

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة وهران

كلية الحقوق

علاج الممارسات المقيدة للمنافسة - التعسف الناتج عن وضعية هيمنة في مجال الإتصالات

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن

تحت إشراف :

أ.د. زناكي دليلة

من تقديم :

مقدم توفيق

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا (ة)

مشرفة

مناقشا(ة)

مناقشا(ة)

السنة الجامعية 2010 2011

علاج الممارسات المقيدة للمنافسة
- التعسف الناتج عن وضعية هيمنة في مجال الإتصالات

إهداء

إلى أمي .

شكر و تقدير

إلى السيدة أستاذة التعليم العالي دليلة زناكي. التي تشرفت بالعمل تحت إدارتها.

إلى السيد(ة) الرئيس(ة) و السيدات و السادة أعضاء لجنة المناقشة. الذين تفضلوا
بقبول تقييم المذكرة.

أهم الإختصارات

إختصارات باللغة العربية

الجريدة الرسمية (للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية)
صفحة

ج ر
ص

ABREVIATIONS EN LANGUE FRANÇAISE

Aff.	Affaire
ARCEP	Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (française)
ARN	Autorité réglementaire nationale
ARPT	Autorité de régulation de la poste et des télécommunications
Art	Article
BOCC	Bulletin officiel de la concurrence et de la consommation (français)
c/	Contre
CA	Cour d'appel (de Paris)
Cass.Com	Cour de cassation, la chambre commerciale (française)
CE	Communauté européenne
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CEE	Communauté économique européenne
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
coll.	Collection
Comm.CE	Commission européenne
Cons.conc	Conseil de la concurrence (français)
Contrats,conc.Cons	Contrats concurrence consommation
CPCE	Code des postes et des communications électroniques (français)

Déc	Décision
ECN	European Competition Network
éd.	Edition
Fr	France, français...
GSM	Global system for mobile communication
JO	Journal officiel (de la république française)
JOCE	Journal officiel des communautés européennes
LME	Loi de modernisation de l'économie
n°	Numéro
Obs.	Observations
p.	Page
pp.	Pages
Préc.	Précité
Rec	Recueil
s.	Suivant (s)
Spéc	Spécialement
TCE	Traité instituant la communauté européenne
TPICE	Tribunal de première instance des communautés européennes
V.	Voir

المقدمة

إن المنافسة الاقتصادية هي تلك الوضعية التي يعرض فيها عدد كبير من المتعاملين الإقتصاديين بيع منتجات أو تقديم خدمات متطابقة أو قابلة للتبادل فيما بينها بكل حرية، و بالمقابل يكون الزبائن المحتملين في وضعية إختيار بين كل ما يتم إقتراحه عليهم ، إلا إذا كانوا هم المنتجون .

أو بعبارة أخرى إن المنافسة هي تلك المواجهة التي تتم بين مجموعة من المؤسسات ، أين كل واحدة منهم تبحث على رفع حصصها في السوق و الذي يكون غالباً على حساب المؤسسات الأخرى¹

و يأتي قانون المنافسة - مع إعترافه بالمفهوم الإقتصادي للمنافسة ليخلق و يجمع جملة الأحكام التشريعية و التنظيمية التي ترمي إلى ضمان إحترام مبدأ حرية التجارة و الصناعة، المتصل مباشرة بحرية المنافسة المفترضة حتى يضمن راحة المستهلك الإقتصادية و الإجتماعية في إطار الصالح العام : يعرف هذا الفرع من القانون بقانون محاربة المحتكر عند الأنجلوسكسونيين أو "Le droit antitrust"²

¹ A. BIENAYME, Principes de concurrence, Economica 1998,spéc .p.5

² Un **trust** est une grande entreprise qui possède des positions fortes, voire dominantes, sur plusieurs marchés proches, au sein d'un secteur industriel. Le Droit de la concurrence vise à lutter contre les trusts qui peuvent se rendre coupable d'abus de position dominante, d'où vient cette appellation du droit « antitrust ».

Cette loi tire son origine du « **Sherman Anti-Trust Act** » du 2 juillet 1890 c'est la première tentative du gouvernement américain de limiter les comportements anticoncurrentiels des entreprises : il signe ainsi la naissance du droit de la concurrence moderne.

La loi américaine porte le nom du Sénateur John Sherman de l'Ohio qui s'éleva contre le pouvoir émergent de certaines entreprises constituées en quasi-monopoles : « Si nous refusons qu'un roi gouverne notre pays, nous ne pouvons accepter qu'un roi gouverne notre production, nos transports ou la vente de nos produits. » L'expression d'"anti-trust" vient du fait que la proposition de loi visait à contrer les agissements d'un groupe pétrolier, la Standard Oil, qui était constitué en trust et non sous la forme d'une société dont les droits étaient, à l'époque, limités. Ironiquement, lorsque la Standard Oil fut démantelée, elle avait pris déjà la forme d'une société et le Sherman Antitrust Act ne s'appliqua plus guère aux trusts. Il est complété par le Clayton Antitrust Act de 1914. Disponible sur :<http://fr.wikipedia.org/wiki/Antitrust>

و يشمل كل من الممارسات المنافسة للمنافسة³ و/ أو الممارسات المقيدة للمنافسة³، و أيضا التجميعات الإقتصادية .

لكن تنظيم الأسواق لا يخضع بالمطلق لأحكام قانون المنافسة فحسب ، فذات التنظيم يتفاعل أيضا بنوعية القطاع . فبعض القطاعات تخضع فقط لقواعد المنافسة في حين أن قطاعات أخرى تخضع بالإضافة إلى ذلك ، إلى التنظيم القطاعي الذي يعينها مثلما هو حال قطاع الإتصالات⁴ الذي سنتناوله الدراسة التي نحن بصدها.

و في خضم ذلك فهل ينتمي التعسف الناتج عن وضعية هيمنة إلى الممارسات المقيدة للمنافسة أو تلك المنافسة لها ؟ لعله أول ما قد يتبادر إلى ذهن القارئ بديهيا عندما يقف على موضوع الدراسة ذاته:

إن الممارسات المقيدة للمنافسة تترسخ في ما يتفق الفقه على تسميته "قانون المنافسة الصغير" أو « Le petit droit de la concurrence »⁵

فالتقييد هنا يقصد به تقييد سواء حالي أو احتمالي لأي متعامل إقتصادي من أن يسلك سلوكا غير عقلاني في السوق. فهو بذلك مساس بحريته التجارية⁶ و أيضا حريته في التنافس وفق

3

فمن جانب المشرع الجزائري من خلال قانون المنافسة : الأمر 03 03 المعدل و المتمم فقد إكتفى بذكر الممارسات المقيدة للمنافسة في فصله الثاني المعنون أصلا ب "الممارسات المقيدة للمنافسة" و بذلك قد إعتبر الممارسات المنافسة للمنافسة تنتمي إلى تلك المقيدة ، على خلاف المشرع الفرنسي الذي إعتد التفريق بين النوعين من خلال الكتاب (IV) من القانون التجاري الفرنسي أين ميز بين الممارسات المنافسة للمنافسة لسيما التعسف في وضعية الهيمنة في الباب (II) منه و بين الممارسات المقيدة للمنافسة التي تم إضافتها في الباب (IV) منه

4

سنستعمل خلال هذه الدراسة مصطلحات : "الإتصالات" ، "المواصلات السلكية و اللاسلكية" و "المواصلات الإلكترونية"

⁵ par opposition au droit antitrust qui est l'un des fondements du droit communautaire et qui représente en quelque sorte « le grand droit de la concurrence » designant essentiellement le droit des pratiques anticoncurrentielles(ententes et abus de position dominante),le contrôle des concentrations ainsi que le contrôle des aides d'etat,. La doctrine française rattache au droit de la concurrence le droit des pratiques restrictives de la concurrence et le droit de la concurrence déloyale,bati essentiellement sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile.ces derniers sont parfois qualifiés de "petit droit de la concurrence.

⁶ J.B.BLAISE, Droit des affaires, LGDJ 2003, p. 905

رغبته . و من هذا المبدأ تظهر مدى أهمية التمييز بين الممارسات المقيدة للمنافسة عن تلك المناففة لها .

فالأخيرة هي ممنوعة و معاقب عليها من أجل حماية المنافسة ، مما يفرض طردفا تأثيرا أنفا أو محتملا على المنافسة. و في هذه الحالة تظهر المنافسة في حد ذاتها و كأنها تحمي نفسها.

أما فيما يخص الممارسات المقيدة للمنافسة فنجد المنافسة محمية بصفة غير مباشرة، على إعتبار أن المتعاملين الإقتصاديين هم الذين يولون بالحماية بالدرجة الأولى : و من تمة لا تعتبر هذه الحماية التي تخص المتنافسين غير متطابقة مع حماية المنافسة ذاتها⁷ ، فكلاهما يتعلق غالبا بمحاربة الممارسات التجارية غير النزيفة كتلك التمييزية غير المبررة .

و إجهنا إلى تصنيف التعسف الناتج عن وضعية هيمنة ضمن مسمى "الممارسات المقيدة للمنافسة"، رغم كل التحفظات التي قد تسجل حيال ذلك⁸ ، يأتي إستنادا إلى ما إته إليه المشرع الجزائري في نصه القانوني المعتمد : في الفصل الثاني من الباب الثاني من الأمر 03 03 المعدل و المتمم⁹، المتعلق بالمنافسة و الذي جاء تحت عنوان "الممارسات المقيدة للمنافسة" لا سيما نص المادتين 07 و 14 منه أين لم يتبنى المشرع الجزائري الفصل الإصطلاحي بين التقييد و التنافي الذي قد ينتاب المنافسة و آليات السوق بفعل جملة تلك الممارسات .

⁷ V.en ce sens A.PIROVANO, Droit de la concurrence et progrès social (après la loi NRE du 15Mai2001),recueil Dalloz Sirey,n°1,03/02/2002, pp.62-70.

⁸ Sur les pratiques restrictives de la concurrence : "Pour de multiples raisons, il est possible de considérer que ce titre IV ne relève pas du droit de la concurrence au sens strict, mais d'un droit des relations commerciales, où l'interventionnisme étatique a été considérablement renforcé en 1996 et plus encore en 2001." L.IDOT, Les limites et le contrôle de la concurrence dans la perspective d'une harmonisation internationale, in: Revue internationale de droit comparé.Vol.54.n°2,Avril-Juin2002. p.377.

9

الامر 03 03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم بالقانون 08 12 و بالقانون 10 05 (الأول صادر بتاريخ 2003/07/19 ج ر 43 مؤرخة في 2003/07/20 و الثاني صادر بتاريخ 2008/06/25 . ج ر 36 مؤرخة في 2008/07/02 و الثالث صادر بتاريخ 15 أوت 2010 . ج ر 46 المؤرخة في 18 أوت 2010)

و محور دراستنا الحالية، لصيق بفكرة أنه : إذا كان السعي وراء تحقيق وضعية هيمنة و الحفاظ عليها هو أمر مشروع بل و هو غاية كل متعامل إقتصادي بدخوله إلى سوق ما أو بتواجهه أصلا فيه، لكن بالمقابل تثار مسألة كيفية التعامل مع هذه الوضعية الإمتيازية في حد ذاتها ، فمتى يسيئ المتعامل الإقتصادي إستغلال وضعية الهيمنة التي يحتكمها ؟ و هل يحظر قانونا أي إستغلال تعسفي لتلك الوضعية؟ فإن كان كذلك فكيف التعامل مع هذا التصرف ؟ و قبل هذا و ذاك متى يكون ذلك المتعامل أصلا في وضعية هيمنة ؟

حاولنا من خلال هذه الدراسة إعتداد القانون الإيجابي، بإضفاء جو من المقارنة الإيجابية بين كل من القانون الداخلي، الفرنسي و الأوروبي في علاجهم لهذه المسألة، و في نفس الوقت تسليط الضوء على المنافسة المفترضة في قطاع المواصلات السلوية و اللاسلوية. لما يشهده الأخير من تطور تكنولوجي مستمر و متجدد، لا سيما عقب الدخول القوي لتكنولوجيات الإعلام و الإتصال الحديثة في الحياة اليومية ، الأمر الذي قد يدعونا للتساؤل عفويا عما إذا كانت تلك التكنولوجيات فعلا حديثة أم هي قديمة : بفعل التطور ساعة بساعة حتى لا نقول أقل¹⁰.

و من ثمة تثار بالضرورة مسألة أولية بالغة الأهمية ، تتعلق بتحديد هذا النوع من السوق القطاعي، الذي لا يخلو من تعقد التقنية و التجديد المتسارع و المستمر. لعل الهدف من وراء هذه الدراسة يكمن في الوقوف على كل ما قد يحيط بالتعسف الناتج عن وضعية هيمنة: كمارسة مقيدة للمنافسة محظورة قانونا ، من خلال التقرب إلى شروط قيام الأخيرة ، في سوق خاصة كسوق الإتصالات ، لها من الخصوصية ما يميزها عن غيرها لا سيما في كونها تشكل أرضية خصبة تتناول كل من المنافسة ، الضبط و التجديد المستمر ، مما قد يؤثر لا محالة في تحديدها.

ثم تحليل معادلة الحظر: (بتجميع ظاهرة الهيمنة على السوق المعنية و التعسف في إستغلالها بشكل يؤثر أو من شأنه أن يؤثر سلبا على سير المنافسة)، مرورا بتبيان جملة

¹⁰ Michel SERRES, La communication contre la culture- entre Disney land les ayatollahs », septembre 2001 le monde diplomatique, Disponible sur : <http://www.monde-diplomatique.fr/2001/09/SERRES/15620>

مظاهر ذلك السلوك التعسفي المحظور قانوناً كمبدأ عام و الذي قد تتخلله بعض القيود التي تظهر كاستثناءات شرعية .

لنصل إلى البت في خصوصية النزاع التنافسي الذي يعنيه . أين يكون الفصل فيه من إختصاص مجلس المنافسة ، الذي يمارس وظائفه سواء بالإشتراك أو بالإختيار مع سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية (المختصة بقطاع الإتصالات) .

فكل من السلطان الإداريتين المستقلتين: مجلس المنافسة و سلطة الضبط القطاعية يوكلان نفس الإختصاص المنفصل المتصل بين مد وجزر¹¹ في فض النزاعات القائمة بين المتعاملين من خلال إجراءات شبه قضائية تتم على مستواهما، دون توضيح دقيق لمعالم الحدود الفاصلة التي تحول دون تداخل إختصاصاتهما، فكلاهما يحملان على عاتقهما مهمة الحفاظ على المنافسة الفعالة أو الفاعلة¹². و كلاهما يستقلان بوسائل خاصة تصبّ في رذع

11

فمجلس المنافسة مخول قانوناً بتطبيق قانون المنافسة و كمبدأ عام هو صاحب الريادة في مجال الفصل في الممارسات المقيدة للمنافسة ، و يوكل المشرع جانبا من ذات الإختصاص إلى سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية لا سيما ما تعلق بالنزاعات القتمة حول التوصليل البيني بين المتعاملين ، و تؤدي المؤسسات وظائفها سواء بالإشتراك أو بالإختيار مع القضاء الذي فضلا عن قيامه برقابة قراراتهما فهو يحضى بإختصاص خالص لا سيما فيما يخص دعاوى التعويض و بطلان الإلتزامات التعاقدية التي تخرج عن نطاق إختصاص المؤسسات .

12

إن الإعتداءات التي تتم على المنافسة يتم تقديرها بالنظر إلى وجود منافسة فعالة أو قابلة للتطبيق و ليس منافسة كاملة لعل العبارة باللغة الفرنسية هي أقرب للمعنى :

par rapport à une concurrence dite efficace ou praticable (workable competition) et non par rapport à une concurrence parfaite

فحسب الإجتهد القضائي الأوروبي يجب إعتداد الواقعية حين تحديد السوق المرجعي أو المعنى من أجل تعيين و تعريف المحيط الذي تتم فيه ممارسة بين المؤسسات . أو بعبارة أخرى باللغة الفرنسية :

« le jeu de la concurrence doit être entendu dans le cadre réel où il se produirait à défaut de l'accord litigieux » CJCE,30/06/66,aff.56/65,Rec.377.

و هذا يرجع لصعوبة تحقق المنافسة الخالصة و الكاملة « La concurrence pure et parfaite » فالمنافسة الخالصة تتعلق بتوفر الشروط الثلاثة التالية : 1 /كبر عدد المشترين و البائعين الذي ممايخلف أن أي تصرف في العرض أو الطلب من قبل المتعامل الإقتصادي لا يؤخذ بعين بالنظر إلى العرض الكلي و هو ما يعرف ب« l'atomicité » ، 2 /تجانس المنتجات أو السلع « l'homogénéité des produits » و هذا من جانب النوعية و المميزات بشكل كلي ، 3 /شفافية المعلومات يبين المتعاملين الإقتصاديين « la transparence de l'information » شفافية تامة حول المتعاملين و فيما يخص المنتج الذي يتم تبادلها مما يفرض تداول معلومات فورية و مجانية .

أما المنافسة الكاملة فتحتوي الشرطين التاليين : 1 /حرية الدخول و الخروج من السوق : أي بدون أي عوائق أيا كانت طبيعتها سواء تسعيرية ، إدارية أو تقنية . 2 /حرية تداول أو توزيع عوامل الإنتاج (رأس المال و العمل)

« la libre circulation des facteurs de production » أي اليد العاملة و رؤوس الأموال تتجه تلقائيا إلى الأسواق التي تشهد طلبات تفوق العروض ، و ليس هنالك لأجل و لا تكاليف تخص إعادة التوجيه هذه .

Voir en ce sens " Concurrence pure et parfaite", un article de Wikipedia,l'encyclopedie libre.

Disponible sur : http://fr.wikipedia.org/wiki/Concurrence_pure_et_parfaite

أي سلوك يخل بنظام المنافسة: من خلال المتابعة الإدارية التي تتم على مستواهما، لا سيما تلك التي تتناول موضوع التعسف الناتج عن وضعية هيمنة المحظور قانوناً. و هذا دون إغفال دور القضاء سواء المكمل لحدود إختصاص السلطتين الإداريتين المذكورتين من جهة ، أو الفاصل في الطعون الموجهة ضد قراراتهما من جهة أخرى. و هنا قد تثار مسألة أخرى لا تخلو من الأهمية، تتعلق بالجدل القائم حول إنعقاد الإختصاص لمجلس قضاء الجزائر (كهيئة قضائية من الدرجة الثانية) ، في وجود مجلس دولة مخول مبدئياً و بشكل حصري في رقابة القرارات الصادرة عن تلك السلطات الإدارية المستقلة.

و من خلال ما سبق و بغية الوصول إلى تحقيق ولو قدر بسيط مما نصبو إليه من وراء هذه الدراسة، إرتأينا معالجتها ضمن بابين على التوالي : الشروط الأساسية لقيام التعسف الناتج عن وضعية هيمنة ، ثم مظاهر و آثار الأخير .

الباب الأول : الشروط الأساسية للتعسف الناتج عن وضعية هيمنة

Les conditions nécessaires à l'abus de position dominante

حاولنا من خلال هذا العنوان الوقوف على كل ما يحيط بالتعسف الناتج عن وضعية هيمنة حتى يشكل ممارسة مقيدة للمنافسة محظورة قانونا ، فإعتمدنا تقصي الشروط المكتملة لبعضها البعض لتجميع الأجزاء الأساسية لذلك السلوك التعسفي حتى يكون محل حظر قانوني .

فإرتأينا تقسيم الباب إلى فصلين يتناولان على التوالي : الهيمنة على السوق ، ثم التعسف الناتج عن وضعية هيمنة المحظور قانونا .

الفصل الأول : الهيمنة على السوق

حاولنا التقرب أكثر فأكثر لتبيان هذه الظاهرة ، التي ينسب إليها التعسف كلما أثير موضوعه . فإرتأينا تحليل ظاهرة الهيمنة بتبني تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين و هما على التوالي السوق ، ثم وضعية الهيمنة .

المبحث الأول: السوق

إن تحرير الإقتصاد من التسيير الإداري مس تقريبا كل الجوانب التي تدخل ضمن مسمى الإقتصاد الوطني الجزائري ، بما في ذلك قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية الذي شهد بدوره تطورا ملحوظا ، فرغم التأكيد على ملكية الدولة لهذا القطاع دستوريا¹³، إلا أنه قد تم تبني تغيير طبيعة العلاقة بين الدولة و ملكيتها .

13

المادة 17 من الدستور (دستور سنة 1996 المعدل، المؤرخ في 1996/11/28، ج ر عدد 76 ، الصادرة بتاريخ 1996/12/08) كانت صريحة حين نصت على أن "الملكية العامة هي ملكية المجموعة الوطنية . و تشمل باطن الأرض ، المناجم ، و المقالع ، و الموارد الطبيعية للطاقة و الثروات المعدنية الطبيعية و الحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية ، و المياه و الغازات . كما تشمل النقل بالسكك الحديدية ، و النقل البحري و الجوي ، و البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و أملاكا أخرى محددة في القانون"

حيث أن الدولة أكدت على ملكيتها لقطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية بإعتباره جزء من أملاك المجموعة الوطنية ، غير أن طريقة تسييرها لهذا القطاع هي التي شملها التغيير ، لذا نجد أن دستور 1996 قد تجنب النص على كيفية تسيير الملكية العامة ، تاركا هذه الصلاحية لحرية القانون ، و قد تعمد ذلك إبتغاء جعل علاقة الدولة بالإقتصاد أكثر مرونة، يمكن أن يبلغ حد التنازل الجزئي أو الكلي عن تسيير الأملاك الوطنية العمومية و الخاصة¹⁴.

فخول للقانون تنظيم قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، و الذي نجم عنه صدور القانون رقم 03 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية¹⁵، و الذي تضمن عدة إصلاحات جوهرية و جدرية مست العديد من جوانب القطاع ، لم تكن هذه الإصلاحات وليدة الصدفة بل كانت نتيجة سلسلة من الإصلاحات الإقتصادية ، و تتويجا لسياسة الإصلاحات القانونية التي إنتهجتها الدولة الجزائرية هذا من جهة و من جهة أخرى نتيجة تغير الوضع العالمي و بروز ظاهرة العولمة المرتكزة على مبدأ إمتداد العلاقات الإقتصادية للدولة إلى كافة أنحاء المجتمع الدولي ، و فتح الباب واسعا أمام متنافسين دوليين لإقتحام سوق الإتصالات¹⁶.

و تكريسا لذلك فيحوي القطاع اليوم في مجال خدمة الهاتف النقال بالإضافة إلى المتعامل التاريخي ALGERIE TELECOM (A.T)¹⁷ ، على متعاملين -أجنيين خواص و هما

14

عائشة نشادي ، إعادة هيكلة قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر 2005 ،ص 4

15

القانون رقم 03 2000 ، المؤرخ في 05 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.ج ر 48 الصادرة في 06 أوت 2000

16

عائشة نشادي ، المرجع السابق،ص 5 .

17

المرسوم التنفيذي رقم 186 02 المؤرخ في 2002/05/26 ، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM و استغلالها و توفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور على هذه الشبكة ، الممنوحة لشركة "إتصالات الجزائر" شركة ذات أسهم المتصرفة بإسم شركة "إتصالات الجزائر للهاتف النقال"و لحسابها. ج. ر. العدد 38 الصادرة في 29/05/2002.

كل من :ORASCOM TELECOM ALGERIE (O.T.A)¹⁸ و

WATANIYA TELECOM ALGERIE(W.T.A)¹⁹.

إن الأرضية المفترض خصوبتها و التي يتفاعل فيها جملة المتعاملين للإستحواذ و/ أو الحفاظ على أكبر الحصص فيها ، قصد تحقيق أكبر الأرباح ، لا مفر من تحديدها كمبدأ عام .

و بما أن محور الدراسة يتعلق بقطاع الإتصالات أو المواصلات السلكية و اللاسلكية ، فنتناول خصوصيات هذا القطاع في تمييز مرجعية أسواقه يعتبر من الأهمية بمكان . و من ثمة إعتدنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما على التوالي : تحديد السوق ، ثم خصوصيات سوق الإتصالات .

المطلب الأول: تحديد السوق

حتى نكون بصدد تطبيق قانون المنافسة فإن الوقوف على مفهوم السوق المرجعية يبقى من أهم المواضيع الأساسية في تحليل المنافسة ذاتها و من ثمة تطبيق القانون المتعلق بها ،فتحديد "السوق المعنية " هو عماد تقرير ما إذا كانت لمؤسسة ما وضعية مهيمنة في هذا السوق من عدمها، و بالتالي تحديد ما مدى تعسفها بإتيان ممارسات تهدف بالدرجة الأولى

18

المرسوم التنفيذي رقم 01 219 المؤرخ في 2001/07/31 ، المتضمن الموافقة على رخصة لإقامة و إستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM و لتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور ، الممنوحة لشركة "أوراسكوم تيليكوم" القابضة ش.م.م ، المتصرفة بإسم شركة "أوراسكوم تيليكوم الجزائر" ، شركة ذات أسهم و لحسابها. ج ر عدد 43 الصادرة في 2001/08/05 .

19

المرسوم التنفيذي رقم 04 09 المؤرخ في 2004/01/11 ، المتضمن الموافقة على رخصة لإقامة و إستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM و توفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور على هذه الشبكة الممنوحة لشركة "وطنية للإتصالات اللاسلكية النقالة" ، المتصرفة بإسم شركة "الوطنية للإتصالات الجزائر" و لحسابها. ج. ر. عدد 4 الصادرة في 2004/01/14 .

إلى تقييد حرية المنافسة في خضم هذه السوق²⁰

و يركز تحديد السوق على وجود منافسة بين السلع أو الخدمات المتنازع فيها ، ومعنى ذلك أنه في كنف نفس السوق تعتبر هذه السلع أو الخدمات "قابلة للتعاوضية" interchangeables أو إستنادا إلى المصطلح القانوني المناسب "قابلة للإستبدال أو المبادلة" substituables²¹.

فالسوق هي ذلك الفضاء الذي تتواجه فيه العروض و الطلبات المتعلقة بالسلع أو الخدمات القابلة للإستبدال, و التي يعتبرها المشترون أو المستعملون كبديلة فيما بينهم ,دون أن تكون قابلة للإستبدال مع غيرها من السلع أو الخدمات المعروضة²².

وللإشارة فقد عرفه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي الملغى الصادر في 14 أكتوبر 2000 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية هيمنة بأنه "يقصد بالسوق أو جزء من السوق المرجعي لتحديد وضعية الهيمنة ,السلع و الخدمات التي يعرضها العون الإقتصادي ، و السلع و الخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المنافسون في نفس المنطقة الجغرافية يشكل تحديد السوق المعنية ,وسيلة تحليل أساسية في قانون المنافسة , و يتجلى ذلك من خلال قياس مقدار المنافسة الواقعة أو المحتملة , الأمر الذي يسمح بقياس سلطة الهيمنة لمؤسسة ما.

20

من خلال إستقراء المواد 07 من الامر 03 03 المعدل و المتمم بالقانون 08 12 و بالقانون 10 05 (الأول صادر بتاريخ 2003/07/19 . ج ر 43 مؤرخة في 2003/07/20 و الثاني صادر بتاريخ 2008/06/25 . ج ر 36 مؤرخة في 2008/07/02 و الثالث صادر بتاريخ 15 أوت 2010 . ج ر 46 المؤرخة في 18 أوت 2010) ، القانون التجاري الفرنسي L.420-2 و المادة 82 من معاهدة روما،

Sur l'appellation du traité de "rome": Le traité de Rome on l'appelle couramment ainsi, mais c'est le traité" instituant la communauté économique européenne "du 25/03/1956,entré en vigueur le 01/01/1958,qui est rebaptisé "traité sur le fonctionnement de l'union européenne",apres l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 01/12/2009
<http://fr.wikipedia.org>

²¹ sur la difference entre l'interchangeabilité et la substituabilité , V.L.Bidaud, la delimitation du marché pertinent en droit français de la concurrence, préf.F.Jenny , Litec, bibliotheque de droit de l'entreprise , tome 51,2001,n°433 et suiv..p.255 et suiv

²² L.Arcelin, Droit de la concurrence les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire, Presses universitaires de Rennes, 2009,p.49.

ثم إن استخدام مصطلح السوق السلعي يفترض البحث عن الموضوع المشترك للعرض و الطلب, كذلك البحث عن المجال الإقليمي الذي يلتقيان فيه , أي أنه لا يمكن الوقوف على وضعية الهيمنة إلا بإبراز المعايير التي تساعد على تحديد السوق و هو المفهوم الكلاسيكي لتحديد السوق المعنية .

مع الأخذ بعين الاعتبار أن السوق ذاته يحوي وجهين فهو سوق للبيع و أيضا سوق للشراء و ذلك على حسب التوضع بالنظر إلى العرض أو الطلب . و بذلك قد تكون المؤسسة مهيمنة على اعتبارها بائعة أو أيضا مشتريّة للسلع و الخدمات²³.

هذا مع مراعاة أن السوق ذاتها تنقسم إلى شقين. فهو سوق للبيع و لكن أيضا سوق للشراء حسب الموضع المتخذ من منظور العرض أو الطلب فالمؤسسة بذلك قد تكون في وضعية هيمنة باعتبارها بائعة و لكن قد تكون كذلك أيضا باعتبارها مشتريّة للسلع و الخدمات .

و المتفق عليه أنه تتحدد السوق المعنية استنادا على عاملين على الأقل و هما المنتج بما في ذلك الخدمة و المساحة الجغرافية التي يتم فيها بيع المنتج و هو ما تبنته مختلف القوانين المعنية، لا سيما الامر 03 03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة و أيضا التقرير السنوي لمجلس المنافسة الفرنسي لسنة 2000. ناهيك عن وجوب تكييف السوق المعنية بمكان تلاقي العارض بالطالب .

الفرع الأول: السوق المادي (المنتجات و الخدمات)

إن تحديد السوق المرجعية يحيلنا كمرحلة أولى إلى الوقوف على التحديد المادي للسوق ذاتها .

ينطوي تحت مفهوم ذات السوق معيار المبادلة على إعتباره العامل المشترك بين العرض والطلب , بحيث يقتضي الأمر في هذه الحالة البحث عن إمكانية إستبدال منتج معين بمنتج آخر إذا كان سعره في إرتفاع .

²³ A.CONDOMINES, Définition de marché, articles of economag , 12/12/2009
Disponible sur :<http://www.economag.com>

إن مفهوم المبادلة « la substituabilité » هو مشتق من النظرية الإقتصادية للمرونة المتعلقة بالطلب أو

« La theorie economique de l'elasticité croisée de la demande »²⁴.

و تقوم النظرية على فكرة أن مرونة الطلب داخل سوق ما تكون قوية أو ضعيفة بحسب الكمية المطلوبة فتصعد بقوة أو تضعف بالنظر إلى خفض السعر ، و تتقلص كثيرا أو قليلا بالنظر إلى رفع السعر²⁵.

فتسمح هذه الطريقة بقياس الإختلافات في الطلب نحو منتج ثاني بالنظر إلى السعر المطبق على المنتج الأول ، فإذا كان الإختبار إيجابيا فيكون بذلك المنتجان منتميان إلى نفس السوق.

و في هذا المجال نميز بين الطلب البديل و العرض البديل.²⁶

أولا :الطلب البديل

من المعروف أن كل زيادة تطراً على سعر سلعة معينة عادة ما تؤدي إلى إنصراف العملاء إلى سلعة أخرى مشابهة لها ، تقوم بنفس الغرض ، أي إشباع ذات الحاجة مما يعني أن يكون ثمة تشابه بين السلع من حيث الإستعمال، بحيث تقوم كل سلعة مقام الأخرى في الأداء المطلوب.²⁷

²⁴ la paternité de la theorie appartient à Alfred Marshal, économiste anglais, qui l'a developpé dans son ouvrage « principes d'economie politique » de 1890.V.L.Bidaud, La delimitation du marché pertinent en droit français de la concurrence, op.cit., n° 418 et suiv.p.249 et suiv

²⁵A.Marshal, cité par L.Bidaud, la delimitation du marché pertinent en droit français de la concurrence, op.cit n° 420, p.249, note 969

26

زوايمية رشيد ،القانون الإقتصادي : مبدأ المنافسة الحرة ،معهد العلوم القانونية و الإدارية ،تيزي وزو ، 1997 1998 ، ص 09

27

ناصرى نبيل ،المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06 95 و الأمر 03 03 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،كلية الحقوق جامعة تيزيوزو، 2004 ، ص 82 .

فيكون هناك تحول للعملاء(الزبائن) بين تلك السلع و التي في الأخير تتضمنها سوق واحدة، فسوق السلع إنما يحدد بواسطة التبادل المعقول بين السلع و الخدمات من قبل الزبائن ، التي تقدم من طرف المتعاملين الإقتصاديين .

ثانيا : العرض البديل

يتعلق الأمر في هذه الحالة بالبحث عن مدى توفر عروض بديلة لتلك المقدمة من طرف المؤسسة المعنية²⁸

أي البحث عن مدى إستعداد متعاملين آخرين على توفير السلعة أو البديل لها عندما يكون ثمة زيادة في سعر السلع الأصلية .

و لكن الإشكال المطروح هو صعوبة توفير بديل مطابق, بحيث أنه في بعض الحالات نجد سلعتين مختلفتين تعتبران من سوق واحدة نظرا إلى كون المستهلكين يعتبرونها كافية لإشباع نفس الحاجة, مما يجعلها لا تنتميان إلى سوق واحدة²⁹

وأمام هذه الصعوبة , ذهب مجلس المنافسة الفرنسي ,وكذا القضاء الفرنسي إلى إيجاد بعض المعايير يعتمد عليها في إختيار العرض البديل و التي تتمثل في ما يلي :³⁰

- دراسة المنتج سواء من حيث الشكل أو التشكيلة , مدة الإستعمال و كل الخصوصيات التي تميزه عن غيره .

- دراسة منافذ التوزيع بحيث يسمح لمجلس المنافسة الفصل بين أسواق مختلفة لمنتجات من نفس الطبيعة و نفس الإستعمال

²⁸BOUTARD LABARDE. M.C, CANIVET.G ., Droit français de la concurrence,LGDJ,1994. p. 08 .

29

زوايمية رشيد المرجع السابق ص 10

30

ناصرى نبيل – المرجع السابق ص 82

وترتيباً على ذلك فإن المصانع التي تحتوي على خطوط مختلفة تتكيف وفقاً لمعطيات السوق و إحتياجاته، أي أنه في وقت معين تقوم بإنتاج سلعة معينة و في وقت آخر تتولى إنتاج سلعة أخرى من نفس الطبيعة و مع إستعمالات مختلفة .

ومن خلال ذلك يتبين لنا بأن الطلب البديل أضيق نطاقاً من العرض البديل بإعتبار أن الأول ينظر إلى تحول العملاء إلى طلب سلعة أخرى تقوم مقام السلعة الأصلية , بينما الثاني ينظر إلى مدى إستعداد المتعاملين الإقتصاديين الآخرين إلى توفير السلعة البديلة أو الأصلية .

و كما أسلفنا فإن أسلوب مقبول بدرجة واسعة لتعريف السوق، يبدأ بفرض ان هناك محتكراً في السوق المعنية ثم يتم بعد ذلك طرح السؤال : هل يمكن لهذا المحتكر الافتراضي رفع سعر المنتج بقدر بسيط و لكن ملموس و لفترة غير مؤقتة ؟ إذا تحول عدد كافي من المشترين إلى منتجات أخرى بحيث تصبح الزيادة في السعر غير مربحة للاحتكاري ، فان هذه البدائل سوف يتم تضمينها في تعريف جديد للسوق .سوف يتم تكرار هذا التحليل حتى يتم تحديد الحدود بحيث لا تجعل البدائل من زيادة السعر إستراتيجية غير مربحة.

و من خلال ما سبق تعتمد منهجية الوقوف على تعريف ذات سوق المنتجات و الخدمات المعنية عموماً على محاولة جمع في كنف سوق واحدة مبدئياً : جميع المنتجات أو الخدمات المتشابهة ثم يتم إقصاء تلك التي لا تستجيب لنفس طلب المشترين و في نفس الوقت يتم إدخال المنتجات و الخدمات التي تكون برغم عدم مشابهتها بتلك السلع أو الخدمات المذكورة، إلا انها تستجيب لذات الطلب .هذا مع مراعاة بعض العوامل الخاصة بحواجز الدخول لا سيما التقنية و القانونية منها و التي قد تؤدي إلى تمييز سوق ما عن أخرى لا سيما سوق الإتصالات.

وبعد إنتهاء مجلس المنافسة من تعيين أو تحديد السوق المعنية ينتقل إلى المرحلة الثانية و المتمثلة في تحديد السوق المعنية من الناحية الجغرافية .

الفرع الثاني :السوق الجغرافي

إذا كان السوق المرجعي هو ذلك المكان الذي تتلاقى فيه العروض والطلبات فإن التحديد الجغرافي يركز أساسا على الطلب بالنظر إلى العرض الذي يمكن أن يكون ثانويا في تحديده ، و من منظور القانون الأوروبي فالسوق ذاتها يمكن أن تتشكل من عدة دول أو من دولة وحيدة عندما تكون المنافسة فيها متجانسة و على إعتبار أن الدولة تحتضن خصوصيات وطنية(أي داخلية) مختلفة .³¹

كما يمكن أن تكون السوق المعنية جهوية أو محلية ، فمثلا قد يشكل المطار في حد ذاته سوقا مستقلة .

و قد يعتمد التحديد الجغرافي على مقاييس، لعل أهمها كلفة التنقل عموما فكلما كانت تكلفت التنقل عالية كلما تقلصت السوق .

و على العموم وحتى يتمكن مجلس المنافسة من الوقوف على مدى توفر وضعية الهيمنة في السوق يجب تحديد الرقعة الجغرافية لهذه الأخيرة ، إذ أن سعة السوق تختلف باختلاف النشاط الإقتصادي الذي تزاوله المؤسسة³² ،

بحيث كلما كان النشاط واسع المدى كلما كانت السوق أوسع ,كما يجب الأخذ بعين الإعتبار إمتداد خدمات المؤسسة عبر كامل إقليم الدولة, أم أنها تقتصر فقط على جزء منه و في هذه الحالة الأخيرة نكون أمام سوق محلية و بالتالي تكون الهيمنة على جزء من السوق المعنية³³ .

فالتحديد الجغرافي للسوق المرجعي إذن يقتضي البحث عن المنطقة الجغرافية التي تمارس فيها المؤسسة نشاطها في الإنتاج و التوزيع و تقديم الخدمات, بحيث يمكن أن تقتصر على

³¹ Marie. MALAURIE-VIGNAL. , l'abus de position dominante, L.G.D.J, 2002.p. 32

³²

ناصرى نبيل – المرجع السابق، ص 84

³³

زوايمية رشيد المرجع السابق، ص 08 .

منطقة معينة أو مكان معين معزول أو بعيد إذا كانت مثلا وسائل الإتصال صعبة أو تكلفة النقل مرتفعة , وقد يتعلق الأمر بسوق داخلية أو سوق عالمية إذا كان المنتج مستوردا³⁴ إذن فإن تعيين حدود السوق له أهمية بالغة و ذلك بتأثيره المباشر على إكتمال موقع الهيمنة أو إخفاقه و ذلك بالنظر إلى محل المنافسة التي قيدت بفعل الهيمنة ، و تحديد النطاق الجغرافي للسوق. عند تحديد الحدود الجغرافية لسوق منتج يكون الهدف هو تحديد النطاق الذي عنده يمكن ان يفرض قرب الموردين المنافسين قيودا تنافسية على المحتكر الافتراضي او المشارك الفعلي في السوق . مرة اخرى فان تعريف النطاق الجغرافي للسوق يكون مبني على توافر البدائل كرد فعل لتغيير سعر المنتج .

تكون المناطق الجغرافية اكثر اهمية بالنسبة لتحديد بعض اسواق الاتصالات عن البعض الاخر . على سبيل المثال فسوق اتصالات محلية لبلد ما لا تتاثر بالضرورة بدرجة المنافسة في سوق اتصالات محلية لبلد اخر : فبالاكتيد هما سوقين منفصلتين . و لكن الجغرافيا تصبح اقل اهمية في تحديد مستوى المنافسة في اسواق المزودين بخدمة البريد الالكتروني أو حتى خدمات الاتصالات الدولية حيث تتوجه اسواق هذه المنتجات بسرعة لأن تصبح أسواق عالمية .

كما أنه يمكن أن تكون مميزات المنتج أو الخدمة و ما لها من خصوصيات ، مقياسا لتحديد تلك السوق. لا سيما أسعار النقل الخاصة بالمسافة الرابطة بين وحدة الإنتاج و مكان التوزيع فهي من أهم العوامل لتحديد السوق الجغرافية للمنتجات محدودة القيمة لكونها تقيد الطالب من التوجه إلى عارض مستبعد بحكم تكلفة مصاريف النقل التي تحول دون ذلك³⁵ .

34

كتو محمد الشريف , الممارسات المنافسة للمنافسة(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتورا دولة في القانون، كلية الحقوق جامعة تيزيوزو، 2005، ص 51

³⁵ Aurélien Condomines, Définition de marché, op cit

الفرع الثالث : مكان تلاقي العارض بالطالب

السوق هو مكان تبادل السلع و الخدمات بتلاقي المتعامل ذا صفة العارض مع متعامل آخر ذا صفة الطالب.

أولا :العارض

يمكن أن يكون أي شخص اعتباري أو طبيعي ،من القانون الخاص أو القانون العام بهدف ربحي أو من دونه بإعتبار أن قانون المنافسة لا يبالي بالهيكل القانونية ، فقانون المنافسة هو قانون اقتصادي لا يهتم بالهيكل القانوني كغياب الهدف الربحي³⁶.

فمثلا تم إعتبار l'office fédéral allemand de placement des salariés مؤسسة في حين أن تمويله هو عمومي³⁷.

لا يهم كثيرا ان تكون المؤسسة تمارس نشاطا في السوق الذي مسته الممارسة. فيمكن للمتعامل دخول سوق آخر دون أن يكون له صفة العارض في هذا السوق. إن الادانة بالتعسف الناتج عن وضعية هيمنة يفترض تلك العلاقة الرابطة بين الهيمنة و السلوك التعسفي . لا توجد علاقة : عندما يكون السلوك يشمل سوق مختلف (عن ذلك السوق المهيمن عليه) ينتج أثارا على هذا السوق ذاته³⁸.

فالاجتهاد القضائي الأوروبي يؤكد أن المادة 86 (التي أصبحت المادة 82) هي غير مطبقة مبدئيا : في غير الظروف الاستثنائية³⁹.

كما أنه من المتعارف عليه سواء في القانون الأوروبي أو الفرنسي أن المؤسسة التي تنتج

³⁶ En droit communautaire, pour une association : CJCE.29oct.1980, Van Landvick c/ Comm., Rec.p.3125 ; en droit français , pour un conseil de l'ordre regional des pharmaciens , Cass.Com., 16 mai 2000, Bull civ.IV, n°99.

³⁷ CJCE.23 avr.1991, K.Hofner et F.Hiltzer c/ Macrotron GmbH, aff.c-14/90, Rec 1991. P.I-1223

³⁸ CJCE 14 nov 1996, Tetra pack, aff. C-333/94 P, contrats conc.consom.1996 , n°203,obs.L.Vogel

³⁹ CJCE 1' nov.1996, Tetra pack,op.cit

لنفسها هي ليست في وضعية عارض⁴⁰.

لا باس أن نتناول الأشخاص المعنية بالعرض: نجد أن المشرع الجزائري من خلال أحكام المادة 3 فقرة ج من قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 المعدل و المتمم ، في تعريفه لوضعية الهيمنة أن الأخيرة يجب أن تكون في حوزة مؤسسة ، في حين أن المشرع قد عرف المؤسسة في الفقرة أ (المعدلة و المتممة بالقانون 08 12) من نفس المادة بأنها "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد "

فلا تشكل الطبيعة الخاصة أو العمومية للمؤسسة معيارا حاسما في تحديد مجال تطبيق قانون المنافسة ، إذا كانت للمؤسسة العمومية نشاطا إقتصاديا⁴¹ و من تم يتعلق الأمر بأشخاص القانون الخاص أو القانون العام الذين يمارسون بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.

1 – أشخاص القانون الخاص: قد يكونوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين و كلاهما قد يكون تاجرا، جمعية أو حرفيا. فأما التاجر: و هو من يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له⁴².

و الشركات التجارية هي أعمال تجارية بحسب الشكل و قد نظمها القانون التجاري و وضع قواعد سيرها .
و أما الجمعية:

فقد عرفها المشرع الجزائري بأنها "اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها و يجتمع في إطارها أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدية و لغرض غير مريح ، كما

⁴⁰CA Paris 19mai1998, France Telecom c/ Transpac, BOCC 18 juin1998. ; CJCE 21 fév. 1973, Continental Can, aff. C-6/72, Rec. p. 215 ; Comm. CE,8 avr. 1992, Accor-Wagon lit, JOCE, L. 204 n° 21.juill. 1992

⁴¹Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO, la politique de la concurrence, RTD Com ,n° 1,Dalloz, janvier/mars 2002,p.385 .

42

المادة 1 من الأمر رقم 75 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101 الصادرة في 19 ديسمبر 1975 المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 96 27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، ح ر عدد 77 الصادرة في 11 ديسمبر 1996

يشتركون في تسخير معارفهم و وسائلهم لمدة محددة أو غير محددة من أجل ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني و الإجتماعي و العلمي و الديني و التربوي و الثقافي و الرياضي على الخصوص⁴³.

و إن كانت الجمعية على خلاف الشركة لا تهدف الى تحقيق الربح ، لكن هذا لا يمنعها من أن تجني أرباحا من خلال نشاطاتها لتحقيق الأهداف التي أسست من أجله و ليس لغرض إقتسام هذه الأرباح بين الأعضاء ، و يجب أن يكون نشاطها دائم حتى تستوفي شروط إخضاعها لقانون المنافسة.

و أما الحرفي: فهو كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية و الحرف⁴⁴
2 أشخاص القانون العام:

لا يمكن أن تكون إلا أشخاصا معنوية. استثنى المشرع الجزائري تطبيق أحكام قانون المنافسة على هذه الفئة إذا كانت نشاطات الإنتاج و التوزيع و تقديم الخدمات التي تخصصها تدخل في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام⁴⁵.

فلا تخضع المؤسسة العمومية إلى أحكام قانون المنافسة إلا إذا كانت تواجه منافسة في المجال التي تمارس فيه نشاطاتها أي الميادين التنافسية⁴⁶.

لذلك فإن القطاعات التي لا تزال خاضعة لاحتكار الدولة و التي لم تنفتح للمنافسة الحرة تخرج عن تطبيق الأمر 03 03 المعدل و المتمم بالقانون 12 08 و القانون 05 10 .

43

المادة 2 من القانون رقم 90 31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990، المتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 53 الصادرة في 5 ديسمبر 1990.

44

المادة 10 من الأمر 96 01 المؤرخ في 10 جانفي 1996 ، المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف ، ج ر عدد 3 الصادرة في 14 جانفي 1996

45

المادة 2 من الأمر 03 03 المتعلق بالمنافسة الجزائري. المعدل و المتمم بالقانون 12 08 و القانون 05 10 .

46

جاءت عبارة "الميادين التنافسية" في الأمر رقم 95 22 المؤرخ في 26 أوت 1995 ، المتضمن خوصصة المؤسسات العمومية، ج ر عدد 48 الصادرة في 03 سبتمبر 1995 ، لتحديد الميادين الاقتصادية التي ستنقل من نظام القانون العام إلى نظام القانون الخاص و التي كانت اغلبها حكرا على الأشخاص العمومية التابعة للدولة .

3 النشاطات المعنية:

يتعلق الأمر بالانتاج و التوزيع و الخدمات أي مراحل النشاط الاقتصادي و أيضا الإستيراد بمفهوم المادة 2 من الأمر 03 03 (المعدلة و المتممة بالقانون 08 12 ثم بالقانون 10 05) و يشترط في مزاولة النشاط صفة الدوام. أي لا يكون عرضيا و إلا لا يمكن أن يدخل في مجال تطبيق قانون المنافسة ، و يشترط أن يكون الشخص المزاوول للنشاط أن يكون من الأشخاص الذين يشملهم مفهوم المؤسسة كما ورد في المادة 03 من الأمر 03 03 (المعدل و المتمم بالقانون 08 12)

ثانيا : الطالب

الطالب في علاقة مبادلة قد يكون المستعمل سواء شخص عادي أو محترف (يشترى او يطلب خدمة لحاجيات مهنته) ، أو مستخدم خدمة عمومية إلا أنه تمت جدل حول هذه الحالة الأخيرة لكونها ترمي الى تشبيه العلاقة الرابطة للمؤسسة ذات الخدمة العمومية و المستخدم بالعلاقة الاقتصادية العادية ، مما يؤدي لا محالة لخضوعها لمتطلبات المنافسة⁴⁷.

و بعد ما سبق قوله فنصل إلى أن تعريف أسواق المنتج و الأسواق الجغرافية يبقى وثيق الصلة جدا بالخدمات التي تظل الأكثر تعرضا لهيمنة السوق و بصفة خاصة الخدمات المحلية و خدمات المكالمات الخارجية الوطنية .

المطلب الثاني: خصوصيات سوق الإتصالات

ارتأينا تخصيص هذا الفرع لكل ما وجدناه قد يميز سوق الإتصالات أي المواصلات السلكية و اللاسلكية عن غيرها من الأسواق.

فوجدنا جانبا من التمايز الذي يطرأ على تعريف السوق المرجعية ذاتها سواء من ناحية سلطات التنظيم القطاعي أو سلطات المنافسة .

⁴⁷ M. M.VIGNAL, L'abus de position dominante, L.G.D.J. 2002. P.34

وقصد تقريب الفكرة و لو على سبيل الإستدلال ، إرتأينا أن نتناول هذه المسألة من وجهة نظر القانون الأوروبي الذي إحتوى القانون الفرنسي إلى حد طمسه أحيانا ، لا سيما بهذا الخصوص لتفصيله فيه.

ثم حاولنا أن نتعرض إلى شروط دخول هذا النوع من الأسواق -داخليا ، لما تحتويه الأخيرة من خصوصية ، و ذلك من جهة من خلال إستعراض الأنظمة المختلفة ، التي من دونها يستحيل الإنضمام إلى هذا النوع من الأسواق و التي كثيرا ما قد تشكل عوائق للدخول لذات السوق .و من جهة أخرى محاولة الإحاطة بمختلف التقنيات و الخدمات المشكلة لمجالات هذا القطاع والخاضعة لتلك الأنظمة .

و هذا بغية الوقوف أو على الأقل محاولة التقرب من تحديد تلك السوق و لو بصفة مؤقتة نظرا لما تشهده من عدم إستقرار، نظرا للتطور المستمر الذي يعتريها من جهة و نظرا لأهمية تحديد السوق المرجعي كأساس لإكتشاف وضعية الهيمنة ومن ثمة للتحري عن وجود تعسف فيها من عدمه ، من جهة أخرى.

الفرع الأول :تعريف السوق المرجعي للإتصالات بين قانون المنافسة و القانون القطاعي

إن إنفتاح قطاع المواصلات الإلكترونية على المنافسة ، قد تم أولا من قبل الولايات المتحدة الأمريكية ، لإدراكها الأهمية الإقتصادية لهذا القطاع ، أما الإتحاد الأوروبي فقد إعتد أيضا التحرير التام لذات القطاع منذ 1998/01/01 . و في خضم ذلك فأصبح من غير الممكن الإستغناء على مصطلحي اللاضبط "dérégulation" و اللا تنظيم "déréglementation" للوصول إلى تحقيق سياسة التحرير القطاعي. رغم صعوبة التفريق بين المصطلحين .⁴⁸

⁴⁸ V. L. RAPP, "Le droit des communications entre réglementation et la régulation", AJDA, n°37, 2004, pp. 2047-2058

فبالاضبط: يقصد به تقليص دور المشرع و بالخصوص في المجال الإقتصادي، و يرمي ذلك إلى إقصاء أي أثر مقيد للحرية الإقتصادية الفردية و الذي يكون غير مبرر بالصالح العام المعني.⁴⁹

وأما اللاتنظيم: يقصد به تعديل الوسائل القانونية المسيرة لقطاع ما ، بشكل منشئ لمنافسة أكبر بين المتعاملين⁵⁰ و يمكن إعتباره شكل من أشكال اللاضبط.

و على العموم فإن أفكار اللاضبط تقوم أساسا على مبدأ الإعتقاد بأن قواعد أو قوانين السوق وحدها قد تكون كافية لتنظيم قطاع ما . و قطاع الإتصالات -موضوع دراستنا نجده أوروبا في مرحلة وسطية . فالإطار التنظيمي للمواصلات الإلكترونية المعتمد الساري العمل به حاليا و الذي تم تبنيه منذ سنة 2002 ، يهدف إلى الإخفاء التدريجي للتنظيم القطاعي. لإفساح المجال المطلق لقانون المنافسة. ولكن لكل مقام مقال، إذ أنه إلى غاية هذه الساعة لا يزال القانونين متواجدين : و قد ينتج عن ذلك تطبيق القواعد القطاعية بالموازاة مع قواعد المنافسة ، مما قد يؤدي إلى نتائج مختلفة.

كما أن تطبيق القانونين قد يولد جملة من الصعوبات غير الهينة : لا سيما أن التقنيين قد يعترضهما لا محالة العلاقات التي تجمع بين سلطات المنافسة و سلطات الضبط ، بإعتبارها السلطات المكلفة بتطبيق التقنيين كل على حدة . و يتميز نوعي السلطات سواء في الأهداف التي أنشأت من أجلها أو الوسائل التي تحتكها . و يمكن تناول أوجه الإختلاف بيت نوعي السلطات في ثلاث نقط⁵¹.

- طبيعة وسائلهم، لا سيما تعيين المساهمين في السوق ، و التدخل المباشر على مستوى الأسعار، هياكل السوق و سلوكيات المؤسسات.

⁴⁹ V.B.VAN DER ESCH,"Dérégulation, autorégulation et le régime de concurrence non faussée dans la CEE", Cah.dr. eu, n°5-6, 1990, p.500.

⁵⁰ V. A. BEITONE, A. CAZORLA, C. DOLLO, A. -M. DRAI, Dictionnaire des sciences économiques, 2^{ème} édition, Paris, Armand Colin, 2007, p. 134.

⁵¹ V. en ce sens, P. CHONE, "Droit de la concurrence et régulation sectorielle. Entre *ex ante* et *ex post*", in M. -A. FRISON-ROCHE, Les engagements dans les systèmes de régulation, Droit et économie de la régulation, Vol. 4, Paris, Presses de sciences Po et Dalloz, 2006, pp. 49_72.

- تدخلهم في أوقات أو فترات زمنية مختلفة قبلها و بعديا (*ex ante et ex post*).
- مستوى الخبرات و درجة التخصص.

و من ثمة لا يمكن ألا يترك ذلك أثره على تعريف السوق المرجعي ذاته : إن تعريف السوق المرجعي يلعب دورا جوهريا في التحديد المسبق لما قد ينتاب المنافسة من عوائق ، فلا يوجد أي مقرر أو قرار في هذا المجال لا يبدأ بتعريف دقيق ناتج عن تحليل مفصل لذات السوق ، فالسوق المرجعي يشير إلى المنتجات أو الخدمات القابلة للمبادلة بالنظر إلى تلك المعروضة من المؤسسة المعنية و إلى الحيز الجغرافي لسوق هذه المنتجات و الخدمات.

و حتى تنتمي مختلف المنتجات و الخدمات إلى نفس السوق ، فيبقى من الضروري أن يعتبرها المستهلك قابلة للتبادل فيما بينها (بالنظر إلى ميزاتها ، و سعرها ، و غرض إستعمالها) . لكن رغم ذلك فالمنتجات و الخدمات المعروضة من قبل مختلف المؤسسات لا يمكن أن تشكل إلا نادرا ، بديلا كاملا أو متطابقا تماما . إذ تختلف في بعض الميزات : فيكون تقييم المبادلة من حيث : القدرة على تلبية نفس الحاجة ، وجود إستراتيجية التمايز من جانب المؤسسات ، تقارب أسعار البيع ...⁵²

ناهيك أن للسوق المرجعي حدود جغرافية متغيرة المدى ، فالتعريف الجغرافي للسوق يفترض تقدير الحالة التنافسية في كل دولة عضو في الإتحاد الأوروبي . إن السوق الجغرافي يشكل الأرضية التي يكون داخلها شروط تنافسية متجانسة .

إن شرط التجانس بالنظر إلى المنافسة يكون من ناحيتين ، الناحية الموضوعية و الذاتية ، فأما الموضوعية منها فتتعلق بالقواعد الشرعية التي توطر تسويق أو تصدير المنتجات ، و أما الناحية الشخصية أو الذاتية فقد تكمن في تأثير التعريف الجغرافي للسوق بالإرتباط بالعلامات أو بعبادات الزبائن . و من ثمة و بالنظر إلى مختلف الحواجز التنظيمية و التفضيلية الوطنية فكثيرا ما يعرف السوق الجغرافي على أنه سوق وطني⁵³ .

⁵² V. en ce sens / M.-A.BARTHE, économie de l'Union européenne, 3^{ème} édition, Paris, Economica, 2006, p.130.

⁵³ V. en ce sens D .Popovic, Le droit communautaire de la concurrence et les communications électroniques, LGDJ, 2009, p.78.

إن الإطار التنظيمي المطبق على قطاع الاتصالات الإلكترونية يتضمن آلية خاصة للتعريف بالأسواق ، هذه الآلية تشهد بعض الاختلافات بالنظر إلى القانون العام للمنافسة . كما أن منطلق تحليل سوق يهدف إلى فرض إلتزامات تنظيمية ليس وجود تعسف ناتج عن وضعية هيمنة بمفهوم المادة 82 من المعاهدة ، إنما تقييم مسبق كلي لهيكله و تسيير السوق المعني مثل ما تم إيضاحه في النقطة 27 من الخطوط التوجيهية للجنة الأوروبية حول "تحليل السوق"⁵⁴ .

كما أنه تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن أن تكون دائما الأسواق المعرفة على أساس أغراض قانون المنافسة، و تلك المعرفة على أساس أغراض التنظيم القطاعي ، متطابقة . لذا فيعتمد أيضا على تحليل ذلك بالنظر إلى تعريف اللجنة الأوروبية للسوق في قطاع المواصلات الإلكترونية في إطار القضايا الخاصة بقانون المنافسة .

قد تأخذ غالبا الأسواق تعريفا أوسع من طرف القانون القطاعي ، فالأخير ينطلق من رؤية أوسع ، و يؤسس تعريفه للسوق المعني بالنظر إلى تقييم مستقبلي لهيكلته و سيره . أما التدخل بالنسبة لقانون المنافسة، فيتأسس دائما على قيام حدث معين يمكن أن نربطه بوحدة أو عدة مؤسسات (كأحد الممارسات الداخلة ضمن التعسف الناتج عن وضعية هيمنة)، و الذي من خلاله يمكن تعريف السوق المعني .

و بالمقابل فإذا كانت مؤسسة ما قوية، فليس بالضرورة أن تكون مهيمنة بمفهوم المادة 82 من المعاهدة الأوروبية : إذ يمكن تعريف السوق المرجعي بشكل مختلف ، و تقدير القوة بطريقة تكون أكثر مستقبلية ، بالنظر إلى الهيمنة فيما يخص تعسف سابق .

فضلا عن ذلك فتعيين متعامل على أنه قوي ، يبنى أساسا على مقاييس تكون أصلا قطاعية ولا تعني إلا المؤسسة التي ترتكب تعسفا معاقبا عليه .

كما أن إدماج مبادئ قانون المنافسة في القانون القطاعي كما أسلفنا ، لا يعني إطلاقا دمج النظامين : فالقانون القطاعي سيواصل تدخله بطريقة مسبقة ، للوقاية من أي سوء إستعمال لقوة السوق – و بشكل عام دعم قيام منافسة فعلية في قطاع المواصلات الإلكترونية. أما

⁵⁴ Lignes directrices de la commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques, JOCE n° C 165 du 11 juillet 2002, p.6.

قانون المنافسة فيكتفي من ناحيته بالمعاقبة (اللاحقة) على التعسفات ، مع إستعادة الوضعية التنافسية السابقة.

أما بالنسبة للإلتزامات: فتلك التي تقع على متعامل قوي تكون أكبر من تلك التي تفرض على مؤسسة مهيمنة في قانون المنافسة⁵⁵.

و من ثمة يمكن لسلطة تنظيم وطنية فرض "نفاذ إجباري" أو "Accès obligatoire" بعد تحليل إقتصادي مختصر، و رفض النفاذ لا يكون تعسفيا إلا إذا كانت الشروط الجد مقيدة لنظرية التسهيلات الأساسية متوفرة .

و أيضا سلطة التنظيم الوطنية تستطيع بسهولة فرض سعر موجه بالنظر إلى الكلفات ، رغم أن التعسف يستلزم الإثبات : فمن الصعوبة بمكان التوصل إلى كون أن الأسعار تظهر بجلاء فوق أو تحت الكلفات.

كما أن عدم التمييز يمكن تقديره بالنظر إلى الكيانات الخاصة بالمتعامل القوي ، بينما في قانون المنافسة فيتم تقديره أساسا بالنظر إلى الغير.

أيضا بالنسبة للشفافية و فصل المحاسبة ، فيتعسر إستعمالها في إطار ردع التعسف⁵⁶.

أولا : تعريف الأسواق المرجعية فيما يتعلق بالقضايا الخاصة بقانون المنافسة

من وجهة نظر القانون الأوروبي ، نجد في قانون المنافسة أن تعريف السوق المرجعي يتعلق إلى حد كبير بسياق القضية ذاته ، نفس الأمر نجده في قطاع المواصلات الإلكترونية الذي يتميز بالتطور السريع و الابتكار المستمر ، لقد أعطت اللجنة الأوروبية بعض التوجيهات للوقوف على تعريف السوق في هذا القطاع ، و ذلك من خلال إعتمادها في سنة 1991 : الخطوط التوجيهية المتعلقة بتطبيق قواعد المنافسة الأوروبية في قطاع الإتصالات⁵⁷.

⁵⁵ A.De Streel, R. Queck et P. Vernet., le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques., Cahiers de droit européen,(CDE) 2002,p.277

⁵⁶ A.De Streel et E.Vegis,"La théorie des facilités essentielles et son application aux télécommunications", in E.Montero, droit des technologies de l'information : Regards prospectifs, Cahier de Crid n°16, Bruylant, 1999. pp.389-424

⁵⁷ Lignes directrices concernant l'application des règles de concurrence de la Communauté au secteur des télécommunications, JOCE n° C233 du 6 septembre 1991, p.2.

و أيضا المداخلة المتعلقة بتطبيق قواعد المنافسة على إتفاقات الدخول إلى قطاع الإتصالات⁵⁸.

كما أنه فضلا عن ذلك (أي ما يتعلق بالقانون العام للمنافسة) ، فإن اللجنة الأوروبية إعتمدت التوصية "الأسواق المرجعية" و الخطوط التوجيهية "تحليل السوق" (اللدان يتعلقان بالتنظيم القطاعي).

لكن رغم كون الإطار التنظيمي للمواصلات الإلكترونية الساري العمل به قد تأسس على مبادئ قانون المنافسة ، لكن ذلك لا يعني بالضرورة أنه لا يمكن أن يوجد هنالك إختلافات في تطبيق قواعد المنافسة من طرف السلطات التنظيمية و من طرف سلطات المنافسة .

فكمبدأ عام فإن اللجوء إلى طرق مماثلة يضمن كون السوق المرجعي المعرف على أساس أهداف التنظيم القطاعي يتطابق في أغلب الأحوال مع تعاريف السوق المستخدمة من قبل قانون المنافسة . و مع ذلك في بعض الحالات فإن الأسواق المعرفة من طرف اللجنة و سلطات المنافسة في قضايا المنافسة يمكن أن تختلف عن الأسواق المحصاة في التوصية "الأسواق المرجعية" أو الأسواق المعرفة من طرف سلطات التنظيم الوطنية بتطبيق المادة 15 من التوجيه "إطار" ، فنجد في الفقرة 1 منها أن الأسواق المعرفة بغرض فرض الإلتزامات التنظيمية على المتعاملين الأقوياء لا تمس تلك التي يمكن أن تعرف في إطار القضايا الخاصة المتعلقة بقانون المنافسة .

ومن ثمة يمكن أن نتوصل إلى نتائج مختلفة تتعلق بتحليل السوق بالنظر إلى السياق المختلف الذي تم فيه هذا التحليل . إذ أن منطلق تحليل السوق بهدف فرض إلتزامات تنظيمية ليس وجود تعسف ناتج عن وضعية هيمنة بمفهوم المادة 82 من المعاهدة ، و لكن لتقييم شامل مستقبلي لهيكله و سير السوق المعني .

في قطاع المواصلات الإلكترونية (أو الإتصالات حسب الإصطلاح السابق) ، إعتمدت اللجنة الأوروبية أولا على التمييز بين أسواق الجملة (التي تجمع عموما منح الدخول إلى

⁵⁸ Communication de la commission relative à l'application des règles de concurrence aux accords d'accès dans le secteur des télécommunications – Cadre général, marchés en cause et principes, JOCE n°C265 du 22 Aout 1998, p.2.

الشبكات أو عوامل الشبكة إلى متعاملي الشبكات و مقدمي الخدمات) و بين أسواق التجزئة (التي تركز على منح الخدمة المتعلقة بالإتصالات إلى المستعملين النهائيين .

و في خضم هاذين النوعين من الأسواق، فقد تبنت اللجنة الأوروبية التفريق بين الخدمات المقدمة في وضعيات محددة و تلك المقدمة في وضعيات غير محددة ، بمعنى بين الدخول إلى الشبكات الثابتة و المتنقلة (أو النقالة) .

و مع ذلك فقد يتم تجاوز هذا التفريق بين السوقين بالنظر إلى الإستخدام المعتبر الذي يشمل الهواتف النقالة مقارنة بالهواتف الثابتة ، مما يعيد بعث الجدال فيما مدى إستحالة إستبدال الإتصال الهاتفي النقال للثابت .

إذ أن الواقع المعاصر يؤكد جودة نوعية الإتصالات و نقص التسعيرات و أيضا الإمكانيات التي توفرها الهواتف النقالة التي تتضاعف يوما عن يوم لا سيما مثلا دخول أو أستخدام الأنترنت دا المدى الواسع عن طريق الهاتف النقال⁵⁹ .

ثانيا : تعريف الأسواق المرجعية على أساس أهداف التنظيم القطاعي

سنستدل على ذلك أيضا من منظور القانون الأوروبي :تؤسس التوجيهة "إطار" على إعتبارها دعامة أساسية للإطار التنظيمي الجديد للإتصالات الإلكترونية، على القاعدة الدالة على وجود ضرورة متواصلة للتنظيم السابق في بعض الحالات و ذلك بغية ضمان تطوير السوق التنافسي⁶⁰ .

⁵⁹ V.D.POPOVIC, Le droit communautaire de la concurrence et les communications électroniques, LGDJ, 2009. pp. 109 - 134

⁶⁰ **Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques («directive-cadre»)** JO L 108 du 24.4.2002 modifiée par le Règlement (CE) n° 717/2007. JO L 171 du 29.6.2007, le Règlement (CE) n° 544/2009 JO L 167 du 29.6.2009 et la Directive 2009/140/CE JO L 337 du 18.12.2009.

La «directive-cadre» fait partie du «Paquet Télécom» qui vise à refondre le cadre réglementaire des télécommunications en vue de rendre le secteur des communications électroniques plus concurrentiel. Ce nouveau cadre réglementaire se compose de la présente directive et de quatre directives spécifiques, à savoir:la directive relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive «autorisation»);la directive relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive «accès»);la directive concernant le service universel (directive «services universel»);la directive concernant le traitement des données à caractère personnel (directive «vie privée et communication électronique»).À cette liste, vient s'ajouter

التوجيهية "إطار" إستبدلت التعريف المسبق للأسواق على أساس أهداف تنظيمية بمنهج مرن و لكن يكون أحيانا مركبا ، كما أنه و أمام فعالية الحركة الصناعية لا سيما في قطاع الإتصالات الإلكترونية فإن الأمر لا يخلو من خطر كون التعريفات الموجودة و الخاصة بالسوق قصيرة المدى و هذا بفعل التطور المستمر و المتجدد لذات الصناعة مما يؤثر سلبا على تبني تعريف ثابت في هذا الصدد .

- 1 - الإجراء المتعلق بتعريف الأسواق حسب الإطار التنظيمي للإتصالات الإلكترونية :

فحسب الإطار التنظيمي الجديد ، إن فرض إلتزامات على المتعاملين الأقوياء يتم على مراحل عدة : تبدأ اللجنة الأوروبية بتبني توصية يتم من خلالها إحصاء أسواق المنتجات و الخدمات و التي تكون مميزاتها قابلة لتبرير فرض الإلتزامات التنظيمية .⁶¹ ثم مع اخذ التوصية بعين الإعتبار تقوم سلطات الضبط الوطنية بتعريف الأسواق المرجعية بما يتلاءم مع الظروف الوطنية ، و بالأخص الأسواق الجغرافية داخل ترابها و هذا بالتطابق مع مناهج قانون المنافسة ، فتقوم سلطات الضبط الوطنية بتحليل الأسواق المعرفة على هذا النحو بغرض تحديد ما إذا كانت تحوي على منافسة فعلية ، فإذا كان السوق لا يسمح بمنافسة فعلية ، تقوم سلطة الضبط الوطنية بفرض إلتزامات مناسبة على المؤسسات القوية.

la décision relative à un cadre réglementaire pour la politique en matière de spectre radioélectrique (décision «spectre radioélectrique»).Le « Paquet Télécom » a été modifié en décembre 2009 par les deux directives « Mieux légiférer » et « Droit des citoyens », ainsi que par l'instauration d'un organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE). La décision 2002/627/CE avait institué le groupe des régulateurs européens (GRE) dans le domaine des réseaux et services de communication. Le rôle du GRE devait cependant être renforcé. C'est pourquoi l'ORECE a été créé pour remplacer le GRE et jouer un rôle de forum exclusif pour la coopération entre ARN, ainsi qu'avec la Commission.

Réf : Synthèses de la législation de l'UE –Europa

⁶¹ L'adoption de la recommandation « marchés pertinents » par la commission européenne a été le 11 février 2003 elle a identifié 18 marchés(dont 07 de détail et 11 de gros, c'est la recommandation 2003/311/CE concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE, JOCE n° L144 du 8 mai 2003,p.45

تعريف الأسواق المرجعية عن طريق سلطات الضبط الوطنية :

تلعب سلطات الضبط الوطنية في عملية تعريف الأسواق بالنظر إلى أهداف الضبط ، القطاعي دورا في بالغ الأهمية ، فهي التي تقوم بتقدير ما إذا كانت الأسواق التي عرفتها اللجنة الأوروبية تتلاءم مع الخصوصيات الوطنية : فإن لم تكن كذلك فقد تقوم سلطات الضبط الوطنية بتعديل تعريفات الأسواق المرجعية إما بإقتراح توسيع دائرتها أو تقليصها بالنظر إلى التوصية الخاصة بالأسواق المرجعية التي تم إحصاؤها و هذا إذا تم تبريرها بطبيعة العرض و الطلب (و لذات الغرض فقد قامت اللجنة الأوروبية بنشر خطوط توجيهية قصد تحليل السوق، تقوم دوريا بمراجعتها وفق متطلبات التطور القطاعي المستمر) ، كما لها الحرية أيضا في تعريف أسواق أخرى غير تلك المذكورة في التوصية بالنظر الى مميزات السوق الوطنية لكن يبقى ذلك بمراعاة مبادئ قانون المنافسة ، هذا مع العلم أنه لضمان التناسق في تنفيذ الإطار التنظيمي للإتصالات الإلكترونية في جميع الدول الأعضاء، فقد وضعت اللجنة الأوروبية جهازا للإستشارة تم تكملته بإجراء خاص بالإستشارة الوطنية ، و إقامة تعاون مع السلطات الوطنية للمنافسة (يهدف إجراء إستشارة اللجنة إلى :- ضمان تنظيم متناسق في كامل الإتحاد الأوروبي بالتوافق مع مبادئ قانون المنافسة، الحد من التنظيم داخل الأسواق التي تشهد حالة ضعف مستمر و أخيرا مزيد من الشفافية في العملية التنظيمية ، أما الإستشارة الوطنية . فيتمكن من خلالها كل معني من تقديم ملاحظات حول التحليل الخاص بسلطة الضبط الوطنية و أيضا إقتراحاته بخصوص التنظيم و يتم إعلام اللجنة بذلك مباشرة).

- 2 - صعوبة تعريف الأسواق المرجعية في قطاع يتسم بالتجديد المستمر :

من بين أسباب إقامة إطار تنظيمي جديد للإتصالات الإلكترونية ، هو ضرورة توفير ملاءمة مثلى بين القواعد القانونية و تطور الأسواق التي تصبح أكثر تركيبا و حركية ، فالقواعد القانونية الجديدة تعيد التوازن بين هدف ضمان منافسة فعلية على المدى القصير و هدف تشجيع الإستثمارات و دعم الابتكار أو التجديد مما يؤدي إلى مزيد من المنافسة على المدى البعيد . و لهذا الغرض يجب أن تقوم السلطات التنظيمية الوطنية بتحليل مستقبلي أو Une analyse prospective لهيكل و سير الأسواق في قطاع الإتصالات الإلكترونية .

و قبل فرض الإلتزامات التنظيمية المسبقة(أو الموضوعة مسبقا) يجب على سلطات الضبط الوطنية أن تضمن بأن غياب المنافسة الفعلية ذا طبيعة دائمة و هذا بمفهوم التوجيهة "إطار".

يعالج التنظيم المسبق نقص في المنافسة الفعلية المفترض إمتداده خلال فترة محددة ، مما يجعل فترة تعريف الأسواق و تحديدها ، نسبية بالنظر إلى المرحلة الجاري فيها العمل بالإجراءات التصحيحية المؤسسة (على التنظيم المسبق) التي يمكن فرضها . و من تمة

فمنطلق التعريف بالأسواق هو ممايزة الأسواق أو *la caractérisation des marchés* في مدة محددة و ذلك بالنظر إلى المبادلة من حيث الطلب و من حيث العرض .

فيجب أن تأخذ التعريفات بعين الإعتبار التطورات التكنولوجية أو الإقتصادية المتوقعة أو المحتملة في مدة معقولة يتم تحديدها بالنظر إلى جدول المواعيد الخاص بإعادة الإختبار المقبلة للسوق بالنظر إلى إمكانية المراجعة المتتالية و المنتظمة للسوق، و عليه يمكن أن تعتمد السلطة التنظيمية الوطنية ليس فقط على النتائج السابقة و الحالية و لكن أيضا التوقعات المتعلقة بالتطورات القادمة .

فقط نشير أن قانون المنافسة الأوروبي يتبنى ثلاث مصادر من القيود التنافسية بالنظر إلى التجديد المستمر و هم : المبادلة من جانب الطلب ، المبادلة من جانب العرض و المنافسة الإحتمالية(*la concurrence potentielle*) رغم أن هذه الأخيرة لم يتم تناولها صراحة في التعريف بالسوق المرجعي التي جاءت به اللجنة الأوروبية ، رغم أن التطور المحتمل للمنتجات و الخدمات يمكن أن يخلف آثار مباشرة في تحديد بعض الأسواق المرجعية .

و فيما يخص المبادلة فيتم تناولها بمفهومها الواسع ، و هذا بفعل حركية أسواق الإتصالات، فلا يتم تقييم المبادلة فقط بمرونة الأسعار و لكن بتدخل عوامل أخرى : فمن حيث الطلب فيستلزم ذلك إتباع نهج مستقبلي يؤدي إلى المبادلة بين مختلف التكنولوجيات ، مع الأخذ بعين الإعتبار أن مختلف الحلول التكنولوجية تكون قابلة لسد الحاجيات المقارنة للمستهلكين. أما من حيث العرض : فيعني أخذ المبادلة بمفهومها الواسع ، أن يأخذ التحليل بعين الإعتبار مجموعة خيالية واسعة من العارضين الإحتماليين للخدمات .

في حين أن "المنافسة الإحتتمالية" فيتم إعتقاد إختبارها بشكل منهجي في تحليل السوق المرجعي المطبق من سلطات المنافسة و المحاكم ، فمفهوم المنافسة الإحتتمالية يأتي في تطور فكرة المبادلة من جانب العرض⁶².

و يكمن الفرق بين المنافسة الإحتتمالية و المبادلة من جانب العرض ، رغم صعوبة التمييز بين الإصطلاحين فقد تم إعتقاد بعض المؤشرات ضمن ثلاث معايير : معيار شخصي و معيارين موضوعيين و هذا حسب قانون المنافسة و النصوص الأوروبية .

فأما المعيار الشخصي فيظهر في المداخلة الأوروبية "تعريف السوق" ، إن تحليل المنافسة الإحتتمالية تركز على قدرة المنافسين في دخول السوق على المدى الطويل و بالمقابل المبادلة من جانب العرض تعني إمكانية إعادة توجه المومنين إنتاجهم نحو المنتجات المعنية و تسويقهم على المدى القصير دون تحمل أي تكلفة أو خطر إضافي ذا أهمية معتبرة كرد فعل على التغيرات الطفيفة و لكن الدائمة للأسعار المتعلقة بها . إن الإطار التنظيمي للإتصالات الإلكترونية يتبع نفس المنطق : فالمبادلة من جانب العرض تتفاعل سريعا برفع السعر في حين أن المنافسين الإحتتماليين هم في حاجة إلى وقت أكبر قبل بدأ تموين السوق⁶³.

و أما المعيارين الموضوعيين : ففضلا عن المعيار الشخصي ، فنظرية قانون المنافسة تقترح معياران موضوعيان لتقييم بصفة خاصة ما إذا كان المنافسون الإحتتماليون قادرين على دخول سوق على المدى القصير أو المدى البعيد⁶⁴.

الأول : يكمن في تقدير القدرة الإقتصادية للمؤسسة المنافسة في دخول سوق على المدى القصير : أي خلال فترة زمنية لا تتبعها أي تكلفة إضافية معتبرة⁶⁵.

⁶² V. A. DECOCQ, G.DECOCQ, Droit de la concurrence interne et communautaire, 2^{ème} édition, Paris, L.G.D.J., 2004, p.106.

⁶³ Lignes directrices « analyse du marché », point38

⁶⁴ V. P. AREEDA, Antitrust analysis: problems, texts, cases, Toronto, Little Brown and company, 1967, p.131 et s.

⁶⁵ V. P. AREEDA,op cit.

و بالنتيجة لا تعطى أهمية كبيرة للمنافسين الإحتماليين أثناء تعريف السوق المرجعي ، إلا إذا لم يكن هناك دليل فعلي أن المؤسسة المنافسة لها القدرة المالية للدخول للسوق في فترة مستقبلية متوقعة . و من تمة عندما تكون التكاليف الشاملة لملاءمة الإنتاج للمنتج المعني ، قابلة للتهميش نسبيا ، و يمكن لهذا المنتج الدخول في تعريف سوق المنتجات⁶⁶ . و بالمقابل فالدخول إلى السوق الذي يمكن أن يخلف تكاليف معتبرة لإقامة منشأة للإنتاج ، لا يجب أخذه بعين الإعتبار من طرف سلطات التنظيم الوطنية أثناء تحديد السوق المرجعي.

و من تمة تطلب اللجنة الأوروبية من سلطات التنظيم الوطنية إثبات القدرة الإقتصادية للمؤسسات المنافسة في دخول السوق على المدى القصير إذا ما أرادت الأخذ بعين الإعتبار المنافسة الإحتمالية فيما يخص التعريف بالسوق المرجعي .

و الثاني : يتعلق بتحديد إذا كان مثل هذا الدخول إلى السوق يقوم بإجتذاب المنافس من الناحية الإقتصادية . فإحتكام المؤسسة المنافسة على بعض الأصول الضرورية لأجل تقديم خدمة ما، يعتبر دون أهمية إذا كان كبر عدد الإستثمارات الإضافية ضروري من أجل تسويق الخدمة المعنية و تحقيق الربح منها .⁶⁷

رغم أن السلطات التنظيمية الوطنية تطبق مبادئ قانون المنافسة في تعريفها للأسواق المرجعية لأغراض التنظيم القطاعي ، لكن تعريفاتهم لا تمس تلك المتناولة في إطار القضايا الخاصة بالقانون الأوروبي للمنافسة .

⁶⁶ Lignes directrices « analyse du marché », point 52.

⁶⁷ Ibid.

الفرع الثاني: شروط الدخول في سوق الإتصالات⁶⁸

إن نظام الضبط القطاعي يتعلق أساسا بشروط دخول المتعاملين إلى القطاع المعني⁶⁹ ، ناهيك عن إحترام و تطبيق مبادئ قانون المنافسة في ذات القطاع، لذلك يظهر من الأهمية بمكان تناول شروط الدخول إلى سوق قطاعية كسوق الإتصالات.

عندما نتناول مجال الإتصالات أو المواصلات السلكية و اللاسلكية ، فإننا نعني بالضرورة سبل التواصل عن بعد و بالتحديد:⁷⁰

كل ما يدخل من قبيل التراسل، أو الإرسال أو إستقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك أو أو البصريات أو اللاسلكية الكهربائية أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية .

و لقد تم تعريف السوق المرجعية للمواصلات السلكية و اللاسلكية على أنها سوق الخطوط (أو الروابط) المؤجرة و سوق خدمة الهاتف النقال من نوع « GSM » المقدمة للجمهور⁷¹. و هو التعريف الذي تبنته سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية - على إعتبارها سلطة ضبط قطاعية وتولى مهمة السهر على وجود منافسة فعلية و مشروعة في سوق المواصلات السلكية و اللاسلكية بإتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية

68

مشيد سليمة ،النظام القانوني للإستثمار في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية ، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال) جامعة الجزائر، 2004 صفحة 10

⁶⁹ L.IDOT, Les limites et le contrôle de la concurrence dans la perspective d'une harmonisation internationale, in: Revue internationale de droit comparé. Vol.54.n°2,Avril-Juin2002. p.381.

70

المادة 8 النقطة 21 من القانون رقم 2000 03 المؤرخ في 05/08/2000 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر عدد 48 الصادرة بتاريخ 06/08/2000 .

⁷¹ Décision n° 05/SP/PC/ARPT du 06 février 2007(en annexe), portant définition des marchés pertinents des télécommunications :

« Sont définis marchés pertinents le marché des liaisons louées et le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM »: Voir annexe 1. (ملحق رقم 1)

أو استعادة المنافسة في ذات السوق حسب المادة 13 من القانون 03 2000 المنظم لهذه الهيئة .

و نظرا لخصوصية هذه السوق عن بقية الأسواق حاولنا من خلال هذا الفرع ،الوقوف على تحديد أهم مايميز هذا القطاع و هي الشروط الأولية التي يجب توفرها في الراغب في الدخول أو البقاء في سوق المواصلات السلكية و اللاسلكية ، و هذا على ضوء القانون 03 2000 المؤطر لهذا القطاع لا سيما في ما يخص الفصل الثاني منه و المعنون "أنظمة إستغلال المواصلات السلكية و اللاسلكية".

لكن لا بأس أن نشير أنه إذا كان المتعامل الذي ينشط في القطاع -موضوع الدراسة يخضع لا محالة لإلتزامات خاصة تدخل ضمن خصوصية هذا القطاع لا سيما ما تعلق منها بالخدمة العامة⁷² أين تكون الأخيرة تحت رقابة صارمة من قبل كل من الوزير المختص قانونا و سلطة الضبط القطاعية⁷³. فضلا عن إلتزاماته التقنية سواء تعلق الأمر بالتوصيل البيني، بإحترام المقاييس و المواصفات... إلخ

و فضلا عن ذلك فلعل أهمية هذه الإلتزامات الخاصة تظهر أيضا في كون أن إستمرار نشاط المتعامل في السوق المعني هو إلى حد ما رهين بتنفيذه الفعلي لهذه الإلتزامات تحت رقابة السلطات المعنية. بغض النظر عن طبيعة أنظمة الإستغلال التي تحصل عليها. و يكون ذلك بالضرورة بمقتضى القانون أو التنظيم المعمول بهما و دفتر الشروط الخاص بإقامة و

72

و هي "جعل تحت تصرف الجميع القدر الأدنى من الخدمة تتمثل في خدمة هاتفية ذات نوعية خاصة، و كذا بث و إرسال مكالمات مستعجلة و تقديم خدمات إستعلاماتية و كذا دليل هاتفي للمشاركين ، في شكل مطبوع أو إلكتروني و تزويد كامل التراب الوطني بالغرف الهاتفية المركبة على الألاك العمومية، و هذا في إطار إحترام مبادئ المساواة و الإستمرارية و العمومية و القابلية للتكيف." حسب العارضة 18 من المادة 08 من القانون 03 2003 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، السالف الذكر.

73

فضلا عن إمكانية تدخل مجلس المنافسة في النزاعات بين المتعاملين المتعلقة بالمنافسة في حالة إخطاره بها ، لا سيما النزاعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة بمقتضى أحكام مواد الفصل الثاني من الباب الثالث من قانون المنافسة (أي الأمر 03 03 المعدل و المتمم بالقانون 12 08 و بالقانون 05 10 (الأول صادر بتاريخ 2003/07/19 . ج ر 43 مؤرخة في 2003/07/20 و الثاني صادر بتاريخ 2008/06/25 . ج ر 36 مؤرخة في 2008/07/02 و الثالث صادر بتاريخ 15 أوت 2010 . ج ر 46 المؤرخة في 18 أوت 2010)

إستغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية الخلوية من نوع GSM و لتوفير الخدمات اللاسلكية للجمهور⁷⁴.

لكن ما يهمننا خلال الدراسة التي نحن بصددنا هي شروط دخول أسواق قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية ، لإمكانية تصنيفها ضمن الحواجز الطبيعية أو الهيكلية التي تحول دون دخول تلك الأسواق و من ثمة تصب مبدئيا في صالح المتعامل التاريخي ، ناهيك عن إعتبارها وسيلة ضبط أو بالأحرى ضغط على المتعامل إذ أن سحبها يعلق أي نشاط لذات المتعامل في ذات السوق. مما يؤكد مدى خصوصية هذا القطاع بالنظر إلى القطاعات الأخرى.

و من خلال ذلك سنقف على الأنظمة الأربعة التي تخص إستغلال هذا القطاع المفترض إنفتاحه على المنافسة.

و هم على التوالي: الرخصة ، الترخيص ، التصريح البسيط و الإعتماد⁷⁵.

أولا : الرخصة (La licence)

إن نظام الرخصة قد حظي بإهتمام كبير من قبل المشرع الجزائري ، بالنظر الى النصوص القانونية و التنظيمية التي تطرقت له ، على إعتبار أنه مشروط في مجالات بالغة الأهمية تخص إنشاء و/أو استغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية و/أو توفير خدمات الأنترنات .و نظام منح الرخص يركز على ثلاث معايير : تأمين الخدمة العامة ، تفضيل تنمية منشآت المواصلات و مراقبة الدخول التنافسي و/أو التصرف المنافي للمنافسة⁷⁶.

74

سليمة مشيد ، النظام القانوني للإستثمار في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004 ص 114.

75

لمادة 28 من القانون 03 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية ، السالف الذكر .

⁷⁶ Tendances des reformes dans les telecommunications 1999, convergence et reglementation, rapport U.I.T, octobre 1999.

1 - الطبيعة القانونية للرخصة : إن تحديد الطبيعة القانونية للرخصة المشترطة للدخول للإستثمار في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية ، يجرنا إلى الوقوف على الإصطلاح نفسه ثم إلى المعايير المحددة لهذه الطبيعة .

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 2 من المرسوم التنفيذي المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية ، و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ⁷⁷ .

على أن انشاء و/أو استغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية و /أو توفير خدمات هاتفية بما فيها خدمات تحويل الصوت إلى انترنات يخضع لنظام الرخصة و هي تقنية شاع استعمالها في القانون الاداري .

تتعدد مجال استعمالاتها و تصنيفاتها في المجال الواحد، مما يعقد الوصول إلى تحديد طبيعتها القانونية.

إن الرخصة إصطلاحا : المقصود بها الترخيص الخاص على العموم ، ممنوح من طرف السلطات العمومية أحيانا في مقابل مساهمة ⁷⁸ .

و عموما ، فإن الرخصة ما هي إلا ترخيص تختص الإدارة وحدها بمنحه في مقابل مالي ، من أجل استغلال نشاط يدخل ضمن النشاطات المقننة : (les activités réglementées) و هي تلك الانشطة التي تخضع لمجموعة من النصوص القانونية التي تتولى تنظيمها ، هذا ما يكرس رقابة شبه دائمة للدولة على الإستثمارات الخاصة بهذا النوع من الأنشطة .
قد يمكن إعتبار الرخصة عقد إداري ، يتميز بوضع قيود على حرية التعاقد ن عكس العقود المدنية .

77

/مرسوم التنفيذي رقم 01 123 المؤرخ في 2001/05/09 المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية ، و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر العدد 27 ، الصادرة في 2001/05/13 صفحة 13 .

⁷⁸ « autorisation spéciale en général, octroyée par les pouvoirs publics, parfois moyennant le paiement d'une contribution », CORNU Gérard, vocabulaire juridique, PUF, DELTA, 1987, p. 478.

وعليه فالإدارة لا تتمتع بحرية إختيار المتعاقد معها ، لأنه يحكم عملية إختيار المتعاقد إعتباران أساسيان يؤديان إلى نتائج متعارضة .⁷⁹

الإعتبار المالي : و يثمتل في ضرورة المحافظة على المالية العامة و توفير أكبر وفر مالي للخرينة العمومية.

و الإعتبار الفني : أي المصلحة الفنية للإدارة في إختيار أكفأ المتقدمين .

تراعي التشريعات عادة التوفيق بين هاذين الإعتبارين لحفظ المالية العامة مع عدم إهدار الإعتبارات الفنية ، مع تغليب المصلحة العامة على الإعتبارات الشخصية .

في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية ، سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية تراعي عند إختيار المتعامل العارض للمقابل المالي الأكبر و بتكنولوجيا حديثة و متطورة لذا لجأت لأسلوب المزايمة لإعلان المنافسة لتحديد المتعامل الكفاء.

و نشير أن خصائص هذا العقد تتطابق إلى حد بعيد مع خصائص عقد الإمتياز⁸⁰.

و الإمتياز هو أحد المصطلحات الواسعة الإستعمال في القانون الإداري و يأتي تعبيراً عن عمليات لا تحتوي فيما بينها على كثير من العناصر المشتركة ما عدا كون قاعدتها ترخيصاً أو رخصة إدارية .

2 معايير تحديد الطبيعة القانونية للرخصة : شكل الرخصة و العناصر المكونة لها من أطرافها و موضوعها ، تعد العناصر الأساسية التي تمكننا من التوصل إلى تحديد الطبيعة القانونية لرخصة إنشاء و إستغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية ، وخدمات هاتفية و خدمات تحويل الصوت إلى الأنترنت .

79

محمد علي صبره محمود ، ترجمة العقود الإدارية ، مركز مي للكمبيوتر الهرم ، 1996 ، صفحة 37 .

80

خاصة و أن جانب من الفقه يعتبر "أن كلمة إمتياز ليست تعبيراً فنياً و هي في مفهومها العام يقصد بها حق إستثنائي أو ترخيص أو رخصة ..." بن أبو بكر باخشب ، النظام القانوني لعقود الإمتياز ، مجلة القانون و الإقتصاد للبحوث القانونية و الإقتصادية ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، 1994 ، العدد 64 ، صفحة 08 .

- **المعيار الشكلي** : استغلال و /أو انشاء شبكات عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية و/أو توفير خدمات هاتفية بما فيها خدمات تحويل الصوت الى الأنترنات يكون بموجب إتفاقية⁸¹.

تجمع بين الدولة الجزائرية ممثلة بوكالة ترقية الإستثمارات و دعمها و متابعتها⁸² ، كمانحة للرخصة و المتعامل المستفيد و هو مثلا شركة أوراسكوم تليكوم القابضة المتصرفة باسم و لحساب شركة أوراسكوم تليكوم الجزائر (شركة ذات أسهم) يلحق بهذه الإتفاقية، دفتر الشروط و يتضمن مجموعة الشروط الخاصة بالإستثمار، لا سيما كل ما يتعلق بالإلتزامات الواقعة على عاتق المتعامل ، الشروط التقنية و التنظيمية الواجب إحترامها⁸³.

هذه الرخصة لا يسري مفعولها إلا من تاريخ توقيع صاحب الرخصة على دفتر الشروط ، الذي يدخل حيز التنفيذ من نشره في الجريدة الرسمية طبقا لنص المادة 01/38 من دفتر الشروط ، لذا فوجود الرخصة و ترتيبها لآثارها مرتبط بتوفير الوثيقتين ، أي الإتفاقية و دفتر الشروط . إذ يشكلان كلا متصلا يمثل الرخصة ، إلا أن التمييز بينهما يتجلى في كون "اتفاقية الإستثمار" تتضمن الحقوق و الإمتيازات التي يمكن أن يستفيد منها المتعامل صاحب الرخصة ، و التي تشكل حوافز تساهم في جلب المستثمرين خاصة الأجانب ، بينما "دفتر الشروط" فينولى تحديد شروط إستغلال الإستثمار لا سيما الإلتزامات الواقعة على عاتق المستثمر و العقوبات في حالة الإخلال بها .

81

المرسوم التنفيذي رقم 01 416 المؤرخ في 20 ديسمبر 2001 يتضمن الموافقة على إتفاقية الإستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الإستثمارات و دعمها و متابعتها و أوراسكوم تليكوم الجزائر ، ج ر العدد 80 ، الصادرة في 26 ديسمبر 2001 صفحة 09 14 .

82

تغيرت تسميتها إلى "وكالة وطنية لتطوير الاستثمار" تنشأ لدى رئيس الحكومة و ذلك بموجب المادة 06 من الأمر 01 03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار ، ج ر العدد 47 ، الصادرة في 22 أوت 2001 صفحة 04

83

المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 01 219 المؤرخ في 2001/07/31 ، المتضمن الموافقة على رخصة لإقامة و إستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من نوع GSM و لتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور . ج ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 2001/08/05 .

- **المعيار العضوي:** و يخص أطراف الرخصة، تنص المادة 12 من القانون 2000 03 بأن تحول نشاطات استغلال المواصلات السلكية و اللاسلكية من الوزارة المعنية إلى متعامل للمواصلات السلكية و اللاسلكية ينشأ وفق التشريع المعمول به ومنه فأطراف الرخصة هم: **صاحب الرخصة أو المستفيد من الرخصة:**

اشتراط المشرع حسب المادة 40 من دفتر الشروط أن يتشكل صاحب الرخصة في صيغة شركة خاضعة للقانون الجزائري و يظل على تلك الصورة.

لم تحدد النصوص القانونية صراحة، الشكل الذي يجب أن تتخذه الشركة، لكن من خلال الإطلاع على دفاتر الشروط يتضح جليا أن صاحب الرخصة اتخذ شكل شركة أسهم، و هو الشكل المناسب في المشاريع و الاستثمارات الضخمة، و ذلك من خلال الملحق الأول المتعلق بأسهمية صاحب الرخصة، حيث دون فيه عدد الأسهم.

أما المرسوم التنفيذي رقم 02 186 84 :

فنص في مادته 01 على أن شركة الجزائر شركة ذات أسهم متصرفة باسم شركة اتصالات الجزائر للهاتف النقال و لحسابها، أما عن دفتر شروطها، في مادته 01 نص على أن اتصالات الجزائر مشكلة في صيغة شركة ذات أسهم خاضعة للقانون الجزائري.

تملك اتصالات الجزائر مجمل رأسمال "اتصالات الجزائر للهاتف النقال" و كامل حقوق التصويت، و تملك الدولة مجمل رأسمال اتصالات الجزائر و كامل حقوق التصويت فيها و بهذا تكون الدولة المساهم الوحيد في هذه الشركة. هذا يخص المتعامل التاريخي أما المتعامل الثاني فراسمال الشركة موزع إلى أسهم يمتلكها عدة مساهمين.

مانح الرخصة:

التمثل في الشخص المعنوي المالك لشبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية، أمواج لاسلكية كهربائية، ذبذبات لاسلكية كهربائية، التجهيزات المطرفية...، وهو الدولة و تعد من

الأملاك العامة تطبيقاً لنص المادة 17 من الدستور⁸⁵.

"الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية. وتشمل باطن الأرض، و المناجم... كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، و النقل البحري و الجوي، و البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، وأملاكا أخرى محددة في القانون."

و حسب المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية⁸⁶:

التي نصت على أن الأملاك العمومية لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة أو حقوق مالية. فالمواصلات السلكية و اللاسلكية تشكل ملكاً عمومياً لا يجوز أن يكون محل ملكية خاصة و لا حقوق مالية.

أما عن الأشخاص المانحة لرخص -مختلف الأنظمة الاستغلال، فحسب المادة 13 من القانون 03 2000 ان منح ترخيصات الاستغلال، و اعتماد تجهيزات المواصلات السلكية و اللاسلكية و تحديد المواصفات و المقاييس الواجب توفرها فيها هي سلطة الضبط التي تشارك الوزير المكلف بالمواصلات السلكية و اللاسلكية و ذلك بإبداء الآراء عن طريق تقديم كل توصية للسلطة المختصة قبل منح الرخص، أو تعليقها، أو سحبها أو حتى تجديدها.

كما نفهم ذلك من خلال توقيع دفترى الشروط من قبل الوزير المكلف بالمواصلات السلكية و اللاسلكية و رئيس سلطة الضبط، طبعاً إضافة إلى صاحب الرخصة.

- **المعيار الموضوعي:** أي موضوع الرخصة.

يتولد عن الرخصة الممنوحة للمتعامل الذي رسي عليه المزداد، حق الإستغلال وفقاً للشروط الواردة في النص التشريعي و النصوص التنظيمية ، و الملاحظ أن المشرع تحدث عن "الإستغلال" فحسب ، دون التطرق إلى "الإنشاء" في المادة 01 من القانون 01 2000 ، أيضاً في عنونة الفصل الثاني من ذات القانون "أنظمة إستغلال المواصلات السلكية و

85

المادة 17 المرسوم الرئاسي رقم 96 439 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية العدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996 صفحة 06 32.

86

القانون 90 30 المؤرخ في 02 ديسمبر 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية، جريدة رسمية عدد 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990.

اللاسلكية"، و أيضا المادة 02/28 حين نص المشرع أن نظام الإستغلال يمكن أن يأخذ شكل رخصة أو ترخيص أو تصريح بسيط، إلا أن استقراء المادتين 23 و 1/28 من القانون نفسه نجدهما تخص الإنشاء و الإستغلال على حد سواء. أيضا المادة 32 في دفتر الشروط التي تؤكد على أن قواعد الإنشاء و/أو الإستغلال الواردة في دفتر الشروط تتعلق بشروط إنشاء الشبكة أو الخدمة ، كما أن الرخصة التي منحتها الجزائر أنصبت في هذا الإطار أي إقامة و إستغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية للجمهور على هذه الشبكة طبقا لنص المادة 01 من دفتر الشروط .

و بموجب هذه الرخصة يتولد لصالح صاحب الرخصة ، حق الإستغلال .
نشير إلى قيد هذا الإستغلال بفرض تبعات المصلحة العامة ، بموجبها يكون صاحب الرخصة ملزم بالإضافة إلى النشاطات التي يسعى فيها لتحقيق الربح و التي تغلب عليها المصلحة الخاصة بأن تمارس بعض النشاطات ذات المصلحة العامة . فوجود تبعات المنفعة العامة ، يجعل بالضرورة العقد متضمن لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص و اعتماد وسائل القانون العام في إبرام العقد و تنفيذه و إنجازه .
إذن تطبق القواعد العامة الخاصة بعناصر العقد من حيث وجود اتفاق ، و إحداث آثار قانونية على رخصة استغلال و إنشاء شبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية ، فالرخصة ذات طبيعة عقدية يتفق فيها مانح الإمتياز مع صاحب الإمتياز على حق الإنشاء و الإستغلال و ما يترتب عن ذلك من حقوق.

ثانيا : الترخيص (L'autorisation)

تطرق المشرع لنظام الترخيص في الفصل الثاني من القانون رقم 2000 03، تحت عنوان "أنظمة استغلال المواصلات السلكية و اللاسلكية"، في قسمه الثاني.

1- الطبيعة القانونية للترخيص الإداري: من بين الوسائل المهمة لتدخل السلطات العمومية في المجال الاقتصادي، نجد بعض التقنيات القانونية، التي تضعها عندما يأخذ تدخلها شكل

تدخل مباشر. في هذا الصدد لا يفوتنا أن نشير إلى أن هذه التقنيات قد تأخذ شكل تعاقدية أو تكون على شكل انفرادي⁸⁷.

يكون التدخل انفراديا عن طريق فرض قواعد قانونية ، تسمح بوضع تضييقات و قيود متنوعة للأعوان الاقتصاديين الراغبين في الاستثمار في نشاط معين، ومن أبرزها نذكر الترخيص المسبق و الترخيص.

و في الوقت الراهن نجد العديد من النشاطات يشترط فيها الحصول على التراخيص الإدارية من السلطات المختصة، لإمكانية الاستثمار في مجال ما، نذكر على سبيل المثال القطاع البنكي و المجال الصيدلاني، إضافة إلى جانب من الاستثمار في مجال المواصلات السلكية و اللاسكية. حسب معجم المصطلحات القانونية، يمكن أن يعرف الترخيص على انه:

"إذن مسبق تمنحه الإدارة لشخص أو عدة أشخاص بهدف القيام بنشاط عزموا على تحقيقه"⁸⁸.

يعتبر الفقه الترخيص الشكل القانوني التقليدي، و يكيهه على أساس انه قرار انفرادي، من سلطة عمومية يمكن أن تمنحه أو لا تمنحه.⁸⁹

في الواقع، لاحظنا انه غالبا ما يرفق بتصريف ثنائي يكون على شكل اتفاقية عقد أو دفتر الشروط.

برزت هذه التقنيات و تضاعف استعمالها خلال حقبة تاريخية اتسمت بتغيير الدولة لوسائل تدخلها في الحياة الاقتصادية، نظرا للتوجهات الجديدة التي أعلنت عنها الدولة الجزائرية، و رغبتها في تبني خيار اقتصاد السوق لبلوغ تطلعاتها الجديدة.

⁸⁷ AUBY Jean-Marie et AUBY Jean Beranard, Institutions administratives, 7eme édition, Dalloz, 1996, Page 499.

⁸⁸ / لقرام ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية و الفرنسية ، قصر الكتاب البليلة، 1998 . صفحة 32.

⁸⁹ JONGEN François, La police de l'audiovisuel, « Analyse comparée de la régulation de la radio et la télévision en Europe, LGDJ, 1994, p. 85.

من منطلق كل ما ذكر، يمكن أن نستخلص مجموعة من الخصائص تسمح بتحديد الطبيعة القانونية للترخيص الإداري:

الترخيص الإداري عبارة عن قرار إداري خاضع للقواعد الأساسية التي تخص القرارات الإدارية الانفرادية، تمنحه هيئة إدارية، ولا نقصد هنا الإدارة التدريجية أو الرئاسية، بل يمكن للسلطات الإدارية المستقلة أن تمنحه⁹⁰.

و عليه سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية تمنح الترخيص و تبلغه في اجل شهرين من تاريخ استلام الطلب المثبت بإشعار الاستلام.

يمكن للإدارة أن ترفض الترخيص، ويقع هذا غالبا عندما يتعلق الأمر بشغل الأملاك العمومية، التي تشترط ترخيص الإدارة ، بيد أن هذا الرفض مشروط بضرورة تسبيب قرار الترخيص⁹¹.

في نظام الترخيص اختصاص سلطة الضبط مقيد بضرورة احترام الطالب و استفتاء ملفه لكل الوثائق و إتباع كل الإجراءات المحددة قانونا، فهو من الأنظمة التي تترك للسلطة الإدارية حرية تقدير إمكانية منح الترخيص لممارسة النشاط من عدمه⁹².

فقد نص المشرع على أن سلطة الضبط تحدد إجراء المنح ضمن احترام مبادئ الموضوعية، عدم التمييز و الشفافية، هذه الأخيرة من شأنها أن تحرر الإدارة من الغموض الذي يحيط بتصرفاتها، وانغلاقها و لم تحدد أسباب الرفض بنص قانوني، بل تركت لتقدير سلطة الضبط، إلا أن هذه السلطة التقديرية تكون محل مراقبة من قبل القاضي الإداري.

يعد الترخيص تضييقا لممارسة الحريات العامة، و ينتمي للتقنيات الوقائية، فهو يعلق أو يربط ممارسة هذه الحرية بقبول السلطة العمومية⁹³.

⁹⁰ LECLERCQ Claude, Liberté publique, Litec, 4^{ème} édition, 2000, P. 147.

⁹¹ DOLVOLVE Pierre, Droit public économique, Dalloz, 1998, P. 621. ;

و في المادة 39 من القانون رقم 2000 03، السالف ذكره.

⁹² DE LAUBADERE André, Traité de droit administratif, Tome 03, 6^{ème} édition, LGDJ, 1970, p. 22.

⁹³ DE LAUBADERE André, Droit public économique, 3^{ème} édition, Dalloz, p. 247.

فالمشرع وحده يستأثر بصلاحيه سن و اشتراط الحصول على الترخيص في مجال معين فلا يمكن للإدارة تقرير هذا، بل ينحصر دورها في تسليم الترخيص، خاصة وان هذه التقنية تعد تقييدا لمبدأ حرية التجارة و الصناعة المكرس دستورا.

أما فيما يخص مضمون الترخيص، فهو بسيط، لكن غالبا ما يقرن أثناء تقديمه بشروط، هذا ما يظهر جليا من خلال قراءة المادة 39 من القانون رقم 03 2000 التي تنص على ما يلي:

" يمنح الترخيص لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام الشروط التي تحددها سلطة الضبط في مجال إنشاء و استغلال الشبكات و / أو تقديم الخدمات الخاضعة للترخيص".
يمنح الترخيص بصفة شخصية، هذا ما يطرح إشكالية التنازل. فهل يمكن التنازل عن الترخيص للغير؟

بما أن الترخيص شخصي، فلا يمكن أن يكون موضوع تنازل خاصة إذا منح بقوة القانون على أساس فرص و مؤشرات اقتصادية فهو حق لكل شخص راغب في الحصول على ترخيص يستوفي شروطه⁹⁴.

جاء موقف المشرع صريحا بنصه على عدم إمكانية التنازل عن الترخيص للغير ، لأن تقدير سلطة الضبط و الإعراف بحق المتعامل في الحصول على الترخيص الضروري لإمكانية إنشاء و استغلال شبكات خاصة ، أو خدمات توفير النفاذ الى الأنترنت ، كان بناء على توفر معايير و خصائص مالية ، تقنية جعلته يستفيد من هذا الترخيص ، فمنح الترخيص مرتبط بتوفر خصائص معينة في المتعامل .

ثم هنالك إشكالية الترخيص بدفع مقابل مالي ؟ إن مضمون الفكرة التقليدية هو انه لا يمكن للإدارة أن تجني مالا من وراء سلطتها البوليسية⁹⁵.

إلا أنه من غير المنصف ألا تجني الإدارة شيئا من وراء كل الإمتيازات الإقتصادية ذات القيمة المالية التي يستفيد منها صاحب الترخيص ، لذا كان من الضروري إخضاعها لدفع

⁹⁴ MERCADAL Barthélemy, Droit des affaires, 1^{ère} édition, édition juridique, Lefebvre, 1989, p. 405.

⁹⁵ DELAUBADERE André ,Droit public économique ,op cit ,p. 249 .

مقابل مالي ، و هذا ما أخذ به المشرع ، حيث جعل التراخيص مقابل دفع إتاوة تحدد عن طريق التنظيم⁹⁶ .

2- المجالات التي يشترط فيها الحصول على الترخيص الإداري :

حددت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 01 123 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات، بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف المواصلات السلكية و اللاسلكية، المجالات الخاضعة للحصول على الترخيص كنظام يتمكن بواسطته المتعامل من إنشاء و استغلال بعض الشبكات أو توفير خدمات وهي:

- الشبكات الخاصة التي تستعمل الأملاك العمومية، بما فيها الأملاك الهيرتزية.
- الشبكات التي لا تستعمل إلا طاقات مستأجرة من متعاملين حاصلين على رخص.
- خدمات توفير النفاذ إلى الانترنت.

- في مجال الشبكات

يخضع لترخيص تمنحه سلطة الضبط، إنشاء و استغلال ما يأتي:

الشبكات الخاصة و هي شبكة مواصلات سلكية و لا سلكية مخصصة إما للاستعمال الخاص حينما تخصص لاستعمال الشخص الطبيعي أو المعنوي التي ينشئها و إما للاستعمال المشترك حينما تخصص للاستعمال من طرف عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين منظمين على شكل مجموعة مغلقة للمستعملين بغرض تبادل المكالمات الداخلية. تسمى شبكة داخلية، إذا انشئت كلها على نفس الملكية دون استعمال الأملاك العمومية، بما فيها الأملاك الهيرتزية، أو أية ملكية أخرى.

أما الشبكات التي لا تستعمل إلا طاقات مستأجرة من متعاملين حاصلين على رخص، فهي تلك الشبكات التي استفاد منها المتعاملون، إما بإنشائها أو استغلال تلك التي كانت موجودة من قبل، بموجب الرخصة التي تحصلوا عليها بعد رسو المزداد عليهم وفق الإجراءات المتبعة، وقاموا بتأجير هذه الشبكات إلى متعاملين آخرين.

96

المرسوم التنفيذي رقم 03 37 المؤرخ في 13 جانفي 2003 ، يحدد مبلغ الأتاوة المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء و إستغلال المواصلات السلكية و اللاسلكية و/أو تقديم خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر العدد 04 الصادرة في 22 جانفي 2003 ، صفحة 08

استغلال هذه الشبكات الأخيرة لا يكون إلا بعد الحصول على ترخيص صادر عن سلطة الضبط المؤهلة قانوناً لذلك.

في غياب نصوص تنظيمية تحدد اجراءات الإنشاء و الاستغلال على مستوى هذه الشبكات لذا يصعب التفصيل فيها، فيما يلي نتعرض للمجال الثالث الخاضع الاستغلال فيه لشرط الحصول على الترخيص الإداري.

- مجال خدمات توفير النفاذ إلى الانترنت

المقصود بخدمات توفير النفاذ إلى الانترنت⁹⁷:

- خدمة "واب" الواسعة النطاق (Word Wide Web (w.w.w.web

خدمة تفاعلية الإطلاع أو احتواء صفحات متعددة الوسائط Multimedia

(نصوص، رسوم بيانية، صوت، صورة) موصولة بينها عن طريق صلات تسمى نصوص

متعددة Hypertexte .

- البريد الإلكتروني E.Mail

و هي خدمة تبادل رسائل الكترونية بين المستعملين.

- تلمات TELENET

وهي خدمة النفاذ إلى حواسيب متباعدة بصيغة المحاكاة الطرفية.

- بروتوكول نقل الملفات (FILE TRANSFER PROTOCOL (FTL

وهي خدمة تعبئة الملفات عن بعد بصيغة نقل إلى نقطة.

- منبر التحاور NEWSGROUPS

وهي خدمة تسمح بتبادل المعلومات بين مجموعة من المستعملين ذوي اهتمام مشترك حول موضوع معين.

الشروط المتعلقة بالأشخاص : تنص المادة 4 من المرسوم رقم 257 98 المتعلق بضبط شروط و كفاءات اقامة خدمات "انترنات" و إستغلالها ، أنه لا يرخص بإقامة خدمات أنترنات و إستغلالها لأغراض تجارية ضمن الشروط المحددة إلا للأشخاص المعنويين

97

المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 257 98 المؤرخ في 25 اوت 1998، يضبط شروط و كفاءات إقامة خدمات "انترنات" و استغلالها، الجريدة الرسمية، العدد 63، الصادرة في 26 اوت 1998، صفحة 06.

الخاضعين للقانون الجزائري المدعويين أدناه : "مقدمو الخدمات" و برأس مال يملكه فقط أشخاص معنويين خاضعين للقانون العام و/أو الأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية . من مضمون هذه المادة يظهر جليا أن المشرع حدد صراحة فئة الأشخاص التي يحق لها ، الدخول في هذا المجال . فالشخص الذي يرخص له بإقامة و استغلال خدمات الأنترنت لأغراض تجارية ، هو الشخص المعنوي فقط الخاضع للقانون الجزائري ، هذا ما يدل استبعاد الشخص الطبيعي ، إلا أنه في المقابل لم يستبعده ف فيما يخص ملكية رأس ماله ، فجعله مملوكا لشخص معنوي خاضع للقانون العام و ليس القانون الخاص ، كما يمكن للشخص الطبيعي من جنسية جزائرية (لم يحدد أن كانت أصلية أو مكتسبة) أن يكون مالكا لرأس المال ، هذا يعني إستبعاد ملكية رأس المال للشخص الطبيعي الأجنبي .

- و زيادة على ضرورة توفر الشروط المتعلقة بالأشخاص ، فعلى الراغب في دخول مجال الأنترنت ، أن يرسل طلب للحصول على ترخيص بإقامة خدمات أنترنت و إستغلالها ، إلى الوزير المكلف بالاتصالات و إرفاقه بمجموعة من الوثائق وفق الإجراءات القانونية المتبعة⁹⁸ .

و يمكن أن نذكر في الأخير أن الترخيص الإداري يعد وسيلة رقابة بين يدي الإدارة و تمكنها من إجراء رقابة صارمة على بعض النشاطات ، فهو من الأنظمة الوقائية لأن الهدف منه ليس معاقبة التعسف في استعمال الحرية ، كما هو الحال بالنسبة للنظام الردعي، إنما هو تقادي حصول مثل هذا التعسف .

ثالثا : التصريح البسيط (La simple déclaration)

1 - الطبيعة القانونية للتصريح البسيط :

يعتبر هذا النظام من الأنظمة الأقل إكراها بين كل الأنظمة التي تنظم النشاطات الصناعية و التجارية ، فهو الأكثر ليبرالية من أي نظام آخر . إذ لا يوجد فيه مساس بمبدأ حرية الإستثمار ، لأن الأمر يتعلق بمجرد شكلية ، يلزم القيام بها من طرف المستثمر أو الراغب

98

المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 257 98 المؤرخ في 25 أوت 1998 الذي يضبط شروط و كفاءات إقامة خدمات أنترنت و استغلالها .

نشير إلى أن الوزير المكلف بالاتصالات يعرف بالوزير المكلف بالمواصلات السلكية و اللاسلكية في ظل قانون 2000 03 و مؤخرا أصبح يطلق على الوزارة ، وزارة البريد و تكنولوجيا الإعلام و الإتصال

في دخول هذا السوق . فلا عائق يعارض إرادته ، إذ أن التصريح هنا يلعب دور الإعلام و التسجيل ، و اشتراطه قبل إنجاز الإستثمارات لا يمنحه و لا يضيف عليه طابع الترخيص ، و لا يمنح للسلطة أو الجهة المختصة أي سلطة تقدير⁹⁹

و عليه تكون سلطتها مقيدة ، خاصة إذا استوفى المصرح الشروط الشكلية المطلوبة ، لذا فالإدارة لا تتمتع بسلطة فعالة ، إنما دورها يكون سلبي ، يتجسد في حقها في الإعلام ، بالعزم على القيام بنشاط معين قبل الشروع فيه . فبواسطة هذا التصريح ، تصبح الإدارة على علم و دراية بهوية الراغبين في الإستغلال و ممارسة نشاط معين ، و كذا طبيعة هذا النشاط ، كل هذا من شأنه أن يزودها بالمعلومات الكافية التي تسمح اها بممارسة رقابة على الأنشطة الإقتصادية .

فالتصريح إصطلاحا يقصد به شكلية غالبا ما تكون معلقة أو محددة المدة ، تمثل بالنسبة للقائم بها الإدلاء للسلطة بوقائع يعترف بها شخصيا ، عادة ما تفرض لغرض إخضاع المصرح لمجموعة من الإلتزامات أو رقابة السلطة أحيانا¹⁰⁰ .

و الملاحظ أن مضمون التصريح لا يكون دائما متطابقا و متشابها ، ذلك أنه في بعض الأحيان يكون التصريح شرطا لممارسة نشاط و بالتالي ، يعلق أو يتوقف الشروع في تجسيد المشروع الإستثماري على ضرورة القيام بالتصريح و أحيانا أخرى ، يهدف التصريح إلى الإقرار باستفادة نشاط خاص من نظام قانوني أكثر إمتيازاً ، و من ذلك النشاط الذي لا يكون خاضعا لهذا النظام .

كما أن تقنية التصريح البسيط تعد وسيلة لتدخل الإدارة في النشاط الخاص الأضعف درجة¹⁰¹ .

⁹⁹ V.KERNION Jean ,Droit public économique ,Montchetieu, 1999 ,p. 135 .

¹⁰⁰ V.GORROW Gérard, Vocabulaire juridique, PUF et Delta, 1987, p. 236.

¹⁰¹ DELAUBADERE André, Traité de droit administratif, tome 03,6^{ème} édition, LGDJ, 1970, p. 20.

لذا يعد من التقنيات الأكثر مرونة ، فهو من التقنيات الردعية ، خلافا للتقنيات الوقائية ، مهما كان مضمون هذا التصريح سواء كان شرطا لممارسة النشاط أم شرطا للإستفادة من بعض الإمتيازات .

2- الخدمات الخاضعة لنظام التصريح البسيط :

على ضوء المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 01 123 . فإن خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية الخاضعة لتصريح بسيط مسبق لدى سلطة الضبط هي :

- الخدمات ذات القيمة المضافة ، المعرفة ككل خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية المقدمة للجمهور .

- خدمات التليكس .

لا بأس أن نشير أن المشرع قد جاء بعبارة "التصريح البسيط المسبق" بينما في قانون 03 2000 فغعدت عبارة "التصريح البسيط" و كلا العبارتين هما للدلالة على نفس التقنية .

و عموما فإن الخدمات ذات القيمة المضافة الخاضعة لنظام التصريح البسيط جاءت محددة على سبيل الحصر في الملحق و هي :

- الرسائل الصوتية : المقصود بها تبادل و استلام و تسجيل رسائل صوتية في موزعات صوتية يمكن الإتصال بها إنطلاقا من خطوط هاتفية عادية .

- أوديوتاكس audiotex :

هي خدمة إتصال وحيدة الإتجاه أو تفاعلية بين مشترك في الشبكة الهاتفية و آلة تتولى التعرف على الكلام و إعادة تشكيل الرسائل الصوتية .

- الإجتماع عن بعد Téléconférence :

هي خدمة تسمح بربط اتصال متزامن بين ثلاثة أشخاص على الأقل لتبادل صوتي أو تبادل المعطيات أو تبادل رسائل مكتوبة .

- فيديو تاكس Vidéotex :

هي خدمات مواصلات سلكية و لاسلكية تمكن من تقديم لمرتفق ما رسائل ألفارقمية و مكتوبة على شاشة لعرض حسب الصيغة التفاعلية التي تسمح لمحطة طرفية متباعدة بالإنفاذ الى موزع عبر الشبكة الهاتفية المحولة .

- تراسل المعطيات Banques des données:

هي منظومة توثيق محسوبة يمكن الإتصال بها في الوقت الحقيقي كما أنها تحاذثية بواسطة مطاريف موصولة بالحاسوب عبر شبكة تراسل المعطيات .

- الرسائل الإلكترونية : هي بمثابة تبادل و قراءة و تخزين معلومات في شكل رسائل معطيات بين الموزعات الموجودة في مواقع متباعدة و يمكن المرسل إليه أو المرسل إليهم من قراءة الرسالة المبعوثة في وقت حقيقي أو مؤجل .

- أما المقصود بخدمات التليكس فقد تناوله نص المادة 08 من القانون 2000 03 "خدمة التليكس هي الإستغلال التجاري الآني المباشر عن طريق تبادل إشارات ذات طابع برقي ، و لمراسلات مرفوقة بين مستعملين موصولين بنقاط طرفية في إحدى شبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية .

الملاحظ أن المجالات الخاضعة لنظام التصريح البسيط لا تعدو أن تكون مجرد خدمات يوفرها متعامل مستعملا وسائل المواصلات السلكية و اللاسلكية ، فلا يقوم بإنشائها ، لذا نجد المشرع أقل صرامة في استغلال هذه الخدمات بدليل أنه أخضع الراغب في توفير هذه الأخيرة لضرورة التصريح بنشاطه لدى سلطة الضبط .

رابعا : الإعتماذ (L'agrément)

1 - الطبيعة القانونية للإعتماذ :

تطرق المشرع لهذا النظام في إطار الفصل الثاني المتعلق ب "أنظمة استغلال المواصلات و اللاسلكية" في مادته 28 من القانون 2000 03 مع أنه لم يذكره في الفقرة 02 من نفس المادة حين نص "يمكن أن يأخذ نظام الإستغلال شكل رخصة أو ترخيص أو تصريح بسيط" إنما تحذت عليه في الفقرة الأخيرة من نفس المادة و التي تقضي بأنه "تخضع مطاريف المواصلات السلكية و اللاسلكية لشرط الإعتماذ"

و عموما فالإعتماذ هو طريقة أو أسلوب تعتمد عليه الإدارة ، و قد أصبح يلجأ إليه كثيرا منذ أن اتسع تدخل الدولة في المجال الإقتصادي ، هذا الإعتماذ قد يأخذ شكل "تقنية للتأهيل" أو كدعم "لنظام مفضل أو ممتاز".

فالإعتماد إصطلاحاً : هو الموافقة المسبقة التي يتحصل عليها من الإدارة ، كي يمكن تحقيق المشاريع من طرف الأشخاص و استفادتهم من نظام مالي أو ضريبي في مصلحتهم .
و يعتبر جانب من الفقه أن الإعتماد تصرف إداري إنفرادي ، يعترف بمساهمة الأشخاص الخاصة للوصول لتحقيق المصلحة العامة ، مع منحهم فوائد و إمتيازات¹⁰²
ليس من اليسير تمييز الإعتماد عن التقنيات الأخرى المجاورة له لا سيما الترخيص الإداري و التصريح البسيط ، لكنه يبقى نظام قائم بذاته .

إن فكرة الإعتماد ليست لها دلالة واحدة حتى في القانون الإداري ، فهي تستعمل من أجل الدلالة عن وضعيات و حالات قانونية متنوعة ، تارة قد يلعب دور التصريح المسبق ، إذا ما كرس كشرط لإنشاء مؤسسة ، كما يمكن أن يأخذ شكل ترخيص ممارسة من أجل ممارسة نشاط ما و أخيراً يمكن إعتباره كوسيلة لمنح مزايا مالية ، مادية و جبائية . الطبيعة القانونية للإعتماد مرتبطة بالإجراءات المتبعة للحصول عليه ، و التي تشكل الحجج التي اعتمد عليها لتبني المفهوم أو الطابع التعاقدية الذي يكتسي هذه التقنية .

تتجسد هذه الإمكانية في تواجد كل العناصر الضرورية لتكوينه طبعاً على ضوء الإجراءات أي العرض و هو الطلب الذي يظهر فيه الشخص إرادته و رغبته في الإستفادة من نظام الإعتماد الذي يمنح له إمتيازات من خلاله يشرح و يبين للإدارة قدرات مشروع .
أما الإدارة فتجسد قبولها من خلال تبادل المراسلات مع المعنيين ، بمجرد أن تبدي الإدارة رغبته ، الذي يتوج اتفاق الإدارة مع الأطراف .
و على العموم يتعلق نظام الإعتماد بتصرف إفرادي صادر عن الإدارة و خاضع لسلطتها التقديرية .

2- التجهيزات و المنشآت الخاضعة للإعتماد :

و قد تم تحديدها من طرف المشرع في المادة 41 من القانون 2000 03 فالتجهيزات و المنشآت التي تخضع لنظام الإعتماد المسبق هي : التجهيز المطرفي ، أو المنشأة اللاسلكية الكهربائية .

¹⁰² SAUVÉ. Jean-Marc, Les sanctions administratives en droit français, AJDA, n° spécial, Dalloz, 2001, p. 18

- أما التجهيز المطرفي : فهو كل تجهيز مخصص لأن يكون موصولا مباشرة أو بطريقة غير مباشرة بنقطة مطرفية ، و الذي يرسل أو يستقبل أو يعالج إشارات المواصلات السلكية و اللاسلكية .
- و أما المنشأة اللاسلكية الكهربائية : فهي كل منشأة مطرفية تستعمل ذبذبات هيرتزية لغرض بث موجات في الفضاء الحر .
- تعد كذلك الشبكات التي تستعمل طاقات الأقمار الصناعية ، شبكات لاسلكية كهربائية ترتب المحطات اللاسلكية الكهربائية في (05) مجموعات (أ) ، (ب) ، (ج) ، (د) ، (هـ) .
- تشمل المجموعة (أ) المحطات اللاسلكية الكهربائية لشبكة الدولة ، توضع هذه المحطات تحت السلطة المباشرة إما لوزير الدفاع الوطني ، و إما لوزير الداخلية و إما لوزير البريد و المواصلات ، هذه تخرج من إطار الإستغلال و الإستثمار بل تبقى حكرا على الدولة .
- تشمل المجموعة (ب) المحطات اللاسلكية الكهربائية التي تستعمل حزم الذبذبات المخصصة لأمن الملاحة الجوية و البحرية .
- تشمل المجموعة (ج) المحطات اللاسلكية الكهربائية المتعلقة بالخدمة الإذاعية .
- تشمل المجموعة (د) المحطات اللاسلكية الكهربائية المتعلقة من طرف المؤسسات ذات الطابع الإقتصادي و الإجتماعي الخاضعة للقانون العام أو الخاص أو من طرف كل متعامل آخر مرخص له بذلك ، تلبية لإحتياجاتها أو لإحتياجات الجمهور .
- تشمل المجموعة (هـ) المحطات اللاسلكية الكهربائية مهما كانت طبيعتها و التي لا تندرج في المجموعات (أ) ، (ب) ، (ج) ، (د) .
- يشترط المشرع أن تكون هذه التجهيزات و المنشآت المذكورة أعلاه مخصصة لأن تكون :
 - موصولة بشبكة عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية ، هي كل شبكة مواصلات سلكية و لاسلكية منشأة أو مستعملة لتقديم خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية للجمهور
 - مصنوعة للسوق الداخلية أو مستوردا .
 - مخصصا للبيع أو معروضا للبيع
 - موزعا على أساس مجاني أو بمقابل أو يكون موضوع إشهار .

و من تمة نلاحظ أن المشرع قد وسع في مجال الإنشاء و الإستغلال بحيث أنه تبني أنه يمكن إنشاء و إستغلال كل شبكة أو خدمة للمواصلات السلكية و اللاسلكية ، لا تخضع لأنظمة الرخصة ، الترخيص و التصريح البسيط ، بشرط إعتداد التجهيزات المطرفية¹⁰³ . و من خلال ما سبق يتبين لنا أنه ولغرض ضبط سوق المواصلات السلكية و اللاسلكية ، أنشئت سلطة الضبط المخولة قانونا بهذا القطاع، إذ تسعى لتحقيق ذلك من خلال الصلاحيات التي خصت بها قانونا ، خاصة فيما يخص المشاركة أو التكفل بمنح هذه التقنيات أو الأنظمة التي تشكل الخطوة الأولى التي يجب أن يخطوها كل راغب في الدخول إلى أي سوق متعلقة بمجال المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ليتمكن بعد ذلك من تكريس استثماره كمرحلة ثانية ، ناهيك عن صلاحيتها الرقابية لا سيما في سحب تلك الرخص التي سبق منحها.

المبحث الثاني :وضعية الهيمنة

حاولنا من خلال هذا العنوان تجميع كل ما يتعلق بالقاعدة الأساسية لقيام التعسف الناتج عن وضعية هيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة محظورة قانونا ، من خلال مطلبين : الأول جعلناه يتناول مفهومها و معايير تحديدها و الثاني الأشكال التي قد تتخذها وضعية الهيمنة ذاتها .

المطلب الأول :مفهوم وضعية الهيمنة ومعايير تحديدها

و سنتناول ذلك على التوالي وفق الفرعين أسفله :

الفرع الأول : مفهوم وضعية الهيمنة

إن الهيمنة قانونا هي وضعية فعلية أو حالة واقع (Une situation de fait) بمقتضى المادة 82 من معاهدة المجتمع الأوروبي التي أصبحت المادة 102 من معاهدة سير الإتحاد الأوروبي ، و قد عرفها مجلس قضاء المجتمعات الأوروبية بتبني نموذج عن إجتهااد قضائي ، هذا النموذج قد تم تحديده أصلا في القرار الخاص ب "يونيتد براندس" سنة 1978 ثم قرار هوفمان لاروش لسنة 1979 ، فتم إعتبار وضعية الهيمنة التي تدرج ضمن إطار المادة 82 من معاهدة روما تتعلق بحالة القوة الإقتصادية التي تحتكمها مؤسسة ما و التي تمنحها القدرة على وضع حواجز على المحافظة على منافسة فعلية داخل السوق المعنية ، و إمكانية القيام بتصرفات مستقلة بالنظر إلى منافسيها¹⁰⁴ .

يتغير تعريف الهيمنة على السوق بدرجة واسعة في قوانين و قضاء الدول المختلفة . و لكن على العموم يوجد عاملين أساسيين في تحديد هيمنة السوق .

أولا : يجب بصفة عامة أن تتوافر حصة سوق عالية نسبيا (بصفة عامة لا تقل عن 25 % و كثيرا ما تكون 50 % أو أكثر)¹⁰⁵ .

ثانيا : يجب بصفة عامة أن تتواجد عوائق أساسية ضد الدخول الى الاسواق المعنية و التي تستحوذ عليها الشركة المهيمنة .

تتعلق بعض التعاريف اكثر بالجودة عنها بالكم فقد عرف المجلس الاوروبي هيمنة السوق "أن وضع قوة اقتصادية تتمتع بها مؤسسة تجارية و الذي يمكنها من منع تواجد منافسة فعالة في السوق المعنية و ذلك باستخدام قوة لجعل السوق تتصرف بدرجة ملحوظة بصورة مستقلة عن منافسي هذه المؤسسة و العملاء و أخيرا المستهلكين " و تعاريف

¹⁰⁴ "la position dominante visée à l'article 82 du traité sur la Communauté européenne concerne la situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause, en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants vis-à-vis de ses concurrents. »

105

"لا يوجد هناك وضعية احتكار وإنما وضعية سيطرة لا يمنعها القانون... عندما يتجاوز متعامل 45 بالمائة من حصص السوق فالأمر يتعلق بموقف مسيطر" تصريح وزير التجارة مصطفى بن بادة في جريدة المساء (يومية إخبارية وطنية) الصادرة في 28 /01/ 2011

أخرى تصف مؤسسة خدمية بأنها مهيمنة يترتب عليه التلميح بأنها تمتلك قوة سوق أكبر من أي من منافسيها مثل ما راحت إليه محكمة العدل الأوروبية بتواجد قرينة هيمنة على السوق في غياب دليل على عكس ذلك، إذا تواجد للشركة حصة في السوق تكون بصفة مستمرة أكبر من 50 % . كما هو الحال بالنسبة لقوة السوق بصفة عامة فإن الهيمنة على السوق ليست موضوع حصة السوق فقط . و لكن بعض المعلقين اقترح وان حصة سوق تزيد عن 60 % من المرجح ان تكون دليلا على وجود هيمنة .

و على العموم :

في قطاع الاتصالات عندما نتكلم عن موضوع الهيمنة نكون بصدد الوقوف على اصطلاح القوة الدالة أو القوة الفعالة :

La puissance significative أو Significant Market Power

فإذا كان قد تبنى في سنة 1998 الإطار التنظيمي لقطاع المواصلات الالكترونية كون أن المتعامل يعتبر قويا في السوق إذا كان يحتكم على الأقل على 25 % من حصص السوق بالإضافة إلى شروط تكميلية لا سيما رقم الأعمال بالنظر إلى حجم السوق، التحكم في وسائل الوصول إلى المستخدم النهائي، استخدام الموارد المالية و الخبرة في توريد السلع و الخدمات في السوق، الأمر لم يتوافق مع القانون العام للمنافسة لان نسبة 25 % أثارت جدلا كبيرا، لاسيما عند مقارنتها بنسب أكبر الذي يشكل في حد ذاته مؤشر واضح لوجود وضعية هيمنة¹⁰⁶ .

كما أن نسبة 25 % قد بينت مساوئ عدة، فالمتعامل الجديد يصل بصعوبة إلى هذه النسبة في حين المتعامل التاريخي يتجاوزه إلى حد بعيد¹⁰⁷ .

¹⁰⁶ V. M.-A. FRISON-ROCHE, M.-S. PAYET, Droit de la concurrence, 1^{ère} édition, Paris, Dalloz, 2006, p. 124 et s. ; L. DUBOIS, C. BLUMANN, Droit matériel de l'Union européenne, 3^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 2004, p. 431 et s.

¹⁰⁷ V. A. GALTUNG, « Significant Market Power », EBLR, vol. 12, n° 7-8, juillet – aout 2001, p.160 et s. A. TARRANT, « Significant market power and dominance in the regulation of telecommunications markets », E.C.L.R., n 7, 2000, p.320 et s. D. BIGGAR, « questions de concurrence et réglementation en matière de télécommunications », Rev. OCDE conc. Vol. 5, n° 3, 2003, p. 173 et s.

مما أدى إلى تعديل هذا المبدأ بتبني "إطار" سنة 2002 فقام المشرع الأوروبي بالمساواة بين المفهومين القوة الدالة في السوق و الهيمنة¹⁰⁸.

رغم احتفاظه باصطلاحين مختلفين و أساليب تقدير مختلفة¹⁰⁹ :

فيما يخص تحديد القوة الدالة فيجب الوقوف على تقدير كلي للسوق المرجعي لتحديد ما اذا كانت المؤسسة تحتكم على درجة من قوة السوق تجعلها تتصرف باستقلالية، و تعتبر حصة السوق معيارا مهما لتحديد ذلك و حسب الاجتهاد القضائي اذا كانت الحصة اقل من 25 % فيفترض غياب وضعية الهيمنة في حين اذا كانت تفوق 50 % فيفترض حينئذ وجود هيمنة.

و عمليا حصص السوق ترتفع بالنظر الى نسبة المبيعات من حيث القيمة في حالة المنتجات المختلفة ومن حيث الحجم في حالة المنتجات المتجانسة، في قطاع الاتصالات او "المواصلات الالكترونية" اين معظم المنتجات و الخدمات هي مختلفة فان حصص السوق يتم تقديرها في اغلب الاحيان بالنظر لرقم الاعمال مع الاخذ بعين الاعتبار معايير اخرى تعتبر من الأهمية بمكان لا سيما : الحجم الكلي للمؤسسة، التفوق التكنولوجي، الموارد المالية، التنوع في المنتجات، غياب القدرة الشرائية المعوضة (compensatrice) وفورات الحجم و النوع (Économies d'échelle ou de gamme)¹¹⁰ و وجود شبكة متطورة للتوزيع، الاندماج العمودي (intégration verticale) ،

¹⁰⁸ V. Directive « cadre », article 14, paragraphe 2. « une entreprise est considérés comme disposant d'une puissance significative sur le marché si, individuellement ou conjointement avec d'autres, elle se trouve dans une position équivalente à une position dominante, c'est-à-dire qu'elle est en mesure de se comporter, dans une mesure appréciable, de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients et, en fin compte, des consommateurs ».

¹⁰⁹ D. POPOVIC, « Le Droit Communautaire De La Concurrence Et Les Communications Electroniques », L.G.D.J 2009, p.150.

¹¹⁰ Une économie d'échelle désigne la baisse du cout moyen résultant d'une augmentation du volume (de l'échelle) de production. Elle s'explique par l'existence de couts fixes qui entraînent une baisse du cout unitaire lorsque la production augmente. Une économie de gamme (ou de variété), quant à elle, désigne une diminution du cout moyen qui résulte de la variété des biens produits par l'entreprise. Les économies de gamme sont obtenues lorsque les mêmes facteurs de production sont partageables et peuvent être utilisés dans la production de plusieurs produits. V. A. BEITONE, A. CAZORLA, C. DOLLO, A.-M. DRAI, Dictionnaire des sciences économiques, 2^{ème} édition, Paris, Armand Colin, 2007, pp. 153- 156.

غياب المنافسة المحتملة (Potentielle) ، التحكم في التسهيلات الأساسية .
فيمكن أن تنتج وضعية الهيمنة باجتماع كل هذه المعايير مع بعضها فإذا تم اخذ كل معيار على حدى لا يمكن الاعتراف بذلك في تحديد تلك الوضعية¹¹¹ .

ومن علامات الهيمنة على السوق في مجال الإتصالات و نظرا لخصوصيته نجد عامل حيازة التسهيلات الأساسية من طرف المؤسسة يتكرر كثيرا كلما أثرت مسألة هيمنة مؤسسة ما .

إن مفهوم التسهيلات الأساسية هام لتطبيق قانون المنافسة في قطاع الاتصالات . في هذا القطاع يتم بصفة عامة تعريف التسهيلات الأساسية بأن لها الخصائص التالية :

- يتم التزويد بها على أساس احتكاري أو تخضع لدرجة معينة من التحكم الاحتكاري
- تكون مطلوبة بواسطة المنافسين (كمؤسسات الاتصال الخاصة بالربط) لكي تتمكن من المنافسة .

- لا يمكن عمليا تكرارها بواسطة المنافسين لأسباب تقنية أو اقتصادية .
لقد طورت العديد من المؤسسات التنظيمية الوطنية و المؤسسات متعددة الاطراف تعريفات للتسهيلات الأساسية و قد عرفتها منظمة التجارة العالمية : تعني التسهيلات الأساسية تسهيلات شبكة او خدمة عامة لنقل الاتصالات :

أ يتم التزويد بها بصورة حصرية أو بصورة غالبية بواسطة مورد واحد أو عدد محدود من الموردين .

ب لا يمكن بصورة اقتصادية أو تقنية وجود بديل لها لكي يمكن التزويد بالخدمة .
إن مؤسسة الاتصالات التي تتحكم في تسهيلات أساسية¹¹² كثيرا ما يكون لها الحافز و الوسائل للحد من اتاحة التسهيلات لمنافسيها . و لهذا يقتضي الصالح العام ضمان ان تكون التسهيلات الأساسية متاحة للمنافسين بشروط معقولة . بدون هذه الاتاحة فسوف تعاني

¹¹¹ D. POPOVIC, « Le Droit Communautaire De La Concurrence Et Les Communications Electroniques », L.G.D.J 2009, p.152.

تطبيقا للمادة 12 من القانون رقم 2000 03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية فإن المتعامل التاريخي هو "ALGERIE TELECOM" و بالتالي يشرف على إستغلال مجمل التسهيلات أو المنشآت الأساسية .

المنافسة و سوف يعمل القطاع باقل من الكفاءة المتاحة له . قد يستعمل أحيانا مصطلح " التسهيلات الضيقة " كمرادف للتسهيلات الأساسية و لكن التعبير " ضيقة "يركز على كون التسهيلات جزء أساسي من وصلة الاتصالات و التي يتم تقييد التزويد بها و ليس على قدرة المنافسين على عمل نسخة أخرى من التسهيلات .

ان الامثلة الشائعة للتسهيلات الأساسية هي خطوط اتصال الشبكة (دوائر محلية) و سنترالات او مراكز التحويل المحلية .الدوائر المحلية : هي الدوائر المتواجدة بين مكان اقامة العميل و "العقدة" او السنترال الاول الذي يوصل العميل مع شبكة الهواتف العمومية ففي العديد من الدول فان الدائرة المحلية تقع في نطاق تعريف التسهيلات الأساسية لأنها :

- مطلوبة بواسطة المنافسين من أجل أن يكونوا قادرين على المنافسة على الخدمات التجارية للعملاء النهائيين .

- يتم غالبا التزويد بها بواسطة مؤسسة الاتصال القديمة .

- يصعب تقنيا أو اقتصاديا وجود بديل لها على الأقل على نطاق واسع.

و عموما تكون في وضعية هيمنة كل مؤسسة تتواجد في موضع يسمح لها بأن تلعب دورا رئيسيا في سوق ما للسلع و الخدمات دون أن يكون بمقدرة أي منافس آخر توفير بدائل معتبرة سواء لزبائن أو موردي المؤسسة المتواجدة في هذه الوضعية .

و في غالب الأحيان ترتبط هذه الوضعية بالقوة الاقتصادية التي تعطي للمؤسسة أو العون الاقتصادي القدرة الكافية على التصدي بالمنافسة الفعلية على مستوى السوق المعنية , إذ تمكنه من توخي سلوك مستقل إزاء منافسيه يجعله لا يتأثر بإستراتيجيتهم¹¹³ .

ومن أجل تحديد ما إذا كانت المؤسسة الاقتصادية أو المتعامل الاقتصادي في وضعية هيمنة سنتعرض أسفله على جملة المعايير التي توفي بالغرض.

الفرع الثاني :معايير تحديد وضعية الهيمنة

إن المرسوم التنفيذي رقم 314/2000¹¹⁴ (الملغى) المؤرخ في 14 أكتوبر 2000- المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية هيمنة أتى بجملة من المعايير يمكن الإستئناس بها حيث البعض منها كفي و البعض الآخر نوعي, و لقد جاءت بها المادة الثانية منه، و التي تنص على أن "المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون إقتصادي على سوق السلع أو الخدمات أو جزء منها هي على الخصوص ما يلي :

- حصة السوق التي يحوزها العون الإقتصادي مقارنة إلى الحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الإقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق .
 - الإمتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الإقتصادي المعني .
 - العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الإقتصادي بعون أو عدة أعوان إقتصاديين و التي تمنحه إمتيازات متعددة الأنواع .
 - إمتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الإقتصادي المعني"
- ما يمكن ملاحظته في هذه المادة أن المشرع لم يحدد هذه المعايير على سبيل الحصر حيث إستعمل في مضمون هذه المادة عبارة "على الخصوص".
- ومن ثم يكون من صلاحية مجلس المنافسة الإعتماد على غيرها من المعايير أو المقاييس التي تحدد وضعية الهيمنة التي يتواجد فيها العون الإقتصادي .
- سنقوم بالتطرق إلى المعايير الكمية ثم بعد ذلك إلى المعايير الكيفية على التوالي .

أولا : المعايير الكمية

1 حصة السوق :

و يقصد بها تلك الحصة التي يحوزها العون الإقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الإقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق , وتعد الحصة في

114

المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 (الملغى) المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك الأعمال الموصوفة بالتعسف في الهيمنة ، ج ر عدد 61 الصادرة في 2000/11/18

السوق المقياس الأكثر دلالة على وضعية الهيمنة وقد يكون كافيا لإثباتها ، وأحسن مثال على ذلك وضعية الإحتكار التي تمكن المستفيد منها على مستوى سوق معينة من إحتلال موقع هيمنة عن طريق إكتساب كل أو أغلبية حصص السوق , حيث لا تخضع لأية منافسة , فتحقق بذلك تركيز وتجمع للقوة الإقتصادية فيصبح المتعامل الوحيد في نفس السوق¹¹⁵ و فيما يخص كيفية تحديد حصة السوق فإنها تحدد بالعلاقة بين رقم الأعمال العون الإقتصادي المعني و رقم أعمال جميع الأعوان الإقتصاديين الموجودين في نفس السوق¹¹⁶.

كما يرى المجلس الفرنسي للمنافسة بأن المؤسسة التي تملك على مستوى سوق ما حصة تفوق 50% تحتل موقع هيمنة على مستوى هذا السوق¹¹⁷. و بالمقابل عندا تكون الحصة اقل من 10 % تقصي وجود وضعية هيمنة باستثناء حالات نادرة¹¹⁸.

لكن تجدر الإشارة إلى ان فقط استحواذ حصة معتبرة من السوق لا يعني بالضرورة وجود المؤسسة في وضعية مهيمنة . فيرتبط ذلك أيضا بالظروف و مثال ذلك شبه احتكار مؤسسة قد لا يجعلها في وضعية هيمنة، إذا كانت حصصها تتراجع بدخول مؤسسات أخرى جديدة. و هو الدليل أنها خاضعة لضغط المنافسة¹¹⁹.

في حين إذا كانت الأسعار المعتمدة من المؤسسة التي تستحوذ على حصص معتبرة من السوق تتناسب و أسعار المؤسسات الأخرى المنافسة، فنكون بصدد غياب المنافسة. و

115

BOUTARD-LABARDE M.C, CANIVET.G., op. cit P 73

¹¹⁶ أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 السالف الذكر

¹¹⁷ BOUTARD-LABARDE, CANIVET.G. , op. cit, p. 74

¹¹⁸ Droit Communautaire: CJCE 22 oct. 1986, aff. 5/84, Métro II, Rec. p. 3021 ; droit français : Cons. Conc. 93-D-21, 8 juin 1993, BOCC 25 juill. 1993

¹¹⁹ Cons. Conc. Déc. n° 99-D-2, 9 mars 1999, secteur des implants intraoculaires, Rec. Lamy, n° 794, obs. V. SELINSKY: parts de marché passant de 94% à 72% en deux ans ; Cons. Conc. Déc. n 97-D-04, 18 mars 1997, Pompes funèbres générales, BOCC 29 avr., p. 319 : érosion constante des parts de marché et accroissement de celles des concurrents

بالمقابل انخفاض حصص المؤسسة في السوق لا يعني بالضرورة فقدان لوضعها المهيمن ما دام السوق لا يجتذب المنافسين أو حصص المنافسين في السوق تبقى مرتفعة.¹²⁰ و تواضع حصص المؤسسة في السوق لا يقصي وجود وضعية هيمنة عندما يكون السوق ذاته ضيق و تكون حواجز دخوله معتبرة.¹²¹

و على الرغم من أهمية حصة السوق للوقوف على مدى تمتع المؤسسة بوضعية هيمنة أو إحتكار في السوق ، إلا أنه يجب عدم الركون إلى هذا المقياس لوحده ، فقد تستحوذ المؤسسة على حصة سوق لا بأس به ، مع ذلك تبقى عاجزة عن تقييد المنافسة.¹²²

2 قوة السوق

إن هذه القوة الاقتصادية تمارس في السوق مما يفسر أصل تسميتها.¹²³ عمليا فان غالبية اهتمامات السلطات المعنية بالمنافسة (و هيآت تنظيم الإتصالات الساعيين الى تواجد اسواق تنافسية) تتركز على مؤسسات تشغيل الاتصالات القديمة التي تتوافر لها قوة قوة السوق . فمن المنطقي عدم استطاعة الشركات التي ليس لها قوة السوق ان تحدث مشاكل كبيرة في القطاع المعني . فعلى سبيل المثال اذا رفعت هذه الشركات اسعارها فوق مستوى السوق فانها ببساطة ستخسر عملاء و ارباح .

سنحاول التطرق إلى المفاهيم المرتبطة بقوة السوق و قوة السوق المؤثرة.
تعريف قوة السوق : يتم بصفة عامة تعريف قوة السوق بانها قدرة مؤسسة على رفع الاسعار بصورة مستقلة فوق مستويات السوق ، لفترة غير مؤقتة بدون فقد مبيعات ، بدرجة تجعل هذا السلوك غير مربح .

¹²⁰ EX : Cons. conc. déc. n° 2001-D-23, 10 mai 2001, sté Abbott et le marché des produits anesthésiques, BOCC 23 mai, p. 499 : une entreprise monopolistique soumise progressivement à la concurrence peut ajuster ses prix à ceux de la concurrence ; mais cela ne signifie pas pour autant qu'elle a perdu sa capacité de s'abstraire de la concurrence ; car, en ajustant ses prix, elle conserve une part substantielle du profit qu'elle avait antérieurement et parvient à conserver une part de marché très supérieure à celle de ses concurrents.

¹²¹ M. M. VIGNAL, L'abus de la position dominante. L.G.D.J. 2002. p. 68

122

احمد عبد الرحمن الملحم ، "الإحتكار المحظور و محظورات الإحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية " ص 92

¹²³ V.L.BOY, "L'abus de pouvoir du marché : contrôle de la domination ou protection de la concurrence", RIDE 2005, p.27

تشمل العوامل التي كثيرا ما تؤخذ في الاعتبار عند تحديد ما إذا كان لشركة ما قوة سوق ما يلي :

- حصتها في السوق
- الحواجز المتواجدة ضد دخول السوق
- سلوكيات التسعير
- الربحية
- التكامل الراسي .

يمكن قياس حصة السوق بطرق عدة بما في ذلك القيمة المالية و وحدات البيع و وحدات الإنتاج و سعة النتاج . يمكن أن تكون حصة السوق وحدها مقياسا غير دقيق لقوة السوق. و لكن من غير المرجح ان شركة بدون حصة سوق كبيرة يمكن أن يكون لها قوة سوق كافية ، بحيث يمكنها التصرف بمفردها بصورة قامعة للمنافسة . و من ثمة و بصفة عامة فان حصة السوق قد تكون نقطة بداية في تحديد قوة السوق .

كما ان تقييم حواجز الدخول إلى السوق مهم ايضا . ان مدى تقييد مؤسسات الاتصالات القديمة باحتمالات دخول مؤسسات جديدة إلى السوق، هو عامل أساسي في تحديد ما إذا كانت مؤسسات تقديم الخدمات تحتكم على قوة سوق .

فالمنافسة الإحتمالية: تقوم على تلك الضغوطات المطبقة على المؤسسات المتواجدة فعليا في السوق ، عن طريق إمكانيات دخول مؤسسات أخرى (جديدة أو متواجدة) في ذات السوق . فالمؤسسات المتواجدة فعلا في السوق المعني و التي تحقق أرباحا أعلى من المتوسط بفعل قلة منافسيها ، قد يفسح ذلك، المجال إلى إجتهاد متعاملين جدد .

و دخول الأخيرين في السوق المعني يؤدي إلى زيادة الكمية الموردة ، الأمر الذي يجر معه خفض الأسعار. و من ثمة تتراجع أرباح المتعاملين الأوائل إلى المتوسط.

و لكن قد يتلاشى هذا التهديد عند إعتماذ تعزيز حواجز دخول السوق.

كما أن غياب إتفاق بين الإقتصاديين حول إعطاء تعريف لحواجز الدخول¹²⁴

¹²⁴ "les deux principaux courant sont représentés par Joe S.BAIN(barriers ton new competition:Harvard Univ.Press,Combridge,MA,1956)qui estime que la barriere à l'entrée est un avantage pour les entreprises en place qui leur permet d'elever leur prix au dessus du

قد نقل أثره إلى القانونيين ، على إعتبار أن السلطات المختصة لم تتفق على مفهوم محدد يخص ذلك، و لعل صعوبة التحديد ترجع إلى الكم المعطبر للفرضيات المختلفة التي يمكن أن تشكل حواجزا للدخول ، و لعل الإتفاق في هذا الموضوع يكمن فقط في كون حاجز الدخول هو كل معرقل أو مؤخر لدخول منافس إلى السوق.

و إنطلاقا من تعريف المنظمة العالمية للتعاون و التنمية الإقتصادية (L'OCDE) الذي و رغم ذلك يبقى عاما.¹²⁵

فيمكن أن نميز نوعين من تلك الحواجز : حواجز طبيعية أو هيكلية ، و حواجز سلوكية أو إستراتيجية .

بالنسبة للحواجز الطبيعية أو الهيكلية ضد دخول اسواق الاتصالات :

فكثيرا ما يركز تقييم الاسواق التنافسية و سلوكيات السوق على المدى الذي تستطيع شركة واحدة او اكثر ان تدخل زيادة في الاسعار و تحافظ على الاستمرارية في هذه الزيادة. اذا كان من السهل على مورد جديد ان يدخل سوقا و يزود بمنتج بديل فان الموردين القداماء سوف يترددون في تطبيق زيادات سعرية ملموسة طويلة المدى . سوف تجلب هذه الزيادات في الاسعار دخول اطراف جديدة للسوق مما يزيد من المنافسة .

فتواجد حواجز ضد الدخول الى السوق سوف تحد من الاستجابة التنافسية . و أكثر الحواجز المتعارف عليها ما يلي:

- القيود الحكومية مثل الامتيازات الاحتكارية او ممارسات الترخيص المقيدة .
- وفورات الحجم الكبير (اي عندما تنخفض تكاليف انتاج الوحدة بزيادة الناتج ، فان موردا كبيرا في السوق يمكنه أن ينتج بتكلفة للوحدة أقل من المؤسسات الجديدة) .

niveau concurrentiel sans susciter l'entrée de nouveaux concurrents sur ce marché, et Georges STIGLER (the organisation of industry, Univ.of Chicago Press,Chicago,IL,1968) pour qui les barrières à l'entrée s'apparentent à des couts de production supportés par les entrants mais non par les entreprises déjà en place." V.L.ARCÉLIN, Droit de la concurrence les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire, op cit, p.57

¹²⁵ "Une barrière à l'entrée est tout élément structurel ou stratégique qui seul ou en combinaison avec d'autre, affaiblit ou tend à affaiblir de manière persistante la contestabilité d'un marché ou d'un secteur donné" l'OCDE, Les barrières à l'entrée, 6mars 2006, DAF/COMP(2005)42 in L.ARCÉLIN, Droit de la concurrence les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire, op cit, p.57

- تكاليف ثابتة مرتفعة / راس مال مرتفع .
- حقوق الملكية الفكرية مثل حماية حق المؤلف و البراءات (و التي قد تؤثر على توافر المدخلات او المخرجات الاساسية لمورد منافس).
- التفريق بين السلع أو الخدمات "La differenciation des produits et des services".
 قد تتوافر حواجز متعددة ضد الدخول الى سوق واحدة للاتصالات . فمثلا الشبكات المحلية تتميز بصورة نموذجية بوفورات الحجم الكبير . كما يتطلب تشييد شبكة محلية ايضا استثمارات كبيرة في تكاليف ثابتة . كثيرا ما تحتاج مؤسسات الاتصالات المحلية لتراخيص حكومية و التي قد تمنح بناء على اسس حصرية أو اسس مقيدة اخرى ، كما يقيد ندرة النطاق اللاسلكي ايضا الدخول الى الشبكات اللاسلكية المحلية . قد تعمل بعض خدمات الاتصالات اللاسلكية المحلية على تصميمات شبكة لها حماية براءة او حق مؤلف مما يصعب معه او يمنع بدء خدمة منافسة . يمكن أن نضيف التفريق بين السلع أو الخدمات داخل السوق :إن هذا المعيار يرمي إلى كون المستهلك يعتبر تلك المواد أو الخدمات متبادلة فيما بينها و لكن بشكل غير كافي . فولاء أو وفاء المستهلك إلى السلع أو العلامات قد يضايق المتعامل الجديد، مما قد يضطره إلى صرف مبالغ طائلة في الإشهار قصد لفت الإنتباه و تحويل المستهلك إليه بدلا من توجه الأخير إلى العلامة القديمة . ولا يمكن للمتعامل الجديد حينها إسترداد تلك المبالغ¹²⁶

و أما بالنسبة للحواجز السلوكية أو الإستراتيجية :

فبالإضافة الى هذه العوائق ضد الدخول الى الاسواق السالفة الذكر- ، فان شركة مهيمنة يمكنها ايضا ان تمارس سلوكيات ينتج عنها حواجز اضافية معينة لدخول السوق . إذ ترمي هذه الحواجز إلى خلق أو تعزيز وضعية المؤسسات المتواجدة فعليا في السوق المعني، و هي تدخل ضمن الممارسات التسعيرية (أسعار مفرطة ، المقص التسعيري) أو أيضا الإستراتيجيات التي ترمي إلى الحفاظ على العملاء (رفع تكاليف تغيير المتعامل،

¹²⁶ L.ARCELIN, Droit de la concurrence les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire, op cit, p.58

التخفيضات ، شروط الحصرية) ... إلخ . سنتناول ذلك بأكثر تفصيل في الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الدراسة ، المعنون "مظاهر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة" .

التسعير و الربحية : هي عوامل أخرى مرتبطة بتحديد قوة السوق . ان تواجد تنافس سعري حقيقي لا يتسق مع تواجد قوة السوق . ان المنافسة السعرية التي تشتمل على سلوك "اتباع القائد" تتسق مع ممارسة قوة السوق بواسطة قائد تحيد الاسعار .

يمكن ايضا ان تكون ربحية المؤسسات الخدمية القديمة في السوق مؤشرا على مدى تواجد منافسة سعرية حقيقية . بصفة نموذجية تشير الربحية الكبيرة إلى عدم تواجد تنافس سعري كافي و استخدام قوة السوق لتحديد الاسعار .

و اخيرا فإن **التكامل الراسي** وثيق الصلة بتقييم ما إذا كانت شركة معينة لها قوة سوق في سوق معينة قادرة على توسيع قوتها إلى أسواق ذات نشاط أعلى أو نشاط اقل . في مجال الاتصالات كثيرا ما تستطيع مؤسسات الاتصالات القديمة المتكاملة رأسيا (على سبيل المثال التي تزود باتصالات محلية و كذلك المكالمات الخارجية او الخدمات الدولية) ان تستخدم قوتها في سوق الاتصالات المحلية كميزة تنافسية في اسواق المكالمات الخارجية و الاتصالات الدولية . قد تسيء هذه المؤسسات استخدام قوة السوق الخاصة بها ، على سبيل المثال بتضخيم أسعار الاتصالات المحلية (بما في ذلك أسعار الربط) و استخدام الإيرادات الفائضة لدعم خفض أسعار خدمات المكالمات الخارجية و الدولية التنافسية الخاصة بها .

3 تجمع القوة الإقتصادية :

عندما تتركز القوة الإقتصادية في يد مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات فإنها تحتل موقع الهيمنة و يمكن تقديرها من خلال عناصر متعددة منها¹²⁷:

- عدد و أهمية الإتفاقات المالية والإقتصادية المبرمة مع المجموعات الأخرى .
- القدرة على رفع الأسعار أو ممارسة التمييز غير العادل بين الأعوان.
- سهولة الحصول على مصادر التمويل .
- خصائص المؤسسة المعتبرة مثل تفوقها في التسيير و الإبتكار التقني .

و بالتالي تشكل القوة الإقتصادية التي تتمتع بها مؤسسة ما على مستوى السوق إحدى هذه المعايير.

4 - إحتكار السوق :

إن ما يميز وضعية الهيمنة هو وجود إحتكار بحيث أن المؤسسة تحتل كل السوق أو شبه كلياً لحصص السوق ، أين لا تواجه أية منافسة و بذلك فهي تحقق تركز مطلق للقوة الإقتصادية . و حواجز الدخول إلى السوق هي التي تؤدي أساساً إلى خلق الإحتكارات ، فالمحتكر يبقى المتصرف الوحيد في السوق ، لأن بقية المؤسسات لا تحتكم سبل دخول هذا السوق و من تمة منافسة ذلك المحتكر .

و عندما نتناول الإحتكار فنكون بصدد إحتكار قانوني أو مادي . فأما الإحتكار القانوني فيكون نتاج تطبيق أحكام نصوص قانونية قد تكون تنظيمية أو عقدية : عندما تنفرد المؤسسة بعرض منتج أو خدمة ، دون أن يكون أي منافس لها يزاحمها في السوق المعنية .

و أما الإحتكار الطبيعي : فقد نص عليه المشرع الجزائري من خلال أحكام الأمر 03 03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة ، لكن لم يستعرض المقصود به¹²⁸ .

في حين أنه سبق له من خلال أحكام الأمر 06 95 المتعلق بالمنافسة الملغى أن عرفه بأنه "يقصد بالإحتكار الطبيعي حالات السوق أو النشاط التي تتميز بوجود عون إقتصادي واحد يستغل هذا السوق أو قطاع نشاط معين."¹²⁹

و إن كان هذا الإحتكار و ليد ظروف مادية بحتة ، لكن وجوده بشكل مطلق نادر جداً ، لكن هذا لا يمنع وجود شبه إحتكار ، مما يؤدي إلى انعدام منافسة فعلية في السوق ، و أيضاً تعزيز وضعية الهيمنة لذات المؤسسة المهيمنة . و قد يكون الإحتكار الطبيعي ناتجاً عن

128

سواء القانون 12 08 أو القانون 05 40 المعدلان و المتممان للأمر 03 03 لم يقفا على ماهية مسمى الإحتكارات الطبيعية: المادة 2/5 من الأمر 03 03 (12 08) المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم : "كما يمكن إتخاذ تدابير إستثنائية للحد من إرتفاع الأسعار أو تحديد الأسعار في حالة إرتفاعها المفرط ، بسبب إضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الإحتكارات الطبيعية ."
المادة 2/5 من الأمر 03 03 (05 40) المتعلق بالمنافسة : "كما يمكن إتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح و أسعار السلع و الخدمات أو تسقيفها ، حسب الأشكال نفسها ، في حالة إرتفاعها المفلاط و غير المبرر ، لا سيما بسبب إضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الإحتكار الطبيعية.

129

المادة 4/5 من الأمر 06 95 الملغى

إتفاق على تقسيم جغرافي للسوق ، فيقتسم الإحتكار حسب المنطقة الإقليمية بمقتضى الإتفاق المبرم

ثانيا : المعايير الكيفية

بالإضافة إلى المعايير السالفة الذكر هناك عوامل أخرى ذات طابع كفي يمكن أخذها بعين الإعتبار في تحديد مدى تكون وضعية الهيمنة ومنها :

- 1 الإمتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الإقتصادي المعني :
فيتعين على مجلس المنافسة في هذه الحالة إثبات توفر هذه الإمتيازات لدى العون الإقتصادي المعني وذلك عن طريق البحث عن الوسائل التقنية المستعملة, وكذا الوضعية التي يتواجد عليها كحسن الموقع و الوصول بالأفضلية لبعض مصادر التمويل .
- 2 العلاقات المالية و التعاقدية أو الفعلية: و تعتبر من الأهمية بمكان ، إذ تربط العون الإقتصادي بعون أو عدة أعوان إقتصاديين و التي تمنحه إمتيازات متعددة الأنواع .
- 3 الشهرة أو العلامة : فالنسبة لعلامة سامسونغ "SAMSUNG" مثلا فيما يخص الإلكترونيك فإنه في نظر المستهلكين تعد علامة ذات شهرة كبرى. فالعلامة أو الشهرة لا تخلو من الأهمية بطبيعة الحال
- 4 إمتيازات القرب الجغرافي: و هو أمر محسوم بالنظر إلى ما قد يستفيد به العون الإقتصادي المعني بذات القرب.
- 5 الوضعية التنافسية : 130

بحيث إنه قد يتطلب موقع الهيمنة علاوة على ما سبق تحليل الوضعية التنافسية على مستوى قطاع معين للتأكد من قدرة المتعامل الإقتصادي على الإحتفاظ بموقعه رغم المنافسة الحادة التي يتعرض لها من قبل المتعاملين الآخرين في السوق .
و لأجل إثبات وضعية الهيمنة بالنظر الى الوضعية التنافسية : يتوجب الوقوف ليس فقط على عدد المتنافسين في السوق ، بل على حصصهم في السوق ذاته و أيضا قدرة المؤسسة

على الإحتفاظ بوضعيتها لمدة طويلة و ذلك رغم المنافسة الشديدة¹³¹.

و على العموم فعند طرح السؤال: متى تهيمن شركة على السوق ؟

و بعد مناقشة مفاهيم قوة السوق و الهيمنة فيما سبق . تشمل الخطوة الأولى في تقييم ما إذا كانت شركة تهيمن على السوق تحديد تعريف السوق المعنية التي حدث فيه التعسف المحتمل ، و هو ما حاولنا الوقوف عليه فيما سبق بالأخذ بعين الاعتبار المنتج و السوق الجغرافية المعنيين . يمكن حينئذ تقييم درجة الهيمنة التي مارستها الشركة في السوق المعنية .

ان تحديدا ضيقا للسوق المعنية سوف يقترح بصفة عامة حصة اكبر من السوق لشركة معينة و يظهر هيمنة اكبر .

و على العكس فان تحديدا واسعا للسوق سوف يقترح حصة أقل من السوق و هيمنة أقل. و لهذا فغالبا ما يكون تحديد السوق المعنية بالغ الأهمية في تقييم الهيمنة على السوق .

عندما يتم تحديد السوق المعنية ، فان تقييم ما إذا كانت شركة ما تحتل وضعا مهيمننا سوف يعتمد بصفة نموذجية على عاملين رئيسيين :

- حصة السوق للشركة المعنية

- مدى نطاق الحواجز المانعة لدخول السوق .

ان الوصول الى تقرير وجود هيمنة يجب ان يؤسس على قرائن و ملابسات السوق المعنية. من الصعب التزويد بارشادات عامة لتحديد قياس معين لحصة السوق التي سوف تؤيد الوصول الى قرار وجود هيمنة . يقترح العديد من المعلقين ان حصة سوق أقل من 35 % من غير المرجح ان ترتبط بوضع مهيمن ، بينما يرجحون ان حصة سوق أكبر من 65 % تكون مرتبطة بهيمنة . من المتفق عليه على نطاق واسع أن حصة سوق عالية جدا قد لا تؤدي الى هيمنة على السوق . هذا هو الوضع بصفة خاصة ، حينما تكون الحواجز لدخول السوق منخفضة بدرجة كبيرة بحيث تجعل الزيادة في الأسعار أو خفض الناتج لشركة ذات قوة سوق كبيرة حافزا لدخول قادمين جدد و للمزيد من المنافسة .

المطلب الثاني: أشكال وضعية الهيمنة

ان وضعية الهيمنة هي نتاج مؤسسة أو عدة مؤسسات و قد تمارس إما في سوق أساسي أو سوق تابع له.

الفرع الأول : وضعية الهيمنة الإنفرادية

مفهومها:

إذا كان يتفق القانون الداخلي ، الفرنسي و الاوروبي في أن وضعية الهيمنة تتمثل في قدرة الخروج على منافسة الآخرين ، و هي القدرة على إعاقة المحافظة على منافسة فعلية في السوق المعني مع منح إمكانية القيام بسلوكيات مستقلة بشكل يخدم مصالح المؤسسة سواء من ناحية المنافسين ، العملاء و أخيرا المستهلكين¹³²

إلا أن الإختلاف قد يكمن في تبني المشرع الجزائري الحيازة الفردية لوضعية الهيمنة بالنظر إلى المشرع الفرنسي و الأوروبي الذي تبني الحيازة الفردية و الجماعية لوضعية الهيمنة¹³³.

و على العموم فالهيمنة الفردية هي نتاج مؤسسة واحدة .

¹³² TPI 1ere déc. 1991, Hilti AG c/ Comm., aff. T-30/89, Rec. p. II-1439; CJCE 13 fév. 1979, aff. 85/76, Hoffmann-La Roche, Rec. CJCE, P.461.
CA Paris 13 avr. 1999, Rec. Lamy dr. Aff. 1999, n° 18, comm. 1133, obs. P. STORRER ; Rapp. Cons. conc. 1999, p. 52 ; CA Paris 17 oct. 1990, Sté internationale de boissons, BOCC 31 oct. 1990, p.295.

133

المادة 03 فقرة ج من الأمر 03 03 المتعلق بالمنافسة الجزائري المعدل و المتمم ""وضعية الهيمنة : هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعني ..."" و L'art 420-2 du code de commerce français « est prohibée, dans les memes conditions, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché interieur ou une partie substantielle de celui-ci... »

والمادة 86 من معاهدة روما "لا ينسجم مع السوق المشترك و محظور إذا كان هذا التعامل يحدث أضرارا للتجارة بين الدول الإعضاء و ذلك أن تكون لمؤسسة أو عدة مؤسسات إستغلال بطريقة تعسفية وضعية الهيمنة على السوق المشترك أو جزء منه ."

يمكن ألا يتعلق الأمر بشخص قانوني منفرد بل مجموعة : فبالنسبة للشركات الفرعية بالنظر إلى الشركة الأم إذا كانت الشركات الفرعية لا تمتلك الإستقلالية إزاء الشركة الأم لكون الأخير تحوز كل رأس مال تلك الشركات أو ما يقارب ذلك ، فتكون وضعية الهيمنة محتكمة فرديا من طرف المجموعة ، إذ تشكل حين نذ كيانا وحيدا يطبق عليه أحكام المادة 1/8 من قانون المنافسة الفرنسي¹³⁴

(و التي أصبحت بعد الإلغاء المادة 2-420 L.1 من القانون التجاري الفرنسي.)

لا يمكن تعريف وضعية الهيمنة بشكل ثابت و لكن كقوة اقتصادية .

تحدد المؤسسة المهيمنة من جانب واحد سلوكها في حين أنه في حالة "احتكار القلة" « Oligopole » فالسلوكيات تكون نتاج تأثير متبادل .

فالهيمنة إذن هي قوة اقتصادية و تحديدها يرتكز على دراسة تحليلية للسوق. فإذا تناولنا قطاع الإتصالات لا سيما مجال التوصيل البيني : نجد أن المشرع الجزائري قد عرف المتعامل القوي¹³⁵ على أنه كل متعامل شبكة عمومية له موقع نفوذ معتبر في السوق الوطنية للمواصلات السلكية و اللاسلكية أو في سوق خدمة من الخدمات الملائمة للمواصلات السلكية و اللاسلكية، و تعين سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية المتعاملين الأقوياء.

إن قوة السوق قد تكمن في قدرة تحديد الأسعار : فالمؤسسة تحضى بوضعية هيمنة إذا كانت قادرة على التأثير بطريقة محسوسة على أسعار مبيعاتها و إذا كانت بتطبيق أسعار عالية على المستوى التنافسي تستطيع على الأقل على المدى القصير تحقيق أرباح إستثنائية¹³⁶

134

كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافسة للمنافسة (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، ص 166 .

135

العارضة 2 من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 02/156 المحدد لشروط التوصيل البيني لشبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية وخدماتها (المؤرخ في 09/05/2002 ، ج ر عدد 35 الصادرة في 15/05/2002 .)

¹³⁶ Comm. CE, « Sur l'application des règles de concurrence aux restrictions verticales », 98/C365/03, JOCE 26 nov. 1998, p.396.

و مع ذلك فإن الهيمنة على السوق لا تعتمد بالضرورة على القدرة على تحديد الأسعار. فمثلا إذا كان سهلا دخول السوق فإن القدرة على تحديد الأسعار هي محدودة حتى و لو كانت المؤسسة الكائنة تملك حصة معتبرة في السوق .

و قوة السوق قد تكمن أيضا في قوة البيع لدى المنتج أو قوة الشراء لدى الموزع ¹³⁷

مقاييسها:

الطريقة المعتمدة من سلطات الرقابة سواء في القانون الداخلي، الفرنسي أو الأوروبي هي طريقة تجميع المؤشرات.

و على العموم يمكن إدراجها في:- حصة السوق: لا يوجد أي نص تشريعي أو تنظيمي يحدد نسبة أو نصابا معيناً لحصص السوق التي يمكن أن نقدر من خلالها أن مؤسسة ما تحتكم على وضعية هيمنة ، في حين قد يمكن اعتبار حصة سوق مهمة أو معتبرة مؤشرا لوجودها من عدمه ، و بالأحرى قد يكون مؤشرا أساسيا إذا ما كانت حصة السوق هذه بالغة ¹³⁸.

فحصة السوق كما أسلفنا فهو مؤشر مهم و لكن ليس حصري. و تأخذ بعين الاعتبار حصص السوق سواء عموديا أو أفقيا.

من الثابت أن وجود وضعية هيمنة يمكن أن ينتج عن عوامل عدة و التي لو أخذت كل على حدا فلا يمكن تحديدها . و مع ذلك فمن بين تلك العوامل حصص السوق الجد معتبرة التي تشكل في حد ذاتها -إلا في وجود ظروف استثنائية - دليلا على وجود وضعية هيمنة هامة و مثال ذلك حصة تفوق 60 % . و حصص ب 70 % أو 90 % لا تترك مجالا للريب في وجود وضعية هيمنة ¹³⁹.

¹³⁷ Ex : Comm. CE déc. N 2000/74, 14 juill. 1999, Virgin-British Airways, JOCE n° L 30, 4 févr. 2000.

¹³⁸ Aurelien CONDOMINES, Position dominante, articles of economag, 12/12/2009.

¹³⁹ Ex : droit communautaire : CE 8 oct. 1996, aff. T-24/93, 25/93, 26/93, 28/93, Cie maritime belge des transports, Europe 1996, n° 465, obs. L. IDOT ; droit interne français : Cass. com. 30 mai 2000, Bull. civ. IV, 112 (chaîne de télévision à péage représentant plus de 70% des abonnés de télévision payante).

و من المنطقي أن التمتع باحتكار أو بحق حصري يمنح وضعياً هيمنة. إن وضعياً الهيمنة قد تتأسس عن وضعياً فعلية أو عن تنظيم لسلطة عمومية¹⁴⁰

عوامل أخرى: (رقم الأعمال، أهمية اقتصادية في السوق...) ¹⁴¹

و قد إعتمدت سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية المؤشر الكمي على أنه مقياس أساسي لقياس مدى قوة المتعاملين داخل الأسواق المرجعية و ذلك في قرارها المتعلق بوضعياً هيمنة ORASCOM TELECOM ALGERIE في سوق خدمة الهاتف النقال من نوع « GSM » المقدمة للجمهور و هذا بالإعتماد على رقم أعمال الشركة لشهر ديسمبر 2006 و أيضاً عدد المشتركين الذي يفوق 10 ملايين مشترك و أنها تحتكم على نسبة عددية للمشاركين تفوق 50 % داخل السوق المعنية¹⁴²

- ونظام المؤسسة أيضاً مهم، فقد تم اعتبار نظام المرفق العام ذا الصبغة الصناعية و التجارية يستفيد بإعانات (أكثر من الممنوحة للجمعيات التابعة للقانون الخاص) غير مشروطة بإتمام خدمات خاصة و أيضاً شروط استغلال أكثر ملائمة: هم مؤشرات لوجود وضعياً هيمنة¹⁴³

أهمية الإمكانيات التجارية ، المالية أو التقنية لدى المؤسسة هم أيضاً مؤشرات و مثال ذلك إذا كانت المؤسسة تتمتع بمزايا كإمتلاك معلومات تقنية واسعة أو ببراءات متعلقة بحقوق الملكية الفكرية أو خط توزيع كفو .

- طبيعة العرض: العرض الصادر عن مؤسسة مهيمنة يمكن أن يمثل صفات تجبر المتعاملين معها على التوجه إليها لا محالة خصوص إذا تعلق الأمر بمؤسسة ذات شهرة واسعة.

¹⁴⁰ CJCE. 4 mai 1988, Bodson, aff. 30/87, Rec. P. 2479.

¹⁴¹ Ex : Cass.com. 9 avr. 1996, Pompes funèbres générales du Sud-Est, BOCC 19996, p. 248.

¹⁴² Décision n° 06/SP/PC/ARPT du 06 février 2007, Déclarant que l'opérateur ORASCOM TELECOM ALGERIE en position dominante sur le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM: Voir annexe 2... (ملحق رقم 2)

¹⁴³ CA Paris 15 mai 2001, INCC c/ Union fédérale des consommateurs, BOCC 24 juin 2002, p.382, sp. 383 in fine.

و قد تم إعتبار ALGERIE TELECOM متعامل قوي¹⁴⁴ بالنظر إلى المنشآت الأساسية التي يحتكمها، لا سيما توريثه- كمتعامل تاريخي لأكبر بنية تحتية شبكية ، و قيامه بتشغيلها و تطويرها مما يبين هيمنته على سوق الروابط المؤجرة ، فضلا على أنه في نهاية شهر جوان 2006 ، بقي من أهم متعاملي خدمة الهاتف الثابت بعرضه في فهرس التوصيل البيني¹⁴⁵ الخاص به و في كل القطر الوطني عروضاً تقنية و تسعيرية قصد تأجير الروابط المؤجرة.

- وضعية المنافسين: إذا كان المنافسين متواضعين مقارنة بالمؤسسة المعنية أو إذا كانت القوة الاقتصادية لهذه المؤسسة تمكنها من إنشاء إستراتيجية شاملة و مرنة تقف ضد زرع مؤسسات منافسة جديدة. فيمكن أن نكون بصدد وضعية هيمنة¹⁴⁶

- طبيعة السوق (ولسع أو محتكر من قلة). فلقد تم اعتبار أن تناسب الامكانات المالية بين المؤسسة المهيمنة و منافسيها هو عامل تقدير لوضعية الهيمنة¹⁴⁷.

- وجود حواجز للدخول أو المنافسة

- مقياس الكفاءة: قانون المنافسة متحفظ حياله و لكن بالمقابل فتم استعمال هذا المقياس¹⁴⁸ و مثال ذلك في قرار مجلس القضاء الأوروبي المتعلق ب« United brands »:

فإنه قد تم رفض حجة كون المؤسسة التي لها هامش ربح مخفض أو خسائر مؤقتة لا يمكن لها أن تمتلك وضعية هيمنة و بالعكس وجود أرباح هامة متطابق مع الوضعية التنافسية¹⁴⁹

¹⁴⁴ Décision n° 09/SP/PC/ARPT du 06 février 2007 ,portant désignation d'ALGERIE TELECOM comme opérateur puissant sur le marché des liaisons louées : Voir annexe 3 (.ملحق رقم 3).

¹⁴⁵ هو "فهرس ينشره متعاملوا الشبكات العمومية و تصادق عليه سلطة الضبط و يحتوي على العرض التقني و التعريفي للتوصيل البيني المرجعي" حسب العارضة الأولى من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 02 156 السالف الذكر

¹⁴⁶ CJCE 14fév. 1978, United Brands, company et United Brands continental BV c./commission (dite United Brands),aff .27/76,Rec. 1978.p.207 .

¹⁴⁷ Déc. Cons. conc. n° 96-D-10, 20 févr. 1996, France Télécom et ODA, BOCC 23 avr. 1996, p.147, Contrats conc. consom. 1996 comm. 107, obs. L. VOGEL.

¹⁴⁸ En ce sens, RIPERT et ROBLOT, t. 1, 18° éd. LGDJ, par L. VOGEL, n 861.

¹⁴⁹ CJCE 14 fév. 1978, United Brands, Rec. 207.

نفس الشيء بالنسبة للقانون الفرنسي¹⁵⁰

كما أن تراجع المؤسسة الجد مهيمنة لا يعني بالضرورة فقدان مركز الريادة.
- غياب وضعية الهيمنة:

يمكن ملاحظتها في الأسواق المتطورة أين تكون المنافسة فعالة¹⁵¹.

الفرع الثاني : وضعية الهيمنة الجماعية:¹⁵²

يتفق القانون الفرنسي و الأوروبي على أن الهيمنة يمكن أن تتخذ من مؤسسة أو عدة مؤسسات أو من مجموعة مؤسسات . و المصطلح يكثر استعماله في مجال رقابة التجميعات¹⁵³.

و تم أيضا تفصيل ذلك في مداخلة اللجنة المتعلقة باتفاقات الدخول في قطاع الاتصالات¹⁵⁴ و المصطلح أيضا موجود في القانون الألماني الذي يفترض وجود وضعية الهيمنة الجماعية إذا كانت 03 مؤسسات تحتكم على 50 % من حصص السوق أو إذا كانت 05 مؤسسات تحتكم على 3/2 من حصص السوق.

تتحقق وضعية الهيمنة الجماعية في حالات إستثنائية عند تواجد روابط تجمع مؤسسات

¹⁵⁰ Ex : déc. Cons. conc. n° 92-D-26, 31 mars 1992, Marché du calcium – métal, BOCC 30 mai 1992, p. 185 ; n 00-D-67, 13 fév. 2001, Secteur de la vente d'espaces publicitaires télévisuels, BOCC 30 mars 2001, p. 166.

¹⁵¹ Ex : CA Paris, ch. 1, sct. A, 13 juill. 200, Juris-data n° 116828 SA France c/ SAWappup com. : ce marché, en forte croissance, est animé par une vive concurrence qui se traduit par de brusques variations des parts de marché détenues par les 3 opérateurs de téléphonie ; les pourcentages des deux autres opérateurs étaient en forte progression.

¹⁵² S. CRISTIN-BELMONT, Essai sur la position dominante collective en droit communautaire, th. Lyon 3, Presses universitaires Septentrion, 1999.

¹⁵³ Ex: CJCE 31 mars 1998, France c/Commission, 31 mars 1998, aff. jtes 68/94 et 30/95, Rec. 1-375, Europe, mai 1998, n° 168.

¹⁵⁴ JOCE C-265, 22 aout 1998, pts. 76 à 80 ; V. obs. L. IDOT in RTDeur 1999, p. 284.

مختلفة ، قد تكون طبيعة هذه الروابط مائة ، كما قد تكون تعاقدية : لكن يبقى تطبيق هذا التحليل عمليا محدود¹⁵⁵.

تعريفها :

عموما فهي مجموعة من المؤسسات متواجدة معا في نفس السوق يمكن اعتبارهم أنه يحتكمون جماعيا على وضعية هيمنة إذا كانت هذه المؤسسات مترابطة بشكل يؤدي الى تبني استراتيجية صريحة او ضمنية متجانسة¹⁵⁶.

فنكون هنا بصدد وضعية هيمنة جماعية أو مشتركة « collective ou conjointe »

مع أنه قد نجد في الفقه بعض المؤلفين قد فرقوا بين المصطلحين¹⁵⁷

إذن نكون بصدد وضعية هيمنة جماعية عندما تتبنى مؤسستين أو أكثر جماعيا سلوكا يشبه تماما سلوك مؤسسة وحيدة في وضعية هيمنة تجاه زبائنها و منافسيها.

- فيما يخص الاجتهاد القضائي:

فإن المصطلح استعمل لأول مرة من قبل اللجنة الأوروبية في قضية « verre plat »

اعترفت بوجود وضعية هيمنة جماعية لثلاث مؤسسات مستقلة ذاتيا و تقدم نفسها في السوق الايطالي على أساس أنها كيان واحد¹⁵⁸

ثم المحكمة الأوروبية(أول درجة)، اعتبرت أنه لا يمكن إقصاء كيانين اقتصاديين مستقلين أو أكثر، يكونون مرتبطين بروابط اقتصادية و من ذلك تتخذ جماعيا عن طريق اتفاقات

¹⁵⁵ L.IDOT, Les limites et le contrôle de la concurrence dans la perspective d'une harmonisation internationale, in: Revue internationale de droit comparé. Vol.54.n°2,Avril-Juin2002. p.388.

¹⁵⁶ Ex : déc.n° 98-D-76, secteur du disque, Rec. Lamy, n° 775, obs. V. SELINSKY.

¹⁵⁷ Selon certains auteurs, il existerait une nuance terminologique : la position dominante collective renvoie à une situation de groupe de sociétés tandis que la position dominante conjointe à celle détenue par plusieurs entreprises sans liens financiers et politiques (J. B. BLAISE, « Une construction inachevée, le droit français des ententes et positions dominantes », Etudes R. Roblot, LGDJ, 1984, p. 170) ; pour C. BOLZE, la position dominante conjointe est liée à un comportement imposé (« Le marché commun face aux trusts », Etude comparative sur les groupes de sociétés et le droit de la concurrence dans la CEE, publ. Univ. Nancy II, 1981, p. 184, n 338).

¹⁵⁸ Déc. Comm. CE 7 déc. 1988, JOCE, L. 33, 4 fév. 1989.

ترخيص ، خبرة تقنية... الخ تظهرهم مستقلين في تصرفاتهم في نظر منافسيهم و زبائنهم و أخيرا المستهلكين¹⁵⁹

و لقد اعتمد مجلس القضاء الأوروبي هذا المصطلح في قضية مشهورة هي قضية " أليلو" أو " Commune d'Almelo."

عندما رأى ضرورة البحث فيما كانت المؤسسات تمثل أو تتحرك في السوق ككيان جماعي سواء كانت مرتبطة باتفاق أو لا .¹⁶⁰

و القانون الفرنسي يأخذ أيضا بوضعية الهيمنة الجماعية .¹⁶¹

- عوامل الترابط : (Facteurs de corrélation)

بالنسبة للقانون الأوروبي فوضعية الهيمنة الجماعية تعتمد على الحصول جماعيا من منطلق عوامل ترابط موجودة بين المؤسسات، على القدرة على تبني سلوك موحد في نفس السوق و التحرك باستقلالية في نظر المنافسين، الزبائن و المستهلكين¹⁶²

و يتبنى القانون الفرنسي نفس نهج القانون الأوروبي¹⁶³

و من ثمة لا يكفي أن يكون التصرف مماثل و إنما يجب اثبات وجود تصرف جماعي ينجر عن وجود عوامل ترابط بين المؤسسات . و هذا يعني أن :_ المؤسسات تعمل في نفس

¹⁵⁹ TPICE 10 mars 1992, SIV, aff. T-68, 77 et 78/89, Rec. p.1403.

¹⁶⁰ CJCE 27 avr. 1994, Commune d'Almelo, aff. C-393-92, Rec. I, 1477.

¹⁶¹ Ex : déc. n° 2000-D-83, 13 fév. 2001, FIFA et CFO à l'occasion de la Coupe du monde de football 1998, BOCC 30 mars 2001, p. 190.

¹⁶² CJCE. 27 fév. 1994, Commune d'Almelo, op.cit. ; TPICE. 7 oct. 1999, Irish Sugar. plc.c./commission ,aff. T-228/97,Rec 1999 p.II-2969 : déc. 12 avr. 1999, Clubs de protection et d'indemnisation: accord du Groupe international, JOCE L. 25, 19 mai 1999 : L'accord de partage des sinistres « crée des liens économiques forts entre eux et en offrant un niveau de couverture unique, les membres adoptent une ligne d'action uniforme sur le marché ».

¹⁶³ Ex : Cons. Conc. Déc. n° 986-D-676, BOCC 27 avr. 1999, p. 1666, Contrats conc. consom. 1999, n 111, obs. MALAURIE-VIGNAL : sept maisons d'édition sont interdépendantes si elles adoptent une stratégie coordonnée en l'absence de lien structurel, financier, familial ou économique.

السوق و لكن وضعية الهيمنة الجماعية يمكن أن تنشأ بين مؤسسات مرتبطة بروابط عمودية¹⁶⁴.

_ و يجب أيضا أن لا يكون تمة منافسة بين هذه المؤسسات ، لأن غياب المنافسة ينجر عن روابط بينها

- الروابط بين المؤسسات : هذه الروابط يمكن أن تكون هيكلية أو قانونية (مساهمة في رأس المال ، تمثيل في مجلس الإدارة ، إجراءات الاتصال بين الشركات ، الانتماء إلى مجموعة أو روابط عائلية)¹⁶⁵

كما يمكن أن تكون تلك الروابط تعاقدية و تنجم عن تعاقد بين مؤسسات مستقلة ذاتيا. و ثال ذلك اتفاق ترخيص يمنح مؤسستين مستقلتين خبرة أو تكنولوجيا متطورة فيكون لهم إمكانية التصرف باستقلالية تجاه المنافسة ، أو إلزام التزويد الحصري لمؤسسة تجاه الأخرى .

أي (L'engagement d'approvisionnement)

- كما أنه لا يستنتج من ذلك أن وجود اتفاق أو روابط هيكلية ينم لا محالة عن وجود وضعية هيمنة جماعية ، فمثلا قد تم الحكم أنه لا يكفي كنتيجة أن مؤسستين مرتبطتين باتفاق أو ممارسة عن تشاور ، يشكل في حد ذاته قاعدة كافية للوقوف على وضعية هيمنة جماعية¹⁶⁶.

فالأمر يتعلق أساسا بطبيعة الإتفاق أو تلك الروابط.

- كما أن الإتفاق أيضا ليس ضروريا في حد ذاته لاستنتاج وضعية هيمنة جماعية . مثل ما جاء في قرار compagnie maritime belge أن وجود وضعية هيمنة جماعية يمكن أن ينتج عن طبيعة و مصطلحات الإتفاق ، طريقة تنفيذه و من منطلق الروابط التي تنشأ بين

¹⁶⁴ TPICE. 7 oct. 1999, Irish Sugar, précit.

¹⁶⁵ CA Paris 30 oct. 2001, Sté Omvesa c/ Comité français d'organisation de la Coupe du monde de football (CFO) et Fédération internationale (FIFA), Contrats conc. consom. 2001, n° 173

¹⁶⁶ CJCE 16 mars 2000, Compagnie maritime belge, aff. jtes C-395/96 P et C-396/96 P, Europe 2000, n° 143, obs. L. IDOT, Contrats conc. consom. 2000 comm. 113, obs. S. POILLOT-PERUZZETTO : « la seule circonstance que deux entreprises soient liées par un accord, ... ou une pratique concertée ne saurait constituer, en soi, une base suffisante pour (constater une position dominante collective) ».

المؤسسات من خلاله . و مع ذلك فإن وجود اتفاق أو روابط قانونية أخرى ليس أساسيا لإثبات وجود وضعية هيمنة جماعية لأن الأخير قد تنشأ عن عوامل ترابط أخرى قد تتعلق بتقدير اقتصادي بما في ذلك من تقدير لهيكل السوق المعني¹⁶⁷

- مهما كانت طبيعة تلك الروابط فيجب أن تترجم إرادة تبني خط عمليات مماثل في السوق¹⁶⁸ .

و من تمة يجب بالإضافة إلى إثبات عوامل الترابط تلك ، يجب إثبات وجود إستراتيجية موحدة للعمليات داخل السوق أي الوقوف على التحليل السلوكي للمؤسسات و ليس فقط التحليل الهيكلي مثل ما هو الشأن بالنسبة لرقابة التجميعات . في قضية تدين تنظيم كأس العالم 1998 في باريس فإن السلطات الفرنسية المكلفة بالرقابة قد وقفوا على وجود وضعية هيمنة جماعية بين La FIFA و Le CFO :

باستخلاص وجود روابط مالية بين المؤسستين و تبني سياسة موحدة لبيع التذاكر¹⁶⁹

- ظاهرة الروابط : يمكن أن يكون ذلك مؤشرا إذا تبث أن المتعاملين الآخرين يعتبرون أن المؤسسات المشبوهة تشكل كيانا إقتصاديا واحدا .

- تعسف غير جماعي: إن التعسف لا يكون بالضرورة ناتجا عن جميع المؤسسات المرتبطة فيما بينها¹⁷⁰

التعسف لا يجب أن يكون جماعيا إذ يكفي أن يصدر عن إحدى هذه المؤسسات، فوضعية الهيمنة هي الوحيدة التي تعتبر جماعية.

- بالنسبة لاحتكار القلة (Oligopole):

لا يمكن الجزم بخصوص سوق من هذه الطبيعة أن مجرد الترابط الاقتصادي بين المؤسسات يسمح باستنتاج وجود وضعية هيمنة جماعية. فالإجتهد القضائي الأوروبي

¹⁶⁷ CJCE 16 mars 2000, Compagnie maritime belge, précit.

¹⁶⁸ Ex : en droit interne français : CA Paris 6 juill. 1994, Sté Total Réunion Comores et autres, BOCC 29 juill. 1994, p. 299, Contrats conc. consom. 1994 comm. 196, obs. L. VOGEL.

¹⁶⁹ CA Paris 30 oct. 2001, FIFA et CFO, Contrats conc. consom. 2001, comm. 173

¹⁷⁰ TPICE 7 oct. 1999, Irish Sugar, op. cit.

يعتبر غياب وجود روابط أو علاقات تنافسية بين المتعاملين المعنيين قد يتبث وجود وضعية هيمنة جماعية.¹⁷¹

بالنسبة للتطور الذي شهده القضاء الأوروبي في هذا المجال : يصف أحد الاجتهادات القضائية أن مجرد وجود روابط اقتصادية يكفي للوقوف على وجود وضعية هيمنة جماعية. و ليس من الضروري الوقوف على إرادة المؤسسات للمساهمة في إستراتيجية مشتركة. فوضعية الهيمنة الجماعية هي نتاج موضوعي مثلها مثل وضعية الهيمنة الانفرادية و هي موجودة بذلك في غياب أي عوامل قصدية أو إرادية ، فنحن إذن بصدد دراسة تحليلية هيكلية بعكس الدراسة التحليلية السلوكية ، فالأهم في كل ذلك هو الحقيقية أو الواقع الإقتصادي .

إذن فمن الأهمية بمكان التوصل إلى أن المؤسسات تلك تمثل كيانا وحيدا. إن لجنة المجتمعات الأوروبية في قضية "verre plat" اعتمدت مصطلح وضعية هيمنة جماعية بالنسبة لمؤسسات (كقلة محتكرين) ، و جاء في القرار أن التعسف تم إثباته انطلاقا من مجرد سلوكيات موازية¹⁷²

و لكن محكمة أول درجة انتقدت القرار بحجة أن الهيمنة الجماعية تفترض وجود دليل على أن المؤسسات تكون موحدة بفعل روابط اقتصادية¹⁷³ و منذ ذلك توحد الاجتهاد القضائي الأوروبي بموقف المحكمة. و من ثمة فقد تم تبني وجود وضعية هيمنة جماعية في قرار :
" Compagnie maritime belge "

إذ قد يتخذ من كيانيين اقتصاديين أو أكثر يكونون قانونيا منفصلين عن بعضهم البعض و لكن بشرط أنه من الجانب الاقتصادي يمثلون و يتصرفون جماعيا ككيان جماعي داخل سوق خاص¹⁷⁴ .

¹⁷¹ CJCE 13 févr. 1979, aff. 85/76, Hoffmann-La Roche, Rec. p. 461.

¹⁷² Déc. Comm. CE 7 déc. 1988, Verre Plat, JOCE, L. n° 3, 4Févr. 1989.

¹⁷³ TPICE 10 mars 1992, Rec. II, 1403.

¹⁷⁴ CJCE. 16 mars 2000, aff. Jtes C-395/96 et C-396/96 P, Cie maritime belge transports, Contrats conc. Consom. 2000 comm. 113, obs. S. PIOLLOT-PERUZZETTO ; CJCE 10 juill.

- كما أن اللجنة إعتمدت عبارة وضعية هيمنة جماعية في إحدى مداخلاتها ، عندما تتبنى مؤسستين معا تجاه زبائنهم و منافسيهم سلوكا يتطابق مع سلوك مؤسسة وحيدة مما يعني أنهما لا يكونان في وضعية تنافس فعلية¹⁷⁵ .
- بالنسبة للقانون الفرنسي : قد اعتبر أن مجرد وجود روابط اقتصادية بدون إبتات وجود إرادة المساهمة في استراتيجية مشتركة لا يكفي للوقوف على وضعية هيمنة جماعية¹⁷⁶ فمثلا شبكات التوزيع المستقلة عن بعضها البعض و المرتبطة بروابط اقتصادية لا يمكن لها أن تشكل مجموعة مؤسسات بمفهوم القانون التجاري الفرنسي في المادة 2-420 L.¹⁷⁷ و أيضا فيما يخص الإحالة إلى القرارات الأوروبية التي إعترفت بوجود وضعية هيمنة جماعية في غياب الروابط الهيكلية¹⁷⁸ .

الفصل الثاني: التعسف الناتج عن وضعية هيمنة المحظور قانونا

هو بيت قصيد دراستنا ، فالتعسف شرط أساسي ، أصلي و مكمل لوضعية الهيمنة حتى نكون بصدد تحقيق معادلة التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة المحظور قانونا ، لذا كان لا بد من إعتقاد تحليل هذا الشرط الجوهرية لما له من بالغ الأهمية لا سيما في تمييزه عن وضعية الهيمنة ذاتها غير المحظورة قانونا .

2001, Irish Sugar, aff. C-497/99 P, Contrats conc. consom. 2001 n° 175, obs. S. POILLOT-PERUZZETTO ; V. S. BELMONT, « L'affaire Irish Sugar... », Contrats conc. consom. 2001 chr. 3.

¹⁷⁵ Comm. CE, communication relative à l'application des règles de concurrence aux accords d'accès dans le secteur des télécommunications, JOCE, L. n° C 265, 22 aout 1998, RTDeur. 1999, p. 284, obs. L. IDOT et J. B. BLAISE.

¹⁷⁶ Ex : Cons. conc. n 98-D-76, 9 déc. 1998, BOCC 27 avr. 1999, Contrats conc. consom. 1999, n 111 et obs.M.M.VIGNAL ; CA Paris 4 juill. 1994, Contrats conc. consom. 1994 n 197, obs. L. VOGEL.

¹⁷⁷ Ex : Déc. n° 2000-D-80, Cons. conc. 31 janv. 2001, Sté Capelec, BOCC 23 fév. 2001, p. 130.

¹⁷⁸ Cons. conc. déc. n° 02-D-44, 11 juill. 2002, CGE et SLDE, Contrats conc. consom. 2002, novembre, n° 157 .

فارتأينا من خلال ذلك تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يتناولان كل من ماهية التعسف ثم حظره قانونا .

المبحث الأول: ماهية التعسف

من خلال هذا العنوان أردنا الإحاطة بكل ما يتعلق بهذا السلوك الذي يأتيه المتعاملون لتحقيق غايتهم المبيتة على حساب بقية المتعاملين داخل الأسواق المعنية ، فحاولنا إستعراض ذلك في مطلبين هما على التوالي : مفهومه و علاقته بنوعية السوق ، ثم تقديره و إثباته .

المطلب الأول : مفهوم التعسف و علاقته بنوعية السوق

سنحاول من خلال هذا المطلب الوقوف على المقصود من مصطلح "التعسف" قانونيا و متى نكون بصده ، و في أي نوع من الأسواق يتم تحققه حتى يشوبه الحظر.

الفرع الأول : مفهوم التعسف

تنص المادة 07 من قانون المنافسة على أنه "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو إحتكار لها أو على جزء منها .." إن التعسف الناجم عن الهيمنة على السوق أو على جزء منه غالبا ما يكون من فعل مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات, فالمادة المشار إليها أعلاه تمنع هذا التعسف. ومن خلال قراءة نص نفس المادة السابعة المشار إليها, فإن وضعية الإحتكار قد تمثل وضعية هيمنة على السوق إذا كانت المؤسسة تشمل على جميع حصص السوق, الأمر الذي يجعلها لا تخضع إلى أية منافسة, و بالتالي تكون بهذه الصفة قد حققت تمركزا أكيدا للقوة الإقتصادية¹⁷⁹.

¹⁷⁹ BOUTARD- LABARDE. MC, CANIVET .G., op cit p. 75

ففي هذه الحالة فإن الفعل المحذور لا يكمن في مجرد الإحتكام على وضعية هيمنة و إنما في كيفية إستغلال هذه الهيمنة ، لأن كل متعامل إقتصادي بطبيعة الحال يسعى لتحقيق ذلك الموقع المميز ، فالسعي لتحقيق ذلك يساهم لا محالة في تفعيل المنافسة إذا لم يكن مقترنا بالتعسف أو سوء إستخدام تلك الهيمنة .

إن التعسف الناتج عن وضعية هيمنة يجد أساس إدانته أوروبيا بأحكام نص المادة 102 من معاهدة روما (معاهدة سير الإتحاد الأوروبي) عن كل مساس للتجارة بين الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي ، فراقبة هذه الممارسة التعسفية تدخل ضمن الإختصاصات التنفيذية للجنة الأوروبية . كما أن القانون الأوروبي فيما يتعلق بالمنافسة قد تم تكملته بأحكام داخلية اتخذتها الدول الأعضاء لضمان إدانة و عقاب كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة و من ثمة تبنى المشرع الفرنسي إدانة هذه الممارسة التعسفية على أساس المادة 2-L.420

من القانون التجاري الفرنسي . و لا يكون المساس بالمنافسة مؤسسا إلا في حالة ما إذا كانت المؤسسة في وضعية هيمنة و تعسفت فيها .

و يتجسد التعسف في سلوكيات المؤسسة المهيمنة ذات الطبيعة المؤثرة على تركيبة السوق - أين قد انجر عن وضعية الهيمنة ذاتها إضعاف لمستوى المنافسة ، و التي لها أثر في العرقلة ، بإعتماد وسائل مختلفة عن تلك التي تحكم المنافسة العادية للسلع او الخدمات على أساس ما يقدمه المتعاملون الإقتصاديون للحفاظ على مستوى المنافسة الذي لا يزال متواجدا في السوق أو لتطوير هذه المنافسة¹⁸⁰ .

و على العموم فالسؤال الذي لا مفر منه هو متى تسيء شركة ما استخدام وضعها المهيمن؟

فإذا تم تحديد أن شركة ما لها وضع مهيم في سوق معينة فإن السؤال التالي يكون : هل تسيء الشركة استخدام هذا الوضع ؟ في أسواق الاتصالات يمكن أن يتم سوء استعمال

¹⁸⁰ « les comportements d'une entreprise en position dominante qui sont de nature à influencer la structure du marché, où, à la suite précisément de la position de l'entreprise en question, le degré de concurrence est déjà affaibli, et qui ont pour effet de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent la compétition normale des produits ou des services sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence » CJCE Hoffman-Laroche de 1979

الهيمنة بطرق شتى و لعل الامثال الشائعة لأنواع السلوكيات التي تمثل سوء استغلال إذا تمت بواسطة مؤسسة اتصالات مهيمنة :

- رفض أو تاخير اتاحة تسهيلات أساية للمنافسين
- اتاحة الخدمات أو التسهيلات للمنافسين بأسعار باهضة أو بشروط مميزة .
- تسعير افتراسي او تحويل الدعم الى خدمات تنافسية من إيرادات تم الحصول عليها من خدمات خاضعة لمنافسة اقل .

- تجميع (تحزيم) الخدمات الذي يكون الغرض منه اعطاء الشركة المهيمنة مزايا حصرية في اسواق المشتركين أو إجبار منافس على الحصول على خدمات او تسهيلات لا يحتاجها.

تستعمل اساليب عدة لتحديد ما اذا كانت الممارسات تمثل سوء استخدام للوضع المهيمن . و تركز جميع هذه الاساليب على الممارسات التي تكون ضارة بالمنافسة في السوق .

يطبق مفهوم التعسف على المؤسسة أو العون الإقتصادي الذي يسعى للحصول على إمتيازات تجارية و إقتصادية لا مبرر لها ما عدا الهيمنة على السوق والتعسف في إستغلالها , لكن مجرد الإدعاء بوجود هذه الممارسات التعسفية غير كاف و إنما على من إدعى ذلك أن يثبتها , بحيث لا يقبل الإخطار المقدم لمجلس المنافسة إن لم يكن مدعما بعناصر إقناع كافية¹⁸¹ .

وقد ذكرت المادة 7 من قانون المنافسة بعض حالات التعسف الناتج عن هيمنة في السوق وتتمثل فيما يلي :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها .
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطوير التقني .
- إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار و لإنخفاضها.

181

أنظر المادة 44 من الأمر رقم 03/03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة .

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

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

وهنا نشير إلى أن هذه الصور للتعسف في وضعية الهيمنة على السوق هي نفسها المتعلقة بالاتفاقات المحظورة ويضيف المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 السالف ذكره¹⁸²

حالات أخرى تتمثل في الممارسات التي تستجيب على الخصوص للمقاييس الآتية :

- المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أو سيرها

- المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة , أي أنه لا يقتصر على النتائج القاطعة لتحقيق التعسف في وضعية الهيمنة , وإنما يمتد حتى إلى الأثار المحتملة , و سيتوجب أن يكون إحتمال التقييد معقولا , أي مبنيا على أسس موضوعية و ليس فقط مجرد الإحتمال .

- غياب حل بديل بسبب وضعية إقتصادية, وتعتبر هذه الحالة قبل صدور الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة بمثابة وجه ثاني لحالة التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق , أما بعد صدور الأمر السالف الذكر خصص لها المشرع مادة وحدها.

وعليه فإن كل الممارسات التي يسعى من خلالها الأعوان الإقتصاديون للحصول على إمتيازات تجارية وإقتصادية دون مبرر شرعي يمنعها القانون نظرا لما تلحقه من مساس بالمنافسة، وهو الأمر الذي يدفعها إلى البحث عن الحكمة من حظر التعسف في وضعية الهيمنة .

لقد ساهم الفقه في تعريف أو إعطاء مفهوم للتعسف. فللتعسف مفهوم موضوعي و إزدواجي¹⁸³.

182

أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 السالف الذكر .

¹⁸³ CJCE 14 nov. 1996, aff. C-333-94, Tetra Pack International, Rec. p. 5951

أولاً: التعسف الموضوعي

إن قانون المنافسة يحمي السوق و لا يهتم الا بما قد يعكر صفو المنافسة ، فلا يبالي بنوايا المتعاملين . إذ لا يستطيع هؤلاء تفادي تجريمهم بالاعتماد على انتفاء قصدهم في عرقلة السوق المعنية .

فالتعسف بمفهوم قانون المنافسة ليس تعسفا بمقتضى القانون¹⁸⁴ .

حتى و لو يمكن تطبيق المفهومين احيانا على نفس الحالة .

بالنسبة لقانون الاتحاد الاوربي : ما يعني أن مفهوم التعسف موضوعي هو أن المؤسسات القضائية الاوروبية تؤكد ان مفهوم التعسف لا يعتمد على نية الضرر¹⁸⁵ .

و بالتالي لا يؤخذ بعين الاعتبار ان التصرف التعسفي قد ارتكب بإرادة الضحية كاقتراحها السعر الذي تم رفضه لاحقا بحجة التعسف . لان العبرة بموضوعية النتيجة¹⁸⁶ .

بالنسبة للقانون الفرنسي: فتطور التشريع يقف على الطبيعة الموضوعية للتعسف. قد تم قمع تصرف مؤسسة في وضعية مهيمنة منذ سنة 1963. و بالمقابل مصطلح تعسف أو « abus » لم يتم استعماله الا مؤخرا . فالقانون الصادر بتاريخ 1963/07/02 و النصوص التي لحقته لم تذكر المصطلح في طياتها لا سيما قانون 1977/07/19 الذي يعاقب على "ممارسات مؤسسية او مجموعة مؤسسات يشغلون مركزا مهيما في السوق الداخلية" . فكان يجب الانتظار الى غاية خروج الامر الصادر في سنة 1986 الذي ذكر عبارة الاستغلال التعسفي او « l'exploitation abusive » اما مصطلح "ممارسات" أو « activités » فلم يتم تعديله¹⁸⁷ .

¹⁸⁴ D. Mainguy, « L'abus de droit dans les contrats soumis au droit de la concurrence », JCP, éd. E 1998, suppl. n° 6, p. 23

¹⁸⁵ Ex. : TPI 12 déc. 2000, ADP, aff. T-128/98, Europe 01, n° 62, obs. L. IDOT ; TPI 17 juill. 1998, ITT Promedia, aff. T-111/96, Rec. P. II, 2937

¹⁸⁶ Ex : TPICE 12 déc. 2000, Aéroports de Paris, Europe 2001, n° 62, obs, L. IDOT : peu importe que le taux de redevance, considéré comme abusif, ait été proposé par la victime, à la suite d'un appel d'offres.

¹⁸⁷ BOUTARD-LABARDE et CANIVET, Droit français de la concurrence, LGDJ, 1994, n° 86 ; MOUSSERON et SELINSKY, le droit français nouveau de la concurrence, Litec, 1987, p. 103 et s.

إن هذا التأكيد لا يتم تفهمه إلا لأن التعسف بمفهوم قانون المنافسة قد تم تحليه موضوعيا .
إذن الأفعال و العمليات يتم تكييفها بالتعسفية بغض النظر عن الأهداف المرجوة من خلالها.
فقد تكون السلوكيات شرعية إذا كانت صادرة من مؤسسة تخلو من أية وضعية هيمنة في
حين قد تصبح نفس تلك السلوكيات تعسفية إذا تبنتها مؤسسة مهيمنة أو ذات وضعية مهيمنة
لان الأخيرة تحمل على عاتقها مسؤولية خاصة و هي عدم المساس بالمنافسة الفعلية
الحرّة¹⁸⁸.

ثانيا: التعسف الإزدواجي

الجدال الاوربي حول التعسف السلوكي و التعسف الهيكلي :

(Abus de comportement/abus de structure)

مبدئيا عبارة "الاستغلال التعسفي للوضعية المهيمنة" تؤول الى كون ان التعسف لا ينتج
الا عن عوامل جوهرية تدخل ضمن نشاط المؤسسة المهيمنة . فمالك هذه الوضعية يستغل
موقعه للحصول على مزايا (سواء من الزبائن أو المورددين) لم يكن ليتحصل عليها في حالة
استتباب المنافسة الفعلية و هو ما يتطابق مع الأمثلة المذكورة في المادة 82 من المعاهدة و
هنا نكون بصدد الوقوف على ما اصطلح تسميته بالتعسف السلوكي .¹⁸⁹
لكن الفقه¹⁹⁰ قد وضع تمييزا بين التعسف السلوكي و التعسف الهيكلي :

(Abus de comportement / abus de structure)

التعسف السلوكي يستجيب الى المبدأ المذكور أعلاه ، أي يعتمد على استغلال وضعية
الهيمنة للحصول على مزايا من الزبائن او المومنين لم يكن ليتحصل عليها في وجود
منافسة فعلية . و الامثلة المذكورة في المادة 82 تتلاءم مع هذه الفرضية و مثال ذلك
رفض البيع ، أو البيع المرتبط ، أو فرض شروط بيع تمييزية ... الخ فمفهوم التعسف في

¹⁸⁸ Ex: TPICE 7 oct. 1999, Irish Sugar, aff. T-228/97, Contrats conc. Consom. 2000, comm..
28, obs. S. POILLOT-PERUZZETTO

¹⁸⁹ V. L.ARCÉLIN, Droit de la concurrence les pratiques anticoncurrentielles en droit interne
et communautaire, PUR, 2009. p 113

¹⁹⁰ R. JOLIET, « Monopolisation et abus de position dominante », RTDeur 1969. 645.

هذه الحالة هو مفهوم شخصي و ذلك لأنها تفترض وجود ارادة منصرفة الى تزييف المنافسة¹⁹¹.

اما التعسف الهيكلية فهو موضوعي فلا يستخلص من خصائص تصرف المؤسسة المهيمنة إنما من أهمية الآثار المقيدة للمنافسة الناتجة في السوق¹⁹².

و يعني اي ممارسة من مؤسسة مهيمنة تؤدي الى المساس بالمنافسة ، مما يؤدي الى منع بعض الممارسات فقط لانها تعرقل المنافسة . فالمفهوم الموضوعي للتعسف الهيكلية يرمي إلى إدانة كل عملية كفيلة بأن تمس و تنال من تركيبة السوق التنافسية ، من خلال سعي المؤسسة إلى تكوين أو تقوية وضعية الهيمنة¹⁹³.

بالنسبة للاجتهادات القضائية في هذا الصدد :

- قضية "كونتيناانتال كان" : الاجتهاد القضائي الاوربي بخصوص قضية الحال فإن قراره جاء ليعزز المفهوم الازدواجي بتأكيده أن خلق أو تدعيم وضعية هيمنة ما يعتبر تعسفا فيستفاد من القرار انه يجرم فعل التحكم أو السيطرة على منافس . إن تكييف التعسف من عدمه يقوم على اساس وضعية السوق و ليس على طبيعة السلوكيات التي تتبناها المؤسسة ، و بدرجة أقل اهدافها المنشودة . فلم يتم الاعتراف على استعمال وسائل غير عادية بل فقط من منطلق تقليص المنافسة . و قد تم انتقاد نظرية التعسف الهيكلية لكونها كانت ترمي لمنع اي احتفاظ او تعزيز لوضعية مهيمنة ما .

- قضية "هوفمان لاروش" :من خلال ما سبق و كنتيجة له تعمد المجلس القضائي عدم حبس نفسه في "حركة الازدواجية" باقحامه منذ عام 1979 من خلال قرار هوفمان لاروش شرطا في السلوك ، في تعريف الاستغلال التعسفي : و يخص الشرط التاكيد على ان سلوك المؤسسة ذات الوضع المهيمن يجب ان يفرز اثرا يؤدي الى عرقلة حفظ او تطوير المنافسة

¹⁹¹ Marie Malaurie VIGNAL, Droit interne de la concurrence,A.COLIN,1996. p.200

¹⁹² Louis Vogel, Traité de droit commercial ,18^{ème} ed,LGDJ,Paris,2001. p. 735

من خلال استخدام وسائل مختلفة عن تلك الوسائل المعتمدة في وجود منافسة عادية للسلع و الخدمات¹⁹⁴.

لتحديد ذلك الطابع غير العادي : يجب البحث عما اذا كان الفعل ضروري لحماية المصالح الشرعية للمؤسسة¹⁹⁵.

مما يجبر سلطات المراقبة على الحكم على شرعية الأهداف و على العلاقة بين الوسائل المستعملة و الهدف المرجو . و يقترب ذات التحليل من ذلك الماخوذ عن المادة 81 و يقترب ايضا من ذلك الماخوذ عن التعسف في السلوكيات ، لكون ان التعسف يمكن تعريفه في الحصول على مزايا غير عادية أو غير مبررة .

و من خلال ذلك فالانتقادات الموجهة ضد التعسف الهيكلي قد تقلصت بفعل فرض السلوك غير العادي.

و يتجه الاجتهاد القضائي الاوروبي الى اللجوء الى فرضية التعسف الهيكلي المعدل و التخلي عن التعسف السلوكي¹⁹⁶.

فتكييف الممارسة على أنها تعسفية ليس لكونها ترمي إلى الحصول على ميزة غير عادية أو لكونها تمييزية إنما ببساطة لكونها تعيق دخول المنافسين إلى السوق.

بالنسبة للقانون الفرنسي:

يأخذ القانون الفرنسي بدوره بالمفهوم الازدواجي للتعسف ، و ذلك بأخذ التعسف الهيكلي بمفهومه الواسع¹⁹⁷.

و قد عرف مجلس المنافسة الفرنسي التعسف في مختلف تقاريره¹⁹⁸.

¹⁹⁴ CJCE 13 fév. 1979, Hoffmann-La Roche, aff. 85-76, Rec. P. 1139, att. 90 et 180 ; TPICE 7oct. 1999, Irish Sugar, précit., pt. 111.

¹⁹⁵ CJCE 14 février 1978, United Brands, aff. 27/76, Rec. p. 207, att. 189 et 190.

¹⁹⁶ En ce sens, RIPERT et ROBLOT, Droit commercial, LGDJ, 18^{ème} éd. Par L. VOGEL, n° 864.

¹⁹⁷ En ce sens, M. C. BOUTARD-LABARDE et G. CANIVET, Droit français de la concurrence, LGDJ, 1994, p. 97 et s.

¹⁹⁸ Cons. conc. Rapp. 1987, p. XXXII ; 1988, p. XXXIV ; 1991, p. XLIX ; 1993, p.65.

أنه يأخذ أساسه فيما يلي:

- عن طريق الممارسات التي تهدف أو يمكن أن تهدف إلى إقصاء المنافسين أو تعيق دخول مؤسسة جديدة إلى السوق (التعسف الهيكلي ينتج آثارا على حدة المنافسة).
 - أو عن طريق سلوكيات لم تكن لتأتيها المؤسسة إذا لم تكن مصالحها مهددة في السوق أو لم تكن المؤسسة في وضعية هيمنة (تعسف سلوكي ، المؤسسة تستفيد من وضعها للحصول على مزايا من عملائها أو من ممولائها)
 - قد يرتكب التعسف تجاه المنافسين الحقيقيين أو المحتملين و أيضا تجاه العملاء و المستهلكين عندما تحقق ذات المؤسسة على حسابهم أرباحا غير مبررة .
- كما أنه ليس من الضروري إثبات الإحتيال أو القصد في إثبات الممارسة المقيدة للمنافسة. فمجلس المنافسة كان في الماضي يعتقد بالسلوك الخاطئ ذاته و اليوم السلطات الداخلية تتشبت أكثر بتحقيق النتيجة (نتيجة الاقصاء من السوق) أو بالعكس طبع الممارسة المبرر اقتصاديا .

و بالنتيجة : مبدئيا في القانون الفرنسي مثله مثل القانون الاوروبي أصبح التفريق بين التعسف الهيكلي و التعسف السلوكي لا يعنى بأهمية كبيرة كما كان في الماضي و ذلك منذ أن أخضع الاجتهاد القضائي التعسف الهيكلي إلى شرط "غير العادية" أو "La condition d'anormalité" .

و أيضا في قراره في قضية هوفمان لاروش تناول المجلس القضائي أن التفريق بين التدابير التي تؤثر على هيكل المؤسسة و الممارسات التي لها تأثير على السوق ليس محددًا. فكل تدبير هيكلي "اي يخص هيكل المؤسسة" هو عرضة للتأثير على شروط او ظروف السوق إذا ساهم في توسيع و تقوية المؤسسة إقتصاديا. فأى تعسف يقلص هيكل أو تركيبة المنافسة¹⁹⁹.

ثم أنه و بالمقابل فإن المؤسسة تأخذ دائما بعين الاعتبار وضعية السوق و من تمة وضعية المنافسين و هذا قصد تبني أي تدبير هيكلي مثل عملية إعادة الهيكلة²⁰⁰.

¹⁹⁹ CJCE, 13 février 1979, Hoffmann-La Roche, aff. 85/76, Rec. P. 461, Att. 39.

²⁰⁰ M. M. VIGNAL, L'abus de position dominante. L.G.D.J. 2002. P.84.

الفرع الثاني: التعسف بالنظر الى نوعية السوق (بسيط أو تابع)

السوق البسيط و السوق التابع (Le marché simple ou le marché connexe):

غالبا ما تمارس المؤسسة نشاطها في سوق أين يمكن إستنتاج التعسف .
و لكن مع ذلك يمكن للتعسف الناتج عن وضعية هيمنة أن يستنتج في سوق آخر. فنكون بصدد سوق تابع. فهناك فرضيتين يمكن تمييزهما: أولا – يمكن إدانة التعسف من خلال الآثار التي يربتها في سوق آخر. ثانيا – عندما يكتشف التعسف في سوق آخر غير السوق المهيمن عليه لا يتم إدانته ما عدى في حالات خاصة.

أولا : التعسف المرتكب في سوق مهيم عليه و المنتج لآثار في سوق تابع

التعسف المرتكب في سوق مثلا الخاص بالمواد الأولية يمكن أن يرتب أثرا على سوق آخر تابع.

هذه الوضعية قد أسفرت على اجتهادين قضائيين مشهورين في القانون الأوروبي ، قضية "Zoja" أين تم استنتاج التعسف في السوق العمودي الذي تتوزع فيه المنتجات المشتقة²⁰¹ و أيضا فيما يخص قضية "télémarketing"²⁰²

أين أيضا قد تم اعتبار أنه يمكن استنتاج التعسف في سوق مهيم عليه و مثال ذلك سوق مرافق المطارات و لكن ينتج أثارا على سوق آخر و هو المرافقة في التوقفات المؤقتة²⁰³

ثانيا : التعسف المرتكب في سوق غير مهيم عليه و لكن تابع

- مسألة العلاقة السببية: الإدانة من أجل التعسف الناتج عن وضعية هيمنة يفترض وجود علاقة سببية بين الهيمنة و السلوك التعسفي. لا توجد علاقة عندما يكون السلوك في سوق

²⁰¹ CECE. 6 mars 1974, ICI/Zoja, aff. 6 et 7-73, Rec. I. p. 223.

²⁰² CJCE 3 oct. 1985, Telemarketing, aff. 311/84, Rec. p. 3261.

²⁰³ TPICE 12 déc. 2000, Aéroports de Paris, aff. T-128/98, Europe 2001 n° 62, obs. L. IDOT.

مختلف عن السوق المهيمن عليه و ينتج أثارا فيه ²⁰⁴.

إن الاجتهاد القضائي الأوروبي يؤكد أن المادة 86 التي أصبحت المادة 82 هي غير مطبقة مبدئيا ما عدى في الظروف الاستثنائية ²⁰⁵.

- و لكن السلوك الذي يخلف أثارا على سوق مختلف عن السوق التي تمارس فيه الوضعية المهيمنة و لكن تابع له عن كثب، قد يبرر تطبيق القواعد متى تعزز المؤسسة وضعيتها في هذا السوق التابع ²⁰⁶.

و الإجتهد القضائي الفرنسي يعترف أن مجرد علاقة تبعية بين سوقين تجعل السلوك التعسفي في سوق غير مهيمن عليه يدخل في اطار تطبيق أحكام المادة L.420 من القانون التجاري الفرنسي ²⁰⁷.

و مثال ذلك مؤسسة تحتكم على وضعية هيمنة في سوق معين و تحتفظ لنفسها بدون ضرورة موضوعية بنشاط ثانوي أو مشتق في سوق مجاور و لكن مختلف أين لا تحتكم على وضعية هيمنة بخطر إقصاء كل منافسة في هذا السوق ²⁰⁸.

²⁰⁴ CJCE 14 novembre 1996, Tetra Pack, aff. C-333/94 P, Contrats conc. consom. 1996, n° 203, obs. L. VOGEL.

²⁰⁵ CJCE 1^{er} nov. 1996, Tetra Pack, op. cit.

²⁰⁶ CJCE 14 novembre 1996, Tetra Pack, op. cit. : en l'espèce, il fut tenu compte de la position de l'entreprise sur les deux marchés pris globalement (78%), de la situation monopolistique sur l'un des deux marchés et de sa prééminence sur le marché voisin et surtout du lien de connexité étroit entre ces deux marchés.

²⁰⁷ Ex : Cass. Com. 9 mai 2001, Pompes funèbres de Gonesse, BOCC, 23 juin 2001, p527 : « un abus de position dominante peut être constitué par une pratique ayant pour objet ou un effet anticoncurrentiel sur un marché distinct du marché dominé » ; Déc. Cons. Conc., n 87-D-8, 28 avr.1987, Sté nouvelles messageries de la presse parisienne : le Sté NMPP qui dispose d'une position dominante sur le marché de l'approvisionnement des détaillants diffuseurs en articles de presse à commis des abus sur le marché de l'agencement de presse ; contra : Cass. com. 14 nov. 1995, Sté Nikon France, Contrats conc. Consom. 1996 n6, obs. L. Vogel : cassation de l'arrêt qui a admis l'existence d'une position dominante de la Sté Nikon sans rechercher « si la vente des pièces détachées formait un marché ...suffisamment identifiable pour être distinct du marché général des appareils photographiques ou leur réparation ».

²⁰⁸ Ex : TPICE 7 oct. 1999, Irish Sugar, aff. T-228/97, Contrats conc. Consom.2000, comm. 28, obs.S. POILLOT-Peruzzeto : relève de l'article 86 l'octroi, par une entreprise détenant une position dominante sur le marché du sucre industriel, de remises de prix discriminatoires à ses clients, selon que ces derniers sont ou non des emballeurs de sucre concurrents de celle-ci

- العلاقة التبعية :

الاجتهاد القضائي الفرنسي أو الأوروبي يتأكد من وجود علاقة تبعية بين السوق الذي تم ملاحظة فيه هذه الممارسات و السوق المهيمن عليه. و الدليل على وجود علاقة تبعية يأخذ عن القرائن .

و مثال ذلك عندما تشكل الممارسات بتطبيقها على السوق التنافسي أسعاراً منخفضة أصبحت ممكنة بفعل تحويلات الموارد الصادرة عن وضعية هيمنة فهنا يتبث وجود علاقة سببية²⁰⁹.

المطلب الثاني : تقدير التعسف و عبئ إثباته

و تبقى المسائل المتعلقة بتقدير التعسف و على من يقع عبئ إثباته من الأهمية بما كان ، لذا حاولنا التعرض إليها في خضم هذا المطلب .

الفرع الأول : تقدير التعسف

حتى نكون بصدد إعتبار الممارسات التي تقوم بها مؤسسة ما تعسفية من عدمه لا بد من الوقوف على مبدأ المساس بالمنافسة .

فإذا كانت بعض الممارسات تعتبر ممنوعة بذاتها ، لجلاء ضررها على المنافسة بغض النظر عن وضعية المؤسسة التي إقترفتها . فإن من الضرورة بمكان الوقوف على مقياس لتقدير و إثبات الأعمال الموصوفة بالتعسف عندما تصدر عن مؤسسة تحتكم على وضعية هيمنة ، و ذلك لما تخلفه من آثار سلبية على المنافسة و المنافسين .

sur le marché de sucre destine à la vente au détail et ou, d'autre part, l'entreprise considérée détient aussi une position dominante sur le marché du sucre destiné à la vente au détail.

²⁰⁹ Con. Conc. Déc. n° 2000-D-50, 5 mars 2001, La Française des jeux, BOCC 24 avr. 2001, p. 343 : l'entreprise dominante, par le financement abusif de l'activité concurrentielle, établit elle-même un lien de connexité entre les deux marchés.

أولاً: وجود المساس بالمنافسة

لإضفاء الصفة التعسفية على ممارسة صادرة من مؤسسة ذات وضعية هيمنة يجب أن ينجم عن آثارها أو غايتها مساساً بالمنافسة ، و أن يكون هذا المساس فعلياً.

1 - غاية و/أو أثر الممارسة هو المساس بالمنافسة :

نجد أن المادة 7 من الأمر 03 03 المتعلق بالمنافسة في الجزائر ، قد اعتمد الأهداف المرجوة من التعسف في وضعية الهيمنة على السوق تترجم ميدانياً بالمساس الفعلي أو المتوقع بالمنافسة في السوق لا سيما الحد من دخول السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها .

فتقدير التعسف في وضعية الهيمنة للطابع المقيد للمنافسة لا يتم بصورة مختلفة عن الإتفاق ، فعند إتيان تصرف ما يمكن أن يشكل تعسفاً ، سيتم البحث عما إذا كان يهدف أو يمكن أن يهدف إلى تقييد المنافسة ، و تستبعد كل إدانة ، إذا كانت الممارسة لا تؤثر في المنافسة داخل السوق المعني ، خصوصاً حين لا تمنع حرية المنافسة بين المتعاملين.²¹⁰

2 - المساس الفعلي بالمنافسة :

و حتى يكون المساس فعلياً يجب أن يكون قد بلغ درجة من الإعتبار ، فعلى سبيل المثال نجد أن لجنة المنافسة في فرنسا قد سلمت أن شركة ميشلان « michelin » قد رفضت البيع مرتين لتاجرين منافسين لها في سوق العجلات المسترجعة وهذا دون أن يكون لها مبرر شرعي مما يجعلها مدانة بالتعسف ، إلا أن اللجنة إعتمدت أن الشركة ليس لها أي خطة رامية إلى عرقلة السير العادي للسوق المعني بالنظر إلى وضعية هيمنتها في سوق العجلات المطاطية و استناداً للطابع الاستثنائي لسلوكها²¹¹

و عموماً يترتب على هذا الشرط أثر واحد و هو وجوب تحري مجلس المنافسة بأن الممارسة المتنازع فيها ، تعيق بما فيه الكفاية آليات المنافسة ببلوغها "درجة المحسوسية"

²¹⁰ Marie-Chantal BOUTARD LABARDE, Guy CANIVET, Droit français de la concurrence, op-cit, p83 .

211

كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، المرجع السابق ، ص149

أو « Le seuil de sensibilité » و هو الأثر المشترك لكل الممارسات المنافسة للمنافسة²¹².

و "درجة المحسوسية" ليست بطبيعة الحال عماد التعسف الناتج عن وضعية هيمنة ، فهذا التحفظ المتبنى من طرف هيآت المنافسة يرجع إلى إلزام وجود مساس فعلي بالمنافسة ، فالممارسة تكون غير مدانة إذا لم يكن لها أثر على السوق²¹³.

ثانيا : إرتباط المساس بالمنافسة بوضعية الهيمنة

إن ممارسة مؤسسة تحتكم على وضعية هيمنة ، سواء كانت محل إحتجاج من جهات أخرى أو لم تكن كذلك ، فهي لا تدخل في مجال تطبيق قانون المنافسة إلا إذا أثبتت أن لها أو يمكن أن يكون لها أثر في الإخلال في السريان العادي للمنافسة في السوق الذي تنتمي إليه المؤسسة ، و اعتمادا على وضعية الهيمنة التي تحتكمها المؤسسة المعنية أن ذاك و التي تضعها حيز التنفيذ.

و قد أجمع الفقه ضرورة وجود علاقة سببية بين الهيمنة و التعسف حتى يكون السلوك مدان²¹⁴.

و يتم الوقوف على ثبوت تلك العلاقة السببية ، عندما يتضح أن السوق يخضع للممارسات المفروضة من طرف المؤسسة المهيمنة ، و أنه لا يمكن القيام بأي مبادلة للمنتج أو الخدمة إلا بمقتضى الشروط المحددة من طرف المؤسسة المهيمنة ذاتها ، و هذا على خلاف التغير الذي قد ينتاب السوق بفعل التطور الإقتصادي و التقني ، فالعلاقة السببية لا تكون متوفرة .

²¹² Michel PEDAMON, droit commercial (commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce), 2^{ème} edition, Dalloz, Paris, 2000, p431.

²¹³ Marie Malaurie VIGNAL, «la theorie du seuil de sensibilité à l'e^preuve de l'abus de position dominante», note sous Cons. Conc, déc.n° 04-D-14, 20 avril 2004, relative à la saisine de M. et Mme X..., concernant un refus d'insertion d'annonce publicitaire ; R.J.C 'Contrats-Concurrence-Consommation) n° 07, juillet 2004, p24.

²¹⁴ Veronique SELINSKY, Concurrence (les abus de domination) op-cit, p.16

و قد إعتد مجلس المنافسة الفرنسي كون تلك العلاقة السببية مباشرة حتى نكون بصدد إدانة الممارسة التعسفية²¹⁵.

الفرع الثاني : عبئ إثبات التعسف

من المؤكد أن المشرع الجزائري يتبنى حظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة في السوق²¹⁶ :

لكن مجرد الإدعاء بوجود ممارسة تعسفية ما غير كافي ، و إنما على من ادعى إتيان بينة إدعائه فحتى يقبل الإخطار المقدم إلى مجلس المنافسة لا بد من تدعيمه بعناصر إقناع كافية²¹⁷.

و طبقا للمبادئ العامة التي تحكم الإثبات فإنه يقع عبء الإثبات على من يدعي الطابع التعسفي للممارسة المشتكى منها .

و نجد أن هذا المبدأ قد يخلق صعوبات حين يتدخل قانون الإتحاد ، عندما تعلن محكمة العدل الأوروبية أن ممارسة ما ليست مطابقة للمادة 86 من إتفاقية روما لسنة 1957 ، فالقضاء الداخلي مرتبط بهذا القرار و ذلك تكريسا لمبدأ سمو قانون الإتحاد الأوروبي ، و حين نذ ينقلب عبء الإثبات ليتحول على عاتق المؤسسة المتواجدة في وضعية هيمنة المرتكبة للسلوك أن تقوم بإتيان التبريرات اللازمة²¹⁸.

²¹⁵ Marie Chantal BOUTARD LABARDE, Guy CANIVET ,Droit français de la concurrence,op-cit,p.85.

²¹⁶

المادة 07 من الأمر 03 03 المتعلق بالمنافسة الجزائري المعدل و المتمم .

²¹⁷

ناصرى نبيل ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95 06 و الأمر 03 03 ، ص 89 .
و المادة 3/23 من الأمر 03 03 "يمكن للمجلس أن يعلن بمقرر معلل بأن الدعوى غير مقبولة إذا ما ارتأى أن الوقائع الواردة لا تدخل ضمن صلاحياته أو غير مدعمة بعناصر مقنعة"

²¹⁸ Marie Malaurie VIGNAL, Droit interne de la concurrence,op-cit,p.201 .

و نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 1/44 من الأمر 03 03 أنه "يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ، و يمكن للمجلس أن ينظر من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيآت المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر ، إذا كانت لها مصلحة في ذلك " .²¹⁹

و من خلال نص المادة أعلاه أن مجلس المنافسة يمكن أن ينظر في القضايا المتعلقة بالتعسف الناتج عن وضعية هيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة من تلقاء نفسه ، ففي هذه الحالة يقع على عاتق مجلس المنافسة ذاته عبء الإثبات .
و هو نفس موقف المشرع الفرنسي²²⁰ .

المبحث الثاني :حظر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة

رغم منع قانون المنافسة الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة, و لعل الحكمة من هذا الحظر هو أن المشرع أراد من خلال ذلك تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة في القوة التفاوضية, و ذلك عن طريق منع إساءة إستعمال القوة الإقتصادية التي يحوزها الطرف القوي من خلال سيطرته و إحتكاره لجميع أو معظم حصص السوق , و بالتالي حماية الطرف الضعيف عما ينجر من شروط تعسفية عن الهيمنة على السوق.
و بناء على ما سبق فمن أجل إعادة التوازن في العلاقات التعاقدية , و لا سيما بعد ظهور مؤسسات قوية في مجالات الإنتاج والتوزيع, أصبح من الضروري منع التعسف في إستخدام وضعية الهيمنة حسب ما حدده قانون المنافسة²²¹ ..

219

الهيآت المذكورة في المادة 2/35 من الأمر 03 03 هم : الجماعات المحلية و الهيآت الإقتصادية و المالية ، و المؤسسات و الجمعيات المهنية و النقابية و جمعيات المستهلكين.

220

المادة 1/11 من الأمر رقم 86 1243 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة الفرنسي ، التي أصبحت بعد الإلغاء المادة L.462-5 من القانون التجاري الفرنسي

221

كتو محمد الشريف – المرجع السابق , ص 64

و لكن ليس كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة يعتبر محظورا قانونا بصفة مطلقة ، إذ ينتاب مبدأ الحظر بعض القيود أو الإستثناءات.

و الجدير بالذكر أنه يمكن لمجلس المنافسة أن يلاحظ بناءا على طلب المؤسسات المعنية و إستنادا إلى المعلومات المقدمة له أن إتفاقا ما أو عملا مدبرا أو إتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين (6) و(7) المشار إليهما سابقا لا تستدعي تدخله²²².

و بشأن كفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل l'attestation négative صدر مرسوم تنفيذي محدد لهذه الكفيات²²³.

وجاء تطبيقا للمادة 08 من الأمر المتعلق بالمنافسة التي تنص على إمكانية الحصول على التصريح بعدم تدخل مجلس المنافسة في الممارسات المحددة في المادتين (6) و(7) المشار إليهما أعلاه، و التي تتعلق كما رأينا سابقا بالممارسات المدبرة بالمنافسة و التعسف في وضعية الهيمنة على السوق.

إلا أن المرسوم المشار إليه أعلاه يحدد كفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق، وهنا نشير إلى أن المشرع حذف عبارة "التعسف"، و نحن نتساءل لماذا حذفها المشرع علما أن وضعية الهيمنة لوحدها كما رأينا سابقا هي مشروعة و ليست ممنوعة فلا داعي من تقديم الطلب للحصول على التصريح بعدم التدخل و لكن ربما يعد سهوا من طرف المشرع .

يقوم القانون الفرنسي و قانون الاتحاد الاوروبي على نفس مبدأ القانون الجزائري فلا تشكل وضعية الهيمنة في حد ذاتها تعسفا ، فليس من الضرورة الوقوف عليها بالالتجاء الى احد الاساليب غير المشروعة بل قد تكون ثمرة جهود تلك المؤسسة و التي أدت الى نجاحها و ثبوتها على هذه المرتبة . فوحده الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية المهيمنة يشكل تعسفا. إن المادة 82 من معاهدة روما التي أصبحت المادة 102 أو المادة ل.420 من قانون التجارة الفرنسي . لا يتضمنان اي مفهوم حول التعسف . تم ذكر فقط امثلة ليس إلا.

222

أنظر المادة 08 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة .

223

المرسوم التنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 12 ماي 2005 المحدد لكفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل ج.ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 18/05/2005

فالمادة 82 من المعاهدة ذكرت: (فرض سعر شراء أو بيع أو شروط للمعاملات غير متساوية ، - تحديد الانتاج ، الفرص أو التطور التقني بما يضر المستهلكين ، - تطبيق شروط تمييزية على الشركاء أو البيع المشروط). أما المادة ل. 420 2 من القانون التجاري الفرنسي: (- رفض البيع ، - البيع المشروط أو الشروط التمييزية ، - الانقطاع التعسفي . و أجمع الفقه دائما أن القائمة ليست حصرية).

حاولنا من خلال هذا المبحث تسليط الضوء الواجبات المفروضة على المؤسسات التي تحتكم على وضعية هيمنة ، ثم التعرض إلى جملة الإستثناءات الواردة على مبدأ الحظر من خلال المطلبين أسفله .

المطلب الأول: واجبات المؤسسات المهيمنة بالنظر إلى وضعها

إن المؤسسة المهيمنة مثلها مثل المؤسسات الأخرى تخضع لمتطلبات أساسية كعدم المساس أو تقليص هياكل المنافسة و تبرير سلوكها بالمصلحة الشرعية و المتناسبة لكن وبالمقابل فان تعزيز وضعيتها أو الانفتاح على أسواق جديدة، تخضعها لمتطلبات تخصها وحدها دون المؤسسات العادية التي لا تحضى بنفس وضعيتها. فضلا عن ذلك خضوعها دون سواها لبعض من الإلتزامات التنظيمية.

الفرع الأول: الحفاظ على هيكلية أو تركيبة المنافسة في السوق

ان المؤسسة المهيمنة يمكن لها تبني السياسة التجارية الاقتصادية أو المالية التي تتلاءم و تطلعاتها .

و لكن بالمقابل سواء في القانون الداخلي أو الفرنسي أو الأوروبي فان حريتها باتت محدودة بالنظر إلى كونها مجبرة على عدم السعي وراء إخفاء منافسها أو منافسيها بشكل عام.

و في هذا الصدد قد اعتبر القانون الأوربي أن المؤسسة المهيمنة يمكن لها تحسين خدماتها، لكن إذا خلف هذا التحسين ذاته بالضرورة ضررا على منافسها فإن التحجج بالمصلحة المشروعة لا يشفع لتبرير الضرر اللاحق بالمنافس من خلال المساس بوضعيته التنافسية .²²⁴

نفس الشيء بالنسبة للقانون الفرنسي فإن إعتقاد طريقة توزيع خاصة من طرف مؤسسة مهيمنة يمكن اعتباره منافي للمنافسة ، و مثال ذلك فرض صفة "مودع لديهم" على معيدي لبيع يمكن ان يشكل عائقا على السير الحسن للسوق و ذلك بفعل إخفاء المنافسة عن طريق الأسعار . على إعتبار ان "المودع لديهم" يمكن ان يفرض عليهم سعر إعادة البيع²²⁵ .

الفرع الثاني : ضرورة تبرير السلوك بالمصلحة الشرعية و المتناسبة

و يدخل في ذلك الدفاع عن المصالح الشرعية للمؤسسة المهيمنة: فكل مؤسسة مهيمنة تبحث عن حماية مصالحها الاقتصادية، التجارية، المالية... إلخ و من خلال أحد الاجتهادات القضائية ، فانه اذا كانت المؤسسة ذات الوضع المهيمن عرضة لدخول مؤسسة منافسة فانه يبقى من حقها الدفاع عن نفسها و تطوير حصتها من السوق و لكن في حدود السلوك التنافسي العادي²²⁶

²²⁴ Comm. CE 28 juin 1995, Port de Holyhead.

²²⁵ Avis Comm. Conc. 26 avr. 1979, Marché des gaz industriels et du gaz carbonique, Rec. Lamy, n° 146.

²²⁶ TPICE 7 oct. 1999, Irish Sugar, précit. : « Si l'existence d'une position dominante ne prive pas une entreprise placée dans cette position du droit de préserver ses propres intérêts commerciaux, lorsque ceux-ci sont menacés, et si cette entreprise a la faculté, dans une mesure raisonnable, d'accomplir les actes qu'elle juge appropriés en vue de protéger ses intérêts, l'on ne peut cependant admettre de sa part des comportements qui ont pour objet de renforcer cette position dominante et d'en abuser » ; TPICE 22 nov. 2001, Amministrazione Autonoma di Monopoli di Stato, aff. T- 139/98, Contrats con. consom. 2002, n° 30, obs. S. POILLOT-PERUZETTO.

فالمؤسسة المهيمنة يمكن لها إذن تبرير سلوكها بحجة الدفاع عن مصالحها الخاصة و العامة ، و مثال ذلك رفض تسليم قطع الغيار: فيمكن تبريره بنقص الامكانيات الموضوعية للمصلحين²²⁷.

و أيضا اعتبارات الامن و البيئة يمكن أيضا التحجج بها .
و بالمقابل فان الدفاع عن تلك المصالح يجب ان يكون متناسبا مع التهديد .
و هو ما راح اليه القانون الاوروبي حين ذكر مثلا : ان وجود وضعية هيمنة بالنسبة لمؤسسة ما تتمتع بهذه الصفة لا يحرمها من الحفاظ على مصالحها التجارية الخاصة في حالة ما إذا قد تم مهاجمتها ، فيجب منحها بدرجة معقولة القدرة على القيام بأفعال تراها متناسبة و حماية مصالحها المذكورة²²⁸.

نفس الشيء بالنسبة للقانون الفرنسي الذي يعترف ان من حق الشركة الموجودة في وضعية هيمنة الدفاع عن حصصها في السوق عندما تكون عرضة لدخول منافس . و لكن يكون ذلك في حدود السلوك العادل و المشروع²²⁹.

بمعنى ان تقوم بأعمال مشروعة و متناسبة بحيث لا يمكنها الإضرار بطريقة مفرطة على المنافسة .

و لكن تمة استثناء على ذات المبدأ : عندما تكون المؤسسة تحتكم على مرفق أساسي .
فيصبح من المشكوك فيه رفضها استعماله بحجة مصلحتها الاقتصادية أو التجارية²³⁰.
لكن السلوك التجاري المبرر موضوعيا يمكن أن يشكل سلوكا تعسفيا :

فمن جهة يمكن أن يمس ذات السلوك هياكل المنافسة و من جهة أخرى فإن فعل تبرير السلوك من عدمه يتم تقديره على أساس مبدأ "التناسب". لكون ان وضعية هيمنة المؤسسة تجعل مرونتها في التصرف مقلصة و تصبح أقل مرونة كلما كانت تلك الوضعية أكثر هيمنة أو قوة .

²²⁷ Comm. CE 8 déc. 1977, Hugin, IV, 29132, JOCE L. 22, 27 janv. 1978.

²²⁸ CJCE 14 fév. 1978, aff. 27/76, United Brands, Rec. p. 207; TPICE 1er avr. 1993, BPB – British Gypsum, Rec. HH, p. 389.

²²⁹ Cass. Com. 14 fév. 1995, Bull. civ. VI n° 48.

²³⁰ M. M. VIGNAL, L'abus de position dominante, L.G.D.J. 2002. p.157

الاجتهاد القضائي الأوروبي اعتبر أن إثبات الفعل المتناسب، الضروري و المعقول يقع على عاتق المؤسسة المهيمنة.²³¹

التطبيق في مجال الممارسات التسعيرية :

إن مجرد رفع المؤسسة المهيمنة أسعارها لا يعتبر فعلا تعسفيا.²³² و بالمقابل يمكن للمؤسسة أن تعيد النظر أو تجري تعديلا في أسعارها بتخفيضها قصد مواجهة المنافسة. لكن هذا التخفيض يجب ان يبقى في حدود السلوك التنافسي العادي . فإذا كان التخفيض مؤقت أو غير متكرر فلا يمكن إدانتها في أي حال من الأحوال. و هذا بعكس التعديلات التي تقوم بها الشركة بشكل منهجي و متكرر أو متعمد. أو أيضا إذا كانت فادحة فقد يمكن إعتبار السعر المعدل سعرا إفتراسيا ،يرمي إلى تعمد إعاقة دخول المنافس . إذ تعتبر هذه التعديلات تعسفية .²³³

الفرع الثالث : تعزيز وضعية الهيمنة و الانفتاح إلى أسواق جديدة

بناء على أحد الاجتهادات القضائية الفرنسية²³⁴ و الاوروبية²³⁵

²³¹ TPICE 22 nov. 2001, Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS), aff. T-139/98, Contrats conc. consom. 2002, n° 30, obs. S. POILLOT-PERUZETTO : « L'AAMS n'a pas établi à suffisance de droit que l'ensemble des clauses... étaient nécessaires afin de protéger ses intérêts commerciaux et d'éviter le risque de surcharge de son réseau de distribution et le risque financier. »

²³² CA Paris 19 sept. 2000, SA Forum cartes et collections, BOCC 18 oct. 2000, p.569 : le fait pour France Télécom d'augmenter la redevance mensuelle d'abonnement aux codes Teletel n'est pas abusif.

²³³ Ex: Déc. n° 2001-D-23, Cons. conc. 10 mai 2001, Sté Abbott et marché des produits anesthésiques, BOCC 24 mai, p. 499.

²³⁴ Cons. conc. déc. n° 96-D-10, 20 fév. 1996, France Télécom et ODA, BOCC 23 avr. 1994, Rec. Lamy, p. 674, obs. V. SELINSKY ; Cons. conc. déc. n° 96-D-12, 5 mars 1996, Lilly France, BOCC 17 juin 1996, Rec. Lamy, n° 676, obs. V. SELINSKY.

²³⁵ CJCE 3 juill.1991, Akzo, aff. C62/86, Rec., I, 3359.

إذا كانت مؤسسة في وضعية هيمنة عرضة لدخول منافس، فيحق لها الدفاع و تطوير حصتها في السوق، لكن في حدود السلوك التنافسي العادي. فإن أي محاولة لهذه المؤسسة لإتيان وسائل أخرى غير تلك المستحقة في المنافسة. يعتبر فعلا تعسفيا . إن المؤسسة المهيمنة لا تسمح لنفسها بالقيام بأي شيء تحت لواء المنطق الاقتصادي. فتعزيز وضعية الهيمنة يمكن إعتبره في بعض الحالات تعسفيا ²³⁶. إن القانون الأوروبي ²³⁷ مثله مثل القانون الفرنسي ²³⁸ ، يعترفان أن انفتاح المؤسسة المهيمنة لسوق جديد أو تعزيزها لوضعيتها المهيمنة بإتيان وسائل أخرى غير تلك المستحقة في المنافسة. يعتبر فعلا تعسفيا . كل الصعوبة تكمن في وصف "غير عادية" السلوك. من المؤكد أنه يعتبر غير عادي فعل استغلال المؤسسة لتسهيلاتهما التجارية لتنتفح على سوق جديد بعرض منتوجات و خدمات بأسعار محفزة على المستهلكين . و أيضا يعتبر تعسفيا فعل الاحتفاظ بدون ضرورة موضوعية بنشاط ثانوي أو مشتق في سوق مجاور و لكن مختلف، أين لا تكون المؤسسة تتمتع بوضعية هيمنة فيه و ذلك لخطر إقصاء كل منافسة في هذا السوق ²³⁹ في حالة عدم إثبات السلوك "غير العادي" فإن مجرد البحث على الانفتاح على سوق جديد لا يعتبر في حد ذاته تعسفيا. فمحكمة النقض الفرنسية تصدت لمحكمة الاستئناف (التي حكمت على فرانس تلكوم و شركتها التابعة ODA

²³⁶ CJCE 16 mars 2000, Compagnie belge transports SA, aff. C-395/96 P, Europe 2000, n° 143, obs. L. IDOT.

²³⁷ CJCE 3 juill. 1991, Akzo, op. cit.

²³⁸ Cass. com. 14 févr. 1994, Bull. civ. IV, n° 48.

²³⁹ Ex: TPICE 7 oct. 1999, Irish Sugar, aff. T-228/97, Contrats conc. Consom. 2000, comm.. 28, obs. S. POILLOT-PERUZZETTO: relève de l'article 86 l'octroi, par une entreprise détenant une position dominante sur le marché du sucre industriel, de remises de prix discriminatoires à ses clients, selon que ces derniers sont ou non des emballeurs de sucre concurrents de celle-ci sur le marché du sucre destiné à la vente au détail, dans la mesure ou, d'une part, il existe une connexité indéniable entre les marchés du sucre industriel et du sucre destiné à la vente au détail et ou, d'autre part, l'entreprise considérée détient aussi une position dominante sur le marché du sucre destiné à la vente au détail ; CJCE 3 oct. 1985, aff. 311/84, Telemarketing, Rec. p. 3261.

بالإدانة بالتعسف الناتج عن وضعية هيمنة و هذا لكونها قد اقدمت على توزيع دليل رقمي محلي في نفس منطقة و توقيت شركة منافسة اخرى.) و هذا لخطئها في اعتبار أن "فرانس تلكوم" قد ساهمت بطريقة حقيقية في مبادرات الشركة التابعة بمنح العمال مزايا تجارية مثل "التخفيضات المزدوجة"، و بهذا محكمة الاستئناف قد خرقت أحكام المادة 08 من الأمر الصادر في 1986/12/01 التي أصبحت المادة لـ 420 من القانون التجاري الفرنسي.²⁴⁰

و بالنتيجة فإن المؤسسة المهيمنة ملزمة بواجب التحفظ ، إذا كان سلوكها يمكن له أن يقصي جزء أساسي من المنافسة ، فلا يمكن لها البحث على الامتداد أو الإنفتاح إلى أسواق جديدة . فيمكن أن تكون ممنوعة حتى بإتيان بعض السلوكات المشروعة أو حتى مسموحة إذا كان مصدرها مؤسسات ضعيفة من حيث الوضعية التنافسية في سوق معين (و مثال ذلك رفض البيع الذي لا يعتبر في حد ذاته غير مشروع إلا إذا كان وليد مؤسسة ذات وضعية هيمنة).

الفرع الرابع : الخضوع إلى الإلتزامات التنظيمية

سنتناول ذلك مبدئياً من وجهة نظر القانون الأوروبي لإستطراده في ذلك . لا بأس أن نشير أولاً ، أنه قد تم إعتقاد تحرير الإتصالات من الإحتكار في أوروبا، و وضع الإطار التنظيمي الخاص بها ، منذ سنة 1987 بإعتقاد الكتاب الأخضر للجنة الأوروبية²⁴¹.

و قد كان ذلك على أساس نوعين من القواعد²⁴² : من جهة ، توجيهات التحرر المتبناة من اللجنة بمقتضى المادة 86 من المعاهدة CE ، و التي أدت شيئاً فشيئاً إلى إقصاء الحقوق

²⁴⁰ Cass. Com. 6 avr. 1999, France Télécom, Contrats conc. Consom. 1999, n° 113

²⁴¹ Communication de la comission du 30 join 1987,vers une économie européenne dynamique,livre vert sur le developpement du marché commun des services et equipements des telecommunications,COM(87),p.290

²⁴² A.De Streel, R.Queck et P.Vernet.,le nouveau cadre reglementaire européen des reseaux et services de communications électroniques., Cahiers de droit européen,(CDE) 2002,pp.243-314

الحصرية أو الخاصة الموجودة في تشغيل الشبكات ، الخدمات و الأجهزة النهائية للإتصالات ، لتصل إلى التحرر الكلي سنة 1998 . و من جهة أخرى ، فإن وسائل التنسيق المعتمدة بالقرارات المشتركة بين المجلس و البرلمان الأوروبيين من سنة 1993 ، بمقتضى المادة 95 من المعاهدة الأوروبية ، كانت ترمي إلى تنظيم الدخول إلى السوق ، و العلاقات القائمة بين ممثليه، قصد ضمان سوق تنافسي حقيقي. هذه الوسائل قد وضعت الإطار ONP (Open Network Provision_Fourniture d'un reseau ouvert) أو توريد شبكة مفتوحة. و التي تم إعتماها منذ 1990 ، وكثيرا ما تم إتمامها و مراجعتها للأخذ بعين الإعتبار التغيرات المتتالية.

ثم جاء الإطار التنظيمي لسنة 2002 ، ليراجع و يتدارك نقائص سابقه، نظر للتطور التكنولوجي الذي يشهده هذا القطاع، رغم إحتفاظه بنفس الأهداف.²⁴³ و بالمقابل فقد تبني توجيهات تنظيمية أكثر دقة و إمام .

و حسب الإطار التنظيمي لسنة 2002 ، ففرض إلتزامات تنظيمية على متعاملين أقوياء تتم على مراحل عدة و متتالية . فاللجنة الأوروبية تقوم بإحصاء الأسواق حسب مميزاتها – كمرحلة أولى ، التي يمكن أن تبرر فرض هذا النوع من الإلتزامات ، ثم كمرحلة ثانية تقوم السلطات التنظيمية الوطنية (الداخلية) بتحليل الأسواق التي يتم تعريفها : أي إذا ما كان متعامل ، أو عدة متعاملين يحتكمون على قوة سوق فعالة داخل السوق .

ثم كمرحلة ثالثة ، إذا لم يتم الوقوف على وجود منافسة فعلية داخل السوق : فتقوم السلطات التنظيمية الوطنية (الداخلية) بفرض إلتزامات مناسبة على المتعاملين الأقوياء .

إن هذه المراحل الإجرائية تتكرر على فترات ، و هذا من أجل التمكن من ملاءمة الإلتزامات المفروضة مع تطور السوق .

في الإطار التنظيمي لسنة 1998 : إن تعيين المتعامل على أنه قوي يجر عنه تطبيق كل الإلتزامات المنصوص عليها في التوجيهات القطاعية أي "les directives sectorielles"

²⁴³ Voir en ce sens R. Queck, PH. Defraigne., "Reflexions sur la notion de puissance sur le marché en droit des telecommunications: concept autonome ou chimère ?" in E. Montero, droit des technologies de l'information : Regards prospectifs , Cahier de Crid n°16, Bruylant, 1999, pp.342-344 et 346-348

و بالمقابل فالإطار التنظيمي لسنة 2002 تبنى كون أن السلطات التنظيمية تحتكم على قدر من التصرف "une marge de manœuvre"، على إعتبار أنها يمكن أن تفرض إلتزامات تنظيمية متناسبة "Des engagements réglementaires appropriés" و لضمان إستمرارية الإطار التنظيمي ، فقد تم إعتداد أن جميع الإلتزامات التنظيمية المفروضة في ظل الإطار التنظيمي القديم ، يجب أن تكون سارية المفعول (أو ساري العمل بها) إلى غاية إتمام تحليل مناسب للسوق .

و في حالة ما إذا لم يتم فرض أي إلتزام تنظيمي يذكر ، فإن السلطات التنظيمية الوطنية (Les ARN) لا يمكنها أن تفرض إلتزامات جديدة ، إلا على أساس تحليل مناسب للسوق .

و في الحالات الإستثنائية ، عندما يكون الأمر مستعجل ، فيمكن أن تقوم السلطات التنظيمية بإعتداد تدابير لا تكون قابلة للتنفيذ إلا خلال فترة محدودة تطبيقا للمادة 7 فقرة 6 من التوجيهة "إطار".

يحكم فرض الإلتزامات التنظيمية أحكام التوجيهات "إطار" ²⁴⁴ ، "نفاذ" ²⁴⁵ و "خدمة عامة أو شاملة" ²⁴⁶ .

أولا :إجراء فرض إلتزامات تنظيمية

يتم إجراء فرض إلتزامات تنظيمية بمرونة معتبرة ، بالنظر إلى الإطار التنظيمي القديم للمواصلات الإلكترونية ، فغياب هذه الحتمية للتدخل القطاعي : تظهر من جهة عند تعريف شروط فرض إلتزامات تنظيمية ، و من جهة أخرى عند إمكانية إعادة مراجعة الإلتزام المفروض ²⁴⁷ .

²⁴⁴ Directive "cadre": Directive 2002/21/CE du parlement européen et du conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et service de communications électroniques, JO n°L108du 24 avril2002,p.33

²⁴⁵ Directive "accès" : Directive 2002/19/CE du parlement européen et du conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, JO n° L108du 24 avril 2002, p.7.

²⁴⁶ Directive "service universel" : Directive 2002/22/CE du parlement européen et du conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, JO n°L108 du 24 avril 2002, p.51

²⁴⁷ D.POPOVIC, Le droit communautaire de la concurrence et les communications électroniques, op cit, p.224

كما أن الهدف من وراء مراحل تعريف الأسواق المرجعية هو تحديد ما إذا كانت هذه الأسواق في وضعية منافسة فعلية ، فمثلاً أسلفنا ، فتعريف الأسواق يتم حسب مبادئ قانون المنافسة .

و كمبدأ عام فإن فرض إلتزامات تنظيمية لا يتم إلا إذا لم يكن سوق المواصلات الإلكترونية في وضعية منافسة فعلية : بمعنى عندما يكون متعامل أو عدة متعاملين يتواجدون في ذات السوق يحتكمون على قوة سوق فعالة داخل السوق²⁴⁸

و بما أن قطاع المواصلات الإلكترونية يتميز بسرعة التطور ، فالوضعية داخل الأسواق قد تتغير بسهولة ، و لهذا السبب : فإن الإطار التنظيمي يبقى على إمكانية مراجعة الإلتزام التنظيمي المتخذ من سلطة التنظيم الوطنية (الداخلية)

ثانيا : شروط فرض الإلتزامات التنظيمية

حتى يتم فرض إلتزام مسبق ، فإنه يجب توفر شرط مسبق و مستقل على أساس معرفة ما إذا كان التدخل التنظيمي يندرج ضمن سوق الجملة أو ضمن سوق القطعة للمواصلات الإلكترونية ، و يتعلق الأمر بالتعريف بالمتعامل الذي يحتكم على قوة سوق فعالة ، و علاوة على ذلك فالتدخل على مستوى سوق القطعة يتضمن شرطا إضافيا²⁴⁹ .

- تحديد قوة سوق فعالة داخل سوق الجملة أو سوق القطعة :

مبدئيا إن الإلتزامات التنظيمية لا يمكن أن تفرض إلا على متعاملين يحتكمون على قوة سوق فعالة داخل السوق مع وجود إستثناءات على هذه القاعدة المبدئية .

إذن القاعدة : هي أن التدخل التنظيمي يمس المتعاملين المهيمنون أو الأقوياء .

²⁴⁸D.POPOVIC, op cit

249

من أجل ضبط أسواق التجزئة ، فإن الإطار التنظيمي للمواصلات الإلكترونية تبنى توفر شرط إضافي ، مما يجعل التدخل على مستوى سوق التجزئة إستثنائيا : فلفرض إلتزامات تنظيمية على متعامل فعلي داخل سوق التجزئة ، يجب على سلطة التنظيم أن تصل مسبقا أن الإلتزامات المفروضة على أسواق الجملة لا يمكنها تحقيق أهداف الإطار التنظيمي الجديد (أي : ترقية المنافسة ، تطوير السوق الداخلي ، و ترقية مصالح المواطنين الأوروبيين) في سوق التجزئة .

V. en ce sens D.POPOVIC, Le droit communautaire de la concurrence et les communications électroniques, op cit, p.225

فعندما يتم التدخل التنظيمي على مستوى سوق الجملة ،يجب على السلطات التنظيمية بعد تعيين المتعامل كمتعامل مهيمن أو قوي في سوق مرجعي ، فعليها أن تفرض على هذا الأخير على الأقل إلتزام واحد من الإلتزامات الواردة في المواد من 9 إلى 13 من التوجيهة "نفاذ" .

و من ثمة إن تعيين مؤسسة بأنها قوية في السوق ، دون أن يفرض عليها أي إلتزام تنظيمي يعد غير مطابق لأحكام الإطار التنظيمي الجديد .

يمكن إعتبار كل الإلتزامات التنظيمية المنصوص عليها في التوجيهة "إطار" ، كعلاجات سلوكية : و يتعلق الأمر هنا بالشفافية"la transparence" حسب المادة 9 ، بعدم التمييز "la non-discrimination" حسب المادة 10 ، بفصل المحاسبة "la separation comptable" حسب المادة 11 ، بالنفاذ"l'accès" حسب المادة 12 و بالتحكم في الأسعار"le contrôle des prix" حسب المادة13.

و عندما يتم التدخل التنظيمي على مستوى سوق التجزئة ، فيجب على السلطات التنظيمية (Les ARN) أن تفرض على المتعامل القوي على الأقل إلتزام واحد من الإلتزامات الواردة في القائمة غير المحدودة للمادة 17 من التوجيهة "خدمة شاملة" ، أو فرض أي إلتزام آخر تراه مناسبا .

إن التوجيهة"خدمة شاملة" تنص على الإلتزامات التالية : التحكم في الأسعار ، وضع أنظمة محاسبة مناسبة ، منع التمييز بين المستعملين النهائيين أو أيضا منع الجمع المنافي للمنافسة للسلع أو الخدمات أو

"L'interdiction d'un groupement de produits/services anticoncurrentiel"

إن الإلتزامات التنظيمية المختارة يجب أن تكون مؤسسة بالنظر إلى طبيعة المشكل المطروح (المشكل الذي تم معاينته)، و أن تكون مبررة بالنظر إلى أهداف الإطار التنظيمي²⁵⁰ (التمثلة في : ترقية المنافسة ، تطوير السوق الداخلي ، و ترقية مصالح المواطنين الأوروبيين)، و أن تكون متناسبة .

²⁵⁰ Art.8.2 à 8.4 de la directive "cadre".

إن العلاج الذي سيتم إختياره لاحقاً من طرف السلطة التنظيمية الوطنية يؤول مباشرة إلى المشكل المراد تسويته.

و مع ذلك فإن إختيار العلاجات يتم تأطيره من طرف كل من التوجيهات "إطار" ، "نفاذ" و "خدمة عامة".

إن الطابع التدخلي للتنظيم المسبق يجب تقييمه بشكل ضيق و جد محدد، لا سيما مع الأخذ بعين الإعتبار الأثر المستقبلي للتكاليف و نتائج القرارات المتخذة حول سير السوق²⁵¹ ، إن بعض القرارات قد توجه – بشكل معتبر- الإختيارات الصناعية ، لا سيما عندما تركز السلطة التنظيمية جهودها على تكنولوجيا معينة²⁵².

و لهذا السبب يعتبر من الضرورة بمكان ،تقدير نتائج القرارات على السوق المقصود ، و لكن أيضا على الأسواق التابعة، مما هو ثابت بمبدأ التناسب أو

« le principe de proportionnalité » و الذي يقضي بأن الإلتزام التنظيمي المختار يجب أن يكون ضروري و بأقل تدخل ممكن من أجل بلوغ الهدف المنشود²⁵³.

إستثناء القاعدة :

و هو التدخل التنظيمي الذي يمس كل متعامل : إذ يوجد إستثناءات على القاعدة التي تقضي بأن الإلتزامات التنظيمية لا يمكن أن تفرض إلا على المتعاملين الذين يحتكمون على قوة سوق فعالة داخل السوق ، فيمكن فرض إلتزامات مختلفة من أجل إرساء منافسة دائمة و ضمان توافقية خدمات المواصلات الإلكترونية أي :

« L'interopérabilité de services des communications électroniques »

²⁵¹ D.POPOVIC, Le droit communautaire de la concurrence et les communications électroniques, op cit, p.225

²⁵²

مثلا في حالة ما إذا قامت سلطة التنظيم بالتركيز فقط على توريد النفاذ إلى الأنترنت عن طريق الخطوط التلفونية الكلاسيكية(ADSL) و تفرض إلتزامات ثقيلة على مؤسسات هذا القطاع ، مما قد يؤدي إلى كبح تطور هذه التكنولوجيا و يساعد على مد أو توسيع توريد النفاذ للأنترنت عن طريق شبكات الكابل "réseaux câblés"

²⁵³ V. sur le principe de proportionnalité : D.SIMON, Le système juridique communautaire, 3^{ème} édition Paris, 2001, pp.153-154

هذه الإلتزامات هي متعلقة بالنفاذ أو الدخول إلى الشبكات و الموارد المشتركة ، بتوزيع البنى التحتية، بشفافية المحاسبة ، و بتناسق المقاييس التقنية .
بعض هذه الإلتزامات تدخل أصلا ضمن الإلتزامات التنظيمية التي قد تفرض على المتعاملين الأقوياء ، و التوجيهات لم تقم سوى بتوسيع تطبيقها لتشمل متعاملين لا يحتكمون على قوة سوق فعالة²⁵⁴.

المطلب الثاني : القيود والإستثناءات الواردة على مبدأ حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة

رغم أن كل من المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي يؤكدان على مبدأ حظر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة إلا أن التعسف ذاته قد تحميه إستثناءات تحجب عنه الحظر ، فبذلك فمبدأ حظر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة ليس مطلق التطبيق إذ ترد عليه قيود أو إستثناءات شرعية "Des exceptions légales"²⁵⁵

فقد تبنى المشرع الجزائري التصريح بعدم التدخل كقيد وارد على مبدأ حظر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة²⁵⁶.

و بذلك فيعطي هذا التصريح الحماية القانونية لكل طالب تحصل عليه من كل من يحاول مهاجمته بإتيان التعسف المحظور و ذلك طيلة فترة صلاحية هذه الشهادة . و قد أراد المشرع بهذا الترخيص أن يأخذ بعين الإعتبار حركية و تعقد الواقع الإقتصادي التي لا

²⁵⁴ D.POPOVIC, Le droit communautaire de la concurrence et les communications électroniques, op cit, p.226

²⁵⁵ V. IDOT.L., Les limites et le contrôle de la concurrence dans la perspective d'une harmonisation internationale, in: Revue internationale de droit comparé. Vol.54.n°2, Avril-Juin2002.p.385

256

المرسوم التنفيذي رقم 05 175 المؤرخ في 2005/05/12 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم الدخول بخصوص الإتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق، ج.ر عدد35 الصادرة في 2005/05/18 .

تتماشى دائما مع المبادئ و النصوص القانونية التي قد تتصف بالجمود و الثبات ²⁵⁷ ،
في حين أن المشرع الفرنسي لم يتناول مثل هذا التصريح .

بالإضافة الى التصريح بعم التدخل نجد استثناءات أخرى تنتاب مبدأ الحضر لا سيما تلك
المتعلقة بتطبيق نص قانوني أو المتعلقة بمساهمة التعسف في وضعية الهيمنة في التقدم
الإقتصادي و التقني ²⁵⁸ .

الفرع الأول : التصريح بعدم التدخل

نجد أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 8 من الأمر 03 03 على ما يلي:
"يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة ، بناء على طلب المؤسسات المعنية و استنادا إلى
المعلومات المقدمة له ، أن اتفاقا أو عملا مدبرا أو إتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في
المادتين 6 و 7 أعلاه لا تستدعي تدخله.

تحدد كليات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم "
فنلاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى قيادا على حظر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة من
خلال احكام هذه المادة، ثم جاء تبعا لذلك المرسوم التنفيذي رقم 05 175 المؤرخ في
2005/05/12 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم الدخول بخصوص الإتفاقات و
وضعية الهيمنة على السوق. والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أنفرد بإعتماد النص على
هذا النوع من القيود بالنظر إلى نظيره الفرنسي.

تكمن خصوصية هذا التصريح بأنه يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات
المعنية ²⁵⁹ .

257

كـتـو محمد الشريف ، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، المرجع
السابق ، ص 141 .

258

المادة 9 من الأمر 03 03 المتعلق بالمنافسة الجزائري و المادة 10 من الأمر 86 1243 المتعلق بحرية الأسعار و من
القانون التجاري الفرنسي L.420-5. المنافسة الفرنسي . التي أصبحت بعد الإلغاء المادة

259

المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05 175 ج.ر عدد 35 2005/05/18 ،

و يقدم الطلب في شكل معين حدده المشرع الجزائري من خلال نفس المرسوم ²⁶⁰ ،
فيلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في
المادتين 6 و 7 من الأمر 03 03 المتعلق بالمنافسة.
و أوروبا فقد أصدر مجلس الوزراء التنظيم رقم 17 62 ²⁶¹ و الذي دخل حيز التنفيذ في
1962/03/13 ، و نص في المادة 2 منه على طلبات التصريح بعدم الدخول أو
« les demandes d'attestation négative » و هذا النظام يطبق على التعسف في
وضعية الهيمنة ، فترمي الدوافع التي تميز القرار المتضمن التصريح بعد التدخل إلى
إثبات أن الممارسة المبلغة على مستوى اللجنة الأوروبية للمنافسة تفلت من تطبيق المادة
1/85 أو المادة 86 المتعلقان بالإتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة على
التوالي ²⁶².

و لم يرد في معاهدة روما لعام 1957 أي استثناء بشأن عقوبة التعسفات في وضعية
الهيمنة و هذا على عكس الإتفاقات ، بينما يمكن للجنة المنافسة للإتحاد الأوروبي أن تحرر
"شهادة عدم التدخل " بطلب من المؤسسة المستفيدة ، وذلك لما تتوصل أن الممارسة المعنية
لا تشكل خرقا للمعاهدة . و من ذلك فالمشرع الجزائري قد نجده تأثر بقانون المنافسة
الأوروبي الذي كرس هذا الإجراء في الحالات التي تكون فيها الممارسات قد تؤثر في

كما أن الأشخاص المؤهلون لطلب التصريح هم : المؤسسة أو المؤسسات المعنية و ذلك في حالة الإتفاقات التي تشترط
على الأقل وجود مؤسستين ، كما يمكن تقديمه من طرف ممثلي هذه المؤسسات و ذلك بشرط أن يستظهروا تفويضا
مكتوبا فيه صفة التمثيل المخولة لهم . و يجب على المؤسسات الأجنبية المعنية أو ممثليها المفوضين أن يبينوا عنوانا في
الجزائر و هذا بمقتضى نص المادة 03 من نفس المرسوم أعلاه

260

نظر الملحقان الخاصان بطلب الحصول على تصريح بعدم التدخل و استمارة المعلومات المتعلقة بالآخر (المستخرجان
من المرسوم التنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 12 ماي 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل
بخصوص الإتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق ج.ر عدد 35 لسنة 2005 ، طبقا لأحكام المادة 8 من الأمر 03 03
المعدل و المتمم ..) (الملحق رقم 4)

²⁶¹ Reglement n°17-62 du 6 fevrier 1962,JOCE n°13 du 21/02/1962,pp.204-211

²⁶² Philippe LAURENT , "concurrence ,procédures individuelles d'application des articles 85
et 86 du traité de Rome ".jurisclasseur commercial, concurrence/consommation ,fascicule
480,(05/1983),p.21.

المنافسة ، لكن بشكل لا يستدعي متابعة العون الإقتصادي ، كذلك في حالة ما إذا عجزت المؤسسة على تكييف الممارسة التي تقوم بها ، فلا تستطيع الجزم في حظرها من عدمه.

فتتدخل اللجنة للتصريح بسلامة الممارسة²⁶³.

و ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يوفق في العنوان الذي إتخذه للمرسوم التنفيذي رقم 175 05 " المرسوم المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق " فناهيك أنه ليست كل الإتفاقات محظورة بل فقط تلك التي تمس بالمنافسة ، فعبرة "وضعية الهيمنة على السوق " لم تأتي في محلها ، إذ أن وضعية الهيمنة في حد ذاتها لا تعتبر محظورة بل هي مشروعة و هي غاية كل المتعاملون الإقتصاديون و إنما الحظر يشمل التعسف فيها بشكل يضر بالمنافسة مما يستدعي جدوى طلب التصريح بعدم التدخل .

ومن حيث تقديم ملف طلب الحصول على التصريح بعدم الدخول و الإجراءات المتبعة حياله و أيضا دراسته جاءت محددة في المرسوم التنفيذي رقم 175 05²⁶⁴.

نشير إلى أنه قد أحال الملحق للمرسوم التنفيذي رقم 175 05 إلى المادة 59 من الأمر 03 03 المتعلق بالمنافسة و من خلالها يمكن لمجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ 500.000 دج ، بناء على تقرير المقرر ، ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تنهون في تقديمها ، أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر²⁶⁵.

و ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يحدد في المرسوم التنفيذي رقم 175 05 ميعاد دراسة المقرر للملف و لا آجال الرد على الطلب .

263

قوسم غالية ، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة بومرداس ، 2007 ، صفحة 75

264

المواد 4 ، 5 ، 6 ، 7 من المرسوم التنفيذي رقم 175 05 المؤرخ في 12/05/2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم الدخول بخصوص الإتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق.

265

المادة 59 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم

و على العموم ففي حالة رفض الطلب يقوم مجلس المنافسة بإصدار قرار يتضمن أمر المؤسسة بالحد من ممارساتها و إلا ستعرض للعقوبات المنصوص عليها في قانون المنافسة لسنة 2003 . مع الإشارة أن قرار الرفض قابل للطعن فيه مثله مثل قرارات مجلس المنافسة الأخرى .

كما أن التصريح بعدم التدخل الممنوح من طرف اللجنة الأوروبية للمنافسة الذي يبين بأن التصرف المتنازع فيه لا يمس التجارة ما بين الدول الأعضاء ، لا يؤدي إلى إعتبار التصرف كمنافي للمنافسة على السوق الداخلية لدولة عضو ، و لكن لا تستطيع هذه الدولة النطق بالعقوبات على أساس قانون الإتحاد و إنما على أساس القانون الوطني الداخلي²⁶⁶ .

الفرع الثاني : الإستثناء الناتج عن تطبيق نص قانوني

نجد أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 09 من قانون المنافسة لعام 2003 قد أورد إستثناءات فيما يخص المبدأ العام المعتمد منه و هو حظر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة و ذلك حين نص على أنه "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه ، الإتفاقات و الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي إتخذ تطبيقاً له .

يرخص بالإتفاقات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل ، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة أو المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق . لا تستفيد من هذا الحكم سوى الإتفاقات أو الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة . " و تقابلها من القانون الفرنسي أحكام نص المادة L.420-4 من القانون تجاري فرنسي.

ومن خلال نص المادة المذكورة أعلاه فقد تبني المشرع الجزائري نوعين من الإستثناءات: الأول بموجب نص تشريعي أو تنظيمي ، و الثاني فيشمل مجموعة الاستثناءات التي تتم على أساس مساهمة التعسف الناتج عن وضعية هيمنة في التقدم الإقتصادي و التقني . فيما يخص الإستثناء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو نص قانوني إتخذ تطبيقاً له :

²⁶⁶ Emmanuel PUTMAN, Contentieux économique, 1ère édition, P.U.F, Paris, 1998, p.32.

فبفعل ذلك لا يمكن إدانة التعسف الناتج عن وضعية هيمنة فور تبرير الممارسة بتطبيق ذلك النص القانوني و هو نفس موقف القانون الأوروبي فأحكام المادة 82 من المعاهدة لا تطبق على المؤسسة المهيمنة بفعل القانون ، إذ أن المؤسسة لم تتبنى سلوكا شخصيا إنما تصرفت بترخيص من الدولة ، إذن :

فبمقتضى القانون تكون المؤسسة المهيمنة محمية من إدانتها بالتعسف ، لكن يمكن متابعة الدولة على أساس نظرية التعسف الآلي « La theorie de l'abus automatique »²⁶⁷ و هو نفس ما أتت به أحكام نص المادة 1/10 من قانون المنافسة الفرنسي او L.420-4 من القانون التجاري الفرنسي.

و لتطبيق هذا الترخيص وضع القضاء الفرنسي قاعدتين أساسيتين : أن تتوفر بعض الشروط في النص المقرر الإستثناء من المنع ، و أن تكون الممارسات المحظورة نتيجة مباشرة و ضرورية للنصوص المتمسك بها للتبرير²⁶⁸.

أولا: شروط النص التشريعي و التنظيمي

يجب أن يمثل موضوع التنظيم المثار كتبرير لتعسف في وضعية هيمنة في تقييد المنافسة ، لكن لا يجب أن يفلت كامل القطاع الإقتصادي من التنظيم الخاص بالإقتصاد الحر²⁶⁹ إن الاجتهادات القضائية الفرنسية السابقة لقانون المنافسة لسنة 1986 المتعلقة بالمنشورات الإدارية لها حظ قليل في المطابقة مع هذا الأخير ، فاللجنة التقنية للاتفاقات و وضعيات الهيمنة قبلت أن تثار هذه المنشورات بصفة نفعية من طرف المؤسسات و إن كانت لا تشكل حقيقة نصوص تنظيمية و ذلك تحت ثلاثة شروط :

أن يكون المنشور صادر من وزير الإقتصاد فقط ، و شكل تفسير لتنظيم ساري المفعول و

²⁶⁷ M.M VIGNAL l'abus de position dominante,op cit,LGDJ,p.176

268

كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، المرجع السابق ، ص 142 .

²⁶⁹Véronique SELINSKY, Concurrence (Faits justificatifs des pratiques anticoncurrentielles),jurisclasseur commercial, concurrence/consommation, fascicule 320,1988,p.04 .

أخيرا يسمح بوضوح بعض الممارسات المقيدة للمنافسة .²⁷⁰

ثانيا: العلاقة بين النص و الممارسة المستثناة

إن المشرع الفرنسي قد أستثنى بموجب المادة-I-4-420.L.فقرة 1 من القانون التجاري الفرنسي (سابقا المادة 1/10 من قانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986) ، التعسف الناتج عن وضعية هيمنة المتعلق بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له، و إذا كان المشرع الفرنسي يؤكد ضرورة قيام علاقة بين الممارسات المنافسة للمنافسة المعنية و النص الذي يبررها ، فإنه لم يحدد طبيعة هذه العلاقة ، و من ثمة فالتفسير الواسع للنص يسمح باستيعاب العلاقات القائمة بين الممارسات و النص و لو كانت بعيدة و هذا ما يؤدي عمليا إلى تقليص فعالية المادتين 06 و 07 من نفس القانون²⁷¹.

الفرع الثالث : الإستثناء المتعلق بالحصيلة الإقتصادية

نجد أن المشرع الجزائري من خلال أحكام نص المادة 02/09 من قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 قد رخص الإتفاقات و الممارسات المنافسة لكن شريطة أن تساهم في التطور الإقتصادي و التقني،تحسين التشغيل، أو تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة في السوق: و ذلك جزء من كل، يدخل ضمن مسمى الحصيلة الإقتصادية التي تعود بالفائدة للدولة و تدعم سياستها.

و هو نفس موقف المشرع الفرنسي من خلال أحكام نص المادة 02/10 من قانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986 و أيضا المادة4-420.L.فقرة 2 تجاري فرنسي تتبنى إعفاء الممارسة باللجوء إلى الحصيلة الإقتصادية .

²⁷⁰ V.Véronique SELINSKY, Concurrence (Faits justificatifs des pratiques anticoncurrentielles),jurisclasseur commercial, concurrence/consommation, fascicule 320,1988,p.04

271

كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، المرجع السابق ، ص 144 .

يرمي المشرع من وراء قواعد المنافسة إلى ضمان تحقيق أمرين أساسيين و هما إيجاد تلاؤم أفضل للإنتاج مع الإحتياجات ، و استخدام أحسن للموارد من أجل إشباع حاجيات المستهلكين . و يمكن في ظروف معينة تحقيق الأهداف السابقة بواسطة الممارسات المنافسة للمنافسة ، فلأجل أن يأخذ المشرع بعين الإعتبار الجوانب الإيجابية لتلك الممارسات ، فيصححها لكونها تتفق مع الصالح العام و ذلك لفترة معينة ، فيصبح التعسف في وضعية الهيمنة مبررا بواسطة القانون لأنه يساهم في التقدم الإقتصادي و يحو عنه الطابع المناهض للمنافسة . و معنى ذلك أن سبب الإستثناء أو الإعفاء أصبح هنا يلعب دورا أساسيا بإعتباره أداة من أدوات السياسة الإقتصادية²⁷².

و يتم تقدير التقدم الإقتصادي بإجراء حيلة إقتصادية للممارسات المنافسة للمنافسة المعنية: بالجوء الى مقارنة من حيث الإيجابيات و السلبيات .

و هذه الحيلة تركز على تفسير محدد لمفهوم التقدم الإقتصادي الذي لا يعطي محلا لتطبيق المادة 2/10 إلا إذا كانت باقي الشروط مجتمعة²⁷³.

أولا : مفهوم التقدم الإقتصادي

بفعل الاجتهاد القضائي و عمل مجلس المنافسة تم الوقوف على مضمون التقدم الاقتصادي و ذلك باعتماد مجموعة من العوامل ، كإحداث التعسف الناتج عن وضعية هيمنة أثر إيجابي في تحسين الإنتاجية ، التقدم التقني و الإبتكار .

1 - تحسين الإنتاجية :

يعتبر عاملا مهما بالنسبة لمجلس الأمة في تقدير فعالية الممارسة المقيدة للمنافسة في التقدم الاقتصادي ، و لتحقيق الإنتاجية يجب تحليل الفرق بين الكمية المنتجة و العمل المبذول و النفقات التي صرفت من أجل ذلك ، كما يمكن تحقيقها بتخفيض النفقات العامة أو بواسطة

272

كنو محمد الشريف ، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، المرجع السابق ، ص145 .

²⁷³ Renée GALENE, Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, op-cit, p.308.

التوصل إلى زيادة تحسين الإنتاجية بتحسين شروط التوزيع و التي تؤدي إلى تخفيض الأسعار أو بواسطة تخفيض نفقات النقل²⁷⁴.

2 - التقدم التقني و الابتكار :

اعتمدت اللجنة التقنية الفرنسية فكرة قابلية اعتبار الابتكار تبريرا ، شريطة ألا تسعى المؤسسات لحرمان غيرها من الاستفادة من منافع الانتقال التكنولوجي .

و قد نجد تلك التبريرات في اعتماد شروط الحصرية لضرورتها الموضوعية . و بالمقابل فإن التقدم المثار لا يمكن أن يبرر شروط الحصرية لمدة مفرطة²⁷⁵

ثانيا : شروط التقدم الإقتصادي

حتى نكون بصدد تبني التقدم الإقتصادي كسبب لإباحة التعسف الناتج عن وضعية هيمنة²⁷⁶

يجب اعتماد توفر شروط معينة.

1 - إثبات التقدم الإقتصادي الذي تحويه الممارسات :

أكد المشرع الجزائري أن عبئ الإثبات يقع على عاتق أصحاب هذا التعسف²⁷⁷ و قد نص المشرع الفرنسي على نفس المبدأ المادة 2/10 من قانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986 (التي أصبحت L.420-4-I فقرة 2 و أيضا L.420-4-II تجاري فرنسي) و لا يتم الاستفادة من هذا الإستثناء إلا بطلب من مصدر التعسف من خلال مذكراتهم على

274

كنو محمد الشريف ، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، المرجع السابق ، ص 146 .

²⁷⁵ Véronique SELINSKY, Concurrence (Faits justificatifs des pratiques anticoncurrentielles), juriscasseur commercial, concurrence/consommation, fascicule 320,1988,p.10 .

276

المادة 09 من قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 و المادة 10 من قانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986 ، أصبحت بعد الإلغاء المادة L.420-5 من القانون التجاري الفرنسي.

277

المادة 2/9 من الأمر 03 03 المتعلق بالمنافسة "يرخص بالإتفاقات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل..."

مستوى القضاء أو مجلس المنافسة ، إذ أن الإستثناء لا يثار تلقائياً من هيآت القضاء²⁷⁸ و بمناسبة إثبات التقدم الإقتصادي فعلى المعني أن يعتمد وجود سواء إستثناء عام أو خاص: فأما العام : فلم يتضمن قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 نصا عاما يستثني من الحظر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة في قطاعات إقتصادية معينة بالنظر إلى المشرع الفرنسي الذي بعد أن استثنى في المادة 2/10 من الأمر المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة لسنة 1986 بعض الأنواع من الإتفاقات المنافية للمنافسة من المنع بواسطة مرسوم ، إذا كانت مستوفية للشروط اللازمة لهذ الإستثناء ، فتح المجال

لإستثناء بعض الممارسات و ذلك من خلال التعديل الذي جاء به في 1996 ، حيث استثنى من المنع صراحة في المادة 2/10 الممارسات المتعلقة بالمنتجات الفلاحية أو ذات اصل فلاحى المنظوية تحت علامة واحدة أو اسم تجاري واحد ، حينما تهدف إلى تنظيم حجم و نوعية الإنتاج و كذلك السياسة التجارية ، بما فيها الإتفاق على سعر مشترك للبيع²⁷⁹ و أما الاستثناء الخاص: ففي حالة غياب مرسوم ينص صراحة على إستثناء بعض الإتفاقات و الممارسات المنافية للمنافسة من المنع المقرر ، فبالنسبة للمشرع الفرنسي يعتمد اثبات مرتكبي هذه الممارسات أن الأخيرة تتضمن فوائد اقتصادية ، و أنها كافية لتعويض ما أحدثته الممارسات المعنية من أضرار بالمنافسة .

و يمكن تصنيف أحكام نص المادة 09 من قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 ضمن إعتقاد الإستثناء الخاص الذي بواسطته تقوم المؤسسات المعنية بطلب ترخيص الممارسات التعسفية من مجلس المنافسة إذا أثبتت أنها تساهم في التقدم الإقتصادي و التقني أو أن تساهم في تحسين التشغيل .²⁸⁰

و يضيف المشرع الفرنسي شروط أخرى تتمثل في:

²⁷⁸ Renée GALENE, Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Litec, Paris, 1995. p.308 .

²⁷⁹ Art 10/02 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 ,rédaction L n°96-588, 1er juillet 1996,art 03.

280

كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، المرجع السابق ، ص148 .

2 - كون التقدم الإقتصادي ملموسا ، إيجابيا و كافيا : و عندما نتكلم عن الملموس فيعني ذلك أن النتائج التي تترتب عن الدراسة الإقتصادية للتعسف يجب أن تبين أن المساهمة في التقدم الإقتصادي بلغت درجة ملموسة فلا يكفي أن يكون للتعسف محل التبرير غرض يرمي إلى تحقيق ذلك التقدم ، و ليس في صورة مشروع لم يتحقق بعد.

كما يجب أن تكون هذه النتائج المترتبة عن الدراسة الإقتصادية للتعسف إيجابية : فلا يكفي أن ترمي تلك المؤسسات الى مجرد تجنب عراقيل معينة ، لأن التقدم الإقتصادي يهدف إلى كل تجديد كتغيير أنماط معينة و أوضاع سابقة لأفض عما كانت عليه.

كما يجب أن يكون التقدم الإقتصادي الناتج عن التعسف كافيا : أي الفوائد المحصل عليها من التطور الإقتصادي يجب أن تفوق المساوي التي ترتبها الممارسة التعسفية المراد تبريرها على المنافسة²⁸¹.

3 - تخصيص قسط من العائدات للمستهلكين :

و يقصد به استفادة المستهلكين بشكل منصف من الآثار الإيجابية مع المؤسسات المعنية في آن واحد ، فنكون الى حد ما بصدد تعايش في التعامل بين الطرفين ، يمكن أن تكون استفادة المستهلكين في انخفاض الأسعار ، تحسين خدمة ما بعد البيع و كل تلك الإيجابيات الإقتصادية أو التقنية²⁸².

4 - علاقة التقدم الإقتصادي بالممارسات موضوع التبرير المرتكبة :

فالتقدم الإقتصادي كتبرير لتلك الممارسات التعسفية يجب أن يكون نتيجة مباشرة لهذه الأخيرة ، فإذا أثبتت المؤسسة المتعسفة في الهيمنة أن هذه الممارسة و إن كانت تعيق السير الحسن للمنافسة ، إلا أنها أدت إلى نتيجة إيجابية تساهم في التطور الإقتصادي و التقني أو تساهم في توفير مناصب شغل أو تحسين الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، في المجال الذي تمارس فيه المؤسسة المتعسفة لنشاطها ، و يقع عليها عبء

281

كـتـو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، المرجع السابق ، ص 149 .

²⁸² Michel PEDAMON, Droit commercial (commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce), op-cit,p. 144

إثبات ذلك كما يقع عليها عبء إثبات وجود علاقة سببية بين النتائج الإيجابية التي يحققها التعسف و تقييد المنافسة ، فلو أمكن تحقيق هذه النتائج الإيجابية دون أن تلجأ المؤسسة المهيمنة الى التعسف في وضعيتها كان الأخير غير مشروعاً .

5 - المعادلة بين عرقلة المنافسة و الأثر الإيجابي المترتب عنها:

يجب أن تكون العرقلة التي مست المنافسة متناسبة بدقة مع الأثر الإيجابي الذي رتبته و هذا حتى يكون التبرير مقبولاً و هذا بمقتضى نص المشرع الفرنسي في المادة 2/10 .

الباب الثاني : مظاهر و آثار التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة

Les manifestations et les effets de l'abus de position dominante

بعد أن تناولنا تلك الشروط الأساسية لقيام التعسف الناتج عن وضعية هيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة محظورة قانونا ، إرتأينا الخوض في أهم المظاهر التي قد يتخذها ، و ما قد يخلفه بالضرورة من آثار فور تحريك المتابعة الإدارية أمام المؤسسات المختصة قانونا و من ثمة قيام النزاع التنافسي الذي يخص موضوعه . و للوصول إلى ذلك إعتدنا تقسيم هذا الباب إلى فصلين و هما على التوالي : مظاهر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة ، ثم الآثار المترتبة عن التعسف الناتج عن وضعية هيمنة .

الفصل الأول : مظاهر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة

أمام التزام المؤسسة بالاعتدال و لعب لعبة المنافسة ضد إرادتها و ضد مصلحتها التجارية. فتجد المؤسسة نفسها مسؤولة عن كل ما تأتية من ممارسات تعسفية تحول دون تحقيق حمل لواء المنافسة الحرة . لا يمكن الوقوف على تصنيف محدد: فالبعض يحدد تقسيم التعسف الناتج عن وضعية هيمنة إلى "تعسف استغلالي" و "تعسف إقصائي". فيمكن وصف الممارسات مثل فرض أسعار مفرطة في الارتفاع أو تقديم خدمة رديئة بأنها تعسف استغلالي: يستغل هذا النوع من الممارسات الوضع المهيمن الذي تتمتع به شركة ما في السوق و يقلل من مدى انتفاع المستهلك. و على الجانب الآخر فإن التسعير الافتراضي أو رفض إتاحة التسهيلات الأساسية : يمكن أن يوصف بأنه تعسف إقصائي ، يكون الغرض من هذه الأنواع من الممارسات هو منع الدخول إلى السوق أو فرض الخروج منه . و على العموم تتواجد أساليب أخرى لتصنيف سوء استخدام الوضع المهيمن في العديد من القوانين و كذلك في الأبحاث و الدراسات القانونية و الاقتصادية.

في كثير من الأحيان يرتكب التعسف داخل سوق مهيم عليه ، لكن فضلا عن إمكانية الإحساس بتأثيره على سوق آخر فقد نجد مؤسسة مهيمنة داخل سوق ترتكب تعسفا في

سوق آخر ، إذا تعلق الأمر بأسواق مترابطة كما أسلفنا ، أين يمكن الكشف عن العلاقة السببية بين وضعية الهيمنة و التعسف ذاته ، و حينها تكون المؤسسة معنية بالمادة 82 المعاهدة أو L.420-2 من القانون التجاري الفرنسي ، لا سيما عند إستغلال المؤسسة لوضعية هيمنتها داخل سوق المنبع (marché amont) قصد تعزيز وضعيتها داخل سوق المصب (marché aval) الذي يكون أكثر تعسفا .

و بخصوص التصنيف الذي يشمل تلك الممارسات التعسفية فعند إستقراء المادة 82 من معاهدة المجتمع الأوروبي و المادة L.420-2 من القانون التجاري الفرنسي نجد أنهما يضعان قائمة من الأمثلة تخص التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة : فنجد أحكام المادة الأولى تتجه إلى فرض (سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة) أسعار الشراء أو البيع أو بقية شروط المعاملات الأخرى غير المنصفة ، و إلى الحد من الإنتاج و الدراسات التقنية أو التطور التقني مما يضر بالمستهلكين ، و إلى التطبيق تجاه الشركاء التجاريين شروطا غير متساوية تخص خدمات متساوية مما يؤثر سلبا على المنافسة ، و إلى إلحاق إتمام العقود بموافقة الشركاء التجاريين على خدمات إضافية لا تكون طبيعتها أو حتى بحسب الأعراف التجارية لها علاقة بموضوع هذه العقود . أما المادة الثانية : فتتبنى كون أن هذه التعسفات تتمثل أيضا في : رفض البيع ، و البيوع المترابطة أو شروط البيع التمييزية و أيضا في قطع العلاقات التجارية القائمة و ذلك فقط لسبب وحيد و هو عدم خضوع الشريك للشروط التجارية غير المبررة .

فإن كانت الحالات المذكورة في النصوص أعلاه هي إلى حد ما غير متشابهة ، إلا أن السلطات الأوروبية و الفرنسية تعتمد نفس هذه الأنواع من التعسفات على إعتبار أن القوائم المذكورة لم تأتي إلا كأمثلة على سبيل الإستدلال .

و من ثمة حاولنا على ضوء دراستنا تبني تصنيف التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة إلى ثلاثة مباحث :الأول : الممارسات المتعلقة بالأسعار "التسعيرية" ، وذلك لما تكتسبه هذه الممارسات من أهمية عملية ، الثاني : الممارسات المتعلقة بالحصول على ميزة غير عادلة : إستفادة المؤسسة من وضعها والثالث: الممارسات المتعلقة بالإضرار بالمنافس أو المنافسين: المؤسسة تعدي على المنافس أو على المنافسين.

المبحث الأول : الممارسات التعسفية المتعلقة بالأسعار

Les pratiques tarifaires abusives

إن القاعدة تكمن في حرية الأسعار . و عليه فإن السعر يبقى عاملا أساسيا في المنافسة. فقد يخول للمؤسسة التي تكتسي وضعا مهيمننا التغلب على قيود السوق بفرض أسعارها بشكل تعسفي بإخضاع شريكها إلى شروط صارمة. و من ثمة تحرص السلطات المخولة على رقابة الأسعار المطبقة من طرف المؤسسة المهيمنة : فلا تدين فقط السعر الافتراضي أو السعر التمييزي و لكن أيضا الممارسات التسعيرية كالسعر المتدني غير الافتراضي أو السعر المفرط الارتفاع غير التمييزي التي إذا صدرت عن مؤسسة غير مهيمنة لن تكون حينها خاضعة للرقابة .

نجد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 5/7 من الأمر 03 03 المتعلق بالمنافسة أنه نص على "عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و انخفاضها" على اعتبارها تعسفا ينسب إلى وضعية الهيمنة التي تحتلها المؤسسة. فالتشجيع يكون بغرض عرقلة قوى السوق من قانون العرض و الطلب²⁸³ .

و إذا كانت القاعدة هي حرية الأسعار وفقا لقواعد المنافسة الحرة و النزيهة، أخذنا عن نص المادة 01/04 من الأمر 03 03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم إلا أنه قد يشوبها استثناءات تنظيمية تتبناها الدولة لإعتبارات خاصة بها قد تتعلق باستراتيجية بعض المواد أو الخدمات أو بظروف السوق أو المنافسة ذاتها²⁸⁴

283

بما يستخلص من كتو محمد شريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي ، المرجع السابق ، ص 134

284

نصت المادة 05 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم (بالقانون 05 10) على " تطبيقا لأحكام المادة 4 أعلاه يمكن ان تحدد هوامش و أسعار السلع و الخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع و الخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم .

تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح و أسعار السلع و الخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس إقتراحات القطاعات المعنية و ذلك للأسباب الرئيسية الآتية :

- تثبيت استقرار مستويات أسعار السلع و الخدمات الضرورية ، أو ذات الإستهلاك الواسع ، في حالة اضطراب محسوس للسوق.
- مكافحة المضاربة بجميع أشكالها و الحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.

و بفعل ذلك يتم تقييد تلك الحرية من طرف الدولة، و في جميع الأحوال يجب مراعاة إحترام أحكام التشريع و التنظيم المعمول بهما، و قواعد الإنصاف و الشفافية²⁸⁵ و من جانب آخر فإن القانون الأوروبي من خلال نص المادة 86 من معاهدة روما قد تبنى تجسيد هذه الممارسات التعسفية في فرض أسعار الشراء أو البيع سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

لا بأس أن نشير في هذا الصدد، أن تحديد الأسعار يدخل في صلب شفافية الممارسات التجارية التي تناولها المشرع الجزائري في الباب الثاني من القانون 04 02²⁸⁶، من خلال فرضه على العون الإقتصادي التزامين على التوالي : الأول يتمثل في الإعلام بأسعار السلع و الخدمات و التعريفات و بشروط البيع و التي تعتبر من النظام العام²⁸⁷ و الثاني : فيتمثل في الفوترة رغم أن الأخيرة لا تعطي أي معلومة عن السوق لإعتبارها وثيقة يتم تبادلها بين البائع و المشتري ، إلا أنها تساهم بشكل فعال في إستتباب شفافية السوق.²⁸⁸

و يتخذ قطاع الإتصالات شكلية خاصة²⁸⁹، إذ يفرض القانون الجزائري المتعاملون و مقدموا الخدمات على نشر بيان مفصلا لتعريفات الخدمات المقدمة للجمهور ، و يعرضونه

كما يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح و أسعار السلع و الخدمات أو تسقيفها ، حسب الأشكال نفسها ، في حالة إرتفاعها المفرط و غير المبرر ، لا سيما بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية أو في حالة الإحتكار الطبيعية"

285

نص المادة 2/4 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم (بالقانون 10 05).

286

القانون رقم 04 02 المؤرخ في 2004/06/23 ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر عدد 41 ، الصادرة بتاريخ 2004/06/27

²⁸⁷ F.BELKACEM, "La transparence des pratiques commerciales, la loi 04-02 applicable aux pratiques commerciales" in B.SAINTOURENS et D.ZENNAKI, Les contrats de distribution Droit français, droit algérien, droit communautaire, PUB 2011, p.47

²⁸⁸ F.BELKACEM, op-cit, pp.51-52

289

المادة 3 (فقرة 2 و 3) من المرسوم التنفيذي رقم 02 141 المحدد للقواعد التي يطبقها متعاملوا الشبكات العمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية من أجل تحديد تعريفات الخدمات المقدمة للجمهور.(المؤرخ في 2002/04/16 ، ج ر عدد 28 الصادرة في 2002/04/21) و الذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 26 من القانون 03 2000 السالف الذكر

في مكاتبتهم المفتوحة للجمهور و على مواقعهم على الأنترنات . و يسلمون لكل شخص بيان التعريفات المطبقة فيما يخص الخدمات المقدمة له أو المقترحة عليه ، إذا طلب ذلك .

كما يتعين عليهم تبليغ زبائنهم بكل تعديل في التعريفات المطبقة على الجمهور في أجل خمسة عشر يوما تقويميا قبل تطبيقها ، و يمكن أن يتم التبليغ إما ببريد موجه إلى كل واحد من زبائنهم ، و إما عن طريق إعلان ينشر في يوميتين وطنيتين على الأقل .

و نظرا لخصوصية قطاع الإتصالات ، نجد أن المشرع الجزائري قد مكن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية من إمكانية تقرر تأطير تعريفات (أو تسعيرات) خدمة أو سلة خدمات لمتعامل أو مقدم خدمات في حالة توفر على الأقل شرط من الشروط الآتية²⁹⁰:- إذا استغل المتعامل أو مقدم الخدمات وضعيته المهيمنة في السوق للمساس بالمنافسة الحرة في خدمة أو سلة خدمات . و تحدد سلطة الضبط أساس التقدير.(مما يؤكد أهمية دور هذه السلطة كضابطة للقطاع)

- إذا كان الوحيد الذي يقدم الخدمة أو سلة الخدمات المقصودة ، على جزء من الإقليم ، دون وجود خدمات بديلة يسهل الحصول عليها .

- إذا بينت سلطة الضبط أن التعريفات المطبقة للخدمة أو سلة الخدمات²⁹¹ المقصودة غير ناتجة عن الممارسة الحرة للمنافسة .

و إذا رأت سلطة الضبط من الضروري أن تقرر تأطيرا تعريفيًا ، تحدد السعر الأقصى²⁹²

290

المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 02 141 المحدد للقواعد التي يطبقها متعاملوا الشبكات العمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية من أجل تحديد تعريفات الخدمات المقدمة للجمهور. السالف الذكر.

291

إن سلة الخدمات هي مجموعة خدمات تعرض على نفس المجموعات من الزبائن و المجموعة بحكم تكاملها حسب أحكام العارضة الثانية من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 02 141 المحدد للقواعد التي يطبقها متعاملوا الشبكات العمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية من أجل تحديد تعريفات الخدمات المقدمة للجمهور السالف الذكر

292

السعر الأقصى هو الحدود القصوى التي يمكن فرضها على تعريفات الخدمات أو سلة الخدمات التي تعرض على الزبائن في الحالات المقررة في هذا المرسوم التنفيذي 02 141 السالف الذكر. حسب العارضة الرابعة من المادة 2 منه

و/أو السعر الأدنى²⁹³ المطبق على متوسط السعر المتزن²⁹⁴ للخدمة أو سلة الخدمات المقصودة.

و تبقي الشكلية مهمة في إعتقاد التعريفات (أو التسعيرات) في قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية ، فمثلا خرق شركة أوراسكوم (التي تحتكم على وضعية هيمنة في مجال خدمة الهاتف النقال وفق قرار سلطة الضبط رقم 06 الصادر في 2007/02/06) لأحكام نص المادة 2/22 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنظيمي 01 219 المتضمن الموافقة على رخصة لإقامة و إستغلال شبكة عمومية للمواصلات من نوع GSM و لتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور لشركة أوراسكوم تيليكوم . التي تنص على وجوب إشعار سلطة الضبط بإعلان التعريفات في غضون 30 يوما على الأقل قبل دخولها حيز التطبيق . فعدم إحترام شركة أوراسكوم لشروط إعلان التعريفات الواجبة التطبيق بموجب دفتر الشروط ، و تطبيقها للتسعيرات الجديدة قبل فوات الأجل القانوني المذكور، جعل سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية (كضابط للمنافسة في هذا القطاع) تأمر شركة أوراسكوم بالسحب الفوري لعرضها التسعيري الذي دخل حيز التطبيق.²⁹⁵ و نشير أيضا و في نفس الصدد أن العروض الترويجية لمنتجات متعاطلي الهاتف النقال تخضع لشروط و أحكام خاصة مفروضة على المتعاملين بمقتضى التنظيم القطاعي، و لا يمكن في أي حال من الأحوال التغاضي عنها.²⁹⁶

293

السعر الأدنى هو الحدود الدنيا التي يمكن فرضها على تعريفات الخدمات أو سلة الخدمات التي تعرض على الزبائن في الحالات المقررة في هذا المرسوم التنفيذي 02 141 السالف الذكر حسب العارضة الخامسة من المادة 2 منه

294

متوسط السعر المتزن هو متوسط سعر تكلفة خدمة أو سلة خدمات ، المحصل عليه بتطبيق معامل توازن يعادل نسبة حجم الإستهلاكات التي تطبق عليها هذه التعريفات و نسبة الحجم الإجمالي لإستهلاكات الخدمة أو سلة الخدمات على كل تعريفات خلال السنة المنصرمة . حسب العارضة الثالثة من المادة 2 من المرسوم التنفيذي 02 141 السالف الذكر

²⁹⁵ Décision n°11/SP/PC/ARPT du 12/03/2007, portant retrait sans délai , par l'opérateur ORASCOM TELECOM ALGERIE , de l'offre tarifaire relative à son produit ALLO OTA : Voir annexe 5 ... (ملحق رقم 5)

²⁹⁶ Décision n°01/SP/PC/ARPT du 06/01/2009, fixant les conditions et modalités applicables aux offres promotionnelles des operateurs de téléphonie mobile de type GSM, et la décision n°02/SP/ARPT du 12/01/2011,, fixant les conditions et modalités applicables aux offres promotionnelles des operateurs de téléphonie mobile de norme GSM

و قد إرتأينا التعرض إلى الممارسات التعسفية المتعلقة بالأسعار بمفردها نظرا لبالغ أهميتها في المجال التنافسي، فحاولنا تناول ذلك من خلال ثلاثة مطالب على التوالي و هي: الممارسات المتعلقة بالتحكم في السعر ، الخصومات التسعيرية و ممرسات أخرى في نفس الموضوع .

المطلب الأول : الممارسات المتعلقة بالتحكم في الأسعار

L'action sur le prix

و هي تلك العمليات التي تلجأ إليها المؤسسات المهيمنة من أجل تحقيق غايات مبيتة في الحفاظ على إحتكار الأسواق التي تعنيها بإقصاء المنافسين المحتملين، و تتخذ في ذلك الأسعار وسيلتها ، سواء بالرفع أو التخفيض أو بكل ما يدخل في ذات الغرض.

الفرع الأول: الأسعار المفرطة في الإرتفاع

Prix trop élevés

إن السعر يتم تحديده بحرية من طرف كل مؤسسة²⁹⁷ . و يدخل ذلك تحت لواء مبدأحرية الأسعار المعتمد سواء في القانون الداخلي ، الفرنسي أو الأوروبي ، و عندما نتكلم عن سعر مفرط في الإرتفاع ، إنما نتكلم عن النسبية المتعلقة بالتكاليف بالنظر إلى السعر : فالسعر المطبق من مؤسسة تحتكم على وضعية هيمنة يجب أن يكون نسبي بالنظر إلى قيمة المنتج (أو السلعة) أو الخدمة المناسبة²⁹⁸ ،

²⁹⁷ P. CHARLETY, « Peut-on concevoir abus de position dominante dans le système boursier ? », Petites affiches 21 Juill. 1999, p.40 et s.

²⁹⁸ V. LARCELIN , Droit de la concurrence les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire , PUR, 2009 . p.115.

فيمكن ان يكون السعر بطبيعة الحال مرتفعا فليس ممنوعا القيام بعمليات رابحة . و بالنتيجة فإن مجرد رفع المؤسسة المهيمنة أسعارها لا يكفي ليشكل تعسفا ناتجا عن وضعية هيمنة.²⁹⁹

لكن تخضع المؤسسة المهيمنة الى ضغوطات قانونية و إقتصادية لا تسمح لها بوضع أسعارها و شروطها التجارية بشكل تعسفي³⁰⁰ . و بتصرف قانوني فهي ملزمة على اقتراح سعر السوق. و هذا لا يعني أن السعر المقترح هو سعر الكلفة، فكل مؤسسة يمكن أن يتضمن السعر هامشا ربحيا. و لا يمكن أن يكون السعر مبالغاً فيه في الارتفاع.

- تقدير السعر المفرط في الارتفاع :

سواء من منظور القانون الداخلي، الفرنسي أو الأوروبي يعتبر تعسفا السعر المفرط في الارتفاع حين يصدر عن مؤسسة ذات وضعية مهيمنة.

و طريقة التقدير قد تكون جوهرية (أو يمكن وصفها بالشاملة) : في القانون الأوروبي ، يعرف السعر التعسفي عن طريق التفاوت الظاهر بين هذا السعر و بين قيمة الخدمة المؤداة³⁰¹ .

و أيضا فيما يخص الفارق بين السعر المطلوب من المؤسسة و بين القيمة الاقتصادية للسلعة أو تقديم الخدمة الممنوحة³⁰² .

و قد قضى مجلس القضاء الأوروبي بأن ممارسة أسعار مفرطة الإرتفاع يعتبر منشئا للتعسف، إذا كان السعر ليس له علاقة معقولة « un rapport raisonable » مع القيمة الاقتصادية للخدمة المقدمة و تتغيبه موضوعية التبرير³⁰³ .

²⁹⁹ CA Paris 19 sept. 2000, SA Forum cartes et collections, BOCC 18 oct. 2000, p. 567.

300

و قد يظهر ذلك في ما جاءت به أحكام المادة 7 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم في العارضة الرابعة منها حين نصت على أنه يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو على جزء منها قصد "عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار..."

³⁰¹ CJCE 11nov. 1986, British Leyland, aff. 226/84, Rec. P. 3263.

³⁰² CJCE 14 févr. 1978, aff. C-27/76, United Brands, Rec. p. 207.

³⁰³ Renée GALENE, Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, op-cit, p 274

ويكون تعسفيا عندما يكون التسعير المقترح غير محدد بالنظر إلى التكاليف الحقيقية للمؤسسة مما يؤدي إلى وضع أسعار جزافية (عشوائية) ³⁰⁴.

كما أن فرض سعر مفرط يكون معاقب عليه ، إذا تم تنفيذه من طرف مؤسسة تتصرف أو يمكن أن تتصرف دون أن تكون عرضة لأية منافسة جديدة .

فالسعر المفرط هو مفهوم مرن ذا صلة بخصوصيات المنتج ذاته و بذلك يتم إستبعاد الرجوع إلى ما يعرف بالأسعار المتوسطة « prix moyens » كلما تم تقييم الأسعار المادية للخدمة أو المنتج إنفراديا ³⁰⁵.

ان السلطات الفرنسية تطبق الحل الأوروبي ³⁰⁶.

- كما قد تكون طريقة التقدير مقارنة ، بالنظر إلى الأسعار المطبقة بين السلع القابلة للاستبدال ضمن قاعدة متجانسة و هذا في اطار تحليل مركبات السعر المطبق ³⁰⁷.

و كمثل فإن La Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique أو (SACEM) :

و هي شركة مدنية لتسيير حقوق المؤلف تحت إشراف الدولة الفرنسية ، فقد تم إدانتها على أساس أنها فرضت دفع اتاوات مرتفعة لحقوق المؤلف بشكل ملحوظ مقارنة بتلك المطبقة من نظرائها من الدول الأخرى الأعضاء . لذلك فإن المقارنة بين نسب التسعيرات تمت ضمن قاعدة متجانسة ³⁰⁸.

- الأسعار غير المنصفة بالنسبة للمستهلكين :

³⁰⁴ CJCE 16 nov. 1996, Tetra Pack II, aff. C-333/94 P, Rec., p. 5987: Tetra Pack assortissait une prestation de service au paiement d'une redevance dégressive en fonction du nombre de cartons vendus et non sur la base d'un cout horaire ou d'un forfait. Cette solution avait pour objectif de recourir à l'assistance offerte par Tetra Pack.

³⁰⁵ Christian GAVALDA, Gilbert PARLEANI, Traité de droit communautaire des affaires, 2^{ème} édi, Litec , Paris 1992. p 561

³⁰⁶ Ex. : Cons. conc. déc. n° 2000-D-27, 13 juin 2000, relatif à une saisine de l'Union fédérale des consommateurs du Val-d'Oise, BOCC 25 juill. 2000, p. 418.

³⁰⁷ CJCE 14 fév. 1978, United Brands, précit.

³⁰⁸ CJCE 13 juill. 1989, aff. 395/87, SACEM, JCP 1990. II. 21437, note M.C. BOUTARD-LABARDE et L. VOGEL.

التعسف يكمن إذن في تطبيق أسعار غير منصفة . بعض الفقهاء استنتجوا أن هذا الاجتهاد القضائي من خلال الإحالة إلى مصلحة المستهلكين يدخل في اهتمامات قانون الاستهلاك ، و من تمة فإن التعسفات هذه لا تمس المنافسة داخل السوق³⁰⁹ .

في حين أن السوق المرجعي في القرار الذي يخص (SACEM) هو السوق المشترك لان مجلس القضاء الأوروبي يعتبر فيه شروط المنافسة متجانسة ، إذن المقارنة تتم بالنظر إلى الشركات الكائنة في نفس وضعية هذه الشركة و هم الشركات المنافسة لها إذا لم تكن تمارس احتكارا على التراب الفرنسي . فبالفعل يظهر شرط "الإنصاف" بهدف لحماية مصلحة المستهلك ، لكن هذا لا يقصي حماية السوق حتى و لو تعلق الأمر ليس بمنافسين إحتمايين و إنما إفتراضيين³¹⁰ .

- هذا مع العلم أن السعر لا يكون تعسفي إذا كان التفاوت مبررا³¹¹ .
- كما أن مخاطر الأسعار المفرطة الارتفاع تلتقي أيضا في القطاعات التي في طور التحرر. لذا فالأسعار يجب أن تكون متلائمة مع الحقائق الإقتصادية³¹² .

الفرع الثاني : الاسعار البالغة الانخفاض : السعر الافتراضي³¹³

Prix excessivement bas : le prix prédateur

لا بأس أن نخرج على عملية البيع بالخسارة قبل تناول السعر الافتراضي ، فنجد أن المشرع الجزائري من خلال الأمر 03 03 المعدل و المتمم قد حظر هذه الممارسة من خلال المادة 12 منه (أي بيع سلعة بسعر معروض أو ممارس يكون اقل من سعر تكلفتها الحقيقي ،

³⁰⁹ A. et G. DECOCQ, Droit de la concurrence interne et communautaire, LGDJ, 2002, pp. 278 à 280.

³¹⁰ M.M. VIGNAL, L'abus de position dominante, LGDJ, 2002, p. 94.

³¹¹ CJCE 8 juin 1971, Deutsche Grammophon, aff. 78/70, Rec. p. 487.

³¹² Ex. : 7^e Rapport Comm CE sur la politique de concurrence, n° 76.

Ex. : Avis Cons. Conc. 97-A-09, 26 mars 1997, SNCF, Rapport d'activité Cons. con. p. 1058.

³¹³ C. LUCAS DE LEYSSAC, « Le droit actuel et ses incertitudes », Rev. con. consom. Janv.-fév. 01, p. 11.

بهدف إقصاء المنافسين أو منتوجاتهم تعسفياً) وصنفها ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة، ناهيك أنه في مجال المواصلات السلوكية و اللاسلوكية فقد تم منع الممارسات المنافسة للمنافسة بشكل عام و أخص صراحة و على وجه الخصوص أربعة ممارسات من ضمنها البيع بالخسارة³¹⁴ و بالرجوع إلى المادة 1/19 من القانون 02 04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حين نصت على أنه "يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي" فيتعلق الأمر هنا بعملية إعادة البيع و ليس عملية البيع أي يفترض في العملية شراء المنتج أو السلعة ثم إعادة بيعها و صنفها المشرع الجزائري ضمن الممارسات التجارية غير الشرعية³¹⁵.

و قد ذكر المشرع الفرنسي عبارة إعادة البيع "على حالته" هي فقط الممنوعة بالنظر للبيوع التي سبقها تحويلات للمنتج³¹⁶.

و اتفق كل من المشرع الجزائري و الفرنسي بأن سعر التكلفة الحقيقي هو سعر الشراء المكتوب على الفاتورة يضاف إليه الحقوق و الرسوم و عند الإقتضاء أعباء النقل³¹⁷

السعر الافتراضي : هو السعر الذي يهدف أو يمكن أن يهدف لإقصاء متعامل من السوق و

314

المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 02 141 المحدد للقواعد التي يطبقها متعاملوا الشبكات العمومية للمواصلات السلوكية و اللاسلوكية من أجل تحديد تعريف الخدمات المقدمة للجمهور. السالف الذكر تنص على "تمنع الممارسات التعريفية المخالفة للمنافسة و يمنع صراحة على الخصوص :

- البيع بالخسارة
- إعانة خدمة تكون في وضعية منافسة بخدمة في وضعية التخصيص
- البيع المجمع لخدمات من القطاع التنافسي مع خدمة في وضعية التخصيص.
- البيع المجمع لخدمات تابعة لنفس قطاع تنافسي لما يكون هذا البيع مفروضاً "

315

تنظر المادة 35 من قانون رقم 02 04 المعدل و المتمم السالف الذكر

³¹⁶ Jean-Jacques BURST, Robert KOVAR, droit de la concurrence, Economica, Paris, 1981, p.36.

317

تنظر المادة 2/19 من القانون رقم 02 04 و المادة 32 من الأمر الفرنسي رقم 86 1243 الصادر في 1986/12/01 المتعلقة بحرية الأسعار و المنافسة .

ليس فقط إقصاء منتج أو فئة من المنتجات³¹⁸.

و السعر الإفتراسي « le prix prédateur » هو تحديد المؤسسة لسعر منخفض بصفة مؤقتة بهدف دفع منافس للخروج من السوق و من تمة تحقيق فوائد الإحتكار بعد ذلك ، فيفترض فيه نية طرد المنافس الذي له كفاءة على الأقل متساوية لتلك التي يتمتع بها ممارس السعر الإفتراسي³¹⁹.

و هو بذلك مدان سواء من طرف القانون الداخلي (الامر 03 03) أو القانون الفرنسي أو الأوروبي .

و النهج المتبنى هو اقرب للنهج الفرنسي بحضر عملية إعادة البيع بالخسارة، فبالفعل ، فإن النظرية الاقتصادية الكلاسيكية بتطبيقها لاختبار Aréda-Turner³²⁰ تعتبر أن المؤسسة التي في موضع منافسة تحدد سعرها بطريقة يكون فيها السعر يساوي أو يفوق الكلفة الهامشية للإنتاج. عندما يكون سعر البيع اقل من الكلفة الهامشية فيترجم ذلك إستراتيجية من هذه المؤسسة: تهدف إلى رفع رقم الأعمال أو حصص السوق فهو سعر افتراسي. و عندما يكون السعر يفوق الكلفة الهامشية لا يكون افتراسي و لكن يتبث قوة السوق³²¹.

- إثبات القصد الافتراسي :

إن الدليل على وجود قصد افتراسي أمر يستحيل تقريره مباشرة ، و يكون القصد الافتراسي مفترضا عندما يكون السعر المطبق أقل من معدل الكلفات المتغيرة (أي الكلفات التي تتغير بحسب الكميات المنتجة). فالتراكم المتداول للخسارات هو أمر يعاكس المنطق

³¹⁸ Ex : à propos du prix abusivement bas de l'article 10-1 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 : Cons. conc., avis n° 97-A- 18, 8 juill. 1997, BOCC 17 sept., Rec. Lamy n° 733, comm. V. SELINSKY.

³¹⁹ Emmanuel COMBE, La politique de la concurrence, la decouverte, Paris, Mars2002, p.63.

³²⁰ AREDA et TURNER, "Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act", Harv. L. Rev., t. 88, 1975, p. 697.

³²¹ L. BENZONI, «Les enseignements de l'analyse économique », Rev. conc. consom. 01, p. 8.

الاقتصادي . و القرار القضائي المشهور Akzo قد كرس هذا المبدأ و تبعته السلطات الفرنسية³²² .

يوجد مؤسسات أين تكون الكلفات الثابتة مرتفعة جدا و لكن الكلفة المتغيرة قصيرة المدى ضعيفة جدا(مثلا قطاع الطاقة). فأیضا مقياس Aréda-Turner فقد تم توسيعه بحيث انه يمكن اعتبار الأسعار المرتفعة عن الكلفات المتغيرة بأنها إفتراضية .

يمكن للمؤسسة البيع بأقل من الكلفة المتوسطة لكن فوق الكلفة المتغيرة .مثل هذه الممارسة لا تعتبر افتراضية بشكل تلقائي ، إذ تعتبر معقولة على المدى القصير إذا كان سعر البيع أعلى من الكلفة المتغيرة المتوسطة لكن يبقى اقل من الكلفة المتوسطة الكلية³²³

في هذه الفرضية أي عندما يكون السعر المطبق أعلى من معدل الكلفات المتغيرة و لكن اقل من معدل الكلفات الكلية "الجامعة للكلفات الثابتة والكلفات المتغيرة" فأوليا لا نكون بصدد افتراس: فمثل هذا السعر لا يعتبر تعسفا الا عندما يحدد في اطار خطة لإقصاء المنافس . و يجب تقرير الدليل على وجود الإرادة الإفتراضية³²⁴ .

- حساب الكلفات المتوسطة المتغيرة : 325

يتم الحساب مبدئيا باللجوء إلى المحاسبة التحليلية للمؤسسة ، بالنسبة للمصنعين فالحساب يأخذ بعين الاعتبار كلفات التصنيع³²⁶ .

و بالنسبة للمؤسسات التي تقوم بالتوزيع فإنه ليس من السهل تحديد ما هي الكلفات المباشرة و غير المباشرة : يمكن اخذ بعين الاعتبار عدد معين من التكاليف (الإيجارات ، كلفات التوظيف ، مصاريف المستخدمين ، ضرائب الاستهلاك، مجموع الضرائب و الرسوم ...).

³²² CJCE 3 juill. 1991, AKZO, Rec. p. 1965.;

Cons. conc. déc. n° 94-D-30, 24 mai 1994, Béton Prêt à l'emploi dans le département du Tarn, BOCC 14 juill. 1994, p.272 ; Déc. Cons. conc.n 96-D-67, 29 oct. 1996, Sté Coca-Cola Beverage, BOCC 1997, p. 134.

³²³ MALAURIE-VIGNAL. M, L'abus de position dominante, LGDJ, 2002, p. 96

³²⁴ V. SELINSKY, obs. in Rec. Lamy, avis et déc. Cons. conc., n° 777.

³²⁵ Pour de plus amples dév., V. V. SELINSKY, Lamy, avis et déc. Cons. conc., n° 777.

³²⁶ Pour une application, Déc. n° 98-MC-16, sté Toffolutti, Rec. Lamy, n° 777, obs. V. SELINSKY.

في فرضية حول الأسعار المخفضة تعسفيا فإن مجلس المنافسة الفرنسي قد أشار إلى انه يجب تقصي عما إذا كان تطور هذه الكلفات هو مرتبط بالكميات المباعة و لا تضاف مصاريف المستخدمين إلى المنتجات المباعة بسعر منخفض إلا بالتناسب بمبلغ مبيعاتهم في عمليات البيع الكلية³²⁷.

و مع ذلك، فإنه لا يمكن وضع أو تبني طريقة وحيدة و ذاتها بالنظر إلى الطابع المتباين لأنماط عمل و هياكل المؤسسات³²⁸.

- بالنسبة لتقديم الخدمات :

يتوجب أيضا التكيف مع القواعد، لان الكلفة المتغيرة هي قليلة الارتفاع فلا يعطي ذلك حماية كافية للمؤسسات المنافسة. إن الاجتهاد القضائي الأوروبي في قرار "أحمد سيد" إعتبر أن فيما يتعلق بكلفة النقل. أن التسعيرات يجب أن تكون معقولة بالنظر إلى مجموع الكلفات المتحملة على المدى الطويل من الناقل أو القائم على النقل. و هذا مع الأخذ بعين الاعتبار كل من احتياجات المستهلكين ، ضرورة كفاية التعويضات عن رأس المال ، الوضعية التنافسية للسوق ، أيضا التسعيرات المطبقة من طرف ناقلين آخرين المستغلين لهذه العلاقة.³²⁹

- بالنسبة للمهمة الخاصة بالمصلحة العامة : تطبيق الاجتهاد القضائي Akzo

هو أكثر جدلا في حالة المتعامل العمومي أو المتعامل الخاص القائم على مهمة تخص المصلحة العامة ، لان هذا المتعامل يتحمل خسائر حين لا يخضع لنفس الضغوطات الخاصة بالربحية مثل ما هو الشأن بالنسبة للمتعامل الخاص³³⁰

أيضا تراكم الخسائر لا يعني بالضرورة انه منافي للمنافسة. فحتى نقف على التعسف يجب النظر الى مكانة المنافسين : فإذا كان هؤلاء يسجلون أرباحا فيما يتعلق بالنشاط المتنافس

³²⁷ Cons. conc., avis n° 97-A-18, 8 juill. 1997, BOCC 17 sept., Rec. Lamy n° 733, obs. V. SELINSKY.

³²⁸ Cons. conc. déc. n° 94-D-30, 25 mai 1994, BOCC 14 juill. 1994, p. 272, Rec. Lamy n° 592, obs. V. SELINSKY ; Cons. conc. déc. N° 98-PB-05, 8 juill. 1998, BOCC 30 sept. 1998, p. 554.

³²⁹ CJCE, 11 avr. 1989, Ahmed Saeed, aff. 66/86, Rec. p. 803.

³³⁰ Avis Cons. conc. 25 juin 1996, Ass. Française des banques, Lamy n° 694, n. P. ARHEL.

فيه فيشكل ذلك قرينة على أن المتعامل المهيمن لا يتعسف في وضعيته . و عموما فإن المعيار يكون خاص بالمستثمر الخاص المأخوذ في مجال رقابة التجمعات.

- بالنسبة للدليل المخالف:

إن قرينة الافتراض بسيطة و يمكن الرجوع عنها: فالسعر المخفض يمكن تبريره بتاريخ نهاية صلاحية المنتجات أو بطابعها المحدود³³¹.

و لا يمكن نقل الاجتهاد القضائي إلى متعامل عمومي القائم- ضمن الشروط الاحتكارية على مهمة ذات مصلحة عامة و الذي يكون في وضعية هيمنة على السوق المتنافس فيه ما عدا في الحالات المعلومة او الأكثر وضوحا³³².

الفرع الثالث : الأسعار المنخفضة بشكل غير عادي و غير الإفتراضية

Prix anormalement bas non prédateurs

أن المشرع الجزائري من خلال الأمر 03 03 لا سيما في أحكام نص المادة 12 فقد تبنى حظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق³³³، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق : فقد تم إدراج هذه الممارسة ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة ، و يعطي القانون لمجلس المنافسة

³³¹ Déc. Cons. conc. 96-D-67, Sté Coca-Cola Beverage, 29 oct. 1996, BOCC 6 mars 1997 p. 134

³³² « Il n'est pas certain que l'on puisse établir l'objet anticoncurrentiel de la pratique de l'opérateur dominant à partir de la seule considération de ses couts et de sa stratégie de prix ».

³³³

و يمكن إدراج ما جاء في أحكام المادة 7 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم (في العارضة الرابعة منها) بهذا الخصوص ، حين حظرت عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لانخفاضها . و إعتبره من قبيل التعسف الناتج عن وضعية هيمنة.

الإختصاص لمتابعة هذه الممارسة³³⁴.

و هو نفس موقف المشرع الفرنسي إذ منع عملية البيع بأسعار منخفضة تعسفا للمستهلكين و ذلك بموجب القانون رقم 96 588 المؤرخ في 1996/07/01 المتعلق بنزاهة و توازن العلاقات التجارية ، الذي تم تم الشروع فيه في 1997/01/01 و الذي أدخل المادة 140 في الأمر رقم 86 1243 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة من أجل منع هذه العملية³³⁵ إن هذا المفهوم جاء ليتدارك ذلك الفراغ التشريعي فيما يخص الفرضيات التي لا تطبق عليها لا منع البيع بالخسارة و لا نظرية الأسعار الإفتراضية³³⁶.

و الأمر يخص هنا السعر المخفض تعسفا بالنظر إلى تكاليف: الإنتاج، التحويل و التسويق³³⁷.

و إذا كانت الأسعار المذكورة موجهة للمستهلكين فلا بأس أن نشير أن المشرع الجزائري و إسنادا لنص المادة 13 من القانون رقم 89 02 المؤرخ في 1989/02/07 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، فإنه قد عرف المستهلك في المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 90 39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش : "بأنه كل شخص يقتني بئمن أو مجانا ، منتوجا أو خدمة معدين للإستعمال الوسيطى أو النهائي لسد حاجياته الشخصية أو حاجات شخص آخر أو حيوان يتكفل به"

- إن مسألة مدى تعسف الأسعار غير الافتراضية حضيت بجدل واسع من المختصين³³⁸ ،

334

كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، المرجع السابق ، ص 176 .

³³⁵ Michel PEDAMON, Droit commercial (commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce), op-cit, p.438.

³³⁶ Louis VOGEL, traité de droit commercial, opi-cit, p.727

³³⁷ Brigitte HESS-FALLON, Anne-Marie SIMO, Droit des affaires, 12ème édition, Paris, 1999, p.71.

³³⁸ Emmanuel.P.MASTROMANOLIS: "Predatory Pricing Strategies in the European Union: A case for Legal Reform", dans ECLR, 1998, 211, sp. pp. 216 à 218.

فحسب الفقه الأمريكي فالإقصاء الذي ينجر عن تطبيق أسعار تعادل الكلفات المتوسطة تعود إلى المنافسة بالمزايا . و أيضا التخفيضات المعتبرة للأسعار التي لا تصل إلى حد الأسعار الإفتراضية فهي ليست غير شرعية على المطلق³³⁹.

ولكن هذا المفهوم قد تم انتقاده كون أن تطبيق الأسعار المرتفعة عن الكلفات و لكن مخفضة كثيرا لأجل تمكين المنافسين أصحاب الوضعية المتواضعة من اثبات وجودهم في السوق و من تمة تحقيق وفورات الحجم (des économies d'échelle) قد يؤدي إلى إقصاء المنافسة³⁴⁰.

كما أنه في المملكة المتحدة فقد اعتبرت (La monopolies and mergers commission) أنه عندما قد يكون بإمكان مؤسسة مهيمنة - عن طريق تحمل كلفات قليلة الارتفاع نسبيا – أن تعيق دخول مؤسسات جديدة إلى السوق و إلى المنافسة بالأسعار التي تعتمد عليها بفضل تبني سياسة تخفيضات انتقائية و هذا يبين إلى أي حد سياسة التخفيضات الانتقائية المهمة: يمكن استعمالها من قبل المؤسسات المتواجدة في السوق للحفاظ على وضعية الهيمنة التي تخصهم . و رأت أن مثل هذا السلوك قد يشكل عائقا للدخول بعكس المصلحة العامة³⁴¹

- **المقاييس:** سواء القانون الداخلي أو الفرنسي أو القانون الأوروبي كلها تدين السعر المخفض تعسفيا بمعناه السعر الذي يهدف أو يمكن أن يهدف إلى إقصاء المنافس أو المنافسين. إن السعر المخفض يكون تعسفيا عندما لا يكون هناك مقابل ، أو عندما تكون عروض الأسعار ليست لها صلة بالكلفات الحقيقية للخدمة أو تكون تمييزية.

³³⁹ Philip AREEDA et Donald.F.TURNER, « Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act », Harv. L. Rev., t. 88, 1975, p.697.
Disponible sur: <http://www.jstor.org/pss/1340237>

³⁴⁰ F.M.SCHERER: « Predatory Pricing and the Sherman Act: A Comment », Harv. L. Rev., t. 89, 1976, p. 868. Disponible sur: <http://www.jstor.org/pss/1340183>

³⁴¹ M.M. VIGNAL, L'abus de position dominante, LGDJ, 2002, p. 99

كما أنه حسب اختبار الإعانات المرتبطة (Le test des subventions croisées) :
فإن السعر تعسفي إذا كانت الخدمة المقترحة هي مدعومة بخدمات أخرى من
المؤسسة.³⁴²

- نشير أن القانون الفرنسي يصف السعر المخفض تعسفيا ، أنه يدخل ضمن إختصاص
مجلس المنافسة أو سلطة المنافسة حاليا ، بتوفر ثلاث شروط مجتمعة لإضفاء صفة التعسف
على الممارسة بمفهوم نص المادة 5-L420 من القانون التجاري الفرنسي و هم :
(عرض السعر الموجه للمستهلك/- مستوى سعر مقترح غير كافي بالنظر إلى كلفات
الإنتاج ، التحويل و التسويق /- إرادة أو الإقصاء الإحتمالي للمنافس أو السلعة التنافسية)،
فنجد أن الشرط الثاني يتعلق بكون السعر المخفض تعسفيا يخضع لنفس النهج المتبع بالنسبة
للسعر الإفتراضي فيما يخص كلفات الإنتاج ، التحويل و التسويق³⁴³ .
و بالمقابل فإن تطبيق الأحكام الخاصة بالأسعار المخفضة التعسفية بمفهوم المادة 5-L420
ليس محددًا بوضعية هيمنة المؤسسة على خلاف ممارسات الأسعار الإفتراضية التي
تناولتها المادة 2-L420³⁴⁴ .

342

تناول القانون الجزائري هذا النوع من الإعانات كممارسات منافية للمنافسة ، لا سيما في ما جاءت به أحكام العارضة
الثانية من المادة 4 من المرسوم التنفيذي 141 02 (المحدد للقواعد التي يطبقها متعاملوا الشبكات العمومية للمواصلات
السلكية و اللاسلكية من أجل تحديد تعريفية الخدمات المقدمة للجمهور، السالف الذكر) حين نصت على أنه : " تمنع
الممارسات التسعيرية المخالفة للمنافسة و يمنع صراحة على الخصوص :- إعانة خدمة تكون في وضعية منافسة بخدمة
في وضعية التخصيص "

³⁴³ Dans son avis 97-A-18 du 8 juillet 1997, l'Autorité a estimé que :
« Les dispositions envisagées qui définissent le prix abusivement bas par rapport aux coûts de
production, de transformation et de commercialisation s'inscrivent dans la droite ligne de la
jurisprudence communautaire et nationale sur les prix de prédation ».

Prix abusivement bas, direction générale de la concurrence, de la consommation et de la
répression des fraudes. Disponible sur :

http://www.economie.gouv.fr/directions_services/dgccrf/documentation/fiches_pratiques/fiches/prix_bas.htm

³⁴⁴ L'Autorité a rappelé, dans ce même avis, que la définition du prix prédateur telle qu'elle a
été donnée par la Cour de justice des Communautés européennes, dans son arrêt AKZO du 3
juillet 1991, recouvre deux situations :

-des prix inférieurs à la moyenne des coûts variables [...] par lesquels une entreprisedominante cherche
à éliminer un concurrent doivent être considérés comme abusifs (1) ;

- des prix inférieurs à la moyenne des coûts totaux qui comprennent les coûts fixes et les coûts
variables, mais supérieurs à la moyenne des coûts variables, doivent être considérés comme abusifs
lorsqu'ils sont fixés dans le cadre d'un plan ayant pour but d'éliminer un concurrent » (2).

- **تخفيض الأسعار:** هذا لا يمنع متعامل (حتى و لو كان مهيمنا) أن يقدم على تعديل أسعاره بتخفيضها و هذا للحفاظ على مكانته في السوق. فوصول متعاملين جدد إلى السوق تترجم بتجاوز القدرات على المدى القصير. فيكون مشروعا تخفيض الأسعار لبيع الإنتاج. فتخفيض الأسعار غير التمييزي ليس منافيا للمنافسة مبدئيا .

و لكن بطبيعة الحال يجب أن يبقى هذا التصرف في إطار حدود السلوك التنافسي العادي أو الطبيعي. فإذا كان التخفيض مؤقتا أو ليس متكررا فلا يتعرض لأية إدانة و هذا بعكس إذا كانت تعديلات المتعامل بشكل منهجي أو موجه بتعمد أو إذا كانت التعديلات مفرطة بشكل يمكن به إعتبار السعر المعدل هو سعر إقصائي ، أو إذا كانت هذه التعديلات ترمي إلى اصطناع عرقلة دخول المنافس فهنا تصبح تعسفية .

و على سبيل المثال فإن الطابع المنافي للمنافسة يتجلى في: _ إذا حصلت المؤسسة تخفيضات أسعارها في إعادة رفع الأخيرة بعد وقت قصير و هنا نكون بصدد الإغراق « dumping »

_ أو بإقصاء المنافسين.

_ أو أيضا عندما تكون الأسعار المحفزة لا تعرض إلا على زبائن المؤسسة المهيمنة .³⁴⁵ فقد عاقب مجلس المنافسة الفرنسي مؤسسة لارتكابها تعسفا في وضعية هيمنتها لكونها قامت بتخفيضات في الأسعار الممارسة من طرف منافس ، كما منحت خصومات مرتفعة ذات طابع تمييزي لصالح العملاء أو الزبائن المقيمين في المنطقة التي يحقق فيها المنافس أغلبية رقم أعماله بهدف إقصائه من السوق ³⁴⁶.

غير أن قيام المؤسسة المهيمنة بتعديل أسعارها أو شروط بيعها أو ممارسة أسعار مختلفة و مبررة بأسعار التكلفة لا يعد ممارسات تعسفية³⁴⁷

³⁴⁵ Ex. : Comm. Déc. n° 97/264 CE, 14 mai 1997, Irish Sugar, JOCE 22 sept., n° L 258, p. 1.

³⁴⁶ Pierre ARHEL, Transparence tarifaire des pratiques restrictives, R.D.C, Dalloz, Avril 2004, p63.

347

كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، المرجع السابق ، ص 177

- الإحتكار أو شبه الإحتكار :

يعتبر تعسفا إقدام المؤسسة المستفيدة من شبه احتكار على تخفيضات أسعارها بتجاهل تكاليفها إذ أنها من خلال ذلك تبحث على إبعاد كل مؤسسة تكون مقبلة لدخول السوق. و الطابع التعسفي قد إعتدته السلطات الأوروبية³⁴⁸.

و يجب إثبات فارق السعر و لكن أيضا حرية نشاط المؤسسة المهيمنة في تحديد السعر³⁴⁹.

الفرع الرابع : الأسعار المخفضة التفضيلية – خصومات الأسعار التمييزية

Prix bas préférentiels-Remises de prix discriminatoires

في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية ،قد تناول المشرع الجزائري تعريف عدم التمييز (في المجال التجاري)³⁵⁰ بأنه تطبيق نفس العرض التعريفي العمومي على كل الزبائن ، و يمكن أن يتضمن هذا العرض التعريفي شروطا خاصة موضوعية (مثل حجم الإستهلاك) للإستفادة من بعض المزايا. و يدخل من ضمن ذلك³⁵¹ :

- التخفيضات في التعريفات المرتبطة بشروط الإشتراك المتميزة أو بالأحجام الهامة للحركة، شريطة أن تنشر هذه الشروط رفقة التعريفات و أن تطبق التخفيضات دونما تمييز على كل زبون يستوفي هذه الشروط،

- علاوات التعريفات المرتبطة بالموقع الخاص للزبائن ، لا سيما تكاليف الربط الإضافية إذا تم التوصيل خارج منطقة التغطية العادية للشبكة، كما هي مبينة في التعريفة ،أو الطلبات

³⁴⁸ CJCE 27 avr. 1999, Deutsche Bahn AG, aff. C 436/97 P, Contrats conc. Consom. 1999, n° 146, obs. S. POILLOT-PERUZZETTO.

³⁴⁹ CJCE 27 avr. 1999, Deutsche Bahn AG, op. cit.

350

العارضة الأولى من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 02 141 المحدد للقواعد التي يطبقها متعاملوا الشبكات العمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية من أجل تحديد تعريفة الخدمات المقدمة للجمهور السالف الذكر

351

الفقرة 4 من المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 02 141 المحدد للقواعد التي يطبقها متعاملوا الشبكات العمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية من أجل تحديد تعريفة الخدمات المقدمة للجمهور السالف الذكر

المتميزة التي يقدمها الزبائن غير تلك المقررة في التعريفات القاعدية. و تكون هذه الإضافات وجوبا محل كشف مفصل للنفقات يسلم للزبائن للموافقة عليه قبل تنفيذ العقد،

- التعريفات المميزة للغرف العمومية غير التابعة للخدمة العامة ، و تخضع هذه التعريفات المتميزة وجوبا لإعتماد مسبق من سلطة الضبط.

ويعاقب على البيع التمييزي أي التمييز بين العملاء من حيث تطبيق الأسعار إذا كان صادرا عن غير ذي وضعية هيمنة و ذلك بموجب المادة 18 من القانون رقم 04 02 المعدل و المتمم، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و التي تقابلها المادة 01/36 من القانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986 ، و التي أصبحت بعد الإلغاء-L.442-6 من القانون التجاري الفرنسي.

في حين تشكل شروط البيع التمييزي تعسفا ناتجا عن وضعية هيمنة و ذلك بمقتضى المادة 03/08 من قانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986 و التي أصبحت بعد الإلغاء، المادة L.420-2فقرة أولى من القانون التجاري الفرنسي.

أما المشرع الجزائري فقد سبق و أن تبنى صراحة تجسيد وضعية الهيمنة في البيع التمييزي من خلال المادة 07 من الأمر رقم 95 06 المتعلق بالمنافسة الملغى ، أما في الأمر 03 03 فقد اكتفى في مادته 07 على أنه يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة يقصد منه تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة و مثال ذلك البيع التمييزي من خلال التسعير الانتقائي .

أولا : الأسعار التمييزية

إن إنتقاء العروض دليل قاطع على وجود تعسف . يكون كذلك حين يكون المقترس لا يطبق الأسعار المحفزة إلا لصالح زبائن منافسه .

قررت لجنة المجتمعات الأوروبية أن عرض المؤسسة التي تحظى بحصة تساوي أو تفوق 50 % من السوق لأسعارها بشكل إنتقائي : لأسعار أقل إرتفاع بالنسبة لزبائن منافس

صغير مع الاحتفاظ بأسعار أكثر ارتفاعا بالنسبة لزيائنها الخاصة يشكل تعسفا ناتجا عن
وضعية هيمنة³⁵².

و أيضا بالنسبة للقانون الفرنسي³⁵³.

و تطبيقا لمبدأ سمو القانون الأوروبي ، فإنه لا يهم كثيرا أن تكون المزايا التسعيرية
متطابقة مع تشريع داخلي أو وطني . فالتمييز لا يكون مبررا. و بالمقابل فإن الدولة التي
تؤيد التمييز قد تدان عن طريق الطعن فيما يخص خرقها ذلك . و أخيرا المحاكم قد تبعد
القانون أو التنظيم الداخلي أو الوطني الذي يؤيد التمييز لكونه يعاكس الفعالية الايجابية
لأحكام المعاهدة³⁵⁴.

- مقاييس:

توجد حالة تمييز إذا كان الفارق غير موضوعي التبرير من خلال فارق الكلفات أو
الوضعية التنافسية .

و نفس الشيء فالمتعامل قد يعرقل الدخول إذا اقترح سعرا يقل عن تكلفة التوريد بخدمة
مماثلة من طرف منافس(حسب اختبار المقص التسعيري

(test des ciseaux tarifaires)³⁵⁵

³⁵² TPICE 7 oct. 1999, Irish Sugar, aff. T 228/97, Europe 1999, Comm. n° 420 p. 15, obs. L. IDOT.

³⁵³ Cass. Com. 27 mars 2001, SARL Société de gestion hôtelière internationale (SGHI) c/ SA Deux-Alpes loisirs (DAL) et Sté Deux-Alpes loisirs, Juris-data n° 009054, Contrats conc. Consom. 2001, n° 87 et 91.

³⁵⁴ M.M. VIGNAL, L'abus de position dominante, LGDJ, 2002, p. 100.

355

في قرار مجلس قضاء الإتحاد الأوروبي الصادر في 2010/10/14 عن القضية رقم C-208/08 بين كل من
« Deutsche Telecom AG » ضد اللجنة الأوروبية، قد تم تأييد إدانتها عن ممارسة الضغط على الهوامش أي
« la compression des marges » أو كما تعرف بممارسة المقص التسعيري « Ciseau tarifaire »
و اعتبر القرار أن الممارسة في حد ذاتها تشكل تعسفا ناتجا عن وضعية هيمنة بمقتضى المادة 102 من معاهدة سير
الإتحاد الأوروبي « traité sur le fonctionnement de l'union européenne : TFEU » و ليس من
الضروري إثبات وجود أسعار مفرطة أو إفتراضية ، إذ حسب القرار يكفي وجود تلاعب لتقليص أو إقصاء ممارسة
الضغط على الهوامش عن طريق رفع سعر الوحدة بالنسبة لخدمات إستخدم المشتركين داخل سوق الهواتف الثابتة. إذ أن
ذات الممارسة تهدف إلى إقصاء المنافسين ، بفعل التعسف من منطلق نص المادة 82 من معاهدة المجتمع الأوروبي .
Disponible sur : http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_69247/

و مثال ذلك عندما تحتكم مؤسسة عمومية على احتكار قانوني على الخدمات المتعلقة باستخدام المنشآت المطارية و تقوم بحساب مقابل الخدمة عن الهبوط بالتفريق بين الرحلات الدولية و الداخلية دون إعطاء تفسير موضوعي يشكل في حد ذاته تعسفا³⁵⁶.

ثانيا : التخفيضات التسعيرية التمييزية

الخصومات أو المزايا التفضيلية ، الممارسات التمييزية : المعاملة التمييزية قد تبرر موضوعيا . و مثال ذلك في حالة النقص أو عدم كفاية المخزون . و أيضا الزبون الجديد لا يمكن له دائما المطالبة بمعاملته بنفس الطريقة التي يعامل بها زبون دائم أو وفي³⁵⁷ . و مع ذلك، فإنه يمنع على المؤسسة المهيمنة أن تعزز وضعيتها بالجوء إلى وسائل أخرى غير تلك المعتمدة في إطار المنافسة النزيهة. و من ثمة فيسمح للمؤسسة التي تحتكم على وضعية هيمنة خلال فترة النقص(أزمة النقص) أن تعتمد على مقاييس خاصة بملكيتها لكفاية الطلبات . و يجب أن تكون هذه المقاييس موضوعية و لا تشكل أي طبيعة تمييزية و أن تكون مبررة موضوعيا و هذا في إطار إحترام القواعد التي تحكم منافسة عادلة بين المتعاملين الإقتصاديين . و هذا ليس هو الحال بالنسبة لمقياس مؤسس على التفريق بين زبائن تزود حصريا من المؤسسة ذات الوضعية المهيمنة و زبائن تتسوق أيضا عند بعض المنافسين . نفس الشيء بالنسبة للميزة التسعيرية على شكل اشتراك مجاني مهدى لزبائن مؤسسة مهيمنة مع شهرين من الاستخدام المجاني يشكل ممارسة تعسفية³⁵⁸ . و يعتبر تعسفا أيضا تطبيق (تجاه الشركاء التجاريين) شروطا غير متساوية تخص تقديم خدمات مماثلة فيفرض عليهم بذلك أثر سيء في المنافسة .

³⁵⁶ Comm. CE. Déc. n° 99/39, 10 fév. 1999, Ilmailulaitos/Luftfarsverket (IV/35. 767, JOCE n° L 69, 16 mars 1999, Contrats conc. Consom. 1999, n° 96, obs. S. POILLOT-PERUZZETTO.

³⁵⁷ Comm. CE déc. 18 juill. 1988, British Sugar, JOCE, L. 284, 19 oct. 1988.
Comm. CE déc. 18 juill. 1988, British Sugar, précit.

³⁵⁸ CA Paris, 19 mai 1999, France Télécom, BOCC 18 juin 1998, p. 339, Contrats conc. Consom. 1998, n° 119, obs. S. POILLOT-PERUZZETTO.

و قد يكون التمييز بفعل فوترة كلية لا تأخذ بعين الإعتبار خصوصيات كل واحد على حدا، كما قد يكون التمييز أيضا بفعل تطبيق شروط مماثلة على زبائن ليسوا في وضعيات مماثلة³⁵⁹.

- مزايا تسعيرية ممنوحة من مجموعة إلى فروعها :

هذه المزايا لا يمكن إعتماها إلا إذا أمكن للمجموعة الإستناد على عوامل تبرر وجود مقابل حقيقي عنها . و بالمقابل لا يجب أن تتم على ارادة منافية للمنافسة و إلا كنا بصدد تعسف . و إذا كانت الأسعار الموجهة للفروع معقولة لا يوجد بذلك تعسف.

الفرع الخامس : الأسعار المجمعة و الأسعار المفروضة

(Prix groupés et prix imposés)

أولا: الأسعار المجمعة

إذا شملت التسعيرات خدمات أو منتجات وسيطة (intermédiaires) ، فلا يمكن إخضاع طالبي الخدمات إلى(أثر المقص) لكونها أدنى من الأسعار المطبقة من طرف المتعاملين الآخرين إنما لإجبار التزويد بالخدمة أو المنتج الإضافي³⁶⁰ .
و نشير أنه في مجال الإتصالات ، فقد حظر القانون الجزائري البيع المجمع لخدمات من القطاع التنافسي مع خدمة في وضعية تخصيص ، لإعتباره ممارسة تعريفية مخالفة للمنافسة³⁶¹ .

³⁵⁹ Ex : CJCE, 16 mai 2000, Masterfoods Ltd c/ HB Ice Cream Ltd., aff. C-344/98, D. aff.2001 p.1863. : le prix de vente des glaces de HB aux détaillants était un prix unique, peu importe que ces détaillants aient ou non conclu les accords de furniture de congélateurs en cause avec HB; cette politique de facturation globale, combinée avec l'obligation de respecter la clause d'exclusivité litigieuse quant à l'utilisation des congélateurs, a introduit des discriminations entre les détaillants. ;

CJCE, 16 mai 2000, Masterfoods Ltd c/ HB Ice Cream Ltd., précit.

³⁶⁰ M.M.VIGNAL.,L'abus de position dominante,op-cit.p107.

العارضة الثالثة من المادة 4 من المرسوم التنفيذي 141 02 (المحدد للقواعد التي يطبقها متعاملوا الشبكات العمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية من أجل تحديد تعريف الخدمات المقدمة للجمهور، السالف الذكر)

ثانيا : الاسعار المفروضة

تعتبر هذه الممارسة تعسفية في قانون المنافسة لأنها تمس حرية الموزع ومن تمة تمس بالسوق³⁶² .

و قد تناول القانون الجزائري ذات الحظر في مجال الإتصالات فيما يخص البيع المجمع لخدمات تابعة لنفس قطاع تنافسي ، لما يكون هذا البيع مفروضا³⁶³ .

المطلب الثاني : الخصومات التسعيرية

Remises tarifaires

سنحاول من خلال هذا المطلب تسليط الضوء على شتى أنواع تلك الخصومات التي قد تكون موضوعا للتعسف الناتج عن وضعية هيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة محظورة قانونا .

الفرع الأول: خصومات الكمية

المؤسسة المهيمنة قد تتبنى شروطا للبيع دون إقتراح خصومات تتعلق بالكمية ، هذه الأخيرة تمنح كمقابل لأرباح الكفاءة أو المردود (gains d'efficience) .

فعلى سبيل المثال الخصومات على الطلبات الضخمة . ومن تمة فتكون هذه الخصومات موضوعية التبرير عن طريق مقابل ذا طبيعة كمية. بينما لا يجب على المؤسسة المهيمنة أن تمنح تخفيضات و لقد اعتمد القانون الفرنسي كون ممارسة توحيد الأسعار لا يعيق المنافسة الطبيعية³⁶⁴ .

و مع ذلك فيمكن أن يخفي التخفيض الكمي (un rabais quantitatif) ممارسات تعسفية في طيه حين يطبق وفق شروط موجهة من أجل كسب ولاء الزبائن على حساب

³⁶² Déc. Cons. conc. n° 99-D-45, 30 juin 1999, Secteur du jouet, BOCC 11 déc. 1999, p. 688.

³⁶³

العارضة الرابعة من المادة 4 من المرسوم التنفيذي 02 141 (المحدد للقواعد التي يطبقها متعاملوا الشبكات العمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية من أجل تحديد تعريف الخدمات المقدمة للجمهور، السالف الذكر)

³⁶⁴ Cass. civ., 16 av. 1985, Bull. civ. I, n° 116.

المنافسين ، على سبيل المثال غياب الأسعار المتناسقة التي تأخذ بعين الاعتبار الكميات المشتراة ،يشكل تعسفا إذا كان مصدره مؤسسة مهيمنة³⁶⁵ .
و أيضا يعتبر تعسفا منح تخفيض على جملة رقم الأعمال حين يشتري المتعاقد كمية إضافية صغيرة من المنتجات . فتكون المزايا التسعيرية أكبر من العائد الهامشي للشراء الإضافي مما يشكل أثر تحفيزي قوي³⁶⁶ .

الفرع الثاني : خصومات الوفاء أو الولاء (Remises de fidélité)

لا يمكن للمؤسسة المهيمنة أن تمنح خصومات أو تحفيزات لضمان وفاء الزبائن .
فعمولات الوفاء الممنوحة من طرف مؤسسة مهيمنة إلى شركاءها لها هدف منافي للمؤسسة، بغض النظر عن أثارها فهي مبدئيا تعسفية في نظر القانون الأوروبي و أيضا القانون الفرنسي³⁶⁷ .

فلقد تم اعتماد في القضية المشهورة (هوفمان لاروش) أن تحديد المؤسسة المهيمنة لشروط البيع التي تخص مجمل حاجيات الزبائن خلال فترة معينة يشكل ممارسة بغرض الوفاء ذات طبيعة معيقة للمنافسة³⁶⁸ .

³⁶⁵ Comm. CE déc. 11 juin 1998, Alpha Flight Services, JOCE n° L 230, 18 aout 1998, p.10.

³⁶⁶ Comm. CE 20 juin 2001, Michelin, JCP éd. E. 2001 p.1852, pt. 241.

³⁶⁷ CJCE 13 fév. 1979, aff. 85/76, Hoffmann-La Roche, Rec. 1979, p. 461 (remises qualitatives) ; CJCE 9 nov. 1983, aff. 322/81, Michelin, Rec. 1983, p. 3461 (remises d'objectif, consenties rétroactivement si les objectifs sont atteints, sont des remises de fidélité ; Comm. CE, déc. n C-1999-1973, 1^{er} juill. 1999, Virgin c/British Airways, JOCE L 30, 4 fév. 2000, Contrats con. consom. 2000, n 83, obs. S. POILLOT-PERUZZETTO : la décision dispose, en son point 101, que « les arrêts Hoff-mann-La Roche et Michelin posent le principe général suivant lequel un fournisseur peut octroyer des rabais en contrepartie de gains d'efficience, par exemple des rabais pour des grosses commandes..., mais ne peut consentir de remises ni d'incitations pour s'assurer la fidélité de la clientèle » ; Cass. com. 14 fév. 1995, Bull. civ. IV, n° 48 appliquant le droit communautaire (abus consistant à faire « des remises et autres avantages s'apparentant à des rabais de fidélité visant à lier ses clients par des avantages inégaux pour les empêcher de s'approvisionner chez des concurrents »). ; Cons. conc., déc. N° 90-D-27, 11 sept. 1990, Tuiles et briques d'Alsace, BOCC 26 sept.1990 ; Cons. conc., déc. n° 00-D-67, 13 fév.2001, TF1.

³⁶⁸ CJCE 13 fév.1979, aff. 85/76, Hoffmann-La Roche, Rec. 1979, p. 461.

و عموما كل شكل من أشكال التخفيض للوفاء الذي من خلاله يعتمد الممول استخدام مزايا مالية قصد إعاقة تزويد الزبائن من المنافسين يعتبر تعسفا³⁶⁹.

الفرع الثالث : خصومات الأهداف

خصومات الأهداف (Ristournes d'objectifs)

تجبر الشريك الاقتصادي إلي الوصول إلى هدف معين، يحسب هذا الهدف بالنظر إلى القيمة الدنيا أو الحجم الأدنى للشراء أو بالنظر إلي رقم الأعمال أو حجم السلع المنتجة أو الموزعة ، و يمكن للشريك الاقتصادي أن يجبر نفسه للوصول إلي حصة في السوق. فيمكن ان يحسب التخفيض على أساس معدل واحد أو معدل تصاعدي، فهو إذن رهين ارتفاع المشتريات، و رقم الأعمال او الحصص المحققة في السوق. إن شرط الهدف قد يرتبط بشرط الحصرية عندما يرمي إلى تحفيز الموزع لتحقيق حصة معتبرة من مشترياته من الممول المهيمن، فهو خاضع لنفس المصير(غير مبرر يعتبر تعسفي). ويعتبره الفقه قانونيا إذا تم حسابه على أساس معدل تصاعدي مطابق لأقل من ثلاث اشهر من رقم الأعمال³⁷⁰.

الفرع الرابع :خصومات الاقتران (Remises de couplage)

الممارسة تعتمد على عرض المؤسسة المهيمنة لزيائنها تخفيضا في حالة اقتناء في وقت واحد نوعين من المنتجات بغية صرف الزبائن من التوجه إلى مؤسسة منافسة من اجل

³⁶⁹ TPICE 1^{er} avr. 1993, RTDcom. 1996 p. 386-391, obs. C. BOLZE.

³⁷⁰ M.M.VIGNAL.,L'abus de position dominante,op-cit.p.106

إحدى تلك المنتجات المعنية وهي تعسفية سواء بالنظر إلى القانون الفرنسي أو القانون الأوروبي³⁷¹.

المطلب الثالث : ممارسات أخرى

قد تتخذ الممارسات التسعيرية أشكالاً أخرى قد تكون غير واضحة المعالم بالنظر إلى ما تناولناه سابقاً ، حاولنا من خلال هذا المطلب الإحاطة ببعض جوانبها .

الفرع الأول : شرط العرض التنافسي:

(Clause d'offre concurrente ou clause anglaise)

هذه الممارسة أقل خطورة من شرط الحصرية : رغم إجبارية التزويد الحصري و دون خسارة الفائدة من خصم الوفاء ، فيسمح للمشتري التعامل مع ممول آخر يعرض عليه شروطاً أفضل بشرط إعلام المؤسسة المهيمنة بهذا العرض و أن تقرر عدم خفض سعرها إلى نفس المستوى.

³⁷¹ Ex : Cass. com. 6 avr. 1999, CMS c/ ODA et France Télécom, Bull. civ. IV, n° 79, Contrats conc. consom. 1999 comm. 113, et nos obs. : « les remises de couplage consenties par la société ODA dans le secteur concerné étaient destinées à faire barrière à l'accès au marché d'un concurrent indésirable...cette pratique qui consistait à proposer à une clientèle faisant le choix simultané de souscrire sur les deux supports , local et départemental, une réduction de 50% sur le prix des pages jaunes locales, ne laissait aucune possibilité à la société CMS de se maintenir sur le marché et de dégager, en s'alignant sur une semblable base de prix pour rester concurrentielle, la moindre marge brute ; ...ce procédé adopté par l'ODA pour éliminer toute concurrence sur le produit des annuaires locaux avait une finalité anticoncurrentielle » ; Cass. com. 15 juin 1999, Sté Lilly France, Contrats conc. consom. 1999, n° 180 (remises de prix sur un médicament à condition que le client fasse l'acquisition d'un autre médicament dont le brevet est tombé dans le domaine public et ainsi concurrent d'un médicament générique produit par d'autres laboratoires.) ;

Ex : couplage entre un produit et ses accessoires : TPICE, 12 déc. 91, aff. T-30/89, Hilti, Rec. II p. 1439 ; TPICE 6 oct. 1994, aff. T-83/91, Tetra Pack, Rec. II, p. 755 ; couplage avec des produits complémentaires : CJCE 25 fév. 1986, aff. 193/83, Windsurfing, Rec. CJCE, p. 611 ; couplage entre un produit et un service, déc. comm. CE, 14 oct. 1998, British Sugar, JOCE, L. 76, 22mars 1999.

إن هذا الشرط يرمي إلى ردع الزبائن لتغيير الشركاء و هو مدان سوء من القانون الفرنسي أو الأوروبي³⁷².

الفرع الثاني : الشروط الجزائية للإلغاء المسبق أو الشروط الخاصة بالتخفيضات بأثر رجعي

(Clauses de pénalité pour résiliation anticipée ou clauses de rabais retroactifs)

و إن كانت هذه الممارسات لا تزال غير واضحة المعالم بالنسبة للقانون الجزائري ، إلا أنها تعتبر تعسفية من منظور القانون الفرنسي³⁷³.

الفرع الثالث: الغموض التسعيري (Opacité tarifaire)

إن التعايش أو الوجود المزدوج في كنف المؤسسة الواحدة لنشاطات احتكارية و أخرى تنافسية قد تخلق صعوبات فالغموض التسعيري للنشطين قد يشكل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة عندما يخفي ممارسة تمييزية أو تخفيض تجميعي³⁷⁴.

³⁷² Avis n° 98-D-24, demande d'avis de l'autorité de régulation des télécommunications concernant les conditions des offres sur mesure de France Télécom, 16 déc. 1998, Rec. Lamy n° 789 ; CA Paris 29 juin 2000, BOCC 12 nov. 2000, p. 468. ; Ex : CJCE 3 juill. 1991, AKZO, précit. ; CJCE 13 fév. 1979, Hoffmann-La Roche, précit.

³⁷³ Avis n° 98-D-24, demande d'avis de l'autorité de régulation des télécommunications concernant les conditions des offres sur mesure de France Télécom, 16 déc. 1998, Rec. Lamy n° 789.

³⁷⁴ Cons. conc. Avis n 95-A-118, 17 oct. 1995, BOCC 28 févr. 1996, p. 73; Cons. Conc. Avis n° 98-A-07, 19 mai 1998, demande d'avis pour les opérations de fouilles archéologiques préventives, Rec. Lamy n° 766 ; ex ; Cons. Conc. Déc. n° 98-D-6, 20 oct. 1998, « Pratiques mises en œuvre par la sté coopérative agricole «Les éleveurs mosellans' dans le secteur de l'insémination artificielle », BOCC : la tarification globale d'un double service est une pratique abusive : « en facturant au forfait ces deux types de prestations (le détenteur de la position dominante) lie artificiellement deux services dont l'un est ouvert à la concurrence ; l'éleveur se trouve ainsi dissuadé de s'adresser à un (concurrent) afin de comparer les prix des semences et d'effectuer un choix éclairé » ; Déc. Cons. Conc. n° 97-D-28, 29 avr. 1997, Pompes funèbres en Seine Saint-Denis, BOCC 1997, p. 554.

نفس الشيء بالنسبة لنقص الشفافية في ما يخص شروط منح التخفيضات الذي قد يؤدي إلى إعاقة معيدي البيع عن المؤسسة المهيمنة من حرية تحديد أسعار إعادة البيع. مما يشكل ممارسة تعسفية.

الفرع الرابع : رفض إفشاء التسعيرات

إن موقف القانون الجزائري جاء واضحا بإلزام المتعاملون و مقدموا الخدمات في قطاع الإتصالات بنشر و تبليغ جميع التعريفات التي تعتمدھا ³⁷⁵ ، و كل محاولة من المتعامل المهيمن بالتلاعب برفض إفشاء تعريفته قد يشكل ذلك تعسفا ، إذا ما كان بغيته تقييد المنافسة.

هذا و حتى و لو أن المؤسسة لا تعتبر مجبرة على نشر شروطها العامة في القانون الأوروبي بالنظر إلى المادة 6-441 L. من القانون التجاري الفرنسي، فغياب الاتصال يمكن اعتباره تعسفيا .

المبحث الثاني : الممارسات المتعلقة بالحصول على ميزة غير عادلة : إستفادة المؤسسة من وضعها

(Pratiques destinées à retirer un avantage indu : l'entreprise profite de sa position)

قد تستفيد المؤسسة من وضعيتها للحصول على ميزة تشوه المنافسة المفترضة. فيمكن أن يظهر التعسف من خلال القدرة الشرائية الرامية إلى فرض (شرط تبعية الشراء أو تقديم

375

المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 02 141 ، المحدد للقواعد العامة التي يطبقها متعاملوا الشبكات العمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية من أجل تحديد تعريفه الخدمات المقدمة للجمهور . السالف الذكر

الخدمات أو العرض الشامل ، شرط الحصرية أو إلى شرط عدم المنافسة) على المتعاقد أو الشريك التجاري .

و تعتبر غير مشروعة الممارسات التي من خلالها تستفيد المؤسسة المهيمنة من وضعيتها لفرض شروطها³⁷⁶ .

إرتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما على التوالي : شرط التبعية الخاصة بالشراء أو تقديم الخدمات المرتبطة أو العرض الشامل ، ثم شرط الحصرية .

المطلب الأول : شرط التبعية الخاصة بالشراء أو تقديم الخدمات المرتبطة أو العرض الشامل

(Clause de subordination d'achat ou de prestations liées ou offre globale)

وقد يكون في إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليست لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية المعمول بها و هو ما يعرف بالبيع المترابط ، و يعتبر تعسفيا إذا كان صادرا عن مؤسسة تحتكم على وضعية هيمنة و هو ما تناوله الأمر 03 03 حين نصت أحكام المادة 7 (العارضة السادسة منها) صراحة ي غياب وضعية الهيمنة فيصنف أنه ممارسة غير شرعية بالنظر إلى القانون رقم 02 04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 1/17 منه حين منع إشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات و كذلك إشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة ، و هو ما يقابل أحكام نص المادة 3/36 فقرة 3 من قانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986.(التي أصبحت المادة 6-442.L من القانون التجاري الفرنسي.)

³⁷⁶ Véronique SELINSKY, Concurrence, les abus de domination, juriscasseur commercial, concurrence/consommation, 06/1988, fascicule 315. P.12

في القانون الأوروبي كما في القانون الفرنسي يعد البيع المرتبط غير محظور ، فإشتراك عدة منتجات أو خدمات ، أو اشتراك منتج مع خدمة أو عدة خدمات لا يعد في حد ذاته ممارسة منافية للمنافسة .

إذ يعتبر العرض الشامل قانونيا فمثلا الباقات « les bouquets » المقترحة من متعاملي التلفزيون بدفع الإشتراك . أو أيضا العرض الشامل الذي يخص الإقتراح على الزبون تزويده بالمنتج مع الخدمات المرفقة به من تركيب و استغلال و صيانة للمعدات .³⁷⁷ فيستجيب العرض بذلك إلى متطلبات الزبائن و الضغوطات الوليدة عن هيكل السوق . ولكن قد يشكل ذلك تعسفا سواء في نظر القانون الأوروبي أو الفرنسي عندما يصدر عن مؤسسة مهيمنة³⁷⁸ .

فعلى سبيل المثال نظام تخفيض شامل « système de rabais global » يتم حسابه بالنظر إلى شراء منتجات تدخل في نشاط أسواق أخرى مختلفة، يشكل وسيلة ضغط موجهة إلى تركيز الطلبات نحو المؤسسة المهيمنة بما في ذلك الأسواق التي لا تحتكم فيها على وضعية هيمنة³⁷⁹ .

إن هذه الطريقة تمنح ميزة غير عادلة داخل السوق غير المهيمن عليه. البيع المرتبط يمكن أن يتخذ شكل شرط "تبعية" لإتمام العقد الرهين بقبول الشركاء خدمات إضافية قد لا تكون لها علاقة بموضوع هذه العقود . فهذه الممارسة تعد تعسفية حتى و لو

³⁷⁷ Ex : dans le secteur de l'électricité, Arr. min. 17 mars 2000, BOCC 12 sept., p. 457, relatif à l'acquisition de la sté Clemesy par les groupes EDF, Cogema et Siemens.

³⁷⁸ Ex : Déc. Cons. conc. n° 97-D-53, 1^{er} juill. 1997, France Télécom et Transpac, BOCC 1997, p. 712 ; Déc. Cons. conc. n° 98-D-08, 27 janv. 1998, Fromageries fabricant du comté et de l'emmental, BOCC 1998, p. 172 : en liant la fourniture du moule...à l'installation complète de fromageries de comté, la société... a abusé de sa position en limitant artificiellement l'activité des autres installateurs de fromagerie ; Conc. conc. Déc. n° 98-D-65, 20oct. 1998, Secteur de l'insémination artificielle, BOCC 16 fév. 1999, p. 65, Contrats conc. consom. 1999, n 72 ; Déc. Cons. conc. n° 97-D-28, 29 avr. 1997, Pompes funèbres en Seine Saint-Denis, BOCC 1997, p. 554 (refus d'insertion d'annonces publicitaires pour ses concurrents et le refus de communication des tarifs publicitaires).

³⁷⁹ CJCE 13 fév. 1979, Hoffmann-La Roche, précit. ; CJCE 9 nov. 1983, NBIM, aff. 322/81, Rec. P. 3461.

تطابقت مع المعاملات التجارية . إن التبريرات الموضوعية وحدها قد تبرر مثل هذه الممارسات بأخذ بعين الإعتبار المنتجات أو الخدمات أو مصلحة المستهلك³⁸⁰ .

المطلب الثاني : شرط الحصرية أو التخصيص (Clause d'exclusivité)

و يحوي هذا المطلب تلك الأشكال التي قد يتخذها التخصيص كوسيلة تمييزية تعتمدها المؤسسات المهيمنة لتحقيق غاياتها المبيتة في إستحواذ الأسواق التي تعنيها .

الفرع الأول : حصرية الشراء

عندما نتكلم عن إلتزام الشراء الحصري لفائدة الممون فقد يخلق ذلك إحتكارا للبيع إلى الموزع طوال مدة عقد التوزيع ، فيجد الموزع نفسه مجبرا على التزود فقط من ممون حصري³⁸¹ .

بالنسبة للمشرع الجزائري فيعتبر شرط الحصرية تعسفا محظورا إذا رمى إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها³⁸² .

و قد ظهر المشرع الجزائري أكثر حسما في أحكام نص المادة 10 من الأمر 03 03 قبل أن يشملها التعديل بفعل القانون 08 12 أين إعتبر شرط الحصرية تعسفا عندما يمنح عقد الشراء الحصري "أو الإستثنائي" صاحبه إحتكارا للتوزيع في سوق ما ، نتيجة المساس بالمنافسة³⁸³ .

³⁸⁰ TPICE 6 oct. 1994, Tetra Pack International c/Comm., aff. T-83/91, Rec. p. II-755.

³⁸¹ A.MEFLAH., Les clauses d'exclusivité dans les contrats de distribution ,mémoire de magistère en droit comparé des affaires, université d'Oran,2009-2010.p.26

³⁸²

المادة 10 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم بالقانون 08 12

³⁸³ Le législateur cite le monopole de fait , par le quel un offreur est seul à vendre un produit ou un service donné à une multitude d'acheteurs , en conséquence il n'y est plus de concurrence : en ce sens I.GARRAM, Terminologie juridique dans la législation algérienne, Palais des livres ,1998,p.193, mais généralement les sociétés de distribution ne bénéficient ni

فكون بصدد تعسف ناتج عن وضعية هيمنة لمؤسسة ما عندما تكون الأخيرة في وضعية إحتكار بإقصاء بعض المنافسين³⁸⁴ .

قد تم تعريف الحصرية من خلال تنظيم المجتمع الاقتصادي الأوروبي « CEE » المؤرخ في يوم 1999/12/22 حول القيود العمودية، أنها تتحقق عندما يجبر الموزع على الشراء من الممول أكثر من 80 % من مجموع مشترياته من السنة الماضية من منتجات و خدمات تعاقدية مع بدائلها³⁸⁵ .

بالنسبة للقانون الفرنسي : عندما يصدر شرط الحصرية من مؤسسة تحتكم على وضعية الهيمنة فانه يعتبر ذلك الشرط تعسفيا . و حتى أنه قد تم اعتماد أن الشرط الغير مبرر يعتبر منافيا للمنافسة دون أن يكون من الضروري تحديد وضعية هيمنة المستفيد منه³⁸⁶

عندما تحتكم المؤسسة على وضعية بالغة الهيمنة فيكون الشرط تعسفيا لا محالة لأنه يرمي إلى الغلق المطلق للأسواق، على اعتبار أنه يمنع الموزع من شراء المنتجات من مشتريين آخرين، على سبيل المثال فان شرط ما قبل الشراء لحقوق البث التلفزيونية بالاشتراك لمدة سنتين يضمن حصرية الإنتاج لفائدة قناة « canal+ » يعتبر تعسفيا نظرا لوضعية هيمنة هذه القناة في مجال الإنتاج (ضف إلى ذلك أن الحصرية تصبح أكثر شدة في حالة ما إذا تم توقع نجاح كبير للفيلم)³⁸⁷ .

de monopole de fait ni encore de monopole de droit: S.PIEDELIEVRE, Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, Dalloz, 5^{ème} éd, 2005, p.235, n° 215

³⁸⁴ D.LEGEAIS, Droit commercial et des affaires, Sirey, 17^{ème} éd., 2007, p.321, n°544

³⁸⁵ Règl. CEE n° 2790/1999, lignes directrices, pt.134.

³⁸⁶ Cass. com. 12 janv. 1999, OFUP, Contrats conc. Consom. 1999, n° 75 et obs M.M VIGNAL.

³⁸⁷ Cass. com. 30 mai 2000, Sté Canal Plus c/ SNC Télévision par satellites, BOCC 25 juill. 2000, p. 383.

بالنسبة للقانون الأوروبي فنجدته صارم بخصوص الشرط إذ يعتبره تعسفا عند صدوره من مؤسسة مهيمنة و لا يشفع لشرط حصرية الشراء قوة المتعاقدين في حد ذاتهم و لا الحفاظ على إمكانية الإنهاء في أي وقت.³⁸⁸

الفرع الثاني : حصرية البيع

بالنسبة للقانون الاوروبي فان الالتزام بالتموين الحصري للموزعين بما في ذلك تكوين شبكة تخص ذلك، فيمنع على المؤسسة المهيمنة تموين الغير، إذ أن تكوين المؤسسة المهيمنة لشبكة توزيع تضم موزعين حصريين يشكل عقبة كبيرة بشأن المبادلات³⁸⁹.
فلا يمكن للمؤسسة أن تحتفظ لنفسها بتوزيع المنتجات و ترفض تزويد الغير ، و بالمقابل فانه يمكن للممون المهيمن أن يتبنى شبكة توزيع منتقاة عندما تكون المقاييس التي يعتمدها موضوعية و مطبقة بدون تمييز و أيضا تكون العقوبات التي تحوم حول المنافسة مبررة بالهدف المنشود³⁹⁰.
إن مثل هذه الشبكات تكون أكثر انفتاحا بالنظر إلى شبكات الموزعين الحصريين .

³⁸⁸ Ex : CJCE. 13 févr. 1979, Hoffman-La Roche, aff. 85/76, Rec. P. 461 : pour « une entreprise se trouvant en position dominante, le fait de lier...des acheteurs par obligation ou une promesse de s'approvisionner pour la totalité ou pour une part considérable de leurs besoins exclusivement auprès de ladite entreprise constitue une exploitation abusive d'une position dominante » ; CJCE 6 avr. 1995, BPB Industries, Europe 1995, n° 223, obs. L. IDOT.

³⁸⁹ CJCE. 6 mars 1974, aff. Jtes 6 et 7/1973, ICI, Rec. p. 223: « le détenteur d'une position dominante sur le marché des matières premières qui, dans le but de les réserver à sa propre production des dérivés, en refuse la fourniture à un client, lui-même producteur de ces dérivés, au risque d'éliminer toute concurrence de la part de ce client, exploite sa position dominante d'une façon abusive » ; CJCE. 31 mai 1979, aff. 22/78, Hugin, Rec. P. 1869 (abus de position dominante d'un fabricant de caisses enregistreuses qui avait cessé d'approvisionner en pièces de rechange des réparateurs indépendants car il voulait créer un réseau de réparateurs agréés).

³⁹⁰ CJCE 14 févr. 1978, aff. 27/76, UCB, Rec. P. 207 ; en ce sens, M.C. BOUTARD-LABARDE, Juris-classeur Europe, fasc. 1450, n° 45.

إما عن القانون الفرنسي فيرى أن تكوين شبكة توزيع حصرية من طرف مؤسسة مهيمنة ليس منافيا للمنافسة في حد ذاته، ولكن يبقى تعسفا فرض اشتراط الحصرية على موزع دون فرضها على آخر³⁹¹.

وبالمقابل فان شبكة توزيع الحصرية غير مبررة بخصوصيات المنتج تعد منافيا للمنافسة ، و من تم يشكل تكوينها ممارسة تعسفية .

الفرع الثالث : الحق الحصري أو الخاص

بالنسبة للقانون الأوروبي فإن منح حق حصري أو خاص إلى شخص طبيعي أو معنوي لا يشكل في حد ذاته تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة³⁹².

قد تكون حصرية ضرورية لإتمام مهمة لخدمة صالح الاقتصاد العام أو عموما لمهمة مطبقة من المؤسسة .

و على سبيل المثال الحق الحصري لاستغلال اختراع محمي ببراءة يكافئ المجهود الخلاق الذي بدله المخترع³⁹³.

فإذن فانه مجرد منح حق حصري لا يعد في حد ذاته تعسفا ،في نظر القانون الأوروبي³⁹⁴ ان العقد الذي يحوي على حصرية كعقد التنازل الحصري على حق المؤلف ، ليس في حد ذاته تعسفا فعلى سبيل المثال فقد تم اعتبار أن المؤسسة البلجيكية للمؤلفين الموسيقيين (Sabam) بأنها لا تتعسف في وضعية هيمنتها بإجبار أعضائها على التنازل لها على جميع حقوقهم المتعلقة بكل مصنفاتهم ، حتى و ان كان عقد التنازل هذا يمنع التلفزيون

³⁹¹ Déc. Cons. conc. n° 93-D-50, 23 nov. 1993, secteur des matériels et des films destinés aux arts graphiques industriels, Rec. Lamy n:563. obs. D. BRAULT.

³⁹² Ex : CJCE 23 mai 2000, Entreprenorforeniongens Affalds, Miljosektion (FFAD) et Kobehavns Kommune, aff. C-209/98, Contrats conc. Consom. 2000, n° 147, obs. S. POILLOT-PERUZZETTO.

³⁹³ CJCE 31 oct. 1974, aff. 15/74, Centrafarm c/ Sterling, Rec. p. 1147.

³⁹⁴ Ex : CJCE. 17 mai 2001, TNT Traco SpA, aff. C-340/99, Europe 2001, n° 228, obs. L. IDOT.

الفلمنكي (BRT) أن يحتكم بكل حرية على حقوق أغنية قد طلبها خصيصا له من أحد المؤلفين³⁹⁵.

وقد أصدر مجلس القضاء في هذا الشأن قرارا على أن هذا التنازل الحصري يعتبر قانونيا بشرط ألا يفرض على أعضاء المؤسسة التزامات غير ضرورية لتحقيق هدفها الاجتماعي³⁹⁶.

ونفس الشيء بالنسبة للمؤسسة المهيمنة التي يمكن لها أن تكون شبكة من المرخص لهم حصريا دون أن تكون بالضرورة متابعة بالتعسف عن وضعية الهيمنة و لكن رغم ذلك فإنه لا يجب على الموزعين الحصريين التعسف في وضعية هيمنتهم بفرض مثلا أسعار مفرطة.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإنه يتبنى نفس النهج فعقد التنازل عن حق مؤلف يضم حصرية إعادة الإنتاج و البث في مواجهة الغير دون أن يكون شرط الحصرية تعسفا حين تكون الحصرية محدودة فيما يخص مدتها ونطاقها³⁹⁷.

نشير أنه مثل سائر التشريعات الأجنبية فإن التشريع الجزائري قام بحصر الحق في إحتكار الإستغلال الممنوح لصاحب الملكية الفكرية من حيث الزمان و المكان، فأما الزمان فيشكل ميزاتها الجوهرية لضمان حمايتها حسب طبيعتها و أما المكان فيتناول حدود إقليم الدولة التي تم فيها تسليم السند و التي لا يجب تجاوزها³⁹⁸.

³⁹⁵ TPI Bruxelles 5 oct. 1983, RIDA, 1987, n° 131, p. 237.

³⁹⁶ CJCE 21 mars 1974, BRT-Sabam, aff. 127/73, Rec. P. 313.

³⁹⁷ CA Paris 11 mars 1993, France Loisirs, BOCC 26 mars 1993, p. 104, sp. P. 108.

الفرع الرابع : حق الحصرية داخل قانون المؤسسة

أن شرط الحصرية المدخل في الأنظمة الداخلية للمؤسسة و الرامي لإقصاء الأعضاء الذين يساهمون في تنظيمات منافسة، رغم أن هذا الشرط يهدف إلى تحديد حرية نشاط الأعضاء و من تم يشكل شكلا من أشكال الحماية القانونية المتعلقة بوضعية التنازع الخاصة بالمصالح و بالتالي لا يعد منافيا للمنافسة .

بالنسبة للقانون الفرنسي فقد تم اعتبار شرط الشفعة المدخل في قوانين المؤسسات ليس منافي للمؤسسة مبدئيا عندما يكون مبررا بمصالح المؤسسة³⁹⁹ .

و بالمقابل إن مثل هذه الشروط تعتبر تعسفية في حالة كون المنافسة جد مقيدة فان أي شرط يرمي إلى ضمان وفاء الشريك اتجاه المؤسسة المهيمنة يمكن أن يكون له كأثر جانبي منع الغير من الدخول إلى السوق أو ممارسة منافسة فعالة.

في قضية Emettel/ TDF و كانت في سنة 2007 بين مؤسسة لبث قنوات رقمية أرضية إشتكت من تعسف في وضعية هيمنة صادر عن شركة TDF المتعامل القوي في مجال البث الهيرتزي للقنوات التلفزيونية الفرنسية ، بدافع أن الشركة الأخيرة قد أبرمت عقود شبه حصرية مع القنوات الأساسية الفرنسية و هذا في مدد 6 ، 7 و 12 سنة و تتضمن العقود الحاجيات شبه الكلية لهذه القنوات و مع ملاحظة غياب إمكانية إنهاء هذه العقود مسبقا : فوقف قرار مجلس المنافسة الفرنسي الصادر في 2007/05/02 على أن شروط الحصرية هذه تهدف إلى عرقلة المنافسة إذ تخص إقصاء المنافسين، و لا يمكن تبرير هذه الشروط بإهتلاك الإستثمارات المحققة من قبل هذه الشركة⁴⁰⁰ .

³⁹⁹ Cass. Com. 27 février 2001, sté CMER, : CA Paris 9 juin 1993, BOCC 19 juin 1993, appliquant l'ex article 86 de traité : « même si une association coopérative d'achat détient une position dominante sur un marché..., une modification statutaire interdisant à ses membres de faire partie d'autres formes de coopération organisée en concurrence directe avec elle constitue un abus de position dominante ... dès lors que cette disposition statutaire est limitée à ce qui est nécessaire afin d'assurer le bon fonctionnement de la coopérative et de soutenir sa puissance contractuelle vis-à-vis des producteurs ».

⁴⁰⁰ Aurélien CONDOMINES ,Rapports d'exclusivité, Articles of Economag,04/12/2009

بالنسبة للقانون الأوروبي فقد اعتبر هذا الأخير الشرط الرامي إلى منع أحد الأعضاء من التعامل مع المنافسين (منافسي المؤسسة المهيمنة) تعسفياً.

- الضغوط الغير مباشرة : شرط الشراء الأدنى ، شرط الكمية المحددة ، شرط التسلسل ، يوجد أيضا وسائل ضغوط غير مباشرة للحصرية تشمل جزاءات أو شطب مزايا اقتصادية تجارية أو مالية نفس الشيء فهي مدانة إذا كانت تعسفية ⁴⁰¹.

الفرع الخامس : شرط عدم المنافسة

كل مؤسسة على اعتبارها مهيمنة يمكن لها أن تفرض من المتعاقد معها شرط عدم المنافسة ان هذا الشرط يجب أن يكون مبررا بمصلحة مشروعة للدائن و لا يكون غير متناسبا .

إن شروط عدم المنافسة لا تكون مقبولة إلا إذا كانت محددة في موضوعها (لا يمكن لها أن تمنع كل النشاطات المهنية ، إلا تلك التي تكون على حساب المستفيد)، و في نطاقها (من حيث الزمن : مدة طويلة تؤدي إلى بطلان الشرط، من حيث المكان : تختلف الأبعاد و ذلك تبعاً للنشاط المحمي فيمكن أن يكون طريق ، حي ، مدينة أو أكثر ⁴⁰²

فعلى سبيل المثال فإن الحصرية (التي منحها الشركة الأمريكية المتعددة الجنسيات لصناعة الأجهزة الإلكترونية Apple إلى أحد شركات الإتصالات الفرنسية الفرعية لفرانس تليكوم و هي Orange) و التي تخص توزيع أجهزة i phone قد تم إعتبارها ذات طبيعة لتعزيز و ضعيفة Orange المسيطرة في خدمات الهاتف النقال ، و أيضا لإضعاف منافسة المتعاملين الآخرين بشكل مباشر و ذلك بالنظر إلى مدة الحصرية (5 سنوات) و أيضا نطاقها الواسع ، فيلاحظ أن المدة مبالغ فيها بالنظر إلى نوعية السوق و المعاملات التي تتم فيه ، و من هذا المنطلق فقد أبدت سلطة ضبط المواصلات الإلكترونية و البريد الفرنسية ARCEP رأيا فيما يخص هذه القضية يفيد أن الحصرية الممنوحة لشركة Orange

⁴⁰¹ Déc. Cons. conc. n° 99-D-51, 20 juill. 1999, Secteurs des applications thermiques de l'énergie, BOCC 11 déc. 1999.

⁴⁰² Brigitte HESS-FALLON, Anne-Marie SIMO, Droit des affaires, op-cit, p.76

تتجاوز بحد بعيد الممارسات المعتادة في قطاع الإتصالات الخلوية :أين يسمح بحصرية التوزيع في حدود أشهر معدودة و إلى منتهى محدد ، و عموما فإن العقود المبرمة بين المتعاملين و المصنعين تكون حصريتها في حدود 3 إلى 6 أشهر⁴⁰³ .

المبحث الثالث: الممارسات المتعلقة بالإضرار بالمنافس أو المنافسين : المؤسسة تعدي على المنافس أو على المنافسين .

(Pratiques destinées à nuire à un ou des concurrents : l'entreprise agresse le ou les concurrents)

الممارسات التي تهدف إلى الإضرار بالمنافس أو المنافسين عموما هي شتى و تظهر خصوصا في تبني سياسة تسعيرية و لكن لا يقتصر الأمر على هذا فقط : إذ ان هذه الممارسات قد تكون مباشرة أو غير مباشرة تتخذ شكل ضغوطات .و هو ما حاولنا تناوله من خلال المطالبين أسفله .

المطلب الأول : الممارسات المباشرة

و هي تلك الممارسات التي لا تخلو من الوضوح ، فتحيل إلى الهدف التعسفي المتوخى من ورائها مباشرة .

⁴⁰³ V.L.ARCELIN, Droit de la concurrence les pratiques anticoncurrentielles dans le droit interne et communautaire, PUR, 2009. p.123

الفرع الأول: الحد من الإنتاج ، من الوسائل المسهلة لعملية البيع أو التطوير التقني أو التجاري

قد تناوله الأمر 03 03 المعدل و المتمم لا سيما في المادة 7 منه (في العارضة الثانية) حين حظرت صراحة تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطوير التقني.

و أوروبا نجد أحكام المادة 82 من المعاهدة ترمي إلى ذلك، و لكن بالمقابل فإنها لا ترمي إلى الحد من الإستثمارات. فالانتمية الداخلية للمؤسسات بما في ذلك سياساتهم الإستثمارية لا تدخل مبدئياً في أحكام نص هذه المادة.

و ان كل حد من الوسائل المسهلة لعملية البيع و الرامية لإزالة احد أو كل المنافسين يشكل وسيلة غير عادية و هو بذلك تعسفي . و يدخل في ذلك كل رفض للبيع سواء مباشر أو غير مباشر يكون ناتجا عن عدم تجديد العقد ، أو بفعل احتفاظ المؤسسة لنفسها أو لأحد المؤسسات التي تنتمي لنفس المجموعة ، بنشاط ثانوي قد يمكن ممارسته من طرف مؤسسة أخرى في إطار نشاطاتها داخل سوق مجاور لكن مختلف ⁴⁰⁴.

و أيضا الشرط المنصوص عليه في الشروط العامة للبيع ، و الذي يمنع الموزعين من إعادة البيع في الدولة ، فقد يمكن إعتبار ذلك بهدف عرقلة المصدرين ، و منح المجموعة المهيمنة التحكم التام في مسار منتجاتها ⁴⁰⁵.

و أيضا الشرط الذي يفرض على الشريك خدمات المؤسسة التقنية الشخصية من صيانة و تصليح للمعدات التي تم بيعها : فإن هذا الشرط يعتبر تعسفيا ، لأنه يرمي إلى إقصاء المؤسسات التي يمكن أن تقدم نفس تلك الخدمات ، كما أن المؤسسة المهيمنة لا يمكنها أن تحتفظ لنفسها بنشاط داخل سوق تابع في غياب ضرورة موضوعية .

⁴⁰⁴ CJCE 3 oct. 1985, CBEM c/ CLT (Télémarketing) aff. 311/84, Rec. 3621.

⁴⁰⁵ CJCE 14 févr. 1978, United Brands, précit.

الفرع الثاني : رفض البيع أو تقديم الخدمات، قطع العلاقات التجارية

لا بأس أن نشير أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 15 من القانون رقم 04 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أنه اعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة على البيع، و يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة و استثنى المشرع بطبيعة الحال أدوات تزيين المحلات و المنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض و التظاهرات⁴⁰⁶ فرفض البيع يدخل ضمن الممارسات التجارية غير الشرعية، و إذا كان مصدره مؤسسة تحتكم على وضعية هيمنة على السوق، فقد يشكل تعسفا ناتجا عن وضعية هيمنة محظور قانونا، إذا استهدف الحد من دخول السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية داخل السوق و ذلك بمقتضى قانون المنافسة الجزائري⁴⁰⁷.

و على سبيل المثال إن مجلس المنافسة الجزائري أدان المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية ENIE لإقترافها تعسفا ناتجا عن وضعية هيمنتها حين لجأت إلى التمييز بين العملاء أو الشركاء التجاريين برفض البيع لبعضهم بالنظر للآخرين (و يظهر ذلك من خلال طلب المدعو « C.H » مده ب 50 جهاز تلفاز و 700 هوائية بتاريخ 01/06 و 02/17 من سنة 1996 فقد تم إشعاره من طرف المؤسسة بعدم توافرها، في حين أن المؤسسة قد أبت طلب المدعو « M.B » بتاريخ 01/07 و 02/17 من نفس السنة) فلم يشفع للمؤسسة تذرعه بعدم توفر المنتجات، و شكل ذلك رفضا صريحا للبيع⁴⁰⁸

406

المادة 15 من القانون رقم 04 02 المؤرخ في 2004/07/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 الصادرة في 2004/06/27.

407

العارضة الأولى من المادة 07 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم

⁴⁰⁸ Décision n° 99 D 01 du conseil de la concurrence en date du 23/06/1999 relative aux pratiques mise en œuvre par l'entreprise nationale des industries électroniques (E.N.I.E) unité de Sidi Bel Abbès: Voir.annexe 6... (ملحق رقم 6).

و نجد أن القانون الفرنسي قد أदान هذه الممارسة، و اعتبرها تشكل تعسفا ناتجا عن وضعية هيمنة إذا صدرت من مؤسسة مهيمنة⁴⁰⁹.

إن رفض البيع أو تقديم الخدمات مثل رفض تجديد العقد أو قطع أو إيقاف العقد المتعلق برفض التموين يقصي الشريك الاقتصادي من الدخول إلى السوق. قد يمكن وصف ذلك بالاتفاق المنافي للمنافسة ، فإذا صدر عن مؤسسة مهيمنة فهو تعسفي و هو بذلك مدان .
القانون الأوروبي و الاحتفاظ بالمنتج :

في القضية المشهورة Zoja / Commercial Slovents :

قد تم التصريح ان المؤسسة المهيمنة: التي تقرر أن تبدأ في إنتاج المشتقات بطريقة تصبح فيها منافسة لعملائها السابقين لا يمكنها أن تتبنى سلوكا من شأنه أن يقصي هؤلاء من المنافسة ، المحتكم على وضعية هيمنة في سوق المواد الأولية و الذي يهدف الإحتفاظ لنفسه بانتاج مشتقاتها يرفض تموين احد العملاء الذي يكون أصلا منتجا لهذه المشتقات و هذا قصد إقصاء الأخير من المنافسة فيعتبر ذلك استغلالا لوضعية الهيمنة بطريقة تعسفية⁴¹⁰.

و منذ صدور هذا القرار فإن الاجتهاد القضائي الأوروبي قد أكد هذا النهج⁴¹¹.

بالنسبة للقانون الفرنسي: يتبنى نفس الموقف إذ انه اعتبر تعسفا على سبيل المثال: رفض النشر بسبب انتماء المؤسسة إلى مجموعة منافسة بالنسبة للطالب⁴¹² ،

⁴⁰⁹ l'art 8/3 de l'ordonnance n° 86-1234 relative à la liberté des prix et de la concurrence dispose «...de refuser de satisfaire aux demandes des acheteurs de produits ou aux demandes de prestations de services, lorsque ces demandes ne présentent aucun caractère anormal, qu'elles sont faites de bonne foi et que le refus n'est pas justifié... »

⁴¹⁰ CJCE 6 mars 1974, aff. 6/73, ICI c/Zoja, Rec. p. 223.

⁴¹¹ Ex : CJCE 3 oct. 1985, CBEM c/CLT (Télémarketing) aff. 311/84, Rec. 3621. (il est reproché à un opérateur de télévision d'avoir refusé de continuer à prêter son concours à une société de télémarketing pour réserver cette activité à l'une de ses filiales) ; CJCE 3 juill. 1991, Akzo, aff. C-62/86, précit. : menace suivie d'effet de ne plus livrer un produit chimique à une société concurrente si celle-ci lui faisait concurrence sur le marché des plastiques.

⁴¹² Cass. com. 12 juill. 1993, Bull. IV n° 306 ; CA Paris, ch. 1, sect. H, 23 janv. 1998, Juris-data n° 020056, SARL Traditions et Perspectives est abusif le refus d'insertion d'annonces publicitaires ; CA Paris, ch. 1, 27 janv. 1995, Juris-data n° 120761, Sté CMS Dental : Constitue un abus de position dominante le fait, pour des entreprises occupant une part prépondérante du marché des instruments dentaires rotatifs, d'exclure les sociétés qui vendent

أو أيضا رفض إعادة بث مباريات كرة القدم من طرف القناة الفرنسية الخامسة بمعارضة
الفدرالية الفرنسية لكرة القدم⁴¹³.

إن الرفض قد يكون في إطار السوق الذي تكون فيه المؤسسة المتعسفة في وضعية هيمنة
عليه أو في إطار سوق مشتق.

و نفس الشيء إن توقيف التموين دون تبرير موضوعي يعتبر تعسفا، فعلى سبيل المثال قد
تم اعتبار رفض تموين موزع تعسفا لاعتماده على حجة أن الأخير أثار استياء ممونه⁴¹⁴
و أيضا لا يمكن للمؤسسة المهيمنة رفض مواصلة تزويد أو تموين الموزع بحجة أن الأخير
يقوم أيضا بتوزيع سلع منافسة⁴¹⁵.

و المؤسسة لا يمكنها ان تصنع دليلا لنفسها و تبرر موقفها فالمؤسسة سوف تدان بالتعسف
في وضعية الهيمنة ، حتى أنها مرغمة بالسماح للغير باستعمال منشأتها الأساسية إذ كانت
تحتكم على منشآت من هذه الطبيعة .

- إعادة تنظيم شبكة التوزيع :

قد تناول القانون الجزائري هذه المسألة حين أثار حظر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة،
الرامي إلى إقتسام الأسواق أو مصادر التموين⁴¹⁶.

و أوروبا ، فلا يمكن للمؤسسة المهيمنة أن تستحضر إعادة التنظيم التجاري و رغبتها في

par correspondance ces instruments. En effet, rien ne justifie cette exclusion et ne démontre
que seuls les dépôts dentaires soient compétents pour assurer la distribution de ces produits
haut de gamme et conseiller le consommateur. En l'absence d'éléments objectifs et de
substituabilité des produits, ce refus de vente injustifié, portant au demeurant atteinte au
commerce intra communautaire, a justement fait l'objet de sanctions pécuniaires.

⁴¹³ Cass. com, 1^{er} mars 1994, Bull. civ. IV, n° 91.

⁴¹⁴ CJCE. 14 févr. 1978, United Brands, op.cit., att. 190 et 191.

⁴¹⁵ Ex : CJCE. 2 mars 1994, aff. C-53/92, Hilti, Rec. P. 667.

الإحتفاظ لنفسها بالتوزيع ، فالمؤسسة يجب أن تستجيب للطلبات دون استحضار التغيير في سياستها التجارية⁴¹⁷.

- أما بالنسبة للقانون الفرنسي : فقد اختلف إلى حد ما مع القانون الأوروبي ، إذ أنه لا يمنع المؤسسة المهيمنة من اعتماد إعادة تنظيم إنتاجها أو شبكة توزيعها ، بما في ذلك إقصاء الوسطاء : إذا كانت إعادة التنظيم هذه تخص أو تقترح أشكال جديدة للتسويق و في نفس الوقت تكون غير اقصائية⁴¹⁸.

- الأفعال المبررة: الدفاع عن المصالح المشروعة و المتناسبة:

إن رفض البيع لا يعد تعسفا بالضرورة ، حتى و ان كان رفض البيع يمس هيكله المنافسة، لكن نظرية التعسف الهيكلي تقوم حاليا على إثبات تبني وسائل توصف بأنها غير عادية أو غير مشروعة من طرف المؤسسة المهيمنة . و بذلك فيكون الرفض شرعيا إذا كان بإمكان الغير أو الموزع الذي لم يتم تمديد عقده ان يتزودوا من مموين آخرين⁴¹⁹، و تظهر السلطات الاوروبية صارمة حيال تقدير وجود مصادر بديلة للتموين ، فهي تفترض وجود تناسق بين المنتجات المرفوضة و المنتجات الأخرى المتاحة في السوق⁴²⁰.

و على سبيل المثال لا يوجد تناسق بين منتج ذا سمعة و آخر، إذ يجب أن يكون بديلا له⁴²¹.

⁴¹⁷ Ex : CJCE. 14 fév. 1978, United Brands, précit.

⁴¹⁸ Cons. conc. Déc. n° 90-D-10, saisine des établissements Barbot, BOCC 1^{er} mars 1990, p. 100, Rapport 1990, p. 35 : « en l'absence de liens contractuels établis, le fournisseur reste libre de modifier l'organisation de son réseau de distribution sans que ses clients bénéficient d'un droit acquis au maintien de leur situation (les intermédiaires, simples exportateurs indépendants, se voient offrir le statut de commissionnaires) » ; CA Paris 20 sept. 1990, BOCC 26 sept. 1990, p. 364.

⁴¹⁹ M.M. VIGNAL, L'abus de position dominante, LGDJ, 2002, p. 120.

⁴²⁰ En ce sens, B. GOLDMAN, A. LYON-CAEN, L. VOGEL, Droit commercial européen, Dalloz, 5^{ème} éd., 1994. n° 584 in fine.

⁴²¹ CJCE 14 fév. 1978, United Brands, op. cit.

كما أنه يمكن أيضا تبرير رفض التمويل بناء على اعتبارات موضوعية ، مثلا رفض تسليم قطع غيار يمكن تبريره بنقص الخبرات او الاختصاصات الموضوعية للعمال القائمين على التصليح ⁴²² .

- الاستثناء الخاص بالنقص و القانون الأوروبي :

بعض القرارات الأوروبية أقرت أنه في حالة النقصان ، الممون يستطيع تبني إنتقاء للزبائن أو العملاء أو أيضا تطبيق معاملة متحفظة بالنسبة للعميل العابر بالنظر إلى العملاء المعتادون ⁴²³ .

فالعميل الجديد لا يمكنه في أي حال أن يدعي وجوب معاملته بالمثل بالنظر إلى العميل المعتاد أو الوفي و هذا عندما يكون العرض غير كافي ⁴²⁴ .

و بالمقابل فإن أقدمية العلاقات التجارية ليست في حد ذاتها تبريرا شرعيا ⁴²⁵ .

- أما بالنسبة للقانون الفرنسي فيتبنى نفس الموقف ، يقر أن المؤسسة المهيمنة بإمكانها تبرير رفضها بإثبات المصلحة الشرعية عندما يكون تقييد المنافسة بفعل ذلك متناسب بالفوائد المتوقعة . فعلى سبيل المثال شركة فرعية منتجة لأحد المواد الوسيطة يمكن أن تحتفظ بتلك المنتجات لصالح شركة فرعية أخرى من نفس المجموعة) التي تستعمل هذا المنتج الوسيط لإتمام المنتج النهائي) و ترفض بيعها لعميل آخر ⁴²⁶ .

و نفس الشيء بالنسبة للعقود طويلة المدى، فالمنتج ذا وضعية هيمنة يمكن أن يرفض طلبا جديدا يفوق قدرته الإنتاجية ⁴²⁷ .

⁴²² Comm. CE déc. 8 déc. 1977, Hugin, IV, 29132, JOCE L. 22, 27 janv. 1978.

⁴²³ CJCE 29 juin 1978, aff. 77/77, BP Nederland, Rec. P. 1519 ; TPICE 1^{er} avr. 1993, BPB Industries, aff. T-65/89, Rec. II, p. 389.

⁴²⁴ Comm. CE déc. 18 juill. 1988, British Sugar, précit.

⁴²⁵ B. GOLDMAN, A. LYON-CAEN, L. VOGEL, op.cit., p.584.

⁴²⁶ Déc. n° 2001-D-70, Cons. conc. 24 oct. 2001, secteur de la mélasse et du rhum à la Réunion, BOCC 21 janv. 2002, p. 34.

⁴²⁷ Déc. n° 2001-D-70, Cons. conc. 24 oct. 2001, précit.

- إنهاء التعاقد و رفض التمويل : إن المؤسسة المهيمنة بإمكانها أن تنهي عقدا إذا كان الإنهاء غير مسببا بإقصاء الشريك من السوق و رفض مواصلة تمويله⁴²⁸.

إن القطع النهائي للعلاقات التجارية القائمة يدخل ضمن النزاع التجاري ، أين تكون سلطات المنافسة أجنبية عنه⁴²⁹.

فلكي تتحقق إدانة المؤسسة المشبوهة أو المشتبه فيها ، يجب على المؤسسة التي تدعي قطع العلاقات التجارية معها ، أن تثبت تمتع المؤسسة بوضعية هيمنة و أن لا يكون قطع هذه العلاقة القائمة جاء نتيجة طبيعية لإنقضاء العقد المبرم بينهما أو كان لسبب مشروع .

و إذا لم يتم إثبات التعسف في وضعية هيمنة طبقا لأحكام نص المادة 07 من قانون المنافسة الجزائري ، المقابلة للمادة 1/8 من قانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986 التي أصبحت بعد الإلغاء المادة 1-420 L.فقرة 1 من القانون التجاري الفرنسي الساري العمل به، فإن قطع العلاقات التجارية من طرف الممون يمكن أن يثير مسؤوليته ، أمام القضاء العادي على أساس المادة 5/36 من الأمر الفرنسي الصادر في 1986 التي أصبحت بعد الإلغاء المادة L.442-6 5 فقرة من القانون التجاري الفرنسي.

- رفض الترخيص: القوانين الفرنسية و الأوروبية ترفض تشبيه رفض البيع برفض الترخيص، لأن العقد يحوي حق الملكية الفكرية ذا طبيعة تمنح المؤلف حقا خاصا. فمثلا إن مجلس القضاء قد أقر في القضية المشهورة « Magill » أن رفض الترخيص حتى و إن صدر عن مؤسسة مهيمنة لا يشكل في حد ذاته تعسفا في وضعية الهيمنة⁴³⁰.

⁴²⁸ Ex : déc. Cons. conc. 99-D-63, 29 oct. 1999, Twinsys-Dataguard, BOCC 31 mars 2000 ; résiliation motivée par la défense des droits de propriétés intellectuelle, Cons. conc. Déc. 99-D-77, 7 déc. 1999, Téléselection, -M6, BOCC, 18 févr. 2000, p. 97.

⁴²⁹ Ex : déc. n° 99-D-77, Cons. conc. 7 déc. 1999, Sté Téléselection, BOCC 18 fév.2001,p.97 : « La rupture de ce contrat et l'arrêt des livraisons qui en résultent relèvent d'un litige commercial... » ; contra : CA Paris 15 mai 1998, SA Primistères Reynoard, BOCC 30 mai 1998,p.313 : « Le refus d'achat n'est pas en soi illicite, le déréférencement ne pouvant être abusif lorsque les partenaires sont de même taille et qu'aucune atteinte n'a été portée à l'équilibre contractuel ».

⁴³⁰ CJCE 6 avril 1995, RTE et ITP (Magill), aff. C-241/91 P et C-242/91P, Rec. p. 1-743.

و مع هذا فإن هذا القرار يقر أن ممارسة الحق الحصري من مالكة يمكن في خضم ظروف إستثنائية أن يشكل سلوكا تعسفيا ، فرفض الترخيص الذي يهدف إلى منع دخول سوق بث البرامج التلفزيونية يعتبر تعسفيا .

الفرع الثالث : الممارسة التمييزية

بالنسبة لمجلس المنافسة الجزائري لقد أدان مثل هذه الممارسات لا سيما في التمييز بين الزبائن من حيث الكميات المسلمة لهم (فمثلا فقد أدان المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية لتمييزها بين شركائها التجاريين بالنسبة للكميات المسلمة لهم عندما شاب التسليم لأحدهم نقص بحجة عدم توفر الكمية المطلوبة في حين سلمت نفس المؤسسة كميات تفوق ما طلبته مؤسسات أخرى⁴³¹ .

كل ممارسة تمييزية تعتبر تعسفية بمنظور القانون الأوروبي و الفرنسي ، إن التمييز هو غالبا تسعيري في شكل أسعار أو شروط تمييزية ، كما أن التمييز قد يتخذ أشكالا أخرى فقد يتعلق الأمر ب :

- طرق تنفيذ كميّات التسليم بالأولوية الممنوحة كمكافأة للتجار الذين يبيعون حصريا المنتج⁴³² .
- بفعل الإحتفاظ لمؤسسة من نفس المجموعة بنشاط ثانوي يمكن ممارسته من طرف مؤسسة أخرى⁴³³ .
- أو بالرفض التمييزي⁴³⁴ .

⁴³¹ décision n° 99 D 01 du conseil de la concurrence en date du 23/06/1999 relative aux pratiques mise en œuvre par l'entreprise nationale des industries électroniques (E.N.I.E) unité de Sidi Bel Abbès: Voir l'annexe 6... (ملحق رقم 6).

⁴³² TPICE 1^{er} avr. 1993, BPB Industries PLC. Aff. T-65/89, Rec. p. 389.

⁴³³ CJCE 3 oct. 1985, SA CBEM (Télémarketing), aff. 311/84, Rec. p. 3261.

⁴³⁴ Ex : Cass. com. 1^{er} mars 1994, Bull. civ. IV, n° 91, Féd. française de football (refus discriminatoire de retransmission télévisée de rencontres de football).

فالممارسة في حد ذاتها ليست مدانة من جانب قانون المنافسة ، لكن تصبح كذلك عندما تتجه إرادة المتعامل الإقتصادي إلى المساس بالمنافسة و من ثمة إلى أليات السوق . فنجد بذلك أن المشرع الجزائري من خلال قانون المنافسة لا سيما الأمر 03 03 المعدل و المتمم قد حاول حماية المتعاملين الإقتصاديين (الطرف الضعيف بالنظر إلى المعاملات التي تجمعها بالطرف القوي أو بالأحرى المهيمن) من خلال إدانة التعسف الناتج عن وضعية هيمنة الذي قد يتخذ سبيلا له في التمييز بين العملاء بتطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات بموجب العارضة الخامسة من المادة 07 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم و يبقى معيار المساس بحرية المنافسة هو الفيصل في مسألة الإدانة من عدمها ، لكن تبقى أحكام المادة غير متناسبة مع حماية المتعامل الإقتصادي الذي يقع ضحية لهذه الممارسات التمييزية سواء بالنظر إلى شروط تطبيقها أو تطبيق الجزاءات فالمادة 13 من الأمر 03 03 تتبنى إبطال الإلتزام التمييزي و للمؤسسات القضائية الحكم إما بالإبطال الكلي أو الجزئي للعقد المتضمن تلك الممارسة التمييزية حسب مدى أهمية الشرط التمييزي في إبرام العقد ككل (المادة 104 من القانون المدني الجزائري)و أيضا تستطيع الحكم بالتعويض عن الأضرار التي انتابت ضحايا تلك الممارسات بمقتضى المادة 48 من الأمر 03 03 . إن عدم الفعالية الجزئية للمادة 7 في حماية المصلحة الخاصة للمتعامل الإقتصادي قد تم تدعيمه بالأمر 02 04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و لو أن الأخير لا يولي أهمية إلى مدى تأثير تلك الممارسات على المنافسة بل مدى تأثيرها على وضعية المتعامل الإقتصادي (أي تلك العلاقات التعاقدية المبرمة بين المتعاملين الإقتصاديين) بموجب المادة 18 التي تحظر تلك الممارسات ⁴³⁵.

⁴³⁵ D. ZENNAKI « la discrimination entre agents économiques en droit algérien », les contrats de distribution droit français, droit algérien, droit communautaire , D.ZENNAKI et B. SAINTOURENS, Presses universitaires de Bordeaux, Pessac, 2011. P.20, 21.

المطلب الثاني : الممارسات غير المباشرة

هنالك ممارسات غير مباشرة بإمكانها إحباط منافس من الدخول أو البقاء في السوق و على سبيل المثال قد نجد مثل هذه التصرفات في : التطبيق التعسفي لأحد السبل القانونية ، السلوكيات غير الشرعية تجاه المنافس أو رفض مراجعة العقد .

الفرع الأول : التطبيق التعسفي لإحدى السبل القانونية

إن الحق في اللجوء إلى القضاء ضد أحد المنافسين قد يكون تعسفياً، من المؤكد أن الحق في اللجوء إلى القضاء هو حق أساسي⁴³⁶ .
و لكن سواء في القانون الفرنسي أو الأوروبي الإجراء المرسخ للتعسف الناتج عن وضعية هيمنة إذ كانت الدعوى القضائية لا أساس لها من منظور موضوعي واضح، إنما تم اللجوء إليها من أجل الإقصاء من المنافسة⁴³⁷ .
و مع ذلك لا يمكن أن نتكلم عن تعسف إذا كانت الدعوى القضائية قد شابها فقط عيب في التأسيس.

- فالقانون الفرنسي قد اعتبر أن نقابة العمال لا تتعسف في وضعية هيمنتها داخل سوق التسجيلات الموسيقية بلجوتها إلى رفع دعوى قضائية ضد منتجي تسجيلات فيديو و ممثلهم و هما قناتي تلفزيون قصد منعهم من إخراج تسجيلات الفيديو هذه بمطابقة الصور بصوت التسجيلات الصوتية السابقة الوجود دون أخذ إذنهم⁴³⁸ .

⁴³⁶ CJCE 15 mai 1986, Johnston, aff. 222/84, Rec. p. 1651.

⁴³⁷ TPICE 17 juill. 1998, aff. T-111/96, ITT Promedia NV c/ Comm., JCP 1998 éd. G. I. 189, sp. n° 2, obs. M.C. BOUTARD-LABARDE ; Cons. conc. déc., n° 02-D-35, 13 juin 2002, Sté Spinevision, BOCC, 30 sep. 2002, p. 654, Contrats conc. consom. déc. 2002

⁴³⁸ Cass. civ. 1, 6 mars 2001, Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP) et autres c/ Syndicat national des artistes musiciens de France (SNAM) et autres, Bull. civ. 1n 58 : « Attendu qu'il est soutenu que l'action du SNAM et de la SPEDIDAM constituerait un abus de procédure par détournement de sa finalité, cette procédure étant destinée à imposer, par un abus de position dominante, un système de gestion collective des autorisations données par les artistes-interprètes afin de peser sur les négociations en cours ; Mais attendu que la

- بالنسبة للقانون الأوروبي فهو يتبنى نفس الموقف ، فاللجوء إلى إجراء منع الإغراق « antidumping » لا يشكل في حد ذاته تعسفا لأن هذا يدعو إلى إنكار حق المؤسسات في اللجوء إلى الوسائل القانونية التي أنشئت لأجل الصالح الأوروبي⁴³⁹.

الفرع الثاني : السلوكيات غير الشرعية

قد تشمل العبارة العامة التي أوردها القانون الجزائري بنصه في العارضة الأولى من المادة 7 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم- على "الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها " هذا النوع من السلوكيات التي قد يلجأ إليها المتعامل المهيمن. و بالقياس إن كل تدابير التخويف أو التهديد تجاه أحد المنافسين تشكل تعسفا في وضعية هيمنة سواء في القانون الأوروبي أو القانون الفرنسي⁴⁴⁰.

كما أن الممارسات غير الشرعية بمفهوم قانون المنافسة تعتبر أيضا تعسفية: كتشويه السمعة أو « le dénigrement » أو المناورات التماطلية التي ترمي إلى سوء تنظيم المنافس(كالردود التي تأتي بعد مرور آجال طويلة بشكل غير عادي⁴⁴¹ أو بإتيان

cour d'appel a relevé que SNAM et le SPEDIDAM étaient des organismes représentatifs de la profession des artistes-interprètes, et que le litige posait une question mettant en jeu l'intérêt individuel des musiciens et l'intérêt collectif de la profession, que ces organismes avaient pour mission de défendre, de sorte que leur action ne procédait d'aucun abus » ; Cons. conc. déc. n° 99-D-77, 7 déc. 1999, Téléselection, BOCC 18 fév. 2000, p. 97, Communication commerce électronique, janv. 2001, n° 2, note C. CARON. : « le fait pour plusieurs personnes d'agir en justice de concert ne pourrait également être qualifié de pratique anticoncurrentielle que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles ».

⁴³⁹ TPICE, 30 nov. 2000, IPS, aff. T-5/97, Europe n° 26, obs. L. IDOT.

⁴⁴⁰ Ex : CJCE 3 juill. 1991, AKZO, op.cit. ;

Cons. conc. déc. n° 96-D-40, 14 mai 1996, Secteur de l'assurance ski, BOCC 3 sept. 1996, Rec. Lamy, n 691, obs. V. SELINSKY (menaces d'utiliser des prérogatives de puissance publique pour supprimer des compétitions).

⁴⁴¹ Ex : Ca Paris, ch. 1, sct. A, 30 sept. 1998, Juris-data n° 022264, SA Mors c/SA Labinal : « Des actes de concurrence déloyale, notamment le retard dans la négociation des accords à l'occasion d'un appel d'offres pour le système de mesures de la pression des pneus pour équiper les futurs avions Airbus, ... (sont) constitutifs d'un abus de position dominante ».

معلومات ناقصة أو خاطئة عن المنتج ، أو بعدم احترام التزامات التسليم (...) ، أو أيضا إفتعال أي خلاف مع المنافس ⁴⁴².

الفرع الثالث : رفض مراجعة العقد

إن المؤسسة المهيمنة تتعسف في وضعيتها إذا طالبت بتنفيذ العقد في ظل تغير الوضعية الاقتصادية بشكل غير متوقع . فالتطبيق الصارم للعقد قد يولد نتائج لم يكن المتعاقد يتوقعها منطقيا ، فعلى سبيل المثال قد تم اعتماد أنه يمكن أن يشكل تعسفا بمفهوم المادة 86 من المعاهدة التي أصبحت 82 كل طلب لتنفيذ شرط تعاقدى إذا كان هذا الطلب قد يفوق توقعات الأطراف المتعاقدة حين تم التعاقد أو إذا كانت الظروف المطبقة أثناء تنفيذ العقد قد تغيرت عما كانت عليه أثناء التعاقد ⁴⁴³.

و بذلك فإن نظرية عدم التوقع قد تم تبنيها من طرف القانون الأوروبي .

الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة

من خلال هذا الفصل الأخير حاولنا المضي في نفس التسلسل الذي إرتأينا إعتماده منذ بداية هذه الدراسة . فإذا تحققت شروط قيام التعسف الناتج عن وضعية هيمنة المحظور كمارسة مقيدة للمنافسة ، مع إتخاذ الأخير أحد الأوجه المختلفة التي تعرضنا إليها ، فتأتي لا محالة مرحلة التنازع التنافسي فور تحريك المتابعة الإدارية و مباشرتها أمام إحدى السلطات الإدارية المستقلة المخولة قانونا ، كأثر مفترض و/أو حتمي يؤتية كل ذي مصلحة قد تضرر بفعل ذلك السلوك التعسفي . أين يمكن وصف ذات المتابعة الإدارية بالمتابعة "شبه القضائية": بالنظر إلى طبيعة الإجراءات التي تتم على مستوى كل من مجلس

⁴⁴² Ex : Cons. conc. déc. n° 98-D-20, 10 mars 1998, Pompes funèbres à Nimes..., BOCC 15 mai 1998, p. 223.

⁴⁴³ TPI CE 17 juill. 1998, ITT Promedia, aff. T-116/96, Rec. II, p. 2937.

المنافسة أو سلطة الضبط القطاعية ،ناهيك عن مهمتها في الفصل في النزاعات و سلطة إتخاذ القرار و فرض العقوبات و إمكانية الطعن في قراراتها أمام هيآت قضائية من الدرجة الثانية.

فحاولنا التطرق إلى ذلك في خضم ثلاثة مباحث : الأول خصصناه للنزاع التنافسي ذاته ، الثاني للمتابعة الإدارية "شبه القضائية" أمام مجلس المنافسة و الثالث للمتابعة الإدارية"شبه القضائية" أمام سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية .

المبحث الأول : النزاع التنافسي

إرتأينا أنه قبل الخوض في غمار المتابعة الإدارية أمام المؤسسات المختصة قانونا، لا بأس أن نبدأ بالنزاع التنافسي ذاته و ما يميزه عن بقية النزاعات المتداولة ، لا سيما ما تعلق باستقلالية الإجراءات أمام تلك المؤسسات الإدارية المستقلة ، و في نفس الوقت نقف على جملة الضمانات التي يحضى بها المتنازعون في كنف الأخيرة، من اجل حصولهم على محاكمة عادلة .

فقسمنا هذا المبحث إلى إلى مطلبين ، الأول خصصناه لخصوصية النزاع التنافسي ذاته و الثاني لضمانات المتنازعين في الحصول على محاكمة عادلة .

المطلب الأول : خصوصية النزاع التنافسي

إن التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة محظورة قانونا ، منوط بمجموعة من الإجراءات القانونية التي تتعلق بمدى توافر أدلة إثباتها و ذلك لإدانة مرتكبيها و من تمة تطبيق العقوبات المقررة لها . و عندما نتكلم عن إجراءات إنما نتكلم عن إنتقال الوضع من حالة السكون إلى حالة الحركة فنكون بصدد المتابعة على أساس التعسف في وضعية الهيمنة المحظور .

فوجد المشرع الجزائري و إن كان قد أوكل الإختصاص بالفصل في قضايا الممارسات المنافسة للمنافسة لمجلس المنافسة بقوة القانون⁴⁴⁴

و أوكل جانبا من ذات الإختصاص إلى سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية لا سيما تلك النزاعات القائمة حول مسألة التوصيل البيني ، و هذا كمبدأ عام إلا أنه أخضع ذلك إلى المراقبة القضائية إذ يمكن لأي متضرر من قرارات تلك الهيآت الإدارية المستقلة التوجه أمام القضاء قصد الطعن فيها و هو نفس موقف المشرع الفرنسي .

نشير أنه و في هذا الصدد فموقف المشرع الفرنسي فيما يخص النزاعات التنافسية⁴⁴⁵

قد تبنى أن المخالفات التي تتم على قواعد المنافسة ، قد ينتج عنها نوعين من النزاعات الكلاسيكية المختلفة و لكن قابلة للنفاد أو التداخل فيما بينها⁴⁴⁶

و هما : النزاع الموضوعي : و يدخل في إطار إختصاص السلطات المختصة ، و النزاع الشخصي أو الذاتي : الذي يدخل في إطار إختصاص القاضي الذي ينفذ النصوص الوطنية المتعلقة بإلغاء كل مشكل للمخالفات التنافسية و أيضا دعاوى التعويض ،

إن النزاع الموضوعي يخضع لأحكام خاصة تنبثق عن القانون الداخلي (الفرنسي) من

القانون التجاري تحديدا المواد L.450-1 و ما يليها و R.450-1 و ما يليها، و لكن أيضا إلى التنظيم الداخلي و الميثاق الأخلاقي لسلطة المنافسة ، و فيما يخص القانون الأوربي فأساسا التنظيم رقم 2003/1 المؤرخ في 16 ديسمبر 2002 المتعلق بتنفيذ قواعد المنافسة

444

مع الإبقاء على بعض الصلاحيات التي تخرج عن نطاق إختصاصه و تعود إلى الإختصاص الخالص للقضاء لا سيما دعاوى التعويض و بطلان الإلتزامات التعاقدية بمفهوم المادة 48 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم .

⁴⁴⁵ V.M. Dumarçay, La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles .Etudes des procédures française et communautaire d'application du droit communautaire des pratiques anticoncurrentielles , thèse Montpellier I,2008.

⁴⁴⁶ V. E. Claudel, « La processualisation du droit de la concurrence », in G. Canivet , La modernisation du droit de la concurrence, LGDJ, 2006, p.285.

الخاصة بالمواد 81 و 82 من المعاهدة و البديل للتنظيم رقم 62/17 المؤرخ في 6 فيفري 1962 المطبق للمواد 81 و 82 المذكورة⁴⁴⁷.

ان تنفيذ قانون المنافسة الفرنسي لسيما مواد القانون التجاري الفرنسي المذكورة من L.420-1 إلى L.420-5 يشكل موضوع تطبيق سواء تنافسي او تكميلي و في ذلك نخص سلطة المنافسة و الادارة العامة للمنافسة فيه من جهة و القاضي من جهة أخرى.

وفيما يخص الاختصاصات التكميلية بين سلطة المنافسة و القاضي فنقول ان الاولى تعاقب و لكن لا تعوض الاضرار الناجمة عن الممارسة المقيدة للمنافسة.

فالتعويضات المحكوم بها عن طريق القاضي فيما بعد تكون ذات طبيعة ردعية فتكون بذلك الدعاوى الشخصية او الخاصة حينها مطلوب تشجيعها⁴⁴⁸.

ففي سنة 2001 في القرار⁴⁴⁹ Courage :

فان مجلس قضاء المجتمعات الأوروبية قد قام بتذكير الضحايا (ضحايا الممارسات المنافية للمنافسة) بحقهم بالتعويض مشيرا إلى أن مثل هذا الحق يعزز الطابع العملي للقواعد الأوروبية للمنافسة و ذا طبيعة من شأنها إحباط كل تلك الممارسات المنافية للمنافسة و من اجل ذلك فان مثل هذا التصرف القضائي أو بالأحرى الدعاوى المتعلقة بالتعويض و التي

⁴⁴⁷ V. L. Idot , "Le nouveau système communautaire de mise en œuvre des articles 81 et 82 CE (règlement 1/2003 et projets de textes d'application) ", Cah dr.Eur.2003,p.283. L. Idot et C. Prieto, Les entreprises face au nouveau droit des pratiques anticoncurrentielles : le règlement n °1/2003 modifie-t-il les stratégies contentieuses ?,Bruylant , 2006 .

⁴⁴⁸ Cons. Conc., déc. n° 05-D-59, 7 nov. 2005, relative à des pratiques mises en œuvre par la société France Télécom dans le secteur de l'Internet haut débit.

⁴⁴⁹ Arrêt de la Cour de justice, Courage, et Crehan, affaire C_ 453/99 (20 septembre 2001). Dans son arrêt du 20 septembre 2001, dans l'affaire C-453/99, Courage et Crehan, la Cour de justice rappelle que, ainsi qu'il découle d'une jurisprudence constante, il incombe aux juridictions nationales chargées d'appliquer, dans le cadre de leurs compétences, les dispositions du droit communautaire d'assurer le plein effet de ces normes et de protéger les droits qu'elles confèrent aux particuliers.

Disponible sur :

http://www.ena.lu/arret_cour_justice_courage_crehan_affaire_c_453_99_20_septembre_2001-010006919.html

<http://curia.eu.int/fr/content/juris/index.htm>.

يتم رفعها أمام المؤسسات القضائية الوطنية من شأنها المساهمة في استتباب المنافسة الفعلية في المجتمع الأوروبي و هذا لغياب نصوص تنظيمية أوروبية تخص ذلك⁴⁵⁰ ،
ومن تمة قد تسنى سد الثغرة السائدة قبل سنة 2003 حين أوكل للمؤسسات القضائية الوطنية اختصاص النظر في دعاوى التعويض التي تدخل في إطار المواد 81 و 82 مما أدى بالضرورة إلى ارتفاع نسبة هذا النوع من الدعاوى ضد المؤسسات المدانة⁴⁵¹ .
و بتطبيق مبدأ التوافق Le principe de convergence :فانه بناء على المادة 4 من التنظيم 1/2003 فانه يتوجب على سلطات المنافسة و المؤسسات القضائية الوطنية تطبيق القواعد الأوروبية "Les règles communautaires" بالموازاة مع القواعد الوطنية عندما يتعلق التحقيق فيها بممارسات تمس مجال التعاون بين الدول الأعضاء و بالاحتماء بمبدأ "السمو" أو « La primauté » حينما تتعلق الممارسة بأحكام المواد 81 و 82 التي قد تم تناولها في احد قرارات اللجنة الأوروبية، فلا يمكن في أي حال من الأحوال اعتماد قرار مضاد.

- نشير أن سيطرة القانون الأوروبي على وظيفة المؤسسات الوطنية (لكل دولة عضو في الإتحاد الأوروبي) يتم على مرحلتين مختلفتين : أثناء تحديد القانون المطبق ، ثم أثناء الطريقة التي تتم بها تطبيق القاعدة المعتمدة ، فتتحول بذلك المؤسسات الوطنية من كيانات مستقلة تطبق في الغالب لفتونها الوطني (الداخلي) للمنافسة إلى كيانات مستقلة جزئيا ، موجهة في الغالب لتطبيق القانون الأوروبي للممارسات المنافسة للمنافسة⁴⁵² .

⁴⁵⁰ CJGE, 20 sept. 2001, aff. C-453/99 : Rec. CJGE I 2001, p. 6297.

⁴⁵¹ V. A. PETROVIC, « De plus en plus de contentieux privés en droit de la concurrence » , La Tribune, 28 déc. 2004. Sur ce thème, V. les actes du colloque organisé par l'université Paris I Panthéon-Sorbonne le 29 avril 2004, Les sanctions judiciaires des pratiques anticoncurrentielles : Petites affiches 20 janv. 2005, n 14, p. 3 et suiv. J. RIFFAULT-SILK, « Les actions privées en droit de la concurrence : obstacles de procédure et de fond » , RLC n° 6/2006, p. 84.

⁴⁵² Camile CARBONNAUX, Les instances nationales dans la procédure communautaire en droit de la libre concurrence (règlement n °1/2003),mémoire présenté en vue de l'obtention du master droit recherche ,spécialité droit communautaire , Lille 2 université du droit et de la santé 2004-2005,p.94

و قد تم إعتبار أيضا أن مؤسسات المنافسة الوطنية و المؤسسات القضائية الوطنية لا تتعدى أن تكون مجرد أعوانا للجنة الأوروبية⁴⁵³.

لكن لا يجب النظر إلى ذلك من جانب المساس بسيادة المؤسسات الوطنية بل بالنظر إلى سياسة الإدماج التي يعتمدها المجتمع الاوروبي أين تشكل المؤسسات القضائية و مؤسسات المنافسة الوطنية أدوات هذا الإدماج و نجاحه من إخفاقه متوقف عن الدعم الذي تقدمه الأخيرة فهي بذلك تشكل حجر أساس هذا الإدماج و ليس مجرد أعوانا⁴⁵⁴.

و في هذا المجال دائما يجرننا الحديث إلى ذكر الشبكة الأوروبية(ECN) : فمن اجل تجانس قانون المنافسة الأوروبي، قد تم جمع السلطات الوطنية في الشبكة الأوروبية للمنافسة و التي تهدف إلى إحالة القضية إلى السلطة الأكثر ملائمة لعلاجها و أيضا لتنظيم تبادل المعلومات، و تكون اللجنة في قلب ECN L' و من ثمة تبقى مختصة فإذا عرضت ، قضية أمام سلطة منافسة وطنية لا يحجب اختصاص اللجنة في التحقيق في الوقائع أو بالأحرى استعادة القضية⁴⁵⁵.

وبناء على المادة 11 من التنظيم 1/2003 فيفترض وجود تعاون مشترك بين سلطات المنافسة الوطنية و اللجنة الأوروبية لتطبيق قواعد المنافسة الأوروبية: يأخذ هذا التعاون أولا شكل إعلام مزدوج بمعنى السلطات الأوروبية تعلم اللجنة بالقضايا التي تم إخطارها بها و تقوم اللجنة بالتحويل إلى الأولى جميع الوثائق التي تحتكمها.

ثم تلزم السلطات الوطنية للمنافسة استشارة اللجنة اذا ارادت اصدار قرار امر بوضع حد للمخالفة، او قبول الالتزامات بمفهوم المادة 9 من التنظيم ، أو سحب فائدة من نظام استثناء الفئة *bénéficiaire du règlement d'exemption par catégorie*، كما يمكن إستشارة

⁴⁵³ BEHAR-TOUCHAIS (m), « internormativité et droit de la concurrence », petites affiches ,5 octobre 2004, n ° 199, p.58

⁴⁵⁴ Camile CARBONNAUX, Les instances nationales dans la procédure communautaire en droit de la libre concurrence (règlement n °1/2003),mémoire présenté en vue de l'obtention du master droit recherche ,spécialité droit communautaire , Lille 2 université du droit et de la santé 2004-2005,p.95

⁴⁵⁵ TPICE, 8 mars 2007, aff. T-339/04, France Télécom SA et 8 mars 2007, aff. T-340/04, France Télécom SA : JCP G 2007, II, 10124, note L. Idot.

اللجنة في اي امر يتعلق بتطبيق القانون الاوروبي للمنافسة.
كما ان المادة 15 من التنظيم المؤرخ في ديسمبر 2002 تتعلق بالتعاون المشترك الذي يربط اللجنة الاوروبية بالمؤسسات القضائية الوطنية.⁴⁵⁶
فيرتكز هذا التعاون أولا في الإجراء المتعلق بطلب رأي القضاة الوطنيين، ثم بعده يتعلق الأمر بالتزام المؤسسات القضائية للدول الأعضاء بتحويلهم إلى اللجنة نسخة عن كل الأحكام و القرارات التي يصدرونها و المتعلقة بتطبيق المواد 81 و 82.⁴⁵⁷
و دائما في إطار توجيه نهج تطبيق القانون الأوروبي للمنافسة، تقوم اللجنة تلقائيا بتقديم ملاحظاتها الكتابية أمام المؤسسة القضائية ويجب ان تاخذ موافقة الاخيرة في حالة ما اذا ارادت التدخل شفهيًا (اي بتقديم ملاحظات شفوية).
فنصل الى كون ان النزاع الموضوعي الذي يخص المنافسة أصبح اليوم موضوع أحكام إجرائية عدة، فالقانون الإجرائي للمنافسة قد ظهر فضلا عن شكله الاحادي و العقابي .
بميزة أكثر تفاوضية بإدخال الإجراءات الاختيارية أو Procédures alternatives⁴⁵⁸ ،
و نقصد هنا اجراءات الصفح clémence⁴⁵⁹ ، الالتزامات الطوعية و الإتفاق على التسوية الودية الأوروبية La transaction communautaire و هذا في القانون الأوروبي ،

⁴⁵⁶ V.J.-L. FOURGOUX, « Quel rôle désormais pour les juridictions nationales dans le cadre du règlement n° 1/2003 sur les règles de concurrence ? », RLC n° 4/2005, p. 123. J. VIALENS, « L'intervention d'office des autorités spécialisées dans le règlement du contentieux communautaire de la concurrence soumis aux juridictions nationales », Petites affiches, 28 janv. 2008, n° 20, p. 17.

⁴⁵⁷ Ces décisions sont consultables sur le site de la direction générale de la Concurrence : <http://ec.europa.eu/competition/elojade/antitrust/nationalcourts/>.

⁴⁵⁸ V.D. WAELEBROECK, « Le développement en droit européen de la concurrence des solutions négociées (engagements, clémence, non contestation des faits et transactions) : que va-t-il rester aux juges ? », GCLC Working Paper, 01/08. A. VIALFONT, « Le droit de la concurrence et les procédures négociées », RIDE 2007, p. 157.

و عدم مناقشة المآخذ في القانون الداخلي الفرنسي⁴⁶⁰ ، و الأخير قد تم تناوله أيضا من طرف المشرع الجزائري.

وبذلك يكون قانون المنافسة قد تمكن من إمكانية الجمع بين الطابع الردعي الممثل في الغرامات، و أساليب التدخل الجديدة التي تشمل جانبا من التفاوض مع المؤسسات المعنية. و على العموم حتى يتسنى لنا الوقوف على معالجة تلك الممارسات المقيدة للمنافسة التي تدخل تحت لواء التعسف الناتج عن وضعية هيمنة ، إرتأينا تناول ذلك من خلال سررد مختلف المراحل الإجرائية التي تثار سواء على مستوى مجلس المنافسة أو سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، على إعتبارهما الهيآت الإدارية المستقلة المخولة قانونا بالنظر في النزاعات التنافسية المتعلقة بقطاع الإتصالات .

تبدأ إجراءات متابعة التعسف في وضعية الهيمنة بمراحل عدة ، سواء تعلق الأمر بمجلس المنافسة أو سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، إذ رغم أن لمجلس المنافسة دور ريادي في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة كمبدأ أساسي ، إلا أنه يمكن أن تتدخل المصالح التابعة لوزارة التجارة المكلفة بالمنافسة و الهبات القضائية المختلفة في ميدان حماية المنافسة ، و أيضا تدخل هيآت أخرى في مجال المنافسة ، إذ أن تعدد الفروع و القطاعات التي يمسها قانون المنافسة ، لا سيما ميادين الإنتاج و التوزيع و الخدمات و تعدد الأشخاص المعنية بتطبيق هذا القانون من أشخاص طبيعية و معنوية ، من القانون العام و القانون الخاص ، و من جمعيات مهنية و نقابية و جمعيات مستهلكين ... الخ كل ذلك يؤدي بالضرورة إلى تعدد الهيآت التي لها أن تتدخل في هذا النطاق ، في مجالات مختلفة و على مستويات متنوعة و عندما نتكلم عن مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية فإننا نعني بالضرورة سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية بإعتبارها سلطة مستقلة مختصة بحماية المنافسة في هذا المجال ، لا سيما ما تعلق بنزاعات التوصيل البيني و هو ما جعل إختصاص مجلس المنافسة يتقلص نظرا لخصوصية وتقنيات هذا المجال .

⁴⁶⁰ L. ARCELIN, « Les aspects procéduraux du contrôle des pratiques anticoncurrentielles en droit interne », in G. JAZOTTES , La modernisation du droit des affaires, Litec, coll. « Débats et Colloques », 2007, p. 145.

بالنسبة لإستقلالية الإجراءات :

يحضى قانون المنافسة بإستقلالية من حيث الإجراءات ، فالإجراءات ذات الطبيعة الإدارية التي يتم إعتادها أمام مجلس المنافسة لا ترتبط بأحكام قانون الإجراءات المدنية أو الإجراءات الجزائية ، حتى و إن كانت بعض أحكام القانون التجاري تعد مرجعا لها ⁴⁶¹ ، ونكون بصدد إستقلالية الإجراءات أيضا بالنظر إلى القانون الأوروبي المطبق لدى سلطات المنافسة ⁴⁶² .

ف نجد أن في فرنسا من جراء هذه الإستقلالية (L'autonomie procédurale) ، فمجلس المنافسة تبني قواعده الخاصة فيما يخص الإثبات من خلال قبوله للتسجيلات التلفونية ⁴⁶³ .

الأمر الذي يستحيل قبوله أمام المؤسسات القضائية المدنية التي تعتبر مثل هذا الإجراء غير شرعي ، و على سبيل المثال فإن مجلس قضاء باريس قد أيد قرار مجلس المنافسة بإصداره لقراره بتاريخ 2007/06/19 بخصوص قبول تلك التسجيلات الصوتية كمادة للإثبات ، في حين جاء قرار محكمة النقض مخالف لذلك بتبني المادة 1/6 من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان ⁴⁶⁴ .

⁴⁶¹ V.par exemple l'article L.450-4 du code de commerce français

⁴⁶² Cass.com, 14déc.2004 : Europe 2005,comm.obs.L.Idot ;ADE 2005,obs.L.Arcelin

⁴⁶³ Cons .conc,déc.n°05-D-66,5déc.2005,pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'électronique grand public :RTD com.2006,p.325,obs.E.Claudé ;Concurrences n°1/2006 ,p.133,obs.E.Claudé ;C.Momege, « Le conseil de la concurrence reconnaît la possibilité pour les parties d'utiliser les enregistrements sonores effectués à l'insu des intéressés , mais en borne l'exercice »,Concurrences n° 1/2006 ,p.157 ; C. Nourissat, « admission d'enregistrements au rang des modes de preuves :attention danger ! »,RLC n°6/2006,p.70.

⁴⁶⁴ La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, usuellement appelée Convention européenne des droits de l'homme, est un traité international signé par les États membres du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950 et entré en vigueur le 3 septembre 1953. La Convention a évolué au fil du temps et comprend plusieurs protocoles. « Convention européenne des droits de l'homme », article de WIKIPEDIA l'encyclopédie libre .disponible sur : http://fr.wikipedia.org/wiki/Convention_europ%C3%A9enne_des_droits_de_l'homme

متأثراً بما جاء به الفقه في هذا المجال و إكتفى تعليلاً بذكر أن تسجيل مكالمة تلفونية التي يقوم بها أحد الأطراف دون علم الطرف الآخر (الذي تم تسجيله) يشكل إجراء غير شرعي مما يجعله غير مقبولاً كدليل إبتاث ، فالتعليق الذي جاءت به محكمة النقض جاء قصرياً بالنظر إلى ما جاء به مجلس قضاء باريس حين نفى في قراره أي خرق لنص المادة 1/6 المذكورة ، و أنه في غياب نصوص منظمة لأدلة الإبتاث التي يأتي بها الأطراف أمام مجلس المنافسة و التي يكون موضوعها المادتان L.420-1 و L.420-2 ق.تجاري فرنسي و بالإعتراف بإستقلالية الإجراءات التي يتمتع بها مجلس المنافسة على إعتبره هيئة إدارية مستقلة سواء بالنظر إلى القانون القضائي الداخلي (الفرنسي) أو القانون الأوروبي و من تم أسس مجلس القضاء قراره -على إعتبره يتولى مهمة حماية النظام الإقتصادي العام أن قرار فرض العقوبات الصادر من مجلس المنافسة الذي إستند على التسجيلات الصوتية الذي قام به الطرف (الذي قام بالإخطار) و ليس المحققين أو المقرر فلا يمكن إستبعاد هذه التسجيلات فقط بسبب أنها جاءت بطريقة غير شرعية زعماً ، و من ثمة فالتسجيلات مقبولة مادامت قد أخضعت لمبدأ الواجهية « Le principe du contradictoire » و يعود للمجلس فقط تقدير مدى مقدار الإبتاث ، و من هذا المنطلق فإن القضاة هنا يرجعون إلى الشروط الثلاثة التي يضعها مجلس المنافسة لقبول التسجيل الصوتي كدليل إبتاث و هي:

- يتم الحصول على التسجيل من طرف شخص آخر غير المحقق
- الإستفادة فقط بمقدار نسبي من الإبتاث
- خضوعه لمبدأ الواجهية
- و أيضاً يعلل مجلس القضاء قراره بخصوصية المخالفات التنافسية⁴⁶⁵.
- و أيضاً فيما يخص وظيفة "مستشار سماع الأطراف" أو « le conseiller auditeur » فالقانون الأوروبي و أيضاً الفرنسي منذ قانون تحديث الإقتصاد (LME) إعتدما هذه الوظيفة بهذه الصفة بغرض ضمان حقوق الدفاع في الإجراءات الخاصة بالمنافسة .

⁴⁶⁵ Contrats,conc.,cosom.2007,comm.n°208,obs.G.Decocq.;
L.ARCÉLIN, Droit de La concurrence les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire, PUR 2009,pp.245-246

ففي ما يخص القانون الأوروبي، قد تم إنشاء هذه الوظيفة في سنة 1982 من طرف اللجنة الأوروبية من أجل الحرص على تطبيق حق السماع في إطار إجراءات المنافسة المؤسسة على أحكام المادتين 81 و 82 من معاهدة المجتمعات الأوروبية (TCE). و يعتبر موظفا ملحق أو مرتبط بالمحافظ المكلف بالمنافسة، ينظم و يرأس جلسات السماع (les auditions) و يلتزم بضمان السير الحسن لجلسة السماع ، و يساهم في الطابع الموضوعي لجلسة السماع ذاتها و أيضا لأي قرار لاحق ، و يسهر أيضا على أن تكون جميع الوقائع المعنية سواء التي في صالح المعنيين أو في غير صالحهم و أيضا الوقائع المتعلقة بمدى خطورة المخالفة ، مؤخودة حقيقة بعين الاعتبار أثناء إستعراض مشاريع قرار اللجنة ⁴⁶⁶ ، بالنسبة للقانون الفرنسي نشير أنه قد تم إدخال هذه الوظيفة كما أسلفنا بموجب قانون تحديث الإقتصاد (LME)⁴⁶⁷.

رغم أن مجلس المنافسة قد أنكر حاجة القانون الفرنسي إلى مثل هذه الوظيفة ، فإن كان وجودها مبررا في اللجنة الأوروبية أين لا يوجد فصل بين وظائف التحقيق و أخذ القرار، فالأمر يختلف تماما أمام مجلس المنافسة الذي يشهد هذا الفصل ، و يمكن الأطراف من الإعتراض على سير التحقيق أمام هيئة عضوية مستقلة (un collège indépendant) و بذلك فالمجلس ليس بحاجة إلى خدمات هذا الموظف ما دام يشرف بنفسه على القيام بدوره الطبيعي في حماية سلامة الإجراء ⁴⁶⁸.

و في نفس الصدد فإن المشرع الفرنسي من خلال المادة I-9-461 R من القانون التجاري الفرنسي قد نص على أن المستشار يمكن له لفت إنتباه المقرر العام حول السير الحسن للإجراء ، إذا ما رأى في القضية مسألة تتعلق بإحترام حقوق الأطراف ، و يستطيع

⁴⁶⁶ Contrats,conc.,cosom.2007,comm.n°208,obs.G.Decocq.
L.ARCELIN, Droit de La concurrence les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire, PUR 2009, p.246

⁴⁶⁷ Précisée par le décret n° 2009-335 du 26 mars 2009

⁴⁶⁸ Cons,conc, avis n°08-A-05, du 18 avril 2008,relatif au projets de reforme du système français de régulation de la concurrence.

أيضا إقتراح تدابير من أجل تحسين ممارسة حقوقهم ، و يختم تدخله بتحرير محضر يودع لدى رئيس سلطة المنافسة في أجل 10 أيام على الأكثر قبل الجلسة ، و نسخة توجه إلى المقرر العام و الأطراف .و من أجل تحقيق مهمته يمكن من ملف القضية (المتعلقة بالإخطار)، و ليس معني بسرية الوثائق و الأعمال ، و لا يتم تدخله إلا بعد تبليغ المآخذ أي بداية مرحلة النقاشات و تقديم الملاحظات و ما يتبعها ، و رغم أنه معين من طرف الوزير لكن يتم ذلك بعد أخذ رأي الهيئة العضوية لسلطة المنافسة ، و حضوره إلى الجلسة لا يعد إلزاميا⁴⁶⁹ .

المطلب الثاني : ضمانات المتنازعين في الحصول على محاكمة عادلة

(Les garanties d'un procès équitable)

أمام إستحالة تصنيف إجراء الفصل في النزاعات الذي يتم سواء على مستوى مجلس المنافسة أو سلطة الضبط في إطار محاكمة مجدولة قضائيا سواء مدنيا ، جزائيا أو إداريا ، لما يحويه الإجراء من عدم تبات و خصوصية ، أدى بجانب من الفقه إلى وصف ذات الإجراء بالمحاكمة غير المسماة أو "Le procès innomé"⁴⁷⁰ و في خضم ذلك قد تم إعتبار السلطات الإدارية المستقلة خصوصا دورها في فظ النزاعات بين المؤسسات - الخواص يدخل ضمن مسمى القضاء الإقتصادي⁴⁷¹ : الذي يجمع بين الخبرة الإقتصادية خصوصا إذا تعلق الأمر بسلطة ضبط قطاعية أين يتطلب الأمر الوقوف على التقنية و التمكن من تحديدها، بين التصالح لما يقتضيه من لجوء إلى التفاوض و تطبيق الإجراءات الإختيارية أو البديلة لإحتواء الخلافات و أيضا التحكيم ، بين سلطة إتخاذ القرار أي تسليط

⁴⁶⁹ Selon le texte « le président de l'autorité de la concurrence peut inviter le conseiller auditeur à assister à la séance et à y présenter son rapport »

⁴⁷⁰V.en ce sens C.Champaud, L'idée d'une magistrature économique (Bilan de deux décennies), Justices n°1 Janvier/Juin 2005,p.74.

⁴⁷¹ V.METTOUDI. Robert, Les fonctions quasi-juridictionnelles de l'autorité de régulation des télécommunications, thèse pour le doctorat en droit, université de Nice-Sophia Antipolis, 2004.pp.107-109.

أو إصدار القرارات التنازعية التي تخص فرض العقوبات الجزائية ، و بين الرقابة القضائية إذ أن قرارات السلطات الإدارية المستقلة المختصة قابلة للطعن فيها أمام الهيآت القضائية المختصة من الدرجة الثانية .

فرغم كون أن السلطات الإدارية المستقلة تستجيب لمقاييس الهيآت القضائية : بالنظر إلى مهمتها في التذكير بالقانون و الفصل في النزاعات ، و بالنظر إلى إستقلاليتها ، إلا أنها تبقى هيآت إدارية ذات طبيعة غير قضائية لكونها لا تصدر أحكاما حائزة على قوة الشيء المقضي به و من ثمة يمكن وصفها بالهيآت الإدارية شبه القضائية "Quasi-jurisdictions"⁴⁷² .

و من ثمة فاعل مصطلح "محاكمة" لا يتناسب مع ما يتم من إجراءات خارج الهيآت القضائية ، و لكن إستخدامنا لهذا المصطلح جاء قياسا لهذه الأخيرة ، بالنظر إلى خصوصية الإجراءات التي تتم سواء أمام مجلس المنافسة ، أو سلطة الضبط القطاعية كسلطات إدارية مستقلة (مقررة لعقوبات جزائية) والتي و بتحفظ قد تشبه إلى حد ما ما يتم أمام الهيآت القضائية و لو أن "محاكمة" يبقى مصطلح أصيل يخض القضاء دون سواه. و قد حاولنا من خلال هذا المطلب ، تسليط الضوء على الضمانات التي يحضى بها كل ممثل أمام هذه السلطات بداعي إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة ، لا سيما تلك المتعلقة بالتعسف الناتج عن وضعية هيمنة .

الفرع الأول :مبدأ الوجاهية (Principe du contradictoire)

لا شك أن المشرع الجزائري قد إعتد هذا المبدأ من خلال الأمر 03 03 المعدل و المتمم ، لا سيما في المواد 52 ، 53 و 55 منه فكل مأخذ أو تقرير (يعده المقرر) موجه ضد أحد الأطراف بعد تبليغهم إياه ، يكون عرضة للنقاش من خلال الرد حسب الأجال القانونية بإبداء ملاحظات كتابية حسب الإجراءات الإدارية المعتمدة أمام مجلس المنافسة .

⁴⁷² V.METTOUDI. Robert, Les fonctions quasi-jurisdictionnelles de l'autorité de régulation des télécommunications, thèse pour le doctorat en droit, université de Nice-Sophia Antipolis, 2004.p.112.

بالنسبة للمشرع الأوروبي فإن التنظيم رقم 1/2003 يكرس هذا المبدأ في مادته 27 ، و يركز على حق المؤسسات المعنية بالإجراء بإبداء رأيهم في المآخذ التي تم تبليغهم بها ، و يؤكد أن اللجنة الأوروبية لا تؤسس قراراتها إلا بناء على تلك المآخذ التي قد تم فيها إبداء الملاحظات من المؤسسات المعنية .

بالنسبة للقانون الفرنسي فحسب المادة L.463-1 من القانون التجاري الفرنسي ،فالتحقيق و الإجراء أمام سلطة المنافسة يتم مناقشتها كلياً ، و أيضا تبليغ المآخذ و التقرير أين يبدي فيهما الأطراف ملاحظاتهم ، و بالمقابل لا يوجد أي أحكام تفرض وجوب إتخاذ التقرير الشفهي للمقرر أو المقرر العام أو المقرر العام المساعد ، الشكل الكتابي مع تبليغه للأطراف المعنية . و هنا لا يوجد أي خرق لمبدأ المناقشة بالنظر إلى تمكن الأطراف من الرد على الملاحظات الشفهية أثناء الجلسة⁴⁷³ .

بالنسبة لسماع الشهود : فمبدأ الواجهية يتبنى أيضا إمكانية الطلب من سلطة المنافسة سماع شهود آخرين⁴⁷⁴ .

كما أن لسلطة المنافسة تقدير نجاعة أو جدوى الطلب في النقاشات من عدمه و بالتالي قبوله من عدمه ، دون لزومها بتبرير قرارها بالرفض إذ لا يوجد أي نص يفرض عليها ذلك ، مما قد يعاكس أحكام المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان(CEDH)⁴⁷⁵ .

⁴⁷³ L'article L.463-7 du code de commerce français prévoit que les parties peuvent demander à être entendues par l'autorité

⁴⁷⁴ La faculté est prévue à l'article 27-3 du règlement n °1/2003 et à l'article L.463-7 alinéa 2 qui dispose que l'autorité de la concurrence peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît susceptible de contribuer à son information

⁴⁷⁵ L.ARCÉLIN, Droit de La concurrence les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire, PUR 2009, p.246

الفرع الثاني : مدة الإجراءات

بالنسبة للأجل المعقول ، كثيرا ما تلام سلطة المنافسة على طول مدة الإجراءات مما يؤثر سلبا على قدرة الأطراف في الدفاع عن أنفسهم ، و من ثمة يتم فيه خرق لأحكام المادة 6 فقرة 1 من المعاهدة الأوروبية (CEDH) التي تفرض إلتزام الفصل في النزاع في أجل معقول . و لكن يجب مراعاة تقدير تعقد الإجراءات ، فمثلا بخصوص كثرة و تشعب الوثائق الخاصة بالقضية و التي تستغرق وقتا لتفحصها في التحقيق قد يبرر طول الإجراءات .

لكن إذا كان ملف القضية لا يشوبه أي صعوبات خاصة تذكر ، فيمكن للأطراف المعنية إثارة طول مدة إجراءات التحقيق التي حالت دون تجميع أدوات ضرورية تتعلق بدفاعهم . و في هذا الصدد لا يمكن للأطراف المعنية إثارة الأسباب الداخلية كإستحالة طلب تفسيرات جديدة من موظف قد غادر المؤسسة منذ بداية الإجراءات ، أو صعوبة إيجاد بعض الوثائق بسبب الإندماج... إلخ و التي لا علاقة لها بأطوار التحقيق و الإجراءات المتبعة أمام سلطة المنافسة⁴⁷⁶ .

بالنسبة للمشرع الفرنسي فإن جزاء مخالفة أحكام المادة 6 فقرة 1 من معاهدة حقوق الإنسان ، لا سيما خرق الإلتزام بالفصل في أجل معقول ، ليس بطلان الإجراءات ، إنما التعويض عن الضرر الذي يمكن وقوعه من جراء ذلك أو بالأحرى بطلان قرار الجزاء ، إن مجلس قضاء باريس قد إعتد إمكانية إيقاع و تحديد الجزاءات مع الأخذ بعين الإعتبار بعض النتائج التي خلفها طول الإجراءات ، و أنه ليس من العدل إعتداد آخر رقم أعمال محقق من المؤسسة المدانة ، إذا ما إرتفع بشكل معتبر منذ بداية الإجراءات لأسباب خارجة عن الممارسة المعنية⁴⁷⁷ .

⁴⁷⁶ L.ARCÉLIN, Droit de La concurrence les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire, PUR 2009, p.248

⁴⁷⁷ L.ARCÉLIN, op-cit, p.249

الفرع الثالث : الفصل بين وظائف التحقيق و القرار

المشروع الجزائري إعتد الفصل بين وظائف التحقيق و إتخاذ القرار حين خص المقرر العام بالتنسيق مع مجموع المقررين، مهمة التحقيق دون إشراكه في المداولة المؤدية إلى إصدار القرار ،فالمقرر له صلاحيات واسعة من فحص، إستلام و حجز أي وثيقة مهما كانت طبيعتها دون أن يكون معني بحجة السر المهني و له أيضا طلب كل معلومة ضرورية من الغير (غير الأطراف المعنية)⁴⁷⁸.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي :

فيتعلق الأمر بالقانون (NRE) الصادر في 15 ماي 2001 : فأثناء الإجراءات المعتمدة أمام سلطة المنافسة، فإن إحترام مبدأ النزاهة (le principe de loyauté) تضمنه الوجاهية (le contradictoire) بموجب المادة 1-463 L من القانون التجاري الفرنسي و أيضا مبادئ الإستقلالية و المساواة المطبقة أمام سلطة المنافسة ، و من الأخير قد تم إحذات التطور بإعتماد الفصل بين التحقيق و إصدار الحكم ،على أساس المادة 6 1 من معاهدة حقوق الإنسان .

إن تعزيز هذا الفصل بين وظائف التحقيق و الحكم قد جاء بفعل الأمر الصادر في 13 نوفمبر 2008 أين تم تحويل صلاحيات عدة إلى المقرر العام لا سيما :

- منح أجل إضافي

- أخذ قرار إتباع الإجراء المبسط

- تسيير سرية الأعمال

- تسيير التمكين من الملف

و يضيف الأمر قدرة إقتراح الإخطار التلقائي على سلطة المنافسة بخصوص الوقائع التي من شأنها أن تشكل ممارسات منافية للمنافسة ، وسلطة المنافسة لا تستطيع أن تخطر نفسها تلقائيا إذ يجب أن يتم ذلك بإقتراح مسبق من المقرر العام إلى الهيئة العضوية .

478

المادة 50 و 51 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم

الفرع الرابع : عدم إعلان النقاشات (Non publicité des débats)

يمكن أن نقف على ذلك في إعتقاد المشرع الجزائري على سرية الجلسات⁴⁷⁹ ، لكن رغم ذلك و لإستتباب حقوق الدفاع يمكن للأطراف المعنية حضور الجلسات قصد سماعهم ، أو حضور ممثليهم ، أو حضورهم مع محاميهم أو مع أي شخص يختارونه⁴⁸⁰ لعل ما يميز المحكمة أو المؤسسة القضائية عن سلطة المنافسة هو إعتقاد الأخيرة على الإجراءات الإدارية التي قد تتعلق بحتمية المرونة و الفعالية ، مما يجعلها تتدخل بشكل مسبق رغم كونها لا تتناسب طرديا مع ما جاء في المادة 6 من معاهدة حقوق الإنسان فيما يخص الشكل المعتمد قانونا⁴⁸¹ .

و تأتي الرقابة القضائية عن ذلك التدخل الذي تقوم به سلطة المنافسة ، من قبل مؤسسة قضائية بمفهوم المادة 6 فقرة 1 المذكورة .

و بالنسبة للمادة 25 فقرة 1 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 (التي أصبحت المادة L.463-7 فقرة 1 من القانون التجاري الفرنسي) ،

479

المادة 28 فقرة 3 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم " جلسات مجلس المنافسة ليست علنية." .

480

المادة 30 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم

⁴⁸¹ Article 6 - Droit à un procès équitable

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice »

Disponible sur : http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/086519A8-B57A-40F4-9E22-3E27564DBE86/0/FRA_Conven.pdf

التي تقضي بأن جلسات المجلس لا تكون علنية ، مع التذكير أنه و لحماية حقوق الدفاع فلأطراف الحق في الحضور ، و طلب سماعهم ، مع إمكانية تمثيلهم ، كما للمجلس إدخال أي شخص قد يساهم في إعلامه حسب الفقرة 2 من نفس المادة المذكورة.

المطلب الثالث : دور القاضي في النزاع التنافسي الذي يخص التعسف الناتج عن وضعية هيمنة

إن التعسف الناتج عن وضعية هيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة محظورة قانونا يثير نوعين من المتابعة متابعة إدارية "شبه قضائية" (تتم على مستوى كل من مجلس المنافسة و/أو سلطة البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية) و متابعة قضائية بحتة تتم على مستوى المحاكم المدنية أو التجارية⁴⁸².

فالمتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة إذا ما توفرت فيه الشروط القانونية له أن يرفع دعوى مباشرة أمام القضاء ، بصرف النظر عن إخطاره لمجلس المنافسة أو سلطة الضبط، فله أن يتقدم بإخطار للسلطات الإدارية المستقلة المختصة و يرفع دعوى على مستوى القضاء سواء كان ذلك على التوالي أو بالموازاة أو بتقديم القضاء على السلطات الإدارية . فكمبدأ عام لجوء المؤسسة المتضررة من تعسف مؤسسة مهيمنة إلى المطالبة بحقوقها أمام القضاء هو حق أصيل لها بمقتضى نص المادة 48 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم الذي جاء صريحا بهذا الخصوص .

و في نفس الوقت فلا يمكن أن نتكلم عن مطلق حرية المؤسسات المتضررة في اللجوء إلى المتابعة الإدارية أو القضائية أو تفضيل إحداها عن الأخرى.

فحتى و إن تعلق الأمر بنفس الوقائع فالخيار يكون بالضرورة نسبي و هذا بالنظر إلى طلبات المؤسسات المتضررة ذاتها من جهة و مدى إختصاص كل من مجلس المنافسة ،

482

فضلا عن إختصاص المؤسسات القضائية الأعلى درجة في الفصل في الطعون الموجهة ضد السلطات الإدارية المستقلة (أي كل من مجلس المنافسة و سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية)

سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية و المحاكم المختصة في البث في هذه الطلبات و الإستجابة لها من جهة أخرى .⁴⁸³

و على العموم قد نجد منطقيا توجه الطالبة (أي المؤسسة المتضررة) كمرحلة أولى لمجلس المنافسة أو سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية لإثبات وجود المخالفة المحظورة (لا سيما تعسف إحدى المؤسسات في وضعية هيمنتها على حساب مؤسسات أخرى) لما تتسم به هذه الممارسات التعسفية من صعوبة في الكشف و الإثبات ، فتقدير وقائعها و تكييفها على ضوء النصوص و القواعد الموضوعية يحتاج إلى تمكن خاص في هذا المجال. و تأتي بعد ذلك كمرحلة ثانية التوجه إلى المؤسسات القضائية المختصة قصد المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسببت فيه تلك الممارسات التعسفية أو إبطال تلك الشروط التي تبث مدى تعسفها و مساسها بالمنافسة .

الفرع الأول :الهيآت القضائية (من الدرجة الأولى)

و من خلال هذا العنوان سنتعرض في الحقيقة إلى حدود إختصاص كل من مجلس المنافسة و سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية . لإنعقاد الإختصاص للقضاء المعني حصريا .

و نميز هنا بين القضاء المدني و القضاء الجزائي .

أولا : القضاء المدني أو التجاري

ترفع أمام المحاكم المدنية نوعين من الدعاوى ، يخرجان تماما من إختصاص سواء مجلس المنافسة أو سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية .

483

فالردع الإداري لا يخرج عن إصدار أوامر للتوقف عن الممارسات المشنكى منها مع إمكانية التهديد بعقوبات مالية في شكل غرامات في حالة الإستمرار ، أو بإصدار عقوبات مالية مباشرة كنتيجة لإدانة المؤسسات المتورطة أو إتخاذ تدابير مؤقتة لغاية الفصل في مدى قيام الممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة ، أو فيما يخص سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية و إختصاصها في الفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيئي و إمكانية إقتراحها على الوزير المختص إصدار عقوبات بالسحب النهائي للرخصات أو التعليق المؤقت لها و عقوبات أخرى ،و أما الردع القضائي فلا يخرج عن تقرير تعويضات للمتضررين من الممارسات التعسفية إذا ما تبثت الأخيرة أو إبطال الشروط المتعلقة بالالتزامات التعاقدية إذا ما تضمنت تعسفا منافيا أو مقيدا للمنافسة

و هما دعوى إبطال الإلتزامات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة ، و دعوى التعويض عن الأضرار المترتبة عن الممارسات المقيدة للمنافسة .

- دعوى إبطال الإلتزامات المتعلقة بالتعسف الناتج عن وضعية هيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة: 484

فالمشرع الجزائري جاء بنص صريح من خلال المادة 13 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة ، حين إعتد إبطال كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة المحظورة قانوناً⁴⁸⁵ بما فيها التعسف الناتج عن وضعية هيمنة ، و هو نفس موقف نظيره الفرنسى⁴⁸⁶ .

و النظر في هذه الدعوى يبنى خالصا للقضاء و يخرج عن إختصاص السلطات الإدارية المستقلة المختصة بالمنافسة سواء مجلس المنافسة أو سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية .

و من ثمة فلأطراف أو المؤسسات التي تكبدت أضراراً بفعل تلك البنود أو الإتفاقيات أو الإلتزامات غير الشرعية بتقييدها للمنافسة ، لها الحق بالمطالبة بإبطالها أمام الهيآت القضائية المختصة بمقتضى المادة 48 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم ، و يكون ذلك وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على إعتباره تجسيداً للتشريع المعمول به ، الذي تحيل إليه المادة الأخيرة ، و القواعد العامة⁴⁸⁷ .

484

المادة 13 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم

485

مع الأخذ بعين الإعتبار ما جاء في أحكام المواد 8 و 9 من نفس الأمر و التي تتعلق بكل من التصريح بعدم التدخل ، تطبيق نص تشريعى أو تنظيمي إتخذ تطبيقاً له و المساهمة في التقدم الإقتصادي لكونها تدخل ضمن إستثناءات مبدأ الحظر الذي يخص الممارسات المقيدة للمنافسة

⁴⁸⁶ L'art L.420-3 du code de commerce français

487

المادة 102 من القانون المدني الجزائري " إذا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ، و للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة و تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد "

فيقوم حينئذ كل ذي صفة و مصلحة برفع دعوى لذات الغرض عن طريق عريضة مكتوبة ، موقعة و مؤرخة (من قبله أو من وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الخصوم) و تكون مستوفية لجميع البيانات المطلوبة لا سيما الجهة القضائية المعنية ، اسم ولقب و موطن كل من المدعي و المدعى عليه ، تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الإجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الإتفاقي، موجز للوقائع و الطلبات مع إرفاق الوثائق المؤيدة للدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، و بعد التسجيل أمام أمانة الضبط و تحديد الجلسة يتم تبليغ عريضة إفتتاح الدعوى إلى الخصوم عن طريق محضر قضائي الذي يحرر تكليفا بالحضور بطلب المدعي و يجب إحترام الأجال القانونية بين تسليم التكليف بالحضور و موعد أول جلسة المقدرة ب 20 يوما على الأقل⁴⁸⁸ .

و نجد أن المشرع الفرنسي مثل نظيره الجزائري قد أوكل الإختصاص في هذا النوع من الدعاوي إلى القضاء و بالتالي حد من صلاحيات السلطات الإدارية المختصة لا سيما مجلس المنافسة و سلطة ضبط المواصلات الإلكترونية و البريد⁴⁸⁹ .

و بطبيعة الحال ينظر القاضي في حالة طلب بطلان شرط معين في العقد عما إذا كان الأخير جوهريا أو يمكن الإبقاء على العقد بإلغاء الشرط المتنازع فيه أو حتى تعديله أو تخفيفه ، كما أن البطلان يسري بأثر رجعي أي بمعنى أن التصرف كأن لم يكن .

- دعوى التعويض عن الأضرار التي سببها التعسف الناتج عن وضعية هيمنة كمارسة مقيدة للمنافسة :

488

القانون رقم 08 09 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا سيما المواد 13 ، 14 ، 15 ، 16 ، 17 و ما يليها

⁴⁸⁹ Art. L420-7 du code de commerce fr « Sans préjudice des articles L. 420-6, L. 462-8, L. 463-1 à L. 463-4, L. 463-6, L. 463-7 et L. 464-1 à L. 464-8, les litiges relatifs à l'application des règles contenues dans les articles L. 420-1 à L. 420-5 ainsi que dans les articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne et ceux dans lesquels ces dispositions sont invoquées sont attribués, selon le cas et sous réserve des règles de partage de compétences entre les ordres de juridiction, aux tribunaux de grande instance ou aux tribunaux de commerce dont le siège et le ressort sont fixés par décret en Conseil d'Etat. Ce décret détermine également le siège et le ressort de la ou des cours d'appel appelées à connaître des décisions rendues par ces juridictions."

فيما يخص المشرع الجزائري نجده قد تبنى لجوء كل متضرر من التعسف الناتج عن وضعية هيمنة إلى القضاء برفع دعوى وفق الإجراءات القانونية (قانون الإجراءات المدنية والإدارية) أمام الجهة القضائية المختصة⁴⁹⁰.

إلا أنه لا بأس أن نذكر أنه كان فيما يخص القانون 95 06 الملغى أكثر دقة⁴⁹¹.

و من تمة نكون هنا بصدد دعوى المسؤولية التقصيرية ، فعلى مدعي الممارسة التعسفية أن يثبت الفعل الخاطئ (أي التعسف المحضور قانون)، الضرر الذي لحقه و العلاقة السببية بين ذات الفعل التعسفي و الضرر الذي تولد عنه⁴⁹².

وبالرجوع إلى القواعد العامة، فإنّ تقدير التعويض يعود للسلطة التقديرية للقاضي وذلك حسب الخسارة التي حلت بالمضرور وما فاتته من كسب عملا بالمادة 182 من القانون المدني، الأمر الذي يستلزم منه منح تعويض، جبرا للضرر الحال بالمضرور⁴⁹³.

وما يمكن ملاحظته، هو أنه حتى و إن تقادمت الدعوى أمام مجلس المنافسة بفوات ميعاد رفعها (المقدر ب 03 سنوات)، فإنه يبقى أمام المتضرر من الممارسات المنافسة للمنافسة الطريق القضائي لطلب التعويض عن الأضرار التي تلحق مصالحه من جراء هذه الممارسات ،لأنه طبقا لأحكام المادة 133 من القانون المدني، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بمرور 15 سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار.

490

المادة 48 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم

491

المادة 1/27 من الأمر 95 06 الملغى " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي إعتبر نفسه متضررا من ممارسة منافسة للمنافسة ، وفق مفهوم أحكام الأمر أن يرفع دعوى أمام الهيأت القضائية المختصة طبقا لقانون الإجراءات المدنية لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه "

492

المادة 124 من القانون المدني الجزائري "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

493

محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، دار الهدى، الطبعة الثانية، 2004، ص 160 .

تجدر الإشارة و في نفس الصدد أن نفس المبادئ تطبق في المحاكم الإدارية ، عندما يتم تناول قانون الممارسات المنافسة للمنافسة بمناسبة نزاع متعلق بعقد إداري أو تصرف إداري و بالتالي يجب إبطال كل عقد أو تصرف إداري مخالف للقواعد القانونية⁴⁹⁴.

ثانيا : القضاء الجزائري

يمكن أن نذكر أن المشرع الجزائري من خلال المادة 15 من الأمر 95 06 الملغى نصت على أن "إذا كان تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافسة للمنافسة ، أو التعسف الناتج عن الهيمنة المنصوص عليها في المواد 6، 7، و 10 و 11 و 12 من هذا الأمر يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤولية شخصية ، فإنه يحيل مجلس المنافسة الدعوى على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية"، وأضافت أنه دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 13 و 14 من هذا الأمر، يمكن القاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر إلى سنة واحدة ضد أشخاص طبيعيين تسببوا في الممارسات المذكورة أو شاركوا فيها، كما أن الفقرة الأخيرة من المادة 24 من نفس الأمر نصت على أن مجلس المنافسة يستطيع أن يتخذ مقرر تحويل الملف عند الاقتضاء إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية.

فمن خلال ذلك فقد سبق و أقر المشرع الجزائري عقوبات سالبة للحرية تخص كل شخص طبيعي ساهم شخصيا سواء كفاعل أصلي أو كشريك في تدبير تلك الممارسات المقيدة للمنافسة (بما فيها الممارسات المتعلقة بالتعسف الناتج عن وضعية هيمنة) عن طريق الإحتيال ، أين يعود الإختصاص للمحاكم الجزائرية.

لكن عاد المشرع الجزائري و راجع موقفه من خلال الأمر 03 03 المعدل و المتمم حين إكتفي بالعقوبات المالية فقط فيما يخص مساهمة كل شخص طبيعي بصفة إحتيالية في تنظيم و تنفيذ التعسف الناتج عن وضعية هيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة⁴⁹⁵.

⁴⁹⁴ L.IDOT, Les limites et le contrôle de la concurrence dans la perspective d'une harmonisation internationale, in: Revue internationale de droit comparé. Vol.54.n°2,Avril-Juin2002. p.379.

المادة 57 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم " يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار(2000000 دج) كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة إحتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة و في تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر "

كما أنه منح إختصاص توقيع هذه العقوبة المالية إلى مجلس المنافسة⁴⁹⁶ و بالتالي لا يوجد أي متابعة جزائية عن الممارسات المقيدة للمنافسة تتم على مستوى القضاء .

وبالمقابل نص المشرع الفرنسي صراحة على معاقبة مقترف هذا الفعل جزائيا بعقوبة سالبة للحرية (الحبس 04 سنوات) بالإضافة إلى العقوبة المالية و النشر الكلي أو الجزئي كعقوبة تكميلية و بطبيعة الحال إنعقاد الإختصاص إلى المحكمة الجزائية على إعتبار أن العقوبات السالبة للحرية هو إختصاص أصيل للقضاء⁴⁹⁷.

و يمكن أن نقف على ما جاء به المشرع الجزائري في قانون العقوبات في القسم السابع منه والمعنون "الجرائم المتعلقة بالصناعة و التجارة و المزايدات العمومية" لا سيما في المادة 172 منه حين اعتبر مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة و يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات و بغرامة من 5000 إلى 100000 دينار جزائري كل من أخذت بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك وفق الأشكال الخمسة التالية : عن طرق الترويج بأخبار كاذبة أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور ، أو عن طريق طرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار أو عن طريق تقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون ، أو بالقيام بصفة فردية أو بناء على إجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض و الطلب أو بأي وسائل إحتيالية أخرى

496

المادة 62 مكرر 1 من القانون 08 12 المعدل و المتمم للأمر 03 03 "تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر ، من قبل مجلس المنافسة ..."

⁴⁹⁷ Art. L420-6, du code de commerce fr. « Est puni d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 75000 euros le fait, pour toute personne physique de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception , l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées aux articles L. 420-1 et L. 420-2. Le tribunal peut ordonner que sa décision soit publiée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, aux frais du condamné. Les actes interruptifs de la prescription devant l'Autorité de la concurrence en application de l'article L. 462-7 sont également interruptifs de la prescription de l'action publique.»

و من خلال ذلك نجد أن بعض الممارسات المقيدة للمنافسة لا سيما التعسف الناتج عن
وضعية هيمنة قد يتضمن شكلا من الأشكال الواردة في نص المادة المذكورة أعلاه. ففور
توفر أركان الجريمة التي تخص المضاربة غير المشروعة فينעד الإختصاص إلى المحاكم
الجزائية .

و كقاعدة عامة يتم تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة وفق قانون الإجراءات
الجزائية⁴⁹⁸ .

ناهيك عن دور القاضي الجزائي فيما يتعلق بالتحريات الثقيلة من زيارات و تحريات و كل
ما يدخل ضمن ذلك و التي يتولى ترخيصها و رقابتها بمقتضى القانون الفرنسي⁴⁹⁹ بالنظر
إلى القانون الجزائري و هو ما سوف نتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل.

الفرع الثاني: الهيآت القضائية (من الدرجة الثانية)

و يتفرع الإختصاص هنا إلى صنفين : النظر في الطعون بالإستئناف المرفوعة ضد الأحكام
الصادرة إبتدائيا من الهيآت القضائية كأول درجة و التي تخرج عن إختصاص السلطات
الإدارية المستقلة . ويخضع ذلك بطبيعة الحالة إلى القواعد العامة لا سيما قانون الإجراءات
المدنية و الإدارية و قانون الإجراءات الجزائية . و يكفي أن نشير أنه طبقا للقواعد العامة،
وتبعا للأثر الناقل للإستئناف، تنتقل القضية برمتها إلى قضاة محكمة الاستئناف المختصة
كدرجة ثانية في التقاضي، وتصبح سلطتهم بالنسبة لها شاملة ، فيعيدون تقدير الوقائع
وتطبيق القانون من أجل الفصل فيها من جديد.

و أيضا النظر في الطعون الموجهة ضد أعمال السلطات الإدارية المستقلة المختصة
(المتعلقة بالفصل في النزاعات التي تخص الممارسات المقيدة للمنافسة ، لا سيما تلك
المتعلقة بالتعسف الناتج عن وضعية هيمنة): سواء من مجلس المنافسة أين ينعقد الإختصاص

498

لأمر 66 155 الصادر في 08/06/1966 المعدل و المتمم و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري جريدة
رسمية رقم 48 الصادرة بتاريخ 10/06/1966 .

⁴⁹⁹V.Art.L.450-4 du code de commerce français.

إلى مجلس قضاء الجزائر حصريا ، أو من سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية أين ينعقد الإختصاص إلى مجلس الدولة و سنتناول هذا النوع من الرقابة القضائية بأكثر تفصيل في كل من المبحث الثاني و الثالث على التوالي من هذا الفصل.

و تجدر الإشارة أنه في حالة الطعن في القرار الصادر عن مجلس المنافسة ، و إن إنتقلت القضية برمتها إلى قضاة الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر، وأصبحت سلطتهم بالنسبة لها شاملة ، فيعيدون تقدير الوقائع و تطبيق القانون من أجل الفصل فيها من جديد. لكن هنا لا نكون أبدا بصدد طعن بالإستئناف إنما مجرد طعن قضائي يخص قرار صادر عن مجلس المنافسة ، فالأخير (أي مجلس المنافسة على إعتباره سلطة إدارية مستقلة) لا يمكن في أي حال من الأحوال إعتباره هيئة قضائية لأن هيكله القضاء وفق التنظيم القضائي المعتمد محددة قانونا على سبيل الحصر⁵⁰⁰.

و على العموم ، فبعد استيفاء إجراءات التبليغ بالطعن، و التأكد من صحتها و توفرها على جميع الشروط القانونية، يمرّ الرئيس أو أحد مستشاريه بالنيابة إلى مرحلة التحقيق و دراسة الطعن و تقديم الملاحظات .

و يتم أثناء جلسات مجلس قضاء الجزائر، دراسة جميع الملاحظات المقدمة، فلكل طرف الحق بالإدلاء بملاحظاته الشفهية و ذلك بصفة علنية. إلا أنه و لخصوصيات منازعات قرارات مجلس المنافسة، يجب قيد جلسات المجلس ببعض الأحكام، تخص أساسا ضمان حقوق الدفاع و يتعلق الأمر في الحق في التمثيل القانوني الذي يفهم من نص المادة 64 السّالفة الذكر التي تحيلنا إلى تطبيق القواعد العامة، و كذا الأخذ بعين الاعتبار مبدأ حماية السر المهني، لاسيما و أنّ الفصل في الطعن يكون بشكل علني، و تظهر خطورة إفشاء السر المهني أثناء إجراءات التحقيق و الفصل في الطعن، كون أنه هناك بعض المعلومات التي يجري عليها النقاش أمام هيئة الطعن من شأنها المساس بمصالح المتعامل الإقتصادي،

500

إذ يشمل التنظيم القضائي : النظام القضائي العادي (الذي يشمل المحكمة العليا ، المجالس القضائية و المحاكم) ، النظام القضائي الإداري (و يشمل مجلس الدولة و المحاكم الإدارية) و محكمة التنازع، أنظر القانون العضوي رقم 11 05 المؤرخ في 2005/07/17 المتعلق بالتنظيم القضائي . ج ر عدد 51 الصادرة في 2005/07/20 .

و إلا فما الفائدة إذن من حماية السر المهني أمام مجلس المنافسة، مادام أنه غير مضمون أمام مجلس قضاء الجزائر.

تتميز جلسة مجلس قضاء الجزائر في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة بأنها المرحلة الأخيرة في فصله في موضوع الطعن، فبعد قيامه بدراسة جميع مقتضيات القضية ، يقوم باتخاذ قراره، وفي هذا الإطار للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر كامل السلطات سواء بتأييد ، أو إلغاء ، أو تعديل ما صدر عن مجلس المنافسة.

لكن قبل أن نخوض في المتابعة الإدارية التي تتم أمام السلطات الإدارية المستقلة سواء مجلس المنافسة أو سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية .

لا بد أن نتوقف قليلا أمام إنعقاد الإختصاص للغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر فيما يخص الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة .

فإن كان من المنطقي بالنسبة للمشرع الجزائري أن تخضع أعمال سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية إلى الرقابة القضائية لمجلس الدولة بما في ذلك القرارات المتعلقة بالنزاعات التي تخص التوصيل البيئي بين المتعاملين⁵⁰¹ ، على إعتبار أن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية تنتمي إلى الهيآت العمومية الوطنية بمفهوم أحكام نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01 98⁵⁰² .

و من ثمة تدخل في صلب إختصاصه الحصري لكن يثار الجدل حول إنعقاد الإختصاص إلى مجلس قضاء الجزائر (بالنظر في الطعون التي تخص الممارسات المقيدة للمنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة) رغم كونه ينتمي إلى الهيآت العمومية الوطنية بمفهوم المادة 9 سألفة الذكر؟؟

501

على عكس المشرع الفرنسي الذي جعل نزاعات التوصيل البيئي و كل ما يدخل في إطارها من إختصاص مجلس قضاء باريس بموجب المادة L.38-6 من قانون البريد و المواصلات الإلكترونية الفرنسي

502

القانون العضوي 01 98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة ، تنظيمه و سيره ، جريدة رسمية رقم 37 الصادرة بتاريخ 01/06/1998

لعل المشرع الجزائري سعيا منه للحاق بركب نظيره الفرنسي ، قد أهمل قاعدة توازي الأشكال . إذ أنه قد تم وضع قواعد مجلس الدولة على أساس قانون عضوي⁵⁰³ :
و هو القانون العضوي رقم 01 98 و حدد هذا الأخير و على وجه الخصوص مجال إختصاصه على سبيل الحصر ، لا سيما ما جاء في نص المادة 9 منه أين كان النص صريح بإختصاص مجلس الدولة إبتدائيا و نهائيا بالفصل بالطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن الهيآت العمومية الوطنية .

في حين أن الأمر 03 03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم (الذي تبنى نقل إنعقاد الإختصاص إستثناءا إلى مجلس قضاء الجزائر بالفصل بالطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة) ، يصنف ضمن القوانين العادية⁵⁰⁴

503

استحدثت المؤسس الدستوري الجزائري ما يسمّى بالقوانين العضوية ، وهذا طبقا للمادة 123 من الدستور، التي حدّدت مجالات التشريع عن طريق هذا الصنف من القوانين إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 123 من دستور 1996 (التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996 ، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96 بتاريخ 1996/12/07 ، ج ر رقم 76 الصادرة بتاريخ 1996/12/08) على مايلي: "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية: تنظيم السلطات العامة و عملها، نظام الإنتخابات، القوانين المتعلقة بالأحزاب السياسية، القوانين المتعلقة بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء و التنظيم القضائي، القانون المتعلق بقوانين المالية، و القانون المتعلق بالأمن الوطني". إضافة إلى مواد متفرقة من الدستور.
وهكذا يكون المؤسس الدستوري قد أدخل تعديلات على هرم تسلسل الأعمال القانونية مستحدثا بذلك القوانين العضوية التي تسمو على القوانين العادية من حيث المرتبة، رغم أن كلاهما يعد من نفس السلطة، ويرجع ذلك إلى طبيعة المواضيع المخصصة للقوانين العضوية، وكذلك انفرادها بمجموعة من الإجراءات وبأغلبية 4/3 أعضاء مجلس الأمة، وضرورة خضوعها وجوبا لرقابة المطابقة مع الدستور، من طرف المجلس الدستوري قبل صدورها - و بهذا الخصوص قد أكد المجلس الدستوري في إحدى آرائه على اختلاف إجراءات المصادقة بين القوانين العادية والقوانين العضوية، بتأكيد على أنه: "تخضع القوانين العضوية لإجراءات مصادقة تختلف عنها القوانين العادية، وذلك نتيجة مبدأ تدرج النصوص في النظام القانوني الذي يقتضي بأن القانون العضوي بحكم مركزه في هذا النظام، والقانون العادي لا يمكن أن يتدخل أي منهما إلا في المجال المحدد ووفق الإجراءات المحددة بالدستور، مما يستنتج أن المجلس الشعبي الوطني لا يمكنه أن يخضع حكما من مجال القانون العادي بنفس إجراءات المصادقة التي يخضع لها القانون العضوي"، (رأي المجلس الدستوري رقم 10، المؤرخ في 05 43 2000، والمتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور).

504

فقد وضع المؤسس الدستوري للأوامر نظاما قانونيا خاصا بها وفق المادة 124 من دستور 1996، حيث تحدد في فقرتها الأولى أن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان (ناهيك عن الحالات الإستثنائية حسب أحكام المادة 93 من الدستور ، التي لا تهتم الدراسة التي نحنفي صدها)، و بعد أن يوافق عليها البرلمان في أول دورة له بعد إصدارها من رئيس الجمهورية فتصبح قانونا أما قبل الموافقة على هذه الأوامر من قبل البرلمان، فقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبارها أعمال إدارية قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة، أما البعض الآخر، ينقي ذلك، ويعتبرها بمثابة تنظيمات، يجوز أن تخضع لرقابة المجلس الدستوري، طبقا للمادة 165 / 1 ؛ نصر الدين بن طيفور،، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة -دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة، معهد الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2002، ص. 280.

و عندما نقول حين يوافق البرلمان في اول دورة على تلك الاوامر فتصبح قانونا، فهنا قياسا على القوانين العادية ، الأقل درجة من القوانين العضوية و التي تتسم بالرقابة الإختيارية على مدى دستورتيتها من قبل المجلس الدستوري، فيمكن لجهة الإخطار أن تمارس صلاحياتها في إحالة هذه الأوامر، في إطار الرقابة الاختيارية أن رقابة الأوامر من طرف البرلمان،

فيظهر جليا أن المشرع الجزائري لم يعر إهتماما بمبدأ تدرج القوانين حين إعتد نص قانوني مستمد من قانون عادي⁵⁰⁵ ينقل إختصاصا خالصا و حصريا بموجب نص قانوني مستمد من قانون عضوي⁵⁰⁶، مما يثير لا محالة مسألة مدى مطابقة الأمر 03 03 المعدل و المتمم للدستور لا سيما في تبنيه إنعقاد الإختصاص لمجلس قضاء الجزائر فيما يخص الرقابة على قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة .

و لعل الأمر 03 03 قد فلت من مطابقة الدستور لكونه و على عكس القوانين العضوية⁵⁰⁷ لا يخضع لرقابة دستورية وقائية و لزومية (من المجلس الدستوري) تمنع صدور قوانين مخالفة للدستور ، و بالتالي يتم تفادي الإلغاء أو البطلان بعد إنشاء مراكز قانونية و ما يترتب عنها من حقوق مكتسبة . لكن و بالمقابل فيمكن أن يخضع الأمر 03 03 المتعلق بالمنافسة للرقابة اللاحقة في حالة إخطار المجلس الدستوري الذي لا يمكن أن يتحرك تلقائيا دون إخطار من الجهات المؤهلة لذلك و من تمة يفصل المجلس الدستوري في مدى مطابقتها للدستور بإصداره لقرار في هذا الصدد⁵⁰⁸ .

لا تجدي نفعاً خاصة عند إشتراط الدستور من جهة إقرار البرلمان لتلك الأوامر كما هي، أو رفضها دون أن يكون له الحق في تعديلها أو مناقشتها، وإنما يصوّت عليها في أقرب دورة وإجمالاً دون مناقشة. ومن جهة ثانية، فإن الدستور وإن كان قد أوجب عرض الأوامر على البرلمان في أول دورة ، أمّا بالنسبة للأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية، فإن طبيعتها القانونية تختلف عن نظيرتها الصادرة في حالة شعور المجلس الشعبي الوطني أو فيما بين دورتي البرلمان، لأنّ هذه الأخيرة يجب عرضها على البرلمان ليوافق عليها حتى تتحوّل إلى قوانين، أما الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية لا تعرض على البرلمان ليوافق أو يعترض عليها، حيث تعتبر تشريعات بمجرد صدورها.

505

المواد 63 و 64 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم بالقانون 12 08 المتعلق بالمنافسة

506

المادة 9 من القانون العضوي 98 01 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة ، تنظيمه و سيره

507

المادة 165 من الدستور في فقرتها الثانية "بيدي المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية ، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان " ، كما أضافت الفقرة الأخيرة من نفس المادة مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور

508

إن الرقابة اللاحقة ليست مقيدة بميعاد محدد للإخطار و هي تخص فقط المعاهدات ' القوانين العادية و التنظيمات بعد دخولها حيز التنفيذ، و يصدر في شأنها قرارا من المجلس الدستوري حسب ما جاءت به أحكام نص المادة 165 من الدستور في فقرتها الأولى "يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الإختصاصات التي حولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور ، في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات ، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ ، أو بقرار في الحالة العكسية ."

و مقارنة بالمشرع الفرنسي فتختلف الظروف تماما ، لا سيما خصوصية النصوص القانونية الفرنسية ، منطقيتها و عراققتها .ناهيك أنه عند الرجوع إلى النصوص الدستورية الفرنسية فنجدها تستبعد الرقابة اللاحقة على خلاف المؤسس الدستوري الجزائري⁵⁰⁹ .
فرقابة أعمال السلطات الإدارية المستقلة يعود مبدئيا إلى المؤسسات القضائية الإدارية . و مسألة الإختصاص الذي سينعقد لاحقا إلى المؤسسات القضائية (العادية) لم يكن في الواقع مدرجا قبل سنة 1986 .

إن حركة عدم التنظيم و عدم التدخل التي إعتمدها الدولة الفرنسية أو :

، (Le mouvement de déréglementation et de désengagement)

قد أدت بالمشرع الفرنسي (بعد أخذه موافقة المجلس الدستوري) ، إلى تحويل إختصاص النظر في نزاعات قرارات مجلس المنافسة إلى المؤسسات القضائية المدنية ، و التحويل كان جزئيا بالنظر إلى إبقاء بعض الأعمال دائما من إختصاص القضاء الإداري .

و في قرار المجلس الدستوري الفرنسي المؤرخ في 1987/01/23⁵¹⁰ ،

المتعلق بالنظام التنازعي لقرارات مجلس المنافسة تم إعتبار أنه ينتمي إلى عداد المبادئ الأساسية المعتمدة من قوانين الجمهورية ، مبدأ إنعقاد الإختصاص النهائي إلى المؤسسات القضائية الإدارية ، بالنسبة لإلغاء و تعديل القرارات المتخذة في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العمومية من طرف السلطات الإدارية ، و بالتحديد حين إعتبار السلطات الإدارية المستقلة "منظومات عضوية ذات إختصاص وطني" أو

509

جاء في الفقرة الأولى من المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، على أنه:

«Une disposition déclarée inconstitutionnelle, ne peut être promulguée, ni mise en application» .

- فقد بقي المجلس الدستوري الفرنسي، يرفض الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، واعتبر أن المادة 61 من الدستور، تمثل قاعدة إختصاص تمنعه من مراقبة القوانين النافذة، سواء كان ذلك عن طريق إخطاره، أو عن طريق استثناء عدم الدستورية "l'exception d'inconstitutionnalité" ، ويتعلق الأمر هنا بالرقابة الإحتياطية (الوقائية)، التي يتبناها المؤسس الفرنسي المؤكد على عدم إعادة النظر في القوانين التي دخلت حيز التنفيذ،

V.Jean- Pierre Camby, Une loi promulguée frappée d'inconstitutionnalité, R.D.P, n°3, 1999, pp .653-655 ; Ahmed Salem Oued Boubout, L'apport du conseil constitutionnel au droit administratif, Economica, 1987, p. 177.

⁵¹⁰ Décision n°86-224, du 23/01/1987, JO (Fr) du 25/01/1987, p.924.

Disponible sur :<http://www.conseil-constitutionnel.fr>

"Des organismes collégiaux à compétence nationale"

فيكون مجلس الدولة مختصا ابتدائيا و نهائيا للنظر في الطعون بالإلغاء ، و بالنسبة لطعون القضاء الكامل المتعلقة بمسؤولية الدولة (بالنظر إلى غياب الشخصية المعنوية لهذه السلطات) فيعود الإختصاص بالمقابل إلى المحاكم الإدارية كأول درجة (رغم إتيان المشرع الفرنسي بإستثناءات لا سيما العقوبات الصادرة عن المجلس الأعلى للسمعي البصري ، لجنة مراقبة التأمينات ... أين يعود إختصاص القضاء الكامل إلى مجلس الدولة⁵¹¹ .

إن تحويل منازعات مجلس المنافسة إلى القضاء العادي قد مر بمراحل عدة : فلا يفسر هذا النقل فقط من أجل غاية تأمين ضمانات كافية للمتقاضين ، و لكن أيضا برهانات إيدولوجية ، سياسية و جماعية .

ففي سنة 1986 عند تحويل لجنة المنافسة إلى مجلس المنافسة منوط بسلطة إصدار قراراته الخاصة . قد تم التفكير في بادئ الأمر بتحويل إختصاص النظر في النزاعات المتعلقة بذات الموضوع إلى القاضي (العادي) ، لكن بالمقابل تعالت إعتراضات مجلس الدولة برفض هذا التحويل و تبني إختصاص القضاء الإداري في هذا المجال ، لكن تم إقتراح قانونا فيما بعد يحيل الإختصاص إلى القضاء العادي .

و قد تم عرض نص القانون المعتمد على المجلس الدستوري ، و تضمن تحديد الشروط التي يتم على أساسها تحويل الإختصاص ، فأصدر المجلس الدستوري قراره (في 1987/01/23) السالف الذكر . الذي إعتبر نص القانون المقترح معارض للدستور : بالنظر إلى غياب إمكانية إصدار القاضي (العادي) حكما بوقف التنفيذ ، حيث يعتبر الأخير أحد الضمانات الأساسية لحقوق الدفاع . و بحكم تأمين المؤسسات القضائية الإدارية تطبيق هذا الضمان مقارنة بالقضاء العادي الذي يتبنى عدم توقيف التنفيذ الذي يشوب الطعون الموجهة ضد الأعمال الإدارية .

و من ثمة فإذا خول القاضي العادي الإختصاص فيجب مراعاة هذا الضمان للمتقاضين . و بإستثناء هذه المسألة ، فإن المجلس الدستوري لم يعترض على تحويل الإختصاص : فبعد

⁵¹¹ N.DECOOPMAN,"Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes",in Le droit administratif en mutation ,J.CHEVALLIER et al.,PUF,1993, p.213

التذكير بمبدأ إختصاص المؤسسات القضائية الإدارية ، يوافق المجلس الدستوري بالرجوع
ضمنيا إلى نظرية كتل الإختصاص "La théorie des blocs de compétence" :
أنه يمكن لهذا المبدأ أن يكون موضوعا لتعديل محدد و محدود أو
"Un aménagement précis et limité" عندما يكون مبررا بالضروريات التي
يتطلبها حسن سير العدالة "Les nécessités d'une bonne administration de la justice"
و عليه يمكن أن يمارس التوحيد في خضم النظام القضائي المعني.⁵¹²
فجاء القانون الصادر في 06 جويلية 1987 (المعدل لقانون المنافسة الفرنسي أو الأمر
الصادر في 01 ديسمبر 1986)⁵¹³.
ليمنح الإختصاص إلى مجلس قضاء باريس ، فيما يخص المنازعات المتعلقة بمجلس
المنافسة مع إعتماده إمكانية القيام بإجراء وقف التنفيذ (الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986
المادة 15 منه ، التي أصبحت المادة L.464-8 من القانون التجاري الفرنسي).
إن المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 1987/01/23 السالف الذكر ، قد
أشار إلى معيار المجال الذي يبقى من إختصاص القاضي الإداري أو المجال المحجوز
للقاضي الإداري "Le domaine réservé au juge administratif"
لكن إختصاص هذا الأخير قد تتراجع حصريته شيئا ما ، على إعتبار أنه من أجل "حسن
سير العدالة" قد يأتي المشرع بإستثناءات ضرورية . فالخطوة التي أقبل عليها المجلس
الدستوري الفرنسي هي نتاج طابعه البراغماتي "Son pragmatisme" ، و أيضا بالنظر
إلى الآثار التي سيرتها مستقبلا تحويل الإختصاص ذاته.
و من هذا المنطلق نلاحظ أنه من جهة أن تحويل الإختصاص لمجلس قضاء باريس بدلا من
مجلس الدولة يمنح المتقاضي إمكانية الطعن عن طريق درجتين للتقاضي و لو أن محكمة
النقض هي محكمة قانون في الواقع ، لكن هذا لا يمنع من إستفادة المتقاضي من رقابة

⁵¹² N.DECOOPMAN,op-cit, p.214

⁵¹³ Loi n°87-499 du 06 juillet 1987, transférant le contentieux des décisions du conseil de la concurrence à la juridiction judiciaire. JO (Fr) du 07 juillet 1987.
Disponible sur :<http://legifrance.gouv.fr>

مزدوجة . و من جهة أخرى فيمكن الوصول إلى توحيد للإجتهد القضائي تكون فيه محكمة النقض في أعلى الهرم القضائي .⁵¹⁴

المبحث الثاني : المتابعة الإدارية "شبه القضائية" عن التعسف الناتج عن وضعية هيمنة أمام مجلس المنافسة

إرتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين : الأول خصصناه لإنعقاد الإختصاص إلى مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة . و الثاني نتعرض فيه إلى مختلف المراحل الإجرائية التي تتم فيها المتابعة الإدارية أو بعبارة أخرى خصصناه للعملية الإجرائية أمام هذه السلطة .

المطلب الأول : إنعقاد الإختصاص إلى مجلس المنافسة

بالرجوع إلى النص المنشأ لمجلس المنافسة في ظل الأمر رقم 06/95، نجد أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة الصفة القانونية لهذا الجهاز الجديد ، أي لم يتولى تعريفه و إنما إكتفى فقط بالنص على أنه " يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة إداريا وماليا⁵¹⁵ . ومع هذا فإن مسألة الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة يقتضي البحث عما إذا كان مجلس المنافسة يعتبر بمثابة هيئة قضائية بالنظر إلى قواعد سير أعماله، إستحدثها المشرع لوضع حد لما كانت تتمتع به المحاكم في متابعة المخالفات للقواعد المتعلقة بالممارسات التجارية في ظل القانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار.⁵¹⁶

⁵¹⁴ N.DECOOPMAN,op-cit.p.215

515

أنظر المادة 16 من الأمر 06/ 95 (ملغى) المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة . ج . ر . عدد 09 من سنة 1995

516

أنظر المادتين 66 و 67 من القانون رقم 89 / 12 المؤرخ في 05 جويلية و المتعلق بالأسعار . ج . ر . عدد 29 لسنة 1989.

و أيضا قابة صورية ، مجلس المنافسة ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 ، ص14

أم أنه ينظر إليه المشرع بوصفه هيئة إدارية أو سلطة إدارية مستقلة تندرج ضمن المؤسسات الجديدة المكونة لجهاز الدولة، و التي عرفت الوجود مع بداية التسعينات في إطار الإصلاحات الإقتصادية التي إعتنقتها الجزائر توجها نحو إقتصاد، السوق وهو الأمر الذي جاء به الأمر الجديد رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم بالقانون 08 12 بصفة صريحة⁵¹⁷. مرورا بالنظام الداخلي لذات المجلس.⁵¹⁸

و عن تشكيلة مجلس المنافسة يمكن تقسيمها الى صنفين: الصنف الأول يشمل الأعضاء و عددهم 12 عضوا مقسمون بدورهم إلى ثلاث فئات حسب الشروط الواجب توافرها فيهم قانونا ، و يعينون بموجب مرسوم رئاسي و من بينهم يعين الرئيس و نائبه⁵¹⁹. أما الصنف الثاني فيخص الأمين العام للمجلس و المقرر العام و 05 مقررين يعينون بموجب مرسوم رئاسي و أيضا ممثل دائم للوزير المكلف بالتجارة و ممثلا مستخلفا له الذين يتم تعيينهما بموجب قرار وزاري و رغم مشاركتهما في أشغال المجلس لكن ليس ليهما الحق في التصويت⁵²⁰.

يتدخل مجلس المنافسة في كل الخلافات التنازعية المرتبطة بالمنافسة، و يتمتع بسلطة القرار بقوة القانون كلما كانت الممارسات و الأعمال المودعة أمامه أو المثبتة تدخل في إطار تطبيق المواد من 06 إلى 12 من الأمر المتعلق بالمنافسة .

و من خلال هذه المهام الأساسية المعترف بها للمجلس، و التي من شأنها تحقيق أكبر شفافية في ميدان الممارسات المقيدة للمنافسة لا سيما ما تعلق بالتعسف الناتج عن وضعية هيمنة موضوع دراستنا الساعة ، أراد المشرع أن يجعل من المجلس الضابط الأساسي للمنافسة،

517

المادة 23 من الأمر 03 03 (المعدل و المتمم بالقانون القانون 08 12) : " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية و الإستقلال المالي ، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة . يكون مقر مجلس المنافسة في الجزائر "

518

المرسوم الرئاسي رقم 44/96 المؤرخ في 17 جانفي 1996 المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة، ج ر عدد 5 الصادرة في 21 جانفي 1996

519

المادة 24 و 25 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم(بالقانون 08 12 و بالقانون 05 40)

520

المادة 26 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم(بالقانون 08 12)

و الخبير الرسمي في ميدان المنافسة بعدما أظهرت سلطة القضاء الموكلة للقاضي محدوديتها فمن جهة هذه القطاعات جد تقنية و من جهة أخرى أظهرت العدالة الجزائية تأخرها.

فمبدأ إزالة التجريم "dépénalisation" يسمح لمجلس المنافسة الإستفادة من التدخل في مجالات مهمة لا يمكن ضبطها بالقنوات التقليدية وهكذا تم تبني فكرة السلطة القمعية لمجلس المنافسة في المجال الإقتصادي.

إذن الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة حددها المشرع في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة كما نصت عليها المادة 44 من قانون بالمنافسة .

غير أنه ليس كل ما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة يعد من إختصاص مجلس المنافسة و إنما هناك حالات بالرغم من كونها تدخل في إطار تطبيق المواد من 6 إلى 12 إلا أنها تخرج من إختصاص مجلس المنافسة و نكون هنا بصدد الوقوف على حدود الصلاحيات التنازعية للمجلس .

و بالمقابل نجد المشرع الفرنسي قد أنشأ سلطة المنافسة بموجب قانون تجديد الإقتصاد رقم 776 2008 المؤرخ في 04 أوت 2008⁵²¹ .

و هذا خلفا لمجلس المنافسة الذي تم إنشاؤه بالأمر المؤرخ في 1986/12/01⁵²² ،

تم تقنينه في سنة 2000 في الكتاب (IV) من القانون التجاري الفرنسي و تجدر الإشارة أن المجلس ذاته جاء خلفا للجنة المنافسة التي تم إنشاؤها في سنة 1977 و التي بدورها جاءت خلفا للجنة التقنية للاتفاقيات و وضعيات الهيمنة المنشأة في سنة 1963⁵²³ .

⁵²¹ la loi de modernisation de l'économie n°2008-776 du 04 Aout 2008 , JO du 05/08/2008

⁵²² Ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986(abrogée) relative à la liberté des prix et de la concurrence (J.O. 9 décembre)

⁵²³

Le décret du 9 août 1953 a inséré dans l'ordonnance du 30 juin 1945 des dispositions sur les ententes illicites et a créé la Commission technique des ententes. Ces dispositions ont été étendues à l'abus de position dominante par la loi du 2 juillet 1963. La Commission technique des ententes et des positions dominantes avait pour mission de rendre des avis au ministre de l'économie sur des pratiques d'ententes et de positions dominantes. Ses avis pouvaient conduire le ministre à prononcer des sanctions pécuniaires ou à transmettre le dossier au juge pénal.

و يتفق المشرع الجزائري مع الفرنسي على أن سلطة المنافسة هي سلطة إدارية مستقلة ، فهي تقوم بمهامها بإسم الدولة دون أن تكون خاضعة للحكومة .

و سلطة المنافسة الفرنسية يؤل إليها الإختصاص القانوني بتطبيق التشريعات الوطنية الفرنسية أي الكتاب(IV) من القانون التجاري الفرنسي و أيضا التشريعات الأوروبية أي المادتين 101 و 102 من معاهدة سير الإتحاد الأوروبي(FUE)، 81 و 82 من معاهدة المجتمعات الأوروبية(CE) سابقا.

و هي عبارة عن هيئة عضوية تتشكل من 17 عضوا يعينون لمدة 05 سنوات بموجب مرسوم بعد تقرير من الوزير المكلف بالإقتصاد⁵²⁴.

و التشكيلة تضم رئيسا و مجموعة أعضاء أو هيئة مكونة من 16 عضو(un collègue)

La loi du 19 juillet 1977 a créé la Commission de la concurrence qui s'est vu confier, par rapport à la Commission technique des ententes et des positions dominantes, deux attributions supplémentaires : conseiller le gouvernement sur toute question intéressant la concurrence et donner des avis sur les opérations ou projets de concentration.

L'ordonnance de 1986, qui institue le Conseil de la concurrence, introduit des novations importantes. Elle élargit les possibilités de saisine (notamment aux entreprises), transfère le pouvoir de sanction du ministre au Conseil (en l'assortissant du contrôle du juge judiciaire) et met en place une procédure garantissant davantage les droits des intéressés.

Postérieurement à 1986, le Conseil a vu son champ d'action s'élargir et ses moyens d'action se renforcer. La loi du 11 décembre 1992 l'a habilité à appliquer les articles 81 à 83 (ex-85 à 87) du Traité CE. La loi du 1er juillet 1996 a élargi les attributions contentieuses du Conseil aux pratiques de prix abusivement bas.

La loi NRE du 15 mai 2001 a modifié le droit de la concurrence dans le but de renforcer l'efficacité de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles (introduction des procédures de clémence et de transaction, relèvement du plafond de sanction), de garantir le respect du principe d'égalité des armes , d'améliorer la coopération internationale et de contrôler les concentrations de manière plus systématique et plus transparente.

Par ailleurs, sous impulsion communautaire, le droit français de la concurrence a connu un profond mouvement de modernisation.

En particulier, le règlement (CE) n° 1/2003, entré en vigueur le 1er mai 2004, a organisé la décentralisation du droit communautaire et la "mise en réseau" des autorités nationales de la concurrence. Elle a aussi modifié les méthodes de travail du Conseil et accru ses prérogatives (voir fiche "Compétences"). Dans ce mouvement de modernisation du droit français de la concurrence, l'ordonnance du 4 novembre 2004 a complété les pouvoirs décisionnels du Conseil en les alignant sur ceux des autres autorités européennes de la concurrence.;

V. Le Rappel historique disponible sur : <http://www.autoritédelaconcurrence.fr>

⁵²⁴ V. art. L.461-2 du code de commerce français

مقسمون إلى 03 فئات من بينهم يتم تعيين 04 في منصب نائب رئيس ، و يجب أن تتوافر فيهم جميع الشروط المحددة قانونا .⁵²⁵

- بعد أن كانت الممارسات المقيدة للمنافسة في الجزائر و فرنسا تخضع لإختصاص المحاكم الجزائرية⁵²⁶ .

إلا أن الأمر 06 95 المتعلق بالمنافسة بعد أن ألغى القانون 89-12 و ذلك بموجب المادة 97 منه قد أوكل لمجلس المنافسة إختصاص متابعة التعسف في وضعية الهيمنة كبقية الممارسات المقيدة للمنافسة مع إستبقاء إختصاص القاضي الجزائري فيما يتعلق بالمسؤولية الشخصية للشخص الطبيعي⁵²⁷ .

و بعد صدور الأمر 03 03 المتعلق بالمنافسة و الذي ألغى الأمر 06 95 ، أصبحت متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من إختصاص مجلس المنافسة بصفة كلية بما في ذلك المسؤولية الشخصية للشخص الطبيعي السالفة الذكر .

و نجد في فرنسا مرورها بنفس المراحل ، فقد كان التعسف الناتج عن وضعية هيمنة كبقية الممارسات المقيدة للمنافسة يصنف ضمن الجرح البسيطة و يعاقب مرتكبه بموجب المادة

⁵²⁵ Autorité de la concurrence, présentation disponible sur : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr>

⁵²⁶

القانون رقم 89 12 المؤرخ في 05 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار ج ر عدد 29 الصادرة في 19 جويلية 1989 . لا سيما المادة 27 منه "يعتبر لا شرعيا كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو جزء منه..." و أيضا المادة 56 منه التي تفيد بأن المحاضر المحررة طبقا لأحكام هذا القانون تعرض فور تحريرها (و بعد تسجيلها في السجل المخصص لهذا الغرض و فق الإجراءات الشكلية القانونية المعتمدة) على السلطة المعنية بمراقبة أسعار الولاية التي يجب أن ترسلها في ظرف 15 يوم إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا و يعاقب كل تعسف في اسغلال وضعية هيمنة على السوق بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين و بغرامة من 5000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين . و من ثمة كان من إختصاص المحاكم الجزائرية .

⁵²⁷

المادة 90 من الأمر 06 95 المتعلق بالمنافسة(الملغى) "تعتبر المخالفات لأحكام المواد 6 ، 7 ، 9 ، 10 ، 11 ، و 12 من هذا الأمر من إختصاص مجلس المنافسة " و المادة 15 من نفس القانون "يحيل مجلس المنافسة الدعوى على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية إذ أن تنظيم و تنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة أو التعسف الناتج عن الهيمنة المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 من هذا الأمر يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤولية شخصية . دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 13 و 14 من هذا الأمر ،يمكن القاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة ضد أشخاص طبيعيين تسببوا في الممارسات المذكورة أعلاه أو شاركوا فيها."

419 من قانون العقوبات الفرنسي بالحبس من شهرين الى سنتين و بغرامة من 7200 الى 360000 فرنك فرنسي⁵²⁸.

و كانت سلطة إيقاع العقوبات المالية من إختصاص الوزير المكلف بالإقتصاد و لا يستطيع مبدئياً القيام بذلك ، إلا إذا اتجه موقف لجنة المنافسة على نحو ذلك ، فاللجنة ذاتها مقيدة بإحترام الحد الأقصى للعقوبات المحدد حسب المادة 53 من الأمر 1945/06/30 المتعلق بالأسعار ب 05 % كحد أقصى من رقم الأعمال المحقق بفرنسا خلال الممارسة الأخيرة ، إذا كان المخالف مؤسسة و 5000.000 فرنك فرنسي كحد أقصى إذا لم يتعلق الأمر بمؤسسة.⁵²⁹

فكان الأمر يثير مسألة تراكم العقوبات (عقوبات جزائية و مدنية) ، لكن و بحلول الأمر الصادر ب 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة ، تم إلغاء التشريعات السابقة ، فألغى الأمر رقم 86 1243 المذكور أعلاه المادة 419 من قانون العقوبات و بإعتماد النظرية العامة ل "إزالة التجريم" ، أصبحت الإتفاقات و التعسفات في وضعية الهيمنة المحظورة ، مخالفات مدنية ، و التي يترتب عنها المسؤولية المدنية لمرتكبيها⁵³⁰ إقتصر الأمر 01 ديسمبر 1986 مبدئياً على العقوبات الإدارية في قمع التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة⁵³¹.

و إستبدل الأمر ذاته لجنة المنافسة بمجلس المنافسة المكلف بالتحقيق، ثم بالحكم كأول درجة على المؤسسات و هذا فيما يخص الأشخاص المعنوية ، أما الأشخاص الطبيعية بحكم تدخلها في الأشخاص المعنوية فقد تم إستبقاء اللجنة القائمة في حق مسيرو أو منشؤوا الممارسة المحظورة ضمن الإطار الجزائري⁵³².

⁵²⁸ Jean-Jacques BURST, Robert COVAR, Droit de la concurrence, op-cit, p. 280

⁵²⁹ Jean-Jacques BURST, Robert COVAR, Droit de la concurrence, op-cit, p. 36

⁵³⁰ Michel DE JUGLAR, Benjamin IPPOLITO, Cours de droit commercial, 11^{ème} edition, EJA, Paris, 1995, p.405 .

⁵³¹ Michel DELMAS-MARY, Geneviève GIUCELLI-DELAGE, Droit pénal des affaires, 1^{ère} édition , PUF, 1990, p. 521

و يبقى إختصاص المحكمة الجزائرية في هذا المجال رهين بإعلان مجلس المنافسة عن الممارسات المعنية .

فسواء في الجزائر أو في فرنسا أصبحت متابعة التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على غرار الممارسات المقيدة للمنافسة من إختصاص مجلس المنافسة مع التحفظ بخصوص جنة مساهمة الشخص الطبيعي بصفة شخصية في إعداد او تنفيذ التعسف فعلى عكس المشرع الجزائري ، فنظيره الفرنسي إستبقاها من إختصاص القاضي الجزائري .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد إستبدل مجلس المنافسة ب "سلطة" المنافسة منذ 13 جانفي 2009 بموجب قانون تحديث الإقتصاد الذي أعطاه صلاحيات موسعة بالنظر إلى المجلس⁵³³ .

ناهيك عن قانون التنظيمات الإقتصادية الجديدة الصادر ب 15 مارس 2001 الذي عزز سلطات المجلس من حيث مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة⁵³⁴ .
و فيما يخص النزاع التنافسي ذاته .

المطلب الثاني : العملية الإجرائية "شبه القضائية" للمتابعة الإدارية

Le processus procédural "quasi-juridictionnel" de la poursuite administrative

و تتمثل مجمل الإجراءات القانونية المتبعة على مستوى مجلس المنافسة فيما يلي :

القانون التجاري و التي تخص المعاقبة ب الحبس لمدة 4 سنوات و بغرامة مالية تقدر ب 750000 أورو ، كل شخص طبيعي يتحمل بصفة إحتيالية مسؤولية شخصية و محدد في إعداد ، تنظيم أو تنفيذ الممارسات المنصوص عليها في المواد 420-2 L , 420-1 L من القانون التجاري (المادة 7 و 8 من الأمر 86 1243 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة مع إمكانية نشر كامل أو ملخص لقراراتها في الجرائد المختارة ، على حساب المحكوم عليه .

⁵³³ La loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008, publiée au JORF du 5 Août2008

⁵³⁴ La loi n° 2001-420 relative aux nouvelles régulations économiques(NRE) du 15 mai 2001relative aux nouvelles régulations économiques(NRE), JO du 16 mai 2001

أفرع الأول : الإخطار

يقدم الإخطار من الأشخاص المؤهلة قانونا إلى مجلس المنافسة وفق الشكلية القانونية المفروضة التي تشترط الكتابة في شكل عريضة مستوفية لجميع البيانات المطلوبة فضلا عن الموضوع و الأحكام القانونية و التنظيمية المنوطة بالفعل المحظور المزعوم و مرفوقة بعناصر الإثبات و تودع العريضة إما مباشرة لدى مصلحة الإجراءات بالمجلس و إما ترسل إلى المجلس في ظرف موصى عليه مع وصل إشعار بالإستلام .⁵³⁵

في حين أن القانون الفرنسي يتبنى أنه يمكن أن يكون الإخطار شفهيًا بمجرد الإدلاء أمام مكتب إجراءات المجلس مع إيداع الوثائق الثبوتية في أربع نسخ . كما يشترط من المؤسسة المخطرة أن تذكر في عريضتها رقم أعمالها لمدة 03 سنوات الأخيرة ، كما يلزم مكتب الإجراءات التابع لمجلس المنافسة على تقديم نسخة من كل إخطار يرفع إليه ، إلى محافظ الحكومة بإستثناء الإخطارات التي تصل من وزير الإقتصاد .⁵³⁶

الأشخاص المؤهلة قانونا بتقديم الإخطار :

و تقتصر قانونا على كل من : الوزير المكلف بالتجارة ، مجلس المنافسة ذاته (الإخطار التلقائي)، الجماعات المحلية ، الهيآت الإقتصادية و المالية ، المؤسسات، الجمعيات المهنية و النقابية ، جمعيات المستهلكين .⁵³⁷

فلا نتكلم عن إخطار تنازعي إلا إذا كان مصدره الأشخاص المذكورة أعلاه و كان موضوعه تعسف ناتج عن وضعية هيمنة و بقية الممارسات الأخرى المقيدة للمنافسة .

535

المواد 15 ، 16 ، 17 من المرسوم الرئاسي رقم 96 44 المؤرخ في 17 جانفي 1996 ، المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة ، ج ر عدد 05 الصادرة في 17 جانفي 1996

⁵³⁶ Marie-Chantal BOUTARD LABARDE, Guy CANIVET, droit français de la concurrence, op-cit, p 190.

537

المادة 1/44 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم : " يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ، و يمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيآت المذكورة في الفقرة 02 من المادة 35 من هذا الأمر ، إذا كانت لها مصلحة في ذلك " ،
المادة 02/35 : " ... الجماعات المحلية و الهيآت الإقتصادية و المالية و المؤسسات و الجمعيات المهنية و النقابية و كذا جمعيات المستهلكين "

و ليس تمت فرق فيما يخص تلك الأشخاص المعنية بين القانونين الوطني و الفرنسي⁵³⁸ ، إلا فيما يتعلق بغرف الفلاحة ، الحرف ، التجارة و الصناعة إذ أن المشرع الجزائري لم يشر إليها في القانون 03 03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم⁵³⁹ .

و نذكر أيضا أن المشرع الفرنسي أضاف رئيس البلدية فيما يخص صلاحياته في مجال التخطيط الحضري التجاري في حالة التعسف الناتج عن وضعية هيمنة الذي يخص محل تجاري أو محلات تجارية (بالقطعة أو بالتجزئة)⁵⁴⁰ .

تجدر الإشارة إلى أن الأمر 03 03 المعدل و المتمم لم يحدد المدة التي من المفروض أن يرد فيها مجلس المنافسة على العرائض المرفوعة إليه⁵⁴¹ .

الآثار الناتجة عن تقديم الإخطار :

يترتب عن تقديم الإخطار إما قبوله من قبل المجلس أو عدم قبوله .

أولا: قبول الإخطار . حتى نكون بصدد قبول الإخطار من عدمه من قبل مجلس المنافسة كان لا بد للأخير النظر في الشروط اللازم توفرها في الإخطار بحد ذاته .

ف نجد أن كل من المشرع الجزائري و نظيره الفرنسي يقفان على شرطين أساسيين : أن يكون الإخطار داخلا في إختصاص المجلس و أن يكون مدعما بعناصر مقنعة⁵⁴² .

⁵³⁸ L'article L.462-5 du code de commerce français .

⁵³⁹ L'art L.462-1 « ...elle peut également donner son avis sur les mêmes questions à la demande ...des chambres d'agriculture, des chambres de métier ou des chambres de commerce et d'industrie... ,en ce qui concerne les intérêts dont elles ont la charge . »

⁵⁴⁰ Les maires dans le cadre de leurs prérogatives en matière d'urbanisme commercial (en cas d'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique de la part d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises exploitant un ou plusieurs magasins de commerce de détail (article L. 752-5 et L. 752-26 du Code de commerce français).

541

و هذا خلافا لما جاء في الأمر 06 95 الملغى لا سيما في مادته 4/23 "و يجب على مجلس المنافسة أن يرد على العرائض المرفوعة إليه في أجل أقصاه ستون (60) يوما ابتداءا من تاريخ إستلامه للعريضة"

542

المادة 3/44 من الأمر 03 03 "يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما إرتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن إختصاصه أو غير مدعما بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية" و هو نفس ماجاء في النص الفرنسي في المادة 19 من قانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986 الذي أصبحت بعد إلغاء الأخير L.462-8 من القانون التجاري الفرنسي .

- فأما إختصاص مجلس المنافسة : فهو يخرج عن أمرين رئيسيين : كون الوقائع المعروضة عليه لا تمت بصلة بنطاق تطبيق قانون المنافسة ، أو لا تدخل ضمن مهام المجلس .⁵⁴³ وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استثنى رفع الدعاوى إلى مجلس المنافسة إذا ما تم سقوط الوقائع المشبوهة بالتقادم بعد إنقضاء مدة ثلاثة سنوات من يوم حدوثها دون إتخاذ أي إجراء قانوني تجاهها .⁵⁴⁴

و قد إعتد المشرع الفرنسي نفس النهج في قانون المنافسة لسنة 1986 لا سيما في مادته 27 .⁵⁴⁵

كما حدد الإجتهد القضائي الفرنسي طبيعة الإجراءات التي قد تقطع المدة المعنية و هي (محاضر التحقيق المقامة من طرف المحققون مهما كان موضوعها سواء معاينة الوقائع أو حجز الوثائق ... الخ ، رسالة موجهة من طرف رئيس المصلحة الإقليمية للمنافسة للأستهلاك و قمع الغش التي تمثل بداية التحقيق الإداري ، الشكاوى المودعة لدى الأجهزة القضائية الجزائية ، بما فيها السابقة عن صدور الأمر المؤرخ في 1986/12/01 عندما تتعلق بالوقائع و التي تم إخطار مجلس المنافسة بها بعد ذلك)⁵⁴⁶ و تبنت محكمة استئناف باريس بأن إنقطاع مدة التقادم قد تتم بواسطة إخطار مجلس المنافسة .⁵⁴⁷

543

المادة 2 الأمر 03 03 (المعدل و المتمم بالقانون 10 05)
و المادة 2/44 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم "ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات و الأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و 7 و 11 و 12 أعلاه أو تستند على المادة 9 أعلاه "
من القانون 5-462_L و هو ما يقابل المادة 2/11 من الأمر الصادر 01 ديسمبر 1986 التي أصبحت بعد الإلغاء التجاري الفرنسي

544

المادة 4/44 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم "لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة "

545

تم تعديل هذه المادة بعد إدراج قانون المنافسة الفرنسي ضمن القانون التجاري فأصبحت المدة 05 سنوات بدلا عن 03 حسب نص المادة 7-462_L

⁵⁴⁶ Renée GALENE, Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, op-cit,p68

⁵⁴⁷ Pierre ARHEL, Activité de la cour d'appel de Paris dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles, L.P.A n : 16, 22 janvier 2002,p19

- و أما عن العناصر المقنعة، المدعمة للإخطار⁵⁴⁸ :

يجب أن تكون الوثائق المرفقة بعريضة الإخطار مدعمة لإدعاءات العارض ، ناهيك عن توفر عوامل المصلحة ،الصفة و الأهلية في هذا الأخير و هذا عملا بمبادئ قانون الإجراءات الجزائية ، فضلا على المصلحة المذكورة صراحة في المادة 1/44 من الأمر 03 03 بالنسبة للهيآت المذكورة في المادة 02/35 من نفس القانون السالفة الذكر و التي تعني أيضا المؤسسات رغم عدم ذكرها حرفيا ، و من تمة فعلى المؤسسات إثبات وقوع الضرر الماس بمصالحها بفعل التعسف الناتج عن وضعية هيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة فيكون بذلك الضرر شخويا و مباشرا مثلما هو معمول به في قانون الإجراءات الجزائية⁵⁴⁹ .

أما الصفة و الأهلية فلا مفر منهما ، إذ يجب توفرهما في العارض سواء كان شخص طبيعى أو معنوي ، فالإخطار من المفروض إمضاؤه من شخص مخول قانونا للقيام بذلك من خلال النظام الداخلي للمؤسسات و الجمعيات . الخ صاحبة الصفة القانونية .⁵⁵⁰ و عندما نتكلم عن كفاية العناصر المقنعة لا نقصد به الدور السلبي لمجلس المنافسة في تقصي حقائق الوقائع المثارة و إكتفائه بما جاء به الإخطار المدعم ، إنما الغاية من ذلك ، تكمن في مجرد التخفيف على مجلس المنافسة حتى لا ينشغل بمتابعة المسائل التي لم ترفق بأدلة تساعد على تأكيد صحتها و هذا على حساب القضايا الأساسية التي أنشئ من أجلها المجلس ، كسلطة ضابطة للسوق⁵⁵¹ .

548

المادة 3/44 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم ، المادة 3/16 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة ،المادة 19 من الأمر 1243 86 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة الفرنسي التي أصبحت بعد الإلغاء المادة .8-462L. تجاري فرنسي .

549

كتو محمد الشريف ، الممارسات المناهية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، المرجع السابق، ص 290

550

سواء تعلق الأمر بالأمر 03 03 المتعلق بالمنافسة أو المرسوم الرئاسي 96 44 المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة

551

كتو محمد الشريف المرجع السابق ص 294 .

و بالمقابل إذا وجد المجلس الإخطار المعني معيبا بتخلف أحد الشروط سواء الشكلية أو الموضوعية المذكورة أعلاه ، فإن ذلك يتبعه رفض الإخطار بموجب قرار معلل دون تبني شكلا معينا له .⁵⁵²

في حين نجد المشرع الفرنسي يتبنى مبدأ الوجاهية بعدم إمكانية إتخاذ قرار بعدم القبول إلا بعد نقاش وجاهي⁵⁵³ .

كما يمكن لرئيس مجلس المنافسة أن يحدد الأجل لتقديم المذكرات و الوثائق المبررة أو الملاحظات من طرف المعنيين أو من طرف محافظ الحكومة⁵⁵⁴ .

و يتم إتخاذ القرار المعلل الذي يخص عدم قبول الإخطار بإنعقاد جلسة المجلس التي يقدم المقرر أثناءها ملاحظات شفوية و ليس ملزما أن يسبقها تقريرا مكتوبا⁵⁵⁵ .

و عن طبيعة التعليل ، فيكفي أن يكون عاما .⁵⁵⁶

إن قبول الإخطار من المجلس يخلف أثارا فورية و مستقبلية .

أما عن الأثار الفورية فيمكن فتتجلى في :

– إتخاذ تدابير تحفظية مؤقتة : و يأتي ذلك إستجابة لطلب المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة الذي يدخل في موضوع الإخطار و الذي يتناوله المجلس في خضم التحقيق الذي يجريه ، و يأتي الطلب معللا لا سيما فيما يتعلق بطبيعته الإستعجالية بالنظر إلى طبيعة الضرر الناتج أو المحتمل لا يمكن إصلاحه بالنسبة للمؤسسات أو المصلحة الإقتصادية

552

المادة 3/44 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم

⁵⁵³ Michel PEDAMON, Droit commercial (commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats de commerce), 2^{ème} éd, Dalloz, Paris. 2000. p.452.

⁵⁵⁴ Renée GALENE, Le droit de concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Litec, Paris, 1995. p.361

⁵⁵⁵ Marie-Chantal BOUTARD LABARDE, Guy CANIVET, Droit français de la concurrence, LGDJ, 1994. p. 195.

556

كتو محمد الشريف ، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، ص 295 .

العامة و علاقته السببية بالممارسة التعسفية الناتجة عن وضعية هيمنة المحظورة⁵⁵⁷ .
- إعلام سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية : على إعتبار أن هذه السلطة المستقلة هي المكلفة قانونا بالنشاط المتعلق بالمواصلات السلكية و اللاسلكية إذ أنه يدخل في صلب إختصاصها⁵⁵⁸ .

فعند رفع قضية على مستوى مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن إختصاص سلطة ضبط معينة كمجال الإتصالات أو المواصلات السلكية و اللاسلكية ، يقوم بإرسال نسخة من الملف المودع لديه إلى سلطة الضبط المعنية حتى تبدي رأيها في مدة أقصاها 30 يوما⁵⁵⁹ .

فبالنظر إلى كون أن سلطات الضبط القطاعية أي بحسب القطاع التي تختص به ، لها سلطة تسوية النزاعات في حالات قد تخلق مشاكل حقيقية في مجال المنافسة ، لا سيما فيما يخص خطورة تناقض قرارات مجلس المنافسة و سلطة الضبط ، لذلك إلتجا المشرع إلى إيجاد تلك الممرات من خلال إجراءات الإستشارة و أخذ الرأي فيما بينهم لتقادي تناقض القرارات .

557

المادة 46 من الأمر 03 03 و تقابلها المادة 12 من الأمر الفرنسي رقم 86 1243 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة ، التي أصبحت بعد الإلغاء المادة 1-464.L من القانون التجاري الفرنسي :
التي جاء فيها أنه يمكن أن يكون الطالب وزير الإقتصاد ، الهيأت التي تمثل مصالح جماعية أو المؤسسات بعكس المشرع الجزائري الذي لم يحدد من المقصود بالمدعي .

558

المادة 10 من القانون رقم 2000 03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية "تنشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي . يكون مقر سلطة الضبط بالجزائر العاصمة " و أيضا المادة 13 من نفس القانون "تتولى سلطة الضبط المهام الآتية :
- السهر على وجود منافسة فعلية و مشروعة في سوقي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية بإتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقيين ،..."

559

المادة 39 من الأمر 03 03 (المعدل و المتمم بالقانون 08 12)

الفرع الثاني : التحقيق

و تأتي مباشرته بصفة حتمية بعد قبول الإخطار كنتيجة حتمية له ، و هو من أهم الأعمال التي تندرج ضمن إختصاص مجلس المنافسة⁵⁶⁰.

بغرض تقصي حقائق الوقائع المشبوهة المنسوبة للمدعى عليهم . و للمجلس في ذلك صلاحيات واسعة. فبالنسبة للمشرع الجزائري فلرئيس مجلس المنافسة حق المبادرة بإجراء التحري ، فله أن يعين المقرر لإتمام هذا الإجراء أو أيضا طلب المصالح المكلفة بالتحقيقات الإقتصادية القيام بأية مراقبة أو خبرة وفقا للنظام الداخلي لمجلس المنافسة⁵⁶¹

كما ذهب المشرع الجزائري إلى إمكانية إستعانة مجلس المنافسة بأي خبير و الإستماع لأي شخص يمكن مده بالمعلومات و أيضا بإمكانه طلب إجراء تحقيق فيما يخص القضية محل النزاع ، من المصالح المكلفة بالتحقيقات الإقتصادية لا سيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة⁵⁶².

و هو نفس ماتبناه المشرع الفرنسي في منحه صلاحيات واسعة لسلطة المنافسة بمختلف الوسائل⁵⁶³.

كما يمكن الإستعانة بمحققين محليين موضوعين تحت إدارة الوزير المكلف بالإقتصاد للقيام بالتحريات الثقيلة ، كما يمكن للمقرر العام في أي وقت طلب خدمات خبراء في حالة ما طلب المقررون ذلك⁵⁶⁴.

و على العموم يباشر المقرر العام بالتنسيق و المتابعة و الإشراف على أعمال المقررون فيما يخص التحقيق في القضايا التي تخص الممارسات المقيدة للمنافسة لا سيما التعسف

560

المادة 37 من الأمر 03 03 (المعدل و المتمم بالقانون 12 08)

561

المادة 19 و المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 96 44 .

562

المادة 34 فقرة 3 و فقرة 4 من الأمر 03 03 (المعدل و المتمم بالقانون 12 08)

⁵⁶³ Art. L.450-6 du code de commerce français

⁵⁶⁴ Art.L.463-8 du code de commerce français

الناتج عن وضعية هيمنة ، و نشير أنه إذا تعلق الممارسة المشبوهة بقطاع الإتصالات ، فلا بد أن يتم تحت رقابة سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية صاحبة الإختصاص المنوط بهذا النشاط ، إذ يتم بالتنسيق مع مصالح هذه الأخيرة⁵⁶⁵ .
و كما أسلفنا فإن صلاحيات المجلس من خلال المقرر في كنف التحقيق واسعة ، لا سيما في حجب السر المهني بإعتماد الإطلاع على كل وثيقة قد تفيد إتمام التحقيق ، ناهيك عن إستلام أي وثيقة كانت بهذا الصدد مع إمكانية حجز المستندات إلى حين إتمام التحقيق ، فضلا عن طلب كل المعلومات الضرورية من أي مؤسسة أو أي شخص آخر مع تحديد أجل إتيانه بها⁵⁶⁶ .

و أيضا سلطة السماع للأطراف بأعتماد عند الإقتضاء محاضر سماع موقعة من الأشخاص الذين تم الإستماع إليهم مع إمكانية الإستعانة بمستشاريهم ، و في حالة رفض التوقيع يثبت ذلك في المحضر ذاته⁵⁶⁷ .

و تبنى الإجتهد القضائي الفرنسي أن جلسات الإستماع و عرض الحال التي أنجزت من طرف المقرر أثناء مرحلة التحريات الأولية أي التي تسبق تبليغ المآخذ للأطراف المعنية ، لا تخضع للقواعد الشكلية (من تحرير محضر سماع و الإستعانة بمستشار) إذ أن الأخيرة لا تطبق إلا على جلسات الإستماع التي تجري بعد تبليغ المآخذ⁵⁶⁸ .

و نشير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ما يصطلح بتسميته التحريات الثقيلة : التي من خلالها يقوم المقرر أو المحقق بصفة عامة بالدخول إلى الأماكن و تفتيش الخزائن و

565

و هو ما يفهم من نص المادة 50 من الأمر 03 03 (المعدل و المتمم بالقانون 08 12)

566

ما يفهم من نص المادة 51 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم و تقابلها المادة 47 من قانون المنافسة الفرنسي الأمر رقم 86 1243 و بعد الإلغاء أصبحت L.450-3 من القانون التجاري الفرنسي .

567

المادة 53 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم

⁵⁶⁸ V .Renée GALENE, Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Litec, Paris, 1995. p. 98

التنقيب وراء الوثائق الشخصية و نظرا لمدى خطورة هذا الإجراء لما فيه من مساس بالحريات الفردية فقد تم إخضاعه لرقابة القضاء⁵⁶⁹.

و نجد على خلاف المشرع الجزائري ، فإن المشرع الفرنسي قد نص على تلك التحريات التي تتم تحت رقابة القضاء فيما يخص الممارسات المقيدة للمنافسة لا سيما التعسف الناتج عن وضعية هيمنة في المادة 48 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة (و التي أصبحت بعد الإلغاء L.450-4 من القانون التجاري الفرنسي) فلا يمكن اللجوء الى "التحريات الثقيلة" إلا بترخيص من القضاء و تحت رقابته ، كما أنه يمكن الطعن بالنقض ضد الأمر المانح للترخيص القضائي في أجل 05 أيام دون توقيف تنفيذ الأمر⁵⁷⁰.

و فيما يخص الرقابة فتتجلى في تعيين و تكليف ضابط او أكثر من الضبط القضائي لحضور تلك العمليات و موافاة القاضي بمجرياتها ، كما يمكن للقاضي في أي لحظة أن يأمر بتوقيف أو إنهاء التفتيش ، أو أن يقوم شخصا بزيارة الأماكن ، أيضا ضمانات متعلقة بالأداء تبدأ الزيارة قبل الساعة السادسة صباحا أو بعد الساعة التاسعة مساء و في حضور شاغل الأماكن⁵⁷¹.

أولا : التحقيقات العادية و الثقيلة

حتى نميز بين التحقيقات العادية عن تلك الثقيلة يكفي أن نشير إلى ما يلي :

1- التحقيقات العادية: يتعلق الأمر هنا بالحق في الدخول و هذا من منطلق

المشرع الفرنسي في المادة 3-450 L من قانون التجارة : فيمكن للمحققين الدخول إلى المحلات و الأراضي ووسائل النقل المهنية و أيضا طلب التمكين من الكتب و الفواتير أو أي وثائق أخرى ذات طبيعة مهنية و أيضا الحصول على نسخ عنها، و أيضا الحصول

569

كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، المرجع السابق ص 307

⁵⁷⁰ Emmanuel PUTMAN, Contentieux économiques, 1^{ère} éd, PUF, Paris 1998. p. 179

⁵⁷¹ Véronique SELINSKY, " Concurrence, contrôle des ententes et des abus de position dominante en droit français", Juris -class. Concurrence et consommation, fasc. 370.p. 12

على المعلومات أو التبريرات سواء في عين المكان أو عن طريق الاستدعاء. و يتعلق الأمر هنا تحديدا في حق الدخول فقط فليس من حق المحققين اعتماد التفتيش أو التنقيب إذ يدخل ذلك في إطار التحقيقات الثقيلة، رغم أن السؤال قد يثار في مسألة الاطلاع على الأجندة أو على خزائن أجهزة الكمبيوتر وما تحتويه من مراسلات حتى مع الصحافة على اعتبار أن المحققون سيقومون باختيار ما هو مهني منها.

2- التحقيقات الثقيلة: فيتعلق الأمر هنا بالزيادات و الحجوزات و قد تم تناولها في المادة L 450-4 من قانون التجارة الفرنسي فنكون هنا بصدد الزيارات و الحجوزات التي يمنحها قاضي الحريات و الحبس (Juge des libertés et de la détention) الذي يقع في دائرة اختصاص هذه الأماكن المراد زيارتها⁵⁷². و تتم بحضور ضابط شرطة قضائية أو القاضي و تتم في جميع الأماكن حتى الخاصة منها.

و قبل ان يصدر أمره لابد للقاضي أن يراعي بعض الإجراءات الشكلية لاسيما أن يكون طلب التحقيق مقديا من لجنة المجتمعات الأوروبية، الوزير المكلف بالاقتصاد أو المقرر العام لسلطة المنافسة بعد اقتراح من المقرر و يتأكد القاضي أن لهم الصفة و السلطة لطلب ذلك بالإضافة إلى كل المعلومات الضرورية التي يتم تدوينها من طرف المدعي لدعم طلبه، كما أن الامر الذي يصدره القاضي يجب أن يتضمن موضوع التحقيق و الأعوان الذين سينفذون الإجراءات و أيضا رئيس المصلحة الذي يعين ضباط الشرطة القضائية المكلفين بحضور هذه العمليات، و عندما تخص أماكن تخرج عن نطاق اختصاص القاضي يقوم الأخير بتكليف لجنة (commission rogatoire) تحت رقابة القاضي الذي يقع في دائرة اختصاصه المكان المراد زيارته.

وفي حالة إشكال في مدى شرعية هذه العمليات فيتم اللجوء إلى القاضي الذي قام بإصدار

⁵⁷² La loi NRE a permis aux enquêteurs d'agir rapidement lorsqu'il n'existe qu'une présomption d'une infraction en train de se commettre (flagrant délit). Dés lors, la demande d'autorisation peut être « allégée », c'est-à-dire ne contenir que des indices qu'il s'agira d'étayer par la suite (article L. 450-4 alinéa 2).

أمر التحقيق و ليس القاضي الذي نفذ أو الذي طلب منه التنفيذ⁵⁷³.

و حسب الإجراءات القانونية التي يعتمدها مجلس المنافسة الجزائري يقوم المقرر بتحرير تقرير أولي يتضمن جملة الوقائع و المآخذ المسجلة يبلغ بواسطة رئيس المجلس إلى المعنيين (الأطراف ، الوزير المكلف بالتجارة و كذا جميع الأطراف ذات المصلحة) الذين لهم الحق في إبداء ملاحظاتهم الكتابية في أجل 03 أشهر كحد أقصى⁵⁷⁴.

ثانيا: الإجراءات البديلة أو الاختيارية (Les procédures alternatives)

- نشير أن المشرع الجزائري قد إعتد جانبا من هذه الإجراءات و أغفل جانبا آخر ، بالنظر إلى نظيره الفرنسي الذي تبنى الإجراء المبسط و على غرار الإجراءات التي تعتمدها الولايات المتحدة الأمريكية أو اللجنة الأوروبية ، فقد أدخل في قانون المنافسة إجراءات تسهل عملية البحث عن الأدلة و أيضا تعجيل معالجة بعض القضايا الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة ، لا سيما (إجراءات : عدم الاعتراض على الإدعاءات و الإلتزامات الطوعية).و لم يأخذ بإجراء المعاملة أو التسوية الودية "الأوروبية".نشير أيضا أنه فيما يخص إجرائي (الإلتزامات الطوعية و المعاملة) فهي تخص مرحلة ما قبل الخصومة أي "La phase précontentieuse" ، على عكس بقية الإجراءات التي يتم إعتماها أثناء سريان الخصومة لا سيما أثناء التحقيق.

1- الإجراء المبسط : La procédure simplifiée

بالنسبة للمشرع الفرنسي و خلافا لنظيره الجزائري فإنه قد أخص المقرر العام إمكانية أن يقرر تطبيق الإجراء المبسط (la procédure simplifiée) عند تبليغ المآخذ، فالقضية حينئذ تنتقل مباشرة أمام سلطة المنافسة دون وضع تقرير مسبق ، هذا القرار يبلغ للأطراف ، فلا يمكن للجنة الدائمة أن تقضي بعقوبات مالية تفوق 750 ألف "أورو"⁵⁷⁵.

⁵⁷³ Voir en ce sens : L., ARCELIN, «Droit de la concurrence : Les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire », PUR 2009, p. 149.

574

المادة 52 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم

⁵⁷⁵ Art.464-5 du code de commerce .fr

2- إجراء عدم الاعتراض على الإدعاءات أو المآخذ :

La non contestation des griefs

و قد تم إدخاله أيضا بموجب دخول قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة حيز التنفيذ ، فإذا لم تعترض المؤسسات على الإدعاءات الموجهة ضدها ، فهناك إمكانية تقليص العقوبة من حد أقصى إلى نصف العقوبة فقط ، وتقليص القيمة الحقيقية للعقوبة في حد ذاتها ، و إذا اقترحت "إلتزامات" على عاتقها فيمكن أخذ ذلك بعين الإعتبار في حساب العقوبة⁵⁷⁶ ، و قد إعتدده المشرع الجزائري أيضا أخذا عن نظيره الفرنسي⁵⁷⁷ .

3- إجراء الإلتزامات الطوعية: Les engagements volontaires:

الأمر الصادر في 04 نوفمبر 2004 يمنح سلطة المنافسة إمكانية قبول إلتزامات من طرف الأطراف مصادر السلوك المخطر عنه و حينئذ تصبح إلتزامات واجبة التنفيذ و يغلق ملف القضية⁵⁷⁸ .

و عند إختتام التحقيق يقدم المقرر من جديد على إيداع تقرير آخر لدى مجلس المنافسة مشمول بالتعليق يتضمن المآخذ المسجلة و مرجع المخالفات المرتكبة و إقتراح القرار ، ناهيك عن إمكانية إقتراح تدابير تنظيمية في هذا الصدد حسب الحال⁵⁷⁹ .

و بعد تبليغ رئيس المجلس الأطراف المعنية بالتقرير ذاته مع تحديد تاريخ الجلسة فلهؤلاء الحق بإبداء ما يرونه مناسبا من ملاحظات كتابية خلال مهلة شهرين كحد أقصى من تاريخ

⁵⁷⁶ Art. L. 464-2 I

577

المادة 60 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم "يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية و تتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها و تتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر .
لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه ، في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة."

⁵⁷⁸ Art. L.464-2 I

579

المادة 54 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم ، تقابلها المادة 21 من الأمر رقم 86 1243 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة الفرنسي . التي أصبحت بعد الإلغاء L.463-2 من القانون التجاري الفرنسي

التبليغ و بالمقابل فلأطراف الحق في الإطلاع على ذات الملاحظات الكتابية قبل 15 يوم من تاريخ الجلسة و للمقرر إبداء ملاحظاته الكتابية عنها عند الإقتضاء⁵⁸⁰.
فيتعلق الأمر هنا في كون الأطراف قد ارتكبوا المخالفة (التعسف الناتج عن وضعية مهيمنة) مع علمهم باخطار سلطة المنافسة. فيقومون حينها بالتفاوض و الاقتراح حول إعادة بعث المنافسة وهذا بغية عدم معاقبتها.

إن هذا الإجراء يمنح فرصة المعالجة السريعة للقضايا و بالمقابل يسمح بالتركيز في القضايا الأكثر أهمية التي لا يمكن إن يشملها هذا النوع من الإجراء.
ومن هذا المنطلق فتجد المؤسسات- المعنية مصلحتها في هذا النوع من الإجراء: فبالنسبة للمؤسسات الضبطية فتفضل غالبا التغيير السلوكي الفوري عن العقوبة البعيدة، ثم إن المؤسسات المدانة تستطيع بذلك الإفلات من تسليط العقوبة عليها من طرف السلطات المختصة.

و في هذا الإطار جاء نص المادة 09 من التنظيم الأوروبي 1/2003 الذي اعتمد هذا النوع من الإجراء: فعندما تريد اللجنة الأوروبية تبني قرارا يفرض وقف مخالفة و تعرض المؤسسات المعنية التزامات طوعية ذات طبيعة تتجاوب مع اهتمامات اللجنة التي أعلمت بها تلك المؤسسات عن طريق " التقييم الابتدائي " Evaluation préliminaire
فيمكن للجنة حينها ان تصدر قرارا تجعل فيه تلك الالتزامات واجبة التنفيذ من طرف المؤسسات، يمكن ان يعتمد القرار في مدة محددة يستخلص منها انه لا جدوى من تدخل اللجنة كما يمكن ان تقرر اللجنة إعادة فتح الإجراء من جديد في حالة ما إذا تم التركيز عليها في إصدار القرار الأول، أو إذا خالفت المؤسسات المعنية التزاماتها، أو إذا ارتكز القرار المتخذ على تقديم معلومات ناقصة أو غير صحيحة أو تم تحويلها من طرف المؤسسات.

نشير أن الإجراء يتم على مراحل عدة : فأولا ترسل اللجنة "تقييم ابتدائي" للمؤسسات المعنية دون تكييف الوقائع (على عكس تبليغ المأخذ) ويشمل التقييم التعريف باهتمامات

المنافسة ، ثم يأتي اقتراح الالتزامات الطوعية فإذا وجدتها اللجنة كافية فتقوم الأخيرة بنشرها في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي (يتم نشر ملخص القضية و المضمون الرئيسي لتلك الالتزامات)، ويفتح حينها اجل لا يتجاوز "الشهر" كحد أقصى لتمكين الأطراف الآخرين المهتمين من تقديم ملاحظاتهم و بعد تحليل هذه الملاحظات يمكن للجنة أن تتبنى قرارا يجعل من هذه الالتزامات واجبة التنفيذ حسب ما أسلفنا خلال مدة محددة و حينها يتم إقفال الإجراء. و على المؤسسات المعنية بذلك واجب تنفيذ قرار اللجنة ففي حالة مخالفة القرار تكون عرضة لقرار جزائي تصل الغرامة فيه حتى الى 10 % من رقم الأعمال الكلي المحقق من طرف المؤسسة كما يمكن أن ترفق اللجنة لذلك غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير تصل إلى 5 % من رقم الأعمال المتوسط اليومي⁵⁸¹.

4 – إجراء المعاملة أو اتفاق التسوية الودية أو "La transaction communautaire" :

وعلى خلاف إجراء عدم مناقشة المآخذ الذي تناوله القانون الداخلي و القانون الفرنسي فان اتفاق التسوية الودية الذي تناوله القانون الأوروبي يعتبر بمثابة الاعتراف و يأتي بطلب من المؤسسة قبل أي تبليغ بالمآخذ في نفس إطار إجراء الصفح المعتمد. و يتعلق الأمر هنا بإقرار المؤسسة بمسؤوليتها عن اقرار المخالفة مع ذكر أهم الوقائع وطبيعتها القانونية و مدة مشاركتها في المخالفة، فيشكل كل ذلك بمثابة الاعتراف بالإقدام على المخالفة Un aveu de culpabilité و يتخذ الإجراء شكلا كتابيا على خلاف إجراء الصفح الذي يكون شفهيًا .

يبدأ إجراء اتفاق التسوية الودية بالتعرف على الأشخاص المعنية المعرضة لمعاقتها بغرامة، و يفتح الإجراء في أي وقت و كحد أقصى تاريخ تبليغ المآخذ من طرف اللجنة الأوروبية، و إذا ما قررت الأخيرة ذلك فيمكن منح مهلة أسبوعين على الأقل للأطراف لتصرح كتابيا عن مدى استعدادها للمشاركة في المحادثات قصد الوصول إلى إجراء اتفاق التسوية الودية و من ثمة تقديم اقتراحاتهم فيما بعد بهذا الخصوص. لا سيما بقبولهم استقبال تبليغ المآخذ التي تعنيهم.

⁵⁸¹ Voir en ce sens : L. ARCELIN, « Droit de la concurrence : Les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire », PUR 2009, pp. 172-179.

والتبليغ يكون كتابيا على أن يكون الرد في اجل اقله أسبوعين يتم تحديده من طرف اللجنة الأوروبية.

وإذا ما تم تأكيد الأطراف بالتزامهم الوصول إلى اتفاق تسوية ودية فتصدر اللجنة الأوروبية قرارا نهائيا.

و لا يمكن للإطراف الاطلاع على الملف أو طلب سماعهم بعد تقديم اقتراحهم بتبني إجراء اتفاق التسوية الودية و التي أدت إلى تبليغ المآخذ و إذا ما اعتمد الاجراء من طرف اللجنة فإن المآخذ المعترف بها من قبل الأطراف في اقتراحاتهم تكون مسحوبة، كما يتم اعتماد تخفيض الغرامة المعنية ب10 % بعد اعتماد السقف ب 10% و إذا ما طالبت الأطراف بإجراء الصفح فان تخفيض الغرامة للاخير يضاف للأول⁵⁸².

و في الأخير و بمناسبة الإجراءات البديلة يمكن أن نثير مسألة تتعلق بإجراء الرأفة أو La clemence فرغم أنه لا يعني التعسف الناتج عن وضعية هيمنة- إذ أن القانون الفرنسي لم يتناوله إلا فيما يخص الإتفاقات المنافسة للمنافسة ، وقد تم إدخاله بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة ، و يحث المؤسسات الأطراف في إتفاقات منافسة للمنافسة ، التبليغ عنها إلى سلطة المنافسة (أي التبليغ عن الوقائع بالأدلة و تحديد مصدرها ...الخ) و مقابل ذلك تعفى من كل أو جزء من العقوبات المالية التي تخص ذلك⁵⁸³ - .

فهل يمكن تبني إجراء الرأفة فيما يخص المؤسسات التي تحتكم على وضعية هيمنة جماعية؟ رغم أنه عمليا يظهر من الصعب تبين ذلك : إذ يجب أولا إثبات وجود وضعية هيمنة جماعية بين المؤسسة التي تقوم بالتبليغ و المؤسسات الأخرى ثم كمرحلة ثانية إثبات وجود التعسف فيها . لكن نظريا قد يبقى نطاق تطبيق هذا الإجراء على التعسف الناتج عن وضعية هيمنة جماعية قائما.⁵⁸⁴

⁵⁸² Voir en ce sens : L. ARCELIN, « Droit de la concurrence : Les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire », PUR 2009, pp. 169-172.

⁵⁸³ Art. L.464-2 IV, du code de commerce français

⁵⁸⁴ Olivier GUERSENT, Intervention lors d'un débat concernant "La pratique et les programmes de clémence et de transaction", colloque sur "Clémence et transaction en matière de concurrence, premières expériences et interrogations de la pratique", sous la présidence de Marco DARMON .Paris ,25/01/2005.p.60, disponible sur : <http://www.creda.ccip.fr/colloques/pdf/2005-clemence-transaction/actes-clemence.pdf>

أما بالنسبة للتحقيقات التي يعتمدها القانون الأوروبي :

إن التحقيقات التي تهدف إلى كشف المخالفات التنافسية تتميز حسب النظام القانوني المؤطر لها بين قانون داخلي (أي لدولة عضو في الإتحاد الأوربي) و أوروبي كما أن فعالية الأخير تركز أحيانا على اللجوء إلى السلطات الوطنية.

تحتكم اللجنة الأوروبية على محققين مكلفين بجمع كافة المعلومات اللازمة و هذا في كنف الحكومات و السلطات المختصة للدول الأعضاء بالإضافة إلى مؤسسات و جمعيات المؤسسات، و تظهر نمطية التحقيق في كون أن اللجنة الأوروبية قد تعتمد 03 أنواع من التحقيقات:

أ- طلب المعلومات : Demande de renseignements :

فحسب المادة 18 من التنظيم رقم 2003/1 يتعلق الأمر هنا في شكل رسالة أو قرار يصل إلى الأساس القانوني، إن الأهداف الموجودة من الطلب، اجل الإجابة (عموما 04 أسابيع)، و الجزاءات المطبقة في حالة تقديم معلومات خاطئة التي يشير اليها التنظيم رقم 2003/1 التي تعتمدها المشرع الأوروبي أكثر شدة إذ تصل الغرامات التهديدية إلى 5 % من رقم الأعمال اليومي للمؤسسات المعنية، كما نميز بين الطلبات العادية للمعلومات، و القرارات المتعلقة بطلبات المعلومات. فالمؤسسة ليست مجبرة على الرد على طلب المعلومات فإذا لم تفعل فلا تتعرض إلى عقوبات مالية، لكن و بالمقابل فإذا قررت الرد فعليها أن تقدم معلومات صحيحة و ألا تتعرض للعقوبة، لكن إذ تعلق الأمر بقرار متعلق بطلب معلومات فهنا تكون المؤسسة مجبرة على الرد.

ب- التفتيشات inspections:

في حال تخوف اللجنة الأوروبية من إجراء طلب المعلومات و ما يستغرقه من زمن الذي قد يمكن من إتلاف أو إخفاء بعض الوثائق المتعلقة بموضوع القضية، فيمكنها ان تلجا الى التفتيشات⁵⁸⁵.

⁵⁸⁵ J. BATTISTA et C. ROQUES, « Les inspections communautaires en matière de concurrence », RLC n° 14/2008, p. 136.

ويجب ذكر موضوع المراجعة، فيقوم الأعوان بالتوجه إلى محلات المؤسسات لمراقبة الكتب و الوثائق ذات الطابع المهني و اخذ نسخ عنها و ايضا طلب تفسيرات شفوية، كما ان سلطة التنقيب لدى اللجنة الأوروبية تصل إلى حد محل اقامات رؤساء المؤسسات ، المدراء، و الأعضاء الآخرين المستخدمين في المؤسسات او جمعيات المؤسسات حسب المادة 21 1 من التنظيم رقم 2003/1 ، و حتى تقوم بهذه التفتيشات يجب على اللجنة الاوروبية اعلام السلطات الوطنية للمنافسة الخاصة بالدول الاعضاء المعنية، و قد تلجا الى استصدار ترخيص او اذن اذ كان القانون الوطني يفرض ذلك مثل ما هو الحال بالنسبة للقاضي الفرنسي الذي يمنح اذن بتفتيش محلات الاقامة، و اذا رأى القاضي أن المعلومات المقدمة من اللجنة غير كافية لاعتماد التفتيش فالقاضي لا يرفض الطلب مباشرة انما يبلغها في اقرب الاجال باعطائه توضيحات اعمق و هذا لكونه ملزم بواجب التعاون القانوني⁵⁸⁶.

و هنالك نوعين من التفتيش : تفتيش عادي : أين تكلف اللجنة أعوانها (سواء الأوروبيين أو من الدولة المعنية) بفعلع و تكون المؤسسات متعاونة معها رضائيا . ، أما التفتيش الملزم : فيتخذ طابعا أكثر حزما ، فهو ينتج عن قرار من اللجنة و ينم عن التنفيذ الجبري تجاه المؤسسات المعنية .

ج- الحق في جمع المعلومات: Le droit de recueillir des informations:

رغم أن هذا الإجراء قد كان سائدا قبل التنظيم 2003 01 إلا أن الأخير قد أبقى عليه ، كما أن المادة 19 منه تؤكد على ضرورة أخذ موافقة الشخص قبل إستجوابه .

⁵⁸⁶ Article 10 du Traité CE : « Les états membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission. Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité. »

الفرع الثالث : الجلسة

و تأتي كنتيجة طبيعية و حتمية للمراحل السابقة ، إذ يتم على مستواها البت في القضايا المعروضة على المجلس لا سيما التي موضوعها ممارسات التعسف الناتج عن وضعية هيمنة⁵⁸⁷.

و يحكمها مبدأ السرية كقاعدة عامة⁵⁸⁸.

و لعل الحكمة من عدم اعتماد قاعدة علنية الجلسات هي تعارضها مع قاعدة أخرى أساسية و هي "قاعدة سرية الأعمال"⁵⁸⁹.

و بالمقابل و لضمان الشفافية اللازمة لأعماله يلزم المجلس بإيداع تقرير سنوي عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية، إلى رئيس الحكومة و إلى الوزير المكلف بالتجارة ، و يعلن بعد شهر من تبليغهم و ينشر في الجريدة الرسمية ، كما ينشر كله أو جزء منه في أي وسيلة إعلام أخرى⁵⁹⁰.

- و عن تنظيم و سير الجلسات : فنجد أن رئيس المجلس هو القائم على تحديد و جدولة كل القضايا ، و يتم وفقا لذلك إرسال جدول الأعمال مرفوقا بالإستدعاء في غضون مدة 03 أسابيع على الأقل من تاريخ إنعقاد الجلسة المعنية إلى كل من : أعضاء المجلس ، الأطراف

587

المادة 2/44 من قانون المنافسة (الأمر 03 03) المعدل و المتمم

588

المادة 3/28 من الأمر 03/03 الجزائري تقابلها المادة 25 من الأمر 86 1243 المتعلق بحرية الاسعار و المنافسة الفرنسي ، التي أصبحت بعد الإلغاء المادة 7-463 L. من القانون التجاري الفرنسي

589

كتو محمد الشريف ، الممارسات المناهية للمنافسة في القانون الجزائري ، المرجع السابق ص329

590

المادة 27 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم ، و تقابلها المادة 07 من المرسوم 86 1309 المؤرخ في 29 ديسمبر 1986 المحدد لشروط تطبيق الأمر رقم 86 1243 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة الفرنسي (ج ر الصادرة في 1986/12/30) الملغى بموجب المرسوم رقم 2002 689 الصادر في 30 أفريل 2002 (ج ر الصادرة في 2002/05/18 ، و الذي دخل حيز التنفيذ في 2002/05/18)

المعنية ، المقررين المعنيين و ممثل الوزير المكلف بالتجارة ، و الأخيرين لا يكون لهما حق التصويت و تسيير الجلسة وفق الإجراءات القانونية المنظمة للمجلس⁵⁹¹ .

و تجدر الإشارة عن ضمانات الأطراف المعنية لا سيما : حقهم في الحضور بعد أستدعائهم في مدة لا تقل عن 03 أسابيع من تاريخ الجلسة و هذا بغرض الإطلاع على الملفات التي تخصهم⁵⁹² .

ناهيك عن حقهم في الإستعانة بمدافع و لهم مطلق الحرية في إختياره سواء كان محاميا أو أي شخص آخر⁵⁹³ .

فضلا عن حقهم في ضمان سرية أعمالهم ، فنجد المشرع الفرنسي في الأمر الصادر ب 13 نوفمبر 2008 قد عدل الجهاز المتعلق بحمايتها و ذلك بغرض تعزيز تلك الحماية و لكن في نفس الوقت ضمان فعالية الإجراءات المتعلقة بالمنافسة بالإعتماد على الجهاز الجديد الذي يقوده المقرر العام⁵⁹⁴ .

591

المواد من 24 إلى 28 من المرسوم الرئاسي 96 44 المؤرخ في 17 جانفي 1996 المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة، ج ر عدد 5 الصادرة في 21 جانفي 1996 .

592

المادة 3/24 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة ، و بالمقابل نجد في القانون الفرنسي أن المادة 11 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة لسنة 1990 على أنه لتطبيق الفقرة الأولى من المادة 25 من الأمر 86 1243 يجب على الأطراف الذين يريدون حضور جلسة المرافعة ، إعلان رغبتهم في ذلك إلى أمين المجلس خلال 08 أيام على الأقل قبل التاريخ المحدد للجلسة

593

المادة 30 من الأمر 03 03 و تقابلها المادة 2/25 من قانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986 و التي أصبحت بعد الإلغاء المادة L.463-7 من القانون التجاري الفرنسي .

⁵⁹⁴ L.463-03 du code de commerce fr : « Sauf dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents est nécessaires à l'exercice des droits de la défense d'une partie mise en cause , le rapporteur général de l'autorité de la concurrence peut refuser à une partie la communication ou la consultation de pièces ou de certains éléments contenus dans ces pièces mettant en jeu le secret des affaires d'autres personnes . Dans ce cas, une version non confidentielle et un résumé des pièces ou éléments en cause lui sont accessibles. ».

Le décret en conseil d'état n° 2009-142 du 10 février 2009 précise les conditions d'application de cet article

- و أما عن المداولات : فتجدر الإشارة إلى أن الجلسات لا تنعقد إلا بحضور 08 أعضاء على الأقل⁵⁹⁵.

و تتخذ قرارات مجلس المنافسة بالأغلبية البسيطة و في حالة تساوي عدد الأصوات ، يكون صوت الرئيس مرجحا⁵⁹⁶.

و للتذكير فإن المشرع الفرنسي قد جعل سلطة المنافسة تتكون من 17 عضوا⁵⁹⁷ ، كما أنه لا تصح مداولات مجلس المنافسة الفرنسي إلا بحضور 08 من أعضائه بالنسبة للتشكيلة الموسعة ، إذ يمكن أن تتم الجلسات في لجنة مصغرة دائمة و التي تتكون من ثلاثة أعضاء ، أو في "قسم" أين يحدد رئيس المجلس عدد أعضائه و يكون تحت رئاسته هو أو أحد نوابه⁵⁹⁸.

و بعد ذلك يتم إصدار القرار كمرحلة أخيرة .

595

مع العلم أن أعضاء المجلس هم 12 عضو فحسب المادة 24 من الأمر 03 03 (المعدل و المتمم بالقانون 05 10) "يتكون مجلس المنافسة من اثني عشر (12) عضوا ينتمون إلى الفئات التالية:
1 - ستة (6) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات و الخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة و خبرة مهنية مدة ثمان(8) سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي و التي لها مؤهلات في مجال المنافسة و التوزيع و الاستهلاك و في مجال الملكية الفكرية،
2 - أربعة (4) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية و الحائزين شهادة جامعية و لهم خبرة مهنية مدة خمس (5) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج و التوزيع و الحرف ، و الخدمات و المهن الحرة ،
3 - عضوان (2) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين .
يمارس أعضاء مجلس المنافسة وظائفهم بصفة دائمة ."

596

المادة 28 من نفس الأمر

597

الرئيس و هيئة الأعضاء المتكونة من (06) تابعين لمجلس الدولة ، محكمة المحاسبات ، محكمة النقض و من الهيآت القضائية الأخرى سواء إدارية كانت أو عادية ، و 05 أعضاء من شخصيات "يتم إختيارها لكفاءتها من جانب الإقتصاد أو المنافسة أو الإستهلاك من ضمن قائمة مقدمة من طرف أعضاء تابعين لهيآت قضائية" و 05 أعضاء يمثلون مختلف أصناف النشاطات "الإنتاج ، التوزيع ، الحرفة ، الخدمات و المهن الحرة" (يضاف إلى هذه التشكيلة الأساسية محافظ الحكومة الذي يعين من طرف وزير الإقتصاد ووظائفه يتم ممارستها بواسطة المدير العام للمديرية العامة للمنافسة ، الإستهلاك و قمع الغش ، و إن كان للأخير حضور الجلسات فليس له حق التصويت ، لكن له الخيار في تقديم الملاحظات.

V. en ce sens, Jean KERNINON, droit public économique, Imprimerie France Quercy, Paris, 1999, p 161; et sur l'autorité de la concurrence, <http://www.autoritedeconurrence.fr>

598

كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة ، ص 332

الفرع الرابع : القرارات (سلطة فرض العقوبات)

و نحن هنا نقف على نطاق سلطة مجلس المنافسة في فرض العقوبات من خلال إصدار قرارات لذات الغرض.

فيأتي القرار كنتيجة طبيعية لما تقدم ذكره من إجراءات ، فهو الفيصل في ضمان مبدأ حماية المنافسة و سيرها الحسن ، و يكون معللا لزوما ، سواء تعلق بإنتفاء وجه الدعوى عندما لا يفضي التحقيق لوجود ممارسة تعسفية ناتجة عن وضعية هيمنة ، أو تعليق الفصل في القضية إلى حين صدور حكم قضائي ، أو الحفظ بطبيعة الحال عند تنازل صاحب الإخطار ، أو قرارا تنازعا يفيد إرتكاب التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة -موضوع الدراسة ... إلخ من مختلف القرارات التي يتخذها⁵⁹⁹.

تجدر الإشارة أن تسبب القرارات الجزائية التي يوقعها مجلس المنافسة رغم سكوت المشرع عن فرضه إلا أنه واجب لما في ذلك من مساس بشخص و ذمة المدان . و من حيث الشكل فلا يشترط في القرار شكلا معينا فالقواعد الإجرائية الشكلية الواجبة التطبيق في المحاكم القضائية ليست مفروضة على مجلس المنافسة بإعتباره سلطة إدارية مستقلة⁶⁰⁰.

لكن لا بد من ذكر اجل الطعن و اسماء و صفات و عناوين الاطراف التي بلغت اليها تحت طائلة البطلان⁶⁰¹.

599

المواد 3/44 ، 1/45 من الامر 03 03 المعدل و المتمم

600

كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، المرجع السابق ص 333 .

601

المادة 47 من الأمر 03 03 (المعدل و المتمم بالقانون 08 12)

- كما أن القرار هو واجب التبليغ و التنفيذ ، إذ تبلغ الأطراف المعنية به قصد تنفيذها عن طريق محضر قضائي ، كما ترسل نسخة منه إلى الوزير المكلف بالتجارة⁶⁰² ، فضلا عن لزوم نشر القرار في النشرة الرسمية للمنافسة⁶⁰³.

- و للوقوف على مختلف القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة ، لا بأس أن نصنفها حسب أهميتها ، فهي إما نهائية أو مؤقتة ، و قابلة للطعن أمام مجلس القضاء (الجزائر العاصمة بالنسبة للقانون الجزائري و باريس بالنسبة للقانون الفرنسي).

أولا : الأوامر و/ أو التدابير التحفظية

وهي بالنسبة للقضايا التي تتطلب معالجة مستعجلة ، و تتخذ الطابع الوقائي أكثر منه الردعي ، و ينصب مضمون الأوامر إذا ما قارنا بين القانون الجزائري و الفرنسي في كون أن المشرع الفرنسي قد جعل هذه الأوامر ذات صلة بتصرفات المؤسسة و ليس هيكلها⁶⁰⁴. فمجلس المنافسة الفرنسي له سلطة تعديل الأحكام التعاقدية الخارجية ، و بالمقابل فنجد المشرع الجزائري قد بدأ من خلال القانون 06 95 الملغى ، بإعتماده تمتع مجلس المنافسة بسلطة فرض أشكال تعاقدية تتعلق بهياكل المؤسسات⁶⁰⁵.

و يظهر ذلك في امكانية إصدار مجلس المنافسة الجزائري أمرا للمؤسسة (المتعسفة في وضعية هيمنتها) بإعادة هيكلتها قصد وضع حد لهذه الممارسة و يكون ذلك بعد إصرار المؤسسة على موقفها رغم توجيه المجلس لها إنذار سابق يؤكد أنه في حالة العود يتم

602

المادة 47 من الأمر 03 03 (المعدل و المتمم بالقانون 12 08)

603

المادة 49 من الأمر 03 03 (المعدل و المتمم بالقانون 12 08)

604

المادة 13 من الأمر الفرنسي رقم 86 1243 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة في مفهومها تنص على أوامر الإمتناع و أوامر التعديل لا سيما ما تعلق بالبنود التنافسية و بعد الإلغاء هي المادة L.464-2 من القانون التجاري الفرنسي

⁶⁰⁵ Renée POESY, « le rôle du conseil de la concurrence et du juge judiciaire en Algérie et en France en droit des pratiques anticoncurrentielles : aspects procéduraux », revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, n °03,2000, p 176 .

اللجوء إلى إعادة هيكلة المؤسسة و أيضا أمر المؤسسات المعنية بالكف عن تلك الممارسات أو بالرجوع إلى الوضعية السابقة في الأجل الذي يحدده المجلس⁶⁰⁶.

لكن الأمر 03 03 المتعلق بالمنافسة فلم يتبنى ما جاء به سالفه ، بل إكتفى عموما بإعتماد إمكانية المجلس إتخاذ أوامر معجلة ترمي إلى وضع حد للممارسة المقيدة للمنافسة ، دون الدخول في تفاصيل ذلك⁶⁰⁷.

بالنسبة للقانون الفرنسي فيما التوقف عن تلك الممارسات التعسفية أو العودة إلى الوضعية السابقة أي ما قبل الممارسة ، كما أن مجلس المنافسة أو سلطة المنافسة ليست مقيدة بمطالب المؤسسات المخطرة ، بل يمكن أن تتخذ جميع التدابير التي تراها مناسبة حسب تقدير سلطة المنافسة ذاتها⁶⁰⁸.

- و يمكن لمجلس المنافسة أن يرفق بالأمر عقوبة مالية ، إما أن تكون فورية ، أو تكون مستحقة الدفع في حالة عدم تنفيذ الأمر بعد نفاذ الأجل الذي يحدده المجلس لذلك⁶⁰⁹.

- و على العموم فإن الأوامر أو التدابير التحفظية التي يتخذها مجلس المنافسة تأخذ أساسها من نص المادة 46 من الأمر 03 03 المتعلق بالمنافسة الجزائري والتي يقابلها نص المادة L.464-1 من قانون التجارة الفرنسي ، فيجب الأخذ بعين الإعتبار أن يكون طلب الإجراء التحفظي تابع لإخطار في الموضوع قد شرع في التحقيق فيه وأن يتخذ صفة الإستعجال لما قد تتعرض إليه من أضرار سواء المصلحة الإقتصادية العامة أو المؤسسات المتضررة من هذه الممارسات ، القطاع ككل و أيضا المستهلكين .

و من أمثلتها: التمكين من بعض الوثائق ، أو الكف عن تعمد تشويه سمعة السلعة أو الخدمة المنافسة... الخ

606

المادة 22 و 24 من الأمر 95 06 الملغى

607

المادة 45 /1 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم

⁶⁰⁸ Art. L.461-1 du code de commerce Fr

609

المادة 2/45 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم

كما أن تخلف المؤسسة المرتكبة للممارسة التعسفية من تنفيذ تلك الأوامر و التدابير التحفظية في الآجال المحددة قد يدفع مجلس المنافسة إلى الحكم عليها بغرامات تهديدية عن كل يوم تأخير⁶¹⁰.

ثانيا: القرارات التنازعية التي تخص فرض العقوبات

يحضى مجلس المنافسة بسلطة توقيع عقوبات مالية كعقوبات أصلية قد تتخللها أيضا عقوبات تكميلية

فأما العقوبات الأصلية : فإذا ما تأكد المجلس من قيام التعسف الناتج عن وضعية هيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة محضورة قانونا فإنه يصدر قراراته المتمثلة في عقوبات مالية واجبة التنفيذ ، لكن هذا لا يمنع من الطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة وفق الإجراءات القانونية المعتمدة .

و نجد أن المشرع الجزائري قد شدد هذه العقوبات في القانون 08 12 المعدل و المتمم للأمر 03 03 المتعلق بالمنافسة عما كانت عليه ، فقد قرر غرامة لا تفوق 12 % من مبلغ رقم الأعمال من غير رسوم المحقق من طرف المؤسسة أو المؤسسات المدانة و هذا خلال آخر سنة مالية مختتمة ، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق من خلال هذه الممارسة التعسفية على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح ، و في حالة غموض تحديد رأس المال المعني فحينئذ لا تتجاوز الغرامة 06 ملايين دينار جزائري⁶¹¹ و هو نفس منهج المشرع الفرنسي إذ أن الأخير إعتد أيضا تشديد العقوبات المالية لردع مثل هذا السلوك التعسفي ، فنجد بعد القانون المتعلق بالتنظيمات الإقتصادية الجديدة

(Loi NRE) الصادر في 15 ماي 2001 ، نص على عقوبة لا تتجاوز مبلغ 10 %

610

الغرامة التهديدية بالنسبة للقانون الجزائري تقدر ب 150 ألف دينار جزائري عن كل يوم تأخير حسب المادة 58 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم بالقانون 12 08 ، أما بالنسبة للقانون الفرنسي فهي تقدر في حدود 5 % من رقم الأعمال اليومي المتوسط حسب المادة II 2-462 L من القانون التجاري الفرنسي

611

المادة 56 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم بالقانون 12 08

من رقم الأعمال من دون الرسوم بالنسبة للمؤسسة أو المؤسسات المدانة ، في حين إذا لم يتعلق الأمر بمؤسسة فلا تتجاوز العقوبة مبلغ 03 ملايين أورو⁶¹² .

- و من خلال ما سبق يمكن لنا الوقوف على خصائص هذه العقوبات الأصلية ، التي يصدرها مجلس المنافسة و في ذلك تطابق مع إختصاص الجهات القضائية (أول درجة) ، إلا أنها لا تخلو من أن تكون عقوبات إدارية بحتة ، فهي عقوبات مالية ذات طابع إداري .
لكون مصدرها لا يتعد أن يكون جهازا أو سلطة إدارية خالصة لا تندرج ضمن الأنظمة القضائية المعتمدة .

و نجد أن المشرع الجزائري قد أكد على أن مجلس المنافسة يعتمد على معايير محددة في توقيع العقوبة⁶¹³ .

لا سيما :

- أهمية وضعية المؤسسة المدانة في السوق المرجعية : فيقف المجلس على تقدير مدى هيمنتها بالنظر إلى المعايير الكمية و الكيفية المحددة لذلك ، و أيضا عما إذا كانت فردية أو جماعية .

- تناسب العقوبة مع خطورة الأفعال : و في ذلك يقف المجلس على الممارسة المتعلقة بالتعسف الناتج عن وضعية هيمنة على سوق من حيث عدم مشروعيتها ، و مدتها ، تكرارها ، الوسائل الإحتيالية المستعملة فيها... الخ

- تناسب العقوبة مع الضرر الذي لحق بالإقتصاد : و هنا يقف المجلس على حالة المنافسة في السوق المرجعية جراء الإقدام على هذه الممارسة التعسفية و مدى تأثيرها في رفع الأسعار

⁶¹² Article L464-2 I, du code de commerce fr

« ... Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de 3 millions d'euros. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante... »

613

المادة 62 مكرر 1 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم (بالقانون 08 12)

و تقييد دخول السوق و تعطيل التطور الإقتصادي و التقني و مدى إمتدادها لتمس الأسواق المجاورة أو المرتبطة .

- و الفوائد المجمعّة : فيقف على مجموع الأرباح التي حققتها المؤسسات المدانة وراء إقدامها على تلك الممارسات التعسفية

- مدى تعاون المؤسسات المعنية اثناء مرحلة التحقيق : و هي مجموع الإجراءات التي إعتدها المشرع الجزائري ، لا سيما من حيث تخفيض العقوبة المالية أو حتى عدم الحكم بها أصلا بمفهوم أحكام نص المادة 60 من الأمر 03 03 المتعلق بالمنافسة الجزائري .

و قد تبنى المشرع الفرنسي نفس المنهج بإعتماده على تلك المعايير لتحديد العقوبة ، فضلا أنه قد تبنى فرض عقوبات مالية سواء فورية أو مؤجلة إذا لم تمتثل المؤسسة المدانة للإنذار الموجه لها من طرف سلطة الضبط ، ناهيك عن عدم إحترام المؤسسة المدانة لإلتزاماتها . التي ولفقت أن تأخذها على عاتقها بمفهوم "إجراء الإلتزامات" الذي يعتمده المشرع الفرنسي ، مع الأخذ بعين الإعتبار أنه عند تعدد الأشخاص المدانين فيستلزم تعليل كل عقوبة بصورة منفردة بالنظر إلى المسؤولية الشخصية لكل شخص على حدى في تنفيذه أو مشاركته في هذه الممارسات التعسفية⁶¹⁴ .

و من حيث تناسب العقوبة المالية بإسهام كل شخص مدان عن الممارسة التعسفية ، فإنه إذا كان هذا الأخير مؤسسة ، فإن الإسهام يقاس برقم الأعمال المحقق في آخر سنة مالية مختتمة التي تخذ فيها قرار مجلس المنافسة ، و إذا تعلق الأمر بمنظمة أو تجمع مهني فإن الإسهام يكون مرتبط بمبلغ الإشتراكات المقدمة من طرف الأعضاء و بالموارد الأخرى

⁶¹⁴ Article L464-2 I, du code de commerce fr stipule :

« ... Elle peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions soit en cas de non-respect des engagements qu'elle a acceptés. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. ... »

المسجلة في ميزانيتها.⁶¹⁵

- و أما العقوبات التكميلية :

و إن نشر قرارات مجلس المنافسة إجباري في النشرة الرسمية للمنافسة ، إلا أنه يدخل ضمن العقوبات التكميلية في حالة ما إذا تم نشرها كليا أو جزئيا بواسطة اي وسيلة إعلامية أخرى فقد تنشر في الصحف الوطنية أو الجهوية أو المحلية أو في المنشورات المهنية أو المتخصصة كما يمكن تعليق و توزيع هذه القرارات حسب منظور المجلس و بما يناسب الممارسة التعسفية ذاتها و مدى تأثيرها على جميع المستويات لا سيما طبيعة المستهلكين و طبيعة السوق المرجعية .

و قد تم اعتماد ذلك من قبل المشرع الجزائري و نظيره الفرنسي .⁶¹⁶

ثالثا : قرارات أخرى

- القرارات الخاصة بالمخالفات الإجرائية : إن المشرع الجزائري نص على إمكانية إقرار مجلس المنافسة غرامة لا تتجاوز 800 ألف دينار جزائري بناء على تقرير المقرر ، ضد المؤسسات التي تقدم على تقديم معلومات خاطئة أو تماطل في تقديمها، أو لا تقدمها أصلا أثناء التحقيق وفق الصلاحيات المخولة للمقرر قانونا وذلك في الآجال التي يحددها هذا الأخير ، فضلا عن إمكانية الحكم بغرامة تهديدية لا تقل عن 100 ألف دينار جزائري عن كل يوم تأخير⁶¹⁷ .

615

كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، المرجع السابق ، ص 352

616

المادة 45 / 3 و المادة 2/49 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم بالقانون 12 08 المتعلق بالمنافسة الجزائري و بالمقابل المادة I L464-2 من القانون التجاري الفرنسي التي إعتمدت بالإضافة إلى نشر ، تعليق أو توزيع كل أو جزء من تلك القرارات حسب ما تراه سلطة المنافسة مناسب لذلك ، أنه يمكنها فضلا عن ذلك إدخال تلك القرارات في تقرير المسيرين أو مجالس الإدارة الخاصة بالشركات بخصوص عمليات نشاطها ،

Article L464-2 I, du code de commerce fr stipule :

« ... Elle peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne intéressée... »

617

المادة 59 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم بالقانون 12 08

و هو نفس النهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي حين أقر لسلطة المنافسة تقرير غرامة تقدر ب 1 % كحد أقصى من رقم الأعمال بدون رسوم المحقق الأكثر إرتفاعا المحقق في سنوات النشاط الأخيرة المقفلة أين تم الوقوف على الممارسة التعسفية في حالة تقديم معلومات خاطئة أو الإمتناع عن تقديمها و أيضا غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير عن التاريخ المحدد تقدر كحد أقصى ب 5 % من رقم الأعمال اليومي المتوسط المحقق⁶¹⁸

- قرار قبول إجراء الإلتزامات : و هو ما إعتمده المشرع الفرنسي لتبنيه أنه من الضروري بمكان اللجوء إلى الحل الودي على أساس الوصول إلى إتفاق يرضي جميع الأطراف ، بدل اللجوء إلى فرض العقوبة ، فإذا رأى المجلس أو سلطة المنافسة أن الإلتزامات المقترحة من المؤسسات و التي تود أن تتحملها تحقق الهدف الأسمى و هو حماية المنافسة و تسوي جملة المآخذ الموضوعية ، فسلطة المنافسة أن تقبل بهذه الإلتزامات فتتخذ حينئذ الطابع الإجباري ، و من تمة قد يمكن أن تصدر سلطة المنافسة عقوبات ضمن إطار عدم إحترام الإلتزامات⁶¹⁹.

- قرار عدم القبول أو الرفض : و هذا في حالة تخلف المصلحة أو الصفة ، او إذا لم تدخل الوقائع ضمن إختصاص المجلس أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية⁶²⁰.

- قرارات عدم التأسيس : إذا لم يسفر إجراء التحقيق على وجود ممارسة تعسفية فعلية محظورة قانونا⁶²¹.

- قرار الحفظ : يمكن أن يتنازل الأطراف عن إدعاءاتهم و حينها يمكن أن يقرر مجلس المنافسة حفظ القضية ، كما بإمكانه مواصلة السير فيها و حينها يكون الإخطار تلقائيا.

⁶¹⁸ Art. L.464-2 V et L.462-2 II .du code de commerce Fr

⁶¹⁹ Art. L.464-2, du code de commerce fr

620

المادة 44 من الأمر الجزائري 03 03 المعدل و المتمم و التي تقابلها المادة 8-462 L من القانون التجاري الفرنسي

⁶²¹ Art. L.464-6 du code de commerce Fr

نشير في الأخير ، أنه سواء المشرع الجزائري أو نظيره الفرنسي إتفقا على إعتبار جميع الغرامات المالية و الغرامات التهديدية التي يقرها مجلس المنافسة (أو سلطة المنافسة) ، ديونا مستحقة للدولة و يتم تحصيلها على هذا الأساس⁶²².

الفرع الخامس : الطعن في قرارات مجلس المنافسة (الرقابة القضائية)

إن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة تكون قابلة للطعن أمام محاكم الإستئناف و فق الإجراءات القانونية القضائية السارية ، ف نجد المشرع الجزائري أعطى لكل ذي مصلحة من الأطراف المعنية و أيضا الوزير المكلف بالتجارة إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة في أجل 30 يوما من تاريخ إستلام القرار محل الإستئناف و ذلك أمام الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة، فالأخير هو صاحب الإختصاص الحصري في الفصل في هذا النوع من النزاعات ، و يصبح الأجل 20 يوما إذا ما تعلق الأمر بتلك التدابير التحفظية التي تتخذ أثناء مرحلة التحقيق⁶²³.

و إن كان كمبدأ عام ليس للطعن أثر موقف لتنفيذ قرارات مجلس المنافسة ، إلا أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يوقف تلك الأوامر أو التدابير التحفظية ، حسب تقديره لمدى ضرورة ذلك على أن يكون ذلك (أي أمر وقف التنفيذ) في غضون 15 يوما كحد أقصى⁶²⁴.

- و بالمقابل فإن المشرع الفرنسي قد تبنى نفس النهج بتبنيه إمكانية الطعن في قرارات سلطة المنافسة أمام مجلس قضاء باريس في غضون شهر من تاريخ التبليغ، و الطعن في حد

622

المادة 71 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم و المادة ، Art. L.464-4 du code de commerce Fr

623

المادة 63 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم بالقانون 12 08

624

المادة 63 / 3 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم بالقانون 12 08

ذاته غير موقف للتنفيذ إلا إستثناءا من رئيس مجلس قضاء باريس إذا مادعت الضرورة إلى ذلك من خطورة أو تدخل عوامل جديدة⁶²⁵.

و في حالة الطعن ضد التدابير التحفظية يكون أجل الطعن في 10 أيام كحد أقصى و مجلس القضاء يصدر قراره بهذا الشأن في غضون شهر واحد⁶²⁶.

و على العموم فإن إجراءات الطعن و سيره أمام مجلس القضاء يخضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية⁶²⁷.

فيجب مراعاة جميع الإجراءات القانونية في رفع الدعوى موضوع الطعن عن طريق عريضة مكتوبة لا سيما المواد من 13 إلى 17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أيضا المادة 10 فيما يخص التمثيل الوجوبي بمحامي أمام مجلس القضاء .و أيضا فيما يخص الطعن الرئيسي و الفرعي بالقياس بالإستئناف الرئيسي و الفرعي فلا يقبل الأخير إلا إذا كان تبعة للأول ، ناهيك عن إمكانية تدخل الغير في أي مرحلة إجرائية⁶²⁸.

و أيضا قابلية قرار مجلس القضاء للطعن بالنقض⁶²⁹.

في حين أنه قد يظهر الإختلاف الإجرائي فيما يلي : أنه بمجرد إيداع الطعن ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة و إلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون الأخير طرفا في النزاع ، فيرسل رئيس مجلس المنافسة بدوره ملف القضية موضوع النزاع في الآجال التي يحددها الأخير⁶³⁰.

⁶²⁵ Art. L.464-8 du code de commerce fr

⁶²⁶ Art. L.464-7 du code de commerce fr

⁶²⁷

المادة 64 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم بالقانون 12 08 ، قانون الإجراءات المدنية الذي أصبح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بعد صدور القانون 09 08 المؤرخ في 25 فبراير 2008

⁶²⁸

المادة 69 فقرة 1 و 2 ، و المادة 67 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم

⁶²⁹

المادة 349 من القانون 09 08 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

⁶³⁰

المادة 65 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم بالقانون 12 08

كما يرسل المستشار المقرر نسخة من جميع الوثائق المتبادلة بين أطراف القضية إلى الوزير المكلف بالتجارة و إلى رئيس مجلس المنافسة لإبداء ملاحظاتهم المكتوبة في الآجال المحددة من المستشار ذاته ، و تبلغ تلك الملاحظات إلى أطراف القضية⁶³¹.

فضلا عن أخذ رئيس مجلس قضاء الجزائر رأي الوزير المكلف بالتجارة في طلب وقف التنفيذ (كطعن فرعي) عندما لا يكون طرفا في النزاع⁶³².

بالإضافة إلى إرسال قرارات مجلس القضاء إلى الوزير المكلف بالتجارة و إلى رئيس مجلس المنافسة⁶³³.

و يقوم مجلس المنافسة بنشر قرارا مجلس القضاء في النشرة الرسمية للمنافسة⁶³⁴.
قد يثار التساؤل عن طبيعة الرقابة القضائية المخولة لمجلس قضاء الجزائر هل هي بسيطة تتعلق فقط بمدى مشروعية قرارات مجلس المنافسة أو تتعلق بطعن خاص بالقضاء الكامل؟ هل هو طعن بالإلغاء أم بالتعديل ؟ ، إذ أن المشرع الجزائري لم يعنى بهذه المسألة على عكس نظيره الفرنسي إذ تناول طبيعة تلك الطعون صراحة في نص الفقرة الأولى من المادة 7-464 L من القانون التجاري الفرنسي بتبنيه الطعن بالإلغاء أو التعديل في قرارات سلطة المنافسة المتعلقة بالتدابير التحفظية من طرف الأطراف المعنية و محافظ الحكومة أمام محكمة إستئناف باريس ، و أيضا في المادة 8-464 L بالطعن بالإلغاء أو التعديل في باقي قرارات مجلس المنافسة مثل قرارات غير القبول لإنتفاء المصلحة أو الصفة في القائمين بالإخطار ، او القرارات الخاصة بتقادم الوقائع ، أو قرارات عدم الإختصاص ، أو تلك المتعلقة بعدم كفاية الأدلة المقترعة ، أو قرارات سبق الفصل من طرف سلطة إدارية

631

المادة 66 و 67 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم بالقانون 08 12

632

المادة 69 /3 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم

633

المادة 70 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم بالقانون 08 12

634

المادة 49 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم بالقانون 08 12

تابعة لدولة عضو أخرى في المجتمع الأوروبي ، أو القرارات المتعلقة بعدم جدوى المتابعة و أيضا الأوامر و العقوبات المالية .

ثم قد تثار مسألة أخرى تتعلق بتحديد القاضي المختص بالنظر في دعوى مسؤولية مجلس المنافسة : فقد تطلب مؤسسة ما إلى جانب إلغاء القرار الصادر عن مجلس المنافسة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها بفعل ذات القرار ، فهل يختص مجلس قضاء الجزائر بالفصل في طلب التعويض لإقترانه بطلب إلغاء القرار لتجاوز السلطة ؟

إن الحكم بالتعويض من عدمه عن الأضرار الناتجة عن أعمال السلطات الإدارية هو من إختصاص القضاء الإداري أصلا ، و لا يختص مجلس المنافسة إلا بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة على سبيل الإستثناء ، و يجب عدم التوسع في تفسير النص القانوني ليشمل مسألة الحكم بالتعويض⁶³⁵ .

فعمليا ترفع دعوى أمام مجلس قضاء الجزائر لإلغاء قرار مجلس المنافسة ، ثم ترفع دعوى أمام الغرفة الإدارية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي سببه القرار المطعون فيه : مما قد يعيق تحقيق مبدأ تقريب العدالة من المواطن و توحيد الإجتهااد القضائي في النزاعات التنافسية .

نشير أنه في فرنسا ترفع دعوى المسؤولية ضد الدولة بسبب غياب الشخصية القانونية لمجلس المنافسة (سلطة المنافسة حاليا) على خلاف مجلس المنافسة الجزائري الذي يتمتع بها⁶³⁶ .

أما أوروبا:

فقرارات اللجنة الأوروبية تكون قابلة للطعن بالإلغاء، أو بالقضاء الكامل أمام المحكمة الأوروبية (أول درجة)، و قرار المحكمة ذاته يكون قابلا للطعن أمام مجلس القضاء الأوروبي.

635

كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، المرجع السابق ، ص344 .

⁶³⁶ ZOUAIMIA Rachid, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien, op cit.p.47

فأما الطعن بالإلغاء يستلزم إثارة جوانب كعدم الإختصاص ، خرق المعاهدة الأوروبية أو أي قاعدة قانونية تتعلق بتطبيقها⁶³⁷ .

و أما الطعن بالقضاء الكامل⁶³⁸ : فهو الطعن الذي يخول للقاضي طرح تقديره الخاص ، و من تمة فقد يتم تعديل مبلغ الغرامة الذي سبق و أن حددته اللجنة الأوروبية .

و يرفع الطعن أيا كان موضوعه في أجل شهرين إبتداءا من تاريخ النشر أو التبليغ للمعني و في إنعدام ذلك ، فتكون العبرة من يوم العلم بالفعل .

و فضلا عن ذلك يمكن إضافة الطعن عن الإمتناع ، و يكون في حال إمتناع اللجنة الأوروبية عن البت في النزاع و إصدار قرارها⁶³⁹ .

نشير أنه يمكن طلب وقف التنفيذ بتوفر وجهي الإستعجال و الضرورة مجتمعين، بموجب إستصدار أمر إستعجالي من رئيس المحكمة ، يكون قابلا للطعن أمام مجلس القضاء الأوروبي .

كما أنه لا يدخل ضمن ذلك مثلا تعسر المؤسسة أو وقوعها في ضائقة مالية، خصوصا إذا كانت تنتمي لمجموعة مؤسسات لها القدرة المالية لإعانة أحد فروعها . كما أن اللجنة الأوروبية لا تمنع إمكانية تقديم المؤسسة ضمانا بنكيا لتسديد المبلغ و الفوائد بدلا من الدفع الفوري⁶⁴⁰ .

⁶³⁷ Art 230 TCE . Le TCE est disponible sur :
http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/dat/12002E/htm/C_2002325FR.003301.html

⁶³⁸ Arts 230 TCE et 31 du règlement n° 1/2003

⁶³⁹ Art 232 TCE

⁶⁴⁰ L.ARCELIN, op.cit. , p.236

المبحث الثالث : المتابعة الإدارية "شبه القضائية" عن التعسف الناتج عن وضعية هيمنة أمام سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية

إرتأينا تبني نفس التقسيم الذي سبق و أن تناولناه بمناسبة مجلس المنافسة . من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على التوالي : إنعقاد الإختصاص إلى سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية ، ثم العملية الإجرائية التي تتم على مستواها.

المطلب الأول : إنعقاد الإختصاص إلى سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية

سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية هي السلطة التي إعتدها المشرع الجزائري بموجب القانون 03 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية⁶⁴¹.

و قد جاء ذكرها في الفصل الثالث تحت عنوان "مؤسسات البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية" لكن بإستقراء القانون ذاته لا نجد سوى هذه السلطة المذكورة فيه التي تولى هذا الإختصاص⁶⁴².

و كيفها المشرع على أنها سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي⁶⁴³ و

641

القانون 03 2000 المؤرخ في 15 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية ، ج ر عدد 48 الصادرة في 16 أوت 2000 ص 26

642

نشادي عائشة ، إعادة هيكلة قطاع البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2005 ، صفحة 14

643

المادة 10 من القانون 03 2000 السالف الذكر

خولها المشرع مهامها بالغة الأهمية من أجل احترام قواعد المنافسة المشروعة كما فرق بين قطاعي البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية ، و من ثمة أخصها بحماية المنافسة المنوطة بقطاعها إلى جانب إختصاص مجلس المنافسة بشكل عام .

و قد تم تنصيب هذه السلطة رسميا في 05 ماي 2001⁶⁴⁴ .

فهي بذلك مسخرة قانونا لتكريس منافسة شرعية في قطاع المواصلات السلوكية و اللاسلوكية و أخذ كل التدابير لإرسائها و ذلك من خلال المهام الموكلة إليها⁶⁴⁵ .

كما يمكن إعتبار ضبط قطاع المواصلات السلوكية و اللاسلوكية أو حتى قطاعات أخرى ، هو أحد الوسائل المعتمدة لتفضيل تفادي القاضي المدني⁶⁴⁶ . فخلق التشريع لسلطة ضبط قطاعية ، قد مكن الدولة من فرض هذا التفادي و تفضيل إستخدام جهاز عدالة جديد و يسمح أيضا بملا الفراغات ، فيما يخص الجمع بين مجالات تقنية جديدة و معقدة مثل "الأنترنات" و القانون . و ذلك من خلال اللجوء إلى أساليب جديدة لفض النزاعات. و هذا التحويل الذي طرأ على المناخ القضائي عموما إنما هو بإرادة من الدولة و من تنظيمها و ذلك لأسباب تقنية و عملية (من أجل فك الخناق على المحاكم ، فضلا عن تبني سرعة و فعالية الإجراءات).

تشكيلة سلطة الضبط :

تتشكل أجهزة سلطة الضبط من مدير عام و مجلس الذي يتشكل بدوره من 07 أعضاء من بينهم رئيس و يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية⁶⁴⁷ .

644

جريدة المجاهد ليوم الأحد 06 ماي 2001 صفحة 1

645

المادة 13 من القانون 2000 03

⁶⁴⁶ S.Guinchard, "L'évitement du juge civil", in Les transformations de la régulation juridique (sous la direction de J.Clam et G. Martin), coll,"Droit et société. Recherches et travaux", LGDJ, Paris 1998, p.221 et s.

647

المادة 14 و 15 من القانون 2000 03

تجدر الإشارة إلى كون المشرع الجزائري لم ينص على الشروط الواجب توافرها لدى أعضاء سلطة الضبط رغم أهميتها بالنظر إلى طبيعة و أهمية الصلاحيات المخولة لهم ، و على العموم فمن المفترض إعتقاد الجمع بين الجانب القانوني و التقني لتأهيل الأعضاء وفق طبيعة القطاع ، و لعل ذلك قد يدخل في النظام الداخلي لهذه السلطة الذي لا يزال قيد الإنشاء و الذي من المفترض أن يلم أيضا بتنظيمها و قواعد عملها و حقوق و واجبات أعضاء المجلس و المدير العام ، أيضا مدة العضوية ن و القانون الأساس للمستخدمين ، و ربما النظام الداخلي المعد من سلطة الضبط ذاتها كفيل بسد هذه الثغرات⁶⁴⁸ .

إن المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 03 2000 يهدف إلى تغيير مؤسساتي ينصب على التمييز بين مهام الإستغلال و مهام الضبط بغية مراقبة سوقي البريد و المواصلات ، و يتعلق الأمر بالتفرقة بين مهام أو صلاحيات الوزارة الممثلة في تشكيل و إعداد سياسة القطاع المعني و وضع التنظيمات الخاصة بها و مراقبة تنفيذها من جهة و من جهة أخرى مهام سلطة الضبط بما تتميز به من صلاحيات حصرية تقتضي مراقبة السوق القطاعية و الفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين المتعاملين أو بين المتعاملين و العملاء و تدخل كل تلك الصلاحيات البالغة الأهمية في إطار تطوير و تقديم خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية رفيعة المستوى ضمن ظروف تنافسية سليمة و شفافة مع ضمان الصالح العام .

المهام المخولة لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية في مجال حماية المنافسة :

- تظهر أهمية المهام المخولة لسلطة الضبط من طرف المشرع في أحكام نص المادة 13 من القانون 03 2000 ، إذ تبنى تعديدها فيما يلي . " تتولى سلطة الضبط المهام الآتية :
- السهر على وجود منافسة فعلية و مشروعة في سوق البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية و إستعادة المنافسة بين السوقين .
 - السهر على توفير تقاسم منشآت المواصلات السلكية و اللاسلكية مع إحترام حق الملكية .

648

جليل مونية ، سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية كسلطة إدارية مستقلة ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2003 ، صفحات 33 34

- تخطيط و تسيير و تخصيص و مراقبة الذبذبات من الحزم التي منحت لها مع إحترام مبدأ عدم التمييز .
- إعداد مخطط وطني للترقيم و دراسة طلبات الأرقام و منحها للمتعاملين .
- المصادقة على عروض التوصيل البيني المرجعية .
- منح ترخيصات الإستغلال و إعتقاد تجهيزات البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية و تحديد مواصفات أو المقاييس الواجب توفرها فيها .
- الفصل في النزاعات فيما يتعلق بالتوصيل البيني .
- التحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين .
- الحصول من المتعاملين على المعلومات الضرورية للقيام بالمهام المخولة لها .
- التعاون في إطار مهامها مع السلطات الأخرى أو الهيآت الوطنية و الأجنبية ذات الهدف المشترك .
- إعداد التقارير و الإحصائيات العمومية و تقرير سنوي يتضمن وصف نشاطها و ملخصا لقراراتها و آراءها و توصياتها مع مراعاة طابع الكتمان و سرية الأعمال و كذا التقرير المالي و الحسابات السنوية و تقرير تسيير الصندوق الخاص بالخدمة العامة .
- يستشير الوزير المكلف بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية سلطة الضبط بخصوص ما يلي:
- تحضير أية مشاريع نصوص تنظيمية تتعلق بقطاعي البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية .
- تحضير دفاتر الشروط .
- تحضير إجراء إنتقاء المترشحين لإستغلال رخص المواصلات السلوكية و اللاسلوكية .
- إبداء الرأي لا سيما في الآتي :
- جميع القضايا المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية .
- تحديد التعريفات القصوى للخدمات العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية .
- ملائمة أو ضرورة إعتقاد نص تنظيمي يتعلق بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية .

- استراتيجيات تطوير قطاعي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية .
- تقديم كل توصية للسلطة المختصة قبل منح الرخص أو تعليقها أو سحبها أو تجديدها.
- إقتراح مبالغ المساهمات في تمويل إلتزامات الخدمة العامة .
- المشاركة في تحضير تحديد الموقف الجزائري في مجالي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية .

- تؤهل سلطة الضبط لتسخير المتعاملين و موفري الخدمات و كل شخص معني بالأمر لتقديم كل وثيقة أو معلومة ضرورية للقيام بالإختصاصات المخولة لها بمقتضى هذا القانون أو طبقا له .

- كما تؤهل سلطة الضبط للقيام بكل المراقبات التي تدخل في إطار صلاحياتها طبقا لدفتر الشروط ."

فيظهر من خلال إستقراء المادة أعلاه أن سلطة الضبط القطاعية كسلطة إدارية مستقلة تحضى بصلاحيات واسعة إذ يقع على عاتقها السهر على وجود منافسة فعلية و مشروعة في سوق المواصلات السلكية و اللاسلكية ، بإتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو إستعادة المنافسة في ذات السوق .ناهيك عن إختصاصها في الفصل في النزاعات الخاصة بالتوصيل البيني و أيضا التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات القائمة سواء بين المتعاملين أو بين المتعاملين و المستعملين فتظهر بذلك كسلطة شبه قضائية بالنظر إلى تمتعها بسلطة إتخاذ القرار.

و هو نفس نهج المشرع الفرنسي إذ نجد سلطة ضبط المواصلات السلكية و اللاسلكية التي أصبحت سلطة ضبط المواصلات الإلكترونية و البريد⁶⁴⁹ . تتمتع بالسلطة التنظيمية، سلطة فرض العقوبات و التحكيم في ميدان المواصلات. فهي تتولى مهمة ضبط ذات طابع تقني و تنظيمي لسوق المواصلات، كما يمكن ان تخطر في حالة التوصيل البيني، فشل المفاوضات التجارية او في حالة خلاف حول الاتفاق او تنفيذ اتفاقية التوصيل البيني او الوصول الى

⁶⁴⁹ L'autorité de régulation des télécommunications (ART), devenue ARCEP par la loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales, a été qualifiée d'autorité administrative indépendante par décision du Conseil constitutionnel n° 96-378 DC du 23 juillet 1996.

شبكة المواصلات او نزاع بين الطرفين، وهذا بتطبيق المادة: ل . 36 الفقرة 8 من قانون البريد و المواصلات الإلكترونية الفرنسي.

نذكر أن سلطة ضبط البريد و المواصلات الإلكترونية تتكون من الهيئة العضوية أو (le collège) (و يضم 07 أعضاء ، 03 من بينهم معينون بمرسوم رئاسي و 04 يعينون من طرف المجلس الوطني و رئيس مجلس النواب) يمارسون عملهم لمدة 06 سنوات غير قابلة للتجديد و لا يمكنهم أثناء الفترة الجمع بين الوظائف ، كما أن المداورات تتم تحت طائلة مسؤولية المدير العام و يشرف أيضا على تحضير و جدولة الأعمال أيضا تسجيل و إحالة المراسلات التي تخص سلطة الضبط التي تدخل ضمن رقابته .

بالإضافة إلى الهيئة العضوية يوجد لدى سلطة ضبط البريد و المواصلات الإلكترونية مجموعة مصالح les services de l'ARCEP : إذ تحتكم سلطة الضبط على مصالحها و جملة نشاطات هذه المصالح تقع تحت طائلة مسؤولية المدير العام الذي يتولى تحت رقابة رئيس سلطة الضبط مهمة الإدارة و التنسيق و قد تم إضافة 03 مهام لهذه المصالح بالنظر إلى صلاحياتها و هم . مهمة "الإتصال" « la mission « communication » ، مهمة "تطبيق الإطار الأوروبي"

La mission « mise en œuvre du cadre communautaire »

و مهمة "المستهلكين" « La mission « consommateurs »⁶⁵⁰ ،

ان هذه الصلاحية المذكورة بصراحة للفصل في نزاعات التوصيل البيني بين المتعاملين الخواص يسمح لها بإعداد لصالح منافسي المتعامل التاريخي حق شخصي للتوصيل البيني.

⁶⁵⁰ En avril 2008, l'ARCEP comptait huit services : le service « Economie et prospective », le service « Régulation des marchés fixe et mobile », le service « Collectivité et régulation des marchés haut débit », le service « Opérateurs et régulation des ressources rares », le service « Régulation postale », le service « International », Le service « Juridique », et le service « Administration et ressources humaines » . ; V.F.LIONS., le rôle de l'ARCEP dans le secteur des communications électroniques, REE n° 6/7, juin/juillet 2008, p.26

فهذا الشكل الجديد للضبط القانوني يعطي الإمكانية بالانسجام مع الإطار التنظيمي للتوصيل البيني، ومن ذلك فالقرارات الفردية لسلطة الضبط تحدد خطوط إستراتيجيتها لصالح تطوير السوق.

فالضبط يقوم على عوامل أساسية لا سيما :

- إجراءات و أنظمة متكاملة تهدف إلى ضبط الأداء كما و كيفاً.
- أنظمة محاسبية و معلوماتية تتسم بالدقة و التمويل و ترمي إلى توفير المعلومات و البيانات المالية، بهدف تزويد الإدارة في مختلف مستوياتها بالتقارير اللازمة في الأوقات المحددة للتحكيم في الأداء⁶⁵¹.

ففي فرنسا نجد أن سلطة الضبط تسعى لحماية المنافسة و تكريسها بصفة فعلية و حيادية. وذلك بالسماح بتطبيق المنافسة الفعالة و الأمانة لفائدة المستعملين، فالمنافسة ليست هدف في حد ذاته، لكنها تهدف إلى تقديم أحسن نوعية للخدمة بأحسن سعر لصالح المستهلكين.

و كذلك تأكيد القانون الفرنسي للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية على السهر على تمويل و تمويل مجمل مكونات الخدمة العمومية للمواصلات السلوكية و اللاسلوكية، حيث أن القانون أكد ثانية على مبدأ البيئة التنافسية، فالمنافسة يجب أن تكون متوافقة مع وصول متساوي للخدمة الهاتفية، بالإضافة إلى السهر على تنمية العمل، التجديد و المنافسة في قطاع المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، فالمنافسة ليست لها قيمة إلا إذا كانت عامل لتطوير السوق، و كذلك الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المناطق، و المستعملين في الوصول إلى الخدمات و التجهيزات، فالمنافسة يجب أن تساهم في تهيئة الإقليم⁶⁵².

فنظام منح الرخص يرتكز على معايير ثلاث يجب على سلطة الضبط احترام و تطبيق هذه المعايير من أجل حماية المنافسة في ميدان البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية و هذه المعايير الثلاث هي:

- تأمين الخدمة العامة.

651

حسين عمر- مبادئ التخطيط الاقتصادي و التخطيط التاشيري في نظام الاقتصاد الحر، دار الفكر العربي. الطبعة الأولى. سنة 1998 صفحة 25

⁶⁵² Disponible sur : <http://arcep.fr>

- تفضيل تنمية منشآت المواصلات.
 - مراقبة الدخول التنافسي أو التصرف المنافس للمنافسة⁶⁵³.
- و هذه المعايير الثلاث كرسها قانون 03 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات.
- و نشير أن المشرع الجزائري تبنى الموافقة على رخصة لإقامة و استغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية الخلوية من نوع (GSM) و لتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور⁶⁵⁴.
- باستفادة صاحب الرخصة من عرض التوصيل البيني لاتصالات الجزائر كما هو موافق عليه من طرف سلطة الضبط ، و يجب أن يسمح هذا العرض لصاحب الرخصة بأن يستفيد على الأقل من الإمكانيات الآتية :
- !! النفاذ إلى الشبكة العمومية المحولة و الثابتة عن طريق التوصيل البيني على مستويات مراكز العبور الوطنية (CTN) و مراكز العبور الحضرية (CTU) و مراكز العبور في مقرات الولايات و المراكز الرقمية للشبكة الثابتة، ذات استقلالية في التوصيل (CAA)
- فالتوصيل البيني على مستوى هذه المراكز الأخيرة (CAA) مخصص فقط لتوصيل الحركة الموجهة للمشاركين الثابتين في منطقة الربط بالمركز ذي الإستقلالية في التوصيل (CAA) ، إلا إذا أقرت "إتصالات الجزائر" غير ذلك ، فنقاط التوصيل البيني أي السطح البيني بين شبكة صاحب الرخصة و شبكة "إتصالات الجزائر" تتكون من الموزعات الرقمية للمراكز المذكورة أعلاه و تكون رموز التشوير ، رمز CITT رقم 7 أو رمز R2 الرقمي إن تعذر ذلك .

⁶⁵³ Tendances des reformes dans les télécommunications 1999 convergence et réglementation, rapport. T.V.I. d'octobre 1999.

654

الملحق الرابع المرسوم التنفيذي رقم 01 219 المؤرخ في 31 يوليو 2001 ، ج ر عدد 43 المؤرخة في 05 أوت 2001

- النفاذ إلى المنشآت الأساسية للتراسل بإستئجار ساعات الشبكة الوطنية . و سيكون هذا النفاذ مضمونا على جميع المسالك ذات الألياف البصرية ، كما سيكون موفرا حسب الطاقات المتوفرة على المسالك ذات الحزم الهرتزية . على "إتصالات الجزائر" ، في جميع الأحوال، أن تلبى الطلبات المعقولة التي يتقدم بها صاحب الرخصة و التي تتعلق بإستئجار ساعات لربط مقرات الولايات .
- تحدد قواعد توصيل الحركة في إتفاقية التوصيل البيني .
- يفرض التنظيم أن تكون تعريفات التوصيل البيني مبنية على تقدير الكلفة المرتبطة بالتوصيل البيني تقديرا ملائما ، وفقا للممارسات الدولية المتداولة ، فإن لم توجد هناك عناصر كافية لتقدير الكلفة ، يمكن سلطة الضبط أن تستخدم مقارنات دولية لتحديد تعريفات التوصيل البيني ، و تصبح هذه الأحكام نافذة ، عقب فترة إنتقالية تمتد على ثلاث (3) سنوات تؤطر خلالها تعريفات التوصيل البيني وفقا للأحكام التنظيمية.
- بغية ضمان شروط المنافسة المشروعة بين صاحب الرخصة و نشاط خدمة الهاتف النقال لإتصالات الجزائر ، فإنه على تعريفات مكالمات الشبكة الثابتة نحو شبكات نقالة ، خلال الفترة الإنتقالية الممتدة إلى ثلاث (3) سنوات كما ورد أعلاه ، أن تحترم قواعد تأطير تعريفات التوصيل البيني . و ترمي هذه القواعد من جهة إلى تحديد سقف الحصة العائدة إلى "إتصالات الجزائر" ، كما ترمي من جهة أخرى إلى وضع قيمة دنيا بالنسبة لحصة متعامل النقال المرسل إليه. و يمكن سلطة الضبط أن تبطل مفعول هذا الحكم ، عقب الفترة الإنتقالية، حسب إعتبارها مساعدات "إتصالات الجزائر" لنشاطها في المهاتفة النقالة ملغاة أم لا .
- تراقب سلطة الضبط تعريفات تأجير ساعات من طرف "إتصالات الجزائر" و تتأكد من أن هذه التعريفات مبنية حقا على الكلفة الإقتصادية لإقامة و صيانة المنشآت الأساسية . أو إن تعذر ذلك ، تتأكد من أنها متطابقة مع أفضل الممارسات الدولية .
- ستحدد الكيفيات العامة و الممارسات المتعلقة بالتوصيل البيني عن طريق إتفاقية توصيل بيبي مبرمة بين "إتصالات الجزائر" و صاحب الرخصة و تخضع هذه الإتفاقية إلى موافقة سلطة الضبط .

- و تخضع جميع المنازعات المتعلقة بالتوصيل البيني و القائمة بين "إتصالات الجزائر" و صاحب الرخصة إلى تحكيم سلطة الضبط التي ستسهر بصفة خاصة على إحترام التنظيم .
و من خلال ما سبق يظهر جليا مكانة سلطة الضبط و أهمية الصلاحيات المخولة لها في مجال حماية المنافسة (القطاعية) و ذلك لتفرغها للإحاطة بتقنية و تطور هذا القطاع ، و بالموازاة وجود مجلس المنافسة كرائد ممتاز لحماية المنافسة بشكل عام.
نشير أنه بالنسبة للقانون الأوروبي فقد تم إنشاء جهاز الضوابط الأوروبية للمواصلات الإلكترونية(ORECE) :

L'organe des régulateurs européens des communications électroniques
بموجب التنظيم الأوروبي رقم 1211/2009 بتاريخ 2009/11/25 ، و الذي دخل حيز التطبيق في 2010/01/07⁶⁵⁵.

و هذا التنظيم ينتمي إلى حزمة تليكوم(paquet TELECOM) لديسمبر 2009 ، التي عدلت التوجيهات المتعلقة بالمواصلات الإلكترونية ، و الهدف من وراء إنشاء هذا الجهاز هو تعزيز التعاون بين سلطات الضبط الوطنية و السوق الداخلي للشبكات و المواصلات الإلكترونية ، و أيضا مشاركة اللجنة الأوروبية في تطوير السوق الداخلي و ذلك بتشكيله حلقة وصل بين سلطات الضبط الوطنية و اللجنة الأوروبية ، فيتم إستشارته من طرف اللجنة الأوروبية في كل ما يتعلق بالمواصلات الإلكترونية سواء كان بطلب منها أو بتدخل تلقائي منه ، كما يشارك في مناقشات البرلمان الأوروبي في هذا المجال .

و يتشكل الجهاز من مجلس (يتكون من مدراء أو ممثلي سلطات الضبط الوطنية) و أيضا ديوان (يتكون من لجنة تسيير و مسؤول إداري)⁶⁵⁶.

قد يثور التساؤل حول ما إذا كان يجوز لمجلس المنافسة رقابة المجالات المخولة لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية في ما يخص نشاط المتعاملين و عما إذا كانت هذه الرقابة إن وجدت تكون مكملة أو موازية مع تلك التي تتولى حمايتها سلطة الضبط؟ و هذا في غياب تحديد قانوني صريح يبين معالم تلك الحدود الفاصلة بين مهام

⁶⁵⁵ JO L.337 du 18/12/2009

⁶⁵⁶ Disponible sur : <http://europa.eu>

الهيئتين التي تحول دون تنازعهما في الإختصاص .و إن كان قد تنبه إلى النص على وجوب إعطاء الرأي بين الطرفين فيما يتعلق بمسألة تجمع بين المنافسة و قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية في حالة ما إذا تم رفعها على إحدى الهيئتين .

و بمقتضى ذلك فقد خول المشرع الجزائري لسلطة الضبط سلطات تنازعية ، إذ تقوم بالفصل في النزاعات القائمة بين المتعاملين و التي تخص التوصيل البيني على وجه التحديد فضلا عن سلطة التحكيم في تلك العلاقات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين .و قد عرف المشرع ذات التوصيل البيني بأنه "خدمات متبادلة يقدمها متعاملان تابعان لشبكة عمومية أو خدمات متعامل تابع لشبكة عمومية لمقدم الخدمة الهاتفية للجمهور ، تسمح لكافة المستعملين بالتهافت بكل حرية فيما بينهم ، مهما كانت الشبكات الموصولون بها أو الخدمات التي يستعملونها ." ⁶⁵⁷

فناهيك عن الإجراءات القبلية التي تقوم بها سلطة الضبط لفرض رقابتها الكلية على القطاع لا سيما تقديم الإقتراحات و الآراء و الوصيات و كذلك ملاءمة دفاتر الشروط ، فإقتراح إعلان المنافسة لمنح الرخصة ⁶⁵⁸.

و بعد منح الرخص تتبنى سلطة الضبط إجراءات تدخل في صلب إختصاصها كضامنة لإستتباب المنافسة في ذات القطاع لا سيما : الحصول على المعلومات العامة و التقرير السنوي الواجب تقديمه من طرف صاحب الرخصة ، و كذلك إعتداد القيام بمختلف التحقيقات و التحريات الضرورية لذلك .

- بالنسبة للمعلومات العامة و التقرير السنوي : وجوب صاحب الرخصة أن يضع تحت تصرف سلطة الضبط المعلومات و الوثائق المالية التقنية و التجارية الضرورية للتأكد من إحترامه الإلتزامات المفروضة عيه قانونا بموجب النصوص التشريعية و التنظيمية و دفتر

657

المادة 08 فقرة 04 من القانون 03 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية

658

المادة 03 من المنرسوم التنفيذي رقم 01 124 يتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية : "يتخذ الوزير المكلف بالمواصلات السلكية و اللاسلكية قرار الشروع في الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة لمنح الرخصة بمبادرته الخاصة ، بعد إستشارة سلطة الضبط أو بناء على إقتراح من هذه الأخيرة التي تعمل على أساس ملف الملاءمة و في هذه الحالة ، على الوزير المكلف بالمواصلات السلكية و اللاسلكية إصدار قراره في أجل شهر واحد ."

الشروط العامة ، فهو مجبر بإعلام سلطة الضبط وفقا للأجال القانونية و دفتر الشروط ب (كل تعديل مباشر في تشكيلة رأس مال الشركة و حقوق التصويت الخاصة بصاحب الرخصة -وصف مجموع الخدمات الموفرة -التعريفات و الشروط العامة الخاصة بتوفير الخدمات - معطيات و معلومات حول الحركة و رقم الأعمال - معلومات حول إستعمال الموارد الممنوحة لا سيما الذبذبات و الأرقام - أية معلومة أو وثيقة أخرى ينص عليها دفتر الشروط و النصوص التشريعية و التنظيمية الساري العمل بها) فضلا عن ذلك فعلى صاحب الرخصة أن يضع تحت تصرف سلطة الضبط حسب طلب الأخيرة جميع الإحتجاجات المرتبطة بالفواتير الصادرة بشأن الخدمات و الأجوبة المقدمة عن تلك الإحتجاجات ، و تطلع سلطة الضبط مرة في السنة على الأقل على تحليل إحصائي للإحتجاجات التي تم إستلامها و أجوبتها . فضلا عن إلتزام صاحب الرخصة ، فور تشغيل شبكة GSM منظومة معلوماتية لتخزين المعطيات التجارية و معطيات الفاتورة و تسجيل

التحصيلات ، و هذا ما يسمح لسلطة الضبط بتحصيل المساهمات الدورية لدى صاحب الرخصة ، و تراقب بذلك التصريحات التي يدلي بها صاحب الرخصة في هذا الصدد .

- و فيما يخص التقرير السنوي : فيجب على صاحب صاحب الرخصة أن يقدم سنويا إلى سلطة الضبط في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ، إبتداء من نهاية كل سنة إجتماعية تقريراً سنويا في 08 نسخ و كشوفا مالية سنوية مصادق عليها⁶⁵⁹ .

و يتضمن التقرير السنوي وجوبا معلومات تفصيلية تخص (تطوير الشبكة و الخدمات موضوع الرخصة خلال السنة الأخيرة -شروح حول كل خلل في تنفيذ الإلتزامات المقررة في دفتر الشروط ، و تقدير حول وقت تصحيح الخلل ن و عما إذا كان الخلل ناتجا عن ظروف خارجة عن إرادة صاحب الرخصة ، و وجوب إدراج كل مستند يبرر ذلك - مخطط تنفيذ إستغلال GSM و الخدمات بالنسبة للسنة المقبلة - أية معلومات يراها صاحب الرخصة ضرورية أو تطلبها سلطة الضبط - و إذا كان صاحب الرخصة شركة مدرجة في

البورصة ، يذكر كل إجتياز يسجله كل مساهم ، في حد إمتلاك رأسمال صاحب الرخصة ، يكون مضروبا في (5 % ، 10 % ، 15 % ... إلخ) تنفيذا لتنظيم البورصة المطبق .

المطلب الثاني : العملية الإجرائية "شبه القضائية" للمتابعة الإدارية⁶⁶⁰

و بالنسبة للمراحل الإجرائية التي تبناها المشرع الجزائري بخصوص فض النزاع المتعلق بالتوصيل البيني فهي نفسها المطبقة في حالة التحكيم فيما يخص النزاعات القائمة بين المتعاملين فيما بينهم أو بينهم و بين الزبائن و للإشارة فقد أوكل المشرع صلاحية التحكيم لسلطة الضبط القطاعية كأحد الطرق البديلة لحل النزاعات حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁶⁶¹ ، أين يكون حسب إتفاقيات التحكيم إما بناءا على شرط التحكيم الذي يتضمن الإتفاق أو العقد الجامع بين مؤسستين أو أكثر و يكون لزوما مكتوبا ، أو يكون بناءا على إتفاق التحكيم و هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم و يكون أيضا كتابيا. و لكن بالمقابل نجد أن التحكيم الذي يتم على مستوى سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية له من الخصوصية ما يميزه عن غيره فهو يخضع لإجراءات خاصة ، أوردتها ذات السلطة في قرارها الصادر في 2002 و المتعلق بالإجراءات في حالة النزاع في مجال التوصيل البيني و في حالة التحكيم.و التي تؤكد تطابق الإجراءات سواء بالنسبة للفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني بين المؤسسات أو بالنسبة للتحكيم في النزاعات القائمة بين المؤسسات فيما بينها أو بينها و بين المستعملين .

⁶⁶⁰ Décision n°08/SP/PC/ARPT/2002: relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage: Voir annexe 7... (ملحق رقم 7).

الفرع الأول :الإخطار

يمكن إخطار سلطة الضبط من طرف متعامل الشبكة العمومية للاتصالات عن أي فعل يتعلق بالتوصيل البيني أو بتوزيع منشآت الاتصالات بالإضافة إلى إمكانية الإخطار بطلب التحكيم في النزاع القائم بين المتعاملين فيما بينهم أو اتجاه المستهلكين و ذلك وفقا للمادة 13 من القانون 03 2000 .

يجب مراعاة بعض الشكليات لسيما تقديم الإخطار مع الوثائق المرفقة بعدد نسخ يساوي أطراف القضية بالإضافة إلى 03 نسخ لسلطة الضبط و تكون إما عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام ، أو بالإيداع مباشرة في مركز السلطة مع استلام وصل يفيد ذلك. يشمل الإخطار صفة الطالب أو المدعي (شخص طبيعي: الاسم، اللقب، العنوان، الجنسية، تاريخ ومكان الازدياد، و إذا كان الشخص معنوي: الاسم، الشكل،العنوان الاجتماعي ، الممثل القانوني ، و صفة من قام بتوقيع الإخطار مع إرفاق النظام الداخلي للمؤسسة و يجب على المدعي تدوين اسم و لقب و عنوان المدعى عليه و أيضا العنوان الاجتماعي و الاسم التجاري حين يتعلق بشخص اعتباري بطبيعة الحال. و أيضا ملخصا عن الوقائع و أيضا الإجراءات التي سبق اعتمادها.

فان لم يحتوي الإخطار ما سبق ذكره تقوم سلطة الضبط بإنذار المدعي برسالة موصى عليها مع اشعار بالاستلام، و اذا تم قبول الاخطار شكلا يدفع المدعي المصاريف الادارية المقدرة ب 20 الف دينار⁶⁶².

ثم تقوم سلطة الضبط في اجل 10 ايام بإرسال رسالة موصى عليها مع اشعار بالاستلام للأطراف المذكورة في الاخطار تتضمن نسخة عن الاخطار و جميع الوثائق المرفقة و تحدد في نفس الرسالة اجل الرد بإبداء ملاحظاتهم الكتابية و الوثائق التبريرية، و لا يتجاوز الأجل 20 يوما من يوم تبليغ المدعى عليهم و فور استلام سلطة الضبط الأجوبة و الوثائق الدفاعية تقوم بإرسال نسخة منها الى المدعين عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام

662

المادة 1 من القرار 2002/08 الصادر عن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و المتعلق بالإجراءات في حالة نزاع في مجال التوصيل البيني و في حالة التحكيم ، السالف الذكر.

على ألا يتجاوز اجل الرد عن 15 يوم و إذا لم يقوم المدعى عليهم بالرد في الأجل المحدد من سلطة الضبط تصدر الأخيرة قرارا غيابيا في حقها⁶⁶³.

بالنسبة للمشرع الفرنسي فإن الإخطار الذي يخص سلطة الضبط يكون إما تلقائيا أو بطلب من الوزير المكلف بالمواصلات الإلكترونية ، أو منظمة مهنية ، أو جمعية معتمدة للمستهلكين أو المستعملين ، أو من شخص طبيعي أو معنوي . و لسلطة الضبط ، السلطة التقديرية في متابعة الإخطار من عدمه ، فإذا تحفظت الأخيرة عن متابعة الإخطار لعدم إقتناعها بما تم تقديمه لها ، فقد يشكل ذلك موضوعا قابلا للطعن فيه من كل متضرر .

و شأنه شأن المشرع الجزائري ، فإن المبادئ المعتمدة في الجانب الإجرائي تخضع إلى إحتراما المناقشات و حقوق الدفاع و عدم التمييز⁶⁶⁴.

و جاء المشرع الفرنسي صريحا في مجال تسوية الخلافات règlement de différends حين حدد نطاق إختصاص سلطة الضبط في ذلك و المتمثل في الشروط التقنية و التسعيرية المتعلقة بالتوصيل البيني و الدخول إلى الشبكات فيمكن حينها إخطار سلطة الضبط من المؤسسات المعنية بالخلاف⁶⁶⁵.

و لا يمكن لسلطة الضبط أن تقبل إخطارا يخص وقائع قد تقادمت بمرور 03 سنوات ، لم يتم خلالها إتخاذ أي إجراء حيالها⁶⁶⁶.

663

المادة 2 من القرار 2002/08.السالف الذكر

⁶⁶⁴ V. en ce sens Joëlle ADDA, le pouvoir de sanction de l'ARCEP, lettre de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes juillet /aout 2008 p.27
[Http://www.arcep.fr](http://www.arcep.fr)

⁶⁶⁵ V. art. L.36-8 (I et II) du code des postes et des communications électroniques ; V. Aussi F.LIONS, le rôle de l'ARCEP dans le secteur des communications électroniques. op cit, p.26 ; Martine LOMBARD, « le règlement des différends par les autorités de régulation », cours de droit public de l'économie (travaux dirigés master1), université Panthéon-Assas Paris II, du 08 au 12 mars 2010, pp. 5-7,
disponible sur:http://www.cossalter.net/docs/TD0919_DPEII_4.pdf

⁶⁶⁶ V. Art. L. 36-11 (4°) du CPCE, le CPCE (Code des postes et des communications électroniques) français. disponible sur :
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000006464073&idSectionTA=LEGISCTA000006181878&cidTexte=LEGITEXT000006070987&dateTexte=20090217>

تم خص المشرع الفرنسي إجراء إخطار سلطة المنافسة : إذ يقوم رئيس سلطة الضبط بإخطار سلطة المنافسة عن جميع الممارسات المتعلقة بالتعسف الناتج عن وضعية هيمنة ، إن هذا الإخطار يتخذ شكل إجراء إستعجالي ، تلزم فيه سلطة المنافسة بإبداء رأيها خلال 30 يوم من يوم إخطارها و بالمقابل تقوم سلطة المنافسة بإبلاغ سلطة الضبط عن أي إخطار يخص مجال الإتصالات (أي مجال إختصاصها). فضلا عن ذلك ، فإن رئيس سلطة الضبط يعلم وكيل الجمهورية عن جميع الوقائع التي تتسم بالطابع الجزائي⁶⁶⁷.

إن رئيس المصلحة القانونية يبلغ الأطراف (المعنية بإقتراف الممارسة المنافسة للمنافسة) ببداية إجراءات المتابعة و بالمآخذ الموجهة ضدهم ، و يعين المقررين الذين يباشرون التحقيق و الذين يقومون في إطار ذلك بجميع الإستجابات اللازمة في إطار إحترام مبدأ

الوجاهية *Le respect du principe du contradictoire*:

أي تمكين المؤسسات المعنية من جميع المعلومات ، و من تمة تمكينهم من حقهم في إبداء ملاحظاتهم الدفاعية بما تقتضيه أحكام المادة 8-36 L. من قانون البريد و المواصلات الإلكترونية كما تتولى سلطة الضبط تحديد آجال الرد و الإشراف على تمكين كل طرف معني بجملته المعلومات و الردود المتعلقة بالطرف الآخر ، و ذلك بموجب رسائل موسى عليها تتضمن أيضا التبليغات التي تخص ذلك و ذلك وفق النظام الداخلي لسلطة الضبط⁶⁶⁸

ثم إن المدير العام هو الذي يقوم بإعذار المتعامل (*Une mise en demeure*) بالإلتزام بالقواعد التي خالفها و يمنحه شهر واحد على الأقل للإمتثال إلى القواعد المعمول بها و الإستجابة لموضوع الإنذار ، و من ثمة مراجعة موقفه و هذا بإستثناء المخالفات الخطيرة المتكررة أو إذاكان المتعامل موافق على ذلك ، إن الإنذار يمكن الإعلان عنه على العامة .

⁶⁶⁷ V.Art. L36-10 du CPCE.

⁶⁶⁸ V.Propos introductifs, les entretiens de l'autorité , le droit des télécommunications : bilan et perspective 23 mars 1999 , p.11
Disponible sur: www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/entretiens2.rtf

و يهدف الإعدار إلى منح المتعامل فرصة مراجعة تصرفه و الإمتثال إلى إلتزاماته و من ثمة يستطيع تفادي التعرض إلى عقوبة أوجزاء أيا كانت طبيعته ، و يقوم المدير العام حينئذ بإصدار قرار بعدم جدوى متابعة الإجراءات .

- تبليغ المآخذ : إذا لم يمتثل الأطراف المعنية للإعدار الموجه إليهم يتم حينئذ تبليغهم بالمآخذ و الوقائع التي قد تكون موضوع إدانتهم و ذلك من طرف المقررين ، و حينها يمكن للأطراف المعنية الإطلاع على الملفات التي تعنيهم و من ثمة إبداء ملاحظاتهم الكتابية و الشفهية في أجل لا يقل عن 10 أيام و عند نهاية الأجل يقوم المقرر بإيداع ملفه لدى مجلس سلطة الضبط أين يتم تحديد جلسة عامة ، يتم فيها إستدعاء جميع الأطراف المعنية ، و يشرع في المناقشات المفتوحة .

وحتى في غياب أحد الأطراف ، إذا رأى المجلس إستمرار المخالفة يمكن أن يصدر قرارا بالإدانة و من ثمة فرض العقوبة ، و يتم نشر القرارات في الجريدة الرسمية بعد تبليغها للأطراف و تكون محل طعن للراغب في ذلك⁶⁶⁹ .

الفرع الثاني : التحقيق

نجد أن المشرع الجزائري من خلال أحكام المادة 121 ، 122 و 123 من القانون 2000 03 أنه و بخصوص بحث و معاينة المخالفات فبالإضافة إلى ضباط و أعوان الشرطة القضائية فيؤهل أعوان البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية للقيام بذلك شريطة أن يكون للأخيرين رتبة لا تقل عن رتبة المفتش و المتمتعين بصفة الموظف و الذين قاموا بتأدية اليمين و يستطيعون الإستعانة بتسخير القوة العمومية في حالة عرقلة مهامهم و يقومون بنحرير محضر مدون فيه صفة العون و مجمل الوقائع و التصريحات ، و في حالة رفض مرتكب المخالفة التوقيع يكون المحضر موثوقا به إلى أن يثبت العكس و لا يخضع للتأكيد ،

⁶⁶⁹ V. en ce sens Joëlle ADDA, op-cit, p.27
Disponible sur : [Http://www.arcep.fr](http://www.arcep.fr)

و يرسل المحضر حسب الحالة إلى وكيل الجمهورية أو إلى السلطة المعنية في أجل لا يتجاوز 08 أيام .

- في اي مرحلة من المراحل الإجرائية يمكن سماع الأطراف الذين يقترحون تسوية النزاع القائم وديا، و في هذه الحالة تعلم الأطراف سلطة الضبط بنقط الاتفاق، و يكون للأخيرة مهلة 15 يوم لتصدر قرارها بخصوص هذا الاتفاق و يمكنها دائما خلال هذا الاجل استدعاء الاطراف لسماع تفسيراتهم المتعلقة بنقط الاتفاق و نتائجها.⁶⁷⁰

كما يمكن لسلطة الضبط ان تعترض على جميع او احدى نقط الاتفاق اذا وجدتها تتعارض مع الاحكام القانونية و التنظيمية الساري العمل بها لسيما عندما قد تخلف تقييد المنافسة في جزء معتبر من سوق الاتصالات، و في هذه الحالة تعرض سلطة الضبط على الاطراف تعديل الاتفاق او تقرر اتمام التحقيق في القضية ⁶⁷¹.

ان المعلومات المتبادلة في إطار تناول القضية لا يمكن استخدامها من طرف الأطراف لأغراض أخرى غير تلك المتعلقة بفض النزاع ⁶⁷².

تدفع الأطراف أنعاب السلطة عن الخدمات التي تقوم بها هذه الأخيرة و فق المادة 22 من القانون 03 2000 و التي تحدد بقرار من سلطة الضبط ذاتها ⁶⁷³.

المدير العام لسلطة الضبط هو المكلف بتطبيق القرار و يأخذ مفعوله من تاريخ توقيعه إياه ⁶⁷⁴.

⁶⁷⁰ L'ARPT peut accepter la demande de retrait de la saisine formulée par le requérant et prononcera alors la clôture définitive du différends entre les operateurs concernés, à titre d'exemple : La décision n°01/SP/PC/ARPT du 9/01/2007, relative au litige en matière de publicité comparative entre WATANYA TELECOM ALGERIE et ORASCOM TELECOM ALGERIE, et aussi la décision n°41/SP/PC/ARPT/06 du 12/09/2006, relative au litige d'interconnexion en ALGERIE TELECOM et ICOSNET

⁶⁷¹
المادة 06 من القرار 2002/08.المذكور

⁶⁷²
المادة 07 من القرار 2002/08.المذكور

⁶⁷³
المادة 08 من القرار 2002/08.المذكور

⁶⁷⁴
المادة 11 من القرار 2002/08.المذكور

- ناهيك أنه يمكن أن تمارس سلطة ضبط البريد و المواصلات وسيلة التحري و إجراء التحقيقات بناء على دفتر الشروط المبين لكيفيتها .

حيث أنه فضلا عما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 01 124 المتضمن الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح الرخص في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية على أنه " يمكن أن تقيم سلطة الضبط عن طريق دراسة الملائمة ، خصائص و قدرات السوق التي ستعد فيها و تشغل الشبكات العمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية و/أو توفر فيها الخدمات الهاتفية ، و تنجز في هذا الصدد التحقيقات التي تراها ضرورية و تستعمل كل المعلومات المتوفرة " ⁶⁷⁵.

فإنه قد نص دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 01 219 ⁶⁷⁶، المتضمن الموافقة على رخصة لإقامة و إستغلال شبكة عمومية للمواصلات الخلوية من نوع GSM و لتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور ، على أنه عندما يرخص التشريع و التنظيم المعمول بهما لذلك ، يمكن سلطة الضبط أن تجري لدى صاحب الرخصة تحقيقات ، بما فيها تلك التي تستلزم تدخلات مباشرة أو تستلزم ربط تجهيزات خارجية على شبكته الخاصة ، إما عن طريق أعوانها المكلفين بذلك ، و إما عن طريق أي شخص مؤهل قانونا من طرفها ، و ذلك وفق الشروط المحددة في هذا التنظيم و هذا التشريع .

و قد تتجاوز سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، سلطة التحقيق إلى سلطة التفتيش فيما يتعلق بتحصيل المساهمات المالية الدورية ، حين نصت المادة 32 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 01 219 على أنه "تكلف سلطة بتحصيل هذه المساهمات لدى صاحب الرخصة ، و تراقب كذلك التصريحات التي يدلي بها صاحب الرخصة في هذا الصدد و تحتفظ لنفسها بالحق بالقيام بكل تفتيش في الموقع و بكل تحقيق تراهما لازمين "

675

المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 01 124 المذكور

676

المادة 36 /4 منه

- و نجد أنه و بالمقابل فإن المشرع الفرنسي قد أوكل لسلطة الضبط ، سلطة التحقيق و جمع المعلومات ، فيمكن أن تستعين بالخبرات ، القيام بالدراسات ، تجميع المعطيات و القيام بجميع نشاطات الإعلام داخل نطاق إختصاصها⁶⁷⁷.

فيما يخص سرية الأعمال :⁶⁷⁸

- تجدر الإشارة على أن العملية الإجرائية تتم تحت لواء حماية سرية الأعمال كمبدأ عام : و يظهر ذلك في الإجراءات التي تعتمدها سلطة الضبط لا سيما في 03 وضعيات منها و هي (تبادل المعلومات بين السلطات ، تسوية الخلافات ، و في إجراء الجزاء) ، فبالنسبة لتبادل المعلومات ، فلا يمكن لسلطة الضبط تبادل المعلومات السرية مع اللجنة الأوروبية أو سلطات التنظيم الوطنية الأخرى ، فلا تلجأ سلطة الضبط إلى ذلك إلا كان ضروريا لا محالة « que si cet échange est indispensable » لتطبيق النصوص الأوروبية ، حسب التوجيهة "إطار" السالفة الذكر . و يجب إعلام السلطة المرسل إليها بمدى سرية هذه المعلومات ، مع إعلام المؤسسة التي تخصها المعلومات السرية بعملية الإرسال التي تمت . و بالنسبة لإجراء تسوية الخلافات : فعلى المؤسسة الراغبة في حماية معلوماتها السرية ، أن تودع طلبا على مستوى سلطة الضبط ، توضح فيه مدى السرية البالغة لبعض المعلومات التي لا يجب أن تتداول إلى مؤسسات أخرى ، و لسلطة الضبط تقدير ذلك من عدمه و تقوم حينئذ سلطة الضبط بسحب تلك الوثائق السرية من الملف ، و يمكن للطرف الآخر أن يعترض على طبيعة سرية الأعمال المعنية ، إن قرارات سلطة الضبط يتم نشرها بالتحفظ على سرية الأعمال ، إن قرارات سلطة الضبط المتعلقة بسرية الأعمال لا يمكن الإعتراض عليها إلا في إطار الطعن على مستوى مجلس قضاء باريس .

بالنسبة لإجراء توقيع الجزاء la procédure de sanction : بعد تبليغ المآخذ و تمكين

⁶⁷⁷ F.LIONS, Le rôle de l'ARCEP dans le secteur des communications électroniques, op cit p.26

⁶⁷⁸ La protection du secret des affaires devant l'ARCEP, la lettre de l'autorité des communications électroniques et des postes, janvier/février 2009 ,p.17

الأطراف من الملف أين لم يتم الإطلاع في مرحلة المناقشات إلا على الوثائق التي لم تشملها الحماية المخصصة لسرية الأعمال ، فالقرارات المتعلقة بسرية الأعمال ، لا يمكن الإعتراض عليها إلا في إطار الطعن أمام مجلس الدولة .

الفرع الثالث : الجلسة

وبعد فحص جميع الردود و الملاحظات و الوثائق المرفقة وفي اجل لا يتجاوز 30 يوما تعد سلطة الضبط جلسة وجاهية للاستماع ومناقشة الأطراف .

يرأس المناقشات رئيس سلطة الضبط و إذا تعذر حضوره فأكبر الأعضاء الحاضرين. كما يتم إعلام سلطة الضبط في حالة رغبة الأطراف، بمشاركة محامي أو مستشار لهم حينها يمكن استقبال ملاحظاتهم الكتابية و سماعهم فيما بعد من قبل مجلس السلطة، كما أن الأخير يمكن أن يطلب إجراء خبرة تكون على حساب المدعي أو الطالب.

كل الإفادات تدون في محضر السماع المعد من طرف المقرر و الموقع من الأطراف الذين يحصلون على نسخة منه بغية إبداء ملاحظاتهم الكتابية فيما بعد⁶⁷⁹ .

بعد نهاية التحقيق في الملف تتداول سلطة الضبط وتتخذ القرار باعتبار الأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها، و تصدر السلطة قرارها في غضون 5 أيام على الأكثر من رفع الجلسة⁶⁸⁰ .

أن مجلس سلطة الضبط (أو الهيئة العضوية) يتمتع بكل السلطات و الصلاحيات الضرورية للقيام بالمهام المخولة لسلطة الضبط و تكون مداوات المجلس صحيحة بحضور خمسة من أعضائه على الأقل ، كما أن قراراته تتخذ بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين و في حلة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا⁶⁸¹

679

المادة 03 من القرار 2002/08.المذكور

680

المادة 04 من القرار 2002/08.المذكور

681

المادة 16 من القانون 2000 03 المذكور

و هو نفس موقف المشرع الفرنسي إذ يتم إصدار القرارات بإعتماد قاعدة النصاب ، إذ لا يتخذ القرار إلا بحضور 05 أعضاء على الأقل (من 07 الذين يمثلون الهيئة العضوية لسلطة الضبط)، الذين يحضرون المداولات⁶⁸².

- وعلى العموم تتم العملية الإجرائية المتعلقة بتسوية الخلافات في إطار إحترام مبدأ المناقشة le principe du contradictoire مع إمكانية الإستعانة بإستشارات و خبرات وفق ما تستدعيه طبيعة النزاع ،حتى صدور القرار في غضون 04 أشهر ، إلا في حالة ظروف إستثنائية⁶⁸³.

الفرع الرابع : القرارات (سلطة فرض العقوبات)

إن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية تتمتع بسلطة فرض العقوبات بإعتبارها سلطة إدارية مستقلة مخولة قانونا بالبت في الشكاوى المرفوعة أمامها في حدود مجال قطاعها ، ففي حالة إخلال صاحب الرخصة بالإلتزامات الملقاة على عاتقه ، يتعرض حينها للعقوبات ضمن الشروط المقررة في دفتر الشروط و للتشريع و التنظيم المعمول بهما، دون المساس بالمتابعات القضائية المحتملة .

إذ أن عدم إمتثال المتعامل عند إنقضاء الآجال المقررة ، يمكن أن تتخذ ضده قرار سحب نهائي للرخصة بنفس الإجراءات التي إتبعت قصد منحه إياها . و في هذه الحالة تحرص سلطة الضبط التدابير اللازمة لضمان استمرارية الخدمة و حماية مصالح المرتفقين .

و لا تطبق هذه العقوبات على المعني إلا بعد إبلاغه بالمآخذ الموجهة إليه و إطلاعاه على الملف ، و تقديم مبرراته كتابة .

و على العموم فإن عدم الإحترام المستمر و المؤكد لصاحب الرخصة للإلتزامات الأساسية المنصوص عليها في هذا القانون لا سيما تعمد عرقلة المنافسة باللجوء إلى التعسف الناتج

⁶⁸²V.F.LIONS, le rôle de l'ARCEP dans le secteur des communications électroniques p.26

⁶⁸³ "80 décisions de règlement de différends ont été prises de puis 1997":
F.LIONS, le rôle de l'ARCEP dans le secteur des communications électroniques,op cit, p.26

عن وضعية الهيمنة المحظور قانونا قد يشكل سببا كافيا لسحب الرخصة على إعتبار أن إحترام المنافسة مفروض على أي متعامل حضي برخصة .

و لا يمكن لسلطة الضبط مباشرة العقوبات إلا إذا توفرت مجموعة من الشروط لا سيما :
إعذار سلطة الضبط للمتعامل بالإمتثال للشروط المحددة في هذه الرخصة في أجل 30 يوما .
و في حالة عدم إمتثال المتعامل للإعذار و لا لشروط الرخصة ، يتخذ ضده الوزير المكلف بالمواصلات السلوكية و اللاسلوكية ، و على نفقته بموجب قرار مسبب و بإقتراح من سلطة الضبط ، إحدى العقوبتين :- التعليق الكلي أو الجزئي لهذه الرخصة لمدة أقصاها 30 يوما .
- التعليق المؤقت لهذه الرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر أو 03 أشهر أو تخفيض مدتها في حدود سنة .⁶⁸⁴

فدور سلطة الضبط في هذه الحالة يتمثل في إنذار المتعامل ، و كذلك تقديم إقتراح للوزير بطبيعة العقوبة المفروضة على المتعامل ، أما دور الوزير المكلف بالبريد و المواصلات فيتمثل في توقيع العقوبة . فيظهر قصور دور سلطة الضبط القطاعية في توقيع هذا النوع من العقوبات ، إذ أنها لا تملك سلطة إتخاذ القرار التأديبي .

أي أن مهمة الضبط تقتسم بين سلطة ضبط البريد و المواصلات و الدولة المتمثلة في شخص الوزير المكلف بالقطاع . و من ثمة فإن إستمرار عدم إمتثال المتعامل بعد إنقضاء الآجال المقررة قانونا ، يمكن أن يتخذ ضده قرار سحب نهائي للرخصة في نفس الأشكال التي اتبعت لمنحها . و في هذه الحالة تتولى سلطة الضبط صلاحية إتخاذ التدابير اللازمة لضمان إستمرارية الخدمة و حماية مصالح المرتفقين .

ناهيك عن إمكانية التعليق الفوري للرخصة المخولة به سلطة الضبط بعد إعلام الوزير المكلف بالمواصلات السلوكية و اللاسلوكية في حالة إنتهاك المقتضيات التي يتطلبها الدفاع الوطني و الأمن العمومي ، يكون ذلك مشروطا بإبلاغ المآخذ الموجهة إلى المتعامل و إطلاع الأخير على الملف و تقديم مبرراته أو دفاعه كتابة .

فضلا أن لسلطة الضبط إختصاصات أخرى تدخل في إطار تطوير القطاع المعني بإختصاصها على أساس المنافسة المشروعة و يمكن على سبيل المثال التعاون مع السلطات الأخرى أو الهيآت الوطنية و الأجنبية ذات الهدف المشترك و المشاركة في تحديد الموقف الجزائري في المفاوضات الدولية في هذا المجال و تمثيلها في المنظمات الدولية المختصة . و من ثمة فإن سلطة الضبط تقوم بإعداد التقارير و الإحصائيات العمومية و تقرير سنوي يتضمن وصف نشاطها و ملخصا لقراراتها و آرائها .

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد منح سلطة الضبط ، إختصاص تسوية الخلافات بقوة القانون بنص المادة 8-36.L من قانون البريد و المواصلات الإلكترونية ، و لا يمكن لأي سلطة إدارية أن تفرض إحترامها على المؤسسات إلا بخاصية فرض العقوبات ، ففي مجال المواصلات الإلكترونية تم تخصيص الرقابة لسلطة الضبط بموجب أحكام نص المادة 37.L من قانون البريد و المواصلات الإلكترونية ، و لا يكون ذلك ذا جدوى ، إلا إذا كانت سلطة الضبط ذاتها مكلفة بتوقيع الجزاء أو العقوبة على أي مخالف للقواعد المعمول بها قانونا ، بتطبيق المادة 11-36.L من نفس القانون ، و من ثمة منحها المشرع السلطة التقديرية في تحريك الإجراءات من عدمه و من ثمة إدانة التصرف من عدمها ، و هذا دائما في ظل الرقابة القضائية⁶⁸⁵ .

و سلطة فرض العقوبات لدى سلطة الضبط تأتي في مرحلتين حسب العملية الإجرائية :

- إنذار المتعامل من طرف المدير العام لسلطة الضبط للإمتثال إلى إلتزاماته في أجل محدد لا يقل عن شهر واحد .⁶⁸⁶
- في حلة عدم إمتثال المتعامل و عدم إلتزامه بما جائى في الإنذار الموجه إليه خلال الأجل المحدد المذكور ، فإن سلطة الضبط تقوم حينئذ بإعتماد تسليط الجزاءات (سواء كانت عقوبة مالية ، تعليق أو سحب للرخص)

⁶⁸⁵ V. en ce sens. Joëlle ADDA, op-cit, p.27.

686

في حالة الخطورة الشديدة أو إذا كان الوضع لا يحتمل التأخير يمكن أن تأمر سلطة الضبط بتدابير تحفظية بدون الإنذار المسبق ،

V. aussi l'art . L. 36-11 (3°) du CPCE

و ذلك وفقا لما يلي : 687

4 حسب مدى خطورة المخالفة المقترفة :

- التعليق الكلي أو الجزئي لمدة شهر على الأكثر للحق في وضع شبكة للمواصلات الإلكترونية أو توريد خدمة للمواصلات الإلكترونية ، أو سحب هذا الحق في حدود 03 سنوات .

- التعليق الكلي أو الجزئي لمدة شهر على الأكثر ، تقليص المدة في حدود سنة واحدة ، أو سحب قرار المنح أو الترخيص . و تستطيع سلطة الضبط بالإضافة إلى ذلك سحب حقوق الإستعمال في جزء من المنطقة الجغرافية التي تم غتخاذ القرار فيها ، جزء متعلق بأنظمة تقنيات الترددات أو الأرقام الممنوحة ، أو جزء من المدة المتبقية .

ب - إذا لم تشكل المخالفة جريمة بمفهوم قانون العقوبات :

- عقوبة مالية يتم تقديرها بحسب مدى خطورة الفعل المقترف و الآثار الإيجابية التي عادت للفاعل ، و هذا مع الأخذ بعين الإعتبار ألا تتجاوز الغرامة المالية 3 % من رقم الأعمال (خالي من الرسوم) المحقق في آخر سنة مالية مغلقة ، و تصبح النسبة 5 % في حالة خرق جديد لنفس الإلتزام . و في حالة صعوبة تحديد هذا السقف فيجب إعتداد غرامة لا تتجاوز 15000 أورو التي تصبح في حالة العود إلى خرق نفس الإلتزام 375000 أورو . نشير إلى أنه عندما لا يلتزم المتعامل بما جاء في الإنذار الذي تلقاه من سلطة الضبط الذي يخص إحترام الإلتزامات المتعلقة بالتغطية التي تشمل السكان ، بالنظر إلى الترخيص بإستعمال الترددات الذي تم منحه إياه ، فيتعرض إلى عقوبة مالية تقدر بحسب مدى خطورة الفعل المقترف ، دون أن تتجاوز 65 أورو لكل ساكن لم تشمله التغطية ، أو 1500 أورو لكل كيلومتر مربع غير مغطى أو 40000 أورو عن كل موقع غير مغطى .

- تجدر الإشارة أنه في حالة ما قد تؤدي المخالفة المقترفة إلى إحداث أضرار بالغة بأحد المتعاملين أو للسوق بأكمله ، فإن رئيس سلطة ضبط المواصلات الإلكترونية و البريد يمكنه أن يتقدم بطلب إلى رئيس قسم النزاعات بمجلس الدولة من أجل إستصدار أمر إستعجالي يلزم المسؤول عن إتيان الضرر بالإمتثال إلى القواعد و الإلتزامات المطبقة و إزالة الآثار

⁶⁸⁷ V. Art. L. 36-11 (2°) du CPCE

التي سببتها المخالفة ، حتى أن القاضي يمكنه أيضا تلقائيا إتخاذ أي تدبير تحفظي و الحكم بغرامة تهديدية قصد تنفيذ أمره⁶⁸⁸.

بخصوص التبليغ:

يقوم رئيس سلطة ضبط الريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية بتبليغ قرار مجلس السلطة إلى الأطراف في اجل 3 أيام و هو الذي يضمن نشر و تنفيذ هذا القرار، و يكون القرار واجب التنفيذ من الاطراف فور تبليغهم، كما ان الطعن في القرار امام مجلس الدولة لا يوقف التنفيذ⁶⁸⁹.

نفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي إذ تأتي قرارات سطة ضبط المواصلات الإلكترونية و البريد مسببة و يتم تبليغها إلى الأطراف المعنية و يتم نشرها في الجريدة الرسمية⁶⁹⁰.

الفرع الخامس : الطعن في قرارات سلطة الضبط (الرقابة القضائية)

فوفقا لما هو منصوص عليه في المادة 17 من القانون 2000 03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية في كون : " أنه يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها ، و ليس لهذا الطعن أثر موقف " و لا يختلف الأمر بالنسبة للفصل في النزاعات القائمة حول التوصيل البيني بين المتعاملين⁶⁹¹.

و قد تثار مسألة مدى أهلية مجلس الدولة في الفصل في قرارات سلطة الضبط ؟

من المعلوم أن مجلس الدولة هو صاحب الإختصاص في النظر في دعاوى الإلغاء ضد قرارات سلطة الضبط ، لكون الأخيرة تدخل في عداد الهيآت الإدارية و كل ما ينتابها من

⁶⁸⁸ V. Art . L. 36-11 (6°) du CPCE

689

المادة 05 من القرار 2002/08.

⁶⁹⁰ V. Art . L. 36-11 (5°) du CPCE

691

المادة 05 من القرار 2002/08 المذكورة سابقا

نزاعات إدارية يكون من إختصاص القضاء الإداري ، فمجلس الدولة يستمد أهليته في الفصل في القضايا المرفوعة ضد سلطة الضبط من نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98 01 المتعلق بإختصاص مجلس الدولة تنظيمه و عمله : حين حددت ثلاث جهات تكون قراراتها محل دعوى إلغاء و هي : السلطات الإدارية المركزية ، الهيآت العمومية الوطنية ، المنظمات المهنية الوطنية . و بتناول عبارة الهيآت العمومية الوطنية نكون بصدد إدراج بعض الهيآت لا سيما السلطات الإدارية المستقلة⁶⁹² .

و بذلك فمجلس الدولة هو المختص بالفصل في دعاوى الإلغاء ضد قرارات سلطة الضبط سواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية ، طبقاً لأحكام المادة 09 المذكورة .

فإذا كان خضوع سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية للرقابة القضائية يعتبر بمثابة الضامن الأساسي للحفاظ على حقوق المتعاملين و المرتفقين ، كمبدأ عام . لكن يبقى من الغريب أن المشرع الجزائري لم يخص التوصيل البيئي و ما يتعلق به من نزاعات (تمس المنافسة بين المتعاملين بالدرجة الأولى) بنظام قضائي خاص كما كان الشأن بالنسبة لمجلس المنافسة فيما يخص قراراته المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة ، أين الرقابة القضائية تؤول إلى مجلس قضاء الجزائر رغم كون مجلس المنافسة بطبيعة الحال هيئة إدارية مستقلة ، و هو أيضا ما يميز الهوة التي ما بين المشرع الجزائري و نظيره الفرنسي .

فبالنسبة للرقابة القضائية على أعمال (قرارات) سلطة ضبط المواصلات الإلكترونية و البريد بالنظر إلى المشرع الفرنسي فإن الأخير قد ميز بين نوعين من الطعون : الطعون أمام مجلس الدولة و يتعلق الأمر هنا بقرارات تخص تحليل السوق ، و القرارات المتعلقة بنظام الأرقام... إلخ⁶⁹³ .

و على العموم كل القرارات التي تصدرها سلطة الضبط بخصوص المواصلات تكون رقابتها من إختصاص مجلس الدولة بإستثناء تلك التي تناولتها المادة 8-36.L. فقرة I,II من

692

رشيد خلوفي ، القضاء الإداري ، تنظيم و إختصاص ، ديوان المطبوعات الجامعية 2001 2002 ، ص 313 315

⁶⁹³ Le contrôle de l'ARCEP par les juges , La lettre de la régulation des communications électroniques et des postes , novembre/décembre 2006 , p. 26

قانون البريد و المواصلات الإلكترونية الفرنسي .

و التي يعود الإختصاص فيها إلى مجلس قضاء باريس(فيما يخص الطعن بالإلغاء أو التعديل) و يتعلق الأمر هنا برفض إدخال التوصيل البيئي ، فشل المفاوضات التجارية ، أو الإختلاف في إتمام أو تنفيذ إتفاقية تتعلق بالتوصيل البيئي أو الدخول في إحدى شبكات المواصلات الإلكترونية و يمكن إجراء الطعن (بالإلغاء أو التعديل) خلال أجل شهر يبدأ حسابه من يوم التبليغ ، و لا يكون له أثر موقوف ، إلا إستثناءا فلقاضي تقدير الضرورة و/ أو الخطورة في الأمر به لطالبه من عدمه ، و فيما يخص التدابير التحفظية التي يمكن أن تتخذها سلطة الضبط يمكن الطعن فيها خلال مدة أقصاها 10 أيام من يوم التبليغ . كما يفصل القاضي فيها خلال مدة شهر واحد ، كما يمكن إعتداد الطعن بالنقض في قرارات مجلس قضاء باريس بهذا الخصوص في أجل شهر واحد⁶⁹⁴ .

تجدر الإشارة إلى أن قرارات سلطة ضبط المواصلات الإلكترونية و البريد يمكن أن تكون

قابلة للطعن مع طلب التعليق (une demande de suspension) بموجب المادة

L.521-1 من قانون القضاء الإداري⁶⁹⁵ .

⁶⁹⁴ V.Art. L.36-8 III, IV du CPCE

⁶⁹⁵ V. Art . L. 36-11 (5°) du CPCE

الخاتمة

عندما وجهنا دراستنا إلى علاج التعسف الناتج عن وضعية هيمنة ، ك ممارسة مقيدة للمنافسة محظورة قانونا و إختيارنا لمجال الإتصالات لما يتسم به الأخير من خصوصية لمرجعية أسواقه تميزها عن باقي الأسواق ، كان ذلك محاولة منا للوقوف على كل ما يحيط بهذا السلوك التعسفي و تأثيره سلبا على حرية و إنفتاح المنافسة في هذا القطاع.

و لتحقيق و لو قدر بسيط من غايتنا ، حاولنا الإجابة على أسئلة تتعلق بوضعية الهيمنة غير المحظورة قانونا ، و بالتعسف الذي يعينها ذاته المحظور كمبدأ عام ، حين يتم إساءة إستعمال تلك الوضعية الإمتيازية بشكل يخل بنظام المنافسة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مع الإشارة إلى الإستثناءات القانونية التي قد تنتاب ذلك الحظر مرورا بإستعراض مختلف مظاهره ، لنصل في الأخير إلى جملة تلك الآثار التي قد يخلفها ذات السلوك التعسفي الذي يكون موضوعا لنزاع تنافسي مفترض و محل متابعة إدارية (شبه قضائية) تتم على مستوى مجلس المنافسة أو سلطة الضبط تحت رقابة قضائية ، إلى جانب المتابعة القضائية الخالصة التي تتم على مستوى هيآت قضائية بحتة.

و الأمر هنا ليس متروكا للحرية المطلقة للمؤسسات المتضررة في إختيار نوعية المتابعة أو تفضيل جهة عن أخرى : فحتى و إن تعلق الأمر بنفس الوقائع فالخيار يكون بالضرورة نسبي و هذا بالنظر إلى طلبات المؤسسات المتضررة ذاتها من جهة و مدى إختصاص كل من مجلس المنافسة ، سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و المحاكم المختصة في البث في هذه الطلبات و الإستجابة لها من جهة أخرى .⁶⁹⁶

696

فالردع الإداري لا يخرج عن إصدار أوامر للتوقف عن الممارسات المشتكى منها مع إمكانية التهديد بعقوبات مالية في شكل غرامات في حالة الإستمرار ، أو بإصدار عقوبات مالية مباشرة كنتيجة لإدانة المؤسسات المتورطة أو إتخاذ تدابير مؤقتة لغاية الفصل في مدى قيام الممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة ، أو فيما يخص سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و إختصاصها في الفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني و إمكانية إقترحها على الوزير المختص إصدار عقوبات بالسحب النهائي للرخصات أو التعليق المؤقت لها ، و أما الردع القضائي فلا يخرج عن تقرير تعويضات للمتضررين من الممارسات التعسفية إذا ما تبثت الأخيرة أو إبطال الشروط المتعلقة بالإلتزامات التعاقدية إذا ما تضمنت تعسفا منافيا أو مقيدا للمنافسة .

مع إعتقاد القانون الإيجابي في جميع أطوار البحث بإدخال القانون الداخلي ، الفرنسي و الأوروبي .

لكن سرعان ما تحولت أسئلتنا التي ظهرت في بداية الأمر بسيطة بل و كلاسيكية ، إلى أسئلة قد تكون تعجيزية من الجانب العملي⁶⁹⁷ :

لإصطدامنا بواقع غياب جريدة رسمية للمنافسة التي لا يتم تداولها إلا على سبيل الشعار ليس إلا ، لعدم وجود فعلي لمجلس وطني للمنافسة يفرض نفسه كمارس دائم لإختصاصاته في ظل نظام داخلي بائت صادر في سنة 1996 بمناسبة الأمر 06 95 الملغى و لا يتماشى بالمرّة مع تطلعات الأمر 03 03 المعدل و المتمم، المتضمن قانون المنافسة الساري المفعول،فضلا عن تجميده منذ سنة 2003 فيكفي أن نقول أنه إلى غاية هذه اللحظة ليس للمجلس مقرا رسميا مستقلا- إذ أن مقره السابق كان في مبنى وزارة العمل في الطابق السابع كما لم يتم تنصيب تشكيلته بعد⁶⁹⁸ .

فوجدنا أنفسنا مسيرين للخوض في القانون الفرنسي و الأوروبي و الإستدلال بكل ما قد ينتابهما من قرارات نظرا لتوفرها و وفرتها- مقارنة بالقرارات المعدودة التي تتناولها القانون الداخلي - و أخذها كمرجع أصيل في دراستنا فقط لإيضاح الصورة التي تبقى قاتمة من ناحية المنظومة القانونية الوطنية.

ناهيك عن خصوصية قطاع الإتصالات و صعوبة تحديد بل و تعريف أسواقه المرجعية التي تشهد تطورا أقل ما يقال عنه تطورا ساعة بساعة في المجتمع الدولي، بالموازاة بين التقنية و القانون المطبق عليها. و بفعل ذلك قد تبني المجتمع الدولي- لا سيما الأوروبي منذ سنة 2002 و على خلاف المشرع الجزائري : إصطلاح "المواصلات الإلكترونية" أو

697

فموضوع التعسف الناتج عن وضعية هيمنة هو موضوع نزاع تنافسي بالدرجة الأولى

698

مجلس المنافسة الذي جمد نشاطه منذ إنشائه في 2003 أعيد إطلاقه من خلال القانون الجديد حول المنافسة الذي تمت المصادقة عليه سنة 2008 ولكن لم يتم تنصيبه. إلى حد الساعة. و هو ما يؤكد تصريح وزير التجارة أسفله: «Un budget a été mobilisé et un siège est déjà prévu pour son implantation. Le décret régissant son organisation et son fonctionnement a été adopté il y a quinze jours. Dès sa publication dans le Journal officiel, nous émettrons des propositions de nomination des membres de ce conseil», Déclaration du ministre du Commerce, Mustapha Benbada faite le 29/06/2011, apparue au journal national Le Quotidien d'Oran du 30/06/2011

"Les communications électroniques" بدلا من الإصطلاح السابق "المواصلات السلكية و اللاسلكية" "Les télécommunications" حتى يكون ذلك الإصطلاح من جهة جامعا: بالنظر إلى تطابق قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية، وسائل الإعلام ، و تكنولوجيايات الإعلام والتي تتناول كلها شبكات التراسل و الخدمات المتعلقة بها. ومن جهة أخرى حياديا : بالنظر إلى تطبيق التنظيم القطاعي على جميعها . و ذلك أمام تحفظ المشرع الجزائري.

و نحن نسير في الدراسة تأرجحنا بين مؤيد و مناقض لموقف المشرع الجزائري ، فتارة يأتي بإجراء التصريح بعدم التدخل و يغفل الإجراء المبسط في المتابعة الإدارية، ليخرج بذلك عن موقف المشرع الفرنسي و تارة أخرى يتبنى نفس موقف المشرع الفرنسي دون مراعاة المحيط القانوني و الإقتصادي السائد في البلدين من جهة و تطابق النصوص القانونية الخاصة بالمنافسة مع باقي النصوص القانونية السارية المفعول بالجزائر من جهة أخرى ، لا سيما إخضاع الطعون في قرارات مجلس المنافسة رغم أنه سلطة إدارية مستقلة إلى مجلس قضاء الجزائر(الغرفة التجارية) بموجب قانون عادي و ليس قانون عضوي بالنظر إلى القانون العضوي رقم 01 98 الذي ينظم إختصاص مجلس الدولة و يخوله حصريا رقابة قرارات السلطات الإدارية المستقلة مما يثير جدلا واسعا في مدى دستورية الأمر 03 03 المعدل و المتمم في هذه النقطة بالذات .

و بالمقابل فقد أبقى الطعون التي يكون موضوعها قرارات سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية (كهيئة إدارية مستقلة) لا سيما تلك المتعلقة بالنزاعات التنافسية القائمة بين المتعاملين حول التوصيل البيني من إختصاص مجلس الدولة على عكس المشرع الفرنسي الذي بقي وفيا لمبادئه و أوكل ذات الإختصاص إلى مجلس قضاء باريس ، مما يوضح تباين موقف المشرع الجزائري من ناحية توحيد الإجتهااد القضائي.

ناهيك أنه لا بد أن نعترف أن ظاهرة الضبط لا تزال سابقة بالنسبة للقانون الجزائري، مما لا يجعلها في غنى عن الخطأ و من ثمة عن النقد.⁶⁹⁹

لنستخلص في الأخير أن وضعية الهيمنة في قطاع الإتصالات، رغم كونها مسألة بالغة الأهمية لا سيما حين ينتابها تعسف في إستغلالها ، إلا أنها لا تحضى بالإهتمام المفروض من المشرع الجزائري أمام تخاذل الأخير في مواكبة التطور المستمر و المتسارع الذي يشهده هذا القطاع و الذي يضيف بالضرورة نسبية تحديد السوق المرجعية التي تتغير بتغير التقنية و طبيعة الخدمة المؤداة .

فلا يمكن في أي حال من الأحوال أن نتبين مدى نجاعة تطبيق القانون الذي يتصدى للممارسات المقيدة للمنافسة لا سيما ما تعلق منها بالتعسف الناتج عن وضعية هيمنة ، في غياب تفعيل حقيقي لدور السلطات المختصة قانونا بذلك، سواء تعلق الأمر بمجلس المنافسة الذي تم تجميد نشاطه منذ سنة 2003 ، أو سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية المختصة قطاعيا، التي أوكلت فقط الفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيئي⁷⁰⁰ و التي منذ إنشائها إلى حد الساعة لم تصدر أي قرار يذكر يتعلق بإدانة أو حتى إستبيان التعسف الناتج عن وضعية هيمنة- المحظور قانونا رغم إستفحاله في هذا النوع من القطاعات، التي يفترض إنفتاحها على مصراعيها للمنافسة .

فلا يمكن أن يمر ذلك مرور الكرام و ألا يترك أثره على القانون الذي ينظمه خصوصا إذا شهد الأخير جمودا بل و ركونا بالنظر إلى ما يحدث حوله في المجتمع الدولي من تدارك التقنية بالقانون المطبق عليها ، ناهيك عن إعتداد مبدأ التخلص التدريجي من القانون القطاعي و الإكتفاء بقانون المنافسة للسمو إلى التحرر القطاعي الحقيقي و من ثمة تحقيق المنافسة الحقة.

و أمام كل ذلك، فلا بد للمشرع الجزائري تدارك موقفه و إلا خرج من قبضته تحقيق غايته في إستتباب المنافسة الحقة في هذا القطاع ، و في هذا الصدد قد نرجع إلى إعادة

لأحد فروع OTA و هو Djezzy و بالنظر إلى تجاوز الأخيرة القائمة المذكورة ، فقد تم منحه رقم إبتدائي جديد هو 09 ولكن لا يمتلك المتعامل المصري إحتكاره بالنظر إلى منحه أيضا إلى المتعامل التاريخي ، مما أثار إستهجان OTA مما قد يخلفه ذلك من عدم تمييز المشتركين لمنتوجه ، فردت سلطة الضبط I'ARPT على ذلك بحجة نذرة الأرقام الممنوحة . و لم تأخذ بعين الإعتبار إحتجاج المتعامل المتضرر رغم أن سلطة الضبط القطاعية ذاتها تمنع أي تصرف من شأنه إثارة اللبس بين العملاء أو المشتركين.

و قصور دورها في توقيع العقوبات المتعلقة بتعليق أحد أنظمة الإستغلال ، إذ أنها لا تملك سلطة إتخاذ القرار التأديبي في ذلك بل تتولى فقط إقتراح الأمر على الوزير المختص و المخول قانونا بذلك.

إثارة مسألة أخرى قد يغفل عنها حتى لا نقول يتناساها المشرع الجزائري رغم أنها من المبادئ القانونية الأزلية التي يتم تداولها عبر العصور و هي كون "أن نطاق القانون يبدأ من أين ينتهي البحث عن الحقيقة"⁷⁰¹ .

⁷⁰¹ "le domaine du droit commence là ou finit la recherche de la vérité " une citation de Cicéron , reprise dans Jean-Louis SCHEFER, "l'objet du droit ",1976, communication 1.ces doutes sont repris dans la doctrine moderne ou il est permis de se demander s'il "n'existe pas un écart peut être considérable, entre la vision du droit , qui nous est familière , et la réalité ? " : Paul DURAND, "la connaissance du phénomène juridique et les tâches de la doctrine moderne en droit privé ",1956, Dalloz.73

قائمة المراجع

أولاً: النصوص القانونية باللغة العربية
(حسب الترتيب الزمني)

في القانون الجزائري

النصوص الدستورية :

دستور سنة 1996 المعدل (المرسوم الرئاسي رقم 439 96 المؤرخ في 1996/12/07، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996، ج. ر. العدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996 صفحة 06 32).

النصوص التشريعية :

القوانين العضوية :

القانون العضوي 98 01 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه و سيره، ج. ر. عدد 37، الصادرة بتاريخ 1998/06/01.

القانون العضوي رقم 05 11 المؤرخ في 2005/07/17 المتعلق بالتنظيم القضائي، ج. ر. عدد 51 الصادرة في 2005/07/20.

الأوامر و القوانين :

الأمر 66 155 الصادر في 1966/06/08 المعدل و المتمم و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج. ر. عدد 48 الصادرة بتاريخ 1966/06/10.

الأمر رقم 75 59 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، ج. ر. عدد 101 الصادرة في 1975/12/19 المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 96 27 المؤرخ في 1996/12/09، ج. ر. عدد 77 الصادرة في 1996/12/11

الأمر رقم 75 58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني ج. ر. عدد 78 الصادرة في 1975/09/30، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07 05 المؤرخ في 2007/05/13، ج. ر. عدد 31 الصادرة في 2007/05/13.

القانون رقم 89 12 المؤرخ في 05 حويلية 1989 يتعلق بالأسعار ج ر عدد 29 الصادرة في 19 جويلية 1989 .

القانون 90 30 المؤرخ في 02 ديسمبر 1990 المتعلق بالأموال الوطنية، ج ر عدد 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990 .

الأمر 95/ 06 (ملغى) المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة . ج ر . عدد 09 الصادرة في 1995/02/22 .

القانون 2000 03 المؤرخ في 15 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر عدد 48 الصادرة في 16 أوت 2000 ص 3 26

الأمر 01 03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار ، ج ر العدد 47 ، الصادرة في 22 أوت 2001 صفحة 04.

الأمر 03 03 صادر بتاريخ 2003/07/19 . ج ر 43 مؤرخة في 2003/07/20 المعدل و المتمم (بالقانون 08 12 الصادر بتاريخ 2008/06/25 . ج ر عدد 36 مؤرخة في 2008/07/02 و القانون رقم 40 05 الصادر بتاريخ 2010/08/15 ، ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 2010/08/18).

القانون 04 02 المؤرخ في 2004/06/23 ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر عدد 41 ، الصادرة بتاريخ 2004/06/27 المعدل و المتمم (بالقانون 10 06 المؤرخ في 2010/08/15 ، ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 2010/08/18).

النصوص التنظيمية :

المرسوم الرئاسي رقم 96 44 المؤرخ في 17 جانفي 1996 ، المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة ، ج ر عدد 05 الصادرة في 17 جانفي 1996

المرسوم التنفيذي رقم 98 257 المؤرخ في 25 اوت 1998، يضبط شروط و كفاءات إقامة خدمات "انترنات" و استغلالها، الجريدة الرسمية، العدد 63، الصادرة في 26 اوت 1998، صفحة 06.

المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 (الملغى) المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك الأعمال الموصوفة بالتعسف في الهيمنة ، ج ر عدد 61 الصادرة في 2000/11/18 .

المرسوم التنفيذي رقم 01 123 المؤرخ في 09 ماي 2001 يتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية . ج ر العدد 27 صفحة 14 .

المرسوم التنفيذي 01 219 المؤرخ في 2001/07/31 المتضمن الموافقة على رخصة لإقامة و إستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM و توفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج ر عدد 43 الصادرة في 2001/08/05 .

المرسوم التنفيذي رقم 01 416 المؤرخ في 20 ديسمبر 2001 يتضمن الموافقة على إتفاقية الإستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الإستثمارات و دعمها و متابعتها و أوراسكوم تليكوم الجزائر ، ج ر العدد 80 ، الصادرة في 26 ديسمبر 2001 صفحة 09 14 .

المرسوم التنفيذي رقم 02 141 المحدد للقواعد التي يطبقها متعاملوا الشبكات العمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية من أجل تحديد تعريفه الخدمات المقدمة للجمهور.(المؤرخ في 2002/04/16 ، ج ر عدد 28 الصادرة في 2002/04/21)

المرسوم التنفيذي رقم 02 156 المحدد لشروط التوصيل البيني لشبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية وخدماتها (المؤرخ في 2002/05/09 ، ج.ر. عدد 35 الصادرة في 2002/05/15).

المرسوم التنفيذي رقم 02 186 المؤرخ في 26 ماي سنة 2002 يتضمن الموافقة على سبيل التسوية على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM و إستغلالها و توفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور. ج. ر العدد 38 الصادرة في 2002 /05/ 29 صفحة 40 34.

المرسوم التنفيذي رقم 03 37 المؤرخ في 13 جانفي 2003 ، يحدد مبلغ الأتاوة المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء و إستغلال المواصلات السلكية و اللاسلكية و/أو تقديم خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر العدد 04 الصادرة في 2003 /01/ 22 ، صفحة 08.

المرسوم التنفيذي رقم 04 09 المؤرخ في 2004/01/11 ، المتضمن الموافقة على رخصة لإقامة و إستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM و توفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور .ج. ر . عدد 4 الصادرة في 2004/01/14 .

المرسوم التنفيذي رقم 05 175 المؤرخ في 2005/05/12 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق، ج.ر عدد 35 الصادرة في 2005/05/18

القانون رقم 08 09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، ج ر عدد 21 ، الصادرة في 2008/04/13

I-TEXTES DE LOIS EN LANGUE FRANÇAISE **(Par ordre chronologique)**

1-En droit français

Le code de commerce français

Le code des postes et des communications électroniques français.

L'Ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 (abrogée) relative à la liberté des prix et de la concurrence (J.O. 9 décembre 1986).

Le Décret n°86-1309 du 29 décembre 1986,fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence JO du 30 décembre 1986(abrogé par le décret n°2002-689 du 30 avril 2002,J O du 03 mai 2002).

La loi n°87-499 du 06 juillet1987, transférant le contentieux des décisions du conseil de la concurrence à la juridiction judiciaire. JO (Fr) du 07 juillet 1987.

La loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles réglementations économiques (NRE), JO du 16 mai 2001
la loi de modernisation de l'économie (LME) n°2008-776 du 04 Aout 2008 , JO du 05/08/2008.

2-En droit communautaire

Lignes directrices concernant l'application des règles de concurrence de la Communauté au secteur des télécommunications, JOCE n° C233 du 6 septembre 1991, p.2

Directive "cadre": Directive 2002/21/CE du parlement européen et du conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et service de communications électroniques, JO n°L108du 24 avril2002,p.33.

Directive "accès" : Directive 2002/19/CE du parlement européen et du conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées , ainsi qu'à leur interconnexion , JO n° L108du 24 avril 2002,p.7.

Directive "service universel" : Directive 2002/22/CE du parlement européen et du conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, JO n°L108 du 24 avril 2002,p.51.

Lignes directrices de la commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques, JOCE n° C 165 du 11 juillet 2002, p.6.

ثانيا : المؤلفات العامة باللغة العربية (حسب الترتيب الأبجدي)

السعدي.م.ص ،شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني ،دار الهدى،الطبعة الثانية،2004 .

القزام .إ ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري،قاموس باللغتين العربية و الفرنسية ، قصر الكتاب البلدية ، 1998 .

باخشب .ب ، النظام القانوني لعقود الإمتياز ، مجلة القانون و الإقتصاد للبحوث القانونية و الإقتصادية ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، 1994 ، العدد 64 .

خلوفي .ر ، القضاء الإداري ، تنظيم و إختصاص ، ديوان المطبوعات الجامعية 2001 2002

صبره م.ع.م ، ترجمة العقود الإدارية ، مركز مي للكمبيوتر الهرم ، 1996 ،

عمر.ح ، مبادئ التخطيط الاقتصادي و التخطيط التأشير في نظام الاقتصاد الحر ، دار الفكر العربي. الطبعة الاولى. 1998

زراوي صالح .ف، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية و التجارية حقوق الملكية الأدبية و الفنية ، ابن خلدون، 2006

زوامية .ر ، القانون الإقتصادي : مبدأ المنافسة المشروعة ، مطبوعة غير منشورة ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، تيزي وزو ، 1997-1998 .

II- OUVRAGES GENERAUX EN LANGUE FRANÇAISE (par ordre alphabétique)

ARCELIN.L., Droit de la concurrence les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire, Presses universitaires de Rennes, 2009.

ARHEL.P., Activité de la cour d'appel de Paris dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles, L.P.A n° 16, 22 janvier 2002.

AUBY.J.M et AUBY.J.B. , Institutions administratives, 7eme édition, DALLOZ, 1996.

BARTHE.M.-A., Economie de l'Union européenne, 3^{ème} édition, Paris, Economica, 2006.

BEITONE.A, CAZORLA.A., DOLLO.C., DRAI.A.-M, Dictionnaire des sciences économiques, 2^{ème} édition, Paris, Armand Colin, 2007.

BIDAUD.L., La délimitation du marché pertinent en droit français de la concurrence, préf.F.Jenny , Litec, bibliothèque de droit de l'entreprise , tome 51,2001.

BIENAYME.A., Principes de concurrence, Economica 1998

BLAISE.J.B., Droit des affaires, LGDJ 2003, n° 905.

BLOZE.C., Le marché commun face aux trusts : étude comparative sur les groupes de sociétés et le droit de la concurrence dans la C.E.E.,P.U. Nancy II.1981.

BLUMANN.C., Droit matériel de l'Union européenne, 3^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 2004 .

BOUTARD LABARDE.M.C, CANIVET.G., Droit français de la concurrence, LGDJ, 1994

BURST.J-J., KOVAR.R., Droit de la concurrence, Economica, Paris, 1981.

COMBE.E., La politique de la concurrence, la découverte, Paris, Mars2002.

DECOCQ.A. et DECOCQ.G., Droit de la concurrence interne et communautaire, LGDJ, 2002.

DECOCQ.A., DECOCQ.G., Droit de la concurrence interne et communautaire, 2^{ème} édition, Paris, L.G.D.J., 2004.

DE JUGLAR.M., IPPOLITO.B., Cours de droit commercial, 11^{ème} édition, EJA, Paris, 1995.

DE LAUBADERE.A., Traité de droit administratif, Tome 03,6^{ème} édition, LGDJ, 1970.

DE LAUBADERE. A., Droit public économique, 3^{ème} édition, Dalloz, 1979

DELMAS-MARY.M., GIUCELLI-DELAGE.G., Droit pénal des affaires, 1^{ère} édition, PUF, 1990.

DOLVOLVE. P., Droit public économique, Dalloz, 1998.

GALENE.R., Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Litec, Paris, 1995 .

GARRAM.I., Terminologie juridique dans la législation algérienne, Palais des livres ,1998.

GAVALDA.C. , PARLEANI.G., Traité de droit communautaire des affaires ,2^{ème} édi, Litec ,Paris1992 .

GOLDMAN.B., LYON-CAEN.A., VOGEL.L., Droit commercial européen, Dalloz,5^{ème} éd.,1994.

GORROW. G., Vocabulaire juridique, PUF et Delta, 1987 .

HESS-FALLON.B., SIMO.A-M., droit des affaires, 12ème édition, Paris, 1999.

JONGEN. F., La police de l'audiovisuel, « Analyse comparée de la régulation de la radio et la télévision en Europe, LGDJ, 1994.

KERNION. J., Droit public économique, Montchétieu, 1999.

LECLERCQ.C., Liberté publique, Litec, 4^{ème} édition, 2000.

LEGEAIS.D., Droit commercial et des affaires, Sirey,17^{ème} éd.,2007 .

MALAURIE-VIGNAL.M., Droit interne de la concurrence, COLIN.A, 1996.

MERCADAL. B, Droit des affaires, 1^{ère} édition, éditions juridiques, Lefebvre., 1989.

MOUSSERON.J.M. et SELINSKY.V., Le droit nouveau de la concurrence, Litec, 1987.

OUELD BOUBOUT.A.S. , L'apport du conseil constitutionnel au droit administratif, Economica, 1987.

PEDAMON.M., Droit commercial (commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce), 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2000 .

PIEDELIEVRE.S., Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, Dalloz, 5^{ème} éd, 2005.

POPOVIC.D., Le droit communautaire de la concurrence et les communications électroniques, LGDJ, 2009 .

PUTMAN.E., Contentieux économique, 1^{ère} édition, P.U.F, Paris, 1998.

SIMON.D., Le système juridique communautaire. 3^{ème} édition, PUF, Paris, 2001.

VOGEL.L., Traité de droit commercial , 18^{ème} éd. LGDJ, Paris, 2001.

ثالثا : المؤلفات الخاصة باللغة العربية

الملحم .أ.ع ، "الإحتكار المحظور و محظورات الإحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية " مجلة القانون و الإقتصاد عدد 63، القاهرة، 1993.

III- OUVRAGES SPECIAUX EN LANGUE ETRANGERE **(Par ordre alphabétique)**

AREEDA.P., Antitrust analysis: problems, texts, cases, Toronto, Little Brown and company, 1967 .

AREEDA.P et TURNER.D.F, Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act, Harvard. L. Rev., t. 88, 1975.

CRISTIN-BELMONT.S., Essai sur la position dominante collective en droit communautaire, th. Lyon 3, Presses universitaires Septentrion, 1999.

MALAUURIE-VIGNAL.M., L'abus de position dominante, L.G.D.J, Paris 2003.

MASTROMANOLIS.E.P., "Predatory Pricing Strategies in the European Union: A case for Legal Reform", ECLR, 1998.

SCHERER.F.M., Predatory Pricing and the Sherman Act: A Comment, Harvard. L. Rev., t. 89, 1976.

رابعاً : المقالات

IV- ARTICLES EN LANGUE ETRANGERE **(Par ordre alphabétique)**

ADDA. J., "Le pouvoir de sanction de l'ARCEP", lettre de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes juillet /aout 2008.

ARCELIN. L., « Les aspects procéduraux du contrôle des pratiques anticoncurrentielles en droit interne », in JAZOTTES.G. , La modernisation du droit des affaires, Litec, coll. « Débats et Colloques », 2007.

ARHEL.P., Transparence tarifaire des pratiques restrictives, R.D.C, Dalloz, Avril 2004.

BATTISTA.J. et ROQUES.C., « Les inspections communautaires en matière de concurrence », RLC n° 14/2008.

BEHAR-TOUCHAIS.M., « Internormativité et droit de la concurrence », petites affiches ,5 octobre 2004, n° 199.

BELKACEM.F., "La transparence des pratiques commerciales, la loi 04-02 applicable aux pratiques commerciales" in SAINTOURENS.B et ZENNAKI.D., Les contrats de distribution Droit français, droit algérien, droit communautaire, PUB 2011.

BENZONI.L.,«Les enseignements de l'analyse économique», Rev. conc. consom. 2001.

BIGGAR.D., « Questions de concurrence et réglementation en matière de télécommunications », Rev. OCDE conc., vol. 5, n 3, 2003.

BOY.L., "L'abus de pouvoir du marché : contrôle de la domination ou protection de la concurrence", RIDE 2005.

CAMBY.J-P., Une loi promulguée frappée d'inconstitutionnalité, R.D.P, n°3, 1999.

CHAMPAUD. C., L'idée d'une magistrature économique (Bilan de deux décennies), Justices n°1 Janvier/Juin 1995.

CHARLETY.P., « Peut-on concevoir abus de position dominante dans le système boursier ? », Petites affiches 21 Juill. 1999.

CHONE. P., "Droit de la concurrence et régulation sectorielle. Entre *ex ante* et *ex post*", in M. –A. FRISON-ROCHE, Les

engagements dans les systèmes de régulation, Droit et économie de la régulation, Vol. 4, Paris, Presses de sciences Po et Dalloz, 2006.

CLAUDEL.E., « La processualisation du droit de la concurrence », in G. Canivet , La modernisation du droit de la concurrence, LGDJ, 2006.

DECOOPMAN.N., "Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes» in Le droit administratif en mutation, J.CHEVALLIER, PUF, 1993.

DE STREEL et VERNET.P., "La théorie des facilités essentielles et son application aux télécommunications", in MONTERO.E, droit des technologies de l'information : Regards prospectifs , Cahier de Crid n:16, Bruylant, 1999.

DE STREEL.A, QUECK.R et VERNET.P., "Le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques"., cahiers de droit européen (CDE), 2002.

GALTUNG.A., « Significant Market Power », EBLR, vol. 12, n° 7-8, Juillet – Aout 2001.

GUINCHARD.S., "L'évitement du juge civil", in Les transformations de la régulation juridique (sous la direction de J.Clam et G. Martin), coll., "Droit et société. Recherches et travaux", LGDJ, Paris 1998.

IDOT.L., Les limites et le contrôle de la concurrence dans la perspective d'une harmonisation internationale, in: Revue internationale de droit comparé. Vol.54.n°2, Avril-Juin 2002.

JOLIET.R., « Monopolisation et abus de position dominante », RTD eur 1969.

LAURENT.P. , "Concurrence, procédures individuelles d'application des articles 85 et 86 du traité de Rome", jurisclasseur commercial, concurrence/consommation ,fascicule 480,(05/1983).

LIONS.F., Le rôle de l'ARCEP dans le secteur des communications électroniques, REE n° 6/7, juin/juillet 2008

LUCAS DE LEYSSAC.C., « Le droit actuel et ses incertitudes », Rev. con. consom. Janv.-fév. 2001.

MAINGUY.D., « L'abus de droit dans les contrats soumis au droit de la concurrence », JCP, éd. E 1998 .

NOURISSAT.C., « Admission d'enregistrements au rang des modes de preuves : attention danger ! »,RLC n°6/2006

PETROVIC.A., « De plus en plus de contentieux privés en droit de la concurrence », La Tribune, 28 déc 2004.

PIROVANO.A., Droit de la concurrence et progrès social (après la loi NRE du 15Mai2001),recueil Dalloz Sirey, n°1,03/02/2002.

POESY.R., « Le rôle du conseil de la concurrence et du juge judiciaire en Algérie et en France en droit des pratiques anticoncurrentielles : aspects procéduraux « revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, n°03,2000.

POILLOT-PERUZZETTO.S., La politique de la concurrence, RTD Com ,n° 1,DALLOZ, janvier/mars 2002 .

QUECK.R, DEFRAIGNE.PH .,"Réflexions sur la notion de puissance sur le marché en droit des télécommunications: concept autonome ou chimère ?"in MONTERO.E, droit des technologies de l'information : Regards prospectifs ,Cahier de Crid n°16,Bruylant,1999.

RAPP. L., "Le droit des communications entre réglementation et la régulation", AJDA, n°37, 2004.

RIFFAULT-SILK.J., « Les actions privées en droit de la concurrence : obstacles de procédure et de fond », RLC n° 6/2006.

SAUVÉ. J-M., Les sanctions administratives en droit français, AJDA, n° spécial, Dalloz, 2001.

SELINSKY.V.," Concurrence, contrôle des ententes et des abus de position dominante en droit français", Jurisclasseur commercial, concurrence et consommation, fascicule.370, (08/1987).

SELINSKY.V.," Concurrence, les abus de dominations", Jurisclasseur commercial, Concurrence et consommation, fascicule.315, (06/1988).

SELINSKY.V., « Concurrence ,faits justificatifs des pratiques anticoncurrentielles »,jurisclasseur commercial, concurrence et consommation, fascicule.320,(1998).

SERRES.M., La communication contre la culture- entre Disney land les ayatollahs », le monde diplomatique, septembre 2001.

TARRANT.A., « Significant market power and dominance in the regulation of telecommunications markets », E.C.L.R., n° 7, 2000 .

VAN DER ESCH.B.,"Dérégulation, autorégulation et le régime de concurrence non faussée dans la CEE", Cah.dr. eu, n°5-6, 1990.

VIALFONT. A., « Le droit de la concurrence et les procédures négociées », RIDE 2007.

ZENNAKI.D., « la discrimination entre agents économiques en droit algérien », les contrats de distribution droit français, droit algérien, droit communautaire, in SAINTOURENS.B. et ZENNAKI.D., Presses universitaires de Bordeaux, Pessac, 2011.

ZOUAIMIA.R., Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien, Revue Elmohamat n°2, décembre 2004.

خامسا : رسائل و مذكرات باللغة العربية (حسب الترتيب الأبجدي)

بن طيفورين ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائرية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة -دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة، معهد الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2002.

جليل م. ، سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية كسلطة إدارية مستقلة ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،جامعة الجزائر ، 2003
قابة بص ، مجلس المنافسة ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 .

قوسم غ ، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،جامعة بومرداس ، 2007 .

كتو م.أ ، الممارسات المنافسة للمنافسة(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)،أطروحة لنيل درجة دكتورا دولة في القانون،كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2005 .

مشيد س ،النظام القانوني للإستثمار في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،جامعة الجزائر، 2004 .

ناصر بن ،المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95 06 و الأمر 03 03 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2004 .

نشادي.ن، إعادة هيكلة قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستيرفي الحقوق ، جامعة الجزائر 2005 .

نشادي.ع ، إعادة هيكلة قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستيرفي الحقوق ، جامعة الجزائر 2005 .

V- THESES ET MEMOIRES EN LANGUE FRANÇAISE **(Par ordre alphabétique)**

DUMARÇAY.M. , La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles. Etudes des procédures françaises et communautaires d'application du droit communautaire des pratiques anticoncurrentielles , thèse de doctorat, Montpellier I,2008.

CARBONNAUX.C., Les instances nationales dans la procédure communautaire en droit de la libre concurrence (règlement n°1/2003), mémoire présenté en vue de l'obtention du master droit recherche ,spécialité droit communautaire , Lille 2 université du droit et de la santé 2004-2005.

MEFLAH.A., Les clauses d'exclusivité dans les contrats de distribution ,mémoire de magistère en droit comparé des affaires, université d'Oran,2009-2010.

METTOUDI. R., Les fonctions quasi-juridictionnelles de l'autorité de régulation des télécommunications, thèse pour le doctorat en droit, université de Nice-Sophia Antipolis, 2004.

سادسا مطبوعات أخرى

VI-AUTRES PUBLICATIONS EN LANGUE FRANÇAISE

GUERSENT.O., Intervention lors d'un débat concernant "La pratique et les programmes de clémence et de transaction", colloque sur "Clémence et transaction en matière de

concurrence, premières expériences et interrogations de la pratique", sous la présidence de Marco DARMON .Paris, 25/01/2005.p.60.

Disponible sur : <http://www.creda.ccip.fr/colloques/pdf/2005-clemence-transaction/actes-clemence.pdf>

LOMBARD.M., « Le règlement des différends par les autorités de régulation », cours de droit public de l'économie (travaux dirigés master1), université Panthéon-Assas Paris II, du 08 au 12 mars2010,

disponible sur:

http://www.cossalter.net/docs/TD0919_DPEII_4.pdf

سابعا : الإجتهاادات القضائية

VII-JURISPRUDENCE EN LANGUE FRANÇAISE (Par ordre chronologique)

1-Jurisprudence française

1-1-Arrêts de la cour de cassation

Cass. com., 1^{er} mars 1994, Bull. civ. IV, n° 91, Féd. Française de football.

Cass . com., 14 nov. 1995, Sté Nikon France, Contrats conc. Consom. 1996 n°6, obs. L. Vogel

Cass.com., 9 avr. 1996, Pompes funèbres générales du Sud-Est, BOCC 1996, p. 248.

Cass. com., 12 janv. 1999, OFUP, Contrats conc. Consom. 1999, n° 75 et obsVignal.

Cass. Com., 6 avr. 1999, France Télécom, Contrats conc. Consom. 1999, n° 113

Cass.Com., 16 mai 2000, pour un conseil de l'ordre regional des pharmaciens Bull civ.IV, n°99.

Cass. com., 30 mai 2000, Sté Canal Plus c/ SNC Télévision par satellites, BOCC 25 juill. 2000, p. 383.

Cass. Com., 27 mars 2001, SARL Société de gestion hôtelière internationale (SGHI) c/ SA Deux-Alpes loisirs (DAL) et Sté Deux-Alpes loisirs, Juris-data n° 009054, Contrats conc. Consom. 2001, n° 87 et 91

Cass. Com., 9 mai 2001, Pompes funèbres de Gonesse, BOCC, 23 juin 2001, p527

Cass. Civ., 1, 6 mars 2001, Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP) et autres c/ Syndicat national des artistes musiciens de France (SNAM) et autres, Bull. civ. 1 n° 58

Cass.com., 14déc.2004 : Europe 2005,comm.obs.L.Idot ;ADE 2005,obs.L.Arcelin

1-2-Arrêts de la cour d'appel de Paris

CA Paris., 17 oct. 1990, Sté internationale de boissons, BOCC 31 oct. 1990, p.295

CA Paris., 11 mars 1993, France Loisirs, BOCC 26 mars 1993, p. 104, P. 108.

CA Paris., 9 juin 1993, BOCC 19 juin 1993, appliquant l'ex article 86

CA Paris., 6 juill. 1994, Sté Total Réunion Comores et autres, BOCC 29 juill. 1994, p. 299, Contrats conc. consom. 1994 comm. 196, obs. L. VOGEL.

CA Paris., ch. 1, sect. H, 23 janv. 1998, Juris-data n 020056, SARL Traditions et Perspectives

CA Paris., 15 mai 1998, SA Primistères Reynoird, BOCC 30 mai 1998, p.313

CA Paris., 19 mai 1998, France Telecom c/ Transpac, BOCC 18 juin 1998.

CA Paris., 13 avr. 1999, Rec. Lamy dr. Aff. 1999, n° 18, comm. 1133, obs. P. STORRER

CA Paris., 19 sept. 2000, SA Forum cartes et collections, BOCC 18 oct. 2000, p.569.

CA Paris., 15 mai 2001, INCC c/ Union fédérale des consommateurs, BOCC 24 juin 2002, p.382.

CA Paris., ch. 1, sct. A, 13 juill. 2000, Juris-data n° 116828 SA France c/ SAWappup com.

CA Paris., 30 oct. 2001, Sté Omvesa c/ Comité français d'organisation de la Coupe du monde de football (CFO) et Fédération internationale (FIFA), Contrats con. consom. 2001, n° 173 et obs. M.M.VIGNAL.

2-Jurisprudence communautaire

2-1-Arrêts de la cour de justice des communautés européennes

CJCE., 8 juin 1971, Deutsche Grammophon, aff. 78/70, Rec. P. 487.

CJCE., 21 fév. 1973, Continental Can, aff. C-6/72, Rec. P. 215

CECE., 6 mars 1974, ICI/Zoja, aff. 6 et 7-73, Rec. I. p. 223.

CJCE., 21 mars 1974, BRT-Sabam, aff. 127/73, Rec. P. 313.

CJCE., 31 oct. 1974, aff. 15/74, Centrafarm c/ Sterling, Rec. p. 1147.

CJCE., 14fév. 1978, United Brands company et United Brands continental BV c./commission ,aff .27/76,Rec. 1978.p.207

CJCE., 29 juin 1978, aff. 77/77, BP Nederland, Rec. P. 1519

CJCE., 31 mai 1979, aff. 22/78, Hugin, Rec. P. 1869

CJCE., 13 févr. 1979, aff. 85/76, Hoffmann-La Roche, Rec. p. 461

CJCE.,29oct.1980, Van Landvick c/ Comm., Rec.p.3125.

CJCE., 9 nov. 1983, aff. 322/81, Michelin, Rec. 1983, p. 3461.

CJCE., 9 nov. 1983, NBIM, aff. 322/81, Rec. P. 3461.

CJCE., 3 oct. 1985, CBEM c/ CLT (Télémarketing) aff. 311/84, Rec. 3621.

CJCE., 25 fév. 1986, aff. 193/83, Windsurfing, Rec, p. 611.

CJCE., 15 mai 1986, Johnston, aff. 222/84, Rec. p. 1651.

CJCE., 11nov. 1986, British Leyland, aff. 226/84, Rec. P. 3263.

CJCE., 4 mai 1988, Bodson, aff. 30/87, Rec. P. 2479.

CJCE., 13 juill. 1989, aff. 395/87, SACEM, JCP 1990. II. 21437, note M.C. BOUTARD-LABARDE et L. VOGEL

CJCE., 11 avr. 1989, Ahmed Saeed, aff. 66/86, Rec. p. 803.

CJCE., 23 avr. 1991, K. Hofner et F. Hiltzer c/ Macrotron GmbH, aff. c-14/90, Rec 1991. P. I-1223

CJCE., 3 juill. 1991, Akzo, aff. C62/86, Rec., I, 3359.

CJCE., 27 avr. 1994, Commune d'Almélo, aff. C-393-92, Rec. I, 1477.

CJCE., 2 mars 1994, aff. C-53/92, Hilti, Rec. P. 667.

CJCE., 6 avr 1995, BPB Industries, Europe 1995, n° 223, obs. L. IDOT.

CJCE., 6 avril 1995, RTE et ITP (Magill), aff. C-241/91 P et C-242/91P, Rec. P. 1-743.

CJCE., 14 nov 1996, Tetra pack, aff. C-333/94 P, contrats conc. consom. 1996, n:203, obs. L. Vogel.

CJCE., 31 mars 1998, France c/Commission, 31 mars 1998, aff. jtes 68/94 et 30/95, Rec. 1-375, Europe, mai 1998, n° 168.

CJCE., C-265, 22 août 1998, pts. 76 à 80 ; obs. L. IDOT in RTDeur 1999, p. 284

CJCE., 27 avr. 1999, Deutsche Bahn AG, aff. C 436/97 P, Contrats conc. Consom. 1999, n° 146, obs. S. POILLOT-PERUZZETTO.

CJCE., 16 mars 2000, Compagnie maritime belge, aff. jtes C-395/96 P et C-396/96 P, Europe 2000, n° 143, obs. L. IDOT, Contrats conc. consom. 2000 comm. 113, obs. S. POILLOT-PERUZZETTO

CJCE., 16 mai 2000, Masterfoods Ltd c/ HB Ice Cream Ltd., aff. C-344/98, D. aff.2001 p.1863

CJCE., 23 mai 2000, Entreprenorforeniongens Affalds, Miljosektion (FFAD) et Kobehavns Kommune, aff. C-209/98, Contrats conc. Consom. 2000, n° 147, obs. S. POILLOT-PERUZZETTO.

CJCE., 17 mai 2001, TNT Traco SpA, aff. C-340/99, Europe 2001, n° 228, obs. L. IDOT.

2-2-Arrêts du tribunal de première instance des communautés européennes

TPICE., 12 déc. 91 couplage entre un produit et ses accessoires, aff. T-30/89, Hilti, Rec. II p. 1439.

TPICE., 10 mars 1992, SIV, aff. T-68, 77 et 78/89, Rec. p.1403.

TPICE., 1^{er} avr. 1993, BPB Industries, aff. T-65/89, Rec. II, p. 389.

TPICE., 1^{er} avr. 1993, BPB – British Gypsum, Rec. HH, p. 389.

TPICE., 1^{er} avr. 1993, RTDcom. 1996 p. 386-391, obs. C. BOLZE.

TPICE., 1^{er} avr. 1993, BPB Industries PLC. Aff. T-65/89, Rec. P. 389.

TPICE., 6 oct. 1994, aff. T-83/91, Tetra Pack, Rec. II, p. 755

TPICE., 17 juill. 1998, aff. T-111/96, ITT Promedia NV c/ Comm., JCP 1998 éd. G. I. 189, sp. N° 2, obs. M.C. BOUTARD-LABARDE

TPICE., 7 oct. 1999, Irish Sugar, aff. T-228/97, Contrats conc. Consom. 2000, comm.. 28, obs. S. POILLOT-PERUZZETTO

TPICE., 30 nov. 2000, IPS, aff. T-5/97, Europe n° 26, obs. L. IDOT.

TPICE., 12 déc. 2000, Aéroports de Paris, aff. T-128/98, Europe 2001 n° 62, obs. L. IDOT

TPICE., 22 nov. 2001, Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS), aff. T-139/98, Contrats conc. consom. 2002, n° 30, obs. S. POILLOT-PERUZZETTO

TPICE., 8 mars 2007, aff. T-339/04, France Télécom SA et 8 mars 2007, aff. T-340/04, France Télécom SA : JCP G 2007, II, 10124, note L. Idot

ثامنا : قرارات و آراء السلطات الحامية للمنافسة

**VIII-DECISIONS ET AVIS DES AUTORITES
PROTECTRICES DE LA CONCURRENCE EN LANGUE
FRANÇAISE
(Par ordre chronologique)**

1-En droit algérien

Décision n° 99 D 01 du conseil de la concurrence en date du 23/06/1999, relative aux pratiques mises en œuvre par l'entreprise nationale des industries électroniques (E.N.I.E) unité de Sidi Bel Abbes.

Décision n°08/SP/PC/ARPT de 2002, relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage

Décision n°41/SP/PC/ARPT/06 du 12/09/2006, relative au litige d'interconnexion en ALGERIE TELECOM et ICOSNET.

Décision n°01/SP/PC/ARPT du 9/01/2007, relative au litige en matière de publicité comparative entre WATANYA TELECOM ALGERIE et ORASCOM TELECOM ALGERIE.

Décision n° 05/SP/PC/ARPT du 06/02/2007, portant définition des marchés pertinents des télécommunications.

Décision n° 06/SP/PC/ARPT du 06/02/2007, Déclarant que l'opérateur ORASCOM TELECOM ALGERIE en position dominante sur le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM.

Décision n° 09/SP/PC/ARPT du 06/02/2007 ,portant désignation d'ALGERIE TELECOM comme opérateur puissant sur le marché des liaisons louées

Décision n°11/SP/PC/ARPT du 12/03/2007, portant retrait sans délai , par l'opérateur ORASCOM TELECOM ALGERIE , de l'offre tarifaire relative à son produit ALLO OTA .

Décision n°01/SP/PC/ARPT du 06/01/2009, fixant les conditions et modalités applicables aux offres promotionnelles des operateurs de téléphonie mobile de type GSM.

Décision n°02/SP/ARPT du 12/01/2011,, fixant les conditions et modalités applicables aux offres promotionnelles des operateurs de téléphonie mobile de norme GSM.

2-En droit français

Cons. conc., déc. n° 90-D-10, saisine des établissements Barbot, BOCC 1^{er} mars 1990, p. 100, Rapport 1990, p. 35

Cons. conc., déc. n° 90-D-27, 11 sept. 1990, Tuiles et briques d'Alsace, BOCC 26 sept.1990 ; Cons. conc., déc. n° 00-D-67, 13 fév.2001, TF1

Cons. conc.,déc. n° 92-D-26, 31 mars 1992, Marché du calcium – métal, BOCC 30 mai 1992, p. 185

Cons. conc.,déc. n°93-D-50, 23 nov. 1993, secteur des matériels et des films destinés aux arts graphiques industriels, Rec.Lamy n°563.obs.D.BRAULT

Cons. conc., déc. n° 94-D-30, 24 mai 1994, Béton Prêt à l'emploi dans le département du Tarn, BOCC 14 juill. 1994, p.272

Cons. conc., déc. n° 94-D-30, 25 mai 1994, BOCC 14 juill. 1994, p. 272, Rec. Lamy n 592, obs. V. SELINKY

Cons. conc.,déc. n° 96-D-10, 20 févr. 1996, France Télécom et ODA, BOCC 23 avr. 1996, p.147, Contrats conc. consom. 1996 comm. 107, obs. L. VOGEL.

Cons. conc., déc. n° 96-D-10, 20 fév. 1996, France Télécom et ODA, BOCC 23 avr. 1994, Rec. Lamy, p. 674, obs. SELINSKY

Cons. conc., déc. n° 96-D-12, 5 mars 1996, Lilly France, BOCC 17 juin 1996, Rec. Lamy, n° 676, obs. V. SELINSKY.

Cons. conc., déc. n° 96-D-40, 14 mai 1996, Secteur de l'assurance ski, BOCC 3 sept. 1996, Rec. Lamy, n° 691, obs. SELINSKY

Cons. conc.,avis. 25 juin 1996, Ass. Française des banques, Lamy n° 694, n. P. ARHEL.

Cons. conc.,déc. 96-D-67, Sté Coca-Cola Beverage, 29 oct. 1996, BOCC 6 mars 1997 p. 134

Cons. Conc.,avis. 97-A-09, 26 mars 1997, SNCF, Rapport d'activité Cons. con. P. 1058.

Cons. Conc.,déc. n° 97-D-28, 29 avr. 1997, Pompes funèbres en Seine Saint-Denis, BOCC 1997, p. 554.

Cons. conc.,déc. n° 97-D-53, 1^{er} juill. 1997, France Télécom et Transpac, BOCC 1997, p. 712

Cons. conc., avis. n° 97-A-18, 8 juill. 1997, BOCC 17 sept., Rec. Lamy n° 733, obs. V. SELINSKY.

Cons. conc.,déc. n° 98-D-08, 27 janv. 1998, Fromageries fabricant du comté et de l'emmental, BOCC 1998, p. 172

Cons. conc. déc. n° 98-D-20, 10 mars 1998, Pompes funèbres à Nimes, BOCC 15 mai 1998, p. 223.

Cons. conc. déc. n° 98-PB-05, 8 juill. 1998, BOCC 30 sept. 1998, p. 554

Conc. conc., déc. n° 98-D-65, 20oct. 1998, Secteur de l'insémination artificielle, BOCC 16 fév. 1999, p. 65, Contrats conc. consom. 1999, n° 72

Cons. conc., déc. n° 986-D-676, BOCC 27 avr. 1999, p. 1666, Contrats Conc. consom. 1999, n° 111, obs. MALAURIE-VIGNAL

Cons. conc., déc. n° 99-D-77, 7 déc. 1999, Sté Télésélection, BOCC 18 fév.2001,p.97

Cons. conc.,déc. n° 99-D-45, 30 juin1999, Secteur du jouet, BOCC 11 déc. 1999, p. 688.

Cons. conc., déc. n° 99-D-77, 7 déc. 1999, Téléselection, BOCC 18 fév. 2000, p. 97

Cons. conc., déc. n° 99-D-51, 20 juill. 1999, Secteurs des applications thermiques de l'énergie, BOCC 11 déc. 1999.

Cons. conc., déc. 99-D-63, 29 oct. 1999, Twinsys-Dataguard, BOCC 31 mars 2000 .

Cons. conc., déc. 99-D-77, 7 déc. 1999, Téléselection, -M6, BOCC, 18 févr. 2000, p. 97.

Cons. conc. déc. n° 2000-D-27, 13 juin 2000, relatif à une saisine de l'Union fédérale des consommateurs du Val-d'Oise, BOCC 25 juill. 2000, p. 418.

Cons. conc., déc. n° 2000-D-83, 13 fév. 2001, FIFA et CFO à l'occasion de la Coupe du monde de football 1998, BOCC 30 mars 2001, p. 190.

Cons. conc., déc. n° 00-D-67, 13 fév. 2001, Secteur de la vente d'espaces publicitaires télévisuels, BOCC 30 mars 2001, p. 166.

Cons. conc., déc. n° 2001-D-23, 10 mai 2001, Sté Abbott et marché des produits anesthésiques, BOCC 24 mai, p. 499

Cons. Conc., déc. n° 2001-D-70, 24 oct. 2001, secteur de la mélasse et du rhum à la réunion, BOCC 21 janvier.2002, p.34.

Cons. conc. déc., n° 02-D-35, 13 juin 2002, Sté Spinevision, BOCC, 30 sep. 2002, p. 654, Contrats conc. consom. déc. 2002

Cons. conc., déc. n° 02-D-44, 11 juill. 2002, CGE et SLDE, Contrats conc. consom. 2002, novembre, n° 157 .

Cons. conc., déc. n° 05-D-59, 7 nov. 2005, relative à des pratiques mises en œuvre par la société France Télécom dans le secteur de l'Internet haut débit.

Cons. conc., déc. n° 05-D-66, 5 déc. 2005, pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'électronique grand public : RTD com. 2006, p. 325, obs. E. Claudel.

Cons. conc., avis n° 08-A-05, du 18 avril 2008, relatif aux projets de réforme du système français de régulation de la concurrence.

3-En droit communautaire

Comm. CE., 8 déc. 1977, Hugin, IV, 29132, JOCE L. 22, 27 janv. 1978.

Comm. CE., avis. 26 avr. 1979, Marché des gaz industriels et du gaz carbonique, Rec. Lamy, n° 146.

Comm. CE., déc. 18 juill. 1988, British Sugar, JOCE, L. 284, 19 oct. 1988.

Comm. CE., 7 déc. 1988, Verre Plat, JOCE, L. n° 3, 4 févr. 1989.

Comm. CE., déc. n° 97/264 CE, 14 mai 1997, Irish Sugar, JOCE 22 sept., n° L 258

Comm. CE., déc. 11 juin 1998, Alpha Flight Services, JOCE n° L 230, 18 août 1998, p. 10.

Comm. CE., communication relative à l'application des règles de concurrence aux accords d'accès dans le secteur des télécommunications – Cadre général, marchés en cause et principes, JOCE n° C265 du 22 août 1998, p. 2.

Comm. CE.,déc. 14 oct. 1998, British Sugar, JOCE, L. 76, 22mars 1999.

Comm. CE « Sur l'application des règles de concurrence aux restrictions verticales », 98/C365/03, JOCE 26 nov. 1998, p.396.

Comm. CE, communication relative à l'application des règles de concurrence aux accords d'accès dans le secteur des télécommunications, JOCE, L. n° C 265, 22 aout 1998, RTDeur. 1999, p. 284, obs. L. IDOT et J. B. BLAISE.

Comm. CE., déc. n° C-1999-1973, 1^{er} juill. 1999, Virgin c/British Airways, JOCE L 30, 4 fév. 2000, Contrats con. consom. 2000, n° 83, obs. S. POILLOT-PERUZZETTO.

تاسعا : مواقع إلكترونية

IX-SITES INTERNET

Autorité de régulation de la poste et des télécommunications
<http://www.arpt.dz>

Autorité de la concurrence en France
<http://www.autoritedelaconcurrence.fr>

Autorité de régulation des postes et des télécommunications en France
<http://www.arcep.fr>

CREDA : Centre de recherché sur le droit des affaires
<http://www.creda.ccip.fr>

Conseil constitutionnel algérien
<http://www.conseil-constitutionnel.dz>

Conseil constitutionnel français
<http://www.conseil-constitutionnel.fr>

« economag » Revue électronique éditée par ARAMIS société d'avocats (droit de la concurrence, commerce électronique, droit de l'information, droit de la distribution ,droit des sociétés, droit fiscal et douanier, propriété intellectuelle
<http://www.economag.com>

« EURO-Lex » , l'accès au droit de l'union européenne
<http://eur-lex.europa.eu>

« european navigator », la référence multimédia sur l'histoire de l'Europe
<http://www.ena.lu>

Journal officiel de la république algérienne démocratique et populaire
<http://www.joradp.dz>

Journal officiel de la république française
<http://www.journal-officiel.gouv.fr>

Journal Storage (JSTOR), système américain d'archivage en ligne de publications académiques.
<http://www.jstor.org>

Jurisprudence de la cour de justice de l'union européenne
<http://curia.europa.eu>

Le monde diplomatique, mensuel français d'information et d'opinion
<http://www.monde-diplomatique.fr>

Le Quotidien d'Oran, quotidien généraliste algérien
<http://www.lequotidien-oran.com>

Le service public de la diffusion du droit
<http://www.legifrance.org.fr>

Ministère français de l'économie, des finances et de l'industrie
<http://www.economie.gouv.fr>

Wikipédia l'encyclopédie libre
<http://fr.wikipedia.org>

فهرس المحتويات

1	المقدمة
7	الباب الأول : الشروط الأساسية لقيام التعسف الناتج عن وضعية هيمنة المحظور
7	الفصل الأول : الهيمنة على السوق
7	المبحث الأول : السوق
9	المطلب الأول : تحديد السوق
11	الفرع الأول : السوق المادي
12	أولاً: الطلب البديل
13	ثانياً: العرض البديل
15	الفرع الثاني : السوق الجغرافي
17	الفرع الثالث : مكان تلاقي العارض بالطالب
17	أولاً: العارض
18	1 أشخاص القانون الخاص
19	2 أشخاص القانون العام
20	3 النشاطات المعنية
20	ثانياً: الطالب
20	المطلب الثاني : خصوصيات سوق الإتصالات
21	الفرع الأول : تعريف السوق المرجعي للإتصالات بين قانون المنافسة و القانون القطاعي
25	أولاً: تعريف الأسواق المرجعية فيما يتعلق بالقضايا الخاصة بقانون المنافسة
27	ثانياً: تعريف الأسواق المرجعية على أساس أهداف التنظيم القطاعي
28	1- الإجراء المتعلق بتعريف الأسواق حسب الإطار التنظيمي

للإتصالات الإلكترونية

- 29 2 – صعوبة تعريف الأسواق المرجعية في قطاع يتسم بالتجديد المستمر
- 33 الفرع الثاني: شروط الدخول في سوق الإتصالات
- 35 أولاً: الرخصة
- 36 1 – الطبيعة القانونية للرخصة
- 37 2 – معايير تحديد الطبيعة القانونية للرخصة
- 41 ثانياً: الترخيص
- 41 1 – الطبيعة القانونية للترخيص
- 45 2- المجالات التي يشترط فيها الحصول على الترخيص
- 47 ثالثاً: التصريح البسيط
- 47 1 – الطبيعة القانونية للتصريح البسيط
- 49 2 – الخدمات الخاضعة للتصريح البسيط
- 50 رابعاً: الإعتماد
- 50 1 – الطبيعة القانونية للإعتماد
- 51 2 – التجهيزات و المنشآت الخاضعة للإعتماد
- 53 المبحث الثاني : وضعية الهيمنة
- 53 المطلب الأول : مفهوم وضعية الهيمنة و معايير تحديدها
- 54 الفرع الأول: مفهوم وضعية الهيمنة
- 59 الفرع الثاني : معايير تحديد وضعية الهيمنة
- 59 أولاً: المعايير الكمية
- 59 1 – حصة السوق
- 61 2 – قوة السوق
- 65 3 – تجمع القوة الإقتصادية

66	4 – إحتكار السوق
67	ثانيا: المعايير الكيفية
67	1 – الإمتيازات القانونية أو التقنية
67	2 – العلاقات المالية و التعاقدية
67	3 – الشهرة أو العلامة
67	4 – إمتيازات القرب الجغرافي
67	5 – الوضعية التنافسية
69	المطلب الثاني : أشكال وضعية الهيمنة
69	الفرع الأول: وضعية الهيمنة الإنفرادية
74	الفرع الثاني: وضعية الهيمنة الجماعية
80	الفصل الثاني : التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة المحظور قانونا
81	المبحث الأول : ماهية التعسف
81	المطلب الأول : مفهوم التعسف و علاقته بنوعية السوق
81	الفرع الأول : مفهوم التعسف
85	أولا: التعسف الموضوعي
86	ثانيا: التعسف الإزدواجي (السلوكي / الهيكلية)
90	الفرع الثاني : التعسف بالنظر إلى نوعية السوق (بسيط أو تابع)
90	أولا: التعسف المرتكب في سوق مهيمن عليه و المنتج لآثار في سوق تابع
90	ثانيا: التعسف المرتكب في سوق غير مهيمن عليه و لكن تابع
92	المطلب الثاني : تقدير التعسف و عبئ إثباته
92	الفرع الأول : تقدير التعسف
93	أولا: وجود المساس بالمنافسة
93	1 – غاية و/أو أثر الممارسة هو المساس بالمنافسة
93	2 – المساس الفعلي بالمنافسة

- 94 ثانيا: إرتباط المساس بالمنافسة بوضعية الهيمنة
- 95 الفرع الثاني : عبئ إثبات التعسف
- 96 المبحث الثاني : حظر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة
- 98 المطلب الأول : واجبات المؤسسة المهيمنة بالنظر إلى وضعها
- 98 الفرع الأول : الحفاظ على هيكلية أو تركيبة المنافسة في السوق
- 99 الفرع الثاني : ضرورة تبرير السلوك بالمصلحة الشرعية و المتناسبة
- 101 الفرع الثالث : تعزيز وضعية الهيمنة و الإنفتاح على أسواق جديدة
- 103 الفرع الرابع : الخضوع إلى الإلتزامات التنظيمية
- 105 أولا : إجراء فرض إلتزامات تنظيمية
- 106 ثانيا : شروط فرض الإلتزامات التنظيمية
- 109 المطلب الثاني : القيود والاستثناءات الواردة على مبدأ حظر التعسف الناتج
عن وضعية هيمنة
- 110 الفرع الأول : التصريح بعدم التدخل
- 113 الفرع الثاني : الاستثناء الناتج عن تطبيق نص قانوني
- 114 أولا: شروط النص التشريعي و التنظيمي
- 115 ثانيا: العلاقة بين النص و الممارسة المستثناة
- 115 الفرع الثالث : الإستثناء المتعلق بالحصيلة الإقتصادية
- 116 أولا: مفهوم التقدم الإقتصادي
- 116 1 – تحسين الإنتاجية
- 117 2 – التقدم التقني و الإبتكار
- 117 ثانيا: شروط التقدم الإقتصادي
- 117 1 – إثبات التقدم الإقتصادي الذي تحويه الممارسات
- 119 2 – كون التقدم الإقتصادي ملموسا ، إيجابيا و كافيا
- 119 3 – تخصيص قسط من العائدات للمستهلكين.

- 119 4 – علاقة التقدم الإقتصادي بالممارسات موضوع التبرير المرتكبة
- 120 5 – المعادلة بين عرقلة المنافسة و الأثر الإيجابي المترتب عنها
- 121 **الباب الثاني : مظاهر و آثار التعسف الناتج عن وضعية هيمنة المحظور**
- 121 **الفصل الأول : مظاهر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة**
- 123 المبحث الأول : الممارسات التعسفية المتعلقة بالأسعار
- 127 المطلب الأول : الممارسات المتعلقة بالتحكم في السعر
- 127 الفرع الأول : الأسعار المفرطة الإرتفاع
- 130 الفرع الثاني : الأسعار البالغة الإنخفاض : السعر الإقتراسي
- 135 الفرع الثالث : الأسعار المخفضة بشكل غير عادي و غير الإفتراسية
- 140 الفرع الرابع : الأسعار المخفضة التفضيلية – خصومات الأسعار التمييزية
- 141 أولا : الأسعار التمييزية
- 143 ثانيا : التخفيضات التسعيرية التمييزية
- 144 الفرع الخامس : الأسعار المجمعة و الأسعار المفروضة
- 144 أولا : الأسعار المجمعة
- 145 ثانيا : الاسعار المفروضة
- 145 المطلب الثاني : الخصومات التسعيرية
- 145 الفرع الأول : خصومات الكمية
- 146 الفرع الثاني : خصومات الوفاء أو الولاء
- 147 الفرع الثالث : خصومات الأهداف
- 147 الفرع الرابع : خصومات الإقتران
- 148 المطلب الثالث : ممارسات أخرى
- 148 الفرع الأول : شرط العرض التنافسي
- 149 الفرع الثاني : الشروط الجزائية للإنباء المسبق أو الشروط الخاصة بالتخفيضات بأثر رجعي

- 149 الفرع الثالث : الغموض التسعيري
- 150 الفرع الرابع : رفض إفشاء التسعيرات
- 150 المبحث الثاني: الممارسات المتعلقة بالحصول على ميزة غير عادلة :
استفادة المؤسسة من وضعها
- 151 المطلب الأول : شرط التبعية الخاصة بالشراء أو تقديم الخدمات المرتبطة أو
العرض الشامل
- 153 المطلب الثاني : شرط الحصرية أو التخصيص
- 153 الفرع الأول : حصرية الشراء
- 155 الفرع الثاني : حصرية البيع
- 156 الفرع الثالث : الحق الحصري أو الخاص
- 158 الفرع الرابع : حق الحصرية داخل قانون المؤسسة
- 159 الفرع الخامس : شرط عدم المنافسة
- 160 المبحث الثالث: الممارسات المتعلقة بالإضرار بالمنافس أو المنافسين :
المؤسسة تعدي على المنافس أو على المنافسين
- 160 المطلب الأول : الممارسات المباشرة
- 161 الفرع الأول : الحد من الإنتاج ، من الوسائل المسهلة لعملية البيع أو
التطوير التقني أو التجاري
- 162 الفرع الثاني : رفض البيع أو تقديم الخدمات، قطع العلاقات التجارية
- 168 الفرع الثالث : الممارسة التمييزية
- 170 المطلب الثاني : الممارسات غير المباشرة
- 170 الفرع الأول : التطبيق التعسفي لإحدى السبل القانونية
- 171 الفرع الثاني : السلوكيات غير الشرعية
- 172 الفرع الثالث : رفض مراجعة العقد
- 172 الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن التعسف الناتج عن وضعية هيمنة
- 173 المبحث الأول: النزاع التنافسي

173	المطلب الأول : خصوصية النزاع التنافسي
183	المطلب الثاني : ضمانات المتنازعين في الحصول على محاكمة عادلة
184	الفرع الأول : مبدأ الوجاهية
186	الفرع الثاني : مدة الإجراءات
187	الفرع الثالث : الفصل بين وظائف التحقيق و القرار
188	الفرع الرابع : عدم إعلان النقاشات
189	المطلب الثالث : دور القاضي في النزاع التنافسي الذي يخص التعسف الناتج عن وضعية هيمنة
190	الفرع الأول : الهيآت القضائية (من الدرجة الأولى)
190	أولا : القضاء المدني أو التجاري
194	ثانيا : القضاء الجزائي
196	الفرع الثاني : الهيآت القضائية (من الدرجة الثانية)
204	المبحث الثاني : المتابعة الإدارية "شبه القضائية" عن التعسف الناتج عن وضعية هيمنة أمام مجلس المنافسة
204	المطلب الأول : إنعقاد الإختصاص إلى مجلس المنافسة
210	المطلب الثاني : العملية الإجرائية "شبه القضائية" للمتابعة الإدارية
211	الفرع الأول : الإخطار
217	الفرع الثاني : التحقيق
219	أولا: التحقيقات العادية و الثقيلة
219	1 – التحقيقات العادية
220	2 – التحقيقات الثقيلة
221	ثانيا: الإجراءات البديلة أو الإختيارية
221	1 – الإجراء المبسط
222	2- إجراء عدم الإعتراض على الإدعاءات أو المآخذ

222	3- إجراء الإلتزامات الطوعية
224	4 - إجراء المعاملة أو إتفاق التسوية الودية
228	الفرع الثالث :الجلسة
231	الفرع الرابع : القرارات (سلطة فرض العقوبات)
232	أولا : الأوامر و/ أو التدابير التحفظية
234	ثانيا: القرارات التنازعية التي تخص فرض العقوبات
237	ثالثا : قرارات أخرى
239	الفرع الخامس : الطعن في قرارات مجلس المنافسة (الرقابة القضائية)
244	المبحث الثالث : المتابعة الإدارية "شبه القضائية" عن التعسف الناتج عن
	وضعية هيمنة أمام سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية
244	المطلب الأول : إنعقاد الإختصاص إلى سلطة ضبط البريد و المواصلات
	السلكية و اللاسلكية
256	المطلب الثاني : العملية الإجرائية "شبه القضائية" للمتابعة الإدارية
257	الفرع الأول : الإخطار
260	الفرع الثاني : التحقيق
264	الفرع الثالث : الجلسة
265	الفرع الرابع : القرارات (سلطة فرض العقوبات)
269	الفرع الخامس : الطعن في قرارات سلطة الضبط
272	خاتمة
277	قائمة المراجع
308	فهرس المحتويات
316	الملاحق

الملاحق

ملحق رقم 1

Décision n° 05/SP/PC/ARPT du 06/02/2007, portant définition des marchés pertinents des télécommunications

ملحق رقم 2

Décision n° 06/SP/PC/ARPT du 06/02/2007, Déclarant que l'opérateur ORASCOM TELECOM ALGERIE en position dominante sur le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM.

ملحق رقم 3

Décision n° 09/SP/PC/ARPT du 06/02/2007 ,portant désignation d'ALGERIE TELECOM comme opérateur puissant sur le marché des liaisons louées

ملحق رقم 4

الملحقان الخاصان بطلب الحصول على تصريح بعدم التدخل و استمارة المعلومات المتعلقة بالأخير (المستخرجان من المرسوم التنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 2005/05/12 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق. ج.ر عدد 35 لسنة 2005 ،طبقا لأحكام المادة 8 من الأمر 03 03 المعدل و المتمم .)

ملحق رقم 5

Décision n°11/SP/PC/ARPT du 12/03/2007, portant retrait sans délai , par l'opérateur ORASCOM TELECOM ALGERIE , de l'offre tarifaire relative à son produit ALLO OTA

ملحق رقم 6

Décision n° 99 D 01 du conseil de la concurrence en date du 23/06/1999 relative aux pratiques mises en œuvre par l'entreprise nationale des industries électroniques (E.N.I.E) unité de Sidi Bel Abbès.

ملحق رقم 7

Décision n°08/SP/PC/ARPT de 2002, relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage.



DECISION N°05 /SP/PC/ARPT DU 6 FEVRIER 2007

PORTANT DEFINITION DES MARCHES PERTINENTS DES TELECOMMUNICATIONS

Le Président du Conseil de l'Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications (ARPT),

- Vu la loi 2000-03 du 5 Jomada El Oula correspondant au 05 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, notamment ses articles 10 et 13;
- Vu le décret présidentiel n°01-109 du 09 Safar 1422 correspondant au 03 mai 2001 portant désignation des membres du Conseil de l'Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications ;
- Vu le décret présidentiel du 19 Moharram 1427 correspondant au 18 février 2006 portant nomination d'un membre au Conseil de l'Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications ;
- Vu le décret exécutif 02-141 du 3 Safar 1423 correspondant au 16 avril 2002 fixant les règles applicables par les opérateurs de réseaux publics de télécommunications pour la tarification des services fournis au public ;
- Vu le décret exécutif n°02-156 du 26 Safar 1423 correspondant au 9 mai 2002 fixant les conditions d'interconnexion des réseaux et services de télécommunications ;
- Vu le Règlement Intérieur de l'Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications ;
- Vu le procès verbal n°06/ 2007 relatif à la réunion du Conseil de l'ARPT tenue en date du 23 janvier 2007 ;
- ❖ Considérant l'article 13 de la loi 2000-03 sus visée qui édicte que : « *L'autorité de régulation a pour missions :*
 - *de veiller à l'existence d'une concurrence effective et loyale sur les marchés postal et des télécommunications en prenant toutes mesures nécessaires afin de promouvoir ou de rétablir la concurrence sur ces marchés.*
 - (...) » ;
- ❖ Considérant le deuxième tiret de l'article 2 du décret exécutif 02-156 sus visé qui définit l'opérateur puissant comme étant : « *Tout opérateur de réseau public disposant d'une influence significative sur le marché national des télécommunications ou sur le marché d'un service de télécommunications pertinent.* » ;
- ❖ Considérant le même tiret dudit article qui attribue expressément et à titre exclusif à l'Autorité de Régulation le pouvoir de désigner les opérateurs puissants ;
- ❖ Considérant les pratiques internationales en matière de définition des marchés pertinents ;
- ❖ Considérant l'analyse qui a fait ressortir, eu égard à l'état actuel de la concurrence sur le marché des télécommunications, la nécessité de procéder à la définition des marchés pertinents;

- ❖ Considérant les résultats de cette même analyse dont il ressort que le marché des liaisons louées et le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM sont des marchés pertinents ;
- ❖ Considérant la délibération du Conseil de l'ARPT lors de la réunion du 23 janvier 2007 (PV n° 06 du 23 janvier 2007);
- ❖ Considérant l'approbation, par le Conseil de l'ARPT lors de la réunion du 06 février 2007, du projet de décision relatif aux marchés pertinents des télécommunications (PV n° 10 du 06 février 2007).

Décide

ARTICLE 1er :

Sont définis marchés pertinents le marché des liaisons louées et le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM.

ARTICLE 2 :

La présente décision peut faire l'objet d'une révision à l'initiative de l'ARPT et ce, en fonction de l'évolution de la concurrence dans le secteur des télécommunications.

ARTICLE 3 :

La présente décision est applicable à compter de la date de sa signature.

Pour le Conseil

Le Président

**DECISION N°06/SP/PC/ARPT DU 6 FEVRIER 2007****DECLARANT L'OPERATEUR ORASCOM TELECOM ALGERIE EN
POSITION DOMINANTE SUR LE MARCHÉ DU SERVICE DE LA
TELEPHONIE MOBILE AU PUBLIC DE TYPE GSM**

Le Président du Conseil de l'Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications (ARPT),

- Vu la loi 2000-03 du 5 Jomada El Oula correspondant au 05 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, notamment ses articles 10 et 13;
 - Vu l'ordonnance n°03-03 du 19 Jomada El Oula 1424 correspondant au 19 juillet 2003 relative à la concurrence notamment son article 3 ;
 - Vu le décret présidentiel n°01-109 du 09 Safar 1422 correspondant au 03 mai 2001 portant désignation des membres du Conseil de l'Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications ;
 - Vu le décret présidentiel du 19 Moharram 1427 correspondant au 18 février 2006 portant nomination d'un membre au Conseil de l'Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications ;
 - Vu le décret exécutif n°01-219 du 1 Djumada El Oula 1422 correspondant au 31 juillet 2001 portant approbation de licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaire de norme GSM et de fourniture de services de télécommunications au public attribuée à la société « Orascom Télécom Holding SAE » agissant au nom et pour le compte de la société « Orascom Télécom Algérie SPA » « ci après dénommée OTA » ;
 - Vu le décret exécutif 02-141 du 3 Safar 1423 correspondant au 16 avril 2002 fixant les règles applicables par les opérateurs de réseaux publics de télécommunications pour la tarification des services fournis au public ;
 - Vu le Règlement Intérieur de l'Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications ;
 - Vu le procès verbal n°06/2007 relatif à la réunion du Conseil de l'ARPT tenue en date du 23 janvier 2007 ;
 - Vu la décision du Conseil de l'ARPT n°05/ SP/PC/ARPT du 06 février 2007 portant définition des marchés pertinents des télécommunications ;
- ❖ Considérant l'article 13 de la loi 2000-03 sus visée qui édicte que : « *L'autorité de régulation a pour missions :*
- *de veiller à l'existence d'une concurrence effective et loyale sur les marchés postal et des télécommunications en prenant toutes mesures nécessaires afin de promouvoir ou de rétablir la concurrence sur ces marchés. (...).* » ;
- ❖ Considérant le point c de l'article 3 de l'ordonnance 03-03 sus visé qui définit la position dominante comme étant : « *La position permettant à une entreprise de détenir, sur le marché en cause, une position de puissance économique qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective, en en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients ou de ses fournisseurs.* » ;

- ❖ Considérant que le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM a été défini par la décision du Conseil de l'ARPT n°05/SP/PC/ARPT sus visée comme étant un marché pertinent ;
- ❖ Considérant les pratiques internationales en matière de désignation des opérateurs puissants sur les marchés des télécommunications ;
- ❖ Considérant les critères de détermination de la puissance des opérateurs sur le marché des télécommunications usités sur la plan international et retenus par l'ARPT ;
- ❖ Considérant l'indicateur quantitatif considéré comme étant un critère principal pour mesurer la puissance des opérateurs sur les marchés pertinents ;
- ❖ Considérant que OTA détient, à la fin du mois de décembre 2006, sur le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM, une part en chiffre d'affaire de ;
- ❖ Considérant le nombre d'abonnés d'OTA à la fin du mois de décembre 2006 qui a dépassé les 10 millions, soit exactement selon les informations transmises par lui aux services de l'ARPT, 10.530.826 abonnés ;
- ❖ Considérant que OTA détient, à la fin du mois de décembre 2006, sur le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM, une part en nombre d'abonnés supérieure à 50% ;
- ❖ Considérant, compte tenu de ce qui précède, que l'opérateur OTA est en position de puissance économique au sens qui lui est réservé par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;
- ❖ Considérant la délibération du Conseil de l'ARPT lors de la réunion du 23 janvier 2007 (PV n° 06 du 23 janvier 2007) ;
- ❖ Considérant l'approbation, par le Conseil de l'ARPT lors de la réunion du 06 février 2007, du projet de décision relatif à la puissance d'OTA (PV n° 10 du 06 février 2007).

Décide

ARTICLE 1er:

L'opérateur OTA est déclaré, par la présente décision, en position dominante sur le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM.

ARTICLE 2 :

La présente décision peut faire l'objet d'une révision à l'initiative de l'ARPT ou sur demande de l'opérateur et ce, en fonction de l'évolution de la concurrence sur le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM.

ARTICLE 3 :

La présente décision est applicable à compter de la date de sa signature.

Pour le Conseil

Le Président



DECISION N°09/SP/PC/ARPT DU 6 FEVRIER 2007

PORTANT DESIGNATION D'ALGERIE TELECOM COMME OPERATEUR PUISSANT SUR LE MARCHÉ DES LIAISONS LOUEES

Le Président du Conseil de l'Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications (ARPT),

- Vu la loi 2000-03 du 5 Jomada El Oula correspondant au 05 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, notamment ses articles 10 et 13;
- Vu le décret présidentiel n°01-109 du 09 Safar 1422 correspondant au 03 mai 2001 portant désignation des membres du Conseil de l'Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications ;
- Vu le décret présidentiel du 19 Moharram 1427 correspondant au 18 février 2006 portant nomination d'un membre au Conseil de l'Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications ;
- Vu le décret exécutif n°05-460 du 28 Chaoual 1426 correspondant au 30 novembre 2005 portant approbation, à titre de régularisation, de la licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications et de fourniture de services téléphoniques fixes internationaux, interurbains et de boucle local au public attribuée à la société « Algérie Télécom SPA » « ci-après dénommée AT » ;
- Vu le décret exécutif 02-141 du 3 Safar 1423 correspondant au 16 avril 2002 fixant les règles applicables par les opérateurs de réseaux publics de télécommunications pour la tarification des services fournis au public ;
- Vu le décret exécutif n°02-156 du 26 Safar 1423 correspondant au 9 mai 2002 fixant les conditions d'interconnexion des réseaux et services de télécommunications ;
- Vu le Règlement Intérieur de l'Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications ;
- Vu le procès verbal n°06/ 2007 relatif à la réunion du Conseil de l'ARPT tenue en date du 23 janvier 2007 ;
- Vu la décision du Conseil de l'ARPT n°05/ SP/PC/ARPT du 06 février 2007 portant définition des marchés pertinents des télécommunications ;
- ❖ Considérant l'article 13 de la loi 2000-03 sus visée qui édicte que : « *L'autorité de régulation a pour missions :*
 - *de veiller à l'existence d'une concurrence effective et loyale sur les marchés postal et des télécommunications en prenant toutes mesures nécessaires afin de promouvoir ou de rétablir la concurrence sur ces marchés.*
 - (...). » ;
- ❖ Considérant le deuxième tiret de l'article 2 du décret exécutif 02-156 sus visé qui définit l'opérateur puissant comme étant : « *Tout opérateur de réseau public disposant d'une influence significative sur le marché national des télécommunications ou sur le marché d'un service de télécommunications pertinent.* » ;

- ❖ Considérant le même tiret dudit article qui attribue expressément et à titre exclusif à l'Autorité de Régulation le pouvoir de désigner les opérateurs puissants ;
- ❖ Considérant que le marché des liaisons louées a été défini par la décision du Conseil de l'ARPT n° 05/SP/PC/ARPT sus visée comme étant un marché pertinent ;
- ❖ Considérant l'importante infrastructure de réseau dont a hérité AT en sa qualité d'opérateur historique en exécution de l'article 12 de la loi 2000-03 sus citée et a développé depuis la mise en exploitation de son réseau, notamment ses équipements de transmission qui démontre sa dominance sur le marché des liaisons louées;
- ❖ Considérant qu'à la fin du mois de juin 2006, AT reste le plus important opérateur de téléphonie fixe offrant dans son catalogue d'interconnexion et sur la totalité du territoire national des offres techniques et tarifaires pour la location des liaisons louées ;
- ❖ Considérant, compte tenu de ce qui précède, que l'opérateur AT exerce une influence significative au sens qui lui réservé par le décret exécutif 02-156 sus cité, sur les marché des liaisons louées ;
- ❖ Considérant la délibération du Conseil de l'ARPT lors de la réunion du 23 janvier (PV n°06 du 23 janvier 2007) ;
- ❖ Considérant l'approbation, par le Conseil de l'ARPT lors de la réunion du 06 février 2007, du projet de décision relatif à la puissance d'AT (PV n° 10 du 06 février 2007).

Décide

ARTICLE 1er:

L'opérateur AT est désigné opérateur puissant sur le marché des liaisons louées.

ARTICLE 2 :

La présente décision peut faire l'objet d'une révision à l'initiative de l'ARPT ou sur demande de l'opérateur et ce, en fonction de l'évolution de la concurrence sur le marché des liaisons louées.

ARTICLE 3 :

La présente décision est applicable à compter de la date de sa signature.

Pour le Conseil

Le Président

2. هوية المشاركين الآخرين في الطلب :

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

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

3. موضوع الطلب :

بيان إن كان الطلب يتعلق :

1.3 باتفاق،

2.3 بوضعية هيمنة.

يجب أن يرفق الطلب بتصريح الموقعين محررا كما يأتي :

تصريح الموقعين :

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

المكان والتاريخ

التوقيع والصفة

الملحق الثاني

مجلس المنافسة

الأمانة العامة

استمارة معلومات تتعلق بالحصول على التصريح

بعدم التدخل (طبقا لأحكام المادة 8 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة)

1 - المعطيات المتعلقة بالمؤسسة أو المؤسسات المشاركة في الطلب :

1.1 وضعية المؤسسة أو المؤسسات في السوق :

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

الملحقان الخاصان بطلب الحصول على تصريح بعدم التدخل و استمارة المعلومات المتعلقة بالأخير (المستخرجان من المرسوم التنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 2005/05/12 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق. ج.ر عدد 35 لسنة 2005، طبقا لأحكام المادة 8 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم.)

الملحق الأول

مجلس المنافسة

الأمانة العامة

طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل

(طبقا لأحكام المادة 8 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة)

يجب أن يرفق هذا الطلب باستمارة تشتمل على المعلومات والوثائق والمستندات المرفقة المطلوبة. ويودع الملف في خمس (5) نسخ لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام أو يرسل له بواسطة إرسال مضمون. ويجب أن يحدد الطلب ما يأتي :

1. هوية صاحب الطلب :

1.1 بيان التسمية أو عنوان الشركة كاملا والشكل القانوني والعنوان الكامل للمؤسسة،

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

3.1 بيان عنوانه في الجزائر.

- في حالة الإيجاب تبين التسمية أو عنوان الشركة كاملا لكل مؤسسة وحصيلتها المالية الأخيرة.

2.1 رقم الأعمال :

- بيان رقم الأعمال المحقق خلال السنة المالية السابقة لكل مؤسسة مشاركة في الطلب في السوق الجزائرية، وعند الاقتضاء، في الأسواق الخارجية،

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

2 - السوق المعنية

1.2 طبيعة السلع أو الخدمات المعنية بالطلب :

- بيان السلع والخدمات البديلة،

- بيان إن كانت السلع والخدمات خاضعة لتنظيم خاص،

- بيان إن كان استيراد السلع والخدمات حرا.

2.2 أسماء وعناوين المؤسسات الموجودة في نفس السوق :

- بيان التسهيلات أو الصعوبات المتعلقة بدخول السوق،

- بيان أسماء وعناوين الزبائن الموجودين في نفس السوق،

- بيان البعد الجغرافي.

3 - دوافع الطلب

1.3 بيان موضوع الطلب بدقة نظرا إلى أحكام المادتين 6 و 7 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة،

2.3 بيان المزايا التي تستفيد منها المؤسسات المعنية من الطلب،

3.3 تحديد مدة الطلب،

4.3 بيان الأسباب التي يمكن أن يمس فيها موضوع الطلب بقواعد المنافسة،

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

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



DECISION N° 11/SP/PC/ARPT DU 12 MARS 2007

PORTANT RETRAIT SANS DELAI, PAR L'OPERATEUR ORASCOM TELECOM ALGERIE, DE L'OFFRE TARIFAIRE RELATIVE A SON PRODUIT ALLO OTA

Le Président du Conseil de l'Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications (ARPT),

- Vu la loi 2000-03 du 5 Jomada El Oula correspondant au 05 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, notamment ses articles 10 et 13;
- Vu le décret présidentiel n°01-109 du 09 Safar 1422 correspondant au 03 mai 2001 portant désignation des membres du Conseil de l'Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications ;
- Vu le décret présidentiel du 19 Moharram 1427 correspondant au 18 février 2006 portant nomination d'un membre au Conseil de l'Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications ;
- Vu le décret exécutif n°01-219 du 1 Djoumada El Oula 1422 correspondant au 31 juillet 2001 portant approbation de licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaire de norme GSM et de fourniture de services de télécommunications au public attribuée à la société « Orascom Télécom Holding SAE » agissant au nom et pour le compte de la société « Orascom Télécom Algérie SPA » « ci après dénommée OTA » ;
- Vu le décret exécutif 02-141 du 3 Safar 1423 correspondant au 16 avril 2002 fixant les règles applicables par les opérateurs de réseaux publics de télécommunications pour la tarification des services fournis au public ;
- Vu le Règlement Intérieur de l'Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications ;
- Vu le procès verbal n°06/ 2007 relatif à la réunion du Conseil de l'ARPT tenue en date du 23 janvier 2007;
- Vu la décision du Conseil de l'ARPT n° 05/SP/PC/ARPT du 06 février 2007 portant définition des marchés pertinents des télécommunications ;
- Vu la décision du Conseil de l'ARPT n°06/SP/PC/ARPT du 06 février 2007 déclarant l'opérateur Orascom Télécom Algérie en position dominante sur le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM ;
- Vu la décision n° 07/SP/PC/ARPT du 06 février 2007 portant dispositions transitoires applicables aux tarifs du service de la téléphonie mobile au public de type GSM de l'opérateur Orascom Telecom Algérie ;
- ❖ Considérant l'article 13 de la loi 2000-03 sus visée qui édicte que : « L'autorité de régulation a pour missions :
 - de veiller à l'existence d'une concurrence effective et loyale sur les marchés postal et des télécommunications en prenant toutes mesures nécessaires afin de promouvoir ou de rétablir la concurrence sur ces marchés.- (...) » ;

- ❖ Considérant la déclaration de dominance, objet de la décision n°06/SP/PC/ARPT sus visée, d'OTA sur le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM ;
- ❖ Considérant que la décision n° 07 sus visée disposait du maintien par l'opérateur OTA, à titre transitoire des tarifs en vigueur avant ses projets de modifications tarifaires au public ;
- ❖ Considérant le recours gracieux d'OTA contre la décision n° 07 sus citée du 24 février 2007, reçu par les services de l'ARPT en date du 25 février 2007 ;
- ❖ Considérant la teneur des réunions tenues séparément avec les premiers responsables des opérateurs de la téléphonie mobile, y compris celui d'OTA, ayant eu pour objet les tarifs et les offres promotionnelles et ce, en date des :
 - 27 février 2007 avec OTA ;
 - 04 mars 2007 avec Wataniya Télécom Algérie (WTA) ;
 - 05 mars 2007 avec Algérie Télécom Mobile (ATM) ;
- ❖ Considérant la teneur des réunions contradictoires tenues avec les opérateurs OTA, WTA et ATM en date des 06 mars 2007 et 11 mars 2007 ;
- ❖ Considérant l'affinement et l'ajustement des positions de l'ARPT sur les questions tarifaires en cause, qui sont résultés des dites réunions ;
- ❖ Considérant néanmoins l'article 22.2 du cahier des charges annexé au décret exécutif 01.219 sus visé, relatif à l'établissement et l'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaire de norme GSM et à la fourniture des services de télécommunications au public qui édicte que : « *La notice portant publicité des tarifs se fera dans les conditions suivantes :*
 - (a) *Un exemplaire de la notice est transmis à l'Autorité de Régulation au moins (30) jours avant l'entrée en vigueur de tout changement envisagé. L'Autorité de Régulation peut exiger du titulaire de modifier tout changement de tarifs de ses services ou de leurs conditions de vente, s'il apparaît que ces changements ne respectent pas les règles de concurrence loyale et les principes d'uniformité des tarifs nationaux des services de télécommunications. Dans ce cas, le délai de transmission de (30) jours à l'Autorité de Régulation est réduit à un délai minimum de (8) jours. (..) » ;*
- ❖ Considérant qu'il ressort clairement des dispositions de ce dernier article que l'entrée en vigueur de tout changement tarifaire est conditionnée par :
 - La transmission de la notice tarifaire à l'Autorité de Régulation ;
 - Le respect du délai de 30 jours minimum avant la date envisagée par l'opérateur pour sa mise en application ;
 - L'absence d'une exigence de l'ARPT, dans le délai précité, d'une modification du ou des tarifs proposés, ou d'une mise en conformité de ces derniers le cas échéant ;
- ❖ Considérant la notice tarifaire de l'opérateur OTA portant changement tarifaire de son produit « ALLO OTA », transmise par lui à l'ARPT en exécution de l'article 22.2 de son cahier des charges sus cité, et reçue par cette dernière en date du 04 février 2007 à 12h30mn ;
- ❖ Considérant l'entrée en vigueur envisagée par OTA pour ledit tarif, à savoir le 05 février 2007, soit (1) jour à compter de la date de sa réception par l'ARPT ;
- ❖ Considérant, par conséquent, qu'OTA n'a pas respecté les conditions de publicité des tarifs qui lui sont imposées par son cahier des charges ;
- ❖ Considérant, de même, et au surplus, qu'à travers l'examen au fond du tarif proposé par OTA, l'ARPT a relevé le caractère substantiel de la baisse annoncée par ce dernier sur son produit « ALLO OTA » dont il résulte un tarif singulièrement bas en comparaison avec celui de ses concurrents pour des services équivalents ;
- ❖ Considérant la correspondance adressée par l'ARPT à OTA en date du 04 février 2007 lui demandant expressément, afin de se conformer aux dispositions de l'article 22.2 sus cité, de modifier sa position et de lui présenter une notice tarifaire qui tienne compte des observations sus exposées ;

- ❖ Considérant, compte tenu de ce qui précède, que le changement tarifaire envisagé par OTA ne pouvait être mis en vigueur dans les termes et les délais prévus par ce dernier et ce, pour non respect des conditions réglementaires édictées à cet effet ;
- ❖ Considérant la non prise en charge par OTA des exigences de modifications de l'ARPT ;
- ❖ Considérant la mise en application par OTA du changement tarifaire en question et ce, en violation des dispositions réglementaires en vigueur ;
- ❖ Considérant la délibération du Conseil de l'ARPT lors de la réunion du 12 mars 2007 (PV n° 14 relatif aux séances des 27 février 2007, 03 mars 2007, 06 mars 2007, et 12 mars 2007).

Décide

ARTICLE 1:

Il est ordonné à l'opérateur OTA de retirer, sans délai, son offre tarifaire transmise à l'ARPT en date du 04 février 2007 relative à son produit « ALLO OTA ».

ARTICLE 2 :

La présente décision annule et remplace la décision n°07/SP/PC/ARPT du 06 février 2007 portant dispositions transitoires applicables aux tarifs du service de la téléphonie mobile au public de type GSM de l'opérateur Orascom Telecom Algérie.

ARTICLE 3 :

La présente décision entre en vigueur à compter de la date de sa signature et sera publiée sur le site Internet de l'ARPT.

Pour le Conseil

Le Président

DECISION N° 99 D 01 DU
CONSEIL DE LA CONCURRENCE
EN DATE DU 23 JUIN 1999

RELATIVE AUX PRATIQUES MISE EN OEUVRE
PAR L'ENTREPRISE NATIONALE DES
INDUSTRIES ELECTRONIQUES (E.N.I.E.)
UNITE DE SIDI-BEL-ABBES

Le Conseil de la Concurrence,

Vu la Lettre n° 194/MC/SG/98 du 11 Février 1998 enregistrée le 15 Février 1998 sous le n° 01/SP/CC/98 par laquelle Monsieur le Ministre du Commerce a saisi le Conseil de la Concurrence des pratiques qui auraient été mises en oeuvre par l'Entreprise Nationale des Industries Electroniques, (E.N.I.E.) Unité de Sidi Bel Abbès

Vu l'ordonnance n° 95-06 du 25 Janvier 1995, relative à la concurrence.

Vu le décret présidentiel n° 96-44 du 17 Janvier 1996 fixant le règlement intérieur du Conseil de la Concurrence.

Le Rapporteur, et le représentant du Ministre du Commerce entendus.

Vu les pièces du dossier.

Adopte la décision fondée sur les constatations et considérants ci-après exposés :

CONSTATATIONS

LE MARCHÉ PERTINENT ET LA POSITION DE L'ENTREPRISE MISE EN CAUSE SUR LE MARCHÉ.

I/- Le marché concerné:

Le marché des téléviseurs, antennes, etc... se caractérise par la rareté des intervenants et la dépendance de la plupart des distributeurs vis à vis de l'E.N.I.E., sur le plan national et en particulier dans la région Ouest du pays.

Il est partagé, dans des proportions diverses, entre les opérateurs suivants :

- L'Entreprise Nationale des Industries Electroniques qui occupe la première place sur le plan de la production.

- Un nombre réduit d'entreprises naissantes qui font du montage.

- Un certain nombre d'opérateurs qui importent, de temps à autre, ce genre d'équipements.

- Un nombre important de distributeurs grossistes.

- Un nombre important de revendeurs.

La gamme de téléviseurs fabriqués par l'entreprise nationale n'est pas substituable, compte tenu de la disponibilité de la pièce de rechange, du service après-vente de l'entreprise elle-même et de l'existence de nombreux prestataires de services qualifiés dans l'entretien et la maintenance des produits en question et du fait que les produits importés ne sont pas largement disponibles dans la même zone géographique, en l'occurrence Sidi-Bel-Abbès, lieu de fabrication des produits E.N.I.E., leur coût de transport, à partir d'autres zones, pouvant rendre toute concurrence impossible.

- Définition de la position de l'Entreprise mise en cause.

Il résulte d'un ensemble de données que durant la période de survenance des faits, objet de la saisine (1996) l'entreprise mise en cause était le principal fournisseur sur le marché des produits électroniques, antennes, etc... en particulier dans la région Ouest du pays.

L'examen des statistiques douanières révèle que le montant, des équipements importés durant cette période (1996) pour les besoins de la consommation nationale a atteint la somme de 408.716.036,00 DA alors que l'E.N.I.E. a réalisé, durant la même période, un chiffre d'affaires de l'ordre de 3398 millions de dinars.

Le montant des importations ne dépassant pas 20 % du chiffre d'affaires de l'entreprise incriminée et la part de marché des entreprises de montage étant par ailleurs fort modeste, il apparaît clairement que celle-ci occupait en 1996, et de façon incontestable, une position dominante sur l'ensemble du territoire national et, à plus raison, dans la région Ouest du pays.

- Les faits.

Conformément à l'article 23 de l'Ordonnance relative à la concurrence, le Ministre du Commerce a saisi le Conseil de la Concurrence des pratiques mises en oeuvre par l'E.N.I.E., pratiques qui ont fait l'objet d'investigations diligentées par les services des enquêtes de la wilaya de Sidi-Bel-Abbès consécutivement aux plaintes qui lui ont été adressées par des revendeurs grossistes.

La saisine fait état du traitement préférentiel réservé par l'entreprise à certains clients qui bénéficient d'avantages, tels que :

- L'utilisation des entrepôts de l'entreprise.
- L'obtention de qualités importantes au détriment des autres clients.
- Les modalités de paiement.
- Les rabais.

Sur ce,

- En la forme.

Considérant que la partie saisissante a qualité pour saisir le Conseil de la Concurrence conformément aux dispositions de l'article 23 de l'ordonnance relative à la concurrence.

Considérant que le Conseil ayant été saisi dans les délais prévus à l'article 28 de la dite ordonnance, les faits, objet de la saisine, ne sont pas encore prescrits.

- Sur la procédure.

Considérant que toutes les parties à la saisine ont été mises en mesure de prendre connaissance de la saisine et de déposer leurs observations écrites au cours de l'instruction.

Considérant que la présente affaire a été inscrite à l'ordre du jour de la séance du 13 Décembre 1998 pour en être retirée ensuite à la demande de l'entreprise, afin de lui permettre de se présenter à la séance et de faire les observations orales qu'elle juge nécessaires.

Considérant qu'elle a été convoquée à la séance du 23 Juin 1999 à l'ordre du jour de laquelle l'affaire a été de nouveau inscrite ; qu'ainsi tous les actes de procédure prévues par l'ordonnance relative à la concurrence et le règlement intérieur ont été accomplis.

Considérant que la partie mise en cause n'ayant pas cru devoir déférer à la convocation, il a été décidé, de passer outre et d'examiner l'affaire en son absence.

- Au fond.

- Sur l'utilisation des entrepôts de l'entreprise par certains clients.

Considérant qu'il résulte des constatations effectuées par les enquêteurs que l'entreprise incriminée a mis ses entrepôts à la disposition exclusive de certains clients, leur permettant ainsi de réduire les frais d'emménagement, voire de les éviter entièrement.

Qu'un tel privilège constitue, à l'évidence, une discrimination dans les conditions de livraison.

- Sur les quantités livrées.

Considérant qu'il est reproché à l'entreprise de faire de la discrimination entre ses différents partenaires quant aux quantités qui leur sont livrées dès lors qu'elle ne satisfait pas la demande de certains clients aux motifs que les produits ne sont pas disponibles alors que d'autres enlèvent, au même moment, des quantités supérieures à leur commande.

Considérant que l'entreprise mise en cause réfute ce grief et affirme avoir satisfait toutes les commandes, y compris celles de « C.H. » qui s'approvisionne régulièrement chez elle.

Mais considérant que l'examen des commandes déposées auprès de l'entreprise durant l'année 1996 révèle que les nommés « B. M. » et « M. B. » ont bénéficié de quotas de loin supérieurs aux quotas livrés aux autres clients.

Considérant qu'il appert des documents versés au dossier que le nommé « C.H. » qui a commandé en date du 6 Janvier et du 17 Février 1996, cinquante (50) téléviseurs et sept cents (700) antennes a été avisé que les produits commandés ne sont pas disponibles alors que les commandes du nommé « M.B. » en date du 7 Janvier et du 17 Février 1996 ont été entièrement satisfaites.

Que dans ces conditions, l'argument tiré du manque de disponibilité des produits est inopérant; qu'il dissimule, en réalité, un refus de vente déguisé.

- Sur la discrimination dans les conditions de vente.

Considérant que l'E.N.I.E. a mis en place, au profit de ses clients, des modalités de paiement qui leur permettent de verser 30 % du montant global de la facture au moment de l'enlèvement des produits à charge pour eux de verser le restant dû en plusieurs tranches s'étalant sur quatre à six mois.

Considérant que la mise en oeuvre de ces modalités, destinées à être appliquées à l'ensemble des clients, répond de son point de vue, aux impératifs de la politique commerciale qu'elle a arrêtée.

Mais considérant qu'il ressort des éléments du dossier que si le premier versement se situe pour la plupart des clients à hauteur de 30 % du montant global de la facture, en revanche, pour d'autres, il ne dépasse guère le seuil de 19 %.

- Sur les rabais.

Considérant qu'il résulte des constatations effectuées par les enquêteurs que l'entreprise mise en cause consent aux clients qui passent des commandes importantes, des rabais conséquents.

Que celle-ci les justifie par sa politique commerciale qui vise à commercialiser le maximum de produits pour couvrir les salaires.

Mais considérant qu'il n'est pas fait grief à l'entreprise mise en cause d'opter une politique déterminée, mais de l'appliquer de façon sélective en réservant à certains clients un traitement préférentiel qui leur permet d'acquérir des quantités importantes d'obtenir ainsi des rabais substantiels.

Considérant que si celle-ci est libre de suivre la politique commerciale qui lui semble la plus conforme à ses intérêts, elle ne peut au regard du droit de la concurrence, s'en prévaloir pour réduire la concurrence entre ses différents partenaires ou affaiblir la position concurrentielle des uns vis à vis des autres.

Considérant que les pratiques qui sont reprochées sont nettement établies ; qu'étant le fait d'une entreprise en position dominante, elles constituent, en tant que telles, des abus de position dominante.

Qu'il y a lieu, en conséquence, de lui faire application des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance relative à la concurrence.

Considérant que l'abus de position dominante est sanctionnée en vertu de l'article 14 de la même ordonnance par une amende dont le montant varie entre une fois et demi et trois fois le montant du profit illicite résultant de l'abus de position dominante ou qui équivaut à 7 % au plus du chiffre d'affaires de la dernière année clôturée.

Qu'à défaut d'estimation du montant du profit illicite, le Conseil retient comme base de calcul de l'amende, le chiffre d'affaires de la dernière année clôturée.

Considérant que le Conseil arrête le montant de l'amende en fonction de la gravité des pratiques retenues, de leurs effets sur le marché et des antécédents de leur auteur.

Considérant, que l'entreprise incriminée n'a jamais été sanctionnée pour des pratiques similaires ; qu'il convient, en conséquence, de lui accorder le bénéfice de circonstances exceptionnelles.

D E C I D E :

Article 1 er :

Il est fait injonction à l'entreprise nationale des Industries Electroniques (unité de Sidi-Bel-Abbès) de mettre fin immédiatement aux pratiques auxquelles elle s'est livrée en violation des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance relative à la concurrence.

Article 2 :

Une amende de quatre millions trois cent quarante huit mille cinq cent soixante dinars (4.348.560,00 DA) est infligée à l'Entreprise Nationale des Industries Electroniques (Unité de Sidi-Bel-Abbès).

Délibéré sur le rapport oral de Madame DOUM Par:

Mr. Abdelkader BOUFAMA, PRESIDENT - Mme METALAOUI Aïcha - Mrs Mohamed SI-ALI - Amar BENSLAMA - Abdelkader CHAKER - Haoues BELLIL - Abdelaziz ZEKRI - Lazhar GHAMRI - Abdelouahab BEN LATRECHE - Membres.

DECISION RELATIVE AUX PROCEDURES EN CAS DE LITIGE EN MATIERE D'INTERCONNEXION ET EN CAS D'ARBITRAGE.

Le Président du Conseil de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications,

- Vu la loi n°2000-03 du 5 Joumada El Oula 1421 correspondant au 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications ;
- Vu le décret exécutif n°02-156 du 26 safar 1423 correspondant au 9 mai 2002 fixant les conditions d'interconnexion des réseaux et services de télécommunications;
- Vu le décret présidentiel n°01-109 du 9 Safar 1422 correspondant au 3 mai 2001 portant désignation des membres du conseil de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications ;
- Vu la Décision du 7 juillet 2002 du Conseil de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications ;

DECIDE :

Article 1er :

L'Autorité de Régulation de la poste et des télécommunications peut être saisie par un opérateur de réseau public de télécommunications de tout fait ou acte ayant trait à l'interconnexion ou au partage des infrastructures de télécommunications.

L'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications peut aussi, conformément aux dispositions de l'article 13 de la loi 2000-03 sus-visée, être saisie d'une demande d'arbitrage opposant les opérateurs entre eux ou avec les utilisateurs.

Le requérant doit adresser sa saisine et les pièces annexées à l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications en autant d'exemplaires que de parties concernées par le litige, plus trois (03) exemplaires pour l'Autorité de régulation de la poste et de télécommunications:

- a) soit par lettre recommandée avec accusé de réception ;
- b) soit par dépôt au siège de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications contre délivrance d'un récépissé.

La saisine indique la qualité du demandeur, et notamment :

- a) si le demandeur est une personne physique : ses nom, prénom, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ;
- b) si le demandeur est une personne morale : sa dénomination, sa forme, son siège social, l'organe qui la représente légalement et la qualité de la personne qui a signé la saisine. Les statuts sont joints à la saisine.

Le demandeur doit préciser les nom, prénom et domicile du ou des défendeurs, ou s'il s'agit d'une ou plusieurs personnes morales, leur dénomination et leur siège social.

La saisine indique, en outre, les faits qui sont à l'origine du litige et expose les démarches déjà effectuées.

Si la saisine ne satisfait pas aux règles mentionnées ci-dessus, l'Autorité de régulation de la poste et

des télécommunications met en demeure le requérant par lettre recommandée avec accusé de réception de la compléter.

Si la saisine est recevable dans la forme, son enregistrement intervient moyennant le paiement par le requérant de frais d'administration fixés à 20 000 DA.

Les demandes introduites par les associations de consommateurs ne sont pas assujetties au paiement de ces frais.

Article 2.-

L'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications adresse, dans un délai de dix (10) jours calendaires, par lettre recommandée avec accusé de réception aux parties mentionnées dans la saisine la copie de l'acte de saisine et des pièces y annexées. Elle leur notifie dans la même lettre le délai dont ils disposent pour transmettre à l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications leurs observations écrites et les pièces justificatives correspondantes.

Le délai de réponse est déterminé par l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications en tenant compte de la nature du problème et des délais raisonnables de collecte des informations nécessaires. Il ne peut toutefois être supérieur à vingt (20) jours calendaires à compter de la notification de la saisine au défendeur.

Les défendeurs transmettent leurs observations et les pièces annexées à l'Autorité de régulation par lettre recommandée avec accusé de réception ou par dépôt au siège de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications en autant d'exemplaires que de parties concernées plus un exemplaire.

Dès réception des observations et pièces des défendeurs, l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications adresse ces documents par lettre recommandée avec accusé de réception aux autres parties, en leur indiquant le délai dont ils disposent pour transmettre à l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications leurs observations et pièces annexées à l'appui de leur réponse. Le délai de remise de la réponse ne peut être supérieur à quinze (15) jours calendaires à compter de la notification de la réponse.

Si la partie défenderesse ne répond pas à la notification qui lui a été faite, dans les délais impartis, l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications rendra une décision par défaut.

Article 3 :

Après examen des plaintes, répliques et observations écrites reçues des parties intéressées, et dans un délai qui ne peut excéder trente (30) jours calendaires après leur date limite de réception, le Conseil de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications tient une audience publique pour entendre les parties en débat contradictoire.

Les débats sont présidés par le Président du Conseil de l'Autorité de régulation ou, s'il est empêché, par le membre du Conseil le plus âgé parmi les membres présents. Le Directeur Général de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications assure le secrétariat.

Lorsque les parties ont recours à l'assistance d'un avocat ou d'un conseil et en ont avisé l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications, ceux-ci pourront remettre à l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications des notes écrites et seront éventuellement entendus par le Conseil.

Le Conseil peut recourir à une expertise externe en vue du règlement du différend. Les charges liées à cette expertise sont à la charge de la partie requérante.

Toutes les constatations faites donnent lieu à l'établissement d'un procès-verbal établi par le rapporteur.

Ce procès-verbal est signé par les parties, qui en reçoivent copie aux fins d'observations éventuelles.

Article 4 :

A la fin de l'instruction du dossier, l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications délibère et prend une décision en tenant compte des dispositions légales et réglementaires en vigueur.

L'Autorité rend sa décision motivée dans un délai qui ne peut dépasser cinq (05) jours ouvrables après la fin de l'audience.

Article 5 :

Le Directeur général de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications notifie la décision du Conseil aux parties dans un délai de trois (03) jours ouvrables et en assure la publication et le suivi de son exécution.

Les décisions de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications sont exécutoires dès leur notification aux parties intéressées. L'exercice de recours contre ces décisions auprès du Conseil d'Etat ne suspend pas leur exécution.

Article 6 :

A tout moment de la procédure, les parties en présence peuvent s'entendre pour proposer un règlement amiable du litige qui les oppose. Dans ce cas, les parties notifient les termes de leur accord à l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications. Celle-ci dispose alors de quinze (15) jours pour se prononcer sur l'accord. Le cas échéant, l'Autorité peut convoquer les parties, dans ce délai, pour entendre leurs explications sur les termes et les conséquences de cet accord.

L'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications peut s'opposer à tout ou partie des termes d'un accord amiables entre deux parties en litige si ces termes sont contraires aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur, notamment lorsqu'ils ont pour conséquence de limiter la concurrence sur un segment important du marché des télécommunications. Dans ce cas, l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications peut soit inviter les parties à modifier leur accord soit décider de poursuivre l'instruction du litige.

Article 7 :

Les informations échangées ne peuvent être utilisées par les parties à des fins autres que celles du règlement du litige. Elles ne doivent en aucun cas être communiquées à d'autres services, filiales ou partenaires pour lesquels elles pourraient constituer un avantage concurrentiel.

Article 9 :

Conformément aux dispositions de l'article 22 de la loi 2000-03 du 05 août 2000 fixant les règles générales de la poste et des télécommunications, les parties sont soumises au paiement à l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications une rémunération pour services rendus fixée par Décision de l'Autorité.

Article 11:

Le Directeur Général de l'Autorité de Régulation de la poste et des télécommunications est chargé de l'application de la présente Décision dont l'entrée en vigueur prend effet à compter de sa signature.

ملخص :

عندما وجهنا دراستنا إلى علاج التعسف الناتج عن وضعية هيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة محظورة قانونا و اختيارنا لمجال الاتصالات فكان ذلك محاولة منا للوقوف على كل ما يحيط بهذا السلوك التعسفي و مدى تأثيره سلبا على حرية و انفتاح المنافسة في هذا القطاع.

و ذلك لما يتسم به هذا القطاع من خصوصية مرجعية أسواقه تميزه عن بقية القطاعات لاسيما ما تعلق بالتنظيم أين نجد تفاعل كل من قانون المنافسة و القانون القطاعي جنبا إلى جنب ناهيك أنه يشكل أرضية خصبة تتناول كل من المنافسة كمبدأ عام ، الضبط القطاعي لاسيما شروط دخول تلك الأسواق أو ما يدخل ضمن مسمى أنظمة الاستغلال و أيضا عامل التجدد المستمر الذي يشكل عماد خصوصية هذا القطاع مما يعيق تحديد أسواقه .

و قد قسمنا الدراسة إلى بابين جامعين و هما الشروط الأساسية للتعسف الناتج عن وضعية هيمنة و مظاهره و آثاره و اعتمادا على القانون الإيجابي خلال جميع أطوار البحث من قانون داخلي، فرنسي و أوروبي.

الكلمات المفتاحية :

المنافسة؛ الضبط؛ الاتصالات؛ وضعية الهيمنة؛ التعسف؛ المتابعة الإدارية؛ المتابعة القضائية؛ مجلس المنافسة؛ سلطة الضبط.