

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قسنطينة -1-

114/D3C/2018

07/DPR/2018

كلية الحقوق

حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي

لوضع التبعية الاقتصادية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون فرع قانون أعمال تخصص

منافسة واستهلاك

- إشراف الأستاذ الدكتور

حوادق عصام

- إعداد الطالبة

جواد عفاف

لجنة المناقشة

رئيسا	01	جامعة قسنطينة	أستاذ التعليم العالي	أ. د/ قموح عبد المجيد
مشرفا	01	جامعة قسنطينة	أستاذ محاضر - أ-	د/حوادق عصام
مناقشا	01	جامعة قسنطينة	أستاذ محاضر - أ-	د/ شرفي عبد القادر
مناقشا	01	جامعة قسنطينة	أستاذ محاضر - أ-	د/بليمان يمينة
مناقشا		جامعة تيزي وزو	أستاذ محاضر - أ-	د/أمازوز لطيفة
مناقشا		جامعة تيزي وزو	أستاذ محاضر - أ-	د/حمادوش أنيسة

السنة الدراسية 2017 - 2018

اهداء

الى من وهباني كل ما يملكا حتى أحقق آمالي

الى من كان يدفعاني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى

الى من سهر على تعليمي بتضحيات جسام مترجمة في تقديسهما للعلم

الى مدرستي الأولى في الحياة

الى الوالدين الكريمين برا بهما وولاء لهما

فلهما مني محبة ودعاء

• أن ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا

شكر وعرّفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

بعد أن من الله علي اتمام هذه الأطروحة بعونه وتسديده

الحمد لله على احسانه والشكر له على توفيقه لي لإتمام هذا البحث فهو عز وجل أحق بالشكر والثناء وأولى بهما

" أتوجه بالشكر الجزيل الى من شرفني بإشرافه على رسالة تخرجي الأستاذ الدكتور " حوادي عصام

.الذي لن تكفي حروف هذه المذكرة لإيفانه حقه والذي ساهم بشكل كبير في اتمام هذا العمل

كما أتقدم بجزيل الشكر الى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا البحث

لقد شهدت العقود الأخيرة من القرن الماضي وبداية القرن الحالي تطورا مذهلا وغير مسبوق من الناحية الاقتصادية، حيث أصبحت حماية المنافسة أمرا ضروريا ومطلبا لا بد من تحقيقه.

ومهما كان الاختلاف في الرأي والتناقضات في اتجاهات فقهاء الاقتصاد والقانون فإن الاعتقاد ثابت لا يتزعزع بأن المنافسة تنطوي على فوائد كثيرة لا تتكرر، غير أن هذه الفوائد تتوقف على نطاق الحرية والتحرر من القيود والالتزام بالمشروعية والمساواة والثقة والنزاهة والأمانة، والتي من شأنها القضاء على فن الحرب في العلاقات والمعاملات الاقتصادية.

فالمنافسة مفهوم تداولته الأفراد عبر العصور وعاشته الشعوب على اختلاف أزمنتها وأنظمتها، إذ يعتبر محور وعمود المعاملات المالية والاقتصادية، كما تعد سنة من سنن الفطرة الكونية للبشر، فهي عبارة عن مفاعلة تكون بين طرفين أو أكثر يتسابقون من أجل التفوق.

وتعتبر المنافسة كذلك مفهوما اقتصاديا، إذ اقترنت بالنشاط الاقتصادي وأصبحت أحد الشروط اللازمة للممارسات الاقتصادية ومبدأ أساسي في عالم الاقتصاد.

ولقد تعددت تعاريف المنافسة فعرفت على أنها " الحالة التي تقوم فيها مواجهة حرة كاملة صادقة لجميع الفاعلين والاقتصاديين على صعيد العرض والطلب للسلع والخدمات وثمرات الإنتاج ورؤوس الأموال".¹

كما عرفت أيضا أنها : "مكون أساسي للنظام التسويقي ويتعلق بالمؤسسات التي تنتج نفس السلعة أو السلع الشبيهة لها، ودرجة المنافسة تؤثر بشكل كبير على قدرة المؤسسة في اختيار السوق المستهدفة، الوسطاء، الموردين، المزيج التسويقي، مزيج المنتج".²

¹ محمد نصر محمد، الحماية الدولية والجنائية من المنافسة التجارية غير المشروعة والاحتكار، مركز الدراسات العربية، ط 1 جمهورية مصر العربية، 2016، ص 17.

² توفيق محمد عبد المحسن، بحوث التسويق وتحديات المنافسة الدولية، دار النهضة العربية، بيروت، 2001، ص 152.

أما من الناحية القانونية فتعريف المنافسة يتمحور في حظر كل فعل من شأنه إعاقة التجارة بغض النظر عن مصدره، حيث يعرفها بعض القانونيين بأنها: "المنافرات في التجارة والصناعة والمضاربة في الأسعار بقصد تحقيق الربح"¹

والأصل في العمل التجاري هو حرية المنافسة التجارية وضرورة إزالة معوقاتهما، وهكذا يتنافس التجار أو الصناع على ترويج أكبر قدر من منتجاتهم أو خدماتهم وذلك بهدف جذب أكبر عدد من العملاء اعتماداً على حرية المنافسة.

فحرية المنافسة تطبق على كل سلوك، وكل نشاط يمارس على مستوى سوق معين، أو عندما يتعلق الأمر بالأشخاص أو المؤسسات التي تتواجد في وضعية منافسة.

كما أن مبدأ حرية المنافسة يشير إلى أن المنافسة في ميدان العمل تحتاج إلى الحماية ضد الاعتداءات الناتجة من وجود التعسف في المنافسة في ظل عدم وجود حواجز للدخول إلى السوق، وكذا حرية حركة عوامل الإنتاج، وعدم إعاقة تدفق رؤوس الأموال، أو تضيق حركة انتقال السلع والخدمات، على أساس أن قانون المنافسة يحكم التنافس بين الأعوان الاقتصاديين في البحث والحفاظ على الزبائن. والأخذ بمبدأ حرية المنافسة في الأسواق في حدود القانون ما من شأنه أن يرتب منافع لبعض المؤسسات المتنافسة، في حين يؤدي إلى تحقيق أضرار للبعض الآخر من تلك المؤسسات، ومع ذلك فإن هذه الأضرار لا يمكن الاستناد إليها لتوجيه العقاب إذا تمت المنافسة بوسائل قانونية ودون الإخلال بها.

فالمنافسة تعد من أهم المبادئ الأساسية لاقتصاديات الدول التي تؤمن بحرية التجارة لذا حرصت كل التشريعات إلى وضع وصياغة القوانين المنظمة للممارسات التجارية والتي تهدف إلى حماية حرية المنافسة في الأسواق.

¹محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 18.

أما بالنسبة للقانون المنظم للمنافسة فقد تعددت تعاريفه في مختلف القوانين، إذ يعرفه القانون الفرنسي على أنه:

Le droit de la concurrence est l'ensemble des règles, plus ou moins spécifiques à l'univers économique qui régissent la captation de la clientèle cible des même entreprises ¹

فقانون المنافسة يعتبر من الوسائل القانونية للانتقال من الاقتصاد المسير إلى اقتصاد السوق باعتباره مجموعة من القواعد التي تحكم التنافس بين الأعوان الاقتصاديين في البحث والحفاظ على الزبائن. إذ يحمي ضعفاء السوق من الأقوياء الذين يستغلون وضعيتهم بصفة تعسفية، لذا سعت معظم الدول إلى محاولة ضبط وتنظيم المنافسة. وتعددت الآليات التي تطبقها في مجال حماية المنافسة من خلال سن تشريعات وقوانين منظمة لحماية المنافسة وحريتها، وكذا لمصالح العاملين بها في جو تعمه العدالة السوقية بكل ممارساتها، فكانت الولايات المتحدة الأمريكية السبقة في سن قوانين وطنية لحماية المنافسة، ومنع الممارسات الاحتكارية، وذلك لأهمية المجالات التي تكونت بها الاحتكارات في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي كان لها دور كبير في التعجيل بإصدار تشريعات لمحاربة هذه الاحتكارات، ففي عام 1890 صدر قانون " شيرمان " وكان لهذا القانون أثره الواسع على تطور قانون المنافسة، إلا أن هذا القانون لم يحقق نتائجه المرجوة، الأمر الذي على إثره صدر قانون كلايتون لسنة 1914، حيث تم وضع قائمة بأنواع محددة من السلوك السيئ كتنشيت الأسعار، التعاملات الحصرية².

أما بالنسبة لحماية المنافسة في التشريعات العربية، والتي أصبح سن تشريعات لحماية المنافسة فيها ضرورة حتمية يقنضها نظام الاقتصاد الحر الذي تبنته معظم الدول، فنجد أن مصر بدأت منذ سنة 1990 بتبنيها برنامجا لإعادة هيكلة الاقتصاد يعتمد بالأساس على التحول من نظام الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق الحر للحاق بقاطرة الاقتصاد العالمي.

¹ JACK BUSSY, droit des affaires , Dalloz, Paris 1998, p 337.

² جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية، تنظيمها، حمايتها، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، 2011 ، ص339.

حيث أصدر المشرع المصري أول تشريع لحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية سنة 2005¹ والذي نصت المادة الأولى منه على: " تكون ممارسة النشاط الاقتصادي على النحو الذي لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها وذلك كله وفق أحكام القانون " وفي ذات السياق أصدرت تونس في إطار تبنيها لسياسة الانفتاح الاقتصادي قانون ينظم المنافسة والأسعار وذلك سنة 1991.²

أما في الجزائر فقد كان مصطلح منافسة مجهولا في ظل النظام الاشتراكي الذي لا يعترف إلا بالملكية الجماعية لوسائل الإنتاج، ولا وجود للملكية الفردية في نظام كل شيء فيه ملك للدولة وهي المتكفلة بتسيير الحياة الاقتصادية، والذي ظلت الجزائر منتهجة له إلى غاية أواخر الثمانينات، حيث قررت تغيير سياستها وانتهاج مبدأ حرية التجارة والصناعة والذيطهر بصفة تمهيدية في دستور 1989 الذي أقر مبدأ حرية التملك ومهد به لإرساء نظام اقتصادي حر³، فكان أول قانوناهتم بالمنافسة هو القانون رقم 89 - 12 المتعلق بالأسعار⁴ الذي نص على بعض الممارسات المنافية للمنافسة، وبين عدم مشروعيتها كالاتفاقات المحظورة، والتعسف في وضعية الهيمنة، إلا أنه لم ينص على التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية. غير أنه نص في المادة 27 منه على ثلاث صور لها وادمجها ضمن التعسف في وضعية الهيمنة. ثم صدر الأمر 95 - 06 المتعلق بالمنافسة ليؤكد نية التوجه نحو نظام اقتصادي حر بإلغائه للقانون 89-12 واستبداله بالأمر 95 - 06 الذي يهدف إلى تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وتحديد قواعد حمايتها.⁵ إذ يعتبر هذا الأمر أول نص يكرس مبدأ حرية المنافسة في الجزائر، إذ جاء بآليات قانونية وفنية لحماية المنافسة ومنها مجلس المنافسة، إلا أنه لم ينص كذلك على التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة واستقرت بصفة نهائية الرغبة في انتهاج نظام اقتصاد السوق بتكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في دستور 1996

¹ قانون رقم 3 المؤرخ في 15 فبراير 2005، المتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، ج ر العدد 6، الصادرة في 17 يونيو 2005.

² قانون رقم 64، المؤرخ في 22 جويلية 1991، المتعلق بالمنافسة والأسعار، ج ر العدد 55، الصادرة في 06 اوت 1991.

³ مرسوم رئاسي رقم 89 - 18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989 ج ر عدد 09 الصادرة في 1 مارس 1989.

⁴ قانون 89 - 12 المؤرخ في 5 جويلية 1989، المتعلق بالأسعار، ج ر 29 الصادرة في 19 جويلية 1989.

⁵ الأمر 95 - 06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 الصادرة في 22 فيفري 1995 .

والذي نص في المادة 37 منه على ما يلي: " حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".¹ فكان أول ظهور لمصطلح تبعية اقتصادية، في إطار المرسوم التنفيذي رقم 2000 - 314² والذي جاء في المادة الخامسة منه أنه: " يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة على سوق أو على جزء منه كل فعل يرتكبه عون اقتصادي في وضعية هيمنة على السوق المعنية يستجيب على الخصوص للمقاييس الآتية "

- المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أو سيرها.
- المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة.
- غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية.

وبعد أكثر من 8 سنوات تم سن الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة³ والذي ألغى العمل بالأمر 95 - 06 المتعلق بالمنافسة فيما يتعلق بالباب الأول والثاني والثالث، ليغني بعدها الأمر 04 - 02⁴ العمل بالأبواب الثلاثة المتبقية من الأمر 95 - 06 المتعلق بالمنافسة، وكذلك ألغى الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة العمل بالمرسوم التنفيذي 2000 - 314 السالف الذكر. ولأول مرة جاء نص المشرع صراحة على حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة. وهذا من خلال المادة 11 منه، حيث جاء هذا الأمر هادفا إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتقادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة، وإعادة تأهيل مجلس المنافسة في دوره الرئيسي الضابط للسوق مع الإشارة إلى أن الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 08 - 12⁵ ليعدل ويتم مرة أخرى بموجب القانون رقم 10 - 05⁶ وقد تضمن كل من القانونين تعديلات جوهرية .

¹ مرسوم رئاسي رقم 96 - 483 مؤرخ في 7 فيفري 1996 ، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ج ر عدد 09 الصادرة في 8 ديسمبر 1996 .

² مرسوم تنفيذي رقم 2000 - 314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة وكذلك مقياس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة ، ج ر عدد 61 لسنة 2000 .

³ الأمر 03 - 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 43 لسنة 2003 .

⁴ القانون 04 - 02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر ، عدد 41 لسنة 2004 .

⁵ القانون رقم 08 - 12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 35 لسنة 2008.

⁶ القانون رقم 10 - 05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 46 لسنة 2010.

وعليه فان أهمية هذه الدراسة يمكن النظر اليها بمنظورين:

الأهمية العملية: تتمثل في ابراز ووضع آليات كفيلة بحماية المنافسة من الممارسات الماسة بها بمختلف مظاهرها وخاصة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.

كما تمكن الفاعلين في مجال المنافسة من ايجاد أنجع الحلول لضمان ممارسة اقتصادية حرة بعيدة كل البعد عن الممارسات المناهية للمنافسة.

أما من الناحية النظرية فان هذه الدراسة ستثري المكتبة بموضوع من المواضيع الحديثة التي لم تحظى بالدراسة العميقة والكافية، خاصة في الجزائر مما نتج عنها زوايا مظلمة تحت الباحثين على محاولة إضاءتها، كما أنها تسمح بوضع منظومة قانونية متكاملة تحد من هذه الممارسة المقيدة للمنافسة. ولهذا فحماية المنافسة في السوق التنافسية، لا تكون إلا بتنظيم سيرها وحظر كل الممارسات المناهية لها ومنها الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، لما لها من آثار سلبية على نجاعة أداء الاقتصاد.

وعلى ضوء هذه المعطيات ومن خلال النصوص القانونية المنظمة لحرية المنافسة فان حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية يطرح اشكالية رئيسية يمكن حصرها في الآتي:

- فيما تتجلى الآليات التي كفلها قانون المنافسة لحماية المنافسة الحرة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية؟ ومدى فعاليتها وكفايتها؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية سنتبع منهاجا تحليليا للنصوص، بالاعتماد على القوانين المقارنة خاصة في فرنسا ومصر، متبعين بالموازاة مع ذلك منهاجا وصفيا لمختلف الظواهر والوقائع المرتبطة بالإشكالية المطروحة

وعلى ضوء كل هذا فقد قسمنا دراستنا الى ثلاث فصول:

في فصل أول سنحاول دراسة مفهوم التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وتمييزها عن غيرها من الممارسات المشابهة.

وفي فصل ثان سنتعرض بالدراسة إلى ميدان أعمال التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية .

وأخيرا في فصل ثالث متابعة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية .

متبعين في ذلك كما سبق الذكر منهاجا تحليليا للمواد القانونية ووصفيا للظواهر والوقائع في نسق مقارنة

بين القانون الجزائري وبقية القوانين السبابة لدراسة الظاهرة .

الفصل الأول

التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

تعتبر قاعدة منع التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية من بين وسائل محاربة الممارسات

المقيدة للمنافسة الحرة، فهي تعمل على تحقيق استقلالية المنافسين وعدم الخضوع لأحدهم.

فقد تم تكريس فكرة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية لأول مرة في فرنسا¹، بموجب صدور

الأمر رقم 86-1243 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة²، باعتبارها مخالفة مستقلة وقائمة بحد ذاتها وذلك نظرا للتحويلات الاقتصادية لتلك الفترة.

حيث تعود هذه الفكرة إلى انشاء مراكز الشراء، والمشكلة من مجموع المحلات. هذه المراكز كانت

تختار ممونيتها وتفرض عليهم شروط صارمة باعتبارها متمتعة بقوة اقتصادية، إلا أنها كانت تنفذ من

العقاب على اعتبار أن قانون المنافسة كان يشترط أن تكون المؤسسة المنافسة في وضعية هيمنة على

السوق حتى تتمكن المؤسسة الأخرى من الادعاء عليها أنها في وضعية تبعية اقتصادية.

أما التشريع الألماني فقد ظهر فيه التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية لأول مرة في شكل

رفض البيع المتعلق بالمؤسسات المتمتعة بقوة نسبية في السوق وذلك بموجب القانون الصادر سنة 1957

أما بالنسبة للتشريع الجزائري ففكرة التبعية الاقتصادية حديثة النشأة، والتي بقيت لوقت طويل

مرتبطة بفكرة الهيمنة الاقتصادية وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي

¹ - عرفت محكمة النقض الفرنسية حالة التبعية الاقتصادية :

"... la dépendance économique est définie comme étant la relation dans laquelle l'un des partenaires n'a pas de solution alternative s'il souhaite refuser contracter dans les condition que lui impose son client ou son client ou son fournisseur et qu'une entreprise ne peut invoquer le bénéfice de l'article 420-2 du code de commerce qu'4a la condition de démonter s'être trouvé dans rapport de client à fournisseur"

Cass. Com. 7 janvier 2004, cité par ANDRE DECOCQ et GEORGES DECOCQ, n 106 p 158.

نقلا عن سامي عبد الباقي أبو صالح، اساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012/2011 ص 94،

² - L'article 8 de l'ordonnance de 1986 dispose :

« est prohibé dans les même conditions, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises : ...2/L'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente »

رقم 314-2000 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذا الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة.¹

الا أنه وبصدور الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نص المشرع الجزائري صراحة على ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية في المادة 11 من هذا الأمر حيث أن حظر هذه الممارسة باعتبارها مقيدة للمنافسة، ستؤدي لا محالة الى تقييد المنافسة، وفي بعض الأحيان الى القضاء عليها. فبعد الاطلاع على التشريعات السابقة والمنظمة للمنافسة يتضح أنها لم تتعرض لتعريف التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية بل اكتفت بذكر أمثلة لبعض الممارسات التي تجسد التعسف في وضعية التبعية من مؤسسة اتجاه أخرى.

هذه الممارسات المجسدة أو الناتجة عن الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية كثيرا ما يظهر أنها تتداخل مع الممارسات الأخرى سواء الممارسات المقيدة للمنافسة والمنصوص عليها في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمتمثلة في التعسف في وضعية الهيمنة، الاتفاقات المحظورة، عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا، البيع الاستثنائي.

وكذا الممارسات التجارية غير الشرعية و المنصوص عليها من خلال القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم²، خاصة تلك التي جرمها المشرع باعتبارها صورة للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والتي يترتب عنها الاخلال بحرية المنافسة، ليعود ويجرمها للمرة الثانية من خلال القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تهدف للحفاظ على نزاهة وشفافية الممارسات التجارية، واعتبرها ممارسات تجارية غير شرعية.

لذلك كان لا بد من التطرق الى ماهية التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية كمبحث أول وتمييزها عن الممارسات المشابهة لها كمبحث ثاني.

¹مرسوم تنفيذي رقم 2000 - 314 المؤرخ في 14 اكتوبر 2000 المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة وكذلك مقياس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة ، ج ر عدد 61 لسنة 2000
²- القانون 04 - 02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر ، عدد 41 لسنة 2004 .

المبحث الأول

مفهوم التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

ان وضعية التبعية الاقتصادية في حد ذاتها لا تكفي لتجريم ومعاقبة المؤسسة المسيطرة، فالتشريعات المنظمة للمنافسة تجرم وتمنع اساءة استخدام وضعية التبعية الاقتصادية أو الاستغلال التعسفي لها، باعتبارها ممارسة خطيرة تضر بالسوق وكذا الاقتصاد ككل. وبالتالي فوضعية التبعية الاقتصادية تلعب دور الشرط الأول للتعسف حيث يفترض وجود تبعية مؤسسة لأخرى، وسعي هذه الأخيرة لاستخدام وسائل مقيدة للمنافسة بهدف عرقلتها. وهذا ما سنتطرق له من خلال التعرف على ماهية التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية كمطلب أول، والصور الناتجة عن هذا التعسف كمطلب ثان.

المطلب الأول

تعريف التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

يعتبر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ممارسة من الممارسات المقيدة للمنافسة¹ تم النص عليها لأول مرة ضمن الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة. حيث عرفت الفقرة د من المادة الثالثة من هذا الأمر وضعية التبعية الاقتصادية إذ جاء فيها: "وضعية التبعية الاقتصادية: هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارنا إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زيونا أو ممونا." وبالرجوع إلى القانون الفرنسي فإن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية ظهر بصدور الأمر رقم 1243 - 86 الصادر في 1 ديسمبر 1986² المتعلقة بحرية الأسعار والمنافسة في الفقرة الثانية للمادة الثامنة منه والتي عرفته بأنه: "يعتبر محظورا طبقا لنفس الشروط الاستغلال التعسفي من طرف مؤسسة أو مجموعة مؤسسات".

4- حالة التبعية الاقتصادية التي تتواجد بالنسبة إليها مؤسسة زيونة أو ممونه والتي لا تملك حلامعادالا من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى مفهوم التبعية الاقتصادية والتعسف في استغلالها.

¹المادة 14 من الأمر 03 - 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر، العدد 43 ص 28.

²YVES AUGUET, droit de la concurrence (droit interne) Ellipses, paris, 2002, P 17.

الفرع الأول

وضعية التبعية الاقتصادية

إن المشرع الجزائري لم يمنع وضعية التبعية الاقتصادية بحد ذاتها، ولكن منع التعسف الناتج عنها وذلك لضمان منافسة حرة، ولذا وحتى تكون هذه الجريمة أكثر وضوحا سنتطرق إلى توضيح هاتين النقطتين.

الفقرة الأولى

التعريف اللغوي

بالرجوع إلى قاموس اللغة العربية فإننا لا نجد تعريفا لغويا للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، لكن لو فصلنا كل مصطلح على حدى لوجدناها كما يلي :

- تعسف: في أحكامه: جاءت غير عادلة، فيها ظلم.
- تعسف: العمل : قام به دون تفكير ولا روية.
- تعسف، فلانا : ظلمه تعسف في الكلام تكلف عن الطريق عدل - فلانا ظلمه ، مالا أخذ به غير حق¹.
- تعسف في الأمر : ظلم وجار واستبد - تعسفت الدول العظمى في تعاملها مع الدول الصغيرة، شخص متعسف في قراراته².
- استغلال : استغل عبده أي كلفه .
- استغل ثقة شريكه واستولى على ماله : استفاد من ثقته ليسيء استعمالها واستغل المستغلات أخذ غلتها³.
- وضعية : الوضع : هيئة الشيء التي يكون عليها⁴.
- التبعية : تبع الشيء شيئا أي جعله تابعا له⁵.

¹- عبد الهادي ثابت ، اللسان العربي الصغير ، دار الهداية ، مادة تعسف قسنطينة 2001 - 144 ص 49

²- ابن منظور ، لسان العرب ، دار المعارف ، المجلد الرابع ، الجزء الثالث ، باب العين مادة عسف (دون ذكر بلد وسنة النشر)ص2944

³- ابن منظور ، لسان العرب ، دار المعارف ، المجلد الخامس ، الجزء 37 ، باب العين مادة غل (دون ذكر بلد وسنة النشر) ص 3288

⁴- حسان حلاق ، المعجم الجامع في المصطلحات ، دار العلم للملايين ص 1980

⁵- ابن منظور ، لسان العرب ، دار المعارف ، المجلد الأول ، الجزء الخامس ، باب التاء مادة تبع (دون ذكر بلد وسنة النشر) ص 416.

الفقرة الثانية

التعريف القانوني

إن فكرة التبعية الاقتصادية مستمدة من القانون الألماني وذلك من خلال المادة السادسة والعشرون من قانون 27 جويلية 1957¹ أما في فرنسا فكان الجزاء والمنع مفروضا على مجرد التعسف في وضعية الهيمنة في السوق، إلا أن القانون الفرنسي قد أضاف قاعدة جديدة عن طريق الأمر المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة والأسعار تتمثل في الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية .

أما المشرع الجزائري كما سبق الذكر، فقد تأخر في تنظيم هذه الممارسة إلى أن صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000² بحيث أشارت المادة 5 منه على أنه " تحدث هذه الحالة في حالة غياب حل بديل " ولقد خصص المشرع الجزائري المادة الثالثة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لنزع هذا الغموض فأوضح وضعية التبعية الاقتصادية من خلال تقديم تعريف لها وبالرجوع إلى المادة 11 من نفس الأمر نجد أن قانون المنافسة يمنع التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية والتي تنص على " يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى "

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في :

- رفض البيع بدون مبرر شرعي .
- البيع المتلازم أو التمييزي .
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا .
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى .
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط غير مبررة .

¹ خليل فكتور تادرس، المركز المبيطير للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة

² المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة ، جريدة رسمية عدد 61 لسنة 2000 .

- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق."

من خلال ما سبق فإن حالة التبعية الاقتصادية لا تنشأ بمناسبة العلاقات الاقتصادية الأفقية " Rapport horizontaux " أي العلاقات التي يمكن أن تنشأ بين متنافسين على نفس المستوى من العملية الإنتاجية أو التسويقية، وإنما تنشأ بمناسبة العلاقة الاقتصادية الرأسية التي تنشأ بين رجال التجارة Agents commerciaux الذين يقفون عن مستويين مختلفين من العملية الاقتصادية كالعلاقة بين منتج أو عدة منتجين من ناحية وبين موزع أو أكثر من ناحية أخرى، وبحيث تنشأ حالة التبعية الاقتصادية من المنتج أو المورد وموزعين أو بالعكس من الموزع لمورديه (كحالة مراكز الشراء العملاقة)¹.

وتهدف هذه الحالة أساساً إلى حماية الصناع من الممارسات التعسفية التي تمارسها الشركات الكبرى ومراكز الشراء ، وتحقيق بعض التوازن في العلاقات بين المشروعات الاقتصادية وإدراك العدالة وحماية الحرية التعاقدية وصيانة حقوق الضعفاء².

وهذا ما لا تشهده قوانين المجموعة الأوروبية التي لا تنص على منع الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، باعتبار أنها تهتم أكثر بالحفاظ على التسيير الجيد للسوق على أساس أنه غاية قانون المنافسة وليس لحماية المؤسسات الضعيفة اقتصادياً، ولا البحث على تحقيق التوازن والعدالة العقدية بين المؤسسات، وينتج عن هذا المنطلق عدم تجريم الممارسات إلا إذا نجم عنها آثار تضر بالمنافسة الحرة وبالتالي لا يهتم قانون المنافسة الأوروبي إلا بظاهرة احتكار السوق دون الظواهر والممارسات التي تستهدف مؤسسات أخرى.

وبالرجوع إلى قانون المنافسة الجزائري والمادة الثالثة منه فإننا نلاحظ أن وضعية التبعية الاقتصادية لا يكون لها محل إلا في العلاقات بين المؤسسات (وهذا ما سنتطرق له في المبحث الثاني من هذا الفصل)

دون المستهلكين ولم توضح المادة إن كانت العلاقة التجارية التي تربط المؤسسات والتي تؤدي إلى تبعية إحداهما للأخرى مبنية على تعامل سابق بين المؤسسات أم لا ؟

¹ لينا حسن ذكي ، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، دار النهضة العربية ، القاهرة . 2005 - 2006 ص 227.

² خليل فيكتور تادرس ، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية ، مرجع سابق ص 43 .

إن الإجابة عن هذا التساؤل تكون بالنفي حيث أن المادة الثالثة تشير إلى ضرورة توافر شرط آخر للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية، فالعلاقة التجارية التي تربط المؤسستين ليست كافية لوحدها للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية، بل يضاف لها شرط آخر ألا وهو عدم وجود حل بديل للمؤسسة التابعة إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها المؤسسة المتبوعة أي وجود حالة الضرورة. أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد حدد مجلس المنافسة الفرنسي العلامات أو المؤشرات لتصنيف التبعية الاقتصادية إذ استعمل نوعين من المؤشرات:

بالنسبة للنوع الأول من العلامات أو المؤشرات، فإنه يظهر ويبين أن قطع العلاقات من شأنه أن يؤدي إلى ضياع وخسارة النشاطات المهمة، ولهذا السبب فإن السلطات تعتمد على رقم الأعمال الذي يمثل المؤسسة المهمة في نشاطات المؤسسة المستقلة.

أما بالنسبة للنوع الثاني من العلامات أو المؤشرات التي تفيد بوجود مؤسسة في حالة تبعية اقتصادية لمؤسسة أخرى، فهي التي تظهر فيها المؤسسة المهيمنة غير قادرة على تعويض خسارة النشاط الناجمة عن قطع العلاقات. إن هذه الإشارة تظهر أن المؤسسة لا يمكن أن تجد حولا معادلة¹

الفقرة الثالثة

المبادئ التي تؤكد قيام حالة التبعية الاقتصادية

لا توجد حالة التبعية الاقتصادية إلا إذا قامت على بعض المبادئ العامة هذه المبادئ هي:

أولا: وجود علاقة تجارية بين المؤسستين

إن المؤسسة التي تدعي وجودها في حالة تبعية اقتصادية، لا يمكن أن تتمسك بوجودها في تلك الحالة مع مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات الأخرى، ما لم تدخل بعد في علاقات تجارية معها. وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بباريس حيث قضت مثلا أن المؤسسة المدعية، لا تعد في مركز تبعية اقتصادية بالنسبة لشركة "NMPP" التي رفضت تزويده بالجراند الوطنية ليتولى توزيعها، نظرا لأن المدعي لا تربطه أي علاقات تجارية سابقة مع شركة "NMPP"

¹مرغيش عيبر ، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة بن خدة يوسف ، الجزائر ، 2007 ص 51 .

ثانيا :عدم جواز ادعاء حالة التبعية الاقتصادية الجماعية في مواجهة عدة موردين مستقلين

فقد رفض مجلس المنافسة الفرنسي الطلب الذي تقدمت به مجموعة شابل chapellegroupe وهي مجموعة شركات تتولى توزيع الأجهزة الكهربائية والذي كانت تطالب فيها باعتبارها فيوضعية تبعية اقتصادية في مواجهة عدد كبير من منتجي الأجهزة الكهربائية مجتمعين.¹

ثالثا : عدم جواز تطبيق حالة التبعية الاقتصادية على الشركات المرتبطة معا

لقد قضى مجلس المنافسة الفرنسي بأن شركة Sicaclairval لا يمكنها الادعاء بوجود حالة تبعية اقتصادية بينها وبين شركة Solaval نظرا لكون الأولى من الشركات المساهمة في الشركة الثانية كما أنها تشارك في إدارتها. وكانت شركة Sicaclairval قد ادعت قيام شركة Gervais Danone بمخالفة نص الفقرة الثانية من المادة الثامنة لقانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986، وذلك من خلال ممارسة أسعار تمييزية بواسطة شركة Solaval في حين أن شركة Solaval مدارة إدارة جماعية إذ تديرها كل من " Gervais Danone " و " SICA lait clairval " ولكونها تديران Solaval فإن " SICA lait clairval " لا يمكنها أن تدعي أنها في حالة تبعية في مواجهة الشركة الأم بمعنى شركة " Gervais Danone ."

من خلال ما سبق نستنتج أنه لا يمكن الحديث عن حالة التبعية إلا إذا وجدت علاقة تعاقدية بين مؤسستين، تقوم على التموين أو التوزيع، فإذا كانت علاقة تعاقدية توزيعية فهي تكشف عن حاجة المنتج للموزع.

إذ أن الأصل أو المبدأ في العقود أن يكون أطرافها متساوية، لكي تتحقق التبعية متى كانت هذه العلاقة ذات قيمة ووزن بالنسبة لأحد المتعاقدين حيث لا يملك الاختيار في التعاقد بل يكون مجبرا عليه مع هذا الطرف بالذات دون سواه لأسباب معينة كندرة المنتج.²

إضافة إلى ذلك يجب أن تقوم العلاقة التعاقدية لفترة من الزمن أو بطريقة متكررة ، أي يكون هناك ارتباط بين المنتج والموزع.

¹لينا حسن زكي ، حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، مرجع سابق ، ص 230 .

² MARIE-CHANTALBOUTARD LABARDE, GUY CANIVET, Droit Français de la concurrence, L G D J Paris, 1994, p 88

الفرع الثاني

المعايير المعتمدة لإثبات وضعية التبعية الاقتصادية

لكي تقوم حالة التبعية من مؤسسة لأخرى لابد من توافر مقاييس معينة تحكمها، حيث تنطبق أحكام التبعية الاقتصادية سواء على الموزع في مواجهة ممونه أو على الممون في مواجهة عميله. وبالتالي وبالرجوع إلى المادة الثالثة فقرة د من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة ، والمادة الثامنة من مرسوم 1 ديسمبر 1986 الفرنسي الخاص بحرية الأثمان والمنافسة والمادة 420 / 2 من قانون التجارة الفرنسي والمادة 26 / 2 من قانون 27 / 7 / 1957 الألماني والمادة 06 من القانون الاسباني الصادر في 28 / 12 / 1999 يمكننا استخلاص المعايير المعتمدة لإثبات وضعية التبعية الاقتصادية¹.

الفقرة الأولى

معايير تبعية الموزع للممون

إن هذا النوع من التبعية يظهر من خلال الامتيازات الاقتصادية التي يملكها الممون والتي تدفع الموزع إلى قبول شروط ممونه بسبب افتقاد غيره من الممومين لهذه الامتيازات. فمؤدى هذه الحالة تبعية موزع أو بائع السلعة أو متلقي الخدمة لمورد أو منتج السلعة أو مقدم الخدمة في السوق المعنية. وتطبيقا لها قضى مجلس المنافسة الفرنسي عام 1989 في قراره الصادر في دعوى شركة Mercedes Benz " حيث قضى أن تبعية الموزع الاقتصادية لأحد المنتجين يتم تقديرها في ضوء:

- أهمية نصيب المورد من رقم أعمال الموزع.
- شهرة العلامة التجارية للمورد.
- حجم نصيب المشروع المورد من السوق.
- إمكانية حصول الموزع على منتجات معادلة من ذات السوق من موردين آخرين².

¹ خليل فيكتور تادرس ، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية ، مرجع سابق ، ص 45 .

²CONDOMINES AURELIEN, Le nouveau droit français de la concurrence, 2^{ème} édition jurismanager, Paris, 2009 p222

واستنادا لتلك المعايير قرر مجلس المنافسة الفرنسي عدم توفر حالة التبعية الاقتصادية في الدعوة المقدمة ضد شركة "Mercedes Benz" نظرا لأن الحاصل على الامتياز التجاري وإن كان يحقق رقم أعماله عن طريق تسويقه لمنتجات شركة مرسيدس بنز إلا أن نصيب تلك الأخيرة من السوق محدود، كما أن حجم شهرتها يماثل شهرة الشركات الأخرى الموجودة في ذات السوق.

كما أن الموزع الحاصل على الامتياز التجاري يمكنه خلق شبكات توزيعية لمنتجات مماثلة التي تقدمها شركة مرسيدس بنز عن طريق شركات أخرى دون أي صعوبة تذكر في الانتقال عبر تلك الشركات¹.

كما قضى من جانب مجلس المنافسة الفرنسي أيضا بشأن موزع لأجهزة الفيديو والتلفزيون بأن حالة تبعية الموزع أو البائع اتجاه المورد ناتجة عن مجموعة من الظروف ولا سيما شهرة علامة التوزيع وحصّة المورد في السوق الخاصة بالمنتجات، بحيث تمثل هذه المنتجات في رقم أعمال البائع نصيبا.

بناء على هذه الأحكام تقدر حالة تبعية الموزع للمورد أو المنتج على ضوء ثلاثة عوامل أولها شهرة علامة المورد مما يستبعد معه تطبيق هذه الحالة على المنتجات التي ليست لها علامة مميزة ، وثانيها الحصّة التي تمثلها منتجات المورد في رقم أعمال الموزع، وقد سلم مجلس المنافسة بحالة تبعية الموزع الذي يقوم ببيع 75 % من منتجات المورد².

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في 12-01-1999 أن نسبة 20 % فحسب من منتجات المورد في رقم أعمال الموزع غير كافية للتبعية الاقتصادية، وأخيرا حصّة المورد في السوق وهي العامل الثالث في تقدير حالة التبعية الاقتصادية.

ويندرج تحت حالة التبعية الاقتصادية ما يعرف بتبعية التزود، ويقصد بها حصول الموزع على السلعة وتزوده بها من جانب المنتج أو المورد. بمعنى وجوده في وضعيّة لا تسمح له بالاستغناء عن منتجات ذات علامة تجارية مشهورة. وقد قضى من جانب مجلس المنافسة بعدم توافر حالة التزود نظرا لأن الموزع كان يحصل على نسبة من المنتجات محل التوزيع من جانب منتجين آخرين، وأن جزءا جوهريا من رقم أعماله يأتي من منتجات أخرى خلاف المنتج محل البحث وهو Vanille ويترتب عن ذلك

¹ لينا حسن زكي ، حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، مرجع سابق ، ص 288.

² خليل فكتور تادرس ، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية ، مرجع سابق ص 46 .

أنه في حال انتفاء التزود من موردين آخرين أو على فرض أن حصة Vanille في رقم أعماله كانت مرتفعة وهامة، ففي هذه الحالة تتوافر حالة التبعية الاقتصادية.

كما قضت محكمة استئناف باريس بأن المجموعة الاقتصادية chapelle لا تعتبر في حالة تبعية اقتصادية اتجاه الشركة الموردة J V C وهي إحدى الشركات العملاقة في مجال إنتاج الأجهزة الكهربائية، ذلك لأنه على الرغم من أن شركة J V C تتمتع وقت إقامة الدعوى بشهرة واسعة وسمعة قوية في سوق المنتجات الكهربائية، وذلك وفقاً لما أظهره استطلاع آراء المستهلكين، وأن تلك الشهرة ترجع إلى كون J.V.C وهي الشركة التي ابتكرت نظام V.H.S وهو نظام تشغيل تعمل به أجهزة الفيديو وكذلك على الرغم من مبيعات J V C كانت تمثل حوالي 36.5 % من رقم الأعمال الذي حققته الشركة الموزعة¹Chapelle وهي نسبة تعد عالية، كما أنه من جهة أخرى فإن نصيب المشروع المورد من السوق J V C يمثل نصيب الأغلبية، إلا أن مجموعة Chapelle لا تعد في حالة تبعية اقتصادية لشركة J V C نظراً لكون مجموعة Chapelle تتمتع بإمكانية الحل المماثل والبديل.

ويقصد بالحل البدلي إمكانية اللجوء لشركات أخرى والحصول على حق توزيع منتجاتها بدون أي معوقات اقتصادية. وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم.

وقد استندت محكمة الاستئناف في تحليلها لمدى قيام حالة التبعية الاقتصادية، على السمات المميزة للمنتج الذي يتولى الموزع تسويقه. وهو في تلك الدعوى أجهزة الفيديو كاست J V C وكذلك استندت إلى حكم شهرة الشركة الموردة وشهرة علامتها التجارية والسمعة التي تمتعت بها شركة J V C نظراً لتمكنها من إنتاج نظام التشغيل، كما استندت إلى أهمية نصيب الشركة الموردة في السوق والذي كان يمثل نصيب الأغلبية، وكذلك نصيبها من رقم الأعمال الذي حققه²Groupe chapelle وقد كان مرتفعاً حيث كان يشكل 36.5% من رقم أعمالها. وكذلك استندت إلى إمكانية وجود حلول مماثلة ومتساوية يمكن أن يلجأ إليها الموزع³، هذا بالنسبة لتبعية الموزع اتجاه مورد وحيد.

¹ RENEE GALENE, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, 2e Edition E. F . E, Paris 1999, p 199

² - لنا حسن زكي، الممارسات المفيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية حلوان، مصر 2004، ص 233.

³ - لنا حسن زكي، حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق ص 233.

والسؤال يثور هنا حول إمكانية نشوء حالة التبعية الاقتصادية للموزع في مواجهة عديد من الموردين، اذ يرى البعض عدم إمكانية ذلك.

إلا أن البعض الآخر يرى جوازه استنادا لنص المادة 2/8 من مرسوم 1986 الفرنسي ، إذ تنص على حظر مؤسسة أو عدة مؤسسات لحالة التبعية الاقتصادية التي تتواجد فيها المؤسسة التابعة. وفي الواقع مما تجدر الإشارة إليه أن حالة التبعية الاقتصادية لا تنشئ إلا بين المؤسسات، وتطبيقا لذلك لا يستطيع تاجر معين التمسك بحالة التبعية الاقتصادية اتجاه مجموعة من الموزعين. وفي حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية في 3 مارس 2004 قررت أن تحقيق الموزع لحصة هامة جدا من السوق لتزوده من مورد وحيد، لا يكفي لوصفه بوجوده في حالة تبعية اقتصادية حيث أن ارتفاع حصة مشترياته للمنتجات من نفس المورد ليس لعدم وجود منتجات بديلة، ولكن لتفضيل الموزع أحد مصادر التزود دون غيرها. مما يفيد وجود أكثر من بديل أمام الموزع ومن ثم تنتفي حالة التبعية الاقتصادية.¹

الفقرة الثانية

معايير تبعية المورد لموزعيه أو عملائه

وهي الحالة العكسية للمعيار الأول، حيث تعتبر تبعية المورد للموزع نادرة الحدوث، إذ ترجع لأسباب اقتصادية. فمؤدي هذه الحالة يتمثل في اعتبار المورد أو المنتج تابعا لموزعيه نظرا لقدرة الموزع الاقتصادية بالمقارنة مع القدرة الاقتصادية للممون، وتتجسد حالة التبعية الاقتصادية بين المورد وعملائه عادة في مراكز الشراء العملاقة Hypermarché central والتي تقوم بتجميع منتجات الموردين في مراكز كبيرة للبيع حيث يتعامل معها أعداد ضخمة من المستهلكين مما يجعلها في مركز قوي بالنسبة للموردين الذين يبتغون بلا شك الاستفادة من تلك الأعداد الهائلة من المستهلكين الذين يتعاملون مع هذه الأسواق العملاقة، وفي هذه الحالة تلجأ مراكز الشراء إلى فرض شروط تعاقدية جائرة " Condition draconiennes " على عملائها من المنتجين ، كما هو الحال بالنسبة لحالة تبعية الموزع الاقتصادية لمورده، فإن حالة تبعية المورد الاقتصادية لعملائه أي أسواق الشراء العملاقة تتطلب توافر عدة معايير استقرت عليها أحكام القضاء وأحكام مجلس المنافسة الفرنسي² وتتمثل تلك المعايير في مركز المورد في

¹ خليل فيكتور تادرس ، مرجع سابق ، ص 48 .

² لينا حسن زكي ، حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، مرجع سابق ص 234 .

السوق، وكذلك مركز العميل الذي يقوم بالشراء منه وكذا الخصائص المميزة التي تحكم علاقاتهم التجارية. فبالنسبة للمورد تتمثل تلك المعايير والعوامل التي تساهم في تحقيق حالة التبعية الاقتصادية للعميل في نصيبه في السوق والذي عادة ما يكون ضعيفا، وكذلك في كونه مشروعا صغيرا تنقصه العلامة التجارية المشهورة. تتمثل كذلك تلك المعايير في نصيب المؤسسة الموزعة في رقم أعمال المورد الذي عادة ما يمثل نسبة كبيرة من رقم أعمال هذا الأخير، وفي قدم العلاقات التجارية التي تجمع الطرفين وحالة المنافسة في السوق، وكذا نفقات النقل¹.

فقد قضى مجلس المنافسة الفرنسي في 16/06/1996 في قطاع الإعلانات بأن التبعية الاقتصادية للمورد اتجاه مراكز الشراء للإعلانات، تقدر بالنظر وعلى ضوء العديد من العوامل وعلى الأخص رقم أعمال المورد مع مراكز الشراء وأهمية ذلك في بيوع الإعلانات من جانب وسائل الإعلام والعوامل التي تقود المورد لتركيز بيوعه في مراكز الشراء ووجود احتمالات عديدة للحلول البديلة للمورد وأنه لتقدير هذا الطابع الأخير بحث الأخذ في الاعتبار ضالة المصادر المالية للمورد وضعف ثقل الموردين في السوق ومدة وأهمية ممارسته الآخرين².

ولتوضيح هذه المعايير نقدم مثال حول قضية تتعلق بمجموعة التوزيع:

فقد قضى مجلس المنافسة الفرنسي في مجموعة التوزيع Groupe cora والتي تقوم باستغلال مجموعة من الشراء Super marché مجموعة من أسواق الشراء العملاقة Hyper marché في شرق فرنسا حيث قضى بأنها تتمتع بمركز المتبوع اقتصاديا من عدد كبير من موردي السلع الاستهلاكية. وقد تضمنت حيثيات الحكم، ان تلك الشركات تتسم كلها بأنها ذات حجم صغير أو متوسط وبأن منتجاتها لا تتميز بكونها منتجات ذات علامات تجارية مشهورة وكذلك لأن تلك الشركات تتعرض لمنافسة شديدة في السوق من شركات تنتج منتجات تتميز بعلامات تجارية مشهورة وكذلك فان مصروفات النقل لمسافات بعيدة تعد شديدة التكلفة، وذلك إذا ما رغبت تلك الشركات الموردة في التعامل مع مراكز شراء أخرى تبعد عن الإقليم الذي يعملون فيه. كما أن العلاقات التجارية القائمة بين تلك الشركات الموردة وبين مجموعة Cora تتميز بالقدم، حيث تتراوح فترات التعامل التي تجمعهم ما بين عشرة أعوام إلى أربعين عاما.

¹CONDOMINES AURELIEN, Le nouveau droit français de la concurrence, Op citp22.

² خليل فيكتور تادرس ، مرجع سابق ، ص 50 .

كما قرر مجلس المنافسة الفرنسي في تقديره لقيام حالة تبعية الشركات المنتجة لمجموعة Cora أن نصيب مجموعة كورا من رقم أعمال تلك الشركات الصغيرة يتراوح ما بين 22 % و 67.5 % من رقم أعمالهم وهي نسب تعد ذات أهمية في تقدير قيام حالة التبعية الاقتصادية. وجدير بالذكر أن محكمة استئناف باريس قد أيدت حكم مجلس المنافسة الفرنسي، وذلك سواء فيما يتعلق بالمعايير التي تبناها لتقرير قيام حالة التبعية الاقتصادية أو تقرير قيام حالة التبعية بين تلك الشركات الصغيرة من جهة وبين مجموعة Cora من جهة أخرى¹. وعلى العكس من ذلك قضى مجلس المنافسة في ذات الدعوة بأن شركة "Saem de Ribeauville" لا تعد في حالة تبعية اقتصادية بالنسبة لمجموعة Cora نظرا لأن شركة "Saem" والتي تنتج المياه المعدنية هي إحدى الشركات الوليدة لشركة "Perrier" والتي لا يمكن إهمال قدراتها المالية عند دراسة حالة تبعية "Saem" لمجموعة "Cora" كما أن العلامة التجارية للمياه المعدنية التي تسوقها شركة "Saem" هي علامة تجارية ذات شهرة عالية في شرق فرنسا. وتجدر الإشارة إلى أن محكمة استئناف باريس قد أيدت موقف المجلس في ذات الحكم المشار إليه.

أما بالنسبة للشركة الموزعة فيعد نصيبها من رقم أعمال المورد وقدرتها وأهميتها المالية والاقتصادية وكذلك نصيبها من السوق بصفة عامة، عوامل تحدد قدرتها الشرائية ويعد نصيبها من رقم أعمال المورد قرينه على قيام حالة التبعية الاقتصادية، إذا تعدى ذلك النصيب سقفا يمثل 20 % من رقم أعمال المورد².

وأخيرا مما تجدر الإشارة إليه هو ضرورة انعدام الحل البديل أمام التابع فلا يتمتع هذا الأخير بخيار، ولا يكون أمامه سوى التعامل مع المتبوع وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثالث

انعدام الحل البديل

على خلاف التشريع الفرنسي الذي قدم العديد من المعايير التي يكفي وجود وتوفر واحدة منها للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية، فإن المشرع الجزائري لم يقدم إلا معيار قانوني يتمثل في غياب

¹ لينا حسن زكي ، حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، مرجع سابق ص 235 .

² RENEE GALENE, op ;cit , pp 200 . 201

الحل البديل والمعادل¹، ولقد تم النص على هذا المعيار في المادة 3/ د من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، عندما أشارت إلى أن وضعيّة التبعية الاقتصادية هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن وذلك إذا ما أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها المؤسسة التابعة لها اقتصادياً، مهما كانت صفتها سواء كانت زبونا أو ممونا. ولقد تم النص على هذا المعيار أيضاً في الأمر الفرنسي الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة في المادة 2/8 منه كما تم النص على وضعيّة التبعية الاقتصادية في المادة 420 من القانون التجاري الفرنسي.

غير أن القانون رقم 2001 - 420 الصادر في 15 ماي 2001 المتعلق بالقواعد الجديدة للضبط الاقتصادي قد عمل على إلغاء معيار غياب حل بديل ومعادل² وبالتالي أصبحت المادة 2 - 420 من القانون التجاري الفرنسي تنص على أن يمنع الاستغلال التعسفي من طرف مؤسسة أو مجموعة مؤسسات لحالة التبعية الاقتصادية التي تتواجد إزاءها مؤسسة زبونة متى كان ذلك من شأنه المساس بسير المنافسة أو تركيبتها.

وابتداء من سنة 2001 لم يعد غياب حل بديل ومعادل لمؤسسة في مواجهة مؤسسة أخرى أو انسحابها من السوق مهما كان حجمها هو الذي يقضي بوجود وضعيّة التبعية الاقتصادية³، وهذا أمر غريب وغير مفهوم حيث أنه رغم هذا الإلغاء استمر القضاء الفرنسي في العمل به واحتفظ الاجتهاد القضائي بهذا الشرط، وأعلن أن التبعية الاقتصادية التي يعاني منها الموزع في مواجهة المورد يتم تقييمها عن طريق الأخذ بعين الاعتبار شهرة العلامة التجارية لمنتج المورد، أهمية حصة هذا الأخير في السوق المعتمدة وفي رقم أعمال الموزع، إضافة إلى عدم تمكن الموزع من حصوله على منتجات مماثلة من مومنين آخرين. حيث يمكن للمدعي عليه أن يثبت أنه لا توجد تبعية اقتصادية إذا كان بإمكان الموزع الحصول على منتجات مماثلة لدى مومنين آخرين⁴، وبالتالي فإن كل أنواع الاستغلال التعسفي لوضعيّة التبعية الاقتصادية تشترك كلها في خاصية واحدة ألا وهي انعدام الحل المعادل لدى المؤسسة التابعة.

¹مزغيش عبير ، التعسف في استغلال وضعيّة التبعية الاقتصادية ، مرجع سابق ، ص 3 .

²MICHEL GERMAINLOUIS VOGEL, traité de droit commercial, (commerçants tribunaux de commerce, Fond de commerce propriété industrielle concurrence) L . G .D .J , 18 édition tome 1, volume 1 Paris 2002, p 739

³YVES AUGUET ,op,cit p p 113 - 114 .

⁴YVES REINHARD JEAN PASCALCHAZAL, droit commercial ,6 édition,litec, Paris, 2001, p 146.

بمعنى غياب الحل البديل لديها، فلا يكفي لقيام حالة التبعية الاقتصادية من مؤسسة لأخرى اجتماع المعايير المطلوب توافرها، وإنما يجب بالإضافة إلى توافر تلك المعايير ألا تملك المؤسسة التابعة حلاً بديلاً يغنيها على أن تصبح شريكاً إجبارياً للمؤسسة المتبوعة. إن وجود الخيار الاقتصادي المستمر سيقضي حتماً على كل أشكال التبعية الاقتصادية.

فالحل المعادل يتمثل في تمتع المؤسسة التابعة بممارسة نشاطها الاقتصادي بشكل طبيعي وذلك على الرغم من كون المؤسسة في حالة تبعية اقتصادية لشريك اقتصادي يمارس في مواجهته ممارسات مقيدة للمنافسة. حيث يقوم القضاء الفرنسي بتفسير مفهوم الحل المماثل بشكل صارم حتى لا يؤدي ذلك المفهوم إلى منع المؤسسات من إنهاء علاقتها الاقتصادية مع شركائها الاقتصاديين في نهاية مدة العقد خوفاً من أن تتم إدانتهم بإساءة استخدام حالة التبعية الاقتصادية.

وبالتالي يتم إثبات وجود الحل البديل للمؤسسة التي تدعي أنها في حالة تبعية اقتصادية عندما يتضح أنها قادرة ومنتكئة من مواصلة نشاطها، وذلك بالرغم من تعرضها لممارسات تمييزية مفيدة للمنافسة. أما بالنسبة لإثبات غياب حل بديل ومعادل ووقوع المؤسسة في وضعية تبعية اقتصادية لمؤسسة أخرى فلا بد من دراسة السوق للتحقق من وجود العناصر الثلاثة التالية:

- أنه لا توجد سبل أخرى للتموين بالمواد أو المنتجات البديلة.
- ولا بد من الأخذ بعين الاعتبار قدرة المؤسسة على هذا التغيير اقتصادياً.
- كما يجب النظر إلى ما يعرف بالبحث عن الخيار البديل الكافي أي بمعنى آخر النظر إلى الوقت الذي يستغرقه البحث عن الحل البديل أو المعادل من طرف المؤسسة التابعة لمؤسسة أخرى، دون أن تلحقها أضرار معتبرة من هذا التغيير¹. وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة تبعية التموين فإن توافر الحل البديل أو المعادل يرتكز على وجود مواد مشابهة لمواد الممون، وتملك نفس شهرة العلامة أو تدر على صاحبها نفس رقم الأعمال في السوق. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها إلى أن الموزع لا يوجد في حالة تبعية اقتصادية استناداً إلى المادة 2 - 422 L من القانون التجاري الفرنسي باعتبار أن هناك منتجات في السوق تقترب من منتجات الممون وهو في

¹ مزغيش عبيد، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 54

قضية الحال شركة J . V . C كما يتضح أن رقم أعمال الشركة الموزعة لم يلاحظ فيه أي انخفاض من جراء استبدال هذه الشركة الموزعة للمنتجات التي كانت تمونها بها شركة J. V. C بمنتجات بديلة من شركة أخرى¹.

وفي حالة التبعية التي تتعلق بالتزود يتمثل الحل المماثل في أن يتواجد في السوق المعني منتجات مساوية للمنتج الذي تقوم المؤسسة المنتجة بإنتاجه وبحيث يمثل ذلك المنتج البديل منتجا متطابقا مع المنتج الذي ينتجه المورد من حيث خصائصه ومن حيث شهرته التجارية Notoriété وكذلك يشترط أن تكون المؤسسة الموجودة في السوق في نفس مستوى المؤسسة الموردة من حيث القوة الاقتصادية والمالية .

ففي دعوى تتعلق بسوق الإعلانات العقارية في الصحف اليومية الإقليمية قضى بأن الإعلانات التي تنشر في صحيفة Nice Matin لا تقارن بمثيلتها المنشورة في الصحف الأخرى في السوق ، حيث أن الجريدتين الأخرين اللتين تصدران في ذات المدينة ، ليس لهما سوى شعبية ضعيفة لا تقارن بشعبية Nice Matin مما يجعلها في مركز تبعية اقتصادية بالنسبة للشركات العقارية التي تعلن لديها².

الفرع الرابع

الأشكال الأساسية لوضعية التبعية الاقتصادية

توجد عدة أشكال نص عنها التشريع الألماني الذي كان أسبق من القانون الجزائري والفرنسي في حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية إذ كان ذلك منذ 27 جويلية 1957 وهي :

الفقرة الأولى

التبعية الاقتصادية بسبب الملائمة

ويتعلق الأمر بمنتجات تحمل علامة مميزة أكسبتها شهرة يستحيل مع الصورة التي أعطتها إياها هذه العلامة استبدالها بغيرها من السلع. وبذلك فإن التاجر لا يستطيع أن يباشر نشاطه بصورة طبيعية

¹ محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون التجاري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) أطروحة دكتوراه دولة في القانون فرع قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2003 - 2004 ص 190

² لنا حسن زكي، حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق ، ص 237

دون أن يقوم بعرض وبيع منتجات تحمل علامة مشهورة، وبالتالي فالتاجر كزبون يكون تابعا اقتصاديا للممون الذي يملكها¹.

الفقرة الثانية

التبعية بسبب قلة المنتجات والندرة في السلع

وتنتج عن هذه التبعية في حالة وجود أزمة في إنتاج أو توريد المواد الأولية. فالمؤسسة المتبوعة التي لا تعد عضوا في المجموعة المحكرة لهذه المواد تعتبر تابعة اقتصاديا للمجموعة مع ما يترتب عن ذلك من اكرهات تطال المؤسسات التابعة. ففي هذه الحالة يستغل فيها الممون فرصة نقص منتج معين وندرته في السوق مع وفرته لديه فيفرض شروط تثقل كاهل زبائنه، أو لتلك الذين لا يملكون حلا معادلا سوى قبول شروطه أو أنيواجهه الممون بسبب هذه التبعية، رفضا للبيع أو غيرها من صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

الفقرة الثالثة

التبعية بسبب أو الناتجة عن علاقات العمل

نفترض هذه الوضعية ارتباط مؤسسة بأخرى أو بمجموعة من المؤسسات بواسطة عقود طويلة الأمد، أي المؤسسة تجد نفسها ملتزمة بالتعاون مع متعامل تجاري مدة طويلة وبسبب ذلك يتم تخصيص استثمارات وأصول هامة. ولذلك فإن قطع العلاقة التجارية مع هذه المؤسسة يلحق بالمؤسسة التابعة لها خسارة معتبرة ويصعب على المؤسسة التابعة إرجاع أنشطتها إلى حالتها الأولى قبل إبرام هذه العقود وتقاديا لذلك تبقى تابعة لها اقتصاديا.

الفقرة الرابعة

التبعية الاقتصادية بسبب قوة الشراء

يتعلق الأمر بوضعية معكوسة لأن التابع فيها هو المورد وليس المشتري، فهذه الحالة تعكس قلب القوة الموجودة بين الصناعة والتجارة خاصة في مجال المواد الغذائية.

¹JACQUES GHESTIN, (sous la direction) Martine Behar-touchais Georges virassamy ,les contrats de la distribution , L, G ,D,J, paris 1999 P 71.

فهي تمثل تبعية موزع للممون وهي تنطلق أو تنبثق من الممارسات التمييزية وهي التبعية التي تميز وضعية المنتجين التابعين للمساحات الكبرى.¹

الفرع الخامس

الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

يتمثل الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في وجود مؤسسة تتمثل بثقل تجاري ومالي كبير في سوق ما، تسيطر على مؤسسة أخرى لدرجة أن هذه الأخيرة لا يكون أمامها إلا رفض التعاقد بالشروط المفروضة عليها² بشرط أن يترتب على هذه الإساءة أو يكون من شأنها الإضرار بالمنافسة. وبمفهوم آخر فهي تتمثل في فرض شروط غير عادلة على الشريك التجاري الذي ما كان ليقبلها إذا كان متمتعاً باستقلاله، ويمكن أن تفرض هذه الشروط الضارة أثناء إبرام العقود، كما يمكن أن تظهر فسخ هذه العقود أو أثناء رفض تجديدها، كما هو الحال في الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، ولذلك فإن الاهتمام بهذه الممارسة (الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية) الفائدة منه تكون في كونها قانونية ومشروعة بنظر القانون المدني ومجرمة ومعاقب عليها في قانون المنافسة إذا توافرت بعض الشروط.

الفقرة الأولى

ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

كما سبق وإن ذكرنا بأن فكرة التبعية الاقتصادية ليست محظورة في حد ذاتها وإنما تعد كذلك حينما تقضي إلى خرق المنافسة في السوق بإساءة استخدامها بوسائل ما³، وبذلك فإن وضعية التبعية الاقتصادية إذا استغلت لفرض شروط مالية أو تجارية جائرة بشكل مفرط في حق الشريك التابع تعتبر محظورة.

¹JEAN MARC MOSSERON , VERONIQUE SELINSKY, le droit français nouveau de la concurrence,litec,2^e, paris 1998 108

² - سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة 2011 ص 94 .

³ - خليل فيكتور تادرس ، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية دراسة مقارنة مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، العدد السابع والعشرون ، مايو 2008 ص 534

وعليه فإن قانون المنافسة لا يعاقب على التبعية الاقتصادية ولا يمنعها في حد ذاتها ولكنه يحظر الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية وهذا الأخير يؤدي إلى عرقلة المنافسة.

وتطبقا لهذه الحالة قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 16-12-1997 بالتعسف في قضية التبعية الاقتصادية من جانب مؤسسة اتجاه الآخرين وافترضها بعض السلوكيات الضارة كما طبقت ذات المبدأ في 18-04-2000 فيما يتعلق بممارسة بعض الضغط من جانب فرنسالاتصالات بزيادة كبيرة في الإيرادات المستحقة من الشركة المستغلة لشبكة التلفزيون بنظام الأسلاك تهديدها بجزاءات مما يفضي إلى خسارة كبير لهذه الشركة.

الفقرة الثانية

المساس بالمنافسة

هذا الشرط نص عليه المشرع في المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

أما في فرنسا ففي 30 ديسمبر 1985 صدر القانون رقم 85-1408 والمتعلق بتحسين المنافسة والذي استمر تطبيقه لمدة عام فقط وهو ذات الوقت الذي صدر فيه المرسوم بالقانون الصادر سنة 1986 والمتعلق بحرية المنافسة والأثمان، حيث نص ذلك القانون على تشديد العقوبة على الممارسات التمييزية التي تمس بالمنافسة¹ إذا ما تمت تلك الممارسات بمعرفة مؤسسة تسيء استخدام تبعية مؤسسة أخرى حتى ولو لم تكن الأولى متمتعة بمركز مسيطر على السوق.

فاعتبار التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية نوع من أنواع الممارسات المقيدة للمنافسة، فمن المنطقي إذن أن تتم الإحالة إلى شرط المساس المحسوس بالمنافسة في السوق المفروض على حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة والغرض من ذلك هو الإقصار على منع الممارسات التي لها آثار مضرّة ومحسوسة على السوق دون سواها وبالتالي لا يجب أن نتوقع من قاعدة حظر هذه الممارسة أن تحمي جميع المؤسسات المتواجدة في حالة ضعف وتبعية اقتصادية كما هو الحال بالنسبة للاتفاقات.

¹ YVES REINHARD , JEAN- PASCAL CHAZAL , op, cit , p148.

إذ نستغرب هذا الأمر إذا احترمنا واتبعنا الهدف الرئيسي لقانون المنافسة الذي يتمثل في السهر على السير الحسن للسوق وليس لحماية المؤسسات التابعة ولا لإيجاد حلول للعلاقات العقدية غير المكافئة والمختلة التوازن، فهذه المهمة متروكة للقانون المدني، لذلك فعدم إدراك الغاية التي يسعى وراءها قانون المنافسة، هو الذي أدى إلى تعديل القانون الفرنسي وصدور قانون 15 ماي 2001 الذي ألغى شرط المساس المحسوس بالمنافسة في السوق لمنع ممارسة التعسف في حالة التبعية الاقتصادية، حيث استبدلته بشرط مخفف وهو شرط المساس ببنية وسير المنافسة المدرج في المادة 2 - 420 . L من القانون التجاري الفرنسي.

ورغم غموض هذه العبارة "شرط المساس ببنية وسير المنافسة" إلا أنه يفهم منها أن المشرع لا يمنع ولا يعاقب على التعسف في استغلال وضعيّة التبعية الاقتصادية، إلا إذا نجم عنه آثار محسوسة، بمعنى التعسف الصادر من مؤسسات ضخمة وقوية اقتصاديا وهذا يدل على تراجع المشرع الفرنسي عن شرط المساس المحسوس بالمنافسة في السوق، يترتب على ذلك اتساع نطاق تطبيق الحظر على الممارسات المؤدية إلى زوال مؤسسة أو انسحابها من السوق مثلا. وفي المقابل وبالنسبة لحالات التبعية المتعلقة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وحالات العلاقات العقدية غير المتكافئة وغير المتزنة فإن القانون التجاري الفرنسي قد تم بالفعل صدور قانون 15 ماي 2001 بقاعدة تجرم التعسف في علاقة التبعية الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 6 - 442 . L من القانون التجاري الفرنسي الذي منح للقضاء التجاري سلطة معاقبة التعسف في حالة التبعية الاقتصادية بشكل أسهل وأفضل من اللجوء إلى تطبيق نص المادة 2 - 420 . L الفقرة الثانية منها¹ وبالتالي فالمشرع الفرنسي في كل مرة يحث تغييرا يتماشى الواقع الاقتصادي للسوق الفرنسية.²

¹ جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2012 ص 173.

²CHAGNY MURIEL, qui dit contractuel ne dit pas nécessairement concurrentiel: les vicissitudes du pacte de préférence l'épreuve de ses effets sur le marché, n°2 , Revue de jurisprudence commerciale, mars, avril 2015, p.p , 122.156

المطلب الثاني

صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

إن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية يتمثل في وجود هيمنة نسبية لمؤسسة على أخرى¹ ولقد نصت المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ذكر الممارسات التعسفية التي تشكل صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية حيث جاء فيها : يتمثل هذا التعسف على الخصوص في :

- رفض البيع دون مبرر شرعي.
- البيع المتلازم أو التمييزي.
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.
- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع ذكر هذه الحالات على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، حيث وسع المجال من خلال عبارة كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق.

أما المشرع الفرنسي قد أورد هذه الحالات في الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة في المادة 8 منه وتتمثل في: رفض البيع، البيوع المتلازمة أو المرتبطة، البيوع التمييزية، قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة².

وعلى العموم حتى تتحقق التبعية الاقتصادية ينظر إلى العديد من الاعتبارات³، ولذلك سنقوم بدراسة كل حالة على حدى.

¹ محمد الشريف كتو ، تنظيم المنافسة الحرة في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، العدد 01 تيزي وزو 2010 ص 22 .

²JEAN BERNARD BLAISE, RICHARD DESGORCES, droit des affaires (commerçants, concurrence, distribution),L G D J , 8 édition , p426

³-أحمد عبد الرحمان الملحم ، اتحاد التجار ومخالفة المنافسة التجارية في ضوء القانون رقم 13 لسنة 1996 ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد 04 لسنة 1996 ص 134 .

الفرع الأول

رفض البيع دون مبرر شرعي

يعد رفض البيع من أهم الممارسات الاستيعابية التي تتم على أساس التعامل. ويرجع ذلك إلى أن رفض التعامل يعد اعم وأوسع هذه الممارسات على الإطلاق. نظرا لما يرتبط به من ممارسات متعددة تؤدي إلى القضاء على المنافسة¹. فالمشرع الجزائري قد نظم نوعين من هذه الممارسة. النوع الأول نستشفه من نص المادة 11 من المرسوم 03-03 وهو رفض البيع الصادر من عون اقتصادي مستغل لوضعية التبعية الاقتصادية في مواجهة عون اقتصادي آخر والذي يعود الاختصاص فيه إلى مجلس المنافسة. أما النوع الثاني فهو المنصوص عليه في المادة 15 من القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. وهو رفض البيع الصادر في مواجهة الأعوان الاقتصادية وكذا المستهلكين خاصة² والذي يعود الاختصاص فيه إلى القضاء.

وما يهمنا في بحثنا هذا هو النوع الأول. فما هو رفض البيع وما هي شروطه.

الفقرة الأولى

مفهوم رفض البيع

تعد الحرية التجارية من القواعد الأصولية التي أكدتها معظم التشريعات القانونية، فلكل شخص الحق في أن يتعامل في أي شيء ومع من يحب طالما كان ذلك في إطار النصوص القانونية ووفقا للعادات والأعراف التجارية السائدة. وفي المقابل له الحق في رفض البيع مع من لا يريد التعامل معه طالما كان ذلك وفقا لآليات السوق ووفقا لقواعد وأصول المنافسة الحرة.

ومن ثم فإن هذه القاعدة تفترض أن يكون رفض البيع من مؤسسة واحدة فقط في السوق. وألا يكون باعثها في هذا الرفض خلق احتكار جديد أو المحافظة على احتكار قائم في هذه السوق. بالإضافة إلى وجوب أن يكون هذا الرفض مؤثرا وفعالا بحيث يؤثر على المنافسة ويقيدها.

¹ - أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار، منع الاغراق و الاحتكار من الواجهة القانونية، دار الجامعة الجديدة، الازارطة، الاسكندرية، 2006، ص139.

² زين وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة، الجزائر 2012، ص 91.

فرفض البيع ظهر أساسا في فرنسا لحماية المستهلك من السوق السوداء، وإن كانت المخالفة معاقب عليها بموجب القانون الجنائي حتى في حالات عدم ندرة المنتج.
وبعد ذلك ظهرت مخالفة رفض البيع التي تخص العلاقة بين المنتجين وبين تجار الجملة والتجزئة¹.

وتعرف المادة 36 فقرة 2 من قانون حرية الأسعار الفرنسي رفض البيع على أنه: "تصرف يصدر عن المنتج، التاجر أو الحرفي فيرفض الاستجابة لطلب المشتري لاقتناء سلع أو خدمات، عندما تكون هذه الطلبات شرعية وعادية، والتي يعبر عنها بنية حسنة، وألا يكون رفض البيع مبررا.... الخ" وفي سياق آخر قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية بأن الغرض من قانون شيرمان هو حظر العقود والاتحادات والاحتكارات التي ربما ستدخل بلا مبرر في ممارسة العاملين أو الذين يؤدون العمل في التجارة لحقوقهم ممارسة حرة، وبعبارة موجزة الحفاظ على الحق في حرية التجارة وأنه في حالة عدم وجود أي قصد لإنشاء احتكار ما أو المحافظة عليه فإن هذا القانون لا يقيد الحق المعترف به منذ زمن بعيد ألا وهو حرية تحديد من سيتعامل معهم من عدمه.

أما بالنسبة للتشريع المصري فقد أقر المشرع المصري على أنه يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بأي مما يأتي: "..... 2 - الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج مع أي شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو الخروج منها"

وليس أي امتناع يعد تعسفا وإنما الامتناع غير المبرر، وعلى ذلك لا يعد امتناع العون الاقتصادي عن إبرام الصفقات مع أي شخص أو وقف التعامل معه محظورا إذا ما وجدت مبررات لذلك تتعلق بعدم قدرة هذا العون على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد، كما يجب أن يكون الهدف من هذا الامتناع الحد من حرية دخول العون المنافس في السوق أو الخروج منه في أي وقت.

وبهذا فإن رفض البيع يعد آلية من الآليات الأساسية التي يمكن أن يلجأ إليها أحد الأعوان الاقتصاديين لتقييد المنافسة في السوق، وذلك بمحاولة منع وصول عون اقتصادي آخر إلى القيام

¹ ELIE ALFANDARI, droit des affaires, litec, paris, 1993, p 389.

بالوظائف التي وجد العون لتحقيقها ، فليس هناك أداة أكثر فاعلية من رفض التعاقد مع متعامل محدد للقضاء عليه في السوق، بل قد يصل الأمر إلى تحريض بقية التجار في سوق ما على رفض تزويد التاجر بما يريد من سلع أو خدمات حتى يتم استبعاده من السوق وفي هذا السياق قضت محكمة استئناف باريس ومحكمة النقض الفرنسية بأن يقع تحت طائلة نص المادة 8 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 ما قامت به الفيدرالية الفرنسية لكرة القدم من رفض منح شبكة التلفزيون La cinq ترخيص نقل وقائع مباراة في كرة القدم.

أما عن أهمية حظر المشرع لهذه الممارسة، فتكمن في المحافظة على التوازن بين المنتجين والمستهلكين. فقانون حماية المنافسة يهدف إلى تحقيق المصلحة المشروعة للمستهلك الذي يشتري السلعة أو الخدمة من جهة وبين المحافظة على القوى الدافعة للمؤسسات وتشجيعها على العمل لتحقيق النمو الاقتصادي. وفي إطار المحافظة على هذا التوازن يأتي تجريم رفض البيع، والذي يأتي في إطار سياسة تشريعية اقتصادية تهدف إلى تشجيع الاستثمار وتدعيم البحث والتطوير والقضاء أو على الأقل محاربة البطالة، وفتح أسواق جديدة، وإذا كانت هذه الأخيرة تتطلب مؤسسات ذات قدرات مالية عالية فلا مانع من تشجيعها على ألا يؤدي وجود تلك المؤسسات إلى إعاقة المنافسة أو منع الدخول إلى الأسواق، وقد يأتي رفض البيع في إطار اتفاق مقيد للمنافسة بين عدة أعوان اقتصاديين، حيث يتفقون جميعاً على رفض التعامل مع عميل أو عملاء محددون، ومثالها دعوى "انترستيتسيركوي" التي أدان فيها القضاء الأمريكي مجموعة شركات مالكة لدور عرض سينمائي، قامت بالاتفاق مع شركات توزيع سينمائي على أن تمتنع هذه الأخيرة من التعاقد مع أي دور عرض سينمائي غير الأول " Interstaté circuit " وذلك بغرض تحقيق أرباح فاحشة من جراء قصر التعامل مع "Interstaté" فقط ورفض عرض الأفلام في أي دور عرض تتقدم بطلب للتعاقد مع شركة التوزيع .

وقد قضت المحكمة بأن المدعين "دور العرض التي رفضت شركات التوزيع التعامل معها والذين تعرضوا للمقاطعة من جانب موزعي الأفلام السينمائية" قد تضرروا من المنافسة في السوق¹.

¹ لنا حسن زكي، الممارسات التمييزية المتعلقة بالأثمان ورفض البيع في القانون المصري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، العدد 29 ، 2010 ، ص 405 .

من خلال ما سبق نجد أن رفض البيع قد مر بتطور تشريعي منذ ظهر وذلك بحضرة من طرف المشرع الفرنسي سنة 1945 من خلال المرسوم الصادر في 30 يونيو 1945 والذي نصت المادة 37 منه على أنه: "يعد مساويا للممارسات غير المشروعة المتعلقة بالأثمان، رفض البيع الذي يقوم منتج أو صانع أو حرفي برفض التعامل في حدود إمكانياته وفي إطار ما يسمح به العرف، مع الطلبات الواردة إليه من مشتري سلعة أو خدمة يقدمها الأول، على أن يمثل الطلب المقدم من المشتري طلبا غير عاديا، أو يكون المشتري الموجب، سيء النية وعلى ألا يكون بيع السلعة أو تقديم الخدمة مخالفا للقانون أو لأي تنظيم تشريعي". وبالتالي فعلى المتضرر من خلال رفض البيع إثبات ما يلي:

- أن الرفض (العون الاقتصادي التابع) يملك قوة في السوق.

- النية الخاصة بالتحكم في الأسعار وتدمير المنافسة.

- الأعمال المقاومة للمنافسة.

- تحقيق تلك القوة الاقتصادية عن قصد وعمد¹.

وقد جاء التشريع الفرنسي مواكبا للتغيرات الاقتصادية التي طرأت على السوق الفرنسي في أعقاب الحرب العالمية الأولى حيث غابت قواعد المنافسة الصحيحة عن حكم الأسواق وكان من الممكن لولا الآليات القانونية الواعية أن تسود الفوضى في السوق. لذلك أصبح لزاما على المشرع التدخل لحماية المنافسة الحرة في السوق. وذلك بهدف مواكبة العدالة الاجتماعية مع متطلبات وقتنا هذا كأداة تشريعه جوهرية لحماية المنافسة وعلى وجه الخصوص في الدول بطيئة النمو.

ففي ظل اقتصاد بطيء يميل المنتج أو التاجر أو الصانع إلى رفض البيع بغية التخزين، إما لتثبيت ثمن البيع، أو انتظارا لارتفاع الأثمان وبيع السلع ينبغي على المشرع ردعها بنص جنائي وذلك لأثرها السلبي على المنافسة والسوق وباقي المتعاملين الاقتصاديين.

ففي فرنسا استهدف تشريع رفض البيع الأثمان المفروضة بغرض القضاء على تلك الأخيرة، حيث أن رفض البيع يكون عادة وسيلة من المنتج لرفض الثمن الذي يريده. فرفض البيع في هذه الحالة يكون وسيلة من وسائل تثبيت ثمن البيع ويجب أن تتم مواجهته بالأداة القانونية المناسبة.

¹ عمر محمد حماد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة كلية الحقوق 2008، ص 82.

ولكن الاتجاه الحديث للمشرع الفرنسي بعدم تجريم رفض البيع والاكتفاء بإمكانية الرجوع على رافض البيع وفقا لقواعد المسؤولية المدنية هو الاتجاه السائد في التشريعات الأوروبية بصفة عامة. ولا يوجد تجريم رفض البيع في الولايات المتحدة حيث أن الرفض يعد من سلطات البائع، فله أن يرفض أو أن يقبل، أما إذا تم رفض البيع في إطار اتفاق مقيد للمنافسة مبرم بين عدة منتجين أو صناع بغرض اتخاذ آلية رفض البيع كوسيلة ضغط على عملائهم وفرض أثمان معينة عليهم أو لطرد تاجر معين بإبعاده عن السوق في هذه الحالة يعد رفض البيع محظورا، وتتصدى له اللجنة الاتحادية بعقوبات رادعة. كما أن رفض البيع في الولايات المتحدة الأمريكية يعد محظورا إذا كانت المؤسسة الراضة للبيع صاحبة مركز مسيطر في السوق، حيث يعد رفض البيع في هذه الحالة قرينة قاطعة على تقييد المنافسة في السوق¹.

وبالتالي ومن خلال تعريفنا لرفض البيع نجد أن هناك شروط إذا توفرت يكون رفض البيع فيها محظورا وشروط أخرى بتوفرها يجيز رفض البيع.

الفقرة الثانية

الشروط التي يكون فيها رفض البيع محظورا

أولا: صدور طلب من قبل عون اقتصادي في مواجهة عون اقتصادي تعسف في استغلال وضعية التبعية

يتمثل موضوع الطلب الذي يقدمه العون الاقتصادي إما بالرغبة في الحصول على سلعة وإما أداء خدمة معينة، وقد يكون الطلب كتابي كما في حالات البيع بالمراسلة، وقد يكون شفهيًا وهذا الأخير يصعب إثباته، وهنا يرجع مقدم الطلب في إثباته للقواعد القانونية كشهادة الشهود والقرائن².

ثانيا: أن يكون الطلب طبيعيا

يجب أن يكون الطلب طبيعيا بأن يكون متناسبا مع السلعة أو الخدمة من حيث الكمية المطلوبة، وقد حددت عدد من الأمثلة التي يمكن أن تمثل طلبا غير معقولا مما يبرر رفض البيع.

¹لينا حسن زكي، الممارسات التمييزية المتعلقة بالأثمان ورفع البيع في القانونيين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 410 .

² بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي، مرجع سابق، ص 91.

أن تكون الكمية التي حددها الطالب لا تتناسب مع احتياجات الطالب نفسه أو مع الأهمية الفعلية لما يقدمه البائع.

ومع ذلك إذ كان الطلب الذي تقدم به الطالب هو الأول، أي إذ كانت المرة الأولى التي يرغب فيها في التعامل مع المنتج، فإن هذا الطلب لا يمكن تقدير معقوليته من عدمها بالنظر فقط إلى عدد الفروع التي يريدها الطالب، وإنما أيضا إلى معدل التزود أو طلبات الشراء إلى تتقدم بها تلك الفروع وكذلك إذا كان مسموحا له بالبيع تحت التجزئة من عدمه.

كما يدخل في تقدير الطلب المعقول الطرق التي يطلب العون الاقتصادي التسليم من خلالها. فالنقيم المهني للطالب قد يكون سببا مشروعاً لرفض البيع من قبل المنتج.

فإذا كان المتقدم بطلب الشراء لا يعد مؤهلا مهنيا على بيع السلعة التي ينتجها المنتج، فإن رفض البيع يكون مشروعاً بشرط أن يشمل هذا التقويم المهني كافة المنتجين الذين ينتجون سلع من نفس طبيعة السلعة التي يقدمها المنتج الذي رفض التعاقد مع المقدم بالطلب وأن تكون هذه الصفات المهنية مطلوبة من كافة من يقوم بشراء هذه المنتوجات نظرا لطبيعة المنتج أو الصفات المميزة التي يتضمنها ويمكن أن ترتبط بالصفات المهنية الخاصة بطالب الشراء، شروط يتعلق بمجال البيع التي يجهزها لبيع المنتج، وكذلك قدرته على تقديم خدمة ما بعد البيع إذا كانت جوهرية لبيع المنتج نفسه.

فإذا كان المنتج الذي يقدمه المنتج ذو جودة عالية أو منتج من منتجات الرفاهية، فإن اختيار التاجر الموزع يجب أن يتم وفقا لمعايير يتم من خلاله التأكد من قدرته على إعادة البيع بأسلوب يتلاءم مع الاسم التجاري للمنتج. فإذا كان الطالب لا يملك المقومات التي تسمح له بان يمثل هذا المنتج أو يقدم خدمة ما بعد البيع ملائمة لمقومات المنتج، فإن رفض تزويده في هذه الحالة يعد مشروعاً.

ثالثا: حسن نية الطالب

الأصل في المعاملات حسن النية، لذلك يرتب القانون لطالب الشراء قرينة على حسن النية عند تقديمه للطلب، إلا ان هذه القرينة قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها.

رابعاً: الرفض

يجب أن يقابل تقديم الطلب إعلان العون الاقتصادي المستغل لوضعية التبعية عن رفضه الفعلي لبيع السلعة أو أداء الخدمة بصفة نهائية. لأن التهديد بالرفض أو التأخر في تسليم السلعة أو الخدمة لا يعد رفضاً.

فالرفض يقصد به عدم قبول تزويد طالب الشراء بالمنتج الذي ينتجه الرفض مع مخزون لديه يسمح له بالتزويد.

ووفقاً لما تقتضيه الأعراف التجارية فإن كان المنتج المستغل للوضعية يملك مخزوناً يمكنه من تلبية الطلبية، إلا أنه رفض نظراً لوجود شروط غير طبيعية تتعلق بالتغليف أو لأن الطالب قد طلب الشراء بغير الاسم التجاري فإن هذا الرفض يكون مبرراً قانوناً، لأن الطلب هذا يكون مخالف للأعراف التجارية. كما أن تعليق قبول البيع على قيام الطالب بالتعرف أولاً على الأثمان السائدة لنفس المنتج في النطاق الجغرافي الذي يعمل به طالب الشراء، لا يعد رفضاً مؤسسا لقيام مخالفة رفض البيع¹ والتي يكون هدفها دائماً الرغبة في اقضاء أحد المنافسين في السوق.

خامساً: توافر المنتج لدى العون الاقتصادي المستغل لوضعية التبعية الاقتصادية

يكون رفض البيع غير مشروع إذا كان المنتج متوفر لدى العون من الناحية المادية والقانونية.

- 1- الوجود المادي ويعني ذلك وجود المنتج لدى العون الاقتصادي أو باستطاعته الحصول عليه بسهولة أو بإمكانه إنتاجه، وفي غير هذه الحالات وعند عدم وجود المنتج يكون رفض البيع مبرراً.
- 2- الوجود القانوني بمعنى أن المنتج ليس محل حجز أو رهن أو محل تنظيم قانوني، كبيع الأدوية فهذا منظم وبهذا يكون رفض البيع مبرراً.

الفقرة الثالثة

حالات مشروعية رفض البيع

الأصل أن رفض البيع إذا تم دون سبب مبرر ومعلل، يعتبر شكلاً من أشكال رفض البيع المنافي والمخل بأحكام المنافسة الحرة¹ إلا أنه هناك حالات يكون رفض البيع فيها مشروعاً:

¹ بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي، مرجع سابق، ص 92.

1- أن يكون للطلب الصفة الغير عادية

وتكون بصدد طلب شراء سلع وخدمات غير عادي إذا خالف العون الاقتصادي ما جرى العمل به في العرف التجاري، أو كانت مواعيد تسليم البضاعة أو الخدمة وكذا كميّات الدفع غير عادية وغير مشروعة².

كما انه قد يتخذ الطلب الصفة الغير عادية إذا تم مثلا بكمية غير طبيعية كالطلب الضئيل الكمية، أو العكس طلب كميات كبيرة وبصفة غيرعادية دون تقديم الضمانات الكافية للدفع للعون الاقتصادي، هذا الأخير الذي يحق له رفض البيع دون أن يكون أمام ممارسة محظورة.

2- رفض البيع تطبيقا لنص قانوني

يكون رفض العون الاقتصادي للبيع مبررا ومشروعا إذا تم تطبيقا لنص قانوني والتي تكون عادة منظمة لبعض السلع ذات الطبيعة الخاصة.

3- سوء النية

ويتم الكشف عن سوء نية الطالب (المشتري) بالنظر الى مواقفه من خلال تعاملاته السابقة، كمخالفته للالتزامات التعاقدية، بعدم دفع ثمن طلبات سابقة أو سوء تنفيذ عقد توزيع سابق. وتقدر سوء نية الطالب وقت طلب السلعة من صاحب الامتياز، ويكون الزبون سيء النية كذلك إذا كان هدفه الإضرار بالبائع لإعادة بيع المنتج بسعر منخفض جدا وبصفة غير عادية مما يعود سلبا على البائع.

وقد ذكر المنشور الوزاري Fontanet عدة أمثلة على سوء نية الطالب، كما عدد المنشور الوزاري Fourcade الصادر في 30 ماي 1970 عدة أمثلة على سوء نية مقدم طلب الشراء،

¹ بن زيدان روبينة، العقود والمنافسة ، مثال عقد الامتياز التجاري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة الجزائر 2001 - 2002 ص 61.

² جلال مسعد ، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال جامعة تيزي وزو ، 2002 ص 121 .

- هذا الأخير الذي هدفه المساس بمصالحالتجار أو تهديدها مما يؤدي إلى المساس بالمنافسة متى كانت الوسيلة المعتمدة تبتعد عن مبادئ وشرف مهنة التجار وأخلاقياتها¹ ومن هذه الأمثلة:
- أن يكون طالب الشراء يهدف إلى استخدام المنتج بطريقة يضر بها التاجر البائع أي المنتج.
 - أن يكون الغرض من طلب الشراء الحصول على المنتج بأسلوب بالمقارنة بمنتج آخر.
 - البيع بخسارة، أي أن يشتري طالب الشراء المنتج بغرض إعادة بيعه بخسارة.
 - سعر إعادة البيع يستهدف جذب العملاء لسبب لا يتعلق بالمنتج ذاته وإنما لجذبهم لشراء المنتجات الأخرى التي يتولى طالب الشراء بيعها.

والمقصود هنا بثمن الجذب هو قيام تاجر معين بعرض سلعة محددة بهامش ربح بسيط، وفي المقابل مخزون السلعة يكون قليل، وذلك بهدف جذب المستهلكين وتكون عادة الحملة الإعلانية التي يلجأ لها البائع لا تتناسب البتة مع ما تحت يده من السلعة وما يمكن أن يحققه من ورائها من أرباح، وعادة ما يكون الهدف الحقيقي هو جذب العملاء من خلال السلعة محل ثمن الجذب لشراء سلع أخرى يقوم التاجر بتوزيعها أو بيعها.

ويذكر المنشور الوزاري الممارسات البيعية المتعلقة بثمن الجذب على اعتبار أنها تبرر رفض البيع إذا تأكد التاجر المورد أو الصانع أن طالب الشراء يستهدف استخدام سلعته لتحقيق هذا الغرض والرفض في هذه الحالة يكون مشروعاً.

كما قرر مجلس المنافسة الفرنسي من خلال المفوضية الفرنسية في رأي لها صادر في 1980 بأنه إذا كانت الممارسات المتعلقة بإضافة هامش ربح ضعيف عن إعادة بيع المنتج من قبل التاجر المشتري تستهدف جذب المستهلكين ثم تحريك رغبات العملاء نحو سلع أخرى يقدمها نفس التاجر للبيعتين المورد في هذه الحالة يعد ضحية تحت رقابة القضاء لطالب الشراء الذي قام بتضليله بغرض تحقيق أهداف أخرى لا تتعلق بالسلعة التي يقدمها المورد، لذلك يكون لهذا الأخير رفض تزويد التاجر طالب الشراء سلعته تحت رقابة القضاء بما أنه تأكد له أنه سيستخدمها كسلعة لجذب المشتري لسلع أخرى.

¹ زعموم إلهام ، حماية المحل التجاري ، دعوى المنافسة غير المشروعة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع عقود ومسؤولية جامعة الجزائر 2003 - 2004 ص 26

وكخلاصة لهذا فإن طالب الشراء لا بد أن يكون حسن النية ويرغب بالتزود بغرض إعادة البيع أو استخدام المنتج استخداما يتطابق مع مبدأ حسن النية في المعاملات. وفي هذا السياق وفي إطار رفض البيع يدور التساؤل حول رفض البيع المتعلق بحق من حقوق الملكية التي يحميها القانون. لقد أثار هذا الموضوع بلبلة واضحة في الفقه والقضاء الأمريكي منذ أمد بعيد وحتى وقتنا هذا فإذا ارتبطت ممارسة حق الملكية بتصرفات تؤدي إلى الإضرار بالمنافسة أو تقييدها عن عمد وقصد والإضرار بالمتعامل الاقتصادي، وهنا يتجسد لب الإساءة المقصودة. لأنه بدون التصريح باستعمال هذه الحقوق المحمية فسوف يتوقف التجار الآخرون عن ممارسة نشاطاتهم التجارية.

الفرع الثاني

البيع التمييزي

يعتبر البيع التمييزي كغيره من الممارسات الاستيعابية في السوق والتي تعيق عملية المنافسة من خلال إزالة أو التخلص من أحد المنافسين أو الإضرار به أو الحد من قدرته التنافسية في السوق. حيث حاول المشرع من خلال تجريمه لهذه الممارسة حماية المنافسة وتوفير الظروف الملائمة لتكريس مبادئها.

وفيما يلي سنتطرق بالتفصيل لهذه الممارسة من خلال تطورها التاريخي وتعريفها وأنواعها وشروط قيام المسؤولية فيها وحالات مشروعيتها والنتائج المترتبة عنها.

الفقرة الأولى

التطور التاريخي لحظر الممارسات التمييزية

جاء المشرع الجزائري البيع التمييزي من خلال الأمر 03 - 03 بموجب المادة 11 من هذا الأمر، إلا أن حظره هاته الممارسة يعود إلى وقت سابق وحتى قبل صدور أول قانون للمنافسة وذلك من خلال القانون 89 - 12 المتعلق بالأسعار بموجب المادة 27 منه والذي اعتبره المشرع من بين

الممارسات التجارية التي تتسم بالاشرعية. وحافظ المشرع الجزائري على هذا التجريم عند صدور الأمر 95 - 06 المتعلق بالمنافسة والذي أدرجه ضمن المادة 7 من هذا الأمر بصفته أحد الممارسات الناجمة عن التعسف في استغلال وضعية الهيمنة، والتي تضمنت حظر تطبيق شروط غير متكافئة وغير عادلة في العقود التي تبرمها المؤسسة المهيمنة على شركائها التجاريين، وهذه الممارسات قد تتمثل في رفض البيع أو قطع العلاقات التجارية والتعاقدية بطريقة تعسفية. وقد تكمن في البيع المرتبط أو فرض أسعار تمييزية. كما قد تتمثل في فرض شروط خاصة على الموزعين.

كما نجد أن المشرع المصري كذلك أدرجها ضمن وضعية الهيمنة حيث تنص المادة 8 من قانون المنافسة المصري لسنة 2005 صراحة على أنه يحظر على المؤسسة المهيمنة أن تقوم بالتمييز بين بائعين أو مشتريين تتشابه مراكزهم التجارية في أسعار البيع أو الشراء أو في شروط التعامل¹. كما نجد كذلك الممارسة المتمثلة في البيع بأسعار لا تعطي التكلفة الكلية لإنتاج السلعة وذلك بغرض إبعاد المنافسين من السوق وتتمثل هذه الممارسة في البيع بسعر غير عادل.

أما المشرع الفرنسي فيرى أنه لضمان حرية المنافسة، يجب أن يمنح المتعاملون الاقتصاديون نفس الحظوظ وبالتالي تحظر كل معاملة تمييزية لأحد المتعاملين إذا ما وجد في نفس الظروف مع غيره من المتعاملين الاقتصاديين. وإلا كنا بصدد ممارسة من الممارسات المنافية للمنافسة².

إلا أن هذا التجريم كذلك يعتبر حديثاً، فبالرجوع إلى المرسوم رقم 30 - 45 الصادر بتاريخ 30 يوليو 1945 والمنظم للمنافسة في فرنسا نجده لم يشر إلى حظر الممارسات التمييزية واكتفى بحظر رفض البيع.

ولما كانت الممارسات التمييزية تعد ضمناً شكلاً من أشكال رفض البيع فقد ذهب الرأي الغالب في فقه القانون التجاري في فرنسا إلى مد الحظر المنصوص عليه في المادة 37 من المرسوم الصادر 1945 الخاص برفض البيع إلى الممارسات التمييزية وذلك قياساً عليه.

¹ عبد الفتاح مراد، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار الهنا للتجليد الفني، الإسكندرية د . س . ن ، ص 72.

² GEORGES RIPERT , RENE ROBLOT, traité de droit commercial , tome 1 , volume 1 , 18^{ème} édition , L G D J , 2003 , P 663

وفي سنة 1958 في فرنسا عدلت المادة 37 بصدور مرسوم في 24 يوليو 1958 وتضمنت المادة 37 منه أول إشارة صريحة للممارسات التمييزية في الأثمان.

وأكد هذا الحظر المنشور الوزاري الصادر في 31 مارس 1960 حيث نص على أنه يعد محظورا قيام المنتج أو التاجر أو الصانع بالتمييز بين المشتريين في أثمان السلع أو أداء الخدمات.

وفي سنة 1967 صدر مرسوم 28 سبتمبر 1967 المعروف باسم قانون احترام الأمانة في المنافسة والذي أدخل عدة تعديلات في صياغة المواد الخاصة بالممارسات الجماعية المقيدة للمنافسة، بحيث أصبحت تتسع لتحكم أشكالاً أخرى من الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة في السوق، فنصت المادة 3 منه على أنه تعد محظورة شروط بيع السلعة أو أداء الخدمة التي يحددها المنتج أو المستورد أو تاجر الجملة عندما يكون في محل تلك الشروط، أو تنتج عنها آثار تتمثل في التمييز في الأثمان لذات السلعة أو الخدمة بين المشتريين. ثم اتجه المشرع الفرنسي إلى توسيع مفهوم الممارسات التمييزية في الأثمان ليشمل علاوة على اختلاف الثمن من مشتري لآخر، تمييز مشتري عن آخر بهدايا أو مزايا عينية أو نقدية.

وقد ظهر هذا الاتساع في مفهوم الممارسات التمييزية في الأثمان عندما صدر القانون المنظم للمنافسة في 22 ديسمبر سنة 1973 وألغى المادة السابقة لتحل محلها المواد 37 و 38 من القانون حيث نصت المادة 37 على أنه "يحظر على أي منتج أو تاجر أو صانع أو حر في أن يتعامل مع عملائه بموجب قوائم أثمان أو شروط بيع تمييزية لا يكون مرجعها إلى تغيرات في سعر التكلفة لإنتاج السلعة أو تزويد الخدمة". أن يتقدم مباشرة أو غير مباشرة بعطايا أو هدايا من سلع أو هدايا نقدية أو عينية أو أداء مجاني للخدمة ويلتزم كل منتج أو تاجر أو صانع أو حرفي بتقديم قائمة الأثمان الخاصة به لكل من يطلبها موضحاً في الأثمان التي يعرضها لكل سلعة أو خدمة يطلبها الغير. وقد نص هذا القانون (الصادر في 27 ديسمبر لسنة 1973) والذي يعرف بقانون روييه Loi Royer، في المادة 38 منه على أنه يحظر على الموزع أن يقبل أو يطلب من المورد أي مزايا من أي نوع بالمخالفة لنص المادة 37 من ذات القانون، هذه الأخيرة الحظر الوارد فيها ليس حظراً مطلقاً وإنما هو حظر مرتبط بما يمكن أن تكشف عنه من وقوع غش أو تلاعب أو رغبة في التلاعب أو التهرب من أحكام القانون.

وبالتالي لا يكون طلب أو قبول الهدايا محظورا في حد ذاته وإنما عندما يتبين أن تقديمها من قبل المنتج أو الصانع أو الطلب من جانب الموزع يقصد به تمييز عميل عن عميل في ثمن السلعة أو الخدمة أي إذا كان القصد من تلك الهدايا مباشرة ممارسات تمييزية في الأسعار¹ وفي بعض الأحيان قد يرتبط تحديد السعر بالكميات المباعة أو المشتراة، كمنح تخفيضات في الأسعار عند الوصول وإدراك كميات معينة²، وهي ما تعرف بالتخفيضات الكمية.

ثم صدر في فرنسا المرسوم رقم 86-1243 الصادر في أول ديسمبر 1986 والمتعلق بحرية الأثمان والمنافسة ليحل محل كل التشريعات السابقة المتعلقة بالمنافسة، وليمثل توجه كامل نحو حرية الأسواق والذي عالج الممارسات التمييزية في المادة 36 منه، والتي تنص على حظر كل تصرف صادر عن المنتج أو التاجر أو الصانع أو الحرفي في إطار علاقته التعاقدية مع متعامل اقتصادي آخر، والمتعلق بالأسعار، آجال الدفع، شروط أو كميّات الدفع أو الشراء، إذا ما كانت تمييزية وغير مبررة بمقابل حقيقي، مما يخلق لدى المتعامل خلافا في نشاطه الاقتصادي³.

وفي خطوة تشريعية في فرنسا تم دمج كافة نصوص مرسوم ديسمبر 1986 في الكتاب الرابع من القانون التجاري الفرنسي في المواد من 410 إلى 470 وذلك في سنة 2003.

وقد تضمن القانون التجاري الفرنسي بعد إدماج المرسوم بالقانون الخاص بالمنافسة تنظيما تفصيليا للممارسات التمييزية في المادة السادسة من القانون 442 (6 - 442 . L) من القانون التجاري الفرنسي

والتي تنص على :

« il est interdit de pratiquer à l'égard d'un partenaire économique, ou d'obtenir de lui des prix des délais de paiements , des conditions de vente ou des

¹لينا حسن ذكي، الممارسات التمييزية المتعلقة بالأثمان ورفض البيع، مرجع سابق ص 387

²د. حسين الماحي، تنظيم المنافسة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2003، ص 60

³BONVOISIN CAROLE : « l'abus de dépendance économique et la relation de dépendance » www.perso.wanadoo.fr

modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiés par des contreparties réelles en créant de ce fait pour le partenaire, un avantage ou un désavantage dans la concurrence »¹.

وكما سبق الذكر فإن المشرع الفرنسي قد توسع في مفهوم الممارسات التمييزية المتعلقة بالأثمان فبعد أن كان المقصود بها هو مجرد الزيادة في الثمن بالنسبة لبعض العملاء عن غيرهم، أصبح محظورا وفقا للنصوص التشريعية، ومنذ المرسوم بقانون روايهه فالممارسات التمييزية التي تتخذ شكل الارتفاع أو الزيادة في الثمنوكذلك تخفيض الأثمان الذي لا يكون مرجعه أو سببه الرئيسي هو الارتفاع أو الانخفاض في ثمن التكلفة أو أية ميزة يمكن تقويمها ماديا.

وفي سنة 1996 خضع الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 الفرنسي المتعلق بالمنافسة للتعديل الأول ثم التعديل الثاني سنة 2001 بوجب قانون 15 ماي 2001.

والذي جاء بقائمة من الممارسات التمييزية نذكر منها :

- الحصول على امتيازات غير مبررة فيما يخص آجال وشروط الدفع في مجال الشراء والبيع تحت التهديد.

- الحصول أو محاولة الحصول من المتعاقد على امتيازات تجارية غير مرتبطة أساسا بأي خدمة قد تمت تأديتها فعلا.

وعلى العموم نكون بصدد ممارسة تمييزية كلما فرض متعامل اقتصادي على متعامل اقتصادي آخر شروطا غير عادية وعلى المتضرر إثبات ما يدعيه².

¹MAINGUY DANIEL , « pratique discriminatoires , www .lexinter .net

²ELIE ALFANDARI, droit des affaires , op . cit , p 392 .

الفقرة الثانية

مفهوم البيع التمييزي

أولا تعريفه

يعرف البيع التمييزي بأنه بيع منتجين متطابقين من حيث الجودة أو الدرجة أو النوع أو الخدمات المتماثلة بأسعار مختلفة من نفس البائع¹. ولقد جاء النص المتضمن لجريمة البيع التمييزي عاما (المادة 11 من الأمر 03-03) مما يسمح بتفسيره تفسيراً واسعاً، ومنه يمكن القول بأن الحظر القانوني يشمل كل عقود البيع التي تبرمها المؤسسات فيما بينها مهما كان المجال الذي تنشط فيه، سواء كان مجال إنتاج أو توزيع وسواء تمت هذه الممارسة بصفة اعتيادية أو مؤقتة.

وإذا كان المشرع قد ربط الحظر بحالة التعسف في وضعيّة التبعية الاقتصادية، غير أن مثل هذه الممارسة قد تكون ناتجة عن التعسف في وضعيّة الهيمنة أو عن الاتفاقات التي تكون بين المؤسسات والتي تتم بصفة صريحة أو ضمنية، إذ يشكل التمييز أداة لا غنى عنها في يد المؤسسات لزيادة أرباحها في مركز سوق تحتله إلى أقصى حد ممكن لتعزيز هذا المركز أو الدفاع عنه إزاء الشركات الأخرى. إلا أنه غالباً ما يستخدمه أصحاب القوة السوقية وذلك لتفادي المنافسة بزيادة حصصهم في السوق أو وضع الحواجز أمام الدخول إلى السوق وهو ما يعد تصرفاً منافياً للمنافسة سواء تم عن طريق فرض أسعار مغالى فيها أو رفض مؤسسة أعمال تتمتع بمركز مهيم توريده مادة لا غنى عنها لنشاطه الإنتاجي لعميل يكون في مركز يسمح له بممارسة أنشطة منافسة. إلى جانب هذا فإن الحظر القانوني يشمل أيضاً عقود تقديم الخدمات حيث أقر مجلس النقض الفرنسي أن نص المادة 36 من الأمر 86 - 1243 تحدث ولو بصفة ضمنية على تقديم الخدمات².

إذا فالممارسات التمييزية تتم عن طريق بيع تمنح بموجبه المؤسسة الممونه لأحد زبائنها سواء كان موزعاً تاجر جملة أو تاجر تجزئة والذي تربطه بها علاقة تجارية، جملة من الامتيازات دون غيره من المؤسسات الأخرى. بمعنى أن بعض الزبائن وليس كلهم سوف تطبق عليهم شروط خاصة أو أسعار خاصة تختلف عن شروط البيع العامة. هذه المزايا التي يحصل عليها أحد العملاء دون غيره تجعله في

¹ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية القانون النموذجي للمنافسة ، سلسلة دراسة الأوتكتناد بشأن قضايا المنافسة ، جنيف ، 2000 ص 45

²G. RIPERT ET R. ROBLOT ,traité de droit commercial ,op ,cit , p 664

وضعية أفضل مقارنة بباقي المؤسسات المنافسة الأخرى¹، وهذا من شأنه أن يحسن من مركزه على مستوى السوق والمعاملة التمييزية التي تنفرد بها إحدى المؤسسات دون البقية . يكون أساسها وجود علاقة تعاقدية تربط بين المؤسسات، بمعنى أنه إذا تحققت هذه الأخيرة، استفادت المؤسسة الزبونة من الامتياز الحصري الذي سيمنح لها والعكس إذا زالت هذه العلاقة لأي سبب كان كالإبطال أو الفسخ فإن هذا بطبيعة الحال من شأنه أن يؤدي إلى زوال الامتياز ولذا فإن الممارسة التمييزية المحظورة مرتبطة بالعقد وجودا وعدما.

أما القانون الأمريكي روينسون باتمان المتعلق بتحديد الأسعار أو التمييز السعري في تشريعات مكافحة الاحتكار في المجتمع الأمريكي فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 2 منه على عدم مشروعية تمييز البائع للسعر بين مختلف المشتريين للسلع ذات المستوى أو النوعية الواحدة وذلك في الحالات التي نتج فيها عن ذلك التمييز تقلص المنافسة أو أن يؤدي ذلك التمييز لخلق احتكار أو الإضرار بالمنافسة أو القضاء عليها أو منعها وذلك بالنسبة لأي طرف سواء كان مانحا للميزة الخاصة بذلك التمييز أو كان متلقيا.

ولا تمنع الفقرة الأولى حدوث التمييز السعري الذي يعكس الفروق في تكاليف البائع أو التي تجري بحسن نية لمواجهة المنافسة ويتعلق هذا النص بالسلع التي تباع في الولايات المتحدة أو الأماكن الخاضعة لسلطتها والموجهة للاستخدام أو الاستهلاك.

وتكمن الأهمية في ذلك فيما أشارت إليه الفقرة (ج) من هذه المادة لعدم مشروعية قيام البائع، سواء في التجارة بين الولايات أو في التجارة الخارجية، بدفع مبالغ لها طبيعة العمولة أو السمسرة لمشتري أو وكيل مشتر فكل هؤلاء يخالفون نص الفقرة وإثبات المنافسة ليس ضروريا بمعنى أن المخالفة تقع برغم وجود المنافسة².

وقد أشارت لجنة المنافسة الفرنسية في 26 - 04 - 1979 إلى أنه ليس كل عدم مساواة في الأسعار المقدمة من جانب المؤسسة يعبر عن نية التمييز، إذ أنه من الجائز أن يفسر ذلك باختلاف

¹DOMINIQUE LOGEAIS, droit commercial, 11^eédition , Dalloz, paris, 1997, p 224

²- ماجد عمار، قوانين مكافحة الاحتكار في الولايات المتحدة الأمريكية ، مجلة الأحكام 1996 ص 109 .

التكاليف أو التوزيع علاوة على ذلك أن الفروق الضعيفة في الأسعار ليست لها معنى ومما يؤيد ذلك أن الكثير من المنتجين يقومون ببيع سلعتهم في المحلات الراقية بأسعار مرتفعة، أما المحلات المتوسطة أو المتواضعة في المناطق الشعبية فيكون البيع بأسعار أقل¹.

وفي قضية أخرى أدانت اللجنة الأوروبية ما كانت تتبعه إدارة الطيران المدني، وهي جهة عامة في فنلندا وتعمل تحت إشراف وزارة النقل ومسؤولة عن تأمين وسلامة وأمن وحسن وظيفة المطارات التي تديرها، حيث كانت تقوم بالتمييز في نظام تحصيل الإيرادات المرتبطة بخدمات متعلقة بالهبوط والإقلاع للطائرات بين الرحلات الداخلية والدولية الخارجية دون تفسير موضوعي مما شكل تعسفا.

وفي الواقع فإنه يشترط لتحقيق حالة التمييز بين العملاء أن تكون السلعة موضوع التمييز متماثلة ومتجانسة في النوع والجودة والخصائص فإن اختلفت فقد يكون للتمييز مبررا إذا بيعت بأسعار مختلفة. بل على العكس من ذلك هناك بعض الشروط التي يتعين توافرها حتى يكون التمييز سعري ممكنا ومربحا وهي:

- أن يتمتع المنتج بقوة احتكارية، ففي ظل المنافسة لا يقوى المنتج على تقاضي أكثر من سعر للسلعة الواحدة حيث يتركه المتعاملون لغيره.

أما في ظل الحالات الاحتكارية فلا يمكن ذلك لتمييزه في السعر.

عدم إمكانية إعادة بيع السلعة بعد شرائها من السوق ذات السعر المنخفض في السوق ذات السوق المرتفع

- حتى يكون التمييز مربحا فلا بد من اختلاف مرونة الطلب في السوقين حتى يتمكن العون الاقتصادي المحتكر للسلعة أن يبيع بسعر مرتفع في السوق ذات الطلب قليل المرونة، وبسعر منخفض في السوق ذات الطلب كبير المرونة².

ففي قضية شركة " AKZO chemie . BV " ضد الوكالة الحكومية قضت محكمة العدل الأوروبية بمسؤولية شركة " AKZO " لإتباعها سياسة التمييز دون مبرر ليس من أجل المنافسة الحرة

¹ - مجدي محمود شهاب، أسامة محمد الفولي، أساسيات الاقتصاد السياسي، دار الجامعة الجديدة، 2003 ص 666 .

² عبد القادر محمد عبد القادر، التحليل الاقتصادي الجزئي بين النظرية والتطبيق، الدار الجامعية 2005 ص 320، 321.

وإنما من أجل القضاء على منافسيها. وأهمها شركة " ESC " حينما خفضت سعر الدقيق لمستهلكي شركة " ESC " بحيث أصبح أقل من متوسط سعر التكلفة فاستتجت المحكمة أن هذا التمييز لم يكن غرضه إلا القضاء على الشركة المدعية واصطياد عملائها.

وفي قضية أخرى قامت المفوضية الأوروبية بتغريم شركة السكر الايرلندية وهي شركة مسيطرة في ايرلندا هاته الأخيرة التي سعت إلى تقييد المنافسة عن طريق تمييز السعر بوضعها سعر أقل لمستهلكي السكر الفرنسي، واحتفاظها بمعدل أسعار مرتفعة لمستهلكيها مما سبب أضرار بالغة بمنافسيها.

ثانيا : أطراف مخالفة المعاملة التمييزية

1 - مرتكب المخالفة

وهو الطرف الأول في المخالفة، المنتجون، التجار، الصناع أو الحرفيون، فيحظر على هؤلاء دون استثناء أو تمييز الحصول على أي امتيازات من المتعاقد.

2 - الضحية

وتتمثل في المؤسسة كما عرفتها المادة الثالثة فقرة أمن الأمر 03-03 والتي تنص على: "المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات."

الفقرة الثالثة

صور وأنواع الممارسات التمييزية

تنقسم الممارسات التمييزية في السوق إلى أشكال متعددة نذكر منها :

أولاً: التمييز في شروط البيع أو الشراء

من المفترض أن المؤسسات المتواجدة في نفس السوق تخضع لوضعية مماثلة، أي لا بد من خضوعها لنفس شروط أو أساليب البيع أو الشراء والتي تكون ناتجة عن العرف التجاري المعمول به في تلك المنطقة، فإذا حدث واستفادت إحدى المؤسسات الزبونة من شروط بيع أو شراء تمييزية يعد خرقاً للأعراف التجارية.

وتظهر هذه الممارسة خاصة في المعاملة غير المتماثلة التي تتعرض لها شبكات التوزيع التابعة لنفس المؤسسة الممونه، هذه الأخيرة تقوم بمنح بعض المؤسسات الموزعة شروطا أو أساليب متميزة للبيع أو الشراء لتكون بذلك تعسفت في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية نتيجة لهذه المعاملة التمييزية. وهنا نميز بين حالتين للبيع التمييزي إذ يظهر بصورتين الأولى تتمثل في منح المؤسسة الممونه مثل هذه الشروط وأساليب البيع والشراء للمؤسسة الزبونة من تلقاء نفسها والثانية تتمثل في طلب المؤسسة الزبونة شروط خاصة واستجابة المؤسسة الممونه لهذه الشروط. وفي الحالتين يبقى ممارسة تمييزية محتقظة بطابعها الإجرامي لما لها من أضرار تلحقها بباقي المؤسسات الأخرى وكذا المنافسة.

كما يعتبر عدم الإفصاح عن الشروط العامة للبيع ممارسة تمييزية¹، ويتضمن تجريم التمييز كذلك الأحكام والشروط في توريد أو الشراء لسلع أو خدمات. وعلى سبيل المثال فإن تقديم تسهيلات ائتمانية أو خدمات تبعية متميزة في توريد السلع والخدمات يمكن أن يكون تمييزا أيضا وفي التشريع الأسترالي حيث يتم تجريم جوانب التمييز الخاصة بالائتمانات وتوفير الخدمات المقدمة فيما يتعلق بالسلع².

ثانيا : التمييز السعري

تقوم المعاملات التجارية بين التجار والمتعاملين الاقتصاديين على السعر، هذا الأخير يعتبر عصب المعاملات والركن الأساسي في عقد البيع، فالسعر هو المقابل الذي تدفعه المؤسسة الزبونة إلى المؤسسة الممونه لما تزوده به هاته الأخيرة من منتجات حيث يشترط القانون أن يكون هذا السعر متماثلا بالنسبة لكل المؤسسات المتعاقدة مع المؤسسة الممونه، بحيث لا تختص إحداها بسعر مميز دون البقية مما يجعلها تحتل مكانة أفضل في السوق. إلا أنه في الواقع نجد أن معظم المؤسسات الممونه تقوم بتخفيض الأسعار وتفضيل بعض زبائنها عن البعض الآخر مما يؤدي إلى ظهور وبصورة واضحة التمييز في التعامل بين المؤسسات الزبونة، بحيث يتم تخفيض سعر بعض المنتجات لأحد الزبائن دون

¹G . RIPERT ET R .ROBLOT , op . cit . P . 665

²مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، القانون النموذجي بشأن المنافسة ، مرجع سابق ص 46 .

استفادة باقي المؤسسات من هذا الامتياز وهذا يؤدي إلى نشوء ممارسة تمييزية يجرمها القانون ويعاقب عليها.

ثالثا : التمييز في آجال التسديد

أجل التسديد هي المهلة التي تمنحها المؤسسة الممونه إلى إحدى المؤسسات الزبونة لدفع بقية الثمن الذي عجزت عن دفعه عند تسليمها للمنتوج محل عقد البيع. هذه المهلة يجب ألا تفوق ما استقر عليه العرف.

وتحدد هذه المهلة من قبل المؤسسة الممونه التي تمنح المؤسسة الزبونة مدة معينة للتسديد، أو بطلب من المؤسسة الزبونة لتمنحها مدة معينة لتسديد ثمن المنتج الذي اقتنته. وعلى ذلك فإذا قامت المؤسسة الممونه بمنح إحدى المؤسسات الموزعة مهلة للتسديد تفوق المهلة الممنوحة لباقي المؤسسات الأخرى والتي لها نفس وضعيتها فيما يتعلق بملائمتها المالية يعتبر تفضيلا لها وتكون المؤسسة الممونه في هذه الحالة أمام جريمة البيع التمييزي.

الفقرة الرابعة

شروط تحقق المسؤولية

لقيام المسؤولية والتحقق من وجود بيع تمييزي لابد من توافر عدة شروط :

أولا: التمييز

ويقصد به الاختلاف في الأسعار والشروط التي يخضع لها أو يتحملها الزبون فعليا، فإذا أوجدنا منتجات بأسعار مختلفة على الرغم من تطابقها في الجودة أو النوع فيعد ذلك بيعا تمييزيا. وكقاعدة عامة فإن السعر الفعلي هو السعر الذي يدفعه الزبون، إلا أنه إذا رغب البائع في استخدام السعر المرسل الذي يستوجب كميات متنوعة لتكاليف الشحن بالنسبة لمبيعات العملاء المختلفين، فلا يوجد هناك تمييز في السعر إذا رفض البائع البيع إلا بالسعر الأعلى.

وقد أقرت محكمة العدل الأوروبية القرار الصادر عن اللجنة الأوروبية فيما يخص إدانة مطار باريس بسبب قيامه بفرض ضرائب وإتاوات على شركة Alpha Flight أكثر ارتفاعا من تلك المفروضة على أحد فروع شركة طيران فرنسا¹.

ثانيا : أن تكون بصدد معاملة تمييزية

لنحقق هذا الشرط لابد من :

المقارنة بين معاملة متعاملين اقتصاديين موجودين في نفس الظروف ونفس الزمان المكان فإذا اختلفت الظروف وتتوفر نفس المعطيات فالممارسة التمييزية بين المتعاملين في هذه الحالة تكون طبيعية ولن تشكل صورة من صور مخالفة الممارسة التمييزية².

كما يمكن أن يتعامل الممون مع فئات مختلفة من الموزعين، فقد يتعامل أساسا وبطريقة منتظمة مع شبكة توزيع انتقائية. إضافة إلى موزعين آخرين يتم التعامل معهم بصفة عرضية، ففي هذه الحالة لا نكون بصدد معاملة مماثلة وهذا طبيعي ومشروع.

وعليه فعلى الضحية إثبات تطابق الظروف والعلاقة العقدية لادعاء المعاملة التمييزية.

ثالثا: الاضرار بالمنافسة (إثبات الضرر الناتج عن الممارسة التمييزية)

يعتبر التمييز في مبيعات البضائع من نفس النوع والجودة غير قانوني وذلك إذا كان من المحتمل أن ينتج عنه ضرر بالغ بالمنافسة والضرر في هذه الحالة ينقسم إلى نوعين:

النوع الأول: وهو الإضرار بالمنافسة بين المشتريين: فإذا كان حجم التمييز صغيرا أو كبيرا ولكنه دائم مادامت الصناعة تتسم بهامش الربح البسيط، أما إذا كان المشتري عميلا نهائيا ولا يقوم بالمنافسة في إعادة بيع المنتج، أو إذا اشترى كمية كافية تسمح له بربح أعلى كخصم للكمية، فلا تقوم المخالفة في هذه الحالة.

¹سامي عبد الباقي، إساءة استغلال الوضع المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة 2011-2012، ص 190.

²MARIEMALAURIE-VIGNAL, OP.cit,P92.

أما النوع الثاني: فيكون بين البائع ومنافسيه الذين قد يسبب لهم خسارة بسبب السعر التمييزي المنخفض وذلك عند قيام البائع بخفض أسعاره في أحد المناطق من أجل جذب المزيد من المستهلكين أو تجار التجزئة.

ومن ثم فإن الضرر الرئيسي يتطلب صحة أقوى من الأضرار المحتملة للمنافسة فعندما تكون الأسعار التمييزية أقل من هامش التكلفة فيعد ذلك تمييزا سعريا.

رابعا: ألا تبرر المعاملة التمييزية بمنح امتيازات مقابلة

لا نكون بصدد معاملة تمييزية إذا كان هناك تبرير بمنح امتيازات مقابلة، لكن المقابل يجب أن يتعلق بنفس الصفقة ونفس العقد، وليس مرتبط بعملية بيع وشراء سابقة، ويجب أن يكون الامتياز ممنوح بقدر الخدمة المقدمة، وبالتالي لا بد من النظر في شروط العقد العامة والفواتير المقدمة والاتفاقيات المبرومة، فكل هذه العوامل تساعد على معرفة أهمية الامتياز بالنظر إلى:

- كمية الطلبات
- كمية المبيعات
- تسليم البضاعة
- الخدمة ما بعد البيع. ويجب التأكد من أن كل الخدمات المعنية قد تمتأتديتها¹.

خامسا : إثبات الضرر أو المنفعة الناتجة عن الممارسات التمييزية

لتحقيق ذلك وحتى تستطيع أي مؤسسة أن تطالب أخرى بإصلاح الضرر الذي تسببت فيه نتيجة الممارسات التمييزية، فهذا يستلزم أن تكون المؤسسة المدعية زبونة لتلك المدعى عليها.

وبالتالي فإن عبء الإثبات يقع على المؤسسة المدعية، وعليها أن تثبت بكافة وسائل الإثبات تلك الامتيازات التي منحتها المؤسسة الممونه وتسببت في وجود ضرر أو منفعة على مستوى المنافسة

ولإقامة الدليل على وجود الضرر أو المنفعة فإنه يفترض مقارنة وضعية المؤسسة المستفيدة من الامتيازات الخاصة بوضعية منافسيها في السوق. ولذلك لا بد من البحث أولا عن المنفعة المحققة من وراء هذه الممارسات التمييزية ثم الضرر الناتج عن هذه الأخيرة والذي يمكننا استنتاجه من الاختلال الذي

¹RIPERT G , ROBLOT R , traité de droit commercial , OP,cit , P 663

يصيب المؤسسة المتضررة خاصة في مركزها المالي. إضافة إلى ذلك فإن مثل هذه الممارسات التمييزية قد تؤدي إلى اختفاء بعض المؤسسات من السوق وهذا يعد ضررا جسيما لا يمكن التغاضي عنه. أما فيما يخص الفائدة التي يمكن أن تعود على إحدى المؤسسات دون الأخرى نتيجة للمعاملة التمييزية فيمكن استنتاجها من تحسن الوضعية المالية للمؤسسة المستفيدة من الامتيازات¹. إلا أنه ولقيام المسؤولية على المؤسسة المدعى عليها فإن القانون يشترط أن تكون هناك علاقة سببية بين المنفعة والضرر أي أن الضرر الذي أصاب المؤسسة المدعية ما هو إلا نتيجة للمنفعة التي عادت على المؤسسة المستفيدة من الامتيازات إلى منحها لها المؤسسة الممونه.

الفقرة الخامسة

حالات مشروعية البيع التمييزي

إن فرض مساواة تامة في المعاملة بين جميع المؤسسات الزبونة التابعة لنفس المؤسسة الممونه من شأنه أن يؤدي إلى إحباط التنافس والحد من الإبداع والتجديد، لذا فقد أجاز المشرع للمؤسسة الممونه إمكانية التمييز بين المؤسسات المتعاقدة معها، ولكن بشرط أن يكون هناك مقابل حقيقي يبرر هذه المعاملة².

فالمقابل الحقيقي هو عبارة عن العامل أو السبب الذي من شأنه أن يؤدي إلى زوال مسؤولية المؤسسة المخالفة، هذه الأخيرة إذا تمكنت من تبرير سبب منحها امتيازات لأحد المؤسسات الزبونة دون البقية، لا يكون هناك داع للحديث عن تمييز كممارسة يعاقب عليها القانون، لأنه في هذه الحالة يعتبر ضرورة تقتضيها المعاملات التجارية الجاري العمل بها.

وحتى يعتبر المقابل الحقيقي مبرر للممارسات التمييزية لا بد من توفر شرطان:

الأول: لا بد أن يخص بنفس العملية التجارية التي استفادت من الامتيازات التي منحها المؤسسة الممونه، وبالتالي فإذا كان هذا المقابل يخص معاملة تجارية سابقة أو لاحقة لتلك التي منحت لها امتيازات خاصة، فإن القانون لا يعتد به، لذا فلا يكون تبريرا تخفيض سعر أحد المنتجات والذي يمنح

¹G. RIPERT ET ROBLOT ,OP , cit ,PP,666,667

² MARIE-CHANTAL, BOUTARDLABARDE, GUY CANIVET, op,cit, p, 667

لإحدى المؤسسات الزبونة من قبل المؤسسة الممونه بذلك الارتفاع في الأسعار الذي ساد التعاملات التي تمت بين المؤسستين في السنوات الماضية.

إذن فإن المقابل الحقيقي لا بد أن يختص بنفس العملية وغير ذلك لا يمكن القياس عليه.

أما الشرط الثاني: فيتمثل في وجوب تناسب المقابل الحقيقي طردا مع المنفعة التي قد تتحصل عليها المؤسسة الزبونة، بحيث لا تكون الامتيازات الممنوحة اكبر من المقابل الحقيقي، والعكس صحيح¹ ولتقدير هذه المطابقة أو التناسب، فانه من الضروري الرجوع إلى الشروط العاملة للبيع والشراء وكذا الفاتورة والاتفاقيات الخاصة.

وبالتالي فإذا تحقق هذان الشرطان : فانه يكون أمام المؤسسة الممونه سببا قويا لنفي مسؤوليتها.

ولقد أشار الفقهاء الى مجموعة من الحالات التي يمكن أن يستنتج منها المقابل الحقيقي، حيث أن وجود إحداها من شأنه أن يبزر المعاملة التمييزية، التي تحظى بها إحدى المؤسسات دون غيرها مما يضيف على المعاملات طابع الشرعية وهذه الحالات يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولا: ملاءة الذمة المالية

إن ملاءة الذمة المالية من شأنها أن تقوي مركز أي مؤسسة وتدعم عنصر الثقة الذي يعتبر أساس المعاملات التجارية، ولذا فإن كل مؤسسة تتخذ كافة الاحتياطات اللازمة ضد خطر عدم التسديد الذي قد تواجهه أثناء تعاقداتها مع مؤسسة أخرى، ولتفادي هذا الخطر فإن المؤسسة الممونه تعمل على فرض تعريفية عالية ومهلة قصيرة على المؤسسة الزبونة التي تواجه صعوبات مالية، كما تلزمها أيضا بدفع قيمة المنتوجات المتعاقد عليها نقدا، في مقابل ذلك تستفيد المؤسسات التي تتمتع بمركز مالي ممتاز من مدة أطول وتعريفية أقل، وعلى هذا فإن الملاءة المالية تعتبر مقابلا حقيقيا يبزر منح المؤسسة الممونه امتيازات لإحدى المؤسسات الزبونة دون البقية².

¹G RIPERT ET R . ROBLOT, OP Cit , P 667 .

²YVE GUYON ,droit des affaires , tome 1 , 6 édition , Economica, Paris 1990, P 863 .

ثانيا : الشروط الخاصة بالبيع

يستنتج المقابل الحقيقي في هذه الحالة من الاتفاق الذي يحدث بين المؤسسة الممونه والزبونة هاته الأخيرة التي تتحمل أعباء ليست من اختصاصها وتعود في الأصل إلى المؤسسة الممونه كالتخزين والتغليف ونقل المنتوجات، خدمات ما بعد البيع... إلخ وهذا من شأنه أن يخفف الأعباء التي من المفترض أن تتحملها المؤسسة الممونه، وهو ما يفسر منح هذه الأخيرة امتيازات كمقابل لهذه المؤسسة دون غيرها شريطة أن تقي بوعدها. إلا أن هذه الشروط الخاصة تكون ممنوعة إذا كان الهدف منها معاقبة المؤسسة الزبونة والتي تمارس طرق بيع لا توافق عليها المؤسسة الممونه.

ثالثا : أهمية الكمية

ويقصد بالكمية هنا هي مقدار المنتوجات التي تكون محل عقد البيع المبرم بين المؤسسة الممونه والزبونة، هذا المقدار يلعب دورا هاما في تبرير المعاملة التمييزية التي تختص بها إحدى المؤسسات دون غيرها، حيث أثبتت الخبرة أن سعر الوحدة الإنتاجية وفي بعض الأحيان السعر التجاري يتناسب عكسا مع قيمة الطلبات، فكلما كانت كمية المنتوجات التي تطلبها المؤسسة الزبونة كبيرة كلما كان سعر البيع أقل والعكس صحيح. وهذا الأمر يستنتج من الجدول المحدد لأسعار الوحدات والذي يبين أن السعر ينقص إلى غاية وزن معين في نفس الوقت الذي تزداد فيه الكميات المباعة. ونفس الشيء بالنسبة للتخفيضات الدورية التي تكون في نهاية السنة، فمثل هذه التخفيضات تكون مقبولة بشرط أن تكون مدونة في جدول الأسعار. كما يجب أن تكون شروط البيع هذه منتشرة في جميع المؤسسات¹ وبالتالي فإن حجم الطلبية يكون بمثابة تبرير للمؤسسة الممونه لتبتعد عن خطر تعرضها للمسؤولية ووقوعها في الممارسة التمييزية

رابعا:التعاون التجاري

ويقصد بالتعاون التجاري التعاملات التجارية السابقة بين كل من المؤسسة الممونه والمؤسسة الزبونة ولفترة طويلة، وهذا ما يبرر المعاملة المتميزة التي تستفيد منها هذه الأخيرة. وبذلك يمكن للمؤسسة الممونه بيع منتجاتها للمؤسسة الزبونة بأقل سعر دون اعتبارها ممارسة تمييزية.

¹MICHEL PEDAMON, droit commercial, Dalloz, Paris 1994 , P 5

خامسا: سمعة المؤسسة الزبونة

بما أن المعاملات التجارية تقوم على الثقة والائتمان فإن المؤسسة الممونه نجدها ترفض التعامل مع المؤسسات التي لها سوابق قضائية أدت إلى الإساءة بسمعتها، وإذا تعاملت معها فإنها تكون حذرة وتحرمها من الاستفادة من الامتيازات التي قد تمنح لمؤسسات أخرى منافسة لها. وبهذا فلا يمكن لمؤسسة شهر إفلاسها الاحتجاج لعدم منحها امتيازات استفادت منها باقي المؤسسات التي توجد معها في نفس السوق.

من خلال ما سبق فإن اعتماد المؤسسة الممونه على أحد الأساليب التي تمت الإشارة عليها والواردة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر لتبرير معاملاتها التمييزية من شأنها أن يعفيها من العقاب المقرر لهذه الممارسة المحظورة. وبالتالي فإن المعاملة التمييزية في هذه الحالة تعتبر بمثابة حافز يدفع المؤسسات إلى التنافس فيما بينها من أجل الحصول على امتيازات تمنحها فرصة تحسين وضعيتها وتقوية مركزها في السوق

أما في حالة انعدام المقابل الحقيقي، تتعرض المؤسسة الممونه للمساءلة القانونية إذا منحت امتيازاتلزيائنها وذلك في حالة رفع دعوى عليها.

الفقرة السادسة

النتائج المترتبة على البيع التمييزي

بالرغم من أن هذه الممارسة تؤدي إلى عدم المساواة بين المؤسسات، إلا أنها لا تكون مجرمة إلا إذا تسببت في ضرر أو منفعة للطرف المتعاقد مع المؤسسة الممونه على مستوى المنافسة، وبذلك فإن البيع التمييزي له نتائج ايجابية وأخرى سلبية.

أولا: النتائج الإيجابية

وهي تلك المنافع التي تعود على المؤسسة الزبونة نتيجة لتلك الامتيازات التي تمنح لها من قبل المؤسسة الممونه والتي تستفيد منها وحدها دون بقية المؤسسات الأخرى، هذه المنافع تجعل هذه المؤسسة في مركز ممتاز على مستوى السوق مقارنة بغيرها، وهذا ما يكسبها وضعية تنافسية قوية في السوق تساعد على الصمود في وجه كل التغيرات الاقتصادية.

ثانيا: النتائج السلبية

من بين النتائج السلبية للمعاملة التمييزية أن المؤسسة الزبونة ستعامل معاملة خاصة لعدم استفادتها من الامتيازات الممنوحة للمؤسسات الأخرى والمتواجدة معها في نفس السوق، إذ يمكن أن تطبق عليها شروط مجحفة غير المتعارف عليها وهنا يظهر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، بحيث لا تجد المؤسسة حل بديل سوى الخضوع لإرادة المؤسسة الممونه بالرغم من الضرر الذي سيلحق بها.

وبالتالي فإن كلتا الحالتين (النتيجتين) ما هما إلا وجهان لعملة واحدة. بمعنى إذا عادت الممارسة التمييزية بالنفع على بعض المؤسسات فإن هذا من شأنه أن يلحق ضرر بالمؤسسات الأخرى على مستوى المنافسة، وهذه المؤسسات تكون جميعا بنفس السوق وتربطها وضعية التبعية مع ذات المؤسسة الممونه.

الفرع الثالث

البيع المتلازم

يمثل هذا النوع من البيوع ممارسة مقيدة للمنافسة نصت عنها المادة 11 من الأمر 03 - 03 كما سبق القول وذلك نتيجة لإخلالها بحرية المنافسة على مستوى السوق، كما أوردها المشرع ضمن القانون 04 - 02¹.

الفقرة الأولى

حظر البيع المتلازم

بالنسبة لظهور هذه الممارسة فقد تم تجريمها ضمن القانون 89-12 المتعلق بالأسعار بموجب المادة 27 فقرة 3 والتي أطلق عليها المشرع تسمية البيع المشروط. وبالرجوع للمادة 67 من نفس القانون نجد أن المشرع قد استبدل لفظ مشروط بالبيع بالمالازمة، وبذلك فهما كلمتين يؤديان نفس المعنى. وبصدور الأمر 95 - 06 والذي أدرج المشرع فيه البيع المتلازم ضمن المادة السابعة منه باعتبارها ممارسة منافية للمنافسة والتي تنتج عن وضعية الهيمنة في السوق وذلك من خلال قيام

¹أنظر المادة 17 من القانون 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

المؤسسة المهيمنة بربط إبرام العقد بقبول المتعاقد الآخر المنافس له الالتزام بأداة أخرى لا تربط بينها وبين موضوع العقد أية رابطة. بمعنى لا يجوز للمؤسسة المهيمنة ربط بيع منتج معين أو أداء خدمة محددة ببيع منتج آخر أو خدمة أخرى على الرغم من غياب أي علاقة بين المنتجين أو الخدمتين من حيث الطبيعة أو بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية. وهذا ما منعه المشرع الجزائري عندما نص على حظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة إذا كان القصد منه هو إخضاع إبرام العقد مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها أي علاقة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو وفقا للأعراف التجارية.

كما تنص المادة 82 من اتفاقية أمستردام على تجريم ربط إبرام العقد بشروط ليست لها أية علاقة بموضوع هذه العقود كإحدى حالات التعسف في وضعية الهيمنة¹.

كما تنص المادة 13 من اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري على حظر تعليق إبرام العقد أو اتفاق بيع أو شراء المنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون غير مرتبطة.

الفقرة الثانية

مفهوم البيع المتلازم

يقصد بالتلازم هو الارتباط أو الاقتران بين شيئين، أما البيع المتلازم فهو عقد مبرم بين مؤسسات ناشطة على مستوى السوق تفرض من خلاله المؤسسة الممونه شروطها التعسفية على المؤسسة التابعة لها اقتصاديا، هذه الشروط المتمثلة في بيع أحد المنتجات بالتلازم مع منتج آخر والذي يكون من نوع مخالف بصرف النظر عما إذا كان يرغب في شرائه أم لا، مما يسمح للمؤسسة الممونه من تحقيق عملية ممتازة. والحقيقة أن هذا البيع تهدف من خلاله المؤسسة الممونه إلى حرمان المؤسسات الأخرى الموجودة في السوق من قدرتهم على المنافسة بالإضافة إلى منع المنافسين الجدد والمحتملين من دخول هذه السوق، مما يؤدي إلى تقييد حريتي التجارة والمنافسة².

¹ خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية، مرجع سابق، ص 130.

² حيث أدانت قوانين الأنتيتراست الأمريكية اتفاقات الربط باعتبارها تهدف إلى تكوين احتكار، كما أدانت المادة 86 من معاهدة الإتحاد الأوروبي اتفاقات الربط باعتبارها أحد الممارسات المسيئة لاستعمال المركز المسيطر.

ولقد عنى المشرع الجزائري بحظر البيع المتلازم المنصوص عليه في المادة 11 من الأمر 03-03 باعتباره إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تجسد في وضعيّة التبعية الاقتصادية مما يؤدي إلى الإضرار بالمنافسة، هذه الوضعيّة التي تتعلق أساساً بعقود البيع المبرمة بين المؤسسات الناشطة على مستوى السوق. هذا وبالرغم من أن جريمة البيع المتلازم تجد أساسها في الإطار القانوني السابق إلا أنه ليس هناك ما يمنع ظهورها في العلاقة التعاقدية التي تنشأ بين المؤسسة والمستهلك وهذا حسب ما نصت عليه المادة 17 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

وإذا كانت قوانين المنافسة المختلفة تحظر البيع المتلازم نظراً لآثاره الضارة على المنافسة ورغبة المؤسسة الممونه في تكون احتكار إلا أنه يثور التساؤل حول موقف المؤسسة التابعة باعتبارها طرفاً في عقد البيع.

والحقيقة أنه إذا كانت المؤسسة التابعة اقتصادياً للمؤسسة الممونه تعد طرفاً في عقد البيع الذي تهدف من خلاله هاته الأخيرة إلى تقييد حرية المنافسة والإخلال بقواعد التجارة، إلا أن المؤسسة التابعة لم تكن تهدف إلى هذا التقييد ولم يكن لها حل بديل لرفض التعاقد إلا بالشروط التي فرضتها عليها المؤسسة الممونه أي أنها في وضعيّة إكراه وإجبار على شراء المنتج الإضافي الذي لا ترغب في شرائه لأنه لولا حاجتها إلى المنتج الأصلي (الأساسي) لما قامت بشراء المنتج المتلازم¹.

وبالتالي فإن تحقق هذه العلاقة يكون مرهوناً بالموافقة على التلازم الذي تفرضه المؤسسة الممونه، ومنه تتخلص هذه الأخيرة من السلع الكاسدة التي لم تنجح في توزيعها، مما يخول لها الفرصة لرفع نسبة مبيعاتها في السوق. وبذلك تحتفظ بالزبائن أسراء لذلك المنتج المختلف عن الآخر الذي يشكل موضوع العلاقة التعاقدية الأساسية² والذي كانت المؤسسة التابعة بحاجة إليه.

¹ أمل محمد شلبي ، الحد من آليات الاحتكار ، مرجع سابق ، ص 146 .

²MARIECHANTAL, BROUTARD LABARDE,GUY GANIVET,op. cit p. 154 .

الفقرة الثالثة

شروط حظر البيع المتلازم

حتى يكون البيع المتلازم مجرم ويشكل ممارسة منافية للمنافسة لابد من تحقق شرطان أساسيان

هما:

أولاً: توقيت إبرام العقد

يجب أن يتم بيع المنتج الأصلي الذي هو أساس العلاقة التعاقدية والمنتج المتلازم أو الإضافي في وقت واحد وبإيجاب وقبول واحد فإذا كان هناك فارق زمني، نكون أمام عقدين لكل منهما إيجاب وقبول منفصل، وبالتالي لا مجال للحديث عن التلازم.

ثانياً: اختلاف المنتجين المتلازمين

بمعنى اختلاف المنتج محل العقد عن المنتج المتلازم له، فالاختلاف هو الأساس (أساس التلازم)، إذ تجبر المؤسسة الممونه، المؤسسة الزبونة التابعة لها اقتصادياً على شراء منتج يختلف عن المنتج أساس العقد رغم أنها ليست بحاجة إليه وهذا يكون بعقد واحد.

مع الإشارة إلى أنه وبالرغم من حصر الخطر القانوني في مجال عقد البيع و الذي ينصب على المنتجات، إلا أنه ليس هناك ما يمنع أن يكون محل العقد تقديم خدمات وهذا يكون باختلاف نشاط المؤسسة سواء كان إنتاجاً أو توزيعاً أو تقديم خدمات.

إلا أن هذه الشروط تختلف في التشريعات المقارنة والى تعتبر أن البيع المتلازم أو ماتسميه اتفاقات الربط صورة من صور التعسف في وضعية الهيمنة، إذ ينظر إليه على أساس القوة الاحتكارية. والمركز المسيطر للمؤسسة الممونه في السوق¹ وكذلك مدى تأثير هذه الاتفاقيات على السوق وما تلحقه من ضرر².

¹ حيث اشترط المشرع المصري أن تكون الشركة التجارية الفارضة لاتفاقيات الربط متمتعة بقوة اقتصادية كافية في السوق وهذا حسب المادة 5 / 4 من مشروع قانون تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

² يعتبر القضاء الأمريكي بلوغ السلع المرتبة حد يصل إلى 800, 60 دولار يعد كافياً للتأثير على السوق وإلحاق الضرر به.

الفقرة الرابعة

صور البيع المتلازم

لم ينص المشرع الجزائري على صور البيع المتلازم، فنص المادة 11 جاء عاما و غامضا في حين نجدها أكثر تفصيلا في نص المادة 17 من القانون 04-02 واعتبرها ممارسة من الممارسات غير الشرعية التي تنص على : "يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة ، اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة أخرى "لذلك فإن البيع المتلازم كممارسة تعتمد عليها المؤسسة الممونة لفرض سيطرتها وتحقيق أهدافها يأخذ عدة صور أشار لها فيما يلي وذلك تطبيقا لأحكام المادة 11 من الأمر 03-03 من ناحية التجريم و العقاب.

أولا : ربط البيع بشراء كمية مفروضة

حسب القواعد التجارية فإنه لا يجوز لأي مؤسسة ممونه أن تفرض على مؤسسة أخرى زبونة لها من أجل التعاقد شراء كمية معينة من المنتجات هذه الكمية المفروضة سواء كانت كبيرة أو صغيرة لأنه في الحالتين ستضع المؤسسة الزبونة في وضعية لا ترغب بها. فإذا فرضت عليها كمية ضئيلة أي تفرض عليها كمية منتجات تقل عن تلك التي تريد شرائها، ولا تلبية حاجات المؤسسة الزبونة، مما يؤدي إلى تحكّم المؤسسة الممونه في كمية السلع التي تدخل السوق ومنه التحكّم في عملية العرض والطلب وبالتالي عرقلة السير الطبيعي للسوق وعرقلة المنافسة فيه. وكذلك الحال بالنسبة لفرض المؤسسة الممونه على المؤسسة الزبونة كمية كبيرة تفوق طلبها مما يترتب عليها دفع مبالغ طائلة من طرف هذه الأخيرة، وهذا ما يؤدي إلى إرهاق ذمتها المالية، وكساد سلع ليست بحاجة إليها، هذا ما يعرضها لخسارة أكيدة من شأنها أن تؤدي إلى اضمحلال إيرادات المؤسسة الزبونة وبروز إيرادات المؤسسة الممونه وهنا تظهر صورة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وبالتالي تكون أمام ممارسة منافية للمنافسة.

ثانيا: بيع منتج ملازم لمنتج آخر أو لتقديم خدمة

ويقصد بها ربط المؤسسة الممونه ببيع أحد منتجاتها للمؤسسة الزبونة بشراء هذه الأخيرة منتوجا آخر مرافق له وفي الوقت نفسه. وهذا ما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمؤسسة الزبونة جراء اقتنائها لمنتجات ليست بحاجة لها كما يظهر التلازم أيضا في هذه الصورة من خلال بيع منتج وتقديم خدمة بمعنى حتى تتمكن المؤسسة الزبونة من شراء منتج معين تفرض عليها المؤسسة الممونه بالتزام معه

تقديم خدمة معينة، هذه الأخيرة ليست مجانية ولكن لا يكون للمؤسسة الزبونة الخيار بين قبولها أو رفضها وإلا فإن طلبها سيقابل بالرفض (تعد الشرط الأساسي الذي تتوقف عليه).

ثالثا : أداء خدمة ملازمة لخدمة أخرى أو شراء منتج

كما سبق القول في تعريفنا للمؤسسة فإنها تؤدي مختلف النشاط الاقتصادي من إنتاج وتوزيع وتقديم خدمات، وبالتالي يمكن أن يجسد التلازم في إطار تقديم خدمتين مختلفتين. بمعنى أن تقوم المؤسسة المقدمة للخدمة بربط تقديم خدمة معينة والتي تكون محل إبرام العقد بخدمة أخرى للمؤسسة الزبونة.

كما يمكن أن تظهر هذه الصورة بربط تقديم الخدمة أساسا التعاقد باقتناء منتج معين لم تتجه إرادة المؤسسة الزبونة لاقتنائه، وإنما يكون شرط للحصول على الخدمة أي بالتلازم معها، وفي حالة رفضها ستفقد حقها من الخدمات. وهذا ما يظهر صورة أخرى للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية في إطار البيع المتلازم.

الفرع الرابع

البيع المشروط باقتناء كمية دنيا

يعتبر المشرع الجزائري البيع المشروط باقتناء كمية دنيا ممارسة مخلة بقواعد المنافسة في السوق، إذا ما صدر من مؤسسة ممونه في وضعية تبعية اقتصادية مع مؤسسة أخرى زبونة. وهذا بموجب المادة 11 فقرة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث تشترط المؤسسة الممونه الكمية الدنيا الواجب شراؤها دون مراعاة الطلب المقدم لها من طرف المؤسسة الزبونة ما يؤدي إلى إلحاق ضرر بهذه الأخيرة. إلا أنه يعتبر الفقه البيع المشروط باقتناء كمية دنيا أحد أشكال البيع المتلازم والذي يظهر في صورة ربط البيع بشراء كمية مفروضة بحيث يكون هدف المؤسسة الممونه هو عدم التعاقد مع مؤسسة ما فتلجأ لهذا الأسلوب مما يدفع بهذه المؤسسة الزبونة إلى الامتناع عن إبرام العقد أو قبول شرطها التعسفي. ونجد أن حظر المشرع لهذه الممارسة جاء مطلقا دون أن يرتب عليه أي استثناءات قد تستغلها المؤسسة الممونه للتخلص من العقاب المقرر لها. لكن وبتخصيص المشرع هذه الفقرة للبيع المشروط باقتناء كمية دنيا يثور التساؤل حول: هل المشرع أخرج من دائرة التجريم البيع المشروط باقتناء كمية كبيرة أو عالية.

أي هل بإمكان المؤسسة الممونه أن تفرض على زبائنها شراء كميات كبيرة تفوق حاجاتهم من أجل إبرام العقد بالرغم من الضرر الذي قد يلحق بالمؤسسة الزبونة لعجزها عن دفع قيمة منتوجات تخرج عن طلبها أو تفوق حاجتها مما قد يؤدي إلى إبعادها من السوق نتيجة لعجزها المالي لعدم قدرتها على توزيع الكمية الزائدة. وبهذا تظهر الحاجة إلى وجود فقرة أخرى في نص المادة أو تغيير صيانتها لتكون أوسع وتشمل كلتا الحالتين. أي سواء كانت الكمية المفروضة دنيا أو كبرى لكي لا يكون هناك لبس في فهم النصوص القانونية كما تؤدي إلى صعوبة تطبيقها من جهة وفتح المجال للمخالفات القانونية من جهة أخرى.

ويجد خطر البيع باقتناء كمية دنيا تبريره، في كونه يؤدي إلى المساس بمبدأ هام في قانون المنافسة وهو مبدأ حرية الأسعار¹ ويتجسد هذا المساس في خرق قانون العرض و الطلب و ذلك من خلال طرح كمية قليلة من المنتج في السوق، مما يؤدي الى الارتفاع الغير مبرر للأسعار أو الإبقاء عليها مرتفعة وهذا ما يعود بالربح على المؤسسة الممونه وهذا على حساب العملية التنافسية في السوق.

الفرع الخامس

الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى

لتنظيم المعاملات الاقتصادية و الحفاظ على حسن سيرها و ضمان حرية التجارة، فقد وضع المشرع الجزائري الإطار القانوني لتنظيم هذه المعاملات من خلال حظر كل الممارسات التي تنتافي ومبدأ حرية الأسعار. ومن بينها الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.

فما مفهوم هذا البيع وماهي شروطه وحظره ومجال تطبيقه

الفقرة الأولى

مفهوم الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى

أولاً: تعريفه

جرم المشرع الجزائري الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، لماله من تأثير سلبي على المنافسة وذلك بموجب المادة 11 فقرة 5 من الأمر 03-03 باعتباره صورة أو أشكالاً من أشكال التعسف في وضعية التبعية

¹ انظر المادة 4 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة .

الاقتصادية، بعدما كانت مسبقا تعتبر من مظاهر التعسف في وضعية الهيمنة وذلك بموجب المادة 28 من القانون 89-12 المتعلق بالأسعار، ثم تجريمها بموجب المادة 7 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة. وبالتالي ومن خلال المادة 11 يمكننا استنباط تعريف للإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى بأنه ممارسة يفرض من خلالها العون الاقتصادي المستغل لوضعية التبعية الاقتصادية على عون تابع له اقتصاديا السعر الذي يبيع به، وتظهر هذه الممارسة غالبا بين الممونين وشبكات التوزيع المرتبط معهم بعقود بيع، بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة البيع بأقل من السعر المحدد من طرف الممون، وهذه الأسعار تكون موحدة بحيث تطبقها المؤسسة الممونه على كل الموزعين المتعاملين معها. وهذا يعد خرقا لمبدأ المنافسة الحرة والذي يقتضي أن كل بائع وكل مقدم خدمة يحتفظ بحريته في تحديد الأسعار بطريقة مختلفة عن منافسيه، وبالتالي عند فرض المنتج أو الممون على الموزع البيع بسعر محدد يتم القضاء على حرية تحديد الأسعار باعتبار هذه الأخيرة ستكون محددة مسبقا وهذا ما يتعارض مع مبدأ حرية الأسعار الذي نص عليه المشرع الجزائري كأساس لتحقيق المنافسة الحرة في مجال التوزيع بالتجزئة¹. فالمادة الرابعة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تنص على أنه "تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة غير أنه يمكن أن تقيد الدولة المبدأ العام لحرية الأسعار وفق الشروط المحددة في المادة 5 أدناه² يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي ، بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس ، يمكن أخذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديد الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في

¹JEAN- BERNARD BLAISE, droit des affaires, op ,cit , p 471.

²أنظر المادة (5) من الأمر 03 - 03 التي تنص على :

" يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم"

تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المالية وذلك للأسباب الرئيسية التالية:

- تثبيت استقرار مستويات وأسعار السلع والخدمات الضرورية أو ذات الاستهلاك الواسع في حالة اضطراب محسوس للسوق .

- مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك .

- كما يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات وتسقيفها في حالة ارتفاعها المفرط وغير المبرر لا سيما في حالة اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالة الاحتكارات الطبيعية

التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكارات الطبيعية. تتخذ هذه التدابير الاستثنائية بموجب مرسوم لمدة أقصاها ستة (6) أشهر بعد أخذ رأي مجلس المنافسة وعليه تخضع أسعار السلع والخدمات لقواعد السوق وقانون العرض والطلب على أن يتم ذلك بصورة نزيهة وشفافة. ومبدأ حرية الأسعار يطبق بصفة عامة على المنتجات سلعا كانت أو خدمات غير أن هذا المبدأ ترد عليه قيود واستثناءات، حيث يمكن للدولة التدخل لتقنين أسعار بعض المنتجات والخدمات ذات الاستهلاك الواسع.

وبالتالي فإن الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى تعتبر ممارسة محظورة وتجعل المؤسسة الممونه تتحكم في أسعار المنتجات ومنه في سير السوق من خلال مراقبة شبكات التوزيع، مما ينتج عنه الحد من المنافسة بين الموزعين لخضوعهم أو التزامهم بنفس السعر المحدد من قبل المؤسسة الممونه وهذا ما يؤدي إلى وضع حاجز أمام انخفاض الأسعار، وبالتالي فإن حظر هذه الممارسة سيعود بالفائدة على شبكات التوزيع من خلال حريتها في تحديد أسعار المنتجات¹.

ثانيا: عوامل قيام ممارسة الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى

حتى تتمكن المؤسسة الممونه من ممارسة الإلزام في إعادة البيع لا بد من توفر بعض الظروف منها:

1- تمتع المؤسسة الممونه بمركز مهيمن في السوق، بمعنى السيطرة على جزء كبير منه أو كله وهذا لضمان عدم وجود منافسين لها. لأنه في حالة وجود منافسة لن تتمكن المؤسسة الممونه في هذه الحالة من بيع منتجاتها بسعر يفوق السعر المعروف من قبل منافسيها.

2- أن تكون المؤسسة الموزعة تابعة اقتصاديا للمؤسسة الممونه:

أي لا تكون هناك منافسة من المؤسسة الموزعة اتجاه المؤسسة الممونه حتى تتمكن هذه الأخيرة من فرض أسعار مرتفعة لمنتجاتها ولا تترك للموزعين حرية تحديد أسعار البيع.

¹LUC PAULET, droit commercial, Ellipses, Paris 2000, p 207.

الفقرة الثانية

شروط حظر ممارسة الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى

إن الشرط الأساسي الذي تقوم عليه حظر هذه الممارسة ودخولها دائرة التجريم هو الإلزام، فالطابع الإلزامي لهذه الممارسة هو الذي يقيد اختيار المؤسسة الموزعة لتحديد أسعار بيع منتوجاتها وفقا لما يطلبه السوق، وخضوعها للإلزام من طرف المؤسسة الممونه يكون للحفاظ على العلاقة التعاقدية حيث يكون هذا الشرط مقابل استمرار العلاقة بينهما أو مقابل تزويدها بالمنتجات حيث لا تجد المؤسسة الزبونة حلا سوى الخضوع لهذا الإلزام.

فإذا تجردت هذه الممارسة من طابع الإلزام، فلا نكون أمام ممارسة محظورة، مثال ذلك إذا اقترحت المؤسسة الممونه أسعار بيع على المؤسسة الموزعة المتعاقدة معها مما يسمح لهذه الأخيرة بتحديد السعر المناسب أي تكون حرة في تحديد استراتيجيتها التجارية، ففي هذه الحالة لا تكون المؤسسة الممونه في وضعيّة ممارسة محظورة لأنها ستفتح المجال للمنافسة بين المؤسسات بتطبيقها مبدأ حرية الأسعار¹. وكذلك الحال بالنسبة لوضع المؤسسة الممونه لحد أعلى لإعادة البيع، فإن هذه الممارسة تعتبر مشروعة ما دام أنها لم تنتج عنها ممارسة منافية للمنافسة. ويظهر طابع الإلزام من طرف المؤسسة الممونه في عدة صور منها :

1 - إدراج شرط جزائي يطبق على المؤسسة المتعاقدة معها في حالة إخلالها أو عدم احترامها للسعر المحدد من طرفها، وهذا يعتبر ضغط على المؤسسة الموزعة تحقق من خلاله المؤسسة الممونه هدفها بالسيطرة على السوق وانعدام المنافسة فيه.

2- حرمان المؤسسة الموزعة من الامتيازات :

حيث تقوم المؤسسة الممونه بوضع حد للامتيازات المالية التي كانت تستفيد منها المؤسسة الموزعة قبل رفضها للبيع بسعر أدنى الذي فرضته المؤسسة الممونه وتتمثل هذه الامتيازات في التخفيضات التي تمنحها المؤسسة الممونه طوال فترة سريان الحد الأدنى للأسعار المحدد من طرفها² وبالتالي فإن رفض المؤسسة الموزعة ممارسة الحد الأدنى للسعر يحرمها من الامتيازات وهذا ما يجسد

¹LUC PATULE, OP,cit , p 207 .

²G RIPERT ET ROBLOT , OP . cit . p 469

وضعية التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية. ومنه فإن حظر هذه الممارسة كان بسبب الأضرار التي تلحقها بالمنافسة. كما لا ننسى كذلك الإضرار بالمستهلك من خلال أنه يجد نفسه مضطراً إلى قبول أسعار موحدة تطرحها المؤسسة الموزعة ولا يستفيد من حرية الأسعار والاستفادة من فارق السعر الناتج عن التنافس بين المؤسسات الاقتصادية.

الفقرة الثالثة

مجال تطبيق حظر الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى

إن مجال تطبيق هذا الحظر واسع بحيث يشمل كل نشاطات الإنتاج والتوزيع وكذلك الخدمات. أي يشمل جميع النشاطات التجارية التي تقوم بها المؤسسة التي ستبرم عقود بيع تكون فيها الممون الوحيد بالمنتجات الضرورية لنشاطها التجاري لغيرها من المؤسسات، وكذلك عقود تقديم الخدمات لما لها من تأثير على المنافسة في السوق. ومن ثم فإن جميع الممارسات التي من شأنها أن تؤدي إلى تحكم المؤسسة الممونه في أسعار المنتجات التي تدخل إلى السوق، مما يشكل حاجزا في انخفاض الأسعار تدخل في إطار الحظر القانوني للممارسات المقيدة للمنافسة والتي جسدت كصورة من صور التبعية الاقتصادية.

الفرع السادس

قطع العلاقات التجارية لرفض المتعامل الخضوع لشروط غير مبررة

يعتبر قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة صورة أخرى من صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

الفقرة الأولى

تعريفها

وتتجسد هذه الصورة بقيام المؤسسة المتبوعة سواء كانت زبونا أو ممونا بفرض شروط تجارية غير مبررة على المؤسسة التابعة لها والمتواجدة في وضعية تبعية اقتصادية اتجاهها. حيث عادة ما يقوم الموزع أو الممون وتعسفاً منه بقطع علاقة تجارية مع متعامل تابع له اقتصاديا في حالة رفض هذا الأخير لشروط تجارية غير مبررة.

من بين هذه الشروط: بنود متضمنة توزيع السوق،¹ بند عدم المنافسة²... إلخ .
وكل شرط بإمكانه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة في السوق.

الفقرة الثانية

شروط قيام هذه الممارسة

لنكون أمام ممارسة مقيدة للمنافسة في شكل قطع العلاقات التجارية لرفض المتعامل الخضوع

لشروط غير مبررة لا بد من توفر :

أولاً: وجود علاقة تجارية بين متعاملين

أي لا بد أن تكون العلاقة التجارية قائمة وهذا مفهوم واسع، فيمكن أن تكون العلاقة في شكل عقد توزيع أو أي علاقة تجارية أخرى.

ثانياً: التهديد بقطع العلاقات التجارية

وتتجسد هذه الحالة في قوة المركز التي يحتلها الممون أو الموزع ومثالها تهديد الموزع بقطع العلاقات التجارية في حال عدم منحه امتيازات من طرف الممون، وبذلك لإثبات هذا التهديد لا بد من توفر مجموعة من العناصر:

¹توزيع السوق عبارة عن صورة من صور الاتفاقات المحظورة حتى يتم الاتفاق بين عدة متدخلين في السوق بهدف التحكم في مصادر تموين السوق ومواده الأولية ومنافذ التسويق بغية السيطرة على السوق أو اقتسامه بين أعضاء الاتفاق.

² شرط عدم المنافسة يقتضي هذا الشرط تعهد تاجر بعدم منافسة الطرف المتعاقد معه من خلال عدم القيام بممارسة نشاط معين وهذا يعتبر تقييداً لحرية التعاقد التي تصطدم مع حرية التجارة.

حيث يعتبر الاجتهاد القضائي أن شرط عدم المنافسة لا يكون شرعياً إلا إذا توفرت الشروط التالية:

- أن يكون الشرط ضرورياً في علاقة بين متنافسين.

- أن يكون الشرط مقيداً ونسبياً.

- أن يكون الشرط محددًا من حيث الزمان والمكان.

وبالتالي فخارج هذا الإطار تعتبر شرط عدم المنافسة شكلاً من أشكال الممارسات المقيدة للمنافسة.

- التهديد الفعلي بقطع العلاقات التجارية .
- محاولة المتعامل الحصول على امتيازات في مجال الأسعار أو شروط التوزيع.
- الطابع الغير عادي للامتياز المطلوب كالشروط الحصرية¹ أو شروط عدم المنافسة وغيرها من الامتيازات المخالفة للقواعد العامة المعروفة في مجال البيع².

ثالثا : قطع العلاقات التجارية

القاعدة العامة في مجال العقود أنه يمكن وضع حد لها. أي أنها ليست دائمة إلا أن قطعها فجأة وبدون اذار مسبق يعتبر تعسفا.

فالإذار المسبق هو شرط أساسي قبل إنهاء أي علاقة تعاقدية مع مراعاة عدة اعتبارات منها :

- مدة الإذار: وتتحكم في تحديدها عدة عوامل من بينها أقدمية العلاقة القائمة بين الطرفين، وكذا أهمية حجم النشاط الذي تم بينهما.
- وكذلك الاستثمارات المحققة قبل قطع العلاقة التجارية .

- ويشترط أن يكون الإذار مكتوبا ومع احترام كل ما هو متعارف عليه في الأعراف التجارية وهذا تقاديا للقطع المفاجئ والتعسفي للعلاقات التجارية القائمة.

وبهذا فإن الإذار في هذه الحالة يختلف عن التهديد الذي تحدثنا عنه سابقا، هذا الأخير الذي يعتبر تعسفا ويصعب على الضحية إثباته عند اللجوء للقضاء واتهام الموزع خاصة وأن هذا الأخير لن يقيد تهديده كتابيا وبالتالي يصعب على الممون إثبات ما يدعيه.

¹الشروط الحصرية : وهي تؤدي إلى إبعاد المنافسة وهي نوعان :

- شروط حصرية متعلقة بالتموين ومن خلالها يرتبط التاجر أو الموزع في إطار التموين أو الاقتناء بالنتج أو المصنع الحصري بحيث يخضع الموزع ويصبح في وضعية تبعية اقتصادية دون أن يتمتع باستقلال التجارة .

- شروط حصرية متعلقة بالتوزيع ومن خلالها يقوم المنتج أو المصنع بحصر توزيع منتوجاته ضمن شبكة توزيع يضعها مسبقا في إطار سياسته التجارية حيث يتعهد بتموين الموزع بصفة حصرية دون غيره مما يجعله من منأ عن المنافسة

² JEAN-BERNARD BLAISE, op . cit . p 485 .

وعليه وتوفر هذه الشروط نكون أمام ممارسة مقيدة للمنافسة مجسدة في صورة من صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

المبحث الثاني

الأعمال والممارسات المشابهة والتي لا تمثل تعسفا في وضعية التبعية الاقتصادية

خلافًا لوضعية التبعية الاقتصادية باعتبارها ممارسة مقيدة للمنافسة، هناك مجموعة من الممارسات والسلوكيات الخطيرة التي تلجأ لها المؤسسات من أجل مضاعفة قوتها الاقتصادية في السوق. وبالتالي التأثير عليه عن طريق استعمال أساليب تتنافى وقواعد المنافسة الحرة.

حيث أن مبدأ المنافسة الحرة يقتضي إبقاء تنافس بين المؤسسات في السوق، وكلما كان هذا التنافس قويا دفع بالمؤسسات إلى تحسين الإنتاج بهدف جذب الزبائن، إلا أن عدم قدرة هذه المؤسسات على التنافس والارتقاء للمستوى المطلوب يجعلها تبحث عن سبل لتقييد المنافس وعرقلة هذا ما يؤدي إلى القضاء على المنافسة في السوق، وهو ما يسمى بالممارسات المقيدة للمنافسة (المطلب الأول) التي

نظمها المشرع من خلال الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون 08 - 12

وإذا كان هذا الأخير يحافظ على حسن سير السوق فإن القانون 04 - 02 يساهم بدوره في تحقيق هذا الهدف من خلال تحديد وضبط المبادئ التي تقوم على أساسها المعاملات التجارية سواء التي تتم بين المؤسسات أو التي تتم بين المؤسسة والمستهلك، وبالتالي المحافظة على نزاهة وشفافية الممارسات التجارية التي من شأنها أن توفر الحماية اللازمة للمؤسسة والمستهلك على حد سواء، هذه الحماية لا تتحقق إلا بتجريم الممارسات التجارية غير الشرعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الممارسات المقيدة للمنافسة

تعددت الآليات والأساليب التي تؤدي إلى تقييد المنافسة، إلا أن هدفها واحد ويتمثل في احتكار السوق وامتصاص مجمل الطلب على السلع والخدمات، ولو على حساب تحطيم المنافسة، والتأثير سلبا على جودة السلعة أو الخدمة المقدمة، مما يؤدي إلى الإضرار بالنشاط الاقتصادي والمنافسين، وهذا ما يعود سلبا على المستهلكين.

تتمثل هذه الممارسات الاحتكارية الخطيرة والتي أوردها المشرع على سبيل الحصر في المادة 14 من قانون المنافسة في الاتفاقات المحظورة (الفرع الأول) والتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة (الفرع الثاني) وعرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفا (الفرع الثالث) والعقد الاستثنائي (الفرع الرابع).

الفرع الأول

الاتفاقات المحظورة

لا يكاد يخلو أي قانون للمنافسة من حظر الاتفاقات المنافية للمنافسة حيث نظم المشرع الجزائري هذه الممارسة المحظورة بموجب المادة 06 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على : " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي إلى :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيه.
 - تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
 - الأسواق أو مصادر التمويل أقسام.
 - عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها.
 - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.
 - إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.
 - السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة "
- إن تطبيق نص هذه المادة يثير عدة إشكالات حول تعريف الاتفاق المحظور وما هي الشروط اللازم توفرها حتى يعتبر الاتفاق محظورا ؟ وإلا يعتبر مساسا بحرية الأعوان الاقتصاديين في مزاولتهم نشاطهم.

الفقرة الأولى

تعريف الاتفاقات المحظورة

أولاً: التعريف الواسع للاتفاقات المحظورة

هو ذلك الاتفاق أو التواطؤ بين المؤسسات والتي تؤدي إلى إبعاد المنافسة والحد منها. على اعتبار أن هذه الاتفاقات تنقل المتدخلين في السوق من حالة منافسة إلى حالة اتحاد أو تحالف فيما بينهم، لذلك تشكل هذه الاتفاقات مساساً خطيراً بالمنافسة هذا من جهة. ومن جهة أخرى قد تتخذ الاتفاقات المحظورة وضعية المقاطعة عندما يتحد مجموعة من المتنافسين في مواجهة أحدهم بغرض إبعاده من السوق. ومنه فالاتفاق المحظور هو التعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من الأعوان الاقتصاديين، يهدف إلى تبني خطة مشتركة تؤدي إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع والخدمات¹. وعرف أيضاً بأنهكل تنسيق بين المؤسسات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح أيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق، إذا كان محله أو الآثار المترتبة عنه تمنع أو تقيد المنافسة². إلا أن الاتفاق المعني بالحظر ليس من الضروري أن يكون تعاقدياً يولد التزامات متبادلة بين الأطراف المتواطئة فيمكن أن يكون مجرد تشاور أو تبادل المعلومات حول أسس الخطة المراد تبنيها أو حتى نشر معلومات من قبل أحد المتعاملين يقصد منها تكريس شفافية مصطنعة في السوق. بالإضافة إلى حظر الاتفاقات فإن المشرع يمنع كل عمل مديبر³ أو سلوك من شأنه أن يخل بالمنافسة، وهذا الشكل من الاتفاق صعب الإثبات ولكنه يؤثر سلباً على المنافسة.

¹ناصرى نبيل ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95 - 06 والأمر 03 - 03 مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2004 ص 63 .

²LORMIERES LAETITIA , les prix bas en droit économique, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit privé, faculté de droit, université montpellier 1, 2010, p 16

³شكل من أشكال التنسيق بين المؤسسات دون الاضطرار إلى إبرام اتفاقية وهو عمل يقوم مقام الاتفاق الصريح الذي يمس بالمنافسة .

ثانيا :التعريف الضيق للاتفاقات المحظورة

وينطوي تحت هذا التعريف كل من الاتفاق الأفقي والعمودي المقيد للمنافسة

1 - تعريف الاتفاق الأفقي المقيد للمنافسة

ويقصد به الاتفاق بين المتنافسين حول الطريقة المتبعة للتنافس بينهم.فهو اتفاق بين مجموعة من التجار المستقلين، أي اثنان أو أكثر ليس ثمة بينهم رابطة تبعية، أي تقوم بعمل تجاري متماثل أو متشابه ويعملون على مستوى واحد في السوق. أي تاجر جملة أو تاجر تجزئة أو منتجون. على تنظيم أو تقادي المنافسة القائمة بينهم أو المحتملة سواء بينهم أو من الغير.

كما عرف الأستاذ Reed الاتفاق الأفقي المقيد للمنافسة بأنه " الاتفاق الذي يقيد حرية التجار في التنافس وفقا لتقديره الخاص"¹

ونجد أن هذا التعريف اقتصرعلى فئة التجار دون الأشخاص الذين يمارسون نشاطا اقتصاديا آخر

2 - تعريف الاتفاق العمودي أو الرأسى المقيد للمنافسة

يقصد به ذلك الاتفاق الذي يتم على مستويات مختلفة في السوق من الإنتاج والتوزيع، كالاتفاق الذي يبرم بين منتج وموزعين².

قد يتكسر الاتفاق العمودي في بعض الأحيان باتفاق حصري متبادل بين الموزع والمنتج بحيث يلتزم المنتج بتموين موزعه دون غيره³

كما عرفه الأستاذ Anderson بأنه: " اتفاق كل من المنتج والموزع على تقييد الأخير بإعادة بيع السلع المشترى إلى الأول"⁴

ويعني ذلك خضوع التاجر الذي يكون في مرتبة أدنى إلى التاجر الذي يعلوه مرتبة في سلسلة توزيع السلع. وبذلك فهي تختلف عن الاتفاقات الأفقية في أن الاتفاقات العمودية تبرم بين مؤسسات لا تقع على نفس مستوى النشاط الاقتصادي، فهي مؤسسات تتعامل في أنشطة اقتصادية مختلفة.

¹ - عبد الرحمان الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، عدد4، 1995، ص38.

² ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة ، مرجع سابق ، ص 65 .

³ JEAN- BERNARD BLAISE ,op . cit , p 38

⁴ - عبد الرحمان الملحم " مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية ، دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت " مجلة الحقوق ، عدد 1 ، 1996 ، ص 201 .

والشكل أكثر شيوعاً في الواقع هو عقد التوزيع، عقد البيع الامتيازي وعقد التوزيع التمييزي¹. ومثال ذلك قضية شركة Philips Electronique domestique التي كانت تتاجر في صفائح الليزر وتحتكر السوق الفرنسية. حيث كانت هذه الشركة تمنح امتيازات لموزعيها عن طريق إجراء تخفيضات شريطة البيع بسعر أقل من السعر الذي حددته، ولكن أحد الموزعين اعترض على هذا النظام وقوبل اعتراضه بالرفض من طرف الشركة، فقام بإخطار مجلس المنافسة، هذا الأخير الذي اعتبر أن شروط البيع المفروضة على الزبائن من طرف شركة Philips قد قبلت صراحة أو ضمناً من طرف التجار أثناء تقديمهم لطلباتهم وتعتبر هذه الشروط اتفاقيات بين الممون والموزع من شأنها المساس بالمنافسة في السوق المعنية، واعتبرها ممارسة تخضع للمادة 7 من قانون المنافسة الفرنسي التي تتعلق بالاتفاقات المحظورة

الفقرة الثانية

خصائص الاتفاق المحظور

من خلال تعريفنا للاتفاقات المحظورة نستنتج بعض الخصائص:

أولاً : أطراف الاتفاق المحظور

1 - استقلالية أطراف الاتفاق

حدد المشرع الجزائري الصفة التي يجب أن تتوفر في الأشخاص الطبيعية أو المعنوية حتى يكون الاتفاق محظوراً. حيث تضمنته المادة الثانية من الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 والقانون 10-05 صورا عن النشاطات.

ويشترط قانون المنافسة ضرورة استقلالية الأطراف عن بعضها البعض، حيث أن التكيف يستدعي التقاء مجموعة إرادات لمؤسسات تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ القرار، بحيث يساهم كل منها بصفة مستقلة في تحديد سياستها الخاصة في السوق من أجل إيجاد هدف مشترك بينهم. إلا أن العلاقات التي تربط الشركة الأم بأحد فروعها، لاسيما إذا كانت الشركة الأم هي التي تراقب أعمال فروعها فهذه

¹ RENEE GALENE, opcit, p 130 .

الصورة تقلت من تطبيق أحكام الاتفاق المحظور، إلا إذا كان ينظر إليها كشركات مستقلة عن بعضها البعض.

2- ممارسة النشاط الاقتصادي

يقصد به كل عون اقتصادي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، عاما أو خاصا تاجرا أو غير تاجر، المهم أن يمارس النشاط الاقتصادي بصورة دائمة¹. وهذا طبقا لما جاء في المادة الثالثة من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08 - 12 التي تنص على: "المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت صفته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع أو الخدمات أو الاستيراد".

ثانيا: توافق الإرادات

يقصد بها قيام مؤسستين أو أكثر بالتعبير عن إرادتهما المشتركة بإتباع سلوك معين وبشكل محدد في السوق، دون الأخذ في الاعتبار الشكل الذي سيتخذه هذا الاتفاق. حيث يمكن أن يكون صريحا، كما يمكن أن يكون ضمنيا. وبالتالي لا يشترط القصد إذا كان متوفر أم لا، فبمجرد حصول الاتفاق المنافي يعاقب أطرافه حسب قواعد قانون المنافسة مهما كانت نية الأطراف².

الفقرة الثالثة

صور الاتفاقات المحظورة

يصعب حصر مختلف الاتفاقات التي يمكن أن تؤدي إلى تقييد المنافسة، حيث أورد المشرع أمثلة عنها ولم يحصرها باستعماله عبارة " لا سيما عندما ترمي " وقد تم تصنيفها من وجهة نظر اقتصادية إلى:

أولا: الاتفاقات الرامية إلى تقليل عدد المنافسين في السوق

يرغب كل منافس بزيادة حصصه في السوق وبالمقابل تقليل عدد منافسيه من خلال:

¹ محمد الشريف كتو ، الممارسات المنافسة للمنافسة ، مرجع سابق ، ص 38 .

² محمد الشريف كتو ، المرجع السابق 102

1 - عرقلة الدخول إلى السوق :

يقصد بعرقلة الدخول إلى السوق وضع حواجز للدخول إلى المهنة أو الاتفاق على عقود امتيازيه للتموين الطويل المدى بين المؤسسات التجارية أو اتفاق مجموعة من الأعوان الاقتصاديين على وضع قواعد خاصة فيما بينهم ، لتحديد إمكانية الدخول للسوق من عدمه قصد مقاطعة أو إبعاد مؤسسة ما وهذا ما قد يؤدي إلى خطر المساس بالاقتصاد العام للدولة¹.

2 - اتفاقات المقاطعة

تعد المقاطعة من أخطر الممارسات الاستيعادية المرتبطة بالاتفاقات² حيث تلجأ مجموعة من المؤسسات إلى وضع اتفاق من أجل مقاطعة أحد المتعاملين .

3 - عرقلة التجديد والتقدم

ويقصد بها الاتفاق على تقليص عرض المنتجات أو منافذ التسويق والاستثمارات والتطور الاقتصادي بصفة إرادية مدبرة .

4 - اتفاقات تقسيم الأسواق

أي كل مؤسسة منتجة تستأثر بفضاء لتوزيع منتجاتها .

ثانيا : الاتفاقات الرامية إلى إبعاد المنافسين من السوق

سواء كان هذا الإبعاد مؤقتا أو نهائيا وهذا لتحقيق أرباح احتكارية ضخمة عن طريق إغراء المنافسين غير الأعضاء في الاتفاق إلى الدخول للسوق للاستفادة من الأرباح العالية واستمرار بقاءهم في السوق.³

ثالثا : الاتفاقات الرامية إلى تقليص نشاط المنافسين والتي تنصب على :

1 - اتفاقات تحديد الأسعار

¹قديري عبد الفتاح الشيهابي ، شرح قانون المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ولائحته التنفيذية وقانون حماية المستهلك ومذكرته الايضاحية في التشريع المصري-العربي-الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص53.

²محمد أنور حامد علي، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والاعراق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص178.

³جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2002، ص84.

ويقصد أن تتفق مجموعة بأن تتنازل عن استقلاليتها في وضع الأسعار المناسبة، ويستوي أن يحقق هذا الاتفاق أهدافه أم لا، لأنه محظور أساسا، إلا أنه من الصعب تحديد السعر إذا تم خارج حدود اتفاق واضح بين طرفين أو أكثر¹.

2 - صفقات الربط

يقصد به فرض شرط يتم بمقتضاه اقتناء سلعة إضافية عن السلعة المراد شراؤها.

3 - اتفاقات القصر

هي اتفاقات يلتزم بموجبها مورد، بأن يخصص عدد من الموزعين ببيع منتجاته لهم طبقا لمعايير معينة، ويرفض البيع لموزعين آخرين.

الفقرة الرابعة

شروط الاتفاق المحظور

حتى يكون الاتفاق محظورا لا بد من:

أولا : وجود الاتفاق

يعتبر الاتفاق قائما بمجرد تبادل الإيجاب والقبول، ولا يهم الشكل الذي يكتسبه هذا الاتفاق، هذا الأخير الذي يمكن حصره في شكلين مختلفين:

1- الاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية : هناك اتفاقات تعاقدية وأخرى عضوية

أ - الاتفاقات التعاقدية : يقصد بها تلك العقود التي تولد وترتب التزامات تعاقدية متبادلة على عاتق

المتعاقدين فيما بينهم² وتقسم إلى اتفاقات تعاقدية أفقية واتفاقات تعاقدية عمودية .

ب - الاتفاقات العضوية : ويقصد بها تلك الاتفاقات غير المشروعة المنشئة لشخص معنوي وقد يكون

هذا الأخير ظاهرا كالتجمعات الاقتصادية والشركات التجارية بأنواعها ، كما قد يكون مستترا كشركة

المحاصة .

ثانيا : عرقلة الاتفاق لحرية المنافسة

¹ عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص 60.

² ابتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قاموس باللغتين العربية والفرنسية ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر ، 1992 ص 70.

إلى جانب شرط الاتفاق، فلا بد من البحث في الآثار التي يربتها هذا الاتفاق لما ينتج عن قيامه من عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها.

والمشرع قد توسع في مفهوم قيد المنافسة ليشمل جميع الممارسات والأفعال التي تمنع الأعوان الاقتصاديين من ممارسة المنافسة الحرة في سوق ما، حيث اعتمد المشرع على معيار الأثر أو الهدف لتقرير الخطر على الاتفاقات. والمقصود بالأثر هنا هو الأثر المحقق وكذا المحتمل، لأن المشرع استعمل عبارة " يمكن أن " وفي هذا السياق يرى الأستاذ كتو محمد الشريف ضرورة إعادة النظر في صياغة المادة 6 على النحو التالي :

تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما يكون هدفها، أو من شأن الأثر المترتب عليها عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه¹ وعليه لاعتبار اتفاق ما محظور يستوجب أن يكون ذو طبيعة مناهضة لحرية المنافسة. فموضوع الاتفاق يقصد به النية منه، فبمجرد انصراف نية الأطراف إلى إعاقة المنافسة أو تقييدها دون تحقيق الهدف الغير مشروع، قامت المخالفة. إلا أنه ليس كل اتفاق ذو مساس بالمنافسة يفيد الحظر بل يشترط توفر علاقة سببية بينهما.

ثالثا: العلاقة السببية بين الاتفاق والإخلال بالمنافسة

يتحقق هذا الشرط إذا كان الضرر الذي لحق بحرية المنافسة في السوق، من فعل الاتفاق المعني القائم بين الأطراف المتواطئة فيه. من خلال هذا الشرط نستخلص أنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين عملية التشاور التي تجري بين عدة أطراف وما ينتج عن هذه العملية من آثار سلبية على حرية المنافسة والمساس بقواعد حسن سير السوق².

¹ كتو محمد الشريف ، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03 - 03 والقانون 04 - 02 ، منشورات بغدادي الجزائر ، 2010 ، ص 41 .

² نصري نبيل، تنظيم المنافسة الحرة كآلية لضبط السوق التنافسية وحماية المستهلك، المجلس الوطني حول حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009.

فاشترط علاقة سببية يفرض على السلطة المكلفة بمراقبة هذه الممارسات دراسة الاتفاق وتحليل السوق اعتمادا على ما يتوصل إليه من حوصلة اقتصادية على هذا السوق، فإذا لم تقم هذه العلاقة ولم يلحق الاتفاق ضررا بالسير الحسن للمنافسة فلا نكون أمام اتفاق محظور. وبالتالي لا بد من توفر هذه الشروط مجتمعة.

الفقرة الخامسة

استثناءات الحظر

لا يعتبر الحظر في مجال الاتفاقيات المقيدة للمنافسة مطلقا، بل يتضمن استثناءات نظرا لمتطلبات معينة مرتبطة بشروط منصوص عليها قانونا في المادة التاسعة من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة وتنص المادة على :

" لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الاتفاقيات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له، يرخص بالاتفاقيات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، ولا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقيات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة "

أولاً: الاستثناء الوارد عن تطبيق تشريعي أو تنظيمي

إن هذا الشرط يستوجب أن يكون النص المبرر للممارسات المقيدة للمنافسة ذو طبيعة تشريعية¹ أو تنظيمية² اتخذ تطبيقا له.

كما يجب أن يكون عامل تقييد المنافسة، ناتج مباشرة عن هذا النص لكي لا تخضع الممارسة للحظر المنصوص عليه في المادة السادسة من قانون المنافسة.

ثانياً: الاستثناء المبرر بالتقدم الاقتصادي أو التقني

¹ المعنى قانون أو أمر

² مرسوم تنفيذي أو قرار إداري

تمثل هذه الحالة الثانية لتبرير الاتفاق المقيد للمنافسة وإعفائه من العقوبة، وهي مساهمة الاتفاق المحظور مساهمة فعالة في تحقيق التقدم الاقتصادي، كأن يتم تحسين الإنتاجية والتوزيع، والتي تعود بالفائدة على المستخدمين أو المستهلكين. كخفض الأسعار وتحسين الخدمات وخفض البطالة. أو يؤدي الاتفاق إلى تقدم تقني. ومثالها عقد تبادل التكنولوجيا من شأنه أن يؤدي إلى تحسن الجودة أو طرق التوزيع¹.

بالإضافة إلى تحقيق التقدم لا بد أن يكون هناك الطابع الضروري لتقييد المنافسة، بمعنى يجب أن لا يؤدي الاتفاق المرتكب إلى تقييد المنافسة إلا إذا كان الأمر ضروريا لتحقيق التقدم الاقتصادي أو التقني.

ويخضع تقدير تحقق الاتفاقات المنافية للمنافسة للتقدم إلى إجراء حصيلة اقتصادية، لمعرفة المحاسن والمساوئ المسجلة، فيأخذ بعين الاعتبار تحسين الإنتاجية وتحسين منافذ التسويق بخلق منافذ جديدة للإنتاج، التي تسمح بتطوير الصناعات التقليدية وتعويضها بصناعات حديثة أو الممارسة الرامية إلى زيادة التصدير.

بمعنى لا بد على أطراف الاتفاق أن يثبتوا أنهم لجؤوا مضطرين إلى تقييد المنافسة من أجل تحقيق التقدم المنشود، لأن مجلس المنافسة لا يأخذ في اعتباره سوى الآثار المفيدة والتي يتأكد أنه لولا حدوث التقييد للمنافسة لما تحققت آثار مفيدة للاقتصاد.

وعليه فلا يمكن إعفاء الاتفاق المقيد للمنافسة من العقوبة والذي تحقق تقدم اقتصادي إلا إذا كان من غير الممكن تجنبه.

فضلا عن ذلك فإنه يتوجب على أطراف الاتفاق أن يثبتوا أن تلك الآثار المفيدة قد جاءت كنتيجة مباشرة للاتفاق، بمعنى يجب إثبات علاقة السبب بين الاتفاق المقيد للمنافسة من جهة وآثاره المفيدة من جهة أخرى، وأن هذه الأخيرة ليست حصيدا معطيات خارجية لا دخل لها بالاتفاق المقيد للمنافسة.

- كما يشترط كذلك ألا يؤدي الاتفاق إلى القضاء الكلي على المنافسة في السوق .

¹ جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل الدكتوراه في فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 109.

الفقرة السادسة

تمييز التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية عن الاتفاقات المحظورة

هناك عدة أوجه للاختلاف بين التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية و الاتفاقات المحظورة نذكر منها:

1- من حيث التطور التاريخي

نص كل من القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار والملغى في المادة 26 والأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والملغى في المادة 6 منه و الملغى والأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الساري المفعول في المادة 6 منه على الاتفاقات المحظورة و تتم بتجريمها.

أما التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية فلم يشر لها القانون 89-12 المتعلق بالأسعار ضمن الممارسات الواردة فيه، إلا انه أورد ضمن نص المادة 27 منه ثلاث صور للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ولكنه أدرجها تحت التعسف فيوضعية الهيمنة وهي:

- رفض البيع دون مبرر شرعي.
- البيع المشروط أو التمييزي.
- البيع المشروط بكمية دنيا.

وحتى بعد ظهور الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، ورغم أنه تضمن جملة من الممارسات المقيدة للمنافسة، إلا أن المشرع لم يدرج ضمنها التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وأدرج صورها ضمن التعسف في وضعية الهيمنة من خلال المادة 07 منه وهي :

- رفض البيع دون مبرر شرعي.
- البيع المتلازم أو التمييزي.
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.

-قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية.

- كل عمل آخر من شأنه أن يحد أو يلغي منافع المنافسة في السوق.

فمصطلح تبعية اقتصادية ظهر أول مرة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 الذي يحدد المقياس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة حيث صدر هذا المرسوم التنفيذي عملاً بأحكام المادة 07 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة حيث جاء في المادة 05 منه على أنه: "يعتبر تعسفاً في وضعية الهيمنة على سوء أو على جزء منها، كل فعل يرتكبه عون اقتصادي في وضعية هيمنة على السوق المعنية تستجيب على الخصوص للمقاييس الآتية :

- المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أو سيرها.

- المساس المتوقع أو الفعلي للمنافسة.

- غياب حل بديل بسبب وضعية التبعية الاقتصادية.

- وبعد ذلك ظهور الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي ألغى العمل بالباب الأول والثاني و الثالث من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، وكذلك الغى العمل بالمرسوم التنفيذي 2000-314 السالف الذكر. ليتم النص على حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

2- من حيث التعريف

لم يعرف المشرع الاتفاقات المحظورة من خلال الأمر 03-03 واكتفى بحظرها من خلال المادة 6 من هذا الأمر.

أما التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية فبالإضافة للحظر المنصوص عليه بالمادة 03-03 أدرج هذا الأمر تعريفاً لها في المادة الثالثة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

حيث تعتبر وضعية التبعية الاقتصادية علاقة تجارية عمودية، وينتج عنها علاقة تابع ومتبوع هذا الأخير الذي يفرض شروط ولا يكون أمام التابع حل بديل إذا أراد رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها المؤسسة المتبوعة. في حين أن الاتفاق المحظور يكون بتوافق الإرادات بين أطراف الاتفاق ويستوي في ذلك أن يكون عمودي أو أفقي.

3- من حيث الأطراف

لم تحدد المادة السادسة الأطراف أو الأشخاص المعنيين بالاتفاقات المحظورة من حيث التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية نجد أن المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قد بينت أطراف التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية وخصت بها المؤسسة. أما أطراف الاتفاق المحظور فيشترط فيهم الاستقلالية، وكذا ممارسة النشاط الاقتصادي. وهي الصفة الواجب توافرها في أطرافه سواء كانوا اشخاص طبيعية أو معنوية.

4- من حيث الهدف

تهدف الاتفاقات المحظورة إلى تقليل عدد المنافسين في السوق من خلال عرقلة دخوله إلى السوق أو تقليص عرض المنتجات أو منافذ التسويق أو اقتسام الأسواق وكذا إبعاد احد المنافسين في السوق وهذا ما يؤثر سلبا عن المنافسة، في حين يهدف التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية إلى إبقاء مؤسسة في وضعية التبعية لمؤسسة أخرى مما يؤدي إلى الإضرار بهذه الأخيرة.

5- من حيث شروط الحظر

تحظر الاتفاقات المحظورة بتوفر ثلاث عناصر وهي:

الاتفاق ويكون هذا الأخير هدفه المباشر تقييد المنافسة والعلاقة السيئة بينهما

أما التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية فلا تقوم هذه الممارسة المحظورة بمجرد وجود التبعية وإنما التعسف في استغلالها والذي يظهر في عدة صور ذكرناها سابقا.

6- من حيث استثناءات الحظر

لقد ورد على المبدأ العام القاضي بحظر الاتفاقات غير المشروعة المنصوص عليها في المادة السادسة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة استثناء على ذلك في نص المادة التاسعة من نفس الأمر. في حين لم يرد أي استثناء على التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وبالتالي تكون هذه الممارسة دائما مقيدة للمنافسة والإتيان بها يرتب الجزاء.

رغم هذه الاختلافات المذكورة إلا أنه يشترك التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والاتفاقات المحظورة في عدة نقاط منها:

- ممارستين مقيدتين للمنافسة

يعتبر كل من التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والاتفاقات المحظورة ممارستين مقيدتين للمنافسة طبقاً للمادة 14 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة إذ تضمنها الفصل الثاني من الباب الثاني السالف ذكره.

- الحظر

يعتبر كل من التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والاتفاقات المحظورة ممارستين محظورتين وتشكلان خطر على المنافسة.

- الجهة المختصة بالمتابعة والعقوبات المقررة

يتم فرض نفس العقوبات على الإتيان بالتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية والاتفاقات الغير مشروعة ويكلف مجلس المنافسة بمتابعة كل منهما.

- الأثر الناتج عنها

يؤدي كل من التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية والاتفاقات المحظورة إلى احتكار السوق وامتصاص مجمل الطلب على السلع والخدمات، مما يلحق الضرر بالنشاط الاقتصادي والمنافسين وهذا ما يعود بالسلب على المستهلكين.

الاعتداء على الحرية الاقتصادية : يشكل كل من التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والاتفاقات المحظورة اعتداء على الحرية الاقتصادية، وبهدف الحفاظ على حق كل فرد أو مؤسسة اقتصادية في ممارسة هذه الحرية أورد المشرع الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة هادفاً إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق.

الفرع الثاني

التعسف في وضعية الهيمنة

المنافسة الحرة نظام انتقائي يؤدي إلى القضاء على بعض المنافسين، وينتج ذلك عن تفوق بعض الشركات وتتحول المنافسة إلى منافسة شرسة قاصدة إلى إبعاد وإقصاء المنافسين من السوق ويكون مصدرها مؤسسات مستغلة لوضعية الهيمنة على السوق¹ فما هي وضعية الهيمنة وما الاختلاف بينها وبين وضعية التبعية الاقتصادية ؟

الفقرة الأولى

ماهية التعسف في وضعية الهيمنة

تنص المادة السابعة من قانون المنافسة على أنه: >> يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

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

من خلال المادة فإن المشرع الجزائري لم يعرف التعسف في وضعية الهيمنة ولكنه أورد أمثلة لما يمكن أن يكون عليه السلوك التعسفي.

¹جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 121.

ومن خلال استعراض هذه الممارسات نرى أن التشريع الجزائري أخذ بالمفهوم الشخصي للتعسف، بمعنى أنه لا يقوم التعسف إلا إذا صدر عن سلوك إرادي لصاحبه يتجه إلى تزييف المنافسة في السوق¹. فالقانون لا يمنع المؤسسة من الوصول إلى الهيمنة على السوق، غير أن الممنوع هو التعسف في استعمال هذه الهيمنة².

- فالهيمنة عرفت المادة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنها:

>>الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني، من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها <<

فالهيمنة إذن يمكن أن تكتسي طابع إيجابي وآخر سلبي يمنح للمؤسسة المهيمنة تأثير على المؤسسات الموجودة في السوق. فالقانون لا يحظر المؤسسة من بلوغها مركز أو درجة معينة من القوة الاقتصادية لكن المحظور هو التعسف عندما يهدف إلى الإخلال بالمنافسة³.

وإذا كانت الهيمنة هي الوضعية الاقتصادية التي تحوزها مؤسسة ما، وتجعلها قادرة على عرقلة المنافسة أو هي المكانة المرموقة في السوق والتي تتحقق خصوصا بواسطة الحصص التي تمتلكها في هذا السوق⁴، هذه الأخيرة التي تعتبر أداة تحليل أساسية في قانون المنافسة، حيث أنه وبدراسة السوق يمكن معرفة مدى إمكانية مراقبة سلوك صادر من المؤسسة وإدانته ومعاقبته عليه إذا كان مخلا بالمنافسة، وعليه يتوقف تواجد مؤسسة في وضعية هيمنة على سوق معينة تحديد سوق السلعة أو الخدمة التي تقدمها المؤسسة.

ويعتبر السوق هو المكان المرجعي الذي تتلاقى فيه العروض والطلبات وحتى يتمكن مجلس المنافسة من الوقوف على مدى توفر وضعية الهيمنة في السوق، بحيث تحدد الرقعة الجغرافية لهذا الأخير، إذ أن سعة السوق تختلف باختلاف النشاط الاقتصادي⁵ وبذلك فلا تتم إدانة الهيمنة، إلا إذا تحقق

¹كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 159.

²JEAN-BERNARD BLAISE, op .cit, P437.

³جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 85.

⁴كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 159.

⁵الملمح عبد الرحمان "مدى مخالفة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية" مجلة الحقوق، عدد 3، 1995.

الاستثمار التعسفي لهذه الوضعية عندما يستعمل حائز هذا الوضع هيمنته أو سيطرته للحصول على منافع لن يحصل عليها في حالة المنافسة الفعالة.

إذ يكون التعسف في هذه الحالة مسلكا مناهضا للمنافسة في ذاته لم يكن من الممكن تبنيه إلا بفضل استعمال المؤسسة لوضعها المسيطر.

أما بالنسبة لإثبات أن المؤسسة المهيمنة في حالة تعسف في السوق المعنية فحسب القواعد العامة فإن عبء الإثبات يقع على من يدعي أن الممارسة لها طابع تعسفي فيتوجب عليه إثبات وقوع التعسف حقا.

وعليه فحماية لمصالح المستهلك لا بد من التصدي للممارسات التي تكون محل هيمنة في السوق، لأن ذلك يؤدي إلى انعدام أو قلة السلع في السوق وعدم تمكين المستهلك من القدرة على الاختيار بما يتناسب مع رغباته، وإن وجدت كذلك سلع بديلة في نفس السوق قد تكون محل زيادة في ثمنها والواقع يثبت مثل هذه التصرفات، حيث غالبا ما يؤدي غياب سلعة ما في السوق إلى استعمال المؤسسات الاقتصادية بعرض منتجات بديلة لكن ليست بنفس الجودة، مع أنها تحتفظ بأسعارها بوضه تطبق على البضائع الأصلية التي تكون نادرة في السوق أو تكون في أسواق أخرى بعيدة.

وبالرجوع إلى المادة السابعة من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة نجد أن المشرع قد حظر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة وأضاف الاحتكار. فما هو الاحتكار ؟

إن وضعية الاحتكار تمثل وضعية هيمنة على السوق¹ ولكن في هذه الحالة المؤسسة تشمل على جميع حصص السوق، الأمر الذي يجعلها لا تخضع لأي منافسة وبالتالي تكون بهذه الصفة قد حققت تمركزا أكيدا للقوة الاقتصادية. ولكن ما غاية المشرع من إدراج موضوع الاحتكار ضمن المادة السابعة إلى جانب التعسف في الهيمنة على السوق؟ لعل الحكمة من ذلك هي رغبة المشرع في تحقيق

¹ أنظر المادة 3 ف2 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة وقد سبق للمشرع الجزائري قبل هذا بتعريف السوق بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 2000 - 314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المحدد للمقاييس التي تبين أن الاقتصادي في وضعيته هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج. ر عدد 61 الصادر في 8 أكتوبر ملغى بموجب الأمر 03 - 03.

توازن في العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة في القوة وذلك عن طريق منع إساءة استعمال القوة الاقتصادية التي يحوزها الطرف القوي المحتكر لجميع حصص السوق أو لجزء منه.

كمانشير في إطار الاحتكار أنه من الناحية العملية يكفي أن يكون العون الاقتصادي المحتكر للسوق متعسفاً، حيث أن الانفراد بالسوق أو أغلب حصصه يجعل كل السلع والأسعار محل تغيير ودراسة في كل مرة من طرف المحتكر. وبالتالي لا يعتمد على معيار العرض والطلب، كما أن المستهلك الذي يكون بحاجة إلى السلعة أو الخدمة نظراً لضرورتها قد لا يبحث عن نظيرتها في السوق لأنه يعلم مسبقاً أن المورد والموزع المحتكر هو الوحيد الذي يملك صلاحية تسويقها وتحديد ثمنها، الأمر الذي يكون بمثابة إذعان للطرف الضعيف وهو المستهلك. أما إذا استتبع الاحتكار بالتعسف ناتج عن ممارسات ظاهرة في السوق يكون بمثابة بعث اضطراب فيه، الأمر الذي يحتم على الهيئة المكلفة بالمنافسة على العمل على عدم حصوله لأنها الضابط الأول والأخير للسوق ولا يمكن للمتعاقل الاقتصادي أن يفرض قانونه في السوق.

وفي الأخير نخلص إلى أن الفعل المحظور لا يتجسد في مجرد الهيمنة على السوق وإنما يتمثل في استغلال هذه الهيمنة، فما هو معرف منذ القدم أن كل من يحوز على السلطة قابل للتعسف بها، لأن كل مؤسسة أو متعاقل اقتصادي يسعى دائماً وراء تحقيق موقع هيمنة وسيطرة في السوق، ولاشك أن السعي لذلك يساعد كثيراً على تفعيل المنافسة إن لم يكن مقترن بالتعسف في استعمالها.

الفقرة الثانية

شروط التعسف في وضعية الهيمنة

من خلال تعريفنا لممارسة التعسف في وضعية الهيمنة نستنتج أنه لقيام هذه الممارسة لا بد من

توفر شرطين

1 - تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة.

2- التعسف في استغلال وضعية الهيمنة.

أولاً: تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة

لا يمكن القول بتوفر وتحقق سيطرة مؤسسة على سوق معين، إلا إذا توفرت في المؤسسة المهيمنة شروط معينة والتي تحدد وفقا لعدة معايير أو مقاييس حيث تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 2000 - 314 الملغى على تحديد معايير هيمنة مؤسسة على السوق كما يلي :

>>المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق السلع والخدمات أو على جزء منه هي على الخصوص ما يلي:

- حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي، مقارنة إلى الحصة التي يحوزها لعون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق.

- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوافر لدى العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين والتي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع.

- امتيازات القرب الجغرافي الذي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني <<

من خلال المادة فإن هذه المعايير المحددة لوضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ذكرت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ويمكن للهيئة المكلفة بضبط السوق إيجاد معايير أخرى في حالة تقدير تحقق هذه الوضعية وتقسم هذه المعايير إلى:

1 - معايير كمية

تعبر هذه المعايير أساسا على حجم المؤسسة ويمكن معرفتها من خلال:

أ - حصة السوق

ويقصد بها تلك الحصة التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق، وتعد الحصة في السوق المقياس الأكثر دلالة على وضعية الهيمنة¹، بحيث تقوم المؤسسة بالسيطرة على نسبة مئوية عالية من المبيعات التي تحققت في السوق ككل بالمقارنة مع حجم مبيعات المؤسسات الأخرى المنافسة والتي تعمل في ذات السوق وهذا

¹ ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة ، مرجع سابق، ص 86 .

ما قرره المحكمة الابتدائية للاتحاد الأوروبي حيث أن امتلاك المؤسسة لحصّة تتراوح بين 70 و80% يشكل وحده مؤشراً على قيام وضعية الهيمنة¹.

ولقد اعتمد المشرع الجزائري على رقم الأعمال الذي تحققه المؤسسة في سوق معينة، حيث تحدد حصّة السوق بالعلاقة بين رقم أعمال العون الاقتصادي المعني ورقم أعمال جميع الأعوان الاقتصاديين الموجودين في نفس السوق² إلا أن حصّة السوق ليست المعيار الوحيد لتقدير وضعية الهيمنة، فقد تحوز المؤسسة حصّة معتبرة إلا أنها تبقى عاجزة عن التأثير على المنافسة³.

ب - القوة الاقتصادية والمالية

يتم تقدير وضعية الهيمنة فيه بالنظر إلى المؤسسة المعنية في السوق وكذلك بالنظر إلى وضع المجموعة التي تنتمي إليها أو التي تربطها بها علاقات اقتصادية ومالية فالانتماء لأحد المجموعات القوية التي تحتل الصدارة في إحدى قطاعات النشاط يعد مؤشراً يمكن الاسترشاد به لتحديد مدى هيمنة المؤسسة على السوق⁴.

2 - المعايير الكيفية

وتشمل المعايير التالية:

- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي مما يستوجب على مجلس المنافسة التأكد من توفر هذه الامتيازات.
- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بمنافسيه.
- امتيازات القرب الجغرافي.
- الشهرة أو العلامة.
- الوضعية التنافسية بحيث أنه يتطلب موقع الهيمنة علاوة على ما سبق تحليل الوضعية التنافسية على مستوى قطاع معين للتأكد من مدى قدرة المتعامل الاقتصادي على الاحتفاظ بموقعه رغم المنافسة الحادة.

¹ سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 87 .

² أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 2000 - 314، مرجع سابق.

³ يمينه جري، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص 84.

⁴ جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 137.

ثانيا : التعسف في استغلال وضعية الهيمنة

تمت الإشارة سابقا الى أن الوضعية المهيمنة لمؤسسة أو مجموعة من المؤسسات، أو وجودها في وضع احتكاري في السوق لا يمثل مخالفة في حد ذاته، ولا يعد محظورا وإنما عندما تقترب المؤسسة سلوكا تتعسف أو تسيء به استخدام هذا المركز. فالتعسف هو سوء استعمال الحق للإضرار بالآخرين . أما التعسف في قانون المنافسة فهو يؤدي إلى قصر المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها في السوق المعينة. وبالتالي فإن الأعمال والتصرفات التي تقوم بها المؤسسة التي هي في وضعية هيمنة إن غابت عنها الإساءة والتعسف تكون مشروعة. أما إذا انطوت على تعسف تكون مجرمة ومحظورة¹.

الفقرة الثالثة

مقاييس تقدير التعسف في وضعية الهيمنة

بالرجوع إلى المادة السابعة من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة نجدها تخلو من المقاييس التي تحدد أو تساعد على تقدير التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة. إلا أنه وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 2000 - 314 الملغى فقد حدد بعض المقاييس التي تساعد على تقدير التعسف في الممارسات التي ترتكبها المؤسسات وتتمثل في:

أولاً: مناورات مراقبة سير السوق أو الدخول إليها

- الممارسات الرامية إلى إقصاء أو منع الدخول إلى السوق.
- رفض التعامل أو المماثلة في الاستجابة لطلبات المؤسسة المنافسة.
- منع مؤسسة ما من الحصول على المواد الأولية والمعطيات والمعلومات الضرورية لممارسة نشاطها.

ثانيا : المساس بالمنافسة

من بين المقاييس كذلك المعتمدة في تقدير التعسف في ممارسات المؤسسة المهيمنة نجد معيار المساس بالمنافسة، ويكون هدف هذه الممارسات المساس بالمنافسة الفعلية أو المحتملة، أي لابد من البحث في الأثر التي تهدف إليه المؤسسة الواقعة في التعسف في وضعية الهيمنة وتحديد إذا ما كان يهدف إلى المساس بالمنافسة. وتجدر الإشارة إلا أن هذه الممارسات التعسفية لا تمنع إلا إذا بلغت درجة

¹ أمل محمد شليبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المكتب الجامعي الحديث، أبو الخير للطباعة والتجليد، الإسكندرية، 2008

محسوسة من المساس بالمنافسة. كما يشترط أن يكون هذا المساس ناتج عن الممارسات التعسفية للمؤسسة المهيمنة. بمعنى وجود علاقة سببية بين ممارسة المؤسسة المهيمنة وعرقلة المنافسة في السوق.

ثالثا : غياب حل بديل بسبب وضعية الهيمنة

يشير المشرع إلى هذا المقياس في تقدير الهيمنة كما سبق وان ذكرنا أن المشرع في المادة السابعة حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة أو الاحتكار، هذا الأخير الذي تشمل من خلاله المؤسسة المحتكرة على جميع الحصص في السوق مما يجعلها لا تخضع لأي منافسة وبالتالي تسيطر على السوق ولا يكون هناك اختيارات أو حل بديل بالنسبة لزيائنها¹.

الفقرة الرابعة

أنواع الممارسات التعسفية المجسدة للتعسف في وضعية الهيمنة

يظهر التعسف في وضعية الهيمنة من خلال عدة تصرفات تقوم بها المؤسسة المهيمنة وتظهر

في :

أولا : الممارسات والأعمال التي تهدف إلى غلق السوق في مواجهة المنافسين بهدف تضيق السلطة السوقية التي يتمتع بها المنافسون أو لغلق السوق ومنع دخول منافسين جدد ، تلجأ المؤسسة المهيمنة لبعض الوسائل والآليات² منها :

1- رفض البيع

من خلال المادة السابعة نجد أن المشرع قام بحظر هذه الممارسة من خلال العبارة : <<يحظر كل تعسف قصد الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية ... >> والرفض الذي يشكل تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة هو الرفض غير المبرر بأسباب موضوعية، وبناء على ذلك لا يجوز مثلا للمؤسسة المهيمنة أن تبرر الرفض بقيامها بتغيير سياستها التجارية أو التوزيعية هذا من جهة. ومن جهة أخرى إذا أمكن الحصول على بديل المنتج أو الخدمة محل الهيمنة من منافس آخر فلا يعد رفض البيع في هذه الحالة من جانب المؤسسة المسيطرة تعسف في استغلال وضعية الهيمنة³.

¹ أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-314، مرجع سابق.

² جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة ، مرجع سابق ، ص 149 .

³ تادرس فيكتور ، مرجع سابق ، ص 127 .

2- التعسف في استغلال وضعية الهيمنة فيما يتعلق بالتمسك بحق الملكية

تعتبر المؤسسة التي تمتلك حقوق الملكية الأدبية وخاصة حق المؤلف، عقبة كبيرة تمنع دخول منافسين جدد إلى السوق. حيث تقوم المؤسسة المهيمنة بالتمسك بحق الملكية الأدبية كوسيلة لعرقلة دخول أي منافس آخر وحتى تعتبر هذه الصورة تعسف في استخدام وضعية الهيمنة لا بد من إعاقة المنافسة كشرط لحظرها.

3- بند عدم المنافسة

كثيرا ما تمنع المؤسسة المهيمنة على عملائها المنافسين، شرط عدم المنافسة وذلك بهدف منعهم من تنمية وزيادة حصصهم في السوق وهو ما يؤدي بالضرورة إلى عدم زيادة سلطتهم السوقية وهذا من شأنه أن يعزز وضعية المؤسسة في السوق.

4- منع المنافسين من استخدام بنية أساسية تمتلكها مؤسسة مهيمنة

يتمثل التعسف في مثل هذه الحالات في رفض الدخول إلى السوق بسبب منع استخدام بنية أساسية تمتلكها المؤسسة المهيمنة وتكون لازمة للمنافسين ليتمكنوا من مباشرة نشاطهم أو فرض أسعار مرتفعة مقابل تقديم تلك المواد.

ثانيا: الممارسات الهادفة إلى الاستئثار بالعملاء والموردين

لتحقيق هذه الممارسة تلجأ المؤسسة المهيمنة إلى إحدى الوسيلتين:

1- للوصول إلى إلزام المشتريين و العملاء بالتعامل مع المؤسسة المهيمنة وحدها فان هذه الأخيرة غالبا ما تفرض على هؤلاء شروط تسمى بالشروط الحصرية أو تلجأ إلى قطع علاقتها التجارية مع شركائها التجاريين. و الشروط الحصرية هيالشروط التي تفرضها المؤسسة المهيمنة على الموزعين المتعاملين معها لإجبارهم على شراء نسبة محددة من حاجاتهم منها هي وحدها. وهذا ما يطلق عليه شروط الشراء الحصرية. و الواقع أن هذه الشروط تؤدي إلى غلق السوق في وجه أي منافس ما دامت تلزم الموزع بعدم الشراء إلا من المؤسسة المهيمنة دون غيرها. علما أن الشروط الحصرية بالبيع لا تشكل تعسفا في استخدام وضعية الهيمنة اذا تم اختيار أعضاء شبكة التوزيع بناء على معايير موضوعية يتم تطبيقها على

كل الموزعين دون تمييز، أما إذا تم اختيارهم بناء على معايير ذاتية وعلى أساس شروط تمييزية فذلك يعتبر تعسفا¹.

2- تقرير تخفيضات لصالح بعض العملاء

تحاول المؤسسة المهيمنة بهدف الاستئثار بالعملاء والموردين، من خلال تقرير تخفيضات لصالح بعض العملاء، ويعد منح مثل هذه التخفيضات من طرف المؤسسة المهيمنة وفقا لقانون المنافسة من قبل الممارسات الاحتكارية المجسدة للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة، ولكن بشرط أن يكون الهدف منها دفع العملاء إلى التعامل مع المؤسسة المهيمنة دون غيرها فإذا غاب هذا الشرط فإن هذه التخفيضات لا يكون لها أي أثر في إعاقة المنافسة .

إلى جانب الممارسات المذكورة سابقا فإنها توجد ممارسات للمؤسسة المهيمنة مجسدة للتعسف والمرتبطة بعلاقتها التجارية مع غيرها من المؤسسات نذكر بعض النماذج منها:
- ممارسة الأسعار التمييزية - الأسعار العدوانية - البيوع المرتبطة

الفقرة الخامسة

الاستثناءات الواردة على حظر ممارسة التعسف وضعية الهيمنة

ان قاعدة حظر ومعاينة التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق ورد عليها بعض الاستثناءات، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي²، وكذا المشرع الجزائري عندما نص في المادة التاسعة من قانون المنافسة على عدم تطبيق الحظر على ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة وذلك في حالتين أولهما الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي. وثانيهما الإعفاء الناتج عن المساهمة في التقدم الاقتصادي.

أولاً: الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي

وبمقتضى هذا الاستثناء، فإن ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة تخرج من إطار الحظر وتصبح تصرفات مشروعة، تستمد شرعيتها من نص تشريعي. بمعنى حتى يكون لهذا الاستثناء تطبيق

¹جلال مسعد مدى تأثر المنافسة الحرة ، مرجع سابق ص 155 .

²LOUIS VOGEL, les règlements d'exception, Revue de la concurrence et de la consommation, janvier-février-mars 2005, n°141, ministère de l'économie des finances et de l'industrie, p2 .

في الواقع، فلا بد أن تكون الممارسة في نطاق النشاطات الخاضعة للمنافسة، أي نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات وان تكون من النشاطات الخاضعة لتنظيم خاص بها، وأن تكون أخيرا نتيجة حتمية لتطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أتخذ تطبيقا له.

أما النص التنظيمي منفردا فلا يعتد به¹ وبالتالي فإن الممارسات الاحتكارية التي تعد تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة والتي ترتكبها مؤسسة أو عدة مؤسسات مهيمنة فيالسوق تطبيقا لنص تشريعي أو تنظيمي أتخذ تطبيقا له، تعتبر ممارسات مبررة تستفيد من الإعفاء المنصوص عليه في النص التشريعي أو التنظيمي.

ثانيا : الممارسات التي تؤدي إلى المساهمة في التقدم الاقتصادي أو التقني

تعتبر الممارسات الاحتكارية المجسدة للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة إذا كان من شأنها تحقيق التقدم الاقتصادي وتضمن للمستهلكين جزءا عادلا من المنفعة الناتجة عنها غير محظورة ولكن بشرط ألا تصل المؤسسة مرتكبة التعسف إلى القضاء على جزء هام من السوق المعنية.فلا يجوز أن تقيد هذه الممارسات المنافسة إلا بالقدر اللازم لتحقيق هدف التقدم الاقتصادي.وعليه يتضح أن التعسف لا يكون مبررا إلا إذا توفرت عدة شروط، ويقع على عاتق المؤسسة المرتكبة للتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة عبء إثبات ما إذا كانت هذه الممارسات قد حققت تقدما اقتصاديا، هذا الأخير لم يحدده المشرع في المادة التاسعة وترك المهمة للفقهاء والاجتهاد القضائي.

وعناصر تحقيق النمو الاقتصادي كثيرة أهمها :

1- تحسين الإنتاجية

أي خفض أسعار سلعة أو منتج معين أو تحسين ظروف توزيعه، أو تقديم خدمات جديدة للمنتجين أو الموزعين، أو تنمية الطلب على هاته السلعة²

2- تحسينالإعلام والخدمات المقدمة للمستهلكين

¹بوحلايس الهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2004-2005، ص19.

²جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة ، مرجع سابق ، ص 178.

ويقصد به تحسين ظروف السوق المعتمدة. أي تحسين الخدمات المقدمة للمستهلكين وتحسين وسائل إعلامهم وكذا تحسين الخدمات المقدمة للعملاء من تقديم وسائل دفع جديدة أو تسهيل الحصول على ضمانات بنكية أو فتح اعتمادات بنكية وغيرها من وسائل التمويل¹.

3- تحسين التشغيل بمعنى خلق وظائف وفرض عمل جديدة فهي تشكل عاملا حاسما في تحقيق النمو الاقتصادي، لأنه يتيح الاستفادة بخبرات ومهارات قد تتوفر لدى العمالة المعطلة وبالتالي التحفيف من عبء البطالة.

4- لا بد أن يكون التقدم الاقتصادي المترتب على الممارسة الاحتكارية مفيد للاقتصاد الوطني ككل.

5- حصول المستهلكين على نصيب عادل من الفائدة المتولدة على التقدم الاقتصادي، من خلال تخفيض الأسعار أو الحد من ارتفاعها أو تحسين جودة المنتوجات أو تحسين الخدمة.. الخ

6- عدم القضاء كليا على المنافسة الحرة.

من خلال ما سبق فإنه يشترط للاستفادة من الإعفاء المنصوص عليه في المادة التاسعة من الأمر 03 - 03 أن يقوم مرتكب ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة بإثبات تحقيق الأثار المفيدة من جراء ارتكاب التعسف، إذ يتوجب عليهم أن يثبتوا أن ممارستهم تدعم التقدم الاقتصادي والتقني وتساهم في التشغيل.

الفقرة السادسة

تمييز التعسف في وضعية الهيمنة عن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

رغم أن الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية يعتبر بمثابة الصورة الحديثة لوضعية الهيمنة إلا أنه هناك عدة أوجه للاختلاف نذكر منها:

أولا: من حيث التطور التاريخي

لقد تم حظر التعسف في وضعية الهيمنة بموجب المادة 27 من القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار والملغى، وكذا بموجب المادة 7 من الأمر 95-06 والمتعلق بالمنافسة، أما التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وكما ذكرنا سابقا أنها حديثة النشأة وظهرت من خلال المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

¹ سامي عبد الباقي أبو صالح ، مرجع سابق ، ص 203.

ثانيا: من حيث الأطراف

لم تحدد المادة السابعة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الطرف الذي يصدر منه التعسف في وضعية الهيمنة غير أنه وبالرجوع للمادتين الثانية والثالثة من نفس الأمر نستنتج أن الطرف الذي يصدر منه التعسف في وضعية الهيمنة لا بد أن يكون مؤسسة.

- أما بالنسبة للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية فقد حددت المادة 11 من الأمر 03-03 بأنها تكون من مؤسسة نحو مؤسسة أخرى.

ثالثا: من حيث الهيمنة

إن التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة، ممارسة تتصف بالإطلاق على أساس أنها تؤدي إلى احتكار السوق أو جزء منه من طرف مؤسسة أو عدة مؤسسات بعكس التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية الذي يعتبر نسبي، على أساس أنها عبارة عن سيطرة وهيمنة مؤسسة على أخرى. فالمؤسسة هنا لا تهيمن على السوق كله أو على جزء منه، وإنما تهيمن على مؤسسة أخرى فتجعلها تابعة لها رغم أنها قد تواجه منافسة شديدة في السوق. وبعبارة أخرى فإنه لا يوجد تلازم بين حالة التبعية الاقتصادية وتمتع المؤسسة المسيطرة بوضعية هيمنة على السوق. إذ أنه يمكن أن تكون وضعية تبعية اقتصادية دون اكتساب المؤسسة لوضعية الهيمنة. وبهذا تكون فكرة التبعية الاقتصادية مفصولة تماما عن فكرة الهيمنة والتي لا تقدر إلا على ضوء تحليل السوق، ويترتب على ذلك أن يكون نطاق تطبيق الحظر ممتدا إلى حالات التبعية المتعلقة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وإلى الحالة التي يكون فيها التعسف مؤديا إلى زوال مؤسسة أو انسحابها من السوق.

ويلاحظ أن هذا الأمر لم يكن ممكنا في ظل المادة الثامنة قبل تعديلها لأن المؤسسة التي وقعت ضحية التعسف تكون قد استبعدت من السوق.

رابعا: من حيث الاستثناء

¹المادة 8 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 ، فقيل التعديل تأخذ معيار سوق المادة أو الخدمة لتحديد وضعية التبعية دون الاعتداد بالمراسم بالمنافسة ، أما بعد تعديلها فتحظر على المؤسسة الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية متى كان ذلك قابلا لأن يمس بسير أو تركيب المنافسة .

بالنسبة للتعسف في وضعية الهيمنة فقد أورد المشرع استثناء في المادة التاسعة من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة على المبدأ العام القاضي بحظرها وذلك في الحالتين السابقتين

- التعسف الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.

- التعسف المبرر بالتطور الاقتصادي.

أما التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية فلم يرد عليها أي استثناء وتبقى دائما ممارسة مقيدة للمنافسة ومحظورة.

- أما بالنسبة لأوجه التشابه بين كل من التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والتعسف في وضعية الهيمنة:

- يعتبر كل من التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والتعسف في وضعية الهيمنة ممارسة مقيدة للمنافسة طبقا للمادة 14 من الأمر 03 - 03.
- ورد تعريف كل من الممارستين ضمن الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة.
- يشكل كل منهما اعتداء على المنافسة الحرة وهو الهدف من حظرها.
- يمكن المطالبة بإبطال كل منهما والمطالبة بالتعويض.

الفرع الثالث

عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفا

تعتبر عملية البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي من بين الممارسات الخطيرة نظرا لما تخلفه من آثار سلبية في السوق وعلى مبدأ المنافسة.

الفقرة الأولى

ماهية البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي

أولا: تعريف البيع بأسعار مخفضة تعسفا

نص المشرع على هذه الممارسة من خلال المادة 12 من الأمر 03 - 03:

>>يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق>> .

من خلال هذه المادة فإن المشرع اعتبر البيع بأسعار منخفضة تعسفا ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة وتتمثل في عرض العون الاقتصادي لبيع سلعة للمستهلك بسعر يقل عن سعر الإنتاج والتحويل والتسويق مما يؤدي إلى عرقلة المنافسة، كما تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول للسوق.

ثانيا: شروط قيام هذه الممارسة

يشترط القانون توفر بعض العناصر لقيامها :

- 1 - العرض أو البيع بأسعار مخفضة يجب أن يكون هناك عرض أسعار بيع بإعلانها أو إشهارها مثلا بأية وسيلة، أو ممارسة للبيع بصورة فعلية.
- 2 - السعر المعروض أو الذي تم البيع به أقل من تكاليف السلعة، لمتابعة هذه الممارسة يشترط أن تقل الأسعار المعروضة أو الممارسة عن تكاليف الإنتاج بالنسبة للمنتجات محل البيع وتحويل هذه المنتجات وتسويقها¹.
- 3 - توجيه العرض أو البيع إلى المستهلكا بد أن يتوجه العرض أو البيع إلى المستهلك² وهو النهائي وليس الوسيط.
- 4 - تقييد المنافسة أي يشترط لقيام ممارسة البيع بأسعار منخفضة تعسفا أن يترتب عن هذه الممارسة تقييد للمنافسة في السوق، سواء كان ذلك عن قصد أو دون قصد.

ثالثا: تمييزه عن البيع بالخسارة

يختلف البيع بالخسارة عن البيع بأسعار مخفضة تعسفا في أن هذه الأخيرة تستوجب أن تكون السلعة المراد بيعها قد تم إنتاجها أو تحويلها بالإضافة إلى تسويقها. أما البيع بالخسارة فهي مجرد عملية إعادة بيع السلعة على حالها دون أن يحدث فيها أي تغيير ويمكن أن تكون بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين.

الفقرة الثانية

¹ كـتـو محمد الشريف ، قانون المنافسة والممارسات التجارية ، مرجع سابق ، ص 54 .

² بالرجوع للمادة 3 من قانون المنافسة عرفته المستهلك بأنه >> كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به << .

عناصر التعسف في ممارسة أسعار بيع مخفضة

من خلال المادة 12 نستنتج العناصر المكونة لهذه الممارسة وتتمثل في:

- 1- حظر عرض أو ممارسة أسعار مخفضة موجهة للمستهلك.
- 2- المنتجات المعروضة للبيع تعرضت لتحويل أو تركيب.
- 3- الأسعار منخفضة مقارنة بتكاليف الإنتاج أو التحويل أو التسويق.
- 4- عرقلة الدخول إلى السوق.

أولاً: عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة

إن المشرع سوى بين عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفاً وهو ما يكشف عن الطابع الوقائي لنص المادة . فالعرض قد لا يتعدى مجرد العرض دون أن يؤدي إلى البيع فعلاً، في حين أن ممارسة أسعار بيع منخفضة لمدة من الزمن مفادها أن هذا التصرف يقتضي وجود بيع واستمرارية في هذه الممارسة¹.

ثانياً: العرض أو الممارسة موجهين للمستهلك

يجب أن يكون العرض أو الممارسة المتعلقين بأسعار البيع المنخفضة تعسفاً يخاطبان المستهلك وعليه فإن نص المادة 12 يستبعد الممارسات والعروض التي تتم بين المؤسسات.

ثالثاً : السلع والخدمات تعرضت لتحويل أو تركيب

ويقصد بها أن السلعة المعروضة تعرضت لتغيير.

رابعاً: الأسعار منخفضة مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق

ويتم تحديد التعسف في الأسعار بطريقة موضوعية، تقاس مقارنة بتكاليف الإنتاج، التحويل، النقل، التخزين، كذلك التسويق. وعليه فإن السعر يعتبر منخفضاً تعسفاً عندما يكون سعر بيع الوحدة أقل من تكلفة الوحدة المتوسطة وليس أقل من سعر الشراء وإلا كنا بصدد إعادة البيع بالخسارة.

¹ JEAN-BERNARDBLAISE, op. cit, p107.

الفقرة الثالثة

مجال الحظر

نص المشرع على الحظر المقرر لهذه الممارسة في صلب المادة 12 من الأمر 03 - 03 ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع قد حصر ممارسة البيع بأسعار منخفضة في عقود البيع دون غيرها هذا من جهة ومن جهة أخرى جعله يخص العلاقة التعاقدية التي تربط المؤسسة بالمستهلك.

أولاً: اقتصار الحظر القانوني على عقود البيع

إن المشرع الجزائري قد ربط تجريم ممارسة أسعار منخفضة بعقود البيع ويكفي في ذلك حدوث الإيجاب من قبل المؤسسة دون أن يقترن بقبول المستهلك، هذا الإيجاب الصادر من المؤسسة ينتظر قبول المستهلك ليتحول إلى عقد بيع تام مستوفي لكل أركانه. والمستهلك الذي تعرض عليه أسعار بيع منخفضة يعتبرها فرصة جيدة للتعاقد دون أن يفكر في الأضرار التي ستنتج عنها، فالمهم هو إشباع حاجته الأساسية حتى ولو كان يعمل بالهدف المراد تحقيقه من طرف المؤسسة. لذلك المشرع سوى بين العلاقة التعاقدية التامة وبين مجرد العرض للدخول فيها، وفي الحالتين فمحل العقد هو منتوجات مادية أي استبعاد الخدمات من مجال الحظر وبالتالي فإن المؤسسة التي تقدم خدمات بأسعار منخفضة أو تعرضها على المستهلك ستفلت من العقاب¹.

ثانياً: اقتصار الحظر القانوني على تعامل المستهلك

بمعنى أن يكون طرف العلاقة التعاقدية هو المؤسسة الممارسة لأسعار البيع المنخفضة والطرف الآخر هو المستهلك. وبالرغم من أن العلاقة التعاقدية تكون بين المؤسسة والمستهلك، إلا أن المتضرر الأول منها هي المؤسسات الصغيرة.

وبالرغم من أن المشرع لم يشترط أن تكون المؤسسة المرتكبة لجريمة البيع بأسعار منخفضة في مركز قوة، إلا أنه لا يمكن تصور هذه الممارسة خارج هذا الإطار، ويعود سبب ذلك إلى لولا المركز

¹G .RIPERT ET R.ROBOLOT ,op. cit , p 728

التميز لهذه المؤسسة لما تمكنت من تحية منافسيها من السوق وتحملها الخسائر المترتبة. وهذا ما يؤدي إلى تغيير المنافسة على مستوى السوق، مثل هذه المنافسة يمكن وصفها بأنها منافسة غير مشروعة لأنها تمس بأحد عناصر المحل التجاري مما يؤدي إلى الانتقاص من قيمته وانصراف العملاء عنه¹.

الفقرة الرابعة

تمييز البيع بأسعار منخفضة تعسفا عن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

يشكل كل من التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والبيع بأسعار منخفضة ممارستين مقيدتين للمنافسة كما جاء في الأمر 03 - 03 من قانون المنافسة والذي ورد فيه حظر التعسف في الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في المادة 11 منه ، وكذا حظر عرض ممارسة أسعار مخفضة تعسفا في المادة 12 منه.

والملاحظ من المادتين أن كل من التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والبيع بأسعار مخفضة جاء الحظر فيهما مطلقا أي لا يوجد استثناء² منصوص عليه من قبل المشرع لإخراجها من إطار التجريم. كما يشكل كل منها اعتداء على المنافسة الحرة في الأسواق، وبالرغم من هذا التشابه بين كل منهما إلا أنهما يختلفن في عدة نقاط منها :

- على خلاف التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والتي تكون بين المؤسسات فإن البيع بأسعار مخفضة تكون العلاقة بين المؤسسات الاقتصادية والمستهلك، لأنه معروف كلما كان الثمن أقل كان إقبال فئة المستهلكين أكثر، وبالتالي الأمر يزيد من فرص الإضرار بالمؤسسات الاقتصادية الأخرى التي لا يمكن أن تقوم بتسويق وبيع منتجاتها بثمن أقل من سعر تكلفتها الحقيقية أو أنها إذا قامت بنفس العمل فلا يمكن أن تتحمل الأعباء التي ستتراكم عليها والذي سيؤدي إلى اضطراب في رأس مالها.

- تقوم وضعية التبعية الاقتصادية على عرض وطلب بين كل من الموزع والممون والذي لا يكون لأحدهما حل بديل إذا أراد رفض التعاقد بشروط الآخر. في حين تقوم المؤسسة الممارسة للبيع بأسعار مخفضة بعرض منتجاتها لجلب أكبر عدد من الزبائن بواسطة الأسعار المنخفضة، وغالبا ما تكون

¹ محمد فريد العربي، هاني دويدار، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2002 ، ص 402 .

² وهذا على خلاف الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة التي ورد عليها استثناء يخرجها من إطار الحظر بتوفر بعض الشروط.

مقترنة بإشهار من قبل المتدخل¹. إذ يسبق طرح المنتوجات في السوق وضع رسالة إعلانية تصمم وفق عناصر شكلية وموضوعية للتأثير على جمهور المستهلكين من خلال جذب اهتمامهم وإقناعهم باتخاذ قرار الشراء، ويشتد دور الرسالة الإعلانية عندما يلجأ المستهلك إلى السوق ويرى صحة الأسعار الموضوعية على المنتوجات.

الفرع الرابع

عقد الشراء الاستثنائي

الفقرة الأولى: ماهية عقد الشراء الاستثنائي

أضاف المشرع الجزائري بصدور الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة ممارسة جديدة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وهي " عقود الشراء الاستثنائية " وذلك بمقتضى المادة 10 التي نصت على : <<يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، كل عقد شراء استثنائي يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق>> من خلال المادة يمكن القول بأن المشرع ورغم منعه لعقد الشراء الاستثنائي فإنه لم يعرف هذا العقد باعتباره ممارسة جديدة يستدعي الأمر التعريف بها وإنما اكتفى بمنعه ذكرا آثاره السلبية على المنافسة. غير أنه يمكن أن نستنتج من النص السابق أن عقد الشراء الاستثنائي هو ممارسة إبرام عقد بين المورد والموزع يهدف من خلالها المورد إلى احتكار التوزيع في السوق. ولكن المشرع لم يترك المجال مفتوحا أمام كل ما يتعلق بالتمويل الاستثنائي² بل حدد الممارسة في نوع معين من العقود، ألا وهو عقد الشراء الاستثنائي. ويلزم الموزع من خلال هذا العقد ألا يقوم بالتمويل من منتج معين والتعاقد على التمويل منه إلا من قبل المورد المتعاقد معه بموجب هذا العقد أو المؤسسة التي يعينها له المورد³. ومن هنا يتضح تبرير تسمية هذا العقد بعقد الشراء فالالتزام الأساسي في هذا العقد يقع على عاتق الموزع الذي يكون في أغلب الأحيان في تبعية للمنتج الذي يربطه به عقد طويل المدة والمنتج

¹ نصري نبيل، آليات حماية السوق من الممارسات المقيدة للمنافسة الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية ، جامعة قلمة ، يومي 24 ، 25 أبريل 2007 ، ص 171 .

² التمويل الاستثنائي نجده في نوعين من الاتفاقيات: - عقد شراء استثنائي

- بند التمويل الاستثنائي الذي يمكن أن نجده في أي عقد توزيع .

³ JEAN-BLAISEBERNARD ,op . cit , p 528

بدوره يتعسف في استغلال هذه الوضعية، على عكس المورد الذي لا يقع عليه أي التزام، إلا الالتزام الصريح أو الضمني بتموين الموزع وهو الالتزام الأساسي إذ يمكنه تسليم منتوجاته لأي موزع آخر .

إلا أنه وبعد تعديل المادة 10 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون 08 - 12 التي أصبحت كالآتي : <<تعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، ويحظر كل عمل وا أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستثناء في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر>> نجد أن المشرع قد توسع كثيرا في توظيف المعيار الموضوعي بالنسبة لهذه الممارسة باستعمال عبارة " مهما كانت طبيعته وموضوعه " التي لم تعد تقتصر على عقد الشراء فقط. وكذلك عبارة " ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر " فالمشرع وسع المجال وسع المجال إلى الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد يسمح لمؤسسة الاستثناء و هذا على عكس ما كان في المادة 105 قبل التعديل و التي تخص بالذكر نشاط التوزيع فقط.

إلا أن عقد الشراء الاستثنائي لا يعد ممارسة مقيدة للمنافسة إلا إذا توفر شرط هو :

_ أن يسمح العقد باحتكار التوزيع في السوق، يشترط لاعتبار عقد الشراء الاستثنائي معرقلا لحرية المنافسة أو مخلا بها أن يسمح للمستفيد بالعقد باحتكار التوزيع في السوق أي القضاء على المنافسة وذلك بتجميع كل الحصص بيد المستفيد من العقد ألا وهو المورد.

الفقرة الثانية

تمييز عقد الشراء الاستثنائي عن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

أولا: أوجه الشبه

_ يعتبر كل من التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وعقد الشراء الاستثنائي من بين المستجدات التي جاء بها الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة، حيث لم يعترف بهما المشرع كممارسة مقيدة للمنافسة إلا بعد 2003.

_ كل من الممارستين مقيدتين للمنافسة .

_ يعتبر كل منهما ممارسة محظورة دائما أي لا يسري عليها الاستثناء الوارد في المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

_ هدف المشرع من حظر الممارستين واحد هو حماية المنافسة الحرة وترقيتها وكذا حماية السوق الجزائرية والاقتصادية ككل.

_ الممارستان وجهان لعملية واحدة وهي التبعية الاقتصادية.

ثانيا: أوجه الاختلاف:

من حيث التعريف: عرف المشرع الجزائري وضعيّة التبعية الاقتصادية في المادة الثالثة من الامر 03-03 من قانون المنافسة، في حين لم يعرف عقد الشراء الاستثنائي واكتفى بذكر آثاره السلبية على المنافسة .

_ اشتراط المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أن يكون التعسف في استغلال وضعيّة التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة بين مؤسستين. هذه المؤسسة إلى يتحدد مفهوما في المادة 3 فقرة من نفس الأمر. في حين أن المادة 10 لم توضع أطراف هذه الممارسة .

_ علاقة التبعية الناتجة عن كل من الممارستين تختلف، ففي ممارسة التعسف في وضعيّة التبعية الاقتصادية تكون التبعية من الممون إلى الموزع أو العكس من الموزع إلى الممون. في حين أن عقد الشراء الاستثنائي تقوم تبعية الموزع إلى المورد، هذا الأخير الذي يكون دائما في مركز قوة مما يؤدي إلى احتكار التوزيع.

المطلب الثاني

الممارسات التجارية غير الشرعية

لقد تناول القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جملة من الممارسات الماسة بنزاهة وشرعية الممارسات التجارية، اذ تثير بعض هذه الممارسات الماسة بنزاهة و شفافية الممارسات التجارية اللبس بينها وبين الممارسات التي تمثل تعسفا في استغلال وضعيّة التبعية الاقتصادية.

حيث جاء الفصل الأول من القانون 04 - 02 على ذكر جملة من الممارسات التجارية غير الشرعية والتي يبدو البعض منها أنها تلك التي نص عليها الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم والتي تشكل تعسفا في وضعيّة التبعية الاقتصادية. حيث نصت المادة 35 من القانون 02-04 على الممارسات التجارية غير الشرعية " تعتبر ممارسات تجارية غير شرعية كل مخالفة لأحكام المواد

15 و16 و17 و18 و19 و20 ومن هذا القانون. ويعاقب عليها بغرامة من مائة ألف دينار (100000 دج) إلى ثلاثة ملايين دينار (3000000 دج) ."

الفرع الأول

الممارسات المشابهة للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

إن الممارسات التجارية الغير الشرعية، التي تناولها القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وخصوصا: رفض البيع دون مبرر شرعي، البيع التمييزي، البيع أو أداء الخدمة المشروط، اعادة البيع بسعر أدنى، لا تعتبر تعسفا لوضعية التبعية الاقتصادية.

الفقرة الأولى

رفض البيع أو تقديم خدمة

نصت المادة 15 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على انه : " تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع. يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة . لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض و التظاهرات " وبهذا فإن ممارسة رفض البيع الذي أشارت إليه المادة 15 السالفة الذكر، ليست هي المقصودة في المادة 11 فقرة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم وبالتالي فالإتيان بها لا يعتبر تعسفا في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ورفض البيع دون مبرر شرعي المقصود في هذا الإطار يدخل ضمن الممارسات التجارية غير الشرعية .

فما هو رفض البيع دون مبرر شرعي المنصوص عليه في المادة 15 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ؟

بالرجوع إلى نص المادة 15 نجد أن المشرع الجزائري في هذا النص استعمل أسلوبا عاما دون التدقيق في المصطلحات فكلمة "الجمهور" غير واضحة وغير محددة وبالتالي يمكن تفسيرها بالمستهلك من جهة والأعوان الاقتصاديين أو المؤسسات من جهة أخرى، وهو الحال كذلك بالنسبة للفقرة الثانية التي أغفلت المعني برفض البيع، هل هو المستهلك أم المؤسسات المنافسة أيضا؟ لكن بالرجوع إلى الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة والملغي والذي نص على ممارسة رفض البيع في المادة 58 منه:

"يمنع رفض بيع سلعة أو أداء خدمة لمستهلك دون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة أو الخدمة معروضة للبيع وطلبها المستهلك" فالمشرع في هذه المادة ذكر وحدد المعنى بالرفض، أما في المادة 15 من القانون 04-02 فلا نجد كلمة مستهلك و كذلك لا نجد عبارة "وطلبها المستهلك" مما يعني أن الرفض الممنوع يكون سواء في مواجهة الأعوان الاقتصادية الآخرين الفاعلين في السوق. وهذا ما يحدث الفرق بين رفض البيع في إطار الممارسات التجارية غير الشرعية ورفض البيع المنصوص عليه في المادة 11 من الأمر 03-03 والذي يعتبر صورة من صور التعسف في وضعيّة التبعية الاقتصادية في أن هذا الأخير يكون بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، في حين أن المشرع في المادة 15 من القانون 04 - 02 قد وسع المجال بالنسبة لرفض البيع سواء كان مؤسسة أو مستهلك وبالتالي فهو يحافظ على شفافية ونزاهة الممارسة التجارية التي من شأنها أن توفر الحماية اللازمة للمؤسسة والمستهلك على حد سواء. فرض البيع أو تقديم الخدمة من طرف المهني اتجاه الزبون يرجع بسبب حظره إلى كون هذه الممارسة تؤدي إلى تقليص المنافسة على مستوى التوزيع، مما يضر بالأعوان الاقتصاديين ويضر بالمستهلك¹.

ويشترط لقيام هذه الممارسة توفر عدة عناصر:

أولاً: الطلب

لا بد أن يكون هناك طلب للسلعة التي يعرضها البائع، ففيمفهوم المادة 15 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة للممارسات التجارية فإن كل سلعة معروضة على نظر الجمهور تعتبر معروضة للبيع. - كما يجب أن يكون هذا الطلب ذو طابع عادي، بمعنى أن يكون الطلب المقدم للبائع أو مقدم الخدمة طلباً عادياً، وتحقق هذه الصورة عندما لا يتجاوز هذا الطلب مقدرة البائع أو مقدم الخدمة، أي يستطيع تلبية، وبالتالي فالطلب غير العادي للسلعة أو الخدمة يكون مبرر شرعي لرفض البيع. كما يجب أن يكون الطالب حسن النية، فلا يمكن للبائع أن يرفض البيع إذا ثبت حسن نية الطالب، ولا يعتبر الطالب حسن النية، إذا أخل بالتزاماته السابقة التي تربطه بالبائع، كعدم الوفاء بالثمن في شراء سابق، أو سوء تنفيذ عقد توزيع سابق.

¹ كثر محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 93.

ثانيا: الرفض

لكي يتحقق رفض البيع بدون مبرر شرعي في مفهوم المادة 15 لا بد أن يكون هناك رفض موضوعه بيع منتج أو أداء خدمة.

كما يجب أن يكون هذا الرفض في مواجهة إما عون اقتصادي وإما مستهلك، وأن لا يكون لهذا الرفض مبرر شرعي كعدم توفر السلعة أو عدم إمكانية أداء الخدمة.

وفي هذا السياق استتنتت الفقرة 3 من المادة 15 السابقة الذكر من تطبيق حكم المنع أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات. وبالتالي تعتبر مبررا شرعيا لرفض البيع.

الفقرة الثانية

البيع أو أداء الخدمة المشروط

أصبحت ممارسة البيع المشروط مجرمة وللمرة الثانية وذلك من خلال المادة 17 من القانون 04 - 02 في إطار عقود البيع أو الخدمات المبرمة بين المؤسسات فيما بينها¹ أو بين المؤسسة والمستهلك. حيث جاء في صلب المادة 17 من القانون 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم <يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراطأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة. لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المباعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة>

لقد جرم المشرع الجزائري البيع المشروط، بوصفه أحد الممارسات التي تمس بشرعية الممارسات التجارية والذي تعتمد عليه المؤسسة من أجل التخلص من المنتجات التي لم تتمكن من بيعها وذلك بربطها بمنتجات أخرى أكثر رواجاً أو بتقديم خدمة، كما قد تلجأ المؤسسة إلى أسلوب آخر تعمل من خلاله على الربط بين تقديم خدمة ضرورية وخدمة أخرى. وقد يأخذ الاشتراط مظهرا ثالثا حيث تعلق المؤسسة إبرام عقد البيع على شراء كمية معينة تحددها بنفسها². وفي جميع حالات البيع المشروط نجد أن

¹ يكون في إطار الممارسات التجارية غير الشرعية وليس صورة لوضعية التبعية الاقتصادية.

² سميحة علال ، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانونكية الحقوق ، جامعة قسنطينة،

الزبون مكره أو مجبر على الخضوع لإرادة المؤسسة التي تستغل حاجته لهذا المنتج أو الخدمة من أجل تحقيق أهدافها.

وبالرجوع للمادة 17 السابقة الذكر نجد أنه لا بد من توافر شروط معينة للقول بوجود ممارسة البيع أو أداء الخدمة المشروط وهي:

أولاً: توجيه البيع أو أداء الخدمة المشروط إلى عون اقتصادي أو مستهلك

لا بد أن تكون هذه الممارسة بين عونين اقتصاديين أو أكثر من جهة أو بين عون اقتصادي ومستهلك من جهة أخرى.

ثانياً : فرض شروط خاصة من قبل البائع أو مؤدي الخدمة

من خلال المادة 17 من القانون 04-02 تظهر هذه الشروط في ثلاث صور:

- 1- اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة.
- 2- اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات.
- 3- اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة أخرى.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 17 في فقرتها الثانية أوردت استثناء بموجبه لا يعتبر من قبيل البيع أو أداء الخدمة المشروط، بيع السلع التي هي من نفس النوع على شكل حصة، لكن هذا الاستثناء مقيد بشرط آخر لتحقيقه وهو أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة ومن نفس النوع . إلا أن السؤال المطروح في هذا المجال هو : هل يعتبر بيع السلعة أو أداء الخدمة الملازمين للسلع والخدمات الأصلية من شخص لآخر غير بائع السلعة أو مقدم الخدمة الأصلي من قبيل البيع أو أداء الخدمة المشروط؟ وهل يشترط تزامن بيع السلعة أو أداء الخدمة الأصلية مع بيع السلعة أو أداء الخدمة الإضافية؟ ان المادة 17 من القانون 04-02 لا تحيبننا على هذا التساؤل نظراً لعموميتها إلا أنه جرى العمل في فرنسا أنه يعتبر من قبيل البيع أو أداء الخدمة المشروط أن يقوم شخص آخر ببيع السلعة الإضافية أو أداء الخدمة الإضافية إلى جانب بائع ومؤدي الخدمة الأصلية، ومن جانب آخر فإنه لا يشترط تزامن عملية بيع السلعة أو أداء الخدمة المطلوبين مع عملية بيع السلعة أو أداء الخدمة المفروضين من البائع على المشتري. وبالتالي فإن ممارسة حظر البيع المشروط المنصوص عليها في

المادة 17 من القانون 04 - 02 ليس مطلقا بل هناك حالة تخرج فيها هذه الممارسة من إطار التجريم وهي:

- السلع المشكلة لحصة واحدة:

أجاز المشرع بموجب هذه الحالة لكل مؤسسة أن تبيع السلع من نفس النوع، والتي تكون مجموعة في حصة واحدة مع بعضها البعض دون أن تكون قد ارتكبت البيع المشروط. كما لا يمكن للزبون أن يحتج على مثل هذا التصرف والمطالبة ببيعها منفصلة. هذا الاستثناء يجعل البيع المشروط ممارسة شرعية في حين أن البيع المتلازم الناتج عن استغلال وضعيّة التبعية الاقتصادية مجرم تجريمًا مطلقًا فلم يرتب عليه المشرع أي استثناء نظرا للأضرار التي يلحقها بالمنافسة وبالالاقتصاد ككل¹.

الفقرة الثالثة

البيع التمييزي

نص المشرع الجزائري على هذه الممارسة غير الشرعية في المادة 18 من القانون 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم التي جاء فيها : "يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي آخر أو يحصل منه على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كفاءات بيع أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة والشريفة"

من المعلوم أن الحرية التعاقدية تمنح للعون الاقتصادي² الحق في إجراء معاملاته ولكن وفق شروط خاصة ومختلفة عن تلك التي يعتمدها منافسيه، وتبقى له حرية التفاوض على تلك الشروط وفقا لما هو معمول به في القانون التجاري.

وهذا بغرض الحصول على المزايا والتسهيلات المختلفة من أجل جذب الزبائن والتفوق على منافسيه والملاحظ أن هذه الحرية في حالة تركها مطلقة وعدم مراقبتها قد تشجع وتخلق عدم مساواة في

¹ عبير مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2015 - 2016، ص 175.

² عرفت المادة 3 فقرة 1 من القانون 04-02 العون الاقتصادي بأنه: << كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات، أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها >>.

المعاملة اتجاه الشركاء الاقتصاديين وهذا ما يؤثر على مبادئ المنافسة الحرة لعدم تكافؤ الفرص بين الأعوان الاقتصاديين والتميز بينهم. وهذا ما يبرر منع المشرع لهذه الممارسة لمنع استغلال العلاقات التعاقدية، واستخدام كل أشكال النفوذ لفرض شروط على الشريك التجاري للحصول منه على مزايا مختلفة تفوق المقابل الحقيقي¹.

ولكي يتحقق البيع التمييزي كممارسة تجارية غير شرعية لا بد من توافر شروط وهي :

أولاً: أن يكون بين أعوان اقتصاديين

يفترض نص المادة 18 من القانون 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، وجود شراكة اقتصادية بين العون الاقتصادي القائم بالتمييز والعون الاقتصادي ضحية التمييز ولا يمكن أن يتعلق الأمر بمورد ولا بموزع محتمل لا تربطه علاقة تعاقدية مع القائم بالتمييز وهكذا لا يمكن أن يتلقى صاحب حق الامتياز الذي تم فسخ عقد امتيازه الحصري صفة شريك اقتصادي، طالما لم يعد مرتبطاً تعاقدياً بمانح الامتياز.

كما يشترط في العون الاقتصادي المضرور من ممارسة البيع التمييزي أن يمسه التمييز بمفرده وهذا لحمايته ضد الممارسات التي تغير القدرات التنافسية له دون مبرر. ولإثبات المعاملة التمييزية الممارسة ضد العون الاقتصادي لا بد من مقارنة المعاملة المخصصة لهذا العون الاقتصادي بالمعاملة المخصصة لعون اقتصادي آخر متواجد معه في نفس الأوضاع والظروف، لأن تواجد العونين الاقتصاديين في أوضاع مختلفة قد ينفي وجود التمييز أو يكون مبرر له ويخرج من إطار الحظر للممارسات التمييزية.

ثانياً : أن يشكل صورة من صور البيع التمييزي

بالرجوع للمادة 98 من القانون 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإنه يتعين للقول بوجود بيع تمييزي كممارسة تجارية غير شرعية أن يتم في إحدى الصور التالية والتي وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر:

¹أكتو محمد الشريف ، قانون المنافسة والممارسات التجارية ، مرجع سابق ، ص 97 .

- 1- ممارسة نفوذ من عون اقتصادي على عون اقتصادي آخر¹.
- 2-السعر: يمكن أن يتم التمييز في المعاملة بواسطة السعر، حيث يتم تخفيض السعر لبعض الأعوان والزبائن دون البعض الآخر، دون سبب موضوعي.
- 3- شروط البيع أو الشراء : تكون شروط البيع أو الشراء في إطار الممارسات التجارية التمييزية إذا كانت المعاملة مخصصة لأعوان اقتصاديين تتواجد في وضع مماثل.
- 4- آجال الدفع : يتحقق التمييز في آجال الدفع من خلال التمييز في المعاملة وذلك بمنح آجال دفع ميسرة وتقديم تسهيلات لعون اقتصادي دون آخر، حيث يعتبر التخفيض أو الإلغاء لآجال الدفع ضد أحد الموزعين فقط بدون مبرر، تمييزا في المعاملة وتدخل في إطار الممارسات التجارية غير الشرعية ويتعرض مرتكبها للعقوبة².

ثالثا : عدم تبريره بمقابل حقيقي

من خلال الفقرة الثانية للمادة 18 من القانون 04 - 02 والتي أوردت استثناء على الحظر للممارسات التجارية غير الشرعية بمقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة والشريفة.

فالمقابل الحقيقي في هذه الحالة يعد مبررا لانقضاء المسؤولية عن العون الاقتصادي، وذلك من خلال قيام هذا الأخير بتبرير سبب منحه الامتيازات لعون اقتصادي دون عون اقتصادي آخر. وبذلك يسقط التمييز كممارسة تجارية غير شرعية ويعتبر في هذه الحالة ضرورة تقتضيها المعاملات التجارية النزيهة والشريفة .

من خلال ما سبق يظهر لنا التشابه بين البيع التمييزي الناتج عن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والذي يكون ناتج عن علاقة تجارية بين مؤسستين أو أكثر. والذي عرف المشرع الضحية فيها وهي المؤسسة والتي عرفتها المادة 3 / أ من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة. والبيع التمييزي

¹ عبير مزغيش ، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق ، ص 176 .

² نصت المادة 35 من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم على معاقبة مرتكب المخالفة المنصوص عليها في المادة 18 من نفس القانون تكون بدفع غرامة مالية من 100000 إلى 3000000 دج .

المنصوص عليه في المادة 18 من القانون 04 - 02 المحدد للممارسات التجارية غير الشرعية والذي يكون من عون اقتصادي اتجاه عون اقتصادي آخر هذا الأخير الذي أورد المشرع تعريفه في المادة 3 فقرة 1 من القانون 04 - 02 السابق الذكر.

الفرع الثاني

إعادة البيع بالخسارة

حظر المشرع الجزائري ممارسة إعادة البيع بالخسارة من خلال القانون 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية غير الشرعية المعدل والمتمم وذلك للحفاظ على المنافسة وحماية بعض المؤسسات العاجزة عن الصمود أمام منافسيها نظرا لاستعمال أساليب غير مشروعة لمواصلة نشاطها.

الفقرة الأولى

ماهية إعادة البيع بالخسارة

بالرجوع إلى الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والملغى نجده جرم هذه الممارسة في المادة 10 منه بوصفها إحدى الممارسات المنافية للمنافسة. لكن بصدور الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة والساري العمل به نجده قد استبعد هذه الممارسة من نطاق التجريم، واكتفى بتجريم ممارسة البيع بالخسارة في المادة 12 منه. وبصدور القانون 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ظهرت من جديد جريمة إعادة البيع بالخسارة، لكن هذه المرة ليست باعتبارها ممارسة منافية للمنافسة وإنما بوصفها من الممارسات التجارية غير الشرعية. وهذا ما نصت عليه المادة 19 من القانون 04 - 02 والتي جاء فيها: >>يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي يقصد بسعر التكلفة الحقيقي، سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة، يضاف إليه الحقوق والرسوم وعند الاقتضاء أعباء النقل.

غير أنه لا يطبق هذا الحكم على:

- السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع.
- السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي.
- السلع الموسمية وكذلك السلع المتقدمة أو البالية تقنيا.
- السلع التي تم التموين منها، أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل وفي هذه الحالة يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد.

- المنتجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين بشرط أن لا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة <<ممارسة إعادة البيع بالخسارة تعد من بين الأساليب المنتشرة في الأسواق والتي تلجأ لها عادة المؤسسة لتحويل زبائن مؤسسة أخرى أو مؤسسات أخرى منافسة لها. وهذا ما يؤدي إلى الإضرار بالمنافسة من جهة والمستهلك من جهة أخرى. لأن لجوء المؤسسة لإعادة البيع بالخسارة سيؤدي في وقت لاحق لزيادة السعر لتعويض خسارتها من المستهلك وبالتالي القضاء على المنافسة مما يؤدي إلى احتكار السوق.

فمن خلال الحظر المنصوص عليه في المادة 19 من القانون 04 - 02 فإن الحظر القانوني ينصب فقط على إعادة البيع بالخسارة وبالتالي فإن عرض إعادة البيع بالخسارة تبقى ممارسة مباحة وتخرج من إطار الحظر ما دام المشرع قد أخذ بعين الاعتبار العلاقة التعاقدية التامة دون غيرها وهذا بخلاف ما نص عليه في المادة 12 من الأمر 03 - 03 والتي جرم عرض البيع والبيع بالخسارة على حد سواء وبالتالي يمكن القول أن عرض إعادة البيع أيضا ممارسة محظورة.

كما أن هذا الحظر يتعلق أساسا بالمنتجات التي يعاد بيعها. بمعنى يشمل هذا الحظر كل التجار دون استثناء الذين يمارسون عملية الشراء من أجل البيع.

وبالتالي يخرج من إطار الحظر نشاط الإنتاج وكذا تقديم الخدمات .

ويطبق هذا الحظر القانوني على كل تعاملات المؤسسة سواء تلك التي تكون بينها وبين مؤسسة أخرى أو بينها وبين المستهلك، أي أن جميع عقود إعادة البيع يشملها الحظر القانوني مهما كان المتعاقد معها، وهذا على عكس الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى الناتج عن الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية والمنصوص عليه بموجب الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة والذي يحدد تعاملات المؤسسات فيما بينها والتي تدخل في إطار حظر هذه الممارسة واستبعاد منها تلك المتعلقة بالمستهلك¹.

فالمشرع الجزائري من خلال المادة 19 من القانون 04 - 02 اعتبر وكأصل عام الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى كممارسة تجارية غير شرعية ومحظورة إذا تم بأقل من التكلفة الحقيقية، فما قصد المشرع بالتكلفة الحقيقية؟ وهذا ما سنوضحه من خلال الفقرة التالية:

¹ سميحة علال ، مرجع سابق ، ص 75 .

الفقرة الثانية

سعر التكلفة الحقيقي

يقصد بسعر التكلفة الحقيقي سعر الشراء بالوحدة المكتوبة على الفاتورة، يضاف إليه الحقوق والرسوم وعند الاقتضاء أعباء النقل. وبالتالي فإن سعر التكلفة الحقيقي هو الذي يأخذ بعين الاعتبار لاحتمال الحد الأدنى لإعادة البيع بالخسارة. إذن فالمشرع اعتبر وكأصل عام بأن الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى ممارسة تجارية غير شرعية ومحظورة إذا تم بأقل من التكلفة الحقيقية، إلا أن ورود مصطلح تكلفة في المادة يفهم منه أن الممارسة ترتكب فقط من قبل المؤسسات المنتجة وهذا لا يتطابق مع مضمون نص المادة 19 من القانون 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسة التجارية المعدل والمتمم. وفي هذا الإطار ألزم المشرع من خلال المادة 7 من القانون 04 - 02¹ السالف الذكر كل مؤسسة أن توافي المؤسسة المتعاقدة معها وبناء على طلبها بجدول الأسعار وكذا بشروط البيع التي يجب أن تتضمن كيفية الدفع وعند الاقتضاء التخفيضات والمسترجعات.

وواجب الإعلام من شأنه أن يمكن المؤسسة من التزود بالمنتجات بأسعار مناسبة وبشروط تتناسب مع إمكانياتها، كما تمكنها من التأكد من أن منافسيها لا يقومون بممارسة إعادة البيع بالخسارة وإضافة إلى ذلك فقد أوجب المشرع أن يكون البيع أو تقديم الخدمات بين المؤسسات مصحوبا بفاتورة وهذا حسب المادة 10 من القانون 04 - 02² وكل هذا لضمان شفافية الممارسات التجارية، لأن مثل هذه الممارسات تقدم صورة مشبوهة للمنافسة اتجاه المستهلك، فإذا كان التاجر يتظاهر بأنه يمارس هوامش ربح منخفضة لصالح المستهلكين فإن الحقيقة غير ذلك لأن هذه الممارسة يقصد منها تحويل الزبائن وهذا ما يلحق بالضرر بالمنافسة. فالقانون يجرم هذه المنافسة لحماية صغار التجار من أقوياء السوق أي الموزعين الكبار والمحافظة على المستهلكين ضد عروض غالبا ما تكون فارغة، لأن التاجر بالخسارة

¹ تنص المادة 7 من القانون 04 - 02 على أنه : " يلزم البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين بإلام الزبون بالأسعار والتعريفات عند طلبها ويكون الإعلام بواسطة جداول الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار أو بآية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة "

² تنص المادة 10 من القانون 04-02 على أنه : " لا يجب أن يكون كل بيع سلع ، أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين مصحوبا بفاتورة يلزم البائع بتسليمها ويلزم المشتري بطلبها منه ، وتسلم عند البيع أو عند تأدية الخدمة ، يجب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل صدوق أو سند يبرر هذه المعاملة ويجب أن تسلم الفاتورة إذا طلبها الزبون "

سيرفع أسعار المنتوجات الأخرى لتعويض الخسارة التي تعمدتها في بيع المنتوجات، فتخفيض السعر ليس ناتجا عن قانون العرض والطلب وإنما تم تزييفه وتخفيضه لجذب زبائن المنافسين بطريقة غير شرعية. وفي إطار إعادة البيع بالخسارة ذهبت المحكمة الجزائرية نانتار (Nanterre) بفرنسا إلى إلزام موافاة المؤسسة بجدول الأسعار وشروط البيع حتى وإن لم تتوفر في المؤسسة الطالبة الشروط الضرورية للتعاقد مع المنتج وتبريرها في ذلك أن هذا الإلزام يخول للمؤسسة من التأكد من أن منافسيها لا يقومون بإعادة البيع بالخسارة¹.

الفقرة الثالثة

استثناءات الحظر الوارد في المادة 19 من القانون 04 - 02

حدد المشرع الجزائري من خلال المادة 19 من القانون 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على العلاقات التجارية ستة (6) حالات ذكرها على سبيل الحصر يخرج فيها ممارسة إعادة البيع بالخسارة من إطار الحظر ليكتسب صفة الشرعية وهذه الحالات المذكورة هي:

أولاً: السلع سهلة التلف

حيث سمح القانون للمؤسسة بإعادة بيع سلعها بسعر يقل عن سعر التكلفة الحقيقي إذا كانت هذه السلع سهلة التلف ومهددة بالفساد السريع. كالحليب ومشتقاته واللحوم والمنتجات المعلبة التي اقترب انتهاء مدة صلاحيتها... إلخ .

ثانياً: تغيير النشاط أو إنهائه

كذلك في هذه الحالة لا تعتبر إعادة البيع بالخسارة محظورا إذا بيعت السلع بصفة إرادية، بسبب تغيير المؤسسة لنشاطها التجاري، أو إنهائه كاعتزالها التجارة أو بيعها مضطرة وذلك إثر تنفيذ حكم قضائي. كالحكم بالإفلاس مثلا.

ثالثاً: السلع الموسمية

¹ أعمار خياي، قانون المنافسة والأسعار، مجلة القضاء والتشريع، العدد 8، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، تونس، 1995، ص 65

يجوز للمؤسسة بيع السلع الموسمية وذلك بعد خروج موسمها بأقل من تكلفتها، وإعادة البيع بالخسارة يكون مباحا إذا تم في نهاية الموسم أي أن العملية في هذه الحالة تكون مرتبطة بوقت محدد. وفي الواقع نجد أن المؤسسات الناشطة في أسواقنا لم يتقيدوا بهذا الاستثناء ونجد شعار (SOLDE) أي البيع بأسعار منخفضة في المحلات طيلة أيام السنة وهذا على الرغم من وضوح الاستثناء لأن هذه الممارسة (SOLDE) لها شروطها الخاصة والمتمثلة في بيع السلع التي انتهى أو خرج موسمها.

رابعا: السلع المتقدمة أو البالية

كما يجيز القانون للمؤسسة إعادة بيع السلع المتقدمة والبالية بأقل من سعر التكلفة الحقيقي ومثالها السيارات والأدوات الكهرو منزلية.

خامسا: السلع التي تم التموين منها

يمكن أيضا بيع السلع التي تم التموين منها من جديد بسعر أقل. وفي هذه الحالة يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد.

سادسا: سعر إعادة البيع مساوي للسعر المطبق من المؤسسات الأخرى

تطبق هذه الحالة بالنسبة للمنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع مساوي للسعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين ويشترط في ذلك ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين إلى حد البيع بالخسارة. مثالها إذا قامت إحدى المؤسسات بالبيع بسعر يقل عن التكلفة الحقيقية للمؤسسة الأخرى، فبإمكان هذه الأخيرة البيع بأقل من تكلفتها لمواجهة منافسيها.

الفرع الثالث

البيع بالمكافأة

يعتبر البيع بالمكافأة أسلوب تجاري قديم تلجأ له المؤسسات لتقوية نشاطها.

الفقرة الأولى

مفهوم البيع بالمكافأة

ان المشرع الجزائري لم يجرم هذه الممارسة إلا مؤخرا من خلال الأمر 95 - 06 المتعلق بالمنافسة والملغى، ورغم أن هدف قانون المنافسة هو حماية المنافسة في السوق والحفاظ على نزاهة وشفافية الممارسات التجارية فإن المشرع من خلال هذا الأمر اعتبر البيع بالمكافأة محظور فقط بالنسبة لعقود البيع المبرمة بين المؤسسة والمستهلك دون سواها لتبقى هذه الممارسة مشروعة بين المؤسسات، وهذا ما يعد مساسا بالمنافسة.

وبقى الوضع على حاله إلى غاية صدور القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية غير الشرعية وتدارك المشرع الجزائري الأمر بموجب المادة 16 من القانون 04-02 السالف الذكر والتي تنص على : <يمنع كل بيع أو عرض بيع لسلع وكذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو آجلا مشروطا بمكافئة مجانية، من سلع أو خدمات، إلا إذا كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة وكانت قيمتها لا تتجاوز 10 % من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية.>

ولا يطبق هذا الحكم على الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة وكذا العينات>> فمن خلال نص المادة نجد أن المشرع قد وسع في مجال الحظر القانوني للبيع بالمكافأة ليشمل كل عقود البيع الناتجة عن تعاقد المؤسسات فيما بينهم أو العقود المبرمة بين المؤسسة والمستهلك.

فالبيع بمكافأة هو عبارة عن ممارسة تغري من خلالها المؤسسة زبائنها من خلال تقديم مكافأة مجانية مقابل كل شراء لسلعته أو خدمته، فهذه المكافأة أو الهدية هي التي تميز هذا البيع (البيع بمكافأة) عن البيع العادي، لأن البيع لمكافأة يسمح للزبائن بالحصول على منتجات دون مقابل إضافة إلى اقتناء المنتج المراد شراؤه مما يجعلهم يختارون هذه المؤسسة دون غيرها لتوفير مبالغ مالية.

وتجدر الإشارة إلى أن حظر البيع بمكافأة قد تعدى البيع أو تقديم خدمة المرفقة بمكافأة إلى مجرد العرض أي عرض منح المكافأة إذا تمت العلاقة التعاقدية، ومن الملاحظ من خلال المادة 16 السالفة الذكر أن هذا الحظر يخص كل العقود ويستوي في ذلك أن يكون عقد البيع ذو طابع مدني أو تجاري.

الفقرة الثانية

شروط حظر البيع بمكافأة

نصت المادة 16 من القانون 04 - 02 على جملة من الشروط لتجريم البيع بالمكافأة تتمثل في:

أولاً: اختلاف المكافأة عن السلعة أو الخدمة موضوع العقد

حتى يعتبر البيع بمكافأة ممارسة محظورة فإن المشرع اشترط من خلال المادة 16 أن تكون الهدية الممنوحة من قبل البائع للزبون مختلفة عن المنتج موضوع العقد الأساسي لذلك وحتى تقوم مسؤولية إحدى المؤسسات بارتكابها لهذا النوع من الجرائم فلا بد من إجراء مقارنة بين المنتج محل العقد من جهة والآخر المقدم كمكافأة من جهة أخرى، ففي حالة تطابق المنتجين تخرج هذه الممارسة من إطار الحظر¹.

ثانياً: أن تكون المكافأة مجانية

ويقصد بذلك أن تكون الهدية المقدمة من قبل البائع أو مقدم الخدمة دون مقابل، بحيث لا يدفع الزبون سوى ثمن المنتج أو الخدمة الأساسية موضوع العقد للحصول على الهدية المنتظرة من جراء هذا التعاقد.

وبالتالي فإذا كانت هناك مقابل للمكافأة يؤدي إلى انتفاء الحظر ويصبح البيع مشروعاً.

ثالثاً : العلاقة التعاقدية

ويقصد بهذا الشرط وجود عقد بين المؤسسة والزبون أي حدوث هذه الممارسة غير الشرعية كان نتيجة العلاقة التعاقدية الرابطة بين المؤسسة والزبون. والملاحظ من خلال هذا الشرط أن هناك تعارض أو تناقض فإذا كان العقد هو شرط أساسي لتجريم أو حظر هذه الممارسة فكيف حظر المشرع مجرد عرض البيع أو تقديم خدمة مرفق بمكافأة مجانية للزبون؟

¹سميحة علل ، مرجع سابق ، ص 56 .

ومبرر ذلك هو أن الهدف الأساسي من وراء هذا العرض هو الوصول إلى إنشاء علاقة تعاقدية تامة، حيث يكون تسليم المكافأة مرتبطاً بها وجود أو عدماً. بمعنى حتى يتحصل الزبون على مكافأة لا بد أن يقتني أولاً منتجاً أو خدمة من قبل المؤسسة وتسلم له الهدية مباشرة من طرف البائع وهذا في إطار علاقة تعاقدية. وبالتالي يخرج من إطار الحظر إذا قامت المؤسسة بمنح هدايا لكل شخص لم يشتر شيئاً ويصبح البيع بمكافأة ممارسة مشروعة.

رابعاً: زمن منح المكافأة

لم يحدد المشرع الزمن الذي تمنح فيه المكافأة وبذلك يستوي تسليمها عاجلاً أم آجلاً، فإنها تبقى تخضع للحظر القانوني المقرر بموجب المادة 16.

- هذا الحظر لم يرد مطلقاً وإنما أورد المشرع عليه استثناءات سنتناولها في الفقرة الآتية.

الفقرة الثالثة

الاستثناءات الواردة على حظر البيع بمكافأة

من خلال نص المادة 16 من القانون 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسة التجارية

غير الشرعية هناك بعض الحالات التي تخرج من إطار الحظر تتمثل في:

- أن تكون المكافأة من نفس السلعة أو الخدمة المشكّلة لموضوع العقد.
- أن لا تتجاوز قيمة المكافأة 10 % من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعينة.
- الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة.
- العينات.

أولاً : تجانس المكافأة مع السلعة أو الخدمة موضوع العقد

لا يعد البيع بمكافأة ممارسة محظورة إذا قامت المؤسسة بتقديم مكافئة مجانية بشرط أن تكون هذه الأخيرة من نفس السلعة أو الخدمة موضوع العقد الأساسي، هذا التجانس الذي يتم تقييمه على أساس نوع السلعة وطبيعتها وليس على أساس نوعيتها وطابعها الخاص.

ثانيا: عدم تجاوز قيمة المكافأة 10 % من المبلغ الإجمالي

حددت المادة 16 من القانون 04 - 02 قيمة المكافأة التي يسمح بها قانون المؤسسة بتقديمها لزبائنها بنسبة 10 % من المبلغ الإجمالي للسلعة أو الخدمة المقدمة فإذا تجاوزت المؤسسة هذه النسبة تقع في الحظر ولا يطبق الاستثناء في هذه الحالة.

ثالثا: الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة

أجاز المشرع للمؤسسة من أجل جذب الزبائن والترويج لبضائعها بتقديم أشياء أو خدمات ضئيلة القيمة. كهدية مجانية لزبائنها ويشترط في المكافأة في هذه الحالة أن تكون قيمتها صغيرة جدا مقارنة بالمنتج أو الخدمة الأصلية (موضوع العقد).

رابعا : العينات

هي عبارة عن كمية ضئيلة من المنتج تسلم من قبل المؤسسة للمستهلك قصد تجربتها وذلك بقصد التعريف بالمنتج والترويج له.

الفرع الرابع

تبرير اختلاف الممارسات التجارية غير الشرعية عن صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

على الرغم من تداخل وتشابه المسميات إلا أن لكل منهما إطار قانوني منفصل، فصور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية نص عليها المشرع في المادة 11 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، هذا الأخير الذي يهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق، وتغادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة ومنها التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

في حين تم حظر الممارسات التجارية غير الشرعية بموجب القانون 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم في المواد 14 ، 15 ، 16 ، 17 ، 18 ، لكونها لا تحسن شفافية ونزاهة الممارسات التجارية وكذلك لحماية المستهلك حيث تقوم العلاقات في إطار الممارسات التجارية غير الشرعية بين المؤسسات فيما بينها من جهة وبين المؤسسة والمستهلك من جهة أخرى.

وهذا ما لا نجده في التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والتي تكون أطرافها عبارة عن مؤسسات وبالتالي أحكامه لا تعني المستهلك.

كذلك عدم إخضاع الصور التي تمثل تعسفا في وضعية التبعية الاقتصادية لنفس العقوبات والجزاءات المقررة للممارسات التجارية غير الشرعية.

أما بخصوص الجهة المختصة بالمتابعة، بالنسبة لجهة المتابعة بخصوص التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية هو مجلس المنافسة، كما يمكن اللجوء للقضاء. أما الممارسات التجارية غير الشرعية فيعود الاختصاص بنظر دعواها إلى الجهات القضائية¹ ويمكن إجراء مصالحها فيها.

¹ المادة 60 من القانون 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم التي تنص على: << تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية >>

خلاصة الفصل الأول

من خلال ما سبق ولكي نكون بصدد ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية يجب أولاً أن تكون هناك وضعية تبعية اقتصادية بين مؤسستين، ولكي تقوم حالة التبعية من مؤسسة لأخرى، فلا بد من توافر مقاييس معينة تحكمها، سواء تعلق الأمر بالتبعية الاقتصادية للموزع والتي تتأكد من خلال شهرة العلامة التجارية، وحصّة السوق التي يحوزها الممون وكذا حصّة الممون في رقم أعمال الموزع وأخيراً غياب الحل البديل.

أما في حالات التبعية الاقتصادية للممون، فتقدر بالنظر الى رقم أعمال الممون نتيجة نشاطه مع الموزع، ودور الموزع في تسويق منتجات الممون وكذا عوامل تركيز نشاط الممون مع الموزع وغياب الحل البديل.

وفي الحالتين السابقتين تقدر التبعية الاقتصادية من خلال مختلف نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد.

الا أن وضعية التبعية الاقتصادية لا تعتبر ممارسة محظورة بحد ذاتها، بل الاستغلال التعسفي لها، والذي يؤدي الى المساس بالمنافسة في السوق.

ويظهر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية من خلال التصرفات الصادرة عن المؤسسة أو العون الاقتصادي المتعسف والتي تظهر من خلال عدة صور منها رفض البيع، البيع المتلازم أو التمييزي، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى، قطع العلاقة التجارية بمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، هذه الصور المذكورة في المادة 11 من الأمر 03-03 جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

أما بالنسبة للتداخل الحاصل بين هذه الصور ومختلف الممارسات المشابهة لها، سواء تعلق الأمر بالممارسات الأخرى المقيدة للمنافسة والتي توجد بينها عدة نقاط تشابه وكذا نقاط اختلاف من خلال أن لكل منها شروط وصور مختلفة عن الأخرى.

أما عن التقارب الحاصل بينها وبين الممارسات التجارية غير المشروعة المنصوص عليها في إطار القانون 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فإن هذه الأخيرة لا تمثل صوراً للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية ولا تطبق عليها أحكامها.

الفصل الثاني

ميدان أعمال التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

في ظل التغيرات الاقتصادية و السياسية العالمية الحالية و الاتجاه الدولي للرأسمالية و سياسات السوق الحر وما نتج عنها من ظواهر اقتصادية تحمل مؤشرات كثيرة قد تؤدي الى الاضرار بالاقتصاد، وأهمها الممارسات المقيدة للمنافسة والذي يعتبر السوق الأرضية المناسبة لها، وبذلك فالسوق ليست دائماً حرة بالكامل.¹

تعتبر الأسواق التنافسية المجال العام لتطبيق قواعد قانون المنافسة، فعندما يتدخل العون الاقتصادي في سوق معينة كمتنافس، فهناك من الفقه الاقتصادي من لهم نظرة ضيقة بالنسبة لممارسة مبدأ حرية المنافسة السوق مما يستدعي تدخل السلطات لتنظيم هامش المنافسة.²

فالأمر لا يتوقف في الحديث عن المنافسة فقط، وإنما أصبحت الأسواق تبحث عن منافسة كاملة، يتصور أن يكون فيها عدد كبير من المنتجين و البائعين لكل سلعة، الأمر الذي يؤدي الى عدم التحكم في السوق من ناحية السعر أو الكمية.³

فتحديد السوق ليس غاية في حد ذاته، وإنما المقصد الأساسي منه تقدير التعسف في السوق، أي السوق التي تمارس فيه المؤسسة نشاطها، هذه الأخيرة التي لا يمكن الحديث عنها إلا في إطار السوق كمكانية المنافسة لا تقدر الا على ضوء دراسة السوق، وأن تتضمن هذه الأخيرة كل المنتجات و الخدمات القابلة للاستبدال، و ذلك على ضوء خصائصها و أسعارها و استخداماتها المخصصة لها حيث تشمل الأسواق كل المنتجات و الخدمات المقدمة و البديل لها.

فمفهوم السوق مفهوم مركزي واليه ترجع مختلف انتاجات الفكر الاقتصادي في الآونة الأخيرة بالرغم عن البلقنة التي تسم تراكم المعارف الاقتصادية، ولا يرتبط طابعه المركزي بمفهوم التسونامي الليبيرالي، الذي أقبر كل انتقاد للسوق و أخرس كل نقد لنتائجه، بل يعود ذلك الى حقيقة كون السوق يشكل الأفق الذي لا يمكن تجاوزه في المستقبل الاقتصادي المنظور للمجتمعات التي نعيشها.⁴

1سوزان يوكس و فيل ايفانز، المنافسة و التنمية، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، 2010، ص 12.
2ZOUAIMIA RACHID, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Revue Idara , n°2,2004,p 36.

3صلاح الشنواني، الإدارة التسويقية الحديثة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1997، ص 166.
4 محمد المرغدي، المنافسة، أبعادها الاقتصادية والقانونية، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مواضيع الساعة، المغرب، العدد الخامس و الثمانون، 2014، ص 31.

و بالتالي فالحديث عن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة في السوق، والتي حصرها المشرع الجزائري في إطار العلاقة بين المؤسسات التي تمارس نشاطها فيه. يتطلب بالضرورة دراسة السوق التنافسية (المبحث الأول) ثم التطرق الى المؤسسة أو الأعوان الاقتصاديين (المبحث الثاني)

المبحث الأول

السوق التنافسية

ان الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية لا يعاقب عليه بصورة مطلقة، بل يجب أن يؤدي الى عرقلة المنافسة في السوق، و هذا طبقا لنص المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم.

فالتعسف يجب أن يكون غرضه أو أثره كما في حالات الاتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة له غرض أو أثر على عرقلة المنافسة و تزييفها والاخلال بها في السوق.

و لهذا فان فحص الوقائع المنشئة للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية يتطلب تحديد و تحليل السوق، حيث تقدر الممارسات التعسفية بالإحالة الى السوق من خلال :

- قياس حصة الممون في المواد والخدمات المعنية في السوق.

- تقدير وجود الحلول البديلة والمماثلة و التي تتعلق بالبحث ما اذا كان الموزع في مقدوره الحصول على المواد البديلة المشككة في السوق.¹

و كذا تقدير الطابع المنافي أوالمقيد للمنافسة الناتج عن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، و الذي لا يمكن القيام به الا على مستوى سوق مناسبة وعلى حسب خصائصه المميزة.

فالمشرع الجزائري عند وضعه للاطار القانوني للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أخذ بعين الاعتبار بنية تنظيم السوق و الممارسات التي ترافقه و التي من شأنها أن تعرقل السير الحسن للأنشطة الاقتصادية.

فتبنى المشرع خلال هذا الأمر العديد من المفاهيم التي تتماشى مع اقتصاد السوق حيث عرف السوق في المادة الثالثة في فقرتها الثانية² على أنه **"السوق : كل سوق للسلع و الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة و كذا تلك التي يعتبرها المستهلك ماثلة أو تعويضية لا سيما بسبب مميزاتها و أسعارها و الاستعمال الذي خصصت له و المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية "**

فالسوق اذن هو المكان المجرد أين تمارس المنافسة، فالسوق و المنافسة يرتبطان ارتباطا وثيقا، حيث لا يمكن اثاره مسألة تطبيق قواعد المنافسة الا في حدود خضوع السوق للضغط التنافسي.

المطلب الأول

مفهوم السوق التنافسية

إن تحديد السوق التنافسية - السوق المرجع- هو وسيلة أساسية في قانون المنافسة، تقاس من خلالها درجة المنافسة الحالية والمستقبلية، لتقرير ما إذا كان من الضروري التدخل لرقابة سلوك مؤسسة، أو عدة مؤسسات، وذلك في الوقت المناسب من أجل المنع أو العقاب على السلوك المنافي للمنافسة من طرف سلطة الضبط المعنية.

الفرع الأول

1كتو محمد الشريف ، مرجع سابق ، ص 196
2 الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم

ماهية السوق

لتحديد مفهوم السوق لا بُد من التطرق إلى تعريفه، وبيان صورته ومدلولاته، وكذا التحليل الاقتصادي له.

الفقرة الأولى

تعريف السوق

في كل اللغات كلمة سوق هي كلمة كثيرة التداول والاستعمال، ففي " لسان العرب" السوق هو موضع البياعات، والسوق التي يتعامل فيها مذكر ومؤنث والجمع أسواق.

وتشير كتب تاريخ الأدب ومجلدات جرد الوقائع إلى شهرة أسواق العرب في الجاهلية وإلى قيام الأسواق في مواعيد محددة ومنتظمة على طول وعرض عدد من المناطق، كأماكن مطمئنة يأمن فيها المتسوق دمه وماله، مادام في ضيافة السوق وحرمته، مما يعني وجود جهة مسؤولة عن أمر السوق والمحافظة على أمنه وحرمته.

وقد كانت الأسواق تتأرجح بين ثابتة وموسمية تقع في مناطق متناثرة، كما اختلفت دائرة استقطابها واشعاعها، وقد تفاوتت شهرة الأسواق وتباينت منزلتها ونوعية الرواج داخلها، وكذلك مقاصد مرتاديها، حسب تموضعها وعاداتهم وحاجاتهم المادية والرمزية.

هكذا ينحدر اسم السوق والأسواق من أغراض وأهداف التجارة التي تجلب وتساق إليها. فهو الموقع الذي تجلب له الأمتعة والسلع القابلة للبيع، أو المنطقة الجغرافية التي تجمع المشترين بالبائعين وتربط فيها بينهم، كعلاقة طلب بعرض. فهو اذن صورة لجهاز يسير وينظم عمليات التبادل، ويضمن انجاز الحاجة إلى رغبات المتبادلين.¹

فالسوق هو محل أو مكان تعامل، والتسوق هو الخوض في البيع والشراء، حيث تجلب التجارة الناس إليها وتساق لها الأشياء المعروضة للبيع، سواء كانت سوق كبيرة أو صغيرة (سويقة)²، مختصة بسلعة محددة أو تشمل عدة بضائع. ففي الأصل وفي فرنسا كلمة سوق "marché" تستعمل لتمييز موضع أو محل يتسم بالانتظام في تقديم الأشياء وعرضها، وهذا خلافا للمعارض والمواسم التي لا تنظم إلا دوريا، حسب الفصول والمواعيد المقررة لذلك.

اضافة إلى هذا المعنى المباشر، انتشر استعمال استعاري جديد اقتضاه واقع العقد المبرم بين البائع والمشتري في اطار الصفقات المبرمة بينهم، والتي جاءت بصياغة المعنى الذي سيأخذ به الاقتصاد السياسي، والذي بدأ يجعل السوق كلمة ترمز إلى أهمية البحث عن مجالات التصريف والتسويق. أي المنافذ

1 محمد المرغدي، مرجع سابق، ص 31.

2 ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، طبعة مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت 2005، ص 1942.

التي ستفتح أمام المنتجات، حيث بدأ الحديث والتأمل في سعة السوق من منظور مسألة النقل وتكاليفها من الزاوية الكمية والكيفية، بما انعكس على منهاج نظرية القيمة وقانون العرض والطلب.

إلا أن هذا الاستعمال لم يترسخ ولم يؤدي إلى توضيح واستقرار، بل سرعان ما استعملت كلمة أسواق بالجمع لتعني الملتقيات الكبرى، أي ملتقيات التمويل التي تيسر المعاملات التجارية التي تلتئم بداخلها مصالح متنوعة ومن جنسيات مختلفة لتقريب العرض والطلب، مع ما ترتب عن ذلك من إبراز لأهمية مصاريف النقل وتحسين وسائله.

لكن سرعان ما استبدل هذا الفضاء المتحرك والمتغير للتزود والبيع بالفضاء القار من خلال ظاهرة المتاجر الكبرى خلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر.

ففكرة السوق فكرة استدعت الانتباه¹ بسبب تطور الفكر الاقتصادي²، وفسحت المجال لتأملات ودراسات حينما أخذت بألباب عدد من الفلاسفة والمؤرخين والاقتصاديين، وعلماء الاجتماع، ورجال الفقه والقانون إلى درجة جعلتها تتحول إلى رهان حقيقي ضمن رهانات تنظيم المجتمعات المعاصرة.

حيث يعتبر الاقتصاد كمعرفة هو المجال الأول الذي تناول السوق وحدد خصائصه، إذ أصبح موضع مفهوم السوق موضعاً أساسياً ضمن الجهاز المفاهيمي للتحليل، بل مفتاحاً من مفاتيحه، ومن ثم أصبح لموقعه حضور ملزم في عمليات البحث، وموجة لعملية التنظير الاقتصادي.

مما جعل لهذا المفهوم مكانة واعتبار مؤثر في نسق المقاربة المعتمدة، ومن ثم في كيفية تقديم خلاصاتها من حيث الانتظار لمنطق السوق أو دحض ومقاومة نزعاته ونتائجه.

فمكون السوق وماهيته في ظرف تاريخي معين وآليات سيره ومرتكزات المنطق الذي يقود العاملين داخله والبواعث التي تحكم سلوكيات الأطراف داخله، كلها عناصر أسست انبثاق تصورات جديدة تحاول اليوم إبراز نجاعة السوق وتجتهد في اتخاذه مركزاً وثقاً للتحليل ونموذجاً لتنظيم فعال.

فمفهوم السوق مفهوم يستمد قوته اليوم من انبثاق تصورات جديدة جعلت من الاعتراف بنجاعته وأحياناً كثيرة تبيحها مرتكز تحليلاتها.

فالسوق هو مركز أو محـل بيع البضائع بالفضاء الذي يلتقي فيها العرض والطلب وكذلك الخدمات القابلة للاستبدال³، أي المكان الذي يجتمع فيها المنتجون

1 محمد المرغدي، مرجع سابق، ص 33.

2 عز الدين آدم ذو النون وخالد حسن البيلي، دور سياسات حماية المنافسة ومنع الاحتكار في ظل الاقتصاد الحر، مجلة العلوم الاقتصادية، عمادة البحث العلمي، المملكة العربية السعودية، العدد 17، 2016، ص 39.

3 بنعزة محمد، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، كلية العلوم والاقتصاد، جامعة الجزائر، العدد الأول للعام 2013، ص 253.

(صناع، فلاحون، تجار...)، لاقتراحو عرض منتجاتهم على المستعملين والمستهلكين، ومن ثم هبتر من الحيز ونظام المبادلات، حيث يوافقها العرض والطلب من جهة وبالتابعا لمجموعا لقواء د العرفية والقانونية التي تحكم هذا النوع من العمليات الاقتصادية.

فالسوق تشمل مبادلات السلع والخدمات، كما تهتم بالأصول المالية والعقارية، لذلك تنطلق كل محاولة لتعريف السوق من تجربة أو بعد من أبعاد الواقع المعاش، وقد تتخذ أحيانا مناشكالية معينة وتاريخية لعلاقات التباد لمنطلقا لتحديد خصائص سوق المنافسة أو لإثبات درجة المنافسة في السوق والقوة السوقية¹.

اذن فالعلاقة بين المنافسة والسوق هي علاقة مترابطة، ففي ظل المنافسة التي تسود اقتصاد السوق قلمي يعد العارضون ونيكفون برغبات الطالبين، بل أنتنما ميال قدرات الإنتاجية لكلا الطرفين المتدخلين في السوق وتحسنوا أداءهم وسائل النقل والاتصال لاحتتمل على العارضين في السوق مكانة لا أخذ بعين الاعتبار بقية المنافسين لما يمكن أن يشكوه من خطر عليهم، وهذا ما يقتضيه العارضون والمنتجاء مقارنة دائمة بين نوعية السلعة أو الخدمة المعروضة، سعر البيع، النمط المعتمد لإيصال المنتجات إلى المستهلك أو الطالب. هذه المقارنة تسمح لكل طرف من المعرفين نقاط قوة وتنفيد عمها أكثر للفوز بنصيب أكبر من السوق والعمل على توسعها أكثر.

إن التعرف على المنافسين في السوق من أجل تحضير استراتيجية المواجهة يتطلب من كل طرف أن يتعرف على المنافسين الظاهرين، كما يجب أن يمتد إلى المنافسين المحتملين الذين بإمكانهم أن يشكوا واطر غير متوقع على المؤسسة².

فبالنظر إلى العلاقة القائمة بين المنتج والمباغ في السوق من طرف مؤسسة معينة وبقية المنتجاء المنافسة له سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة فإنهم يمكنهم من مسـتويات المنتجاء المنافسة التالية: المؤسسة لا بد أن تأخذ بعين الاعتبار منتجات المؤسسة الأخرى بالمباغة بسعر ينافس سعر منتجاتها، وفي هذا الحال ستتخذ الإجراءات المختلفة التي تجعل منتجاتها تقوى، وذلك من خلال حصر هذه الأمور في النقاط التالية:

1- ظروف والعرض والطلب

بالنسبة للعرض فإننا ننتجهم بمعدلات الإنتاج المختلفة التي تساهم في عملية إنتاج المنتج هذه المنجحة، ومن جهة ثانية لا بد للمنتج أن يهتم بالمنتج وجداتهم حيث مدة صلاحيتها والقيمة المضافة التي تتحقق

له، هذا الأمر لا بد أن يؤخذ في إطار نمط تسير معين، لذلك فإننا نلجأ إلى المنظمة لهذا القطاع، لذلك نأخذ بعين الاعتبار هذه الأمور المؤثرة في عرض السلعة في السوق.

1 القوة السوقية: أي قوة شركة ما في سوق معينة، بعبارة اقتصادية مبسطة تشكل القوة السوقية قدرة الشركات على تحديد أسعار تتخطى التكلفة الحقيقية لتحقيق أرباح، حيث يحدد تحاليل المنافسة القوة السوقية عبر تحليل هيكل السوق وخاصة الاحتسا بالحصص من السوق التي تتطلب دراسة لتوفر منتجات أخرى للمنتج القابلة للاستبدال كما يجب أن يتضمن تقييم القوة في السوق تقييم الحواجز الدخول للسوق والنمو والمعدلات الابتكار لذلك فقد تتضمن معايير نوعية شأنها بالموارد المالية والتكامل الرأسي أو مجموعة منتجات الشركة المعنية.

2 زغدار أحمد، المنافسة، التنافسية وللبدا لا استراتيجية، دار جرير للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011 ص 13.

أنلكلسلعة منتجة سوقا صبا يتعامل فيها البائعون والمشترون لهذه السلعة³ فالسوق ذات الحجم المحدود لا تسمح للفردي بتداول الكالفا ئضالمتحصلمن جهود عملهم مقابل فائضالمنتجمنظر فأفراد آخر ينو لتحدد مدسعة السوق لتلعبعوامل المسافة وسهولة النقلأدوار مهمة، فإذا كانتتكلفة النقلضاغطة فلن تكونهنا كسوتجارة محدودة بينالأطرافالمتباعدة منالعالم، وقد تظهر مظاهر منافسة ملحوظة بينالتجار كلما توسعتالتجارة واتجهت نحو اعتماد رؤوس أموال المهمة ومنثم فهيستتحواللتنافسحاد يقلص أرباح التجار ولكنهسيعظمحجمالتجارة نفسها.

ولكونالأثمانتتأثر بعوامل متعددة فقد اهتم " البحثحول طبيعة وأسبابشروء الأمم بالقوانينالعامة التي تحكمروابطالتبادل للمتجلية فيأثمانالسوق كأثمانتناقضالأثمانالطبيعية، فإذا كانت الأثمان الطبيعية تسمحبإعادة إنتاج وتجديدالنشاطالاقتصاديفأثمانالسوقتعر فإحاحنا لمستوىالطبيعي يفعلا تنتشارروءالكسبوالثراء بينالبشروء وحدها الميلنحو المنافسة قادر على فرضالأثمانالطبيعيعلياً طرفا لعملية التبادل، لذلك يصبح السوق مجال لإبراز ميزان القوى، كما يحدهه مستوىالمنافسة وقدراتأطرافها، فإذا ما سادتالمنافسة وانطبقتقواعدهابكلحرية توفر الشرطالموجب لتطبيقالأثمانالطبيعية بينأطرافعملية التبادل فالمنافسة تفرضعليهما التقيدبالأثمانالطبيعيكثيرا سلمعاملاتهم، مادام أن ارتفاعالأجور المترتب عنترديد استثمار رؤوسالأمواليفضيللميلا لأرباحنا انخفاضفعلا منافسة بينالأسمالينأنفسهم.

ثانيا: تعميمالسوقكتطور تاريخالعلاقاتالسلعية

منخلالبلورة التصور القاضيبأنرأسالمالعلاقة الاجتماعية محددة تاريخياتمتمثلالنبتاقو توسعفضاءالسوقكمسلسلتاريخيكتنفالعلاقاتالتبادللمنوالنوعالبضائعيوقدشكّلبروزها النظرة تأملا عميقا بشأنالأشكالوالصيغالتياخذتها هذهالعلاقاتعبر التاريخفيسياقالثورة التيدشنها تطور نمطالإنتاجالرأسمالي، ولهذا الغرضماتركيز علمفهومعلاقاتالإنتاجالذييرمزالكلمشكلمنفردمنالعلاقاتالاجتماعية التي تحكمإنتاج وإعادة إنتاجالشروطالمادية التي تتطلبلها حياة الناسفيالمجتمع. ومنثموانطلاقا منالترسخالمتناميلنمطالإنتاجالرأسماليأصبحينظر للسوقكشكلا ي خصوصية متميزة لعلاقاتالإنتاجوالتبادل.

3 عبد الفتاح قنديل، سلوسليمان، مقدمة فيعلمالاقتصاد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص. 287

فمنجهة تم اعتبار كون علاقة التبادل التي تأخذ شكلابضاعياًوسلعياً معبراً نحو جعل التبادل المنتظم يعتمد على جارية الأداء نقداً والإكراه نحو استعمال معاملة نقد ووشيوع وتوسع فضاءات التعامل للبضاعي.

ومن جهة أخرى ومن خلال تطبيق المنتجين المباشرين من سائل عملهم والالزام الذين يخضعون له بشأن بيع قوة عملهم، أصبحت تحدد خصوصية علاقات الإنتاج الرأسمالية.

لكون ونظراً لكون عنصر العمل ليس عنصراً إنتاجياً يومئذ، واعتبار التباين مستوي التآهيل والتكوين يظهر سوقاً للشغل ليس كسوق فوق موحدة بالمعنى الكامل لسوقاً مجزأً مختلفاً لأقسام.

فالمنافسة داخل سوق الشغل لكل الأسواق تتعدى مما يفرزها النمو الديمغرافي بشكل عام، ووجود أو عدم وجود احتياطي عاطلين بشكل خاص¹ فعلاقة الشغل المتصـبـحـة بعلاقة سـلـعية

إلا في سياق نشأة وتطور نظام البضاعة المعممة بما جعلت تعاملها كسواها الإنتاجية اجتماعاً لا يسود هو يحكمه منطق الربح، هذا الأخير الذي يدفع نحو اشتداد المنافسة داخل مختلف القطاعات كنتيجة "لحراب الجميع" وقد ذهب ماركس إلى أن النتائج الضرورية واللازمة لهذه المنافسة تبـدو كتقليل عام في جودة السلع والغش في محتواها.

ثالثاً: السوق كآلية للتبادل المرتكز على نظام الأثمان

ارتكازاً على تمثيل نموذج التبادل للعصر يتضمن علاقات سلعية، يتعامل فيها البائعون والمشترون ولهذا السبب، سواء قاموا بتحديد أسعارها أم فرض تعليمهم². بمعني مبادلات من خلال نظام الأثمان يفترض وجود سوق.

حيثما تعملتعباره "نموذج اقتصاد السوق" كنموذج مثالي يفترض فيها أنها السوق الأقرب بالمنافسة الحرة، حيث أن تنظيم المبادلات يخضع للإشرا فمختلف تقسيم الأشياء محطات التبادل لوبكل شفافية يعلننا انطلاقه زادات الأثمان وهي

أثمان تعتبر كمعطيات تفا لفا علون يقدمون عرضهم وطلباتهم كلعلى حد، وينجم عن مواجها العروض والطلبات نظام معين للأثمان دون حدود وأعماله يتبادل، ويتطور الثمن حسب تجاوز الطلب للعرض والعكس، ليتم إثبات نظام جديد للأثمان بما سيجعل لتقويمه تمر الحين ظهور نفس نظام الأثمان لندى كالألفا علينا ليصبح عرض كل سلعة مسـا ويا معال طلب عليها، ولكي لا تتما المبادلات إلا وفق نفس نظام الأثمان³.

1 محمد المرغدي، مرجع سابق، ص 35.

2 محمد عباس محمد عبد الرحمن سليم، حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014، ص 81.

3 محمد المرغدي، مرجع سابق، ص 36.

حيث عرف توازن اقتصاد السوق بأنها الوضعية التي يوجد فيها نظام موحد للأثمان لكلا لفاعلين ومؤشر التفضيل لكل وحدة استهلاك والدخل لصال في كل وحدة إنتاج في مستواها الأقصى. ويظهر الهدف من هذا التعريف في التوفيق بين اقتصاد السوق والديمقراطية من خلال التصور أصيلاً للعدالة وبواسطة نموذج للسوق مطابقياً لمبادئ العدالة التبادلية. وقد توصل الكتاب الليبراليون منذ ذلك أن السوق الناجمة هي سوق المنافسة الحرة، وأن المنافسة الحرة هي أساس سلوكها خاصة وطبيعي لأفراد عقلانيين وأحرار يملكون مؤسسات تمكنهم من ممارسة هذه الحريات.

فالمنافسة الحرة تنبثق مثلًا من الحريات:

- حرية اقتراح الأسعار بالمزاد والتخفيض.
- حرية القدرة على تعديل الإنتاج حسب حالات الربح والخسارة
- حرية الدخول والخروج من السوق.

وهناك حريتان تتفرز من سوقاً طبيعياً ولكن يجب أن تتمار سبباً كاملاً وهو ما يتلخص في وجوب عدتين أساسيتين: وجوب الإعلان الصريح للمتبديلين عن مقترحاتهم عبر الجهر بها من جهة، وضرورة إنهاء سلسلة المزايدات والتخفيضات والوصول إلى التوازن قبل القيام بالتبادل من جهة أخرى.

رابعاً: السوق مجمع لآليات المبادلات المرتكزة على تداول الفوائض

إن نموذج اقتصاد السوق يشترط أن تتم المبادلات وعمليات الإنتاج الملازمة لها في كل وقت وفق أسعار خاصة بالعمليات المعنية، وبالتالي فكل عملية تبادل لا تنجز إلا عندما يكون الفاعلين في وضعية مرغوب فيها وتكون الأثمان المتعامل بها أثماناً خاصة بكل عملية للمبادلات على حدٍ.

فبالأسعار الخاصة المستعملة لكل نسق من العمليات لا تبدو إلا كمؤشرات ثانوية عديمة الأهمية الاقتصادية، ووحدها الفوائض المحصلة تكتسي أهمية فعلية، فالتوازن يحصل عندما لا توجد أية فرصة للمبادلات قد تبدو أكثر جاذبية للفاعلين وبمعنى آخر حينما يندم أي فاض يمكن تحقيقه.¹

ولتوضيح مقاصد هذا النوع من التحليل ينبغي الرجوع إلى مفهوم الفائض وإلى النظرية العامة للفوائض التي تبلورت عبر التخلي عن فرضيات تحديبية² والتي تطبع التحليل بنوع أكبر من العمومية والواقعية.

وتتعلق نظرية الفوائض بتوضيح ديناميكية التوازن والاختلال في اقتصاد رأسمالي لامركز من حيث مستلزم حساب الفائض العام القابل للتوزيع والمتطابق مع تبدل الأحوال ويستحسن الحرص على توزيع هذا الفائض بواسطة الضرائب للحفاظ على استقرار التوازن التنافسي، حيث الانطباق بواسطة

1 يعود جوهر هذا التحليل إلى الفرنسي موريس ألي الحائز على جائزة نوبل في الاقتصاد سنة 1987.

2 تحديبية: هي المحافظة على نفس درجة الإشباع حينما يرفع كمية إحدى السلعتين مقابل تخليه عن جرعة من السلعة الأخرى، ويجد الطابع المحدب لتفضيلات المستهلك ترجمة بليغة في تناقص المعدل الحدي للإحلال بما ينص صراحة على إحلال سلعة محل سلعة أخرى يشترط التخلي على كمية سلعة مقابل الحصول على كمية من سلعة أخرى.

الأسعار يتم تباعا سوقا بعد سوق، وتبرر هذه النظرية أيضا أنه وفي بعض الحالات قد يتحقق المستوى الاقتصادي الأمثل عبر تطبيق أسعار تمييزية.

وترتكز هذه النظرية على تحليل السير الديناميكي للأسواق واللامركزة محاولة تعويض المقاربة بالمقايضة هذه الأخيرة التي تعتبر مربحة لطرفي التعاقد والتي ستتم دون الرجوع إلى ثمن السوق مما حدا به للانتقال من اقتصاد السوق إلى اقتصاد الأسواق وهو ما يؤكد على ضرورة وجود فكرة عن قيمة السلع في السوق قبل أن يتجه الفاعلون الاقتصاديون لجعل سلعتين موضوعا للتبادل.¹

خامسا: السوق أسمى وأنجع نمط فطري لتنظيم المبادلات

إن مقارنة نوعية المزايا التي يقدمها السوق مع أنماط التنظيم الأخرى للمبادلات، إذ تشكل المقاولات إحدى هذه التنظيمات. وقد تتم مبادلات السلع والخدمات بها دون وساطة ثمن السوق، هذا الأخير الذي يشكل نمط للتنظيم أو مؤسسة للعلاقات بين الفاعلين الاقتصاديين تتسم بخصائص رئيسية وأهمها أن المعاملات تتم على أساس الأسعار.

أما داخل عالم المقاولات قد تحل العلاقات الهرمية وعلاقات السلطة محل العلاقات السلعية، لكنها سرعان ما أفصحت عن حدود لا تتوافق مع المبتغى من وراء المعاملات بين الوحدات المندمجة.

إن الأدبيات الاقتصادية الكلاسيكية سجلت وجود تناقض بين مزايا السوق ونتائج التنظيم القسري والمفروض. فبالنظر في المزايا الخاصة بنمطي التنسيق الاقتصادي الموجودين كأنظمة اقتصادية ميالة نحو الهيمنة تنتهي إلى تفوق اقتصاد السوق على التخطيط الاشتراكي.²

ومن ثم فإن الزعم بسمو اقتصاد السوق على التخطيط الاشتراكي يترجم الاعتقاد بأن مؤسسات التخطيط ومهما بلغت من الخبرة ستعدها وسائل الإلمام بتعقد الحياة الاقتصادية، وأن المخططات الاشتراكية ستظل عاجزة عن تحقيق الهدف الذي تعلنه في تحديد كل عناصر اللعبة الاقتصادية.

وبصفة عامة ومن خلال التمييز بين خصائص النظامين، اتجهت المقاربة نحو زعم استحالة تمكن البشر من التنظيم الشمولي والفعال لمجمل النظام الاقتصادي خاصة عندما يصل هذا الأخير إلى مستوى جد متقدم من التعقد والمخاطر المحدقة بالمساعي الرامية إلى القيام بإصلاحات شمولية للنظام الاقتصادي ككل وترمي هذه المقاربة إلى إظهار "فوضى المنافسة" كحالة أحسن بكثير من مختلف المحاولات التي تريد التحكم في تفاصيل تنظيم الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

1 محمد المرغدي، مرجع سابق، ص 39.

2 انتهى الاقتصادي الليبرالي النمساوي "فون هايك" إلى الإقرار بتفوق اقتصاد السوق والذي لخص رأيه في مقولته "النظام المختلف والنظام الفطري" فالتنظيم الاشتراكي عنده مصطنع ومختلف من طرف الإنسان أما النظام الرأسمالي ولید فطرة وناجم عن طبيعة الأشياء.

غير أن انتقاد مخاطر التنظيم لا تعني عقم مجهوداته فإن مشروعية السعي نحو تنظيم الأنشطة الفردية تؤسس موضوعيا لوجود تنظيم وسيطة، فما بين ما يخص الفرد وما يتعلق بالمقاولة¹ والسوق المحلية والقطاعية توجد مستويات وأصعدة جديرة بالحرص على التنظيم اعتبارا للمكانة التي تحتلها كل وحدة ضمن هذه المؤسسات.

سادسا: السوق فضاء علاقات تعاقدية ثنائية أو متعددة الأطراف

أمام تحولات المجتمع ومؤسساته الاقتصادية طرحت عدة مقاربات متباينة حول معرفة العوامل التي تحدد نجاعة شكل تنظيمي معين وحول مدى صموده أمامها، فإذا كانت المقاربة التطورية تدعي أن أنشطة مماثلة مكتملة لبعضها أو متباينة، مدعوة وجوبا لأن تصبح موضوعا للتنسيق إما بواسطة التعاون أو السوق فإنها لا تقدم تحليلا للأسباب، كما لا تفصح عن تعريفها لعلاقة السوق والتي هي علاقة قد تأخذ أشكالا جد متنوعة من المعاملة الفريدة والوحيدة إلى العقد الطويل الأمد، وعلى ذلك يعقب التحليل المؤسسي من خلال نموذج الذي يجعل بنية الحكامة تتأثر بسلوكيات الأفراد أو الفاعلين كما يكيفها المحيط المؤسسي.

أما بالنسبة لرواد التحليل المؤسسي فيمكن الأساس أو المركز في مفهوم المعاملة، فالفاعلون الاقتصاديون الذين لا يتوفرون إلا على رشادة محدودة يخلقون هياكل للتدبير والحكمة قصد تجاوز مصاعب التنسيق المترتبة عن الريب الذي يكشف المعاملة والانتهازية الكامنة في الفاعلين، فاختيار هيكل معين للحكمة يرتبط بتقليص تكاليف المعاملات أي تفادي آليات التنسيق غير الناجعة. يمكن تصور السوق كشبكة واسعة ومعقدة من الروابط من خلال جعله مجال للمعاملات ووعائها الشامل، في هذا الإطار حيث تؤدي المفاوضات الثنائية بين الفاعلين إلى مبادلات مباشرة بين الطرفين وإلى بلورة العقود التي تربطها خلال فترة معينة.

وإذا كانت المعلومات التي تتوفر عليها مختلف الأطراف تلعب دورا أساسيا، فالمعايير والأعراف والعادات هي بدورها ذات أهمية بالغة خاصة عندما تتسم المبادلات بطابع التكرار وتبدي نوعا من الانتظام والتعود، كل هذا وذاك مع الإقرار بضرورة وجود إطار مؤسسي يضمن احترام العقود من خلال التنصيص على عقوبات وغرامات تعويض أي كل ما يشجع فعلا عن القيام بمعاملات تحترم العقود المبرمة.²

سابعا: الأسواق مؤسسات تاريخية واجتماعية

1 المقولة هي مستوى تنظيمي يشترط هيكلة دقيقة للايفاء بالمهام والأهداف المنوطة بها، حيث يتعين على القائمين عليها وفي نفس الوقت القيام بتنظيم كيفية اشتغالها والتحضير لاستهداف النتائج الاقتصادية الملموسة (رقم الأعمال، الأرباح...).

2 محمد المرغدى، مرجع سابق، ص 39.

في عالم الاقتصاديين تهيمن مقارنة السوق المحض، هذا الأخير الذي يستدعي تخصيصاً أمثل للمنتجات والذي ساهم إلى حد كبير في تبرير اتجاه تحرير الاقتصاد والدفع نحو اعتماد وتعميم الخصومة كنمط تدبير عام لمختلف مرافق الاقتصاد والمرافق العمومية.

وعلى نقيض هذه المقاربة تمت بلورة مقارنة بديلة للأسواق كبناء تاريخي واجتماعي من منطلق

نظرة تركز على الدور المحوري للشركات دون تجاهل التوترات ومظاهر الضعف أو عدم الترابط بين الأسواق والمؤسسات الأخرى.

حيث اتجه اهتمام الاقتصاديين نحو سير السوق وطبيعته المثالية وتوجهاته نحو التوازن الذاتي، لكن الواقع أظهر أن السوق ليست حدثاً طبيعياً بل يتشكل تاريخياً واجتماعياً ولذلك تتكون أشكال جديدة للأسواق كحصيلة لتطور المجتمعات سواء تعلق الأمر بالمنتجات الموجودة أو بالمنتجات الجديدة والمنتجات التي لم تكن تخضع للمنطق البضاعي.

فبالأسواق لا تنشأ من تلقاء نفسها على غرار الأحداث الطبيعية بل هي ثمرة تطورات اجتماعية وتاريخية معقدة تربط بين فاعلين متعددين حاملين لمصالح وطموحات خاصة.¹

إن الطريقة التي يتم بها بناء سوق من الأسواق تحدد لزوماً وتؤثر مباشرة في شروط سيره ونمط تطوره وفي آلية تكوين الأسعار داخله، فوجود وسير الأسواق يفترض عدداً من الترتيبات المؤسساتية كثيرة التنوع والتعقيد، والمعاملة البضاعية في السوق وليدة تطور تاريخي يقترن بشروط اجتماعية ومؤسسية تتيح ممارسة أعمال البيع والشراء والتي تتكرر حسب قواعد يتقاسمها ويتقيد بها الفاعلون.

فحسب هذا المنظور فالسوق كمؤسسة مركزية في الاقتصاد لا يعد ظاهرة قديمة قدم التاريخ، بل ظاهرة جديدة وتطلب استحداثها تدخل الدولة لرسم حدود اقتصاد السوق وضبط انتشارها وعدم اصطدامها مع الروابط الاجتماعية القائمة، فبواسطة المرجعية القانونية في العلاقات الاجتماعية وتوفير وسائل الخضاع لها ستتجه الدولة لتوسيع الروابط السلعية وتجرىم كل أنواع التحالف والاستئثار، ثم فتح المجال أمام توسع السوق كشكل مسيطر في العلاقات الاقتصادية، وإلى جانب ذلك وجب توفر الدولة على وسيلة تصريف المبادلات وتسييرها من خلال احتكار عمليات خلق النقود.

فالقواعد التي توطر تحديد موضوع التبادل وشروط القبول بالمبادلة وترتيبات نقل الحقوق تشكل الأساس أو القاعدة المؤسسية للمعاملة السلعية والتي كما ذكرنا معاملة نقدية باعتبار النقود وضمانها تشكل مرتكزاً لتحديد السعر داخل سوق يعمل في ظروف تاريخية واجتماعية معينة.

1 المرجع نفسه، ص 44.

ولأن السوق هو دوماً في وضعية اعتماد متبادل مع مؤسسات المجتمع الأخرى فهو سيظل موضع تأطير عبر سن قواعد وبواسطة أحداث مؤسسات رسمية مكلفة بالسهر على أعمالها.

ثامناً: السوق تمثيل للمنافسة المحددة أو المحصورة:

يتحقق وجود المنافسة لأي سوق عند وجود عدد من المنتجين للسلعة أو منتجين لسلع متجانسة¹ ويتميز سوق المنافسة بعدة خصائص²، إذ تحمل المنافسة كمواجهة حرة بين العرض والطلب مفارقة تفصح عن نفسها من خلال سلوكيات المستهلكين، إذ نجد مستهلكين تعودوا على اقتناء البضائع من أماكن أخرى، وكذلك الشأن بالنسبة للمنتجين الذين يتجهون باستمرار نحو ضمان وترسيخ مزيد من الإشعاع والإقبال على منتجاتهم، فكل منتج سيحاول النفاذ إلى كل نقطة من نقاط المجال الذي يوجد به طلب على السلعة أو الخدمة التي يعرضها.

مع خضوع المنتج أو العارض للمنافسة بواسطة أسعار العارضين الآخرين، إلا أنه لا يخضع لاستراتيجيات أسعار العارضين في أسواق مختلفة، على أساس أن هؤلاء يسوقون بضائعهم في أسواق مختلفة أي أسواق لا تلبى نفس الطلب، باعتبار أن لكل سوق حدود جغرافية وخصائص يظهر فيها مدى قوة أو سلطة هذا السوق بالنسبة للمقاومات النشطة.

فمن خلال هذا المنظور فالمنافسة تدور في حدود سوق معينة ممكنة التحديد من حيث المجال الجغرافي والزمني والمنافسون يتزاحمون فيما بينهم في هذا الإطار، ويخضع فيها التجار للمنافسة ويرتادها المستهلكون للحصول على سلعتهم³. وهذا التحديد بالذات للسوق المعينة هو الذي يرسم إطاراً مرجعياً لتحليل كيفية سير المنافسة وسلوكيات الفاعلين.

لذلك يشكل مفهوم السوق المرجعية مفهوم أساسياً في تحديد رقعة المنافسة وأطرافها وهو مفهوم يتوسط أغراض التحليل الاقتصادي ومنطق قانون المنافسة. وبحكم أثرها الإيجابي للمختصين في قانون المنافسة من خلال ملاحظة وتتبع الممارسات المنافية للمنافسة يطرح هذا المفهوم عدد من المصاعب المتعلقة بقضايا الإحلال وتمايز المنتجات وقياس المنافسة الممكنة والكامنة، فإذا كانت المنافسة تشكل مفتاح السوق ومدخلاً لازماً لفهم آليات سيره فقد لاحظنا منذ نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين انبثاق مقارنة من نوع جديد للمنافسة، إذ تركز هذه المقاربة على فرضية وجود عدد كبير من الفاعلين فهي تعرف بنية السوق وفي نفس سياق ومستوى الاحتكار والاحتكار المزدوج واحتكار القلة ووفق ذلك يأخذ السوق كموضع لتلافي العرض

1 أميرة عبد الغفار محمد أبو زيد، الوسائل القانونية لمكافحة الممارسات الاحتكارية وحماية المنافسة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010، ص 275..

2 مغاوري شلبي علي، حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق تحليل لأهم التجارب الدولية والعربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 48.

3 معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 197.

والطلب بعدا جزئيا أو ميكرو اقتصادي¹، كما أن له بعد شمولي أو ماكرو اقتصادي.²

تاسعا: سوق المنافسة مجال للمواجهة والحرب الاقتصادية

إن تقريب وقائع الحروب من المواجهات الاقتصادية يجد تبريره في اشتراكهما في نفس القاسم وهو صراع وتعارض المصالح، وتخص المواجهات الاقتصادية المقاولات التي تتحرك وتعمل بكل حرية عن الدولة، فهي مواجهات لا يحكمها استعمال القوة من طرف الدولة فقط بل تعبر عن تعارض المصالح بين مقاولات معينة.

فإذا كانت للحروب أهداف سياسية تتلخص في أحكام السيطرة على مجال ترابي والخضوع لنفوذ المنتصر، يبقى هدف المواجهات الاقتصادية مرتبطا بالحصول على الثروات ويعتبر الزبون أو المشتري هو الحكم الأول والأخير بين المتواجهين.

فاستخدام عبارة الحرب الاقتصادية بمثابة استعمال مجازي، الهدف منه الإفصاح عن تصورات مجردة بواسطة كلمات ذات دلالة ملموسة، فهي تعبر عن صورة للمواجهة والنزاع قصد التقريب من فكرة المنافسة في السوق التي تتوجه نحو الاحتدام والشراسة.³

لذلك فتقريب معنى الحرب من مفهوم المواجهة الاقتصادية، بل وجعلهما مترادفين يحيل على وجود صراع مصالح تهم المقاولات وبشكل خاص المقاولات الضخمة، ولكنها قد تتعدى هذه الأخيرة وتنتقل إلى الدول ورهاناتها الاقتصادية، الصناعية والتجارية. ومن هذا المنظور سيجد الإيحاء بوجود الحرب الاقتصادية مصدره أن العولمة تذكى المنافسة بين الدول وتأججها في فضاء يتوسع ليشمل الأسواق الدولية، فهذه المنافسة تشتد وتعمق الصراعات والمواجهات من جراء تدخل الدول ودعمها أو عدم ردها للممارسات المنافسة والغير مشروعة المستعملة. وبالتالي تعرف الحرب الاقتصادية كتعبئة لمجموع الامكانيات الاقتصادية لدولة ما إزاء دولة أخرى بهدف الرفع من قوتها أو المستوى المعيشي لسكانها عبر غزو اسواقها بهدف خلق مناصب الشغل والثروات داخل البلد وهذا على حساب دول واقتصاديات أخرى.

إذن فالمحيط العالمي الجديد محيط حافل بمنطق النزاع ذي البعد التجاري وانتقال رهانات السلطة والقوة من المستوى السياسي إلى فضاءات الاقتصاد بما جعل السباق نحو التسليح العسكري ينقلب إلى سباق نحو امتلاك السلاح الجيو اقتصادي وعتاد الذكاء الاقتصادي بكل ما يستدعيه ذلك من مستلزمات

1 يقصد به سلوك الفاعل الاقتصادي من زاوية كون المقابلة تعرض المنتج والمستهلك يتقدم لطلبه.

2 يقصد به تجميع السلوكيات الميكرو اقتصادية.

3 محمد المرغدى، مرجع سابق، ص 46.

عولمة المنافسة وشموليتها على صعيد كل الأسواق. وهكذا ومن منطلق توسع فضاءاتها تتجه المنافسة إلى أن تصبح حرب الجميع ضد الجميع.

الفقرة الثالثة

التحليل الاقتصادي والقانوني للسوق

يشهد العصر الحالي تطورات كبيرة في مختلف ميادين الحياة ومنها الميدان الاقتصادي¹، وقد عرف الاقتصاديين السوق بأنه:

" المجال أو النطاق أو المنطقة التي يكون فيها البائعون والمشترون على اتصال وثيق ببعضهم البعض إما مباشرة أو عن طريق وسطاء، بحيث تؤثر الأسعار المدفوعة في أي جزء من السوق على الأسعار في أي جزء آخر".
ومن هذا التعريف يتضح أن سوق سلعة ما، قد يمتد لتشمل الدولة بأكملها أو حتى العالم بأكمله، وبالعكس قد تنكمش السوق لتشمل أحد الأحياء الصغيرة في المدينة أو حتى شارع فيها.

كما عرف القانونيين السوق المعنية بأنها:

" السوق التي تقوم على عنصرين وهما المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي"

والمقصود بالمنتجات المعنية تلك التي يعد كل منها بديلا عمليا وموضوعيا عن الآخر، وبؤخذ في هذا التحديد على الأخص المعايير الآتية:

- تماثل المنتجات في الخصائص والاستخدام
- مدى امكانية تحول المشتريين عن المنتج إلى آخر نتيجة (تحول) التغيير النسبي في السعر أو أية عوامل تنافسية أخرى.
- البائعين يتخذون قراراتهم التجارية على أساس تحول المنتج
- السهولة النسبية التي تمكن الأشخاص الأخرى من الدخول إلى سوق المنتج.
- مدى توافر المنتجات البديلة أما المستهلك.

وفي التحليل الاقتصادي فالسوق هو:

" مجموعة من منتجات المنشآت التي تعد بدائل كاملة لبعضها البعض، أو تعد بدائل قريبة جدا من بعضها البعض".

وهناك مصطلح آخر يستعمل في التحليل الاقتصادي وهو مصطلح الصناعة

وهي:

" مجموعة من المنشآت التي تنتج منتجات متجانسة أو متنوعة نوعا ما، وبالتالي يصبح المقياس العام لإدخال منتجات معينة في صناعة ما هو قابلية الاحلال بين بعضها البعض احلالا وثيقا"

أما السوق التنافسية فعرفت بأنها:

1 علي محمد جعفر، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي وحماية المستهلك، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص 5.

" هي تلك الأسواق التي تعمل بها العديد من الشركات، وتعتبر قدرة هذه الشركات على تحديد الأسعار محدودة بمعنى أنها إذا أرادت تخطي أسعار السوق ستخسر عملائها.¹

من خلال هذا التعريف فإنه يمكن تحديد مفهوم السوق بالنظر إلى عنصر العملاء أي بالنظر إلى تنوع العملاء في ذلك السوق. فالسوق يختلف باختلاف وتنوع العملاء الذين يخاطبهم المنتج من خلال السلعة التي يقدمها، كما يختلف باختلاف متطلبات العملاء، التي المتوقع تحققها في السلعة أو الخدمة التي يطرحها المنتجين في ذلك السوق.

ومثال ذلك يمكن تقسيم سوق الساعات إلى عدة أسواق مستقلة عن بعضها البعض، كسوق الساعات الزهيدة وسوق الساعات الشبابة وسوق الساعات الرياضية وكذا سوق الساعات الثمينة، وعند دراسة سوق الساعات، تكون الدراسة لكل سوق مستقل عن الآخر، أي وفقا للسوق الذي يعمل فيه المنتج أو المؤسسة ولا يكون شاملا للأسواق الأربعة.

ويعود ذلك لاختلاف العملاء الذين يتعاملون في كل سوق من تلك الأسواق، اختلافا قد يرجع لتمييز احتياجاتهم أو متطلباتهم التي يرونها من وجهة نظرهم سببا جوهريا لاقتناء السلعة. أو قد يرجع لقدراتهم المالية أو للمستوى الاجتماعي الذي يجعل ما ينتظر العميل أن تحققه له السلعة متباينا وفقا للطبقة التي ينتمي إليها. وقد ميزت المفوضية الفرنسية العملاء وفقا لأماكن تركيزهم ووفقا لاختلاف احتياجاتهم وقدراتهم على الشراء ووضعهم المهني أو الحرفي، فعملاء السلعة الواحدة يمثلون وفقا لما كانت تلك السلعة تطرح في سوق الجملة أم في سوق التجزئة.²

الفرع الثاني

معايير تحديد السوق

إن تحديد السوق المعني يكتسب أهمية أساسية بالنسبة لقوانين حماية المنافسة بصفة عامة، لأنه في ضوء ذلك التحديد يتم الحكم على الممارسات التي تقوم بها المؤسسات.

ويتم عادة تحديد السوق في ضوء بعدين رئيسيين وهما البعد السلعي والبعد الجغرافي³

الفقرة الأولى

البعد السلعي

استنادا للتعريف السابق للسوق والذي جاء به المشرع الجزائري في المادة 3 من الامر 03/03 فإنه يحتوي سوق السلع المعنية على كل السلع والخدمات

1 سوزان يوكس وفيل ايقانز، مرجع سابق، ص 14.

2لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 190.

3 خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية، مرجع سابق، ص 62.

التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضه بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له.

وعليه فسوق المنتجات المعنية يتحدد على ضوء بعض المعايير الجوهرية منها تماثل المنتجات في الخصائص وفي الاستخدام ومرونة الطلب وكذا مرونة العرض.

أولاً: تماثل المنتجات في الخصائص وفي الاستخدام:

إن تعريف سوق يعتمد بصفة جوهرية على خصائص المنتجات، فإذا كان لكل منتج خصائصه الطبيعية أو الفنية، أو كما يقول البعض وظيفية¹ تجعله غير قابل للاستبدال ودائماً يكون محل تقدير من قبل الزبائن، فإنه على العكس قد تتماثل المنتجات في السوق المعنية في الخصائص والاستخدام مما تعد بديلة لبعضها البعض.

1. مفهوم التبادلية:

يقصد بالتبادلية امكانية قيام العميل بالاستغناء عن سلعة واستبدالها بسلعة أخرى لها نفس المميزات ونفس مستوى ثمنها.

فالسوق المقصود هو السوق الذي يتم فيه التقاء العرض والطلب على سلعة محددة وكذلك على السلع البديلة لها، والتي يمكن أن تحل محلها وذلك من وجهة نظر الزبون لتلك السلعة أو المنتج التي تقدمها المؤسسة الممونه والتي لا يمكن للزبون مبادلتها بسلع أخرى متاحة في السوق وقد ظهرت أهمية طبيعة السلعة وبدائلها في تعريف السوق بشكل أكثر وضوحاً في رأي المفوضية الفرنسية للمنافسة الصادر في 18 أكتوبر 1979 والمتعلق بقطاع إنتاج الخل.

حيث لم تعتبر المفوضية قطاع إنتاج الخل قطاعاً واحداً، وإنما قسمته إلى عدة قطاعات وفقاً للأصل الذي أستخرج منه الخل، فالخل المستخرج من البنجر لا يعد سلعة بديلة للخل المستخرج من التفاح مما يجعلهم قطاعين مختلفين في وجهة نظر الزبون نظراً لأن هذا الأخير لا يعتبرهم بدائل لبعضهم البعض.

2. معايير التبادلية

حدد مجلس المنافسة الفرنسي في تقريره الصادر سنة 1987 المعايير التي يجب ان تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير مدى تبادلية سلعتين أو خدمتين معاً، حيث قرر أن هذه المعايير تتمثل في:

أ- الخصائص الفنية للمنتج.

ب- سياسات المنتجين.

ج- تكلفة الاستخدام بالنسبة للزبون.

د- الشروط الفنية للاستخدام.

و- طرق تسويق المنتج².

¹حسين الماحي، مرجع سابق، ص 24.

²لينا حسن ذكي، قانون المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 186.

وعليه فإنه وعند تقدير السوق السلعية، ينبغي فحص خصائص المنتجات ومدى تماثلها من عدمه في الخصائص وشروط الاستخدام. وقد قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في هذا المجال بأن:

" السوق المعنية تتضمن المنتجات البديلة فيما بينها من حيث أغراضها وأنه يؤخذ في الاعتبار الأسعار والاستخدام والخصائص الخاصة بهم".

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في 21/06/1994، حيث أكدت ما قرره محكمة الاستئناف ومجلس المنافسة أن سوق منتجات الجرانيت تتمثل في سوق مميزة وخاصة إذ أنه لا تعد بديلة لمنتجات الجرانيت، منتجات الخرسانة، لأن هذه الأخيرة وإن كانت من الممكن استخدامها في الطرق، إلا أنها أقل كفاءة، وذلك لما تتميز به منتجات الجرانيت من خصائص فنية وطبيعية تميزها عن غيرها.

غير أن مجال الأدوية يعتبر أكثر تطبيقاً لهذه الحالة، حيث اعتبرت لجنة المنافسة أن الأدوية لا تحل محل بعضها، ولا تعد بديلة فيما بينها، وذلك بالنظر إلى خصائصها التركيبية والفنية، إلا أنها اعتبرت أنه من الجائز الاستبدال فيما بين جرعات الأدوية التي تؤدي نفس الهدف والأثر، وذلك في مجال الأدوية غير المحمية ببراءات الاختراع.¹

ومن جهة أخرى فإنه ثمة منتجات قد تكون مختلفة الخصائص الفنية والطبيعية ومع ذلك لا تضمها سوق واحدة بل أسواق مختلفة، وذلك لاختلاف السوق التنافسية.

مع الإشارة إلى معيار مدى تحول العملاء إلى منتجات المماثلة ومدى تفضيلهم لهذه الأخيرة في حالة ارتفاع سعر أحدها.²

ثانياً: مرونة الطلب

تعني كلمة الطلب عند الاقتصاديين مقدار ما يطلب من المنتج عند سعر معين وفي وحدة زمنية معينة.

أما مرونة الطلب فتعني درجة تأثر الطلب بتغير الثمن، فإذا كان مقدار الطلب يتأثر بتغير الثمن، فيعني ذلك مرونة الطلب على هذا المنتج، أما إذا كان مقدار الطلب لا يتأثر بتغير الثمن فإن الطلب على هذا المنتج يعد غير مرن، أي ليس له منتجات بديلة³ وعلى ذلك فإن مرونة الطلب بالنسبة للثمن تبين درجة استجابة التغير في الكمية المطلوبة من سلعة معينة للتغير الذي يحدث في ثمنها⁴. وبالتالي فإن الزيادة في أثمان بعض المنتجات إما أن تؤدي إلى انخفاض

1 خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر، مرجع سابق، ص 63.

2BoutardLabarde Marie chantal, Droit Français..., op.cit,p7.

3 أحمد أبو اسماعيل وسامي خليل محمد، الاقتصاد، دار النهضة العربية، القاهرة 1979، ص، ص 358،351.

4مصطفى حسن مصطفى، التحليل الاقتصادي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 137.

الكمية المشتراة منها أو ابقائها كما هي قبل الزيادة في الأسعار.¹ وهذا هو منهج العديد من المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية الذي تتبعه في تحليل الطلب البديل في سوق المنتجات، وتعتمد في ذلك على أن الزيادة في سعر منتج معين حتى ان كانت ضئيلة، قد تؤدي بالعملاء إلى التحول لمنتج ثان في حالة وجوده بالفعل، وذلك يعني ان المنتجين الاصلي والبديل تضمها سوق واحدة.

ففي دعوى Brown Shoes قالت المحكمة بأنه:

يتم تعيين أقصى حد للبعد السلعي من أجل تعريف سوق المنتجات البديلة بواسطة التبادل المعقول للمنتجات في الاستعمال أو مرونة الطلب بين المنتجات ذاتها أو بدائلها. وبالتالي فمعيار مرونة الطلب في سوق المنتجات المحدد هنا من قبل، يرتبط الأول بالتماثل والتشابه بين المنتجات في الشكل والاستعمال، بحيث يقوم كل منتج مقام الآخر في الأداء المطلوب، ويتعلق الثاني بمدى تحول العملاء بين المنتجات التي تجمعها سوق واحدة في حالة ارتفاع سعر أحدهما أو عند عدم توافره.

وعلاوة على ذلك فإن سوق المنتجات البديلة لا ينحصر فقط في السلع بل يشمل أيضا الخدمات التي تقدم من المؤسسات. ففي دعوى Continental Data Corp. Services² قام المدعي عليه بتخفيض سعر القيمة إلى مادون التكلفة بغية جذب خمسة عملاء، وعند تحليل سوق الخدمات البديلة ادخلت المحكمة ضمن نطاق هذا السوق، ليس فقط الشركات التي تقدم نفس الخدمة بل أيضا شركة IBM باعتبارها تقدم خدمة متشابهة في مجال الحاسوب، وخدمات هذه الأخيرة متشابهة مع الخدمة المقدمة في شركة IBM، إذ أكدت المحكمة العليا امكانية قيام المنشآت المنافسة لشركة IBM ذات الشهرة في تصنيع الحواسيب الآلية بتصنيع وحدات مكافئة تماما للأجزاء المسؤولة عن دوران الأسطوانة أو تشغيل الأقراص شبه مؤكدة. ويمكن أن تنجز وبسعر أقل من نظائرها المصنعة في شركة IBM عندما قررت الشركة رفع أسعار هذه الوحدات وبالتالي فإن سوق هذه الوحدات لا يعد هو السوق المنافس.

أما بالنسبة للقانون الأوربي فإن محكمة العدل الأوربية لم تضع معيار لتحديد أو تعيين السوق التي يمتد إليها تأثير التاجر، إلى أنه يمكن أن يستشف المعيار من مجموع الدعاوى إلى فصلت بها. ويتحقق المعيار في مدى اعتبار المنتجات ضمن سوق واحدة لا بد من قياس درجة مرونة التبادل، فكلما كانت درجة التبادل مرتفعة، أي قدرة المشتري على التحول إلى منتج آخر عند ارتفاع سعر المنتج الأصلي أو قلة عرضه في السوق، يمكن اعتبار تلك المنتجات ضمن سوق واحدة، وهكذا فإن هذا المنهج يستند إلى قاعدة علمية يمكن قياسها.³

1 عبد الحفيظ عبد الله عيد، مبادئ الاقتصاد، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، الكويت، الطبعة الأولى، 1993، ص. ص 131، 134.

2 محمد سلمان الغريب، مرجع سابق، ص. ص 208، 207.

3 محمد سلمان الغريب، مرجع سابق، ص 215.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة العدل الأوروبية بأن تحديد السوق المعنية هو عنصر هام وضروري، وقد قالت مفوضية السوق الأوروبية بأن المنتجات المتبادلة في السوق تشمل كل المنتجات بمقتضى صفاتها المشتركة التي تحقق أغراض واحدة، وهي إلى درجة معقولة متبادلة من ناحية السعر والاستعمال وتفضيل العملاء، ولا يمكن الاستدلال على هذه المنتجات بالنظر إلى صفاتها الموضوعية بل لا بد من النظر إلى مناخ المنافسة الذي تخضع له هذه المنتجات مع تركيبة العرض والطلب في السوق.

ومن هنا فإن المعطيات التي تؤثر إلى درجة التبادل بين المنتجات تتمثل في تشابه الصفات المادية بينها وتقارب أسعارها الجارية وتوحيد الغرض من الاستعمال وتركيبه العرض والطلب وتتمثل فيما يلي:

1- الصفات المادية المشتركة بين المنتجات

يتم التعرف على مدى التبادل بين المنتجات بالنظر إلى الصفات المادية بينها، فإن كانت متقاربة، يمكن القول أن المنتجين تضمها سوق واحدة.

2- أسعار المنتجات

حتى تنتسب المنتجات إلى سوق واحدة لا بد أن تكون أسعارها متقاربة، فإذا كان فارق السعر كبير بين المنتجين فلا يسمح بإدراجهما في سوق واحدة.

3- الغرض من الاستعمال

حتى تنتمي المنتجات إلى سوق واحدة، لا بد أن يفني كل منها بالعرض نفسه من الاستعمال .

ففي دعوى Hugin. v. Commission قررت المحكمة استقلال سوق قطع غيار آلات صرف النقود، لأنه لا توجد قطع غيار أخرى تفني بنفس الغرض.

4- تركيبة العرض والطلب

قد تكون المنتجات واحدة أو متماثلة، إلا أن تركيبة العرض والطلب تباعد بين سوقيهما. ويتعين أن يوقع في الحساب أن الطلب قد يرتفع أو يقل دون تقلب في الأسعار، نتيجة إلى تغير ظروف الطلب.¹

ثالثا: مرونة العرض

في التحليل الاقتصادي المقصود بمصطلح " العرض " هو:

" كمية المنتجات التي يقدمها التجار عند سعر معين وفي وحدة زمنية معينة".² أما مرونة العرض تعني أنه ان تغيرت الكميات التي تقدم للبيع تغيرا أكبر من التغير في السعر، كان عرض المنتج مرنا، أما إن كان التغير في الكميات المعروضة للبيع من المنتجات أقل من التغير في السعر، كان عرض المنتج غير مرن. فالأمر

1 محمد سلمان الغريب، مرجع سابق، ص 195.

2 أحمد عبد الرحمان الملحم، مدى تقييم عقد القصر للمنافسة الرأسية، دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت، مجلة الحقوق، العدد الأول، مارس 1996، ص 105.

يؤول إلى مدى الاستعداد لدى الآخرين لتوفير سلعة تحل محل السلعة الأصلية وتكون بديلة لها.

وفي الواقع إن قابلية المنتج للاستبدال في العرض يعتمد على الكفاءة والقدرة الاقتصادية والانتاجية للمؤسسة المعنية وإمكانية تقديم منتجات بديلة. وقد قضت محكمة العدل الأوروبية بعدما أبطلت قرار اللجنة التي لم تحدد درجة مرونة العرض في السوق المعنية، بأنه لا اعتبارها سوقا مميزة، يتعين أن تنفرد المنتجات المعنية بخصائص محددة، وبثبت لها أن العارضين الآخرين ليس بإمكانهم تقديم البديل.

والحقيقة أن تقديم البديل من جانب عارضين آخرين يعتمد في المقام الأول على كفاءة المؤسسات المنافسة وقدرتها على إنتاج سلع أو منتجات بديلة في وقت معقول وبطريقة جادة، فتنعدم مرونة العرض إذا ثبت أن المنافسين في القطاعات المماثلة من السوق ليس باستطاعتهم تلبية الطلب خلال مدة معقولة.

كما تؤخذ بعين الاعتبار عند تقييم البديل عامل التكاليف، كما لو أن المؤسسة في حاجة إلى بعض الأموال لتمكن من الحصول على المعدات اللازمة لتوفير البديل.¹ ومثال ذلك:

نفترض أن ارتفاع سعر سلعة معينة سيدفع المنتجين الآخرين للتحويل إلى إنتاج تلك السلعة بالموارد المهيأة لهم أو بتحويل خطوط انتاجهم، مما يترتب عليه الزيادة في عرض ذلك المنتج. وأما إذا قلت أسعار سلعة معينة فإن ذلك يدعو المنتجين للتحويل إلى إنتاج منتج آخر. ومن ثم يؤدي ذلك إلى قلة المنتج المعروض وهو مرونة عرض ذلك المنتج.²

فإذا كان هناك عرض المنتجات في سوق ما، وكان في هذا السوق تجار قادرون على التحول إلى إنتاج منتجات مماثلة للمنتج الأصلي أو مشابهة له، فلا تكون هناك تبعية بين التجار أو المؤسسة التي تتعامل بالمنتج الأصلي والعملاء لأن بإمكانهم التحول إلى التجار الآخرين للتعامل معهم بدلا من المؤسسة أو التاجر الأول، هذا الأخير الذي لا يمكنه استغلال تبعية عملاءه بل لابد أن يضع في حسابه المنافسة الآتية من التجار الآخرين وإلا فقد عملائه.

الفقرة الثانية البعد الجغرافي

1 خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر، مرجع سابق، ص 73.
2 صلاح الشنواني، اقتصاديات الأعمال، مركز الاسكندرية للكتاب، الاسكندرية، 2000، ص 190.

عرف المشرع الجزائري السوق في الأمر 03/03 على انه: " المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية" من أجل تحديد ميدان أعمال التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية التي تمارسها مؤسسة معينة لا بد من تحديد السوق الجغرافية التي تباشر فيها نشاطها، لأن هذه السوق تضم كل المؤسسات المتنافسة. فالسوق الجغرافية هي " المنطقة التي يمارس فيها التاجر نشاطه من بيع المنتجات والتي بطرقها الزبائن للحصول على منتجاتهم"¹ وتسد هذه السوق ظروف واحدة للمنافسة، ويختلف مدى سعة هذه السوق باختلاف النشاط التجاري الذي يزاوله التاجر، بحيث كلما كان النشاط واسعا وكان السوق أوسع. ومن الضروري أثناء تحديد السوق الجغرافية أن يؤخذ بعين الاعتبار بعض العوامل منها ما هو قانوني ومنها ما هو فعلي وهي:

1- خصائص المنتج الفعلي

لا تعد المنتجات بديلة فيها بينها إلا إذا كانت متاحة في نفس السوق، وتتماثل فيما بينها شروط المنافسة، ومن أهمها خصائص المنتج، حيث ميزت محكمة النقض الفرنسية بين سوق حبر الطباعة والسوق العامة للحبر وأنها ليست بديلة لبعضها.

2- تكاليف نقل المنتجات المعنية

تمثل تكاليف نقل المنتجات من منطقة لأخرى عاملا جوهريا في تحديد السوق الجغرافية لأنه كلما ارتفعت التكاليف كانت السوق قاصرة ومحدودة. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في 29/06/1993 بأن طوب القرميد المصنع في منطقة الازراس ليس بديلا لغيره نظرا لتكاليف النقل. كما يؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد تكاليف النقل، تكلفة التأمين والوقت اللازم لتزويد المنطقة الجغرافية بالمنتجات المعنية من أسواق أو من مناطق جغرافية أخرى أو من الخارج.

3- سهولة أو صعوبة دخول منافسين جدد إلى السوق:

يعد ضمن العوامل المحددة للسوق الجغرافية مدى سهولة أو صعوبة دخول منافسين جدد جراء الحواجز والعقبات القانونية التي تمنع ذلك.² ويتمتع القضاء بسلطة تقديرية في تعيين حدود السوق الجغرافية مرتكزا على جملة من الاعتبارات الموضوعية، ومنها امتداد خدمات المؤسسة إلى كلاليم الدولة ومحل العملاء الذين يرتبطون بعقود زمنية للاستفادة من خدمات المؤسسة.³

1 محمد سلمان الغريب، مرجع سابق، ص 211.

2 خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر، مرجع سابق، ص 79.

3 أحمد عبد الرحمان الملحم، مدى مخالفة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية، مجلة الحقوق، الكويت العدد الثالث، 1995 سبتمبر، ص

وحاصل القول أن أهمية تحديد السوق الجغرافي للسلع نابعة من حقيقة قوامها أن الدولة تنقسم إلى العديد من الأسواق الجغرافية، بما مقتضاه ضرورة توزيع المنافسة على تلك الأسواق، فلا تكون هناك منافسة في سوق ومعدومة في آخر¹.

إضافة إلى ذلك فإن الفائدة من تحديد السوق الجغرافية تعود إلى تحديد القانون الواجب التطبيق، فالسوق الجغرافية إما أن تكون سوقا محلية أو سوقا وطنية أو اقليمية أو عالمية، لذلك لا بد من تحديد السوق الجغرافية التي تمارس فيها المؤسسة عملها التجاري. كما أنه لا بد أن تسود هذه السوق ظروف اقتصادية وتنافسية متشابهة بين المتعاملين الاقتصاديين بمعنى الخضوع لنفس القواعد القانونية التي تنظم تصدير أو تجارة المنتجات.

اضافة إلى ذلك فإن تحديد السوق الجغرافية يبين كيفية توزيع الاختصاص بين القوانين الداخلية إذا كانت سوقا مشتركة بين دول مثل السوق الأوروبية المشتركة² أو إذا كانت المؤسسة المسؤولة عن الممارسات تقع في دولة أخرى³.

وبالتالي ومن خلال ما سبق يتضح أنه لا بد أن نركز على السوق ونحدده لتقدير مدى المساس بالمنافسة.

المطلب الثاني

أشكال الأسواق التنافسية

يختلف هيكل السوق من صناعة⁴ لأخرى حيث توجد أسواق لمنتجات تسود فيها المنافسة الكاملة إلى حد كبير، كما أن هناك أسواق لمنتجات بعض الصناعات الأخرى تبتعد عن المنافسة الكاملة لتشوبها درجات متفاوتة من العنصر الاحتكاري⁵.

ان اشكال الأسواق في الفكر الاقتصادي التقليدي لا تتضمن سوى سوق المنافسة الكاملة وسوق الاحتكار، ولكن أظهرت الحياة العملية عدة أنواع أخرى من الأسواق تكون فيها المنافسة غير كاملة، اذ تقسم النظرية الاقتصادية

1 أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية، كلية الحقوق، القاهرة، العدد 63 لسنة 1993، ص 24.

2 جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 33.

3 خلاف عبد الجابر خلاف، احتكار أجهزة النفط التنظيمية والأزمة الراهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 55.

4 يقصد بمفهوم الصناعة في التحليل الاقتصادي أنها: "مجموعة من المنتجات التي تعد بدائل كاملة لبعضها البعض في نظر مجموعة مشتركة من بدائل بعيدة جدا لكل المنتجات الأخرى في الاقتصاد القومي".

أي أن الصناعة هي مجموعة المنشآت التي تنتج منتجات متجانسة تعتبر بدائل كاملة لبعضها البعض وعلى ذلك فإن المنشأة التي تنتج منتجات غير متجانسين وليس بديلين كاملين لبعضهما البعض تعتبر منشأة تمارس نشاطا في صناعتين وليس في صناعة واحدة.

5 مغاوري شلبي علي، مرجع سابق، ص 17.

الأسواق حسب هياكلها إلى عدة تقسيمات مبسطة أو معقدة، وفقا للفروق والمميزات بين مختلف الصناعات. ولأغراض التحليل الاقتصادي جرت العادة إلى تقسيم الأسواق إلى ستة أشكال وهي:

1. أسواق ذات كثرة في عدد البائعين:¹
 1. حيث تكون منتجات البائعين متجانسة (احتكار القلة البحث)
 2. حيث تكون منتجات البائعين متنوعة (احتكار القلة مع تنوع المنتج)
 3. صناعات ذات بائعين (الاحتكار الثنائي)
 4. صناعات ذات بائع واحد (الاحتكار البحث)²
- أن هذا التقسيم يعتمد على عاملين أساسيين هما:
- أ — عدد البائعين (كثرة³، قلة⁴، بائع واحد)
- ب — العلاقة بين منتجات البائعين في السوق المعني (تجانس⁵، تنوع⁶)

الفرع الأول

أسواق ذات كثرة في عدد البائعين

وتتمثل هذه الأسواق في سوق المنافسة الكاملة والسوق الاحتكارية.

الفقرة الأولى

سوق المنافسة الكاملة

أولاً: تعريفه

وهي السوق التي يكون فيها عدد كبير من المنتجين⁷ للسلعة أو منتجين لسلع متجانسة مع السلعة الأساسية في نفس السوق، ويتقارب مستوى منتجاتهم أو السلع التي يعرضونها.

وبالتالي يكون العرض من السلع أو من السلع المتجانسة معها عرضا كبيرا ومتنوعا، بحيث يصعب على أحد هؤلاء المنتجين أن يؤثر في السوق أو يغير من ثمن السلعة في السوق، ويتمتع هذا السوق الذي تعرض فيه سلعا متجانسة ولا يتمكن أحد منتجيها من أن يؤثر بمفرده على الطلب والعرض والتمن بحالة المنافسة الكاملة.

1 محمد خليل برعي، مبادئ الاقتصاد، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1992، ص 309.

2 محمد عباس محمد عبد الرحمان سليم، حماية المنافسة....، مرجع سابق، ص 83.

3 والمقصود بكثرة عدد البائعين أن هذا العدد كبير مقارنة مع أي ناتج منشأة في صناعة ما، أي أن هذا الأخير صغير جدا مقارنة بإجمالي ناتج الصناعة المعروض في السوق، بمعنى إذا حدث تغير في ناتج المنشأة بالزيادة أو بالنقصان فإن ذلك لن يؤثر تأثيرا ملموسا عن الكميات المعروضة أو الأسعار السائدة في سوق المنتج المعني.

4 المقصود بقلة عدد البائعين أن هذا العدد من الصغر بحيث يمكن لأي منشأة بمفردها، أو مجموعة من المنشآت أن تسيطر على نسبة كبيرة من إجمالي الناتج الكلي المعروض في السوق، وهو ما يعني أن هذه المنشأة يمكن أن تتسبب في زيادة أو نقص ملحوظ في المعروض الكلي للصناعة، وبالتالي يكون لديها إمكانيات للتأثير على الكميات المعروضة وعلى مستوى الأسعار السائد في السوق.

5 المقصود بتجانس المنتج هو تماثل جميع الوحدات التي تنتجها الصناعة، بحيث لا يجد الزبون مجالا للمفاضلة بين منتج أي منشأة ومنتجات المنشآت الأخرى.

6 تنوع المنتج في صناعة ما بحيث ينظر الزبون إلى منتجات المنشآت المختلفة في هذه الصناعة على أنها بدائل لبعضها البعض، فهي منتجات ليست متماثلة في وجهة نظره حيث يستطيع المفاضلة بينها من وجوه مختلفة.

7 حسين عمر، اقتصاد السوق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1999، ص 95.

ومن المعروف في التحليل الاقتصادي أن سلوك المؤسسة الفردية يركز على حل مشكلتين معا:

الأولى: وهي اختيار الأسلوب الفني المناسب للإنتاج ليحقق حجم معين من الناتج بأقل تكلفة ممكنة فنية.

أما المشكلة الثانية: فهي مشكلة اقتصادية تبدأ من حيث تنتهي الأولى، وتتمثل في اختيار حجم الإنتاج الذي يحقق للمؤسسة أقصى ربح ممكن.¹

والملاحظ أن سلوك المؤسسة لحل هاتين المشكلتين بنجاح يتوقف على نوعية هيكل السوق وحالة المنافسة السائدة به، حيث يختلف سلوك المؤسسة في حالة المنافسة الكاملة عنها في حالات المنافسة الأخرى.

ففي حالة المنافسة الكاملة ومن خلال التحليل الاقتصادي يلاحظ أن

المؤسسة تأخذ سعر السلعة على علته، حيث يتحدد السعر وفقا لظروف العرض والطلب، ففي الأجل القصير يمكن للمؤسسة أن تعدل حجم انتاجها وفقا للطاقة الانتاجية المتاحة، وتحقق المؤسسة أقصى ربح ممكن بإنتاج الكمية التي يتعادل عندها كل من التكاليف الحديثة والايراد الحدي الذي يعادل سعر السلعة السائد في السوق كما أنه في ظل حدوث خسائر فإن المؤسسة تفضل الاستمرار في الإنتاج طالما أن السعر السائد في السوق يغطي التكلفة المتغيرة المتوسطة.²

وفي الأجل الطويل يكون هناك دخول لمؤسسات جديدة للصناعة وتخرج الصناعات التي تحقق خسائر، ويتحقق توازن الصناعة في الأجل الطويل عندما يصل عدد المؤسسات إلى الحد الذي تختفي معه الأرباح الإضافية والخسائر، وعندما يتعادل سعر السلعة مع تكلفة انتاجها المتوسطة ويصل حجم المنشآت إلى الحجم الأمثل وتقوم بالإنتاج عند المعدل الأمثل.³

وإذا كانت الصناعة تخضع لتزايد التكاليف فإن دخول مؤسسات جديدة إلى الصناعة يؤدي إلى ارتفاع أسعار الموارد المستخدمة في الإنتاج، مما يترتب عليه ارتفاع التكاليف كلما زاد عدد المنشآت الداخلة إلى الصناعة والعكس في حالة خضوع الصناعة في تناقض التكاليف.⁴

ثانيا: خصائص سوق المنافسة الكاملة⁵

1 حسين عمر، المنافسة والاحتكار: دراسة تحليلية رياضية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص 21.

2مغاورى شلبي علي، مرجع سابق، ص 20.

3فرج عبد العزيز عزت، المدخل الرياضي في النظرية الاقتصادية الجزئية، البيان للطباعة والنشر، القاهرة، ص، ص 337-338.

4هندرسون وكواندت، ترجمة متوكل عباس مهلهل، نظرية اقتصاديات الوحدة، دار ماكجر وهيل للنشر والمكتبة الأكاديمية، القاهرة، 1980، ص 182.

5تتميز المنافسة الكاملة عن المنافسة الصافية من خلال توضيح الفرق بين الفروض الأساسية التي تبني عليها المنافسة في كل حالة من الحالتين. فالمنافسة الصافية تقوم على أساس كثرة عدد البائعين وتجانس المنتج وحرية الدخول إلى السوق هذا الشرط الأخير الذي ينطوي على ضمان توفر الشرط الأول باستمرار وهو كثرة عدد المؤسسات المتنافسة في السوق.

أما المنافسة الكاملة فإضافة إلى هذه الشروط لا بد من توفر ثلاث شروط أخرى لتحقيقها وهي توفير المعلومات بشكل كامل وحرية تنقل الموارد الانتاجية وكذا انعدام تكاليف النقل.

تقوم المنافسة الكاملة بين المؤسسات في سوق معين إذا توفرت مجموعة من الخصائص أو الشروط بعضها يتعلق بالمؤسسات وبعضها يتعلق بالسلعة أو السوق ذاته ويمكن تحديدها كالآتي:

_ وجود عدد كبير من المنتجين والزبائن.

_ تجانس السلعة.

_ حرية الدخول إلى السوق والخروج منه.

_ العلم الكامل بأحوال السوق.

_ انعدام تكاليف النقل.

_ إمكانية تنقل عناصر الانتاج بين فروع الانتاج.

1- وجود عدد كبير من المنتجين والزبائن: (شرط التعددية):¹

وتعمل هذه الخاصية على ضمان عدم تأثير أي منتج أو زبون على سعر السلعة في السوق، ويكون المنتج في هذه الحالة مستقبلاً للسعر، حيث لا يستطيع التأثير على سعر السلعة السائد في السوق، ويسمى السعر السائد في سوق السلعة التنافسي بسعر المنافسة، وهو السعر الوحيد الذي تباع به السلعة في سوق المنافسة.

فثمن السلعة يتميز بالثبات، إذ أن المؤسسة لا تستطيع رفع الثمن لأن الزبون سيقوم بالشراء من المؤسسات الأخرى، ولا يوجد سبب لخفض الثمن لأن المؤسسة تستطيع أن تعرض أو تبيع أي كمية تنتجها عند هذا الثمن. ففي حالة وجود عدد كبير من المنتجين لنفس السلعة أو لسلع متجانسة، فتكون النتيجة أن ما يعرضه كل منهم يكون حجمه صغير بالنسبة للعرض الكلي من السلعة في السوق، إذ ما قام المنتج برفع السعر أو تقليل إنتاجه فلن يؤثر على السوق تأثير ملموساً يؤدي إلى التغيير في الثمن السائد في السوق.

2- أن تكون السلع متجانسة (شرط التجانس السلعي)

تعتبر السلع التي يتم إنتاجها في سوق المنافسة الكاملة سلع متجانسة، بمعنى أن تكون هذه السلع متطابقة من ناحية الجودة والكفاءة وأداء الخدمة والمواصفات التي تتصف بها، بغض النظر عن المنتج أو البائع الذي تم شراء السلعة منه.

ونتيجة لتجانس السلعة، فإن السلعة التي يقوم بإنتاجها المنتج الأول تعتبر بديل كامل لسلعة المنتجين الآخرين، وبالتالي فإن منحى الطلب الفردي على سلعة المنتج يكون لا نهائي المرونة.

فشرط تجانس المنتج ينطوي على عدم وجود فروق بين المنتجات، تؤدي إلى وجود فروق في الأسعار، والزبون هو الذي يقرر وجود هذا التماثل الذي يتحدد إذا كان الزبون مستعد لدفع ذات الثمن في أي وحدة من وحدات تلك السلعة.

1 سامي السيد، مبادئ الاقتصاد الكلي، دون ذكر دار النشر وسنة الطبع، ص 273.

3- حرية الدخول إلى السوق والخروج منه

وهذا الشرط يتوفر على ضمان توفر الشرط الأول باستمرار، وهو كثرة عدد المؤسسات المتنافسة، حيث يمكن لأي منتج الدخول إلى سوق السلعة ونتاج هذه السلعة وذلك بسبب عدم وجود أي عوائق تمنع دخول منتجين جدد إلى السوق، وعدم وجود أي عقبات تحول دون حصول هذه المؤسسات على عوامل الإنتاج، ومن ثم تستطيع عناصر الإنتاج أيضا الانتقال بسهولة من انتاج سلعة إلى انتاج سلعة أخرى.

وهي أيضا تشمل حرية الزبون في اتخاذ قرار اقتناء السلع من عدمه، وحرية البائع في اتخاذ قرار البيع من عدمه.

وأيا لا توجد قيود مصطنعة فيما يتعلق بتحديد ثمن السلعة مثل التسعير الجبري الذي تفرضه السلطات فيعيق العرض والطلب.¹

وعادة ما تكون العقبات لدخول سوق جديدة أو صناعة جديدة أكثر من الخروج منها، ونرى أن أهم هذه العقبات هي التكلفة والتسويق، حيث يؤدي عدم قدرة المنتجين الجدد من الدخول إلى سوق السلعة إلى سيطرة المنتجين الحاليين على السوق وهو ما يؤدي بدوره إلى الاحتكار ورفع الثمن.

4- توفر المعلومات بشكل كامل - الشفافية-

لكي يتحقق وجود المنافسة الكاملة، فيجب أن يكون جميع المنتجون والمتعاملون في السوق على علم كاف وشامل بظروف البيع والشراء وشروطه.² بحيث تتوفر جميع المعلومات المطلوبة حول السلعة وسعرها، وطريقة انتاجها، والتكاليف المرتبطة بإنتاجها، والتقنية المستخدمة في عملية انتاجها بصورة تامة في سوق المنافسة الكاملة فالشفافية في مثل هذا السوق تتأمل في العلم الكامل بكل الظروف السائدة في السوق، بحيث يكون في مقدور كل من البائع والزبون أن يعرف الأثمان بوضوح كامل، لأن عدم العلم بهذه الأشياء قد يؤدي بالمنتجين إلى تحديد أسعار مختلفة لنفس السلعة.

فهذه المعرفة التامة بظروف السوق وخاصة السعر تستبعد ظهور أي فروق في الأسعار بسبب جهل بعض المتعاملين في السوق بالظروف السائدة فيه، وبالتالي يسود ثمن واحد للسلعة، فمعرفة المتعاملين بالظروف السائدة في السوق معرفة وثيقة.

5- انعدام تكاليف النقل

1 محمد عباس محمد عبد الرحمن سليم، مرجع سابق، ص 87.

2 أميرة عبد الغفار، مرجع سابق، ص- ص 277، 276.

فالمنافسة الكاملة تفترض أن المنتجين يعملون على مقربة من بعضهم البعض، بحيث لا توجد تكاليف للنقل من سوق إلى أخرى تؤدي إلى تباين واختلاف السعر للسلعة الواحدة.³

بمعنى ألا يؤدي انتقال السلعة من مكان لآخر، إلى تحمل البائع أو الزبون تكاليف إضافية يتم تحميلها على ثمن السلعة كما في حالة تقارب الموقع، فأسواق الصناعة إذا كانت متقاربة من حيث الموقع، فلا حاجة لظهور نفقات جديدة لنقل المنتج². وهذا الشرط يؤدي إلى العلم الكافي أو الكامل بأحوال السوق.

6- إمكانية تنقل عناصر الانتاج بين فروع الانتاج (حرية تنقل الموارد الانتاجية)³

لقيام المنافسة الكاملة فلا يجب أن تقوم أي حواجز أو عوائق فعلية أو قانونية تمنع انتقال عناصر الانتاج المختلفة وهي (العمل، رأس المال، التنظيم، الموارد الطبيعية) من أن تنقل إلى ذلك الفرع المعين الذي ينتج سلعة معينة إذا كان هناك توسع في انتاجها، أو تنتقل من ذلك الفرع إلى فرع انتاج آخر، إذا كان هناك ظروف تتطلب خفض الانتاج في الفرع الأول، فلا يوجد اختلاف في أسعار السلع بسبب تفاوت أسعار الموارد المنتجة.

فرغم أن النظرية الاقتصادية شرحت الفروض التي تقوم عليها المنافسة الكاملة وأوضحت أهميتها للتحليل الاقتصادي باعتبارها تقدم لنا نموذج مبسط يساعد في فهم النماذج الأخرى الأكثر واقعية والأكثر تعقيدا، وافترضت أنها وضع عادي من أوضاع السوق، باعتبار أن ثمة مجال واسع لهذه المنافسة في سوق المنتجات الأولية، حتى في الأحوال التي تبذل فيها المحاولات للسيطرة عليها بتكوين نوع من المنظمات البيعية. إلا أن التجربة العلمية أثبتت صعوبة السيطرة على هذه العمليات وفرض الرقابة على تحديد الناتج، مما يحفز المؤسسات العاملة في سوق المنتجات الأولية إلى الاستمرار في العمل وفقا لقواعد المنافسة الكاملة.

إلا أن الاقتصاد الواقعي يقترب في كثير من أجزاءه من حالة المنافسة الكاملة، كما في حالة المؤسسات الصغيرة في احتكار القلة، والمؤسسات الصغيرة في حالة المنافسة الاحتكارية على المدى الطويل، كما أنه قد حرص أنصار المذهب الكلاسيكي إلى التأكيد أن نظام المنافسة الكاملة هو النظام المثالي اللازم لحرية التجارة وهو المعني به الحرية الاقتصادية، مؤكداً بأنه هو اليد السحرية التي تحقق التوزيع الأمثل للموارد والناتج القومي الأمثل.

3 محمد أنور حامد، مرجع سابق، ص 60.

2 عبد الفتاح قنديل، سلوى سليمان، مرجع سابق، ص 369.

3 محمد عبد السلام عمر، تنظيم السوق في ظل نظام ليبرالي، دون ذكر دار النشر، ص 49.

إلا أن معظم الكتاب أجمعوا على أن النظرية التي تقوم على افتراض توافر شروط المنافسة الكاملة، هي نظرية بعيدة كل البعد من الواقع العملي، وأن المنافسة في الواقع منافسة غير كاملة إلى حد كبير، فالواقع العملي أثبت أن المنافسة الكاملة لا يمكن أن تتحقق.

فقد أدى التطور في الاختراعات إلى تخفيض تكلفة الإنتاج وبالتالي إلى تعاظم أرباح المؤسسات وتولدت شركات مساهمة عملاقة بدأت تتوسع تحت تأثير المنافسة الشرسة منتجة في النهاية إلى قيام الشركات المتعددة الجنسيات التي ترمز بشكل واضح إلى التكتلات الاحتكارية. فبعد الحرب العالمية الثانية، تكتشف حقائق اقتصادية مخالفة للنظرية فقد ثبتت أن المؤسسات لا تتنافس، وإنما تتقارب وتتفق مع بعضها البعض بقصد تحجيم المنافسة أو إلغاؤها تماماً. وقد أدى ظهور تلك الاحتكارات إلى بروز مساوئ حرية التجارة في ظل نظام تنافسي غير حقيقي، وهو نظام المنافسة الكاملة، وظهرت الأضرار الناجمة عن تركيز رؤوس الأموال في يد قلة تسيطر على الأسواق ويتولون توحيد الأثمان وتقسيم الأسواق ويحددون حصص الإنتاج من أجل تحقيق أقصى استفادة من المراكز المسيطرة.¹

وزاد على ذلك أن بعض العلماء ومنهم (جوان روبنسون) يرون أن هناك تناقض منطقي في الفكرة الأساسية للمنافسة الكاملة كأحد أنواع هياكل السوق وذلك لأن² : _ التغيير في حالة الطلب على بعض المنتجات بصورة مستمرة مع ثبات الدخل الحقيقي، يعمل على زيادة عدد المؤسسات التي تتكبد الخسائر على عدد المؤسسات التي تحقق أرباحاً عادية، أي أن المؤسسات المتنافسة لا تحصل في الغالب على الأرباح العادية في المتوسط.

- كساد الطلب بما يتضمنه من تغير في وضع التوازن، سيؤدي إلى خلق فائض في الطاقة الانتاجية، فجزء من الطاقة الانتاجية سيكون معطلاً. فالخسائر والطاقة المعطلة ستدفع المؤسسات الفردية لمحاولة الإفلات من حالة التوتر الناتجة عن فرديتها، وبالتالي تلجأ للتواطؤ فيما بينها دفاعاً عن بقائها في السوق وحماية أرباحها مما ينهي المنافسة الكاملة، أو تلجأ إلى تنوع المنتج، حيث توجد مزايا استغلال الطاقة الانتاجية والتوسع فيها، وبالتالي تتحول المنافسة الكاملة إلى منافسة احتكارية أو احتكار قلة.

ثالثاً: مزايا وعيوب سوق المنافسة الكاملة:

1- الآثار الايجابية

أ- تحقيق أقصى كفاءة أو فعالية ممكنة للإنتاج:

إن سوق المنافسة الكاملة تحقق أقصى فعالية وكفاءة في الإنتاج، لأن الثمن ثابت لا يتغير وليس هناك أمام المؤسسة إلا تخفيض نفقات إنتاجها حتى

1 محمد عباس محمد، مرجع سابق، ص 88.

2مغاورى شلبي علي، مرجع سابق، ص 21.

تحقق أقصى قدر ممكن من الأرباح، فالمؤسسة في سوق المنافسة الكاملة تستطيع أن تباع أي كمية تنتجها عند الثمن السائد، وبالتالي فإن السوق في حالة المنافسة الكاملة يؤدي إلى تشغيل الطاقة الإنتاجية للمجتمع بأقصى إمكانيتها، وبالتالي يؤدي إلى أفضل استخدام ممكن للموارد المتاحة في المجتمع، مما يؤدي إلى التقدم والازدهار في شتى المجالات.

ويمكن التعبير عن ذلك اقتصادياً بأن الثمن الذي يدفعه الزبون للحصول على السلعة في سوق المنافسة الكاملة يعادل النفقة الحدية¹ تماماً، مما يحقق تعاضم المنفعة الكلية للمستهلك.

ب- انخفاض نفقات الإنتاج²

فالسلع المباعة متجانسة والطلب الذي يواجه المؤسسة ذو مرونة لا نهائية، وبالتالي فهو لا يحتاج للنفقات المتعلقة بالدعاية والاعلان التي تؤدي إلى انخفاض إيراداته بالنسبة لبقية المؤسسات الأخرى.

ج- انعدام التأثير الفردي على السوق

فالمؤسسة بمفردها لا تمتلك القوة الاقتصادية التي تستطيع أن تؤثر بها على الكمية المعروضة من السلعة أو على ثمنها، وبالتالي فالسلطات العامة ليست بحاجة إلى التدخل للحد من القوة الاقتصادية للمنتجين، فكثرة المؤسسات في سوق المنافسة الكاملة يجعل نصيب كل منها ضئيل للغاية، وبالتالي لا تكون هناك فرصة للاستغلال أو التحكم من قبل أي مؤسسة .

د- تحقيق التوازن بين العرض والطلب

ويرجع ذلك إلى قدرة نظام الثمن التنافسي على إجراء التعديلات في عوامل الإنتاج عند حدوث تغيرات في المعطيات الأساسية للاقتصاد في المجتمع، أي المعطيات المتعلقة بالطلب وكذلك المعطيات المتعلقة بعرض عوامل الإنتاج أو المنتجات.

على الرغم من مزايا سوق المنافسة الكاملة فإن هناك بعض العيوب منها:

أ- مشكلة توزيع الدخل

نظر لاختلاف قدرات الأفراد والظروف المحيطة بهم والتي تنعكس على الموارد الإنتاجية، يرى بعض الاقتصاديين أن نظام المنافسة الكاملة قد يؤدي إلى إنتاج السلع التي تهم ذوي الدخل الكبير فقط ومن ثم يجب تدخل الدولة لإعادة توزيع الدخل وتحقيق العدالة.

ب- عدم تقدير الآثار الجانبية للإنتاج

ان الآثار الجانبية السلبية للإنتاج لا تدخل في اعتبار المؤسسات عند تقديرها للإيرادات والنفقات، ومن ثم فلكي تكون النفقة الحديثة حقيقية يجب إدخال

1 النفقة الحدية هي النفقة المدفوعة من المؤسسة بغرض الحصول على الموارد الاقتصادية اللازمة لإنتاج وحدة إضافية من وحدات هذه السلعة.
2 أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل المنافسة التجارية، مرجع سابق، ص 383.

جميع النفقات التي تدخل في الانتاج ومنها التكلفة الاجتماعية التي يدفعها المجتمع في الاخلال بالتوازن البيئي.

ج- الحد من القدرة على الاختيار

وذلك نتيجة للتماثل التام بين السلع والذي يقف حائلا دون تنوع اختيارات الزبون.

د- اضعاف الحافز على التطوير

فالأرباح متساوية والاكتشاف الذي يكتشفه أحدهم متاح للجميع، مما يؤدي إلى اضعاف الرغبة في الابتكار. كما أن كثيرا من الصناعات الحديثة لا تستطيع أن تستوعب عددا كبيرا من المؤسسات التي تتسم بضعف الامكانيات، كصناعة الحديد والصلب والسيارات وتكرير البترول، فمثل هذه الصناعات تحتاج إلى امكانيات هائلة لا تتوفر لدى المؤسسات صغيرة الحجم، والمؤسسات الكبيرة وحدها قادرة على تحقيق مزايا الانتاج الكبير، وعلى المنافسة في الأسواق العالمية، وبالتالي قدرتها على تحقيق التراكم الرأسمالي والذي يعد شرطا أساسيا لتحقيق التنمية الاقتصادية¹.

و- الأثر السلبي لتماثل ظروف الانتاج

فالمنافسة الكاملة قد تسمح احيانا بأوضاع تهدد الاستقرار الاقتصادي، فمثلا قد تستمر بعض المؤسسات في الانتاج والبيع بأقل من تكلفة الانتاج لمدة كبيرة على أمل أن تنسحب المؤسسات الأخرى الغير قادرة على المنافسة، ثم يحدث انسحابها وافلاسها جميعا من السوق مما يؤدي إلى أزمة اقتصادية وكساد مؤثر على الناتج القومي².

الفقرة الثانية

سوق المنافسة الاحتكارية

أولا : تعريفه

يعتبر سوق المنافسة الكاملة والسوق الاحتكارية الحالات القصوى التي يمكن لأي سوق الوصول إليها، فالمنافسة الاحتكارية هي سوق تعطي وصف أفضل وأكثر واقعية للصناعات المتنافسة، حيث يوجد بها تداخل عنصري المنافسة والاحتكار³، وهي أكثر الأوضاع الاقتصادية شيوعا في النشاط الاقتصادي. فهي سوق لسلعة ما به عدد كبير من المؤسسات إلا أن كل مؤسسة تعرض نوعا متميزا أو خاصا بها من هذه السلعة أو الخدمة، فوحدات السلع التي يبيعها كل منتج بديلا قريبا من الوحدات التي يبيعها المنتجون الآخرون، ولكنها لا تصل إلى

1 أميرة عبد الغفار، مرجع سابق، ص 278.

2 محمد عبد السلام عمر، مرجع سابق، ص 56.

3 حسين عمر، المنافسة والاحتكار، مرجع سابق، ص 71.

درجة البديل الكامل¹، وبستطيع كل منهم أن يحدد سياسته مستقلا عن سياسة الآخرين، فلا يتأثر بهم ولا يؤثر في قراراتهم². وعادة ما ينصح المنتجين في سوق المنافسة الاحتكارية أن ينافس المنتجين الآخرين عن طريق التركيز على السلعة ذاتها وخصائصها وليس ثمنها وذلك بخلاف ما يحدث في المنافسة الكاملة. وبالتالي فسوق المنافسة الاحتكارية يجمع بين خصائص سوق المنافسة الكاملة بسبب وجود عدد كبير من منتجي وبياعي السلعة و الخدمة الواحدة، خصائص سوق الاحتكار في انفراد كل مشروع بإنتاج أو بيع صنف من السلعة أو الخدمة، وأطلق عليه البعض اسم سوق المنافسة غير الكاملة.

ثانيا: خصائص سوق المنافسة الاحتكارية³

1- تنوع المنتج وكثرة عدد المنتجين

ومعنى ذلك هو وجود عدد كبير من المؤسسات الصغيرة، بحيث لا تستطيع أي منها التأثير على سعر السوق، كما أن السلع متشابهة لكنها غير متجانسة، بحيث يمكن التفرقة بينها من قبل الزبون بحيث يكون لكل منتج سوق خاص به.

2- تداخل عنصري المنافسة والاحتكار

فهناك صعوبة الاتفاق بين المنتجين للسلعة وذلك لتمتع المنتج بدرجة طفيفة من الاحتكار بسبب تنوع المنتج، ولكنه يتعرض لدرجة كبيرة من المنافسة بسبب كثرة عدد المنتجين الآخرين، ويكون منحى الطلب الذي يواجه المؤسسة منحدرًا من أعلى لأسفل ومن اليسار إلى اليمين، كما أن سهولة الدخول إلى السوق والخروج منه تعتبر تداخل لعنصر المنافسة⁴

3- وجود المنافسة غير السعرية

ويتمثل ذلك باستخدام طرق تنافسية كاستخدام وسائل الدعاية والإعلان ويسمى هذا بالتمييز السلعي، كما أن المؤسسة تتحكم إلى حد ما في الناتج والثمن، مما يؤدي إلى أن يكون منحى الطلب مرنا مرونة كبيرة بالنسبة للثمن. وتميز المنتجات يمكن أن يأخذ صورا متعددة تذكر منها:

• الدعاية التجارية

فقد تؤدي الدعاية إلى اضعاف صفات على السلعة على الرغم من عدم وجود فارق بينها وبين السلع الأخرى.

• المزايا الفنية

1 علي لطفي، مقدمة في علم الاقتصاد، مكتبة عين شمس، 2004، ص 208.

2 محمد أنور حامد، مرجع سابق، ص 60.

3 عبد الفتاح قنديل، سلوى سليمان، مرجع سابق، ص 371.

4 أميرة عبد الغفار، مرجع سابق، ص 281.

قد تكون السلعة من حيث تركيبها وصفاتها متميزة فعلا عن مثيلتها مما يجذب العملاء إليها .

- خدمات ما بعد البيع
- تتضمن الصيانة والاصلاحات.
- التعبئة

وهي تؤدي إلى تمايز السلع عن بعضها خاصة بالنسبة لبعض المنتجات كأدوات التجميل.

- الموضنة

قد تكون سببا في تمايز السلعة كما يحدث مثلا بالنسبة للملابس¹

ثالثا: آثار سوق المنافسة الاحتكارية

قد أثار الفكر الاقتصادي الحديث العديد من المشاكل التي أدخلت العديد من التعديلات العامة على نظرية المنافسة الاحتكارية وجعلتها أكثر دقة وأقرب إلى الواقع وتتمثل في:

1- مشكلة فائض الطاقة الانتاجية

تتلخص في أن الربح الذي تحققه بعض المؤسسات يغري مؤسسات أخرى بالدخول إلى الصناعة مما يؤدي إلى تلاشي الأرباح غير العادية وتحقيق أرباح عادية، وتشغيل الطاقة الانتاجية عند حدها الأقصى².

2- مشكلة النفقات التسويقية

كان ليرنر أول من أثار مشكلة النفقات التسويقية مثل الدعاية، في مقالاته عن التحليل الاقتصادي ورأى أن هذه النفقات تمثل نسبة كبيرة من إجمالي نفقات الانتاج وتؤثر بدرجة كبيرة على الإيرادات الكلية التي تحصل عليها المؤسسة وهي أساس تنوع المنتج

3- مشكلة تنوع المسافة

وكذلك تنوع المسافة يزيد من حالة المنافسة الاحتكارية وتميز الخدمات، ويطلق عليها حالة المنافسة الاحتكارية بتنوع المسافة تمييزا لها عن حالة المنافسة الاحتكارية لتنوع المنتج.

4- مشكلة تحقيق أقصى ربح³

قد لا يكون الهدف الرئيسي للمؤسسة تحقيق أقصى ربح، ففي حالة المنافسة غير الكاملة قد لا يكون الهدف الرئيسي تحقيق الربح وإنما هو مجرد هدف ضمن مجموعة من الأهداف تسعى المؤسسة إلى تحقيقها ومنها تحقيق النمو والتوسع في النشاط.

1 أميرة عبد الغفار، مرجع سابق، ص 281.

2 بول باران: بول سويزي: ترجمة حسين فهمي، رأس المال الاحتكاري، الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة، 1981، ص-ص 225، 293.

3 مغاوري علي شلبي، مرجع سابق، ص 24.

ومثال ذلك نجد أن بعض المسؤولين عن المؤسسة يتعاملون بطريقة تعكس أن هدفه الأساسي ليس تحقيق الربح، كأن يفضل الشراء من الأصدقاء، حتى ولو كانت أسعار الشراء أعلى، وقد يفضل عدم التوسع في نشاطه رغم توفر الظروف لذلك اعتمادا على بقاء عناصر تمييز شخصية ولا تكون آراءه مبنية على حسابات الإيراد الحدي والتكلفة الحدية، ويعمد بعض الاقتصاديين إلى تقدير مقابل نقدي لمثل هذه الاعتبارات الغير نقدية، وادماجه ضمن النفقات التي تتحملها المؤسسة أو الإيرادات التي تتكون منها أرباحها.

الفرع الثاني

أسواق ذات قلة في عدد البائعين

وتقسم هذه الأسواق الى:

الفقرة الأولى

سوق احتكار القلة

يوجد في سوق احتكار القلة عدد محدود من المنتجين أو البائعين للسلعة أو الخدمة¹، حيث أن أي منتج أو بائع يستطيع أن يؤثر على السوق تأثيرا مباشرا وفعالا وعلى غيره من المنتجين، لذلك تتسم قرارات العاملين في مثل هذه السوق بنوع من الحذر الشديد، كما يميز هذه السوق عادة نوع من الاتقان بين جميع المنتجين على اتباع سياسة واحدة، بل قد يصل الأمر إلى تخصيص حصة انتاجية لكل منهم.

وتقوم نظرية احتكار القلة على الفروض الآتية²:

- 1- حالة الطلب تتوقف على سلوك المؤسسات الأخرى، حيث أن ما يميز حالة الطلب في سوق احتكار القلة عنه في حالة المنافسة الكاملة أو المنافسة الاحتكارية، أن الطلب الذي تواجهه المؤسسات الفردية يتوقف على عاملين هما:
 - سلوك المؤسسات الأخرى التي تمارس نشاطها في نفس الصناعة بشأن السعر أو حجم الناتج.
 - وكذا رد الفعل الذي يحدثه سلوك هذه المؤسسات على سلوك المؤسسة الفردية.
- 2- النفقات على خدمات عوامل الانتاج في سوق احتكار القلة لا تختلف عنها في حالة المنافسة الكاملة، أي أن المؤسسة في ظل هذا السوق تشتري خدمات عوامل الانتاج من أسواق تسودها المنافسة الكاملة.
- 3- حرية الدخول إلى الصناعة نسبية وليست مطلقة: حيث قد يكون الدخول إلى الصناعة متاحا إلى حد ما وقد تصادفه بعض العقبات، أو قد يكون صعبا إلى حد كبير. وهذا الفرض يعني أن ظروف احتكار القلة ستختلف في

1 السيد عبد المولى، أصول الاقتصاد، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 506.

2مغاوري شلبي علي، مرجع سابق، ص 28.

المدى الطويل باختلاف درجة الحرية المتاحة امام المؤسسات الجديدة للدخول إلى الصناعة.

ووفقا لهذه الفروض ميزت النظرية الاقتصادية بين نوعين من احتكار القلة:
*الأول هو احتكار القلة البحث وهو احتكار قلة يتسم بقلة عدد البائعين المتنافسين على بيع منتج متجانس.
*أما النوع الثاني فهو احتكار القلة مع تنوع المنتج وهو احتكار قلة يتسم بقلة عدد البائعين المتنافسين على بيع منتج متنوع.

الفقرة الثانية

الاحتكار الثنائي

ينطوي هذا النوع من هياكل السوق على احتكار مؤسستين لإنتاج نوعين من سلعة معينة يعتبر كل منهما بديلا أقرب ما يكون إلى الكمال للنوع الآخر. ويفترض التحليل الاقتصادي في هذه الحالة أن المحتكران يعملان في ظروف السوق الكامل، بمعنى سيادة سعر موحد بالنسبة لكلا المحتكرين، وانعدام نفقات التسويق باعتبارها احدى أدوات التنافس بينهما للاستحواذ على أكبر نسبة من سوق من السلعة¹.

الفقرة الثالثة

الاحتكار التام

ويقصد به انفراد شخص أو هيئة بإنتاج وبيع سلعة معينة ليس لها بديل قريب، حيث تكون هذه السلعة مختلفة تماما عن السلع التي يبيعها الآخرون، بحيث لا تؤثر التغيرات في أسعار وكميات هذه السلع على السلعة التي ينتجها هذا المحتكر، وكذلك فإن قيام المحتكر بتغيير أسعار سلعته أو الكمية المنتجة منها لا يؤثر على سياسات التسعير أو الانتاج التي تتبعها المؤسسات الأخرى². ونجد ذلك في الحياة العلمية في مجال الخدمات المحلية ذات النفع العام مثل شركات توريد الماء والماء والكهرباء والغاز وخدمات النقل العام داخل المدن.

وقبل الحرب العالمية الثانية اقتربت بعض الأسواق في الولايات المتحدة الأمريكية من سوق الاحتكار الكامل وذلك في صناعات الألمنيوم والنيكل والماغنسيوم وبعض الصناعات الأخرى³. ورغم انالاحتكار التام نادر الوجود في الحياة العملية، إلا أن تحليل هذا النوع من الاحتكار يشكل أداة أساسية لفهم مشاكل تحديد الأسعار وكميات الانتاج في حالات الاحتكار القريبة منه أو في حالات المنافسة التي تشوبها بعض العناصر الاحتكارية.

1مغاوري شلبي علي، مرجع سابق، ص 32.

2 عبد المنعم راضي، مبادئ الاقتصاد، تحليل كلي وجزئي، الجزء الأول، مكتبة عين شمس، 2001، ص 28.

3 أحمد جامع، النظرية الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 673.

ففي ظل الاحتكار التام يواجه المحتكر الطلب الكلي للسوق وإذا رغب في زيادة مبيعاته وجب عليه تخفيض الثمن، ولذلك فإن الإيراد الحدي يختلف عن الثمن الذي يبيع به المحتكر في السوق. والملاحظ أن هناك اعتقاد خاطئ بأن المحتكر يحصل دائما على أرباح غير عادية، حيث أن تحقيق المحتكر للأرباح يتوقف على العلاقة بين طلب السوق على منتجاته من جهة وعلى ظروف انتاجه، كما تعكسها تكاليف الانتاج من ناحية أخرى.

كما قد يتحمل المحتكر خسائر في الأجل القصير ومع ذلك يستمر في الانتاج طالما أن السعر يغطي التكاليف المتوسطة والمتغيرة.

كما يمكن للمحتكر أن يزيد أرباحه من خلال التفرقة في المعاملة بين سوقين أو أكثر من الأسواق التي يبيع فيها سلعته، حيث يمكنه تحديد ثمن مختلف لكل سوق، إلا أنه لا بد من توفر شرطين¹ وهما:

- الفصل التام بين السوقين
- اختلاف مرونة الطلب عن كل مستوى من مستويات الأسعار المختلفة
- كما يمكن للمحتكر أن يوزع مبيعاته بين الأسواق المختلفة حيث يتساوى إيراده الحدي في جميع الأسواق التي يبيع فيها وإلا كانت مصلحته زيادة المبيعات في السوق التي يحقق فيها إيرادا حديا أكبر.
- ويتصف سوق الاحتكار الكامل بعدة صفات أهمها:
- وجود منتج واحد فقط أو زبون واحد يمثل أي منهما قوة اقتصادية تحتكر السوق.
- أن تكون السلعة أو الخدمة التي ينتجها المحتكر وحيدة ولا يوجد لها بديل جيد لحل محلها.
- سيطرة المنتج على حجم الانتاج لكي يتمكن من فرض الأسعار وكذلك من جانب الزبون لا بد أن يكون هو الوحيد في السوق الذي يستطيع الاقتناء بكميات وبالتالي يتحكم في السعر.
- وجود عوائق للدخول تمنع دخول منتجين جدد للسوق لمنافسة المحتكر وبالتالي سيطرة هذا الأخير على الإنتاج وحده².
- عدم الحاجة إلى الدعاية والترويج لأن سلعة المحتكر هي السلعة الوحيدة في السوق ولا يوجد لها بديل من قريب أو بعيد.

1 فرج عبد العزيز عزت، المدخل الرياضي للنظرية الاقتصادية الجزئية، مرجع سابق، ص 240.

2 محمد أنور حامد علي، مرجع سابق، ص 61.

المبحث الثاني المؤسسة

يشكل الاقتصاد عصب الحياة المعاصرة وأحد مقومات الأنظمة السياسية والاجتماعية السائدة في العالم، كما يشكل الوجه الأكثر اشعاعا في حياة الشعوب فيقاس رقيها وتقدمها برقي وتقدم اقتصادها. ولا شك أن سلامة الاقتصاد الوطني عامل أساسي في استقرار الحياة السياسية والاجتماعية، إذ يوفر التوازن بين الامكانيات والرغبات مما يعطي للسياسة مفهومها الأصيل وهو إدارة شؤون البلد لما فيه خير للجميع. وقد تأثرت حياة الفرد إلى درجة بعيدة بالتطور الاقتصادي والصناعي فتطور نهج حياته، كما تطورت علاقاته الانسانية والاجتماعية فارضة أنماط جديدة من السلوك والمواقف لا سيما ما اتصف منها بالأنانية والمادية المطلقة، بحيث أصبح هاجس الربح سائدا بغض النظر عن المساوئ الناتجة عن العمليات المؤدية إليه أو الأصناف المنتجة له. والإنسان أصبح اليوم يسيطر على قوى الطبيعة ويحولها إلى خدمة متطلباته اليومية بصورة لم يعهدها من قبل، كما توسع نشاطه الاقتصادي فضم مجموعات من المال والبشر تعمل في سبيل النمو والتوسع عبر الخدمات والسلع التي تقدمها للمستهلكين¹ فالحياة الاقتصادية وجدت منذ القدم بغض النظر عن رقيها واتساعها الجغرافي وتطور الانسان تطورا تدريجيا في عالم السيطرة على القوى الطبيعية التي تحيط به إلى ان تجاوزت نشاطاته الاقتصادية امكانية الفرد الواحد ليصبح من متطلباته قيام مجموعات ضخمة من الأفراد تتظافر لجمع المال والفن والتقنيات مشكلة مؤسسات وشركات أعطت المجتمع الاقتصادي ملامح لم تتوفر من قبل.

1 مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص-ص 6،7.

ونظرا لما تحتله المؤسسة من مكانة هامة في الحياة الاقتصادية فهي تشكل اليوم النواة التي تستقطب كافة النشاطات الاقتصادية من انتاج أو توزيع أو خدمات في جو يسوده نوع من العلاقات التنافسية والتي تنتج عنها الكثير من الممارسات الماسية بالمنافسة ومنها الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية التي يقوم بها هذه المؤسسات.

المطلب الأول ماهية المؤسسة

وردت على المؤسسة الاقتصادية عدة تسميات وفقا لما تعارف عليه الاقتصاديون ورجال القانون وتبعاً للإصلاحات القانونية المألوفة لكل بلد.¹ وأهم التسميات التي أطلقت على المؤسسة الاقتصادية في التشريعات العربية المقارنة وهي المنشأة أو المشروع الاقتصادي.

أما المشرع الجزائري فقد استعمل مصطلح المؤسسة في المادة الثالثة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم حيث نصت فقرتها الأولى على ما يلي: " المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات".

إلا أنه وبصدور القانون 12-08 المتعلق بالمنافسة الذي يعدل ويتمم الأمر² 03/03 المتعلق بالمنافسة تم اضافة مصطلح الاستيراد للمادة الثالثة عند تعريف المؤسسة والغاية من ذلك توسيع مجال تطبيق هذا الامر، إضافة إلى الاعتراف صراحة أن التجارة الخارجية مسموحة.

كما سميت بالاعون الاقتصادي في المادة الثالثة من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي نصت على:

" عون اقتصادي كل منتج أو تاجر أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الاطار المهني العادي أو يقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"

كما نجد مصطلح المحترف في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-266³ حيث جاء فيها:

" المحترف هو منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن اطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك".

كما يطلق عليها اسم المتدخل في المادة الثالثة من القانون 09/03⁴ والتي جاء فيها:

1 مصطفى العوجي، المسؤولية الخاصة في المؤسسة الاقتصادية، مرجع سابق، ص 301.

2 شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 116.

3 المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج. ر/ العدد 40 لسنة 1990.

4 القانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر، العدد لسنة 2009.

" المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للمستهلك".

من خلال ما سبق نستنتج أن المؤسسة أو العون الاقتصادي أو المتدخل في السوق أو المحترف لها نفس المعنى، بشرط أن تقدم بممارسة نشاط اقتصادي يحقق الغاية من ممارسته وهو تحقيق الربح. وبالتالي فإن التعسف في وضعيته الاقتصادية لا يمكن تصور قيامه إلا من خلال مؤسسة لها نشاط ذو طابع اقتصادي.

الفرع الأول

مفهوم المؤسسة

إن الإحاطة بمفهوم المؤسسة يتطلب وضع تعريف لها مع تبيان أطرافها القانوني

الفقرة الأولى

تعريف المؤسسة

لقد نص المشرع الجزائري على الصفة التي يجب أن تتصف بها الأشخاص الطبيعية والمعنوية واستعمال من خلال الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة والملغى مصطلح " العون الاقتصادي" والذي يشمل كل من يقوم بأداء نشاط اقتصادي بمقابل مالي ونصت المادة الثالثة في فقرتها الثانية من قانون المنافسة على هذا بقولها:

" يقصد بالعون الاقتصادي في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي، مهما تكن صفته، يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة 2 أعلاه".

ومع صدور الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم استبدلت كلمة عون اقتصادي بكلمة مؤسسة والتي أضاف من خلالها المشرع أن ممارسة النشاط يكون بصفته دائمة وليس بصفة عرضية أو مؤقتة.¹ بغض النظر إذا كان تاجر أو غير تاجر، شخص طبيعي أو معنوي. إذن فالمؤسسة ما هي إلا كيان يمارس نشاطا اقتصاديا ويتمتع بقدر كاف من الاستقلالية في اتخاذ قراراته المحددة لسلوكه في السوق بغض النظر عما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا² ويقصد بالمؤسسة بمعنا النظرية الاقتصادية أنها: " المؤسسة الاقتصادية التي تنظم وتنسق وتتعاون وتتفاعل فيها القوى الانسانية من تقنية وطبيعية بغية انتاج السلع وتصريفها في السوق من أجل تحقيق الربح أو المنفعة الاجتماعية".³ فمن خلال التعريف أدخلت المنفعة الاجتماعية في التعريف بالمؤسسة الاقتصادية لتشمل تلك التي يملكها القطاع العام كوسائل النقل والمستشفيات.

1 كثر محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 92.

2 Boutard- Labarde, Droit Françaisop. cit, p.12.

3 قبلان كيروز، موجز المبادئ الاقتصادية الجزء الأول، دون دار النشر، بيروت، 1969، ص 428.

فتعريف المؤسسة يختلف عند معظم الخبراء وعلى سبيل المثال نذكر بعض التعاريف البارزة عند شمبتر (Shupeter) فالمؤسسة تكون مركز للابداع ومركز للإنتاج.

وعند بيرو (Perrousc) تقوم المؤسسة بتركيب السلطات أما عند قلبرات (Galbraith) فتتميز المؤسسة بتقسيم السلطات وبروز الهيكلتقنين (Technostructure) الذين يملكون السلطة.

كما عرفت المؤسسة بأنها: " المؤسسة كمنظمة اقتصادية واجتماعية مستقلة نوعا ما، تؤخذ فيها القرارات حول تركيب الوسائل البشرية، المالية والمادية والاعلامية، بغية خلق قيمة مضافة حسب الأهداف في نطاق "ز مكاني"¹.

من خلال هذا التعريف فإن المؤسسة تأخذ عدة صور:

- المؤسسة وحدة للإنتاج والتوزيع

تعرف المؤسسة كوحدة للإنتاج والتوزيع وتكون مهيكلة على أساس قوانين واجراءات خاصة، إن هذا الجانب من تعريف المؤسسة يتمثل في اطار الإنتاج أي وحدة اقتصادية وتوزيع الدخل.

- المؤسسة وحدة اقتصادية

ان الوظيفة الأساسية للمؤسسة تكمن في انتاج السلع والخدمات قصد تبادلها في السوق وهذه السلع والخدمات تتميز بأنها تجارية على عكس بعض السلع والخدمات الغير تجارية، كالإدارة العمومية. فالمؤسسة تحتاج إلى عوامل الانتاج: العمل، المواد الأولية، السلع النصف التامة، الطاقة، أجهزة الانتاج.... الخ.

- المؤسسة وحدة لتوزيع المداخل

إن المؤسسة تقوم بتشغيل اليد العاملة فهي تقوم بوظيفة اجتماعية تكمن في سد بعض حاجيات العمال.

- المؤسسة مركز القرارات الاقتصادية

تقوم المؤسسة بدور هام في الاقتصاد إذ أنها تمثل مركز القرارات الاقتصادية التي تخص نوع السلعة، وكمية السلع، الأسعار، الاتصال، التوزيع.... الخ. تتمثل هذه القرارات في الاختيارات الاقتصادية بمعنى الاختيارات في استعمال الوسائل المحددة للوصول بأكثر فعالية للأهداف أي تحقيق الربح. إلا أن قوة القرار مبنية على استقلاليته (أي استقلالية المؤسسات وتطبيق القرار)²

- كما عرفت طبقا للقانون التجاري بأنها

" مجموعة أفراد وأموال لها كيان واقعي خاص تتمتع بالاستقلال والذاتية وتتكون من عناصر مختلفة يتم تعيينها في سبيل تحقيق غاية المؤسسة".

1 عبد الرزاق بن حبيب، اقتصاد وتسيير المؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 25.

2 عبد الرزاق بن حبيب، مرجع سابق، ص 30.

وقد تكون المؤسسة منفردة أو في شكل مجموعة من المؤسسات، وذلك عن طريق وجود المؤسسة الأم وفروعها، وفي هذه الحالة لا تمتلك المؤسسة الفرعية الاستقلالية إزاء الشركة الأم، لكون هذه الأخيرة تمتلك كل رأسمال المؤسسات الفرعية¹

هذا وتعتبر فكرة المؤسسة المنفردة أو المؤسسة المتجمعة ميزة من صميم مميزات اقتصاد السوق وتتمثل في اندماج المؤسسات الاقتصادية² مما يساهم في بروز وحدات اقتصادية ضخمة بغرض السيطرة والتحكم في قطاع معين من قطاعات النشاط الاقتصادي طبقاً لمقتضيات مبدأ حرية التجارة والصناعة وفي حدود ما يسمح به القانون أي أن لا يؤدي ذلك إلى تقييد المنافسة في السوق.

فالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة تلجأ إلى الاندماج والتجميع فيما بينها كوسيلة للتركيز والدفاع عن نفسها ضد تهديدات المؤسسات الاقتصادية الكبرى وضمان بقائها في السوق.³

فالاندماج عقد بمقتضاه تنظم مؤسسة أو أكثر إلى مؤسسة أخرى فتزول الشخصية المعنوية للمؤسسة المندمجة.

كما يتم ذلك عن طريق مزج مؤسستين أو أكثر فتزول الشخصية المعنوية لكليتها وتنتقل أصولها وخصومها إلى مؤسسة جديدة.⁴

أو ضم مؤسسة إلى مؤسسة أخرى قائمة أو انفصال إحدى المؤسسات واندماجها في مؤسسة أو شركة أخرى.

كما عرفت المؤسسة بأنها

" أداة المشروع التجاري وهي تتألف أصلاً من عناصر غير مادية وتبعياً من عناصر مادية، يرمي جمعها وتنظيمها لممارسة مهنة تجارية لا تتسم بطابع عام"

وقد تساءل الفقهاء عن المقصود بكلمة مشروع فمنهم من رأى فيه جمعاً لعنصرين:

- عنصر النشاط المهني المتكرر

- وعنصر التنظيم المسبق لهذا النشاط

إلا أن البعض الآخر رأى في مفهوم المشروع فقط النشاط المهني المتكرر والعادي. رغم تعدد التعريفات الخاصة بالمؤسسة الاقتصادية إلا أنها تصب في

1 محمد الشريكنتو، الممارسات المناهضة للمنافسة، مرجع سابق، ص 166.

2 نصت المادة 15 من قانون المنافسة على الاندماج أو التجميع بقولها: " يتم التجمع في مفهوم هذا الأمر إذا:

اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.

حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.

3 أمال محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة، مرجع سابق، ص 158.

4 أمال محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة، مرجع سابق، ص 158.

مفهوم واحد وغايتها التجارية أو الصناعية وأن رائدها تحقيق الربح من خلال توظيف المال اللازم والقدرة الفنية. فتوظيف القدرة المالية والفنية ترمي إلى جعل هذه القدرات ذات وظيفة إنتاجية تعود بالنفع على صاحبها وعلى المستفيد منها.

فإذا تصورنا احجام كل مقتدر مالي وكل خبير في وضع مقدرته قيد الانتاج والتداول لانحصرت الحياة الاقتصادية وتوقفت عجلة العمل وتقلصت قيمة المال والعلم، بينما الحاجة إلى خدماتهما تبقى قائمة. إلا أنه لا بد أن يكون هناك مردود مادي ومعنوي كمعادل للمخاطرة التي يقدم عليها بوضع ماله قيد التداول. فالربح إذا سواء جاء من توظيف المال أو من القدرة الفنية هو غاية المشروع التجاري أو الصناعي الذي تتولاه المؤسسة الاقتصادية.

فالمؤسسة الاقتصادية هي من المؤسسات التي أوجدتها الحياة الاجتماعية والاقتصادية وجعلت النشاط التجاري والاقتصادي ينتظم ضمنها موفرا للفائدة لأفراد المجتمع من خلال عمليات التوظيف والاستثمار والتوزيع. وإذا كان تحقيق الربح هو هدف المؤسسة الاقتصادية وسبب وجودها إلا أن هذا لا يعني أن تحقيق الغاية يمرر كل الوسائل المؤدية إليها.

إن تحقيق الربح يجب أن ينتظم ضمن الأطر التجارية والاقتصادية والقانونية الموضوعة عرفاً أو تشريعاً، حتى تتلاءم الوسائل ضمن شرعية تضمن صحة وسلامة الإنتاج والخدمات.

فالمؤسسات تلجأ إلى المبالغة في الحصول على الأرباح واستثمار حالات الضيق أو الظروف الاستثنائية إلى تزايد الطلب على الخدمات أو المنتجات مما يؤدي إلى تقيد المنافسة في السوق من خلال بعض الممارسات ومنها نفهم تدخل المشرع لضبط نشاط هذه المؤسسات من خلال منعها من شتى حالات التعسف.

الفقرة الثانية

حجم المؤسسة الاقتصادية

إن قيمة رأس المال الموظف في المؤسسة الاقتصادية وعدد الأشخاص الذين يتولون العمل ضمنها وتبعاً لتعدد نشاطاتها التجارية والصناعية وامتدادها الجغرافي يتحدد من خلالهم حجم المؤسسة الاقتصادية فالمؤسسة الاقتصادية بصورتها الصغرى هي عبارة عن فرد بمفرده يقوم بالأعمال التجارية أو المهنية على مستوى الحرفة.

فالتاجر أو الحرفي هو الوحدة الاقتصادية التي تجمع بين المال والفن موظفين في شخص واحد وتركيب هذه الوحدة الاقتصادية معفى من بعض الواجبات الملقة على المؤسسات التجارية كمسك الدفاتر والنشر وغيرها، إلا أنه يبقى محتفظاً بصفته كتاجر أو حرفي أو مهني.

أما المؤسسة المتوسطة الحجم¹ فتتمثل اجمالا بشركات الأشخاص أي شركات التضامن التي تتكون من شخصين أو عدة أشخاص مسؤولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة، أو شركات التوصية البسيطة والتي تتألف من فئتين من الشركاء فئة الشركاء المتضامنين الذين يحق لهم دون سواهم القيام بأعمال الإدارة للشركة وهم مسؤولين بصفتهم الشخصية وعلى وجه التضامن عن ايفاء ديون الشركة، وفئة الشركاء الموصين الذين يقدمون المال ولا يلزم كل منهم إلا بنسبة ما قدمه.

وكما قد تظهر المؤسسة كما سبق أن ذكرنا في اندماج المؤسسات الاقتصادية فتجمع المؤسسات الاقتصادية يشكل نوعا من الاتفاق بين الشركات تتداول نفس النشاطات الاقتصادية، التجارية منها والصناعية بغية تحسين أوضاعها ودرئ مساوئ المنافسة المضررة أحيانا وخفض النفقات والتركيز على قطاعات معينة من الصناعة تحسينا في النوعية وزيادة في الانتاج وخفضا في النفقات مما يؤدي إلى ربح أكثر.

كما يمكن ان تظهر المؤسسة في اطار مؤسسة اقتصادية متعددة الجنسيات وذلك في كونها تنطلق من بلد حيث مركزها الرئيسي فتؤسس لها إما فروعاً في بلدان أخرى، إما تندمج مع مؤسسات أجنبية قائمة في تلك البلدان بغية جمع طاقاتها لاستثمار أفضل لعملاتها التجارية أو الصناعية أو لعمليات استخراج الموارد الأولية وتسويقها أو المتاجرة بها.

هناك نوع آخر من المؤسسات الاقتصادية أخذ بالانتشار في البلدان النامية والمتخلفة اقتصاديا على السواء وهي المؤسسات المختلطة² بين القطاع العام والخاص فيتحده رأس المال الفردي مع مال الدولة بغية استثمار مرافق حيوية في تلك البلدان وتطويرها وجعلها تؤدي الخدمات اللازمة على أن تصبح تلك المشاريع قادرة على التمويل الذاتي وعلى أن يستوفي القطاعان أرباحا معقولة يتصرف بها القطاع الخاص حسب مشيئته ويستعملها القطاع العام لتنمية مشاريع أخرى .

تندرج الشركة ذات الاقتصاد المختلط ضمن قواعد القانون التجاري الخاصة بشركات المساهمة لأن الدولة ليست إلا شريكا فيها ولا تمارس بالتالي السلطة الآمرة باعتبارها سلطة عامة.³

أخيرا المؤسسات الاقتصادية ذات الطابع العام والتي تتصف بصفة المشاريع العامة وقد عرف المشرع الجزائري المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال المادة الثانية من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁴ وذلك من خلال الغاية التي

1 مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 314.

2 جواد نبيل، مرجع سابق، ص 20.

3 مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 325.

4 قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ح. ر

تسعى لتحقيقها حيث نصت على ما يلي " تشكل المؤسسة العمومية الاقتصادية، في إطار عملية التنمية، الوسيلة المفضلة لإنتاج الموارد والخدمات وتراكم رأس المال، وتعمل هذه المؤسسة في خدمة الأمة والتنمية وفق الدور والمهام المنوطة بها."

فمن خلال المادة فإن هدف المؤسسة العمومية الاقتصادية هو تحقيق التنمية وذلك من خلال توفير المنتجات والخدمات وتحقيق أو خلق زيادة في رأس المال كما أضافت المادة الثالثة في فقرتها الثالثة من القانون 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية على أن المؤسسة الاقتصادية:

" تتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري، إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة".

وبالتالي يشترط لقيام المؤسسة العمومية الاقتصادية تمتعها بالشخصية المعنوية. فسنة 1988 كانت بمثابة انطلاقة للإصلاحات الاقتصادية المهمة التي عرفت الجزائر هدفها انتهاج نظام السوق من أجل إعادة تفعيل التنمية الوطنية¹ ثم صدور الأمر 22-95 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية² والذي نصت المادة الأولى منه عن الخوصصة بأنها: تحويل:

- إما الملكية العامة للدولة لصالح أشخاص طبيعية أو معنوية تابعة للقانون الخاص ويمس هذا التحويل كل الأصول المادية والمعنوية في المؤسسات أو في جزء منها .

- أو تحويل تسيير المؤسسات العمومية إلى أشخاص طبيعية أو معنوية تابعة للقانون الخاص بواسطة صيغ تعاقدية.

كما عرف البنك الدولي الخوصصة بأنها:
" زيادة مشاريع القطاع الخاص في إدارة وملكية الأنشطة والأصول التي تسيطر عليها الحكومة أو تملكها".³

الفرع الثاني

العناصر المكونة للمؤسسة

العون الاقتصادي أو المؤسسة هو الشخص المخاطب بقوانين المنافسة لذلك لا بد أن يخصص لمشروعه عناصر متميزة.

الفقرة الأولى

عدد 2، صادر بتاريخ 13 يناير 1988.

1Zouamia Rachid, Droit de la Régulation économique, Berti, Alger, 2006, p.05.

2 الأمر رقم 22-95 المؤرخ في 26 أوت 1995 يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج. ر عدد 54، صادر بتاريخ سبتمبر 1995.

3 لطفي علي، برامج الخصخصة في الوطن العربي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2010، ص 05.

العنصر المالي

لا مجال لتعاطي الأعمال التجارية أو الصناعية إن لم يتوفر في الأصل رأسمال يمكن المؤسسين من الانطلاق في مشاريعهم وإظهار نشاط المؤسسة بعد تجهيزها بما تطلبه من معدات وأدوات وأثاث، باستثناء بعض المؤسسات دون مكان كمؤسسة تاجر متجول¹ وتمويلها بالسلع ووسائل الإنتاج.

كما أن توفير رأسمال المؤسسة كمنطلق لنشاطها يخولها قانونا وتعاملا اجتذاب ثقة المتعاملين في السوق التجارية والصناعية لأخذ ما يحتاج إليه من سلع أو مواد أولية أو معدات لقاء ضمانات مالية يؤمنها رأسمال الموظف وملاءة الأعضاء المؤسسين وما تفرضه القوانين من ضمانات مالية أخرى. مع الإشارة إلى أن العناصر المادية التي تتكون منها المؤسسة، ليست فقط مجموعة من القيم والأموال والوسائل المنفردة والمنعزلة بعضها عن البعض الآخر ولكن هي أساسا تنظيم ذاتي للقيم.

وعلى ذلك لا يمكن الوصول إلى حلول جادة إذا لم تمارس المؤسسة على هذه القيم والوسائل السيطرة الكاملة عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وتكون لها سلطة تنظيمها تنظيما ذاتيا مستقلا.² فمثلا الحق في الإيجار فهو عنصر مهم جدا للمؤسسة، وقد تكون باطلة البنود التي تمنع المستأجر من التنازل عن إيجاره لمكسب ملكية المؤسسة فالقانون التجاري الفرنسي يعتبر الحق في الإيجار عنصر أساسي من مجموع العناصر التي تتألف منها المؤسسة.³

الفقرة الثانية

العنصر البشري

يتألف العنصر البشري من الأشخاص الذين يتواجدون ضمن المؤسسة الاقتصادية للقيام بكافة الأعمال والنشاطات فيها بدءا بالمؤسسين المشرفين على سياسة المؤسسة مرورا بالموظفين الإداريين والفنيين وصولا إلى أدنى مراتب الوظيفة⁴

أولا: المؤسسين

في الغالب نجد المؤسس هو صاحب المشروع نفسه، فهو الذي يضع إمكانياته وموارده المادية والاقتصادية ليثبت وجوده وقدرته على التنافس، من خلال استغلال هذه الموارد وفقا لأحكام المنافسة.

كما يحرص العون الاقتصادي صاحب المؤسسة على الاستقرار المالي لمؤسسته من أجل رفع وتطوير قيمة منتجاته، من أجل الوصول إلى التنافسية

1 القاضي منصور، المطول في القانون التجاري ل ج. ريبيرو ر. رولبو ولويس فوجال، التجار، محاكم التجارة، الملكية الصناعية، المنافسة، الجزء الأول، المجلد 1، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2007، ص 408.

2 نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د. س. ن، ص 207.

3 القاضي منصور، مرجع سابق، ص 409.

4 مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 305.

والقدرة على الابتكار واحداث التغيير، عن طريق ارساء نظام جديد يستلزم بدوره ادارة جديدة وحديثة.¹

وقد بلغت أهمية الجهاز البشري شأنًا في المؤسسة الاقتصادية ما جعل بعض التشريعات تنص على وجوب استمرار هذا الجهاز بالرغم من انتقال ملكية المؤسسة لشخص آخر، وذلك محافظة على الموظفين وعلى المؤسسة وحتى يحال دون نشوء أزمات بطالة عن العمل فيما لو تركت الحرية لمالكي المؤسسة بالصرف والتبديل.

ثانياً: المدير

إن وجود هذا الجهاز البشري يفترض قيام إدارة خاصة له تشرف على وضعه الوظيفي وتنظم الصلاحيات وتحدد سلسلة الرواتب والتعويضات وتحفظ حقوق الموظف وتؤمن له الخدمات اللازمة التي نص عليها عقد الاستخدام. كما تتولى مسالة تحديد الاحتياجات الوظيفية، فتعتمد إلى التوظيف أو إلى تخفيض عدد الموظفين أو إلى توزيعهم بصورة متوازنة بين قطاعات المؤسسة وفقاً لمقتضيات الانتاج، وهذه السلطة يستعملها المدير لممارسة سلوك القيادة على عمل المرؤوسين لإنجاز أهداف المؤسسة² حيث يقوم المدير بخمسة مهام أساسية وهي: التخطيط والتنظيم والقيادة والتوجيه وصناعة القرار والرقابة.³

1- التخطيط

تأتي في مقدمة الوظائف الإدارية وظيفة التخطيط، وهي عملية وضع الأهداف وتحديد الخطوات المؤدية إلى تحقيقها، فالتخطيط يتطلب من المديرين وضع الأهداف المناسبة والواقعية واتخاذ الخطوات العملية والمنطقية المساعدة في وضعها موضع التنفيذ.

إلا أن نجاح وظيفة التخطيط رهن بتأمين الموارد اللازمة والكفيلة بمواكبة ما خطط وما وضع مسبقاً من أهداف إلى جانب حث أعضاء المؤسسة على التقيد بالإجراءات المواكبة لمتابعة الخطوات التنفيذية لتحقيق تلك الأهداف المتفق عليها، فنجاح عملية التخطيط رهن باختيار الأهداف التي تتلاءم وواقع وحدات المؤسسة وطموحاتها وأقسامها بحيث يشارك مدير الوحدات والأقسام في عملية اختيار الأهداف القابلة للتنفيذ.

2- التنظيم

1 جواد نبيل، مرجع سابق، ص 192.

2 جواد نبيل، المرجع نفسه، ص 41.

3 حسن ابراهيم بلوط، المبادئ والاتجاهات الحديثة في ادارة المؤسسات، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2005، ص 27

وهي العملية التي يتم من خلالها ترتيب العمل والصلاحيات والموارد وتوزيعها بين أعضاء المؤسسة إذ تتركز وظيفة التنظيم على عمليات توزيع الموارد البشرية والموارد غير البشرية على نشاطات المؤسسة وأعمالها، بما يضمن حسن سير تطبيق مجريات وظيفة التخطيط وتحقيق الأهداف الموجودة.

3- القيادة

تتركز وظيفة القيادة على توجيه الأفراد وتحفيزهم على الأداء بما يخدم ويحقق أهداف المؤسسة وتقوم هذه الوظيفة على شبكات العلاقات والاتصالات بحيث تشكل هذه الشبكات للقيادة الادارية البنية الأساسية والتي على أساسها تتحدد مستويات وأنواع التعارف والتبادل بين سائر أعضاء المؤسسة.

4- الرقابة

حيث تهدف هذه الوظيفة إلى ضبط نشاطات المؤسسة مما يؤدي إلى مطابقة الأداء المتوقع مع الأهداف التخطيطية، التنظيمية والقيادية المرسومة والمتفق عليها.

5- اتخاذ القرارات وحل المشكلات

يدخل في صلب عمل المديرين صياغة قرارات عدة وصناعتها لأهداف متعددة. وإذا كانت عملية اتخاذ القرار تساعد وتكمل وظيفة التخطيط كونها تبحث عن الخيارات والبدائل المتاحة والمسيرة لطرق تحصيل الموارد وتوزيعها أو استخدامها فإن اتخاذ القرار وحل المشكلات تبقى من المسائل الادارية التي تحاول الكشف عن الاستعدادات والمواقف الواجب الاعتماد عليها لأهداف تتعلق بتشغيل استخدام العمليات الادارية وتنفيذها بما يخدم مصالح المؤسسة وأهدافها¹.

ثالثاً: العمال والخبراء

يقوم العمال والخبراء بتنفيذ أوامر وتعليمات العون الاقتصادي أو المؤسسة وذلك بغرض الحصول على أهداف المؤسسة. فيلتزم المكلف بالقيادة داخل المؤسسة بتوصيل المعلومات والرسائل لكل مستويات فريق العمل كلما أمكن ذلك.

حيث يتم التدرج الوظيفي داخل المؤسسة من خلال عمل القائد وهو مالك المؤسسة مع المدير المسؤول عن الاتجاه الاستراتيجي والنجاح العام للمؤسسة، في حين يتحمل العاملون المسؤولين عن جودة انتاجهم وكميته مسؤولية انتاجهم.

1 حسن ابراهيم بلوط، مرجع سابق، ص 35.

ويتم دعم هذه المستويات الثلاث من طرف خبراء تكنولوجيات المعلومات المسؤولين عن مختلف المجالات.¹
إن العمال والمستخدمين المشاركين في الاستثمارات تحت رئاسة رب العمل واستنادا لعقد عمل لا يمكن اعتبارهم تجار أو من الأعوان الاقتصاديين، فطابع الاستقلالية طابع قانوني لا غنى عنه ويطلق على هؤلاء الأشخاص أسماء مختلفة، عمال، موظفون، مستخدمون وكلاء، ممثلون وذلك حسب المركز القانوني لكل منهم.²

الفقرة الثالثة العنصر الفني

يقصد بالعنصر الفني الخبرة المتعلقة بالنشاط الاقتصادي أو الصناعي، الذي ستمارسه المؤسسة.
فمجرد تأمين المال اللازم لتشغيل المؤسسة لا يكفي لقيامه. والخبرة الفنية يجب أن تتوفر إما لدى مؤسسيتها، وإما لدى الأشخاص الذين تتدبهم بنشاطاتها.
والمثل النموذجي الذي نلمسه في التقاء المال مع الخبرة الفنية يتحقق في شركة التوصية بين الأشخاص حيث يقدم أحد الشركاء المال والآخر الخبرة الفنية، كما ان الشركة المساهمة تمثل بشكل أوسع التقاء المال مع الخبرة الفنية في سبيل التوظيف والانتاج
وتجدر الإشارة إلى أنه في العصر الحالي ومع التطور التكنولوجي، نشأت مؤسسات اقتصادية تتعاطى فقط تقديم الخبرات الفنية لمؤسسات أخرى دون أن تفقد صفتها الاقتصادية وهي تهدف إلى الربح أيضا من وراء عملياتها.
ومثالها المؤسسات التي تقدم الأطر الفنية لإدارة مشروع تجاري، كما هو الحال في ادارة الفنادق السياحية، أو تقدم الموظفين الأخصائيين لإجراء عمليات المحاسبة أو القيام بأعمال الادارة أو تأمين الأعمال التقنية مثل ادارة أجهزة الكمبيوتر وما يتفرع عنها من عمليات وصيانة.³
وهذا ما أبرز إلى حيز الوجود مسألة أصبحت مدار بحث في المؤتمرات الدولية وهي إغارة التكنولوجيا الحديثة للبلدان المتخلفة أو التي هي قيد النمو.

الفقرة الرابعة العناصر المعنوية

1 جواد نبيل، مرجع سابق، ص 44.

2 القاضي منصور، مرجع سابق، ص 182.

3 مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 304.

تعتبر العناصر المعنوية من أهم العناصر المكونة للمؤسسة أو العون الاقتصادي في العصر الحديث، فالعمليات التجارية الرئيسية تتعلق بهذه العناصر. والعناصر المعنوية هي تلك العناصر أو الأموال المنقولة المستعملة لاستغلال النشاط التجاري أو الاقتصادي، فهي العناصر التي ترد على الأشياء غير الملموسة وتمنح صاحبها الاستئثار بالشئ المعنوي وسلطة الاستئثار يحميها القانون ويحظر التعدي عليها ونظر لأهمية العناصر المعنوية للمؤسسة سنتناول بعضها بإيجاز:

أولاً: الاتصال بالعملاء أو الزبائن:

يعد عنصر الاتصال بالعملاء من أهم العناصر المعنوية للمؤسسة أو العون الاقتصادي وهذا باعتبار المؤسسة مرتبطة وجوداً وعمداً مع جماعة الأشخاص المتعاملين معها سواء بصفة منتظمة

أو عرضية¹ ويقصد بالعملاء أو الزبائن ربط الصلات بالمحل التجاري والاتصال به بسبب مزايا يتمتع بها العون الاقتصادي أو المؤسسة كحسن المعاملة أو الأمانة، بينما السمعة التجارية لهذا العون تنشأ من اتصال العملاء به بسبب بعض المزايا الخاصة بالمؤسسة نفسها كعرض البضائع بشكل جيد وجذاب.

إذن فالسمعة تعتمد على مزايا ذات طابع عيني متعلقة بالمحل ويكون لها دور في اجتذاب العملاء حيث يحرص العون الاقتصادي على أن تستمر علاقته مع عملائه ويعمل على تنميتها بكل الوسائل المشروعة حتى يقبلوا على محله دون أن يستعمل في ذلك طرق منافية للمنافسة.

كما يعتمد الزبائن التجاريون على الطرق التي تستثمر التجارة والصناعة بموجبها ويعتبر الكثير من المؤلفين الزبائن من عناصر المؤسسة التجارية ومنهم من يعتبر أن المؤسسة ليست سوى الحق في الزبائن والعملاء.²

وعنصر الاتصال بالعملاء لا يعني أن للمؤسسة حق ملكية على العملاء إذ ليس هناك ما يلزمهم بالاستمرار في الاقبال على المؤسسة والتعامل معها، فهم يعتادون دون التعامل مع هذه المؤسسة وبالتالي فإنه يقصد بعنصر الاتصال بالعملاء مجموعة الأشخاص الذين لهم علاقات عمل مع المؤسسة فهم يلجؤون إليها لتموينهم أو لطلب خدمات معينة.

فالفقه الفرنسي اعتبر عنصر الاتصال بالعملاء هو " المتجر ذاته " وهذا الموقف مستمد من مبادئ حقوق الملكية الفكرية ولهذا يرى أنصار هذا التيار الفقهي أن العناصر المعنوية الأخرى تبقى مرتبطة بالاتصال بالعملاء. ومما لا شك فيه أن عنصر الاتصال بالعملاء يبقى حتى في وقتنا الراهن مفهوماً من الصعب تحديده، كما يعتبر عنصر متغير قابل للتحديد باستمرار.

1 محمد مرسي، أصول القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار النهضة العربي، القاهرة، 2014، ص 264.

2 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 209.

إن كثرة المقالات الفقهية التي صدرت في فرنسا بشأن هذا الموضوع دليل قاطع على ان لعنصر الاتصال بالعملاء أهمية كبيرة فهو قيمة المحل وشهرته. هذا ويكتسي عنصر الاتصال بالعملاء طابعا فعليا وأكديا، غير أن التساؤل عن المدة اللازم احترامها في استغلال المحل لاعتبار عنصر الاتصال بالعملاء موجودا. لا يعتبر هذا العنصر موجودا قبل فتح المحل للجمهور، لكن هناك احتمال لوجوده في المستقبل ومن ثم اعتبر أن الشخص الذي قام بتهيئة عمارة يملكها قصد ممارسة تجارة معينة، لا يعد صاحب مؤسسة أو عون اقتصادي في حالة عدم الشروع في الاستغلال، وهذا راجع لعدم وجود عنصر الاتصال بالعملاء. ويعتبر الاتصال بالعملاء افتراضيا طالما لم تقم المؤسسة بإبرام علاقات عمل مع الغير ولإثبات وجود هذه العلاقات يمكن النظر إلى المحاسبة، التوصيات، الفواتير أو رقم الأعمال. ومن هنا يظهر بوضوح أن المؤسسة لا تكون موجودة إلا بعد مدة معينة من الاستغلال.

والجدير بالذكر في هذا السياق أن توزيع العلامات لا يخضع لوجوب الاستغلال لتكون الأماكن محلا تجاريا، وهذا راجع لكون التاجر الموزع يستفيد من شهرة العلامة ومن وفاء الزبائن لها⁽¹⁾ والمؤسسة لا تملك الحق في استمرار تعامل الزبائن وعدم انصرفهم عنها في المستقبل وفقا لما يحقق مصلحتهم واتجهوا إلى عون اقتصادي منافس².

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن عنصر الاتصال بالعملاء يسمح كما هو الوضع في فرنسا بتحديد قيمة المحل التجاري، فمما لا شك في أن قيمة المحل تتبع قيمة هذا العنصر.

لذا اعتبر المجلس الأعلى³ سابقا- المحكمة العليا حاليا في احدي حيثيات تأسيس قراره أن وجود عنصر الاتصال بالعملاء ضمن العناصر المكونة للمحل التجاري يؤدي إلى استحالة القيام بإجراءات القسمة عينا بين المتقاسمين لأنه سينتج عنها في حالة اتمامها تخفيض معتبر لقيمة المحل.

إن حيثيات القرار جد واضحة اذ تنص على أن:

" إن المحل التجاري غير قابل للقسمة نظرا للعنصر الأساسي فيه المتمثل في الزبائن المرتبط أشد الارتباط بالمحل ويترتب على ذلك أن الحل الوحيد لفض النزاع هو بيع المحل بالمزاد العلني لضمان حماية مصالح الطرفين".

ثانيا : السمعة والشهرة

لا يوجد في القانونين التجاري الجزائري والفرنسي تعريف للشهرة التجارية وإذا كان جانب من الفقه الفرنسي قد اعتبر أن الشهرة التجارية هي جاذبية المحل التجاري على الزبائن أو المشتريين⁽⁴⁾ والمشرع الجزائري ومن خلال نص

1 فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري والحقوق الفكرية، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص 16.

2 محمد مرسي، مرجع سابق، ص 265.

3 مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 14.

4 فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 13.

المادة 78 من التقنين التجاري الجزائري¹ لم يفرق بين لفظي الشهرة والعملاء، رغم أن اللفظين من الناحية العملية يستعملان بمعنى مترادف، وهذا التداخل بينهما جعل المشرع الجزائري يجمع بين الوصفين تحت عنصر واحد ويجعل منه واجب التوفر على وجه الالتزام في أي محل تجاري²

غير أن الفقه اختلف حول هذه المسألة فذهب البعض إلى التفرقة بينهما تأسيساً على أن الشهرة التجارية تعني مجموعة الأشخاص الذين يجذبهم المحل التجاري نظراً لموقعه ويترتب على ذلك أنه بقصد الزبائن العرضيين أو الزبائن العابرين.

وعلى هذا الأساس تظهر الشهرة التجارية مرتبطة بعوامل موضوعية خاصة بموقع المحل التجاري فهي إذن ملتصقة بالمحل التجاري وليس بشخص التاجر وهذا ما يميزها أساساً عن عنصر العملاء. الذي يكون نابع من تعامل الشخص مع عملائه أي لصيق بالمعاملة الحسنة من التاجر.

ويستنتج مما سبق أن الاصطلاحين "الاتصال بالعملاء" و "الزبائن العرضيين" بالرغم من كونهما غير مترادفين، فإنهما يستعملان غالباً في معنى واحد، لذا يرى البعض أنه لا محل للتمييز بينهما، فلا أثر لهذا التمييز من الناحية القانونية إذ يصعب من الناحية العملية اثبات إذا كان الأمر يتعلق بمشتري عابر أو زبون ثابت³.

لذلك كان على المشرع الجزائري إدراج حرف "أو" في النص القانوني ليصبح تحريره كما يلي: " ويشمل المحل التجاري عملائه و/ أو شهرته. وتجدر الإشارة إلى أن عبارة " الشهرة التجارية" المستعملة في القانون التجاري الجزائري لا تحمل نفس الدلالة، ولا تعبر عن المعنى الحقيقي للعبارة الواردة في النص بالصياغة الفرنسية أي كلمة "Achalandage" التي تعني المشتري العرضي.

ثالثاً: الاسم التجاري

يلعب الاسم التجاري، خاصة في البلدان المتقدمة دوراً مهماً في شهرة المؤسسات التجارية، لكن بالرجوع إلى التشريع الجزائري والفرنسيين لاحظنا أنهما لا يتضمنان تنظيمات دقيقة وكافية لحماية الأسماء التجارية، وزيادة على ذلك لا يخضع اختيار الأسماء التجارية لرقابة مسبقة الأمر الذي يؤدي في كثير من الأحيان إلى وجود تنازعين بين الأسماء والعلامات التجارية المتشابهة. غير أن حلها _____ هذا التنازع يتم في معظم الأحوال العلى حساباً بالأسماء نظر النظام المميز الذي تتمتع بها العلامات التجارية

1 الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، يتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

2مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 11.

3 فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 14.

صورة عامة يدل عليها يتسمية يمارسها التاجر تحتها الشخص الطبيعي والمعنوي نشاطا تجاريا¹ فهو والاسم الذي يطلقه صاحب المحل أو صاحب المؤسسة علم لها ومؤسسته، وقد يكون اسم الشخص صاحب المال الكو قد يكون اسم مبتكر احتيميزه عن باقي المحلات.

ففي حالة ما إذا أطلق صاحب المحل اسمها للمحل التجاري، فلا يعنى ذلك اختلاط الاسماء المدنيا بالاسم التجاري، بل يبق كل منهما متميزا عن الآخر، فالاسم المدني جزء من شخصية صاحبها بالتالي يجوز التصرف فيه، بينما الاسم التجاري هو عنصر من عناصر المحل ومن ثم يجوز التصرف فيه كلما نصب التصرف فعلا للمحل².
ومن الملاحظ أن لبعض المؤسسين والتجار التجارية سمعة كبيرة نظر للثقة التي يضعها الجمهور في اسمها التجاري، ولهذا يعتبر الاسماء التجارية مة تجمع الزبائن.

إنها الوسيلة التي تتسم محلل التاجر باكتساب شهرة وطنية أو دولية في عالم التجارة ليزداد رقما لمبيعات.

وتبيننا الأحكام القانونية أن الاسماء التجارية عنصر من عناصر المحل التجاري، فهو عنصر جوهري إذا كان مشهورا، وفي هذه الحالة لا مانع لاعتبارهما عنصرا للمحل. وعلى كل يجب الاشتراك في العناصر الأربعة
إلّا أن الاسماء التجارية بوضع عادة واجهة المحل على رأس الفواتير والرسائل والاعلانات ونشرات الدعاية وغيرها من الأوراق التجارية الخاصة بالمحل.
أما بالنسبة للأشخاص المعنوية كما هو الحال في الشركات كالتمثيل، فالمشترع عالجها بتمييز الاسماء التجارية بالخاص بالشركات ذات الطابع والاعتبار الشخصي عن الاسماء التجارية بالخاص بالشركات ذات الطابع المالي.
فبالنسبة للشركات كالتأشخصات بما فيها شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة فإن الاسماء التجارية للمحلين أو الفمناسماء جميعا للشركاء المتضامنين أو أسما أحدهما وأكثر متبوع بكلمة " وشركائهم" وبالتالى لا يمكن ادراج أسماء الشركاء
الموصين أو أسما أحدهم في الاسماء التجارية للشركة.

أما الشركات كالتأموال فالاسماء التجارية لا بد أن يكون مشتقا من غير ضيقا بالشركة.
وباعتبار الاسماء التجارية عنصر من عناصر المؤسسة فمن البديهي أن ملكيته تمنح لمن كانت لها الأسبقية في استعمال الهشريطة أن يكون هذا الاسم تعمالا ظاهرا وفعليا، إلا أن التاجر لا يتمتع بحقوق
في هذا المجال، فالحق الممنوح له حق نسبي ومقتصر على نوع التجارة التي يمارسها التاجر وعلاوة على نطاق الجغرافيا اللازمة لحماية شهرة المؤسسة.

وعلى ذلك فإذا استعملت اسمية معينة كاسم تجاري في التجارة معينة، فلا يجوز لمؤسسة أخرى استعمالها في نفس الأنشطة التجارية أو في

1 فرجهزراو بصالح، مرجع سابق، ص 77.
2 ناديه فضيل، مرجع سابق، ص 210

يأ أنشطة مشـابهاة لها، وعلـة هذا الحظر حمايـة الغير مـن الخلطييناالمؤسستين، أما إذا كانت التجارة من نوع آخر فلا يوجد ما نعالختيار نفسا لتسمية. وزياده لعل ذلك يقتصر الحقفيملكية الاسما لتجار يعلمد شهره المحلاتتجاري، وينجر عل ذلك أنالس_____ معة التجارية قد تقتصر علشار عأ وحي فيا المدينة أو تتسع ابا قليمأ كملها وتتجاوز حدود الدولة¹. وتجدرا الإشارة إلبأنهيجوز مبدئيا للتاجر أن يتنازل لعن جميع عناصر متجرها وعنجزء منها فقط، ومنثم إذا كان عقد البيعيشملا لاسما لتجاري، يحق للمشتري استعمال هذا الاسم شريطة أن يضيفا اليه بيان ايد لعلنا تنقلا للملكية، ويجابأ نضيفا سماها الخاص تتبعه كلمة "خلف" معا احتمالا لتس جيلاسمها الخاص بأ حرافصفر، كمايجوز للبائع أن يمنـع مكتسبا للملكية من استعمال اسم هويلتزم مكتسبا للملكية من استعمال الاسما لتجاري لغرض آخر، كما يتوجب علنا البائع عدم استعمال الاسما لتجاري بالسـابقلأنه ملزم اءالمشتر بعبدة ضمانا تو منينها عدم منافسة المشتري. وأخيرا تنقضيملكية الاسما لتجاري في حالة انتهاء النشاطا لتجاري، أو بترك استعماله منقلا لتاجر.

رابعاً: العنوان التجاري

يقصد به التسمية المبتكرة التي يختارها التاجر لتمييز محله التجاري عن المحلات التجارية الأخرى التي تمارس نفس النشاط². فالعنوان التجاري هو إثارة خارجية تتيح تفريد المؤسسة، ويمكن أن يكون اسم الشخص أو تسمية خيال مبدع أو رمز أو شكل أو لون الواجهة أو طريقة عرض البضاعة، بشرط أن يكون في ذلك اللون أو الشكل عنصر مبتكر وخاص بهذه المؤسسة دون سواها، بحيث تظهر اللمسة الفنية الخاصة بها، فالعنوان التجاري عنصر من عناصر المؤسسة ونادرا ما يفهم أنه منفصل عنها³. ويختلف العنوان التجاري عن الاسم التجاري، بأن الاسم الشخصي للتاجر قد يدخل في تكوين الاسم التجاري أما العنوان التجاري فهو تسمية مبتكرة وخيالية أو طريقة بطلقها التاجر على محله، وقد يكون العنوان التجاري كذلك رمز تصويري، أي شكل يستعمله التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات التجارية فيوضع العنوان التجاري على واجهة المحل لاجتذاب الزبائن والعملاء⁴. وعليه ليس من مصلحة التاجر استعمال تسمية عادية أو شائعة بل من الأفضل له استعمال تسمية مبتكرة حتيسفيد من الحماية المقررة عكس التسمية الشائعة⁵.

1 فرجهزراو بصالح، مرجع سابق، ص 86

2 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 211.

3 بن جميل عادل، مرجع سابق، ص 39.

4 فرحة زراوى، مرجع سابق، ص 81.

5مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 15.

وبالتالي فإن العنوان التجاري عند وجوده ينبغي أن يوقع على واجهة المحل التجاري وعلى الأوراق التجارية وعلى سيارات العمل التابعة للمحل التجاري ليكتسب العنوان التجاري شهرة لدى الجمهور. وينشأ حق التاجر في العنوان التجاري بأسببية استعمال التسمية ويشترط أن يكون الاستعمال ظاهرا وأن يكون مخالف للنظام العام والآداب العامة، كما قد يكون مشتركا بين سلسلة محلات تجارية تمارس نفس النشاط ويترك استعمال العنوان التجاري ينقضي هذا الحق.

خامسا : الحق في الإيجار

إن الحق في الإيجار هو الحق الممنوح لصاحب المحل التجاري في الانتفاع بالأماكن التي يزاوّل فيها تجارته، وإن كان الحق في الإيجار عنصرا مهما من عناصر المحل، فلا يعتبر من العناصر اللازمة لوجوده¹. ويقصد به حق صاحب المحل في الانتفاع بالعقار كمستأجر أو إذا كان صاحب العقار هو الذي يمارس فيه تجارته²

إن أهمية الحق في الإيجار تجد أساسها في الدور الذي تلعبه في اجتذاب العملاء نظرا لموقع المحل المستغل، وخاصة إذا كان المحل يقع في منطقة تكثر فيها الأسواق والأنشطة المماثلة بحيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة والإقبال على اقتناء السلع.

وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري فإن المادة 169 منه تنص على أن يكون التاجر مسجلا في السجل التجاري حتى يستفيد من نظام الإيجارات التجارية، بمعنى أن الحق في الإيجار مخصص للتجار الذين يشغلون محلا تجاريا ملكا لهم. غير أنه يستفيد من نظام الإيجارات التجارية ولو كانوا غير تجار الأشخاص والأعوان الاقتصاديون والمؤسسات التالية³

- الصناعيون.
- الحرفيون والمؤسسات الحرفية سواء كانوا مقيدين في السجل التجاري أو السجل الحرفي والصناعات التقليدية حسب الحالة.
- المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ويعتبر الحق في الإيجار في كثير من الأحيان عنصرا هام في المحل التجاري، ولا يمكن لصاحب المحل التجاري التنازل عن هذا المحل إلا إذا تنازل عن الحق في الإيجار ولذلك عمد المشرع الجزائري إلى حماية هذا العنصر بالنص على أحكام دقيقة تنظم الإيجارات بين المستأجرين والمؤجرين فيما يخص عقود إيجار العقارات والأماكن المستعملة لمزاولة التجارة، ومن ثم تبين أن إيجار الأماكن

1 فرحة زراوى صالح، مرجع سابق، ص 31.

2 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 213.

3 بوجميل عادل، مرجع سابق، ص 41.

التي تستغل فيها المحلات التجارية يخضع في التشريع الجزائري للأحكام العامة المتعلقة بعقد ايجار الأشياء¹.

سادسا: حقوق الملكية الفكرية

إن التاجر يستغل في بعض الأحيان الانتاج الفكري سواء كانت ملكية صناعية كالرسوم والنماذج أو ملكية تجارية كالعلامات التجارية والبيانات التجارية² أو ملكية أدبية وفنية فيمنح القانون المخترع، للكاتب وللفنان احتكارا مؤقتا لاستغلال انتاجه الذي يعتبر حقا فكريا.

وتعتبر كل من حقوقه الملكية الصناعية، الملكية التجارية والملكية الأدبية والفنية متى وجدت في المؤسسة التجارية عنصرا فيها، بل قد تعتبر من أهم العناصر إذا كانت تعمل على تنمية النشاط الصناعي والتجاري وجذب العملاء والزبائن وتقرير المنافسة التجارية.³

إن حقوق الملكية الصناعية هي تلك الحقوق التي ترد على الابتكارات الجديدة كبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات فهي حقوق معنوية⁴ وتمنح لصاحبها احتكارا مؤقتا لاستغلالها أو لاستعمالها، ويقوم القانون بحمايتها، كما يجوز له التصرف فيها وتحقيق فوائد مالية. إذن فحقوق الملكية الصناعية هي عبارة عن ابتكارات جديدة تستغل في المجال الصناعي سواء تعلقت بمنتجات صناعية جديدة، أو بوسائل صناعية حديثة.

إن استعمال عبارة " الملكية " للدلالة على الحقوق التي يتمتع بها التاجر أو الصانع تثبت حقه في استغلال منجزاته الفكرية وحقه في طلب حمايتها، وإذا كانت الملكية الواردة في القانون المدني ترد على أشياء مادية فالأمر يختلف بالنسبة للملكية الصناعية والتجارية لأنها ترد على منجزات فكرية .

وتجدر الإشارة أنه عند بيع المحل التجاري أو المؤسسة التجارية يمكن لصاحبها التنازل عن حقوق الملكية الفكرية العائدة إليه، ويمكن استبعادها كليا أو جزئيا ببند صريح .

كما تعتبر العلامات التجارية والصناعية كل سمة مادية أو اشارة يضعها التاجر على المنتجات التي يقوم بصنعها او بيعها قصد تمييزها عن غيرها من المنتجات المماثلة، فهي الوسيلة التي يلجأ إليها التاجر لجذب العملاء والزبائن. ويجب أن يشير إلى أن العلامة التجارية هي العلامة التي يستخدمها التاجر لتمييز البضائع التي يقوم ببيعها.

1 يخضع عقد ايجار الأشياء لأحكام المادة 467 وما بعدها ق. م. ج. ، وكذلك المادة 187 مكرر من القانون 05/02 المؤرخ في 06/ فيراير يعدل ويتمم الأمر 75/59 المؤرخ في 26/09/ 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر ، عدد 11، صادر بتاريخ 09/02/2005.

2 فرحة زراوى، مرجع سابق، ص 108.

3 بوجميل عادل، مرجع سابق، ص 43.

4 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 215.

أما العلامة الصناعية فهي العلامة التي يستخدمها الصانع لتمييز المنتجات التي يقوم بصنعها، لكن نص المشرع على علامة من نوع آخر وهي علامة الخدمة⁵، فلا تستعمل هذه العلامة لتمييز المنتجات، بل الغرض منها تمييز خدمة من الخدمات التي يقدمها شخص ما.

الفرع الثالث

الاطار القانوني للمؤسسة

لابد من التطرق الى الكيان القانوني لها وتحديد التزاماتها ومفهومها في اطار قانون المنافسة

الفقرة الأولى

الكيان القانوني للمؤسسة

يختلف الكيان القانوني للمؤسسة الاقتصادية باختلاف الصفة التي تتخذها لممارسة نشاطها التجاري أو الصناعي. فإذا كان المشروع التجاري يقوم على كاهل شخص واحد أو أصبح قائما على شخصين بعد أن كان شراكه بين عدة أشخاص، اتخذت المؤسسة الاقتصادية كيانا قانونيا مندمجا بكيان الشخص القائمة على كاهله فتصبح مشروعاً تجارياً إذا كان تاجر أو تصيح حرفة أو مهنة إذا كان صاحبها حرفياً أو صاحب مهنة معينة. ولكن في أغلب الأحيان تقوم المؤسسة الاقتصادية كنتيجة لعقد شراكة يجرى بين عدة أشخاص فتصبح شركة تضامن أو شركة توصية أو شركة مساهمة.

ولسنا بصدد دراسة الكيان القانوني لكل من التاجر والحرفي والمعني والشركات على أنواعها لأنها تدخل في صلب القانون التجاري. وما سنبرزه في هذه الدراسة هي مميزات الكيان القانوني للمؤسسة الاقتصادية انطلاقاً من نموذج الشركة التجارية.

فالشركة التجارية تشكل شخصاً معنوياً مستقلاً في كيانه القانوني عن الأشخاص الطبيعيين الذين تتألف منهم. وتترتب عن تمتع المؤسسة الاقتصادية المتخذة شكل الشركة التجارية بالشخصية المعنوية عدة نتائج قانونية أهمها²:

أولاً: الشكل القانوني

تصبح المؤسسة كائن اعتباري يتخذ شكلاً قانونياً معيناً، له تسميته التي يستقل بها عن سائر

التسميات، كما له كيانه المالي والتنظيمي وأجهزته وأشخاصه المشرفون عليه والذين يديرون نشاطه ويمثلونه تمثيلاً حقيقياً اتجاه الغير فيلتزمون باسمه ويلتزمون بما يعقدون من التزامات باسمه.

ثانياً: الذمة المالية

5 فرحة زراوى، مرجع سابق، ص 118.
2 مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 328.

لهذا الكائن القانوني ذمة مالية منفصلة عن ذمة مؤسسيه، إلا إذا كان القانون أقر غير ذلك.

وهذه الذمة المالية تزيد أو تنقص وفقا للتقلبات المالية التي تمر بها المؤسسة وإن كان لقيمتها حدود دنيا لا يجوز النزول عنها، وإذا أصبحت الذمة المالية مثقلة بالديون دون أن يقابلها ما يفي بها، أصبح زوال المؤسسة بالطرق القانونية المناسبة أمر لا مفر منه.

ثالثا: استقلالية المؤسسة

لهذا الكائن القانوني حياة مستقلة عن الأشخاص الذين ساهموا في ايجاده، فلا يزول بزواله، بل يبقى مستمرا طيلة المدة التي حددها عقد تأسيسه، وحتى في مرحلة انتهاء وجود هذا الكائن القانوني، كحل الشركة، تبقى له الشخصية المعنوية طيلة المدة اللازمة للتصفية ولغاية اتمام هذه التصفية. ويترتب عن ذلك أن حصة المساهم في المؤسسة تنتقل بإرادة مالك الأسهم فيها، إما بالبيع أو بالهبة أو بالتنازل وإما بالإرث بعد وفاته.

أما في المؤسسات القائمة على شراكة الأشخاص فهناك شروط للتصرف بنصيب كل شريك بالشركة، فلا يجوز للشريك التنازل للغير عن حصته إلا برضى جميع الشركاء.

رابعا: الآثار القانونية

يضمن هذا الكائن القانوني مدنيا الأعمال التي يقوم بها ممثلوه باسمه أو لمصلحته فإذا تسببت تلك الأعمال بأضرار للغير بسبب خطأ ممثليه أو موظفيه أو عماله فإنه ملزم قانونا بالتعويض عن الضرر.

الفقرة الثانية

التزامات وواجبات المؤسسة

تخضع المؤسسة لبعض الالتزامات والواجبات الضرورية لحفظ كافة المصالح المتعاملة معها¹

أولا: التزام المؤسسة بالأنظمة التي ترعى تأسيسها

كي تأخذ المؤسسة الاقتصادية كيانها القانوني وتنمو وتنتج لا بد لها من تنظيم نفسها بصورة تتوافق مع الأنظمة التي ترعاها لذا فقد رتب المشرع على

1 مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 355.

عائق المؤسسات مسؤولية مراعاة هذه الأنظمة ومنها احترام حرية ونزاهة التنافس وعدم تقييد المنافسة في السوق وهذا تحت طائلة الجزاء.

ثانيا: التزام المؤسسة اتجاه مؤسسيها ومموليها

تقع على عاتق المؤسسة الاقتصادية التزامات وواجبات نحو مؤسسيها ومموليها ترمي إلى ضمان رؤوس الأموال التي وضحوها ضمنها، فحماية الاموال المؤمن عليها واجب على المؤسسة الاقتصادية وعلى القائمين عليها.

ثالثا: التزام المؤسسة اتجاه موظفيها

تلتزم المؤسسة الاقتصادية اتجاه موظفيها وعمالها بواجبات تمليها عليها الأنظمة والقوانين أو طبيعة العمل التي تتعاطاه، فبالإضافة إلى تأمين الرواتب والتعويضات والترقيات والخدمات الاجتماعية والصحية تلتزم المؤسسة بسلامة موظفيها وعمالها فتؤمن لهم التجهيزات الفنية اللازمة في اماكن عملهم وتتخذ كافة الاحتياطات الوقائية للحول دون تعرضهم للمخاطر في أنفسهم وصحتهم.

رابعا: التزام المؤسسة اتجاه الموردين الموزعين والممثلين

تلتزم المؤسسة سواء كانت مورد أو موزعا وفقا للقوانين والأعراف التجارية وكذا قوانين المنافسة من خلال تقديم الضمانات المالية اللازمة والتقييد بمواعيد الاستلام والتسليم لأن عجلة الانتاج حلقة مترابطة وعدم الاستغلال التعسفي لهذه الحلقة من خلال شتى طرق التعسف ومنها استغلال علاقة التبعية الاقتصادية للمؤسسة سواء بصفتها زبونا أو ممونا.

خامسا: التزام المؤسسة اتجاه الدولة والسوق

فالمؤسسة الاقتصادية ملزمة بالتقيد بالقوانين الجمركية والضريبية وكذا الالتزام بعدم تقييد المنافسة والاخلال بها في السوق، وفي سبيل تنفيذ هذه القوانين والتقييد بها أقر المشرع عقوبات رادعة للمؤسسات المخلة بهذه الالتزامات.

الفقرة الثالثة

المؤسسة في اطار الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة

يعتبر قانون المنافسة أداة لضمان حقوق جميع الأعوان الاقتصاديين في التنافس وفي نفس الوقت يمنع هذه المؤسسات من الممارسات التي تؤدي إلى تقييد المنافسة والاخلال بها، وحماية السوق من التلاعب بالعرض والطلب وضمان شفافية المعاملات التجارية بين المؤسسات ومنع أي اساءة إلى النظام الاجتماعي والاقتصادي السائد في المجتمع. حيث تنص المادة الأولى من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على ما يلي:

" يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجمعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين"

فمن خلال هذه المادة فإن الحرية الاقتصادية للمؤسسة في السوق لا تكون مطلقة وإنما تكون وفقا لشروط وإلا تؤدي إلى الاخلال بالمنافسة في السوق. أما فيما يخص التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية فالمشرع الجزائري قام بحظر هذه الممارسة المقيدة للمنافسة وحصر هذه الممارسة في اطار العلاقة القائمة بين المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين وذلك كما سبق الذكر من خلال المادة الثالثة فإن من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي نصت على: " وضعية التبعية الاقتصادية هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا".

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من هذه المادة والتي عرفت المؤسسة بأنها: "المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعياً يمارس بصفته دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد".

وفي هذا الصدد فالعون الاقتصادي أيا كان فردياً أو جماعياً، وكونه فردياً لا يتمتع بالشخصية المعنوية هو الشخص المخاطب بهذه الممارسة (التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية) والمخاطب بقواعد المنافسة، إذ يلتزم بها وتجب عليه حمايتها ويحترم آدابها بغض النظر عن كونه ذي شخصية معنوية.

إلا أن الصعوبة في هذا الأمر تطرح حول تحديد المركز القانوني للعون الاقتصادي المنافس والذي يصعب تحديده من خلال المعايير العادية المستخدمة في تحديد صفة التاجر مثلا، ويتم ذلك عن طريق تحديد من له الحق في المنافسة ومن تكون له صفة الشخص القانوني المخاطب بأحكام المنافسة حماية للمصالح المشروعة التي يمثلها غيره من الأعوان الاقتصاديين المتنافسين، وذلك لأن مجال المنافسة أكثر اتساعاً من مجال القانون التجاري فالشخص القانوني المخاطب بقانون المنافسة هو ذلك الشخص الذي يخص أمواله وطاقاته وخبراته المتنوعة المصادر والطاقات المتميزة.

فالعلاقة التنافسية لا تنشأ على الإطلاق، إلا بوجود قوة جذب العملاء، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال عرض جذاب لمجموع القيم التنافسية التي يتم عرضها وتحقق قبول اختيارات العملاء¹.

فالوظيفة الأساسية لأي نشاط اقتصادي والتي تتفاعل في أدائها جميع عناصره هي الوظيفة التنافسية أو الأداء التنافسي.

1 بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ص 67.

فالأداء التنافسي لا يقتصر على العناصر البشرية أو المادية المختلفة التي تكون منها المشروع ولكنه متعلق أيضا بتنظيم الموارد المميزة للإنتاج أو التبادل لتحقيق فرصة بيع مؤكدة فالمؤكد أنه لا يوجد نشاط اقتصادي من دون تنظيم، فإنه في غياب التنظيم، ينعقد النشاط وبالتالي لا يوجد منافس، فالعمل الغير منظم لا يعتبر عملا أو تصرفا متعلقا بالمنافسة. وبالتالي فإن كل تنظيم مستقل له ذاتيته يقوم باستغلال حقيقي أيا كانت صفته وطبيعته القانونية يعتبر شخصا قانونيا مخاطبا بقواعد المنافسة، فصاحب العمل والمستأجر ومستأجر الاستغلال الحر والمخترع والمرخص له ترخيصا تجاريا وصاحب حق الامتياز والترخيص ومجموعات المصالح الاقتصادية ونشاط الشركة من خلال شركة أخرى يعتبرون جميعا اشخاص قانونية مخاطبة بقواعد المنافسة.

فالمؤسسة أو العون الاقتصادي هو كل شخص طبيعي أو معنوي ينظم القيم التنافسية للنشاط الاقتصادي، ولكن بقدر التأثير الاقتصادي والاجتماعي للنشاط على السوق المحلي أو الاقليمي أو الوطني يحدث تفاوت في الأهمية بين شخص المنافس ومحل حق المنافسة.

فتحديد الشخص القانوني المخاطب بأحكام المنافسة باعتباره الشخص الذي يكتسي بها وتجب له حمايتها ويحترم آدابها حماية للمصالح المشروعة لبقية الأعوان الاقتصاديين، وكذا تخصيصه لطاقاته وأمواله وخبراته بالإضافة إلى تنظيمها، فإن توفر سوق يتنافس فيه الأعوان الاقتصاديين منافسة حرة وفعلية أمرا هام للتطبيق السليم لبنود قانون المنافسة وضمان الالتزام به كما سبق الذكر.

المطلب الثاني

الأشكال القانونية للمؤسسة ونشاطاتها

تأخذ الأشكال القانونية للمؤسسة أو العون الاقتصادي عدة مظاهر وذلك حسب زاوية النظر إليها، فإذا أخذنا في الحسبان الطبيعة القانونية للعون الاقتصادي فإننا نجد أنه يتمثل في شخص عام، فسياسة التأميم أدخلت في القطاع العام عددا كبيرا من المؤسسات الصناعية والتجارية وتضاعفت مشاركة الجماعات العمومية في الهيئات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، حتى إذا شهدنا حاليا حركة خصخصة نابعة أساسا من ظاهرة العولمة التي فرضت حدوث تحولات على مختلف الدول ومنها الجزائر، فكان من الضروري أن تفتح المجال أمام المبادرة الخاصة وخصوصة المؤسسات العمومية الاقتصادية¹ مع نهاية الثمانينات، وتماشيا مع التحول إلى نظام اقتصاد السوق واعتماد مبدأ المنافسة الحرة وبالتالي السماح بإنشاء وتواجد مؤسسات وأعوان اقتصادية خاصة.

فمن خلال تبني هذه الاستراتيجية ظهرت رغبة الدولة في إنهاء ملكيتها للمشروعات أو الممتلكات العامة، وهي تعني إنهاء حياة هذه المؤسسات أو

¹بوجميل عادل، مرجع سابق، ص 44.

تحويل الشكل القانوني لها او ردها إلى الخواص، أي التي كانت لهم في الأصل قبل التأميم ويتضح من خلال هذه الاستراتيجية أن نية الدولة للخصوصية واضحة ومباشرة، وتعتبر اعلانا قويا عن رغبة الدولة في الامتناع عن نشاطها العام¹.

الفرع الأول

المؤسسة أو العون الاقتصادي شخص عام

تعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية الادارة الرئيسية والوسيلة السائدة التي تمارس بواسطتها الدولة ممثلة في هيئتها التنفيذية وظيفتها الاقتصادية الهادفة إلى تحقيق التنمية الاقتصادية السريعة.

حيث برز مفهوم المؤسسة العمومية الاقتصادية على المستوى العالمي في بداية القرن العشرين بشكل بسيط، إذ كانت تعرف بأنها: "الذات العمومية الوحيدة التي لا تعتمد أساسا ترايبا أو جغرافيا"².

اما بالنسبة للقانون الفرنسي فالسلطة العمومية لم تكن تتمتع بحرية التجارة والصناعة³، الى غاية صدور قانون 1986 الذي سمح لها بحرية ممارسة النشاطات الاقتصادية أي خضوعها لقواعد المنافسة⁴.

الفقرة الأولى

مفهوم المؤسسة العمومية الاقتصادية:

سعت الجزائر عقب الاستقلال إلى وضع استراتيجية للتنمية الاقتصادية والتي تجسدت في تبني سياسة اقتصادية اشتراكية ترجمتها هيمنة الدولة على النشاط الاقتصادي عن طريق مؤسساتها العمومية، هذه الأخيرة التي لم تمثل

1 محمد رياض الأبرش، نبيل مرزوق، الخصخصة، أفاقها وأبعادها، دار الفكر، بيروت، دمشق، 2002، ص 169.

2 مصطفى بن لطيف، المؤسسات الادارية والقانون الاداري، المدرسة الوطنية للإدارة، تونس، العدد 3، سبتمبر، 2007، ص 96.

3 SAUVE JEAN-MARC enjeux et défis de l'administration en 2012, Revue française d'administration publique, R F A P, L'ENA, n°143, p 655

4 RAMAUT PIERRE-ALEXIS, référé précontractuel et lésion, Revue contrats publics, n°123, juillet-aout 2012, p14

في تلك المرحلة سوى وسيلة لتنفيذ مخططات الدولة وتجسيد سياستها وهو ما يعرف بمرحلة التسيير الذاتي والتي تميزت بقاعدة اقتصادية شبه معدومة وتدهور في كافة المجالات، حيث نظم المشرع نشاطها من خلال المرسوم رقم 63/95 المؤرخ في 18/ ديسمبر 1963 والمتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات المسيرة ذاتياً¹ هذا الأخير الذي يعتبر أول اطار تنظيمي للمؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر.

ثم دخلت المؤسسة العمومية الاقتصادية في مرحلة المؤسسة العامة، حيث تميزت في هذه المرحلة ببداية تدخل الدولة في الساحة الاقتصادية وتميزت بظهور مصطلحين أساسيين وضع كعنوان للمؤسسة العمومية الاقتصادية وهما:
- الشركة الوطنية.

- والمؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري.

ومع تفاقم المشاكل والصعوبات وقف المسؤولون أمام ضرورة التغيير، واجبار المؤسسة العمومية الاقتصادية على فتح حسابين واحد للاستغلال والآخر للاستثمار مع منع التداخل بينهما² حيث عمل الأمر 71/74 المؤرخ في 16/ نوفمبر 1971/ والمتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات³ على استبعاد التصنيفات التقليدية للمؤسسة العمومية الاقتصادية وتوحيد هيكلها الوظيفية والعضوية أياً كانت وظيفتها وبصرف النظر عن نشاطاتها (المادة 1 من الأمر 71/74).
وقد أعطى المشرع الجزائري تعريفا عاما للمؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال هذا الأمر في مادته الرابعة التي تنص على: " المؤسسة التي يتكون مجموع ترابها من الأموال العامة، وهي ملك للدولة تتمتع بالشخصية المعنوية وتتضمن وحدة أو عدة وحدات "

وأضاف من خلال المرسوم 73/177 والمتعلق بالوحدة الاقتصادية⁴ بنصه على الوحدة الاقتصادية بأنها: " هيكل دائم للمؤسسة لها وسائل انسانية ومادية وتهدف إلى إنتاج المواد أو تقديم الخدمات "

وأهم ما يميز هذه المرحلة هو قيامها على أساس النظام الاشتراكي الذي من أهم مقوماته الملكية العامة لوسائل الإنتاج واشتراك العمال في تسيير المؤسسة ومراقبتها⁵. حيث يتولى مجلس العمال اختصاصات الرقابة والتسيير واصدار الآراء والتوصيات حول بعض المواضيع والاشتراك مع مجلس المديرين

1 المرسوم 63/95 مؤرخ في 18/ 12/1963 يتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات المسيرة ذاتياً ، ج ر ، عدد 15، الصادرة في 22/ 03/1963.

2 صالح مفتاح، تطور الاقتصاد الجزائري وسماته منذ الاستقلال إلى اصلاحات التحول نحو اقتصاد السوق، الملتقى الوطني حول اصلاحات الاقتصادية للجزائر والممارسة التسويقية، المركز الجامعي ببيشار، يومي 20،21 أبريل 2004، ص02.

3 الأمر 71/74 المؤرخ في 16/11/1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج ر ، عدد 101، الصادرة في 13/12/1971 ،.

4 المرسوم 73/177 المؤرخ في 25/10/1973 والمتعلق بالوحدة الاقتصادية.

5 بومدين رحيمة حوالم، واقع التسيير في المؤسسات الجزائرية في ظل الوضعية الاقتصادية والاجتماعية الراهنة، الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري، جامعة سعد دحلب البليدة، يومي 21،22 ماي 2002، ص 06.

في اعداد سياسة الموظفين والتكوين المهني والبت في أرباح المؤسسة أو الوحدة في اطار ما يسمح به القانون وغيرها من الاختصاصات¹.
كما قام المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 75/76 المؤرخ في 21 نوفمبر 1975 المتضمن تحديد العلاقات الرئيسية بين المؤسسة الاقتصادية الاشتراكية وسلطة الوصاية والادارات الأخرى التابعة للدولة² في المادة الرابعة منه بتقديم اضافة لتعريف المؤسسة على أنها " العنصر الرئيسي لتحقيق أهداف التنمية تشكل على مستوى فرع النشاط الاقتصادي، درجة الأساس المنظمة للتخطيط، وتساهم في نطاق المهمة المنوطة بها بموجب العقد التأسيسي الذي أنشأها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"
وبصدور قوانين 1988³ ومن خلال الأمر رقم 88/01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية تم الاعلان عن استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية وعرفها المشرع من خلال المادة الثالثة من هذا القانون على أنها: "تشكل المؤسسة العمومية الاقتصادية، في اطار عملية التنمية، الوسيلة المفضلة لإنتاج الموارد والخدمات وتراكم رأس المال، وتعمل هذه المؤسسة في خدمة الأمة والتنمية وفق الدور والمهام المنوطة بها. وتتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة".

الفقرة الثانية

أسس تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية

تعتبر الاصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الجزائر ابتداء من سنة 1988 الاطار العام للاقتصاد الوطني وطريقة جديدة لتسييره خلال تلك المرحلة وما بعدها، حيث استلزم الأمر التخلي عن الكثير من التوجيهات المقدسة وعلى رأسها الاشتراكية التي اعتبرت في مرحلة ما خيار لا رجعة فيه وخدمة لهذا التوجه الجديد جاءت الاصلاحات المتعلقة بالمؤسسة العمومية على ثلاث مراحل:
أولاً: استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية:

يقوم التنظيم الجديد للمؤسسة على مبدأ الاستقلالية باعتباره الركن الرئيسي للإصلاح الاقتصادي الجديد، حيث جاءت هذه المرحلة استجابة لظروف معينة عايشتها الدولة الجزائرية وفرضت عليها ضرورة اعادة النظر في سياستها

1 زغودود علي، المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1987، ص 92.

2 الأمر رقم 75/76 المؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1975، المتضمن تحديد العلاقات الرئيسية بين المؤسسة الاشتراكية وسلطة الوصاية والادارات الأخرى التابعة للدولة، ج ر، عدد 100 صادر بتاريخ 16 ديسمبر 1975.

3 قوانين 1988: قانون 88/01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر مؤرخة في 13 1988، عدد 2.

قانون رقم 88/03 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بصناديق المساهمة، ج ر مؤرخة في 13 جانفي 1988، عدد 2.
قانون رقم 88/04 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتمم للأمر 75/59 المتعلق بالقانون التجاري يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر مؤرخة في 13 جانفي 1988، عدد 2.

الاقتصادية السابقة¹ وهو الأمر الذي دفعها إلى مراجعة قوانين المؤسسة العمومية الاقتصادية.

ويعود مبدأ الاستقلالية إلى المواثيق والنصوص الأساسية للبلاد أهمها الميثاق الوطني لسنة 1986 والقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية وكذا القانون المتعلق بالتخطيط والقانون المتعلق بصناديق المساهمة، والقانون المتضمن القانون التجاري والمحدد للقواعد المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تنص لدى تحديدها على المبادئ العامة لتنظيم الاقتصاد الوطني على ضرورة منح المزيد من الاستقلالية للمؤسسات الاقتصادية قصد تحسين فعاليتها ومرورها الاقتصادي².

وتعددت آراء الفقهاء في تعريفهم للاستقلالية فمنهم من عرفها بأنها: منح المؤسسات مزيدا من المبادرة في إطار العمل على التجسيد الفعلي للامركزية، من خلال إعادة القانون الأساسي للمؤسسة الذي يجعلها تأخذ فردية المبادرة والتسيير من أجل استغلال طاقتها الذاتية، كما تتيح الاستقلالية امكانية التعاقد بحرية وفق القانون التجاري³ كما عرفها البعض الآخر بأنها:

"حرية الإدارة في التصرف دون الخضوع إلى أي إجراء من الإجراءات البيروقراطية، كما تحرر من الضغوطات والتدخلات المختلفة للسلطة، ويترتب عليها حرية إدارة المؤسسة، يتمتع هذه الأخيرة بالذمة المالية والاستقلال المالي ومن هنا فالاستقلالية ترمي أساسا إلى تنمية وخلق روح المسؤولية"⁴ ومن خلال هذا المبدأ عرفت المؤسسة العمومية الاقتصادية بأنها: " مشروع أو تنظيم يتمتع بالشخصية المعنوية ويتولى القيام بنشاط اقتصادي، صناعي أو تجاري مستعملا في ذلك قواعد القانون الخاص."⁵ وهناك من عرفها بأنها:

" شركة تجارية ذات رأسمال عمومي مملوك للدولة". حيث نصت المادة 3 من القانون 88/01 السالف الذكر على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري.

إن تمتع المؤسسة الاقتصادية العامة بالشخصية المعنوية يخولها اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهي النتائج التي أشارت إليها المادة 50 من القانون المدني التي تنص على ما يلي:

1 عجة الجليلي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 43.

2 بوجميل عادل، مرجع سابق، ص 47.

3 داودي الطيب وماني عبد الحق، تقييم إعادة هيكلة المؤسسة الاقتصادية العمومية الجزائرية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، العدد الثالث، فيفري، 2004، ص 142.

4 بومدين رحيمة حوالم، مرجع سابق، ص 09.

5 بعلي محمد الصغير، تطور تنظيم القطاع العام (استقلالية المؤسسات)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 37.

" يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق، إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

يكون لها خصوما:

- ذمة مالية.
- أهلية في الحدود التي يحددها عقد انشائها أو التي يقررها القانون.
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها، الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر، يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.
- نائب يعبر عن ارادتها.
- حق التقاضي."

ثانيا: إعادة الهيكلة الصناعية

تعتبر سياسة إعادة الهيكلة الصناعية كإطار للوفاء بالالتزامات المبرمة مع صندوق النقد الدولي وتعرف إعادة الهيكلة الصناعية بأنها:

" مجموع الاجراءات المتعلقة بإعادة تنظيم أدوات الانتاج وتوزيعها وتحديدتها قصد رفع فعاليتها وقدرتها التنافسية ودمجها في التقسيم الدولي للعمل.

حيث جاءت اعادت الهيكلة لتغطية الكثير من مواطن العجز التي مست الاقتصاد الوطني في فترة التسعينات والمتمثلة في :

- نقص وعجز جهاز الانتاج عن تغطية احتياجات الاقتصاد الوطني.
- بروز العديد من نقاط الاختلال في التوازنات الهيكلية الداخلية والخارجية.
- التبعية المفرطة للأسواق الخارجية نتيجة تطور التكاليف والتبذير الفاح للموارد الوطنية.
- العجز المسجل على مستوى التنظيم والتسيير.
- ضعف القدرة التنافسية للمؤسسات العمومية الاقتصادية مقارنة بغيرها من باقي الدول.

ثالثا: الخصومة

أمام فشل الهيكلة الصناعية في تحقيق الأهداف المسطرة لها على مختلف المستويات، وجدت الجهات المسؤولة نفسها أمام ضرورة تبني اصلاحات جديدة لإعادة النظر في النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية، فظهر بذلك مصطلح الخصومة على الساحة الوطنية، واعتبرت الخصومة في الجزائر نقطة تحول في علاقة الدولة بمؤسساتها العمومية حيث تحولت الدولة إلى مالكة لرأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية عن طريق صناديق المساهمة وليست مسيرة للمؤسسة، كما أصبحت علاقة الدولة بالمؤسسة خاضعة لقواعد الفعالية والمردودية الاقتصادية.

حيث عرفت الخصومة بأنها:

" تحويل الملكية العامة من القطاع الخاص، ادارة أو ايجار أو مشاركة أو بيعا وشراء فيما يتبع الدولة أو تنهض به أو تهيمن عليه في قطاعات النشاط الاقتصادي المختلفة أو مجال الخدمات العامة"¹
كما عرفت كذلك بأنها:

" تحويل المشروعات العامة إلى القطاع الخاص كلاً أو جزءاً، عن طريق بيع أسهمها أو أصولها أو دمجها بشركات خاصة أو مختلطة أو زيادة رأسمالها بأموال مقدمة من القطاع الخاص"²
كما عرفها المشرع الجزائري من خلال الأمر 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية³ بأنها:

" تعني الخصوصية القيام بمعاملة أو معاملات تجارية تتجسد:
- إما تحويل ملكية الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو جزء منها، أو كل رأسمالها أو جزء منه، لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص.
- وإما تحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص.
- وإما في تحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كصفات تحويل التسيير وممارسته وشروطه".
أما الأمر 01-04⁴ فقد عرفها في مادتها 13 بأنها:

" يقصد بالخصوصية كل صفة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية، وتشمل هذه الملكية:

* كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه، تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة و / أو الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون العام، وذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب لزيادة في الرأسمال.
* الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة".
فمن خلال ما سبق يمكن استخلاص خصائص المؤسسة العمومية في ظل التوجه الجديد:

1- خاصية العمومية

1 عجة الجليلي، مرجع سابق، ص 357.

2 مهند ابراهيم فندي الجبوري، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص "الخاصة"، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص 23.

3 الأمر 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995، المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج ر، عدد 54 صادرة بتاريخ 03 سبتمبر 1995.

4 الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، ج ر العدد 47 الصادرة في 23 أوت 2001.

تعتبر هذه الخاصية نتيجة للتكيف القانوني الجديد في المجال الاقتصادي والذي اعتبرها شخص من أشخاص القانون العام دون المساس باستقلاليتها، كما أن هذه الخاصية مرتبطة بصورة مباشرة بطبيعة رأس المال الاجتماعي الذي تحوزه الدولة والأشخاص الخاضعين للقانون العام والذي يعتبر أموالاً عمومية خاضعة لأحكام قانون الاملاك الوطنية.

2- خاصية المتاجرة

تكريسا للطابع المزدوج فقد منحت المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى جانب خاصية العمومية خاصية المتاجرة، هذه الأخيرة هي صفة من صفات القانون الخاص وهو الأمر الذي يخضعها لأحكام القانون التجاري من حيث انشائها وتنظيمها وسيرها، حيث نصت المادة 05 من الأمر 01/04 على ما يلي:

" يخضع انشاء المؤسسات الاقتصادية العمومية وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري.

3- **خاصية الاستقلالية** إن الطابع المزدوج الذي منحه الأمر 01-04 يعد امتداداً لمبدأ الاستقلالية الذي أخضعت له المؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب 01-88 تماشياً مع نظام اقتصاد السوق الذي توجهت إليه الدولة الجزائرية كسياسة اقتصادية فرضتها ظروف معينة.

الفقرة الثالثة

أشخاص القانون العام

تصدر الدولة قائمة الأشخاص العمومية سواء من حيث نشاطاتها أو سلطاتها، هذا بالإضافة إلى أن أشخاص القانون العام لا يمكن أن تكون إلا أشخاص عمومية معنوية: دولة - ولاية - بلدية. وذلك بحكم تقديمها خدمات عامة ونشاط اداري.

حيث حددت المادة 49 من القانون المدني الأشخاص الاعتبارية وهي:

الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية الوقف، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية ويتعلق الأمر في هذا النوع بتحديد الأشخاص المعنوية الملزمة بالخضوع لأحكام قانون المنافسة سواء بحكم أنها نشاط في السوق أو أنها تقوم بتسيير قطاعات قد ترتبط مباشرة بالمجال الاقتصادي.

وهو ما تؤكدته المادة 02 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي تنص على أن أحكام هذا الأمر تسري على الأشخاص العموميين كأصل عام وذلك كلما ارتبط نشاطها الاقتصادي بعمليات الانتاج أو التوزيع أو الاستيراد.

وعليه ينصرف تطبيق هذا الأمر إلى كل المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والاقتصادي وكذا المؤسسات العمومية الادارية التي حولت صبغتها الادارية إلى اقتصادية.

هذه الأخيرة نذكر منها:

- الديوان الوطني للأرصاد الجوية: والذي حول صبغته الادارية بموجب المرسوم التنفيذي 285-98 المؤرخ في غشت 1998¹ إلى اقتصادية من خلال المادة الأولى منه. أما عن نشاطه فيعتبر الديوان أهلا لأخذ مساهمات من مؤسسات أخرى كما يمكنه انجاز كل العمليات الصناعية والتجارية المنقولة والعقارية المرتبطة بنشاطه.

أما عن نشاطه فيتميز بطابعه المتخصص مما يجعله في مركز قد يستغله ضد الأعوان الاقتصاديين المستعملين لخدمته في اطار التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وهو ما يخضعه لأحكام قانون المنافسة.

- معهد باستور: حول هذا الأخير صبغته الادارية بموجب المرسوم التنفيذي 94/74² المؤرخ في 30 مارس 1994 إلى هيئة ذات طابع تجاري وصناعي بعدما كان في الأصل بعدما كان مؤسسة عمومية ادارية وهذا من خلال المادة الأولى من المرسوم 94-74 التي تنص:

" يحول معهد باستور في الجزائر المحدث بالأمر 45-71 المؤرخ في 21 جوان 1971 إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويدعى في صلب النص " المعهد"، يخضع في علاقته مع الدولة لقواعد القانون العام ويعد تاجرا في علاقته مع الغير كما يخضع للقوانين والتنظيمات الجاري بها العمل ولأحكام هذا المرسوم" فالمعهد يقوم بنشاطات في الميدان الصناعي والتجاري وتقديم الخدمات ذات طابع اقتصادي، كما يعتبر نشاطه نشاطا مخصصا، مما يدفعه لاستغلال هذا الوضع والقيام بممارسات تعسفية اتجاه الأعوان الاقتصاديين الذين يتعاملون معه بالنظر للدور الفعال والحيوي الذي يقوم به في المجال الفلاحي والزراعي والبيطرة والمحافظة على جودة المنتجات الاستهلاكية، كما يمكنه التعسف في مركز التبعية اتجاه الأعوان الذين يتبعونه في نشاطاتهم إذ لا يمكنهم الاستغناء عن منتوجاته أو خدماته للقيام بنشاطاتهم وهو ما يجعله يخضع لقواعد قانون المنافسة.

- أما بالنسبة للمؤسسات العمومية التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة وتمارس نشاطات اقتصادية فهي وحسب المادة 45 من القانون 01-88

1 المرسوم التنفيذي 285-98 المؤرخ في أوت 1998، ج ر، عدد 63.

2 المرسوم التنفيذي 74-94 المؤرخ في 30 مارس 1994 المتضمن تحويل معهد باستور إلى مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي، ج ر، عدد 19 لسنة 1994.

السالف الذكر تخضع إلى القواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري¹. وفي الأخير يمكن القول أن الأشخاص العمومية لا يطبق عليها قانون المنافسة ولا تعتبر من الأعوان الاقتصاديين إلا إذا زاولت إلى جانب نشاطها الإداري الأصلي نشاطا اقتصاديا والمتمثل في نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات والاستيراد هذا الأخير الذي أضيف بموجب القانون 08-12².

الفرع الثاني

المؤسسة أو العون الاقتصادي شخص خاص

أخضعت المؤسسة العمومية الاقتصادية في اطار الاصلاحات الاقتصادية لسنة 1988 لرقابة داخلية وفقا لأحكام القانون التجاري بدلا من أشكال الرقابة السابقة، التي مارستها الدولة والتي تم الغاؤها، مع منح الاستقلالية للمؤسسات، وإخراجها من فلك الإدارة واخضاعها لمنطق القانون الخاص وتنظيمها في شكل الشركات التجارية³.

الفقرة الأولى

التنظيم القانون لإخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية للقانون التجاري

إن أي اطار للتنظيم القانوني للعون الاقتصادي الخاص، يجب أن يشتمل على عناصر أساسية تتمثل في وجود قوانين تسمح بتبني هذه السياسة الاقتصادية وتبين أساليب اعتماد المبادرة الخاصة وآثارها. فالمشروع الجزائري أصدر ترسانة من القوانين في المجال الاقتصادي بهدف التحول من اقتصاد اشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق. حيث اخضع المؤسسة للقانون التجاري ولكن بشكل نسبي وهذا ما جاء في نص المادة الثالثة في فقرتها الثالثة من قانون 01-88 والتي تنص على ما يلي:

" تتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري، إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة".

وبالتالي ومن خلال المادة فإن النص صراحة على أحكام قانونية خاصة يؤدي إلى استبعاد تطبيق قواعد القانون التجاري. كما أضافت المادة 40 من القانون رقم 01-88 على ما يلي:

1 نوال براهيم، الاتفاقيات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 25.

2 بن وطاس ايمان، مرجع سابق، ص 46.

3 سالمى وردة، تطور الرقابة على المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2008، ص 06.

" يتعين على المؤسسات العمومية الاقتصادية تنظيم وتدعيم هياكل داخلية، خاصة بالمراقبة في المؤسسة وتحسين بصفة مستمرة أنماط سيرها وتسييرها" حيث سمح تنظيم المؤسسة على شكل شركة تجارية، بالفصل بين حقوق حاملي الأموال والامتيازات المخولة للإدارة، أي بين سلطات المالك للأسهم وصلاحيات الإدارة في الاستغلال وهذا الفصل هو الذي سيحكم العلاقة غير المباشرة بين الدولة المساهمة والمؤسسات العمومية الاقتصادية على أساس القانون التجاري وذلك وفقا لما تقتضي به المادة 22 من القانون 01-88 التي تنص على ما يلي:

" تندرج في سياق حياة المؤسسة العمومية الاقتصادية الصلاحيات المتعلقة ب:

1. حق الملكية للمساهمين.

2. حق القائمين بالإدارة ومسؤولياتهم.

3. وظيفة ومسؤولية المسيرين.

تتولى كل دائرة صلاحيات الجهاز الخاص بها طبقا للقانون وفي حدود القانون الأساسي" وهكذا تمارس الرقابة على إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية المنظمة في شكل شركات المساهمة على النحو الموجود في شركات المساهمة من خلال:

- الهيئة التي لها سيادة على حق الملكية.

- الهيئة التي لها صلاحيات الإدارة والاستغلال.

- محافظ الحسابات.

ومن خلال المادة الأولى من المرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 أكد المشرع على ازالة احتكار الدولة للتجارة الخارجية حيث تنص المادة على ما يلي:

" تلغي صراحة الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار تسويق منتجات أو خدمات، وذلك ما لم تكن هناك أحكام تشريعية مخالفة"

اضافة إلى ذلك هناك عدة قوانين تحكم عملية فتح المجال أما المؤسسات في مجالات متعددة ونظمت هذه النصوص مختلف النشاطات التي تخول أصحابها حرية ممارستها في اطار القانون.

وأهم هذه القوانين: قانون 88-25 المتعلق بالاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية والذي جاء بنظرة مغايرة للمستثمر الخاص الوطني وبالنسبة لرفع سقف الاستثمارات.

- كذلك القانون رقم 88-29 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية.¹

فبالرغم من تأكيد هذا القانون على احتكار الدولة إلا أنه منفتح على

1 قانون 88-29 المؤرخ في 19 يوليو 1988 يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر، عدد 29، صادر بتاريخ 20 جولية 1988.

المبادرة الخاصة إلى حد ما، حيث نصت المادة التاسعة منه على السماح للمؤسسات الخاصة الوطنية بالتدخل في مجال التجارة الخارجية وذلك بعد حصولها على رخصة الاستيراد وهو ما يدل على المبادرة في تحرير هذا النشاط.

إن التنظيم القانوني المتعلق باستقلالية المؤسسات، كان في الواقع مجرد وهم ساهم بشكل كبير في افلاس المؤسسات، بسبب غياب الشروط المالية المرافقة للعملية وكذا عجز المؤسسات الاقتصادية على التكيف مع اقتصاد السوق الذي تخلت فيه الدولة عن دعمها للمؤسسات لتجد هذه الأخيرة نفسها عاجزة بمفردها أمام رفض البنوك لتمويل مشاريعها لعدم توفر الضمانات.¹ ورغم ضخ أموال معتبرة في عشرية التسعينات إلا أن ذلك لم يساعد على إزالة عجز المؤسسات. ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-37 المتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية² في المادة الثانية منه الذي فتح مجال التجارة الخارجية أمام:

- كل مؤسسة تنتج سلعا وخدمات مسجلة في السجل التجاري.
 - كل مؤسسة عمومية.
 - كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس وظيفة تاجر بالجملة مسجل في السجل التجاري يعمل لحسابه أو لحساب الغير بما في ذلك الإدارة.
- وكذلك كان للقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض³ دور في الاعتراف بالاستثمار الخاص وتحرير النشاطات الاقتصادية، باستثناء بعض النشاطات المخصصة للدولة وفروعها وذلك أمام الأعوان الاقتصاديين الخواص الوطنيين والأجانب، من خلال امكانية تحويل أمواله لاستثمارها في الجزائر، كما قام هذا القانون بتحرير النشاط المصرفي والذي يعتبر أحد أهم النشاطات المحتكرة منذ الاستقلال⁴.

كما يعد المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار أول قانون اعترف بحرية الاستثمار لكل من المتعامل الاقتصادي الخاص الوطني والأجنبي، لكنه استثنى من هذه الحرية النشاطات المخصصة للدولة وفروعها. ويهدف هذا القانون إلى تحفيز وزيادة تدفقات رؤوس الأموال الأجنبية وتعبئة رؤوس الأموال الوطنية الضخمة المتداولة حاليا خارج السوق الشكلية.

1 سالمي وردة، مرجع سابق، ص 46.

2 مرسوم تنفيذي رقم 91-37 المؤرخ في فبراير 1991، يتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، ج ر، عدد 12، صادر بتاريخ 20 مارس 1991.

3 قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 16، صادر بتاريخ 18 أبريل 1990.

4 بوجميل عادل، مرجع سابق، ص 58.

وفي سنة 1994، وقعت الجزائر في حالة التوقف عن الدفع، الأمر الذي أجبرها على اللجوء للهيئات المالية الدولية والرضوخ لشروطها، بغية إعادة جدولة ديونها وذلك بعد التوقيع على اتفاق التسوية الهيكلية، هذا الاتفاق جاء ليؤكد على:

- الانسحاب الشامل للدولة من النشاط الاقتصادي.

- تبني سياسة تحرير الاقتصاد.
- ضرورة تسيير المؤسسات بطرق أكثر فعالية لتحسين مردوديتها.
- تبني مفهوم الخصوصية وتطبيقه على المؤسسات التي لا يوجد نفع من وراء الاحتفاظ بها¹.

بدأ تأثير توقيع الاتفاق في الظهور من خلال الإصلاحات التي تبناها، وكانت البداية مع قانون المالية لسنة 1994 الذي جعل المؤسسة العمومية الاقتصادية مفتوحة أمام الاستثمار الخاص، فمن بين ما نصت عليه المادة 24 منه هو السماح ببيع جزء من أصول المؤسسة الاقتصادية وبالأخص وسائل الإنتاج أو الوحدات بأكملها.

وتضيف المادة 25 من نفس القانون السماح ببيع أصول أو أسهم المؤسسة للخواص ووصلت النسبة إلى 49%.

وبصدور قانون المالية التكميلي لنفس السنة تم تكريس الحق القانوني لرأس المال الخاص من أجل اكتساب أشياء تابعة لأصول المؤسسة العمومية، بحيث سمح بمشاركة شخص معنوي أو طبيعي من القانون العام أو الخاص في رأس المال الاجتماعي للمؤسسة العامة الاقتصادية وهذا طبقاً لقواعد القانون التجاري².

إلا أن هذه التعديلات لم تكن كافية، لتجسيد ارادة الهيئات المالية في تغيير تنظيم الاقتصاد الوطني، لذا فقد تدعم مسار الإصلاحات بصدور أمرين متزامنين هما:

- الأمر 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية³.
- الأمر 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة⁴.

أحدث المشرع بمقتضاها تحويل الملكية العامة من الدولة إلى الخواص، إما عن طريق تحويل كل الأصول المادية والمعنوية في المؤسسات العمومية أو في جزء منها.

أو تحويل تسيير المؤسسات العمومية إلى أشخاص طبيعية تابعة للقانون الخاص بواسطة صيغ تعاقدية. حيث كان المشرع يهدف من خلال الخصوصية إلى عدة أهداف منها:

1 سالمى وردة، مرجع سابق، ص 49.

2 بوجميل عادل، مرجع سابق، ص 60.

3 الأمر 95-22، المؤرخ في 26 غشت 1995 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج ر، عدد 48.

4 الأمر 95-25، المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر مؤرخة في

27 سبتمبر 1995، عدد 55.

- تدعيم قدرة المؤسسات على المنافسة بخفض التكاليف ورفع الانتاجية وتحسين الجودة
- التحضير لانفتاح الأسواق وذلك بإدماج وترقية المنافسة.
- فتح أسواق جديدة.
- تثمين مؤهلات النجاح التنافسية في الجزائر.
- جذب رؤوس أموال جديدة للاستثمارات.
- ترقية الصادرات خارج مجال المحروقات.¹

إلا أنه وبعد تطبيق الأمرين المتعلقين بالخصوصية برز عدم انسجام وتناقض في تطبيقها مما أدى بالمشروع إلى إعادة النظر فيهما بصور الأمر 01-04² الذي جمع من خلاله المشروع أحكام الأمرين، وأزال التناقض الحاصل بينهما. وبالتالي أصبحت المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص من أشخاص القانون العام أغلبية رأس المال مباشرة أو بصفة غير مباشرة، وتخضع لأحكام القانون العام الذي يضم القانون المدني والتجاري وليس من خلال أحكام خاصة بالمؤسسة كما كان عليه الحال في السابق.

وكذا إنشاء وتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية، أصبح يخضع للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري³. وعليه فكل رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية، يكون ضامنا لوفاء المدائنين وليس جزء منه فقط مثلما كان الحال عليه في اطار القانون التوجيهي. وتخضع رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة لأحكام القانون 90-30 المؤرخ في 01/ ديسمبر/ 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية⁴، لا سيما للأحكام المتعلقة بتسيير الأملاك الوطنية التابعة للدولة.

وعلى عكس كل القوانين التي تمت الاشارة إليها والتي تمنع المستثمر الخاص الوطني والأجنبي من الاستثمار في بعض القطاعات المسماة استراتيجية أو مخصصة فإن الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار⁵ قد ألغى هذا المبدأ وكرس مبدأ حرية الاستثمار بكامل أبعاده، وذلك بفتح كل القطاعات الاقتصادية للاستثمار فيها دون استثناء أمام الأعوان والمؤسسات الاقتصادية الخاصة الوطنية والأجنبية.

فالمشروع في اطار الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها تولى عن مصطلح -أموال تجارية تابعة للدولة -

1 بوجميل عادل، مرجع سابق، ص 60

2 الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج ر مؤرخة في 22 غشت 2001، عدد 47.

3 سالمى وردة، مرجع سابق، ص 50.

4 القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر مؤرخة في 02 ديسمبر 1990، عدد 52.

5 الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر، عدد 47، صادر بتاريخ 22 أوت 2001.

ليعتبر الأموال التي تحوزها الدولة أو شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، بصفة مباشرة أو غير مباشرة في شكل حصص أو أسهم أو شهادات ذات استثمار أو سندات مساهمة أو أي قيم منقولة أخرى في الرأسمال الاجتماعي للمؤسسة العمومية الاقتصادية أموال عمومية وتخضع هذه الأموال لأحكام القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية وذلك من خلال المادة الرابعة منه¹.

وبالتالي فكل رأس المال الاجتماعي للمؤسسة العمومية الاقتصادية يعتبر ضمان عام للدائنين الاجتماعيين مثلما هو الأمر في شركات المساهمة الخاصة وكذا إمكانية التصرف فيه حسب قواعد القانون التجاري².

الفقرة الثانية

أشخاص القانون الخاص

أشخاص القانون الخاص قد يكونوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنويين، وكلاهما قد يكون تاجرا، وقد يكون جمعية أو مؤسسة حرفية.

أولا: التاجر

1- شروط اكتساب صفة التاجر

لا يعد تاجرا، إلا الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري³. وطبقا لنص المادة فإنه يشترط لاكتساب صفة التاجر القيام بالأعمال التجارية من جهة، واحتراف هذه الأعمال من جهة أخرى. كما استوجبت المادة الخامسة⁴ والمادة السادسة⁵ من القانون التجاري الأهلية لاحتراف الأعمال التجارية⁶

أ_ احتراف الأعمال التجارية:

1 المادة 4/ف2 التي تنص على:

" الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم ولا الحجز ماعدا المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية".

2 سالمى وردة، مرجع سابق، ص 52.

3 تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أنه:

" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقضي بخلاف ذلك"

4 تنص المادة 05 من ق. ت. ج على أنه:

" لا يجوز للقاصر المرشد، ذكر أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية.

-إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحاله عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب و الأم.

ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري"

5 تنص المادة 06 من ق. ت. ج على أنه:

" يجوز للتاجر القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5 أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم. غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو اجباريا لا يمكن أن يتم بانتباغ أشكال الاجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية"

6 بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 15.

أول ما يشترط لإضفاء صفة التاجر على الشخص الطبيعي، هو أن يكون هذا الشخص محترف لأحد الأعمال التجارية.

والمقصود بالاحتراف هو ممارسة العمل التجاري بصفة منتظمة ومستمرة، بحيث يمثل هذا العمل للشخص مصدرا لرزقه، ومهنة للحصول على الربح، وبذلك تكون جميع الأعمال التجارية التي يمارسها الشخص بطريقة طارئة لأمر عارض، لا يكتسب القائم بها صفة التاجر.

فالانتظام في ممارسة العمل التجاري يعد أساسا لاحتراف العمل التجاري، لأن القيام بالأعمال التجارية بشكل طارئ لا يتوافق معه معنى الاحتراف¹.

فالاحتراف يقتضي توجيه النشاط على نحو يتسم بالاستمرارية، لذا فقيام الشخص بانتهاز الفرص في المواسم والأعياد لتحقيق الربح من وراء الاشتغال بعمل تجاري يلقي رواجاً في هذه المناسبات، لا يتحقق معه معنى الاحتراف، فعلى الرغم من ممارسة هذه الأعمال، قد يتحقق فيه التكرار، إلا أنه لا يتسم بالدوام والاستمرار، لذلك يمكن أن يكون هذا الشخص اعتاد² مباشرة العمل التجاري إلا أنه غير محترف له، ولا يكتسب صفة التاجر³.

وبالتالي قد يكون العمل تجارياً دون أن يكتسب القائم به صفة التاجر طالما لم تتخذ الممارسة شكل الاعتياد مثلما هو الحال بالنسبة للأعمال التجارية المنفردة، فمن يقوم بشراء سلعة معينة لأجل إعادة بيعها وتحقيق الربح لمرة واحدة لا يعتبر بسبب هذا العمل تاجراً، بالرغم من أن العمل في ذاته تضي عليه الصبغة التجارية⁴.

وعليه فإن تكرار العمل بصفة مستمرة ودائمة بحيث يظهر الشخص للغير بمظهر صاحب المهنة التجارية، أو بمعنى آخر يجب أن يباشر الشخص الأعمال التجارية بشكل اعتيادي على وجه الامتهان. والأعمال التجارية هي تلك الأعمال المنصوص عليها في المادة الثالثة من ق. ت. ج⁵ أي الأعمال التجارية بحسب

1 محمد مرسي، مرجع سابق، ص 144.

2 الاعتياد هو عنصر مادي من عناصر الاحتراف، مفاده القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، ويبرز هذا العنصر بوضوح في الأعمال التي يتطلب المشرع لتجارتها، مباشرتها في شكل مقاوله أو مشروع، إذ يتطلب هذا الأخير مزاوله العمل على وجه التكرار. وبناء على ذلك فاتخاذ العمل صورة المقاوله أو المشروع لا يؤدي فحسب إلى اضماع الطابع التجاري عليه بل وأيضاً إلى اكتساب القائم به صفة التاجر.

3 محمد مرسي، مرجع سابق، ص 145.

4 محمد فريد العريني ود/ محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الاعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003، ص 155.

5 تنص المادة 03 من ق. ت. ج على ما يلي:

" يعد عملاً تجارياً بحسب شكله:

- التعامل بالسفينة بين كل الأشخاص،
- الشركات التجارية،
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها،
- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية،
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية".

الشكل يشترط ان يتم مباشرة هذه الأعمال على سبيل الاحتراف، وكذلك الاعمال التجارية المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري¹ سواء كانت الأعمال التجارية المنفردة التي تعتبر تجارية بذاتها ولو وقعت لمرة واحدة وبصرف النظر عن الشخص القائم بها أو الأعمال التجارية التي تتم على شكل مقاول.

الاعمال التجارية المنفردة

يقصد بالعمل التجاري المنفرد وفقا لنص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري:

1- الشراء لأجل البيع

اعتبر المشرع الجزائري وفقا للفقرتين الأولى والثانية من المادة الثانية من ق، ت، ج أن شراء المنقولات أو العقارات لإعادة بيعها عملا تجاريا، ويعتبر شراء المنقولات لأجل بيعها أكثر الأعمال التجارية وقوعا في الحياة العملية التجارية ومن أهم أوجه النشاط التجاري الذي يهدف إلى تحقيق الربح عن طريق المضاربة وبلحق به شراء العقار لأجل بيعه .

ولكي يكون الشراء لأجل البيع عملا تجاريا لا بد من توافر 03 شروط هي² :

- الشراء .
- أن يرد الشراء على عقار أو منقول.
- قصد إعادة البيع.

1 تنص المادة 02 من ق. ت. ج على ما يلي:

" يعتبر عملا تجاريا بحسب موضوعه:

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها،
- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها،
- كل مقاوله لتأجير المنقولات أو العقارات،
- كل مقاوله للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح،
- كل مقاوله للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض،
- كل مقاوله للتوريد أو الخدمات،
- كل مقاوله لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى،
- كل مقاوله لاستغلال النقل أو الانتقال،
- كل مقاوله لاستغلال الملاهي العمومية أو الانتاج الفكري،
- كل مقاوله للتأمينات،
- كل مقاوله لاستغلال المخازن العمومية،
- كل مقاوله لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة،
- كل عملية مصرفية أو عمليات صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة،
- كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية،
- (الأمر 96-27 المؤرخ في 09/12/1996) كل مقاوله لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية،
- كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن،
- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة،
- كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية،
- كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم و ايجارهم،
- كل الرحلات البحرية".

2 بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 19.

*** الشراء** يعتبر الشراء لأجل البيع من أهم صور الأعمال التجارية شيوعا ، حيث يظهر فيه بقوة معيار المضاربة والتداول ، ونتيجة لذلك يعتبر عنصر الشراء عنصرا جوهريا في هذا النوع من الأعمال ويقصد به كل كسب لملكية منقول أو عقار مقابل عوض متفق عليه بين البائع والمشتري، كما يدخل في معنى الشراء إضافة إلى الدفع النقدي المقايضة، ونتيجة لذلك نستثني ما يتم الحصول عليه عن طريق الهبة أو الإرث أو الوصية أو إذا كان البيع ينصب على الإنتاج الأول لأنه لم يسبقها شراء ووفقا لهذا الشرط نستبعد بيع الإنتاج الأول مثل الإنتاج الزراعي والإنتاج الذهني والفكري.

* أن يرد الشراء على منقول أو عقار: لكي يعد الشراء لأجل البيع عملا تجاريا، لا بد أن يرد الشراء على المنقول (م 2/1 ق ت ج) أو على عقار (م 2/2 ق ت ج) . فبالنسبة للمنقول فقد ورد عاملا دون تحديد، سواء كان منقولا ماديا أو معنويا أما بالنسبة للعقار فقد اعتبره المشرع من الشراء لأجل البيع عملا تجاريا لتوافر عنصري الشراء والمضاربة.

* قصد إعادة البيع: يجب لاعتبار الشراء عملا تجاريا تتوافر قصد البيع، فإذا انعدم هذا القصد أعتبر العمل مدنيا، ولاعتبار العمل تجاريا لا بد أن تتوفر نية البيع وقت الشراء، بمعنى أن تتزامن مع الشراء وليس لاحقا.

2- العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة أو الخاصة بالعمولة:

أضفى المشرع الصفة التجارية على أعمال الوساطة في تداول الأموال أو الخدمات (المادة 20/13) ق ت ج .

*** العمليات المصرفية:** ويقصد بها الأعمال التي تقوم بها البنوك، اذ تعد أعمالا تجارية وعمليات البنوك كثيرة ومتنوعة، فتقوم البنوك عادة بإصدار الأوراق المالية، وتتوسط بين الجمهور الذي يكتسب في الأسهم والسندات، كما تتوسط البنوك في الادخار والاستثمار بقصد تحقيق الربح، وكذلك تقوم بفتح الحسابات الجارية والاعتمادات المستندية... الخ¹.

غير أنه لا توجد في الحياة العملية عمليات مصرفية، فالبنوك والمؤسسات المالية أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية القيام بعمليات مصرفية وعمليات القرض واستلام أموال الجمهور، وتسيير وسائل الدفع، ويترتب على ذلك انه لا يجوز للبنوك والمؤسسات المالية ممارسة نشاط خارج الأنشطة المنصوص عليها قانونا.

وعمليات البنوك تجارية دائما بالنسبة لها أما بالنسبة للعميل فهي مدنية اذا كان غير تاجر أما اذا تعامل هذا الاخير معها لأجل تجارته، أعتبر العمل عملا تجاريا بالتبعية².

1 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 85.

2 بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 21.

ويلاحظ أن عملية الصرف لا يجوز للأفراد القيام بها، وإنما هي محصورة على البنوك والمؤسسات المالية في حين لم تعتمد بعد مكاتب الصرف الخاصة، وبذلك يبدو النص على تجارية هذه الأعمال متعارضا مع قواعد النقد والقرض.

*** أعمال السمسرة:** وهي تعتبر عقد بمقتضاه يتعهد شخص مقابل عمولة معينة بالسعي إلى التقريب بين طرفين أو أكثر للتعاقد، سواء كان عقد بيع أو ايجار أو غير ذلك. وتعتبر السمسرة حسب المشرع الجزائري تجارية، ولو كان محلها عملا مدنيا، ولا يعتبر السمسار مسؤولا عن تنفيذ العقد ولا وكيل، وإنما يتقاضى أجره أو نسبة مئوية من الصفقة.

*** الوكالة بالعمولة:** وهي تعد أحد أنواع الوكالة التجارية، ويقصد بها الوكالة التي يقوم بها الوكيل بعمولة بأعمال قانونية باسمه ولحساب موكله لقاء عمولة. ويختلف عن الوكيل العادي في أن هذا الأخير يعمل باسم موكله ولحسابه، أما الوكيل بعمولة يعمل باسمه ولا يظهر اسم موكله في العقد وقد يجهله الغير. ويترتب على هذا الفرق أن الوكالة العادية تنصرف فيها الحقوق والالتزامات إلى شخص الأصيل بينما في الوكالة بعمولة تنصرف إلى الوكيل بعمولة والذي يقوم بعمل لاحق بنقل الحقوق والالتزامات إلى موكله.

والوكالة بعمولة تجارية مهما كانت طبيعة الصفقات التي يجريها الوكيل بعمولة.

3- عمليات التوسط في شراء وبيع العقارات والمحلات التجارية

تعتبر أعمال التوسط في شراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية أو القيم المنقولة، أعمالا تجارية بحسب الموضوع ولو تمت مرة واحدة، وبصرف النظر عن الشخص القائم به ودون اشتراط قصد الربح.

4- الأعمال التجارية البحرية

نصت المادة الثانية ف 16 الى 20 ق. ت. ج على الأعمال التجارية البحرية ولقد اضيفت هذه الفقرات بأحكام الأمر 96/27 المؤرخ في 09/12/1996. كما ورد هذا التعداد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر¹

_ المقاولات:⁽²⁾ إلى جانب الاعمال التجارية المنفردة، هناك طائفة أخرى من الأعمال لا تكتسب الصفة التجارية، إلا إذا تمت في شكل مقاول، فالصفة التجارية لهذه الأعمال لا تستمد من العمل ذاته أو طبيعة موضوعه أو من صفة الشخص القائم به، بل تستمد من شكل التنظيم الذي يستند إليه.

فالمشرع لم يعرف المقاوله بالقانون التجاري وعلى كل حال فإن الفقه والقضاء قاما بتعريفها بالفقيه Hamel الذي يرى أن المقاوله تتميز بخاصيتين:

1 بن وطاس ايمان، مرجع سابق، ص 22.

2 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 91.

أولاً: تكرار العمل وإيجاد تنظيم أو هيئة غرضها تحقيق هذه الأعمال.
ثانياً: أن يمتد هذا التكرار بوسائل مادية ومعنوية وبشرية.
إذن يفترض في المشروع عدم القيام بالعمل مرة واحدة أو مرات محدودة بشكل منعزل بل ينبغي تكرار القيام على نحو متصل ومعتاد، ولا يوجد خلاف في الفقه ولا في القضاء على لزوم هذا العنصر المرتبط بشخص القائم بالعمل ولا في ضرورة توفره في كافة المقاولات التي ينص عليها القانون مهما اختلفت موضوعها.

إلا أن المشرع الجزائري استعمل كلمة مقاوله كذلك في المجال المدني وذلك من خلال المادة 549 من القانون المدني الجزائري¹

ب_ الأهلية التجارية

إن ممارسة نشاط تجاري يجعل الشخص القائم به يدخل في العديد من العلاقات التي تسهل ممارسته للنشاط، هذه العلاقات يتخللها العديد من التصرفات التي تدور بين النفع والضرر، مما يقتضي بالضرورة أن يكون هذا الشخص أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فيجب أن يكون بالغاً سن الرشد، ودون أن يكون به عارض من عوارض الأهلية².

فيجب لاكتساب صفة التاجر أن تتوافر في الشخص أهلية التجارة، فإن لم تتوافر هذه الأهلية فإنه لا يعتبر تاجراً حتى لو باشر أعمالاً تجارية واتخاذها مهنة له، ذلك لأن الشخص قد تتوافر فيه الأهلية ويمنع من امتهان التجارة.

هذا ولم يتطرق التقنيين التجاري الجزائري لأهلية التجارة، مما يجعلنا نعود للقواعد العامة، إذ يقتضي التقني المدني الجزائري بالمادة 40 منه بأن سن الرشد تتحدد بتسعة عشرة سنة كاملة وعلى ذلك فإن كل شخص بلغ سن 19 سنة يجوز له مزاولة التجارة طالما كانت أهليته كاملة، ولم يصب بعارض من عوارض الأهلية، كالجنون والعتة والسفه والغفلة.

أما القاصر فيمنع عليه مزاولة التجارة إلا إذا بلغ سن 18 سنة كاملة وطلب الإذن من ذوي الشأن طبقاً لما جاء في المادة 05 من ق. ت. ج حيث توضح هذه المادة أن كل من بلغ 18 سنة كاملة، ذكرًا كان أو أنثى يستطيع مزاولة التجارة شريطة أن يحصل على إذن من الأب إذا كان على قيد الحياة

أو من الأم في حالة وفاة الأب أو غيابه أو سقوط سلطته بسبب عارض من عوارض الأهلية ويحصل على إذن من مجلس العائلة بشرط أن يكون مصادقاً عليه من طرف المحكمة³.

1 المقاوله في المجال المدني تعد من العقود الواردة على العمل أساساً، بحيث يمثل العمل فيها عنصراً جوهرياً، وبالتالي فهي تختلف عن المقاوله التي يرمي إليها المشرع في المجال التجاري حيث تنص المادة 549 من ق. م. ج على ما يلي: "المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يضع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر."

2محمد مرسي، مرجع سابق، ص 157.

3نادية فضيل، مرجع سابق، ص 159.

إن القانون التجاري قد تعرض للمرأة التي تمارس التجارة واعتبرها أهلا لتحمل المسؤولية المترتبة على ممارسة هذه المهنة، بحيث ألقى على عاتقها تحمل الالتزامات التجارية شخصيا بدلا من القاء العبء على زوجها أو الحصول على إذن منه وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة من ق. ت. ج.¹

أما بالنسبة للأجنبي فحتى يتمكن من القيام بالأعمال التجارية، يجب من الناحية القانونية أن يكون أهلا لذلك، وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن أهلية الأشخاص تخضع للقانون الشخصي أي القانون الوطني، ومن ثم فإن أهلية الأجنبي يحكمها القانون الوطني استنادا إلى المادة 10 فقرة 01 م. ق. ت. ج. والتي تنص على :

" تسري القوانين المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم على الجزائريين ولو كانوا مقيمين في بلاد أجنبية". فبمفهوم المخالفة تسري القوانين الوطنية على الحالة المدنية والأهلية للأجانب.

لكن الفقرة الثانية من نفس المادة تضع استثناء لهذا الأصل، فتقضي بالنسبة للتصرفات المالية التي تبرم في الجزائر وتنتج آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، ويرجع نقص أهليته إلى سبب فيه خفاء لا يمكن تبينه، أي أنه خفي يصعب على المرء كشفه، فإن هذا العيب لا يؤثر في أهلية الأجنبي ولا يقرر القانون حمايته، وبالتالي يعتبر في نظر القانون الجزائري كامل الأهلية، ويعتد بتصرفه ويعتبر صحيحا متى كان قد تم بالجزائر وأنتج آثاره فيها.

أما بالنسبة لعوارض الأهلية فقد تطرأ على الشخص الراشد عارض من عوارض الأهلية ومنها ما يعدم الإرادة كالجنون والعتة.

ومنها ما ينقص الإرادة كالغفلة والسفه². فمتى صدر حكم من المحكمة بالحجر عليه وتعيين قيما لإدارة أمواله، ليس للمحجور عليه القيام بالأعمال التجارية أو الاستمرار في نشاطه التجاري إنما يتولاها القيم فإذا مارس المعتوه أو المجنون الأعمال التجارية تكون تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا لانعدام الإرادة.

أما تصرفات السفه وذو الغفلة تقع باطلة بطلانا نسبيا لمصلحتها باعتبارها عيب يلحق بالإرادة.

2_ التزامات التاجر

يلتزم التاجر بمسك المدفاتر التجارية التي تبين مركزه المالي من خلال الصفقات التي يبرمها، كما توضح لدائنيه عند افلاسه العمليات التي قام بها قبل الافلاس، كما يلتزم بالقيود في السجل التجاري لما فيه من ثقة وائتمان بين المتعاملين.

1- مسك الدفاتر التجارية

1 تنص المادة 08 من ق. ت. ج. على ما يلي:

" تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها.

ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضياتها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير".

2 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 160.

من بين التزامات التاجر، الالتزام بمسك الدفاتر التجارية وبأتي هذا الالتزام من فكرة المحاسبة التي لها علاقة متينة بالحياة التجارية.

فالدفاتر التي يلتزم بإمساکها التاجر هي التي تبين مركزه المالي من خلال الصفقات التي يبرمها كما توضح لدائنيه عند افلاسه العمليات التي قام بها قبل الافلاس، فمن خلال هذه الدفاتر تقوم عملية محاسبة التاجر، غير أن هذه العملية وإن كانت ضرورية للحياة التجارية المعاصرة، فإنها ترمي إلى تحقيق أغراض شتى منها¹:

أ- تعد المحاسبة القاعدة الأساسية لجميع العمليات الاقتصادية والاحصائية.

ب - تبين المحاسبة الأرباح الصافية.

ج- تبين المحاسبة معلومات دقيقة تستند إليها مصلحة الضرائب.

وتنص المادة التاسعة من ق. ت. ج على الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية على أن:

" كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بإمساک دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاوله أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا"

فمن خلال هذه المادة، فإن كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يلتزم بإمساک الدفاتر التجارية وعلى هذا الأساس فإن الشخص المدني يعفى من هذا الالتزام، الذي لا يلقي إلا على عاتق التاجر الذي يجب عليه إمساك هذه الدفاتر بطريقة تضمن أو تكفل بيان مركزه المالي وبيان ما عليه من ديون تترتب عن مزاولته للتجارة .

مع الإشارة إلى أن الالتزام بإمساک الدفاتر التجارية يقع على عاتق كل من يزاول التجارة على الإقليم الجزائري سواء كان وطنيا أو أجنبيا لأن هذا الالتزام يعد من قبل التنظيم الداخلي لهذه المهنة.

وتتمثل كيفية مسك الدفاتر التجارية طبقا لما ورد في المادة 11 ق. ت. ج عن طريق²:

أ- ترقيم صفحات دفترى اليومية والجرد قبل استعمالهما، مع التوقيع عليهما من طرف المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها نشاط التاجر.

ب - عدم احتواء الدفترين على أي فراغ أو كتابه في الهوامش أو تحشير وفي حالة وقوع أي خطأ أثناء قيد إحدى العمليات، فلا يجوز شطبها أو تصحيحها إلا بقيد جديد يؤرخ منذ تاريخ اكتشاف الخطأ.

وبالرجوع إلى نص المادة 12 من ق. ت. ج فإن مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية هي 10 سنوات تبدأ من تاريخ إرسالها أو تسلمها، وهذه المدة 1 ليست مدة

1 نادية فضيل، المرجع السابق، ص. ص 165، 166.

2 بوجميل عادل، مرجع سابق، ص 82.

لتقادم وليست لها صلة به أو ببقاء الحقوق المقيدة في الدفاتر، وإنما هي عبارة عن حد زمني للالتزام بتقديم الدفاتر كدليل أمام القضاء. فبعد مرور 10 سنوات تقوم قرنة بسيطة على أن التاجر قد أعدم دفاتره، وهذه القرينة مقررة لمصلحة التاجر، فيستطيع أن يقدم دفاتره لإثبات حق له بعد انقضاء 10 سنوات دون أن تنقص من قيمة الدفاتر في الاثبات، كما يجوز لخصم التاجر الزامه بتقديمها أمام القضاء إذا أثبت ذلك¹.

2- القيد في السجل التجاري

تناول التقنيين الجزائري في مادته 19 و 20 الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري وألزمت توافر شروط معينة لممارسة مهنة التجارة وتمثل في: أ- يجب أن يكون الشخص تاجرا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا: يلتزم بالقيد في السجل التجاري، كل من يتمتع بصفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، كالشركات والمؤسسات الاقتصادية والوكالات في حالة إذا ما اتخذت شكلا من الأشكال التي أضفى عليها القانون الصفة التجارية أو مارست موضوعا يدخل في اطار المهنة التجارية وسواء كان التاجر وطنيا أو أجنبيا.

ب- يجب ألا يكون التاجر موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة النشاط التجاري: أي يجب أن يكون من الأشخاص الذين يجيز لهم القانون ممارسة النشاط التجاري ، اذ لا يجوز أن يكون داخلا في اطار مهن حرة، كالمحامي أو الطبيب، إذ يتنافى ذلك مع مهنة التجارة.

ج- ممارسة النشاط التجاري على التراب الوطني لا يكفي التمتع بالصفة التجارية حتى يلتزم التاجر بالقيد في السجل التجاري، بل يجب أن يكون له محل سواء كان رئيسيا أو فرعيا أو أي مؤسسة أخرى.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فيشترط القانون أن تمارس نشاطها على التراب الجزائري وهذا حتى ولو كان مركزها الرئيسي في الخارج. ويترتب عن القيد في السجل التجاري عدة نتائج أو آثار أهمها:

1- اكتساب صفة التاجر

فمن خلال المادة 21 من ق. ت. ج فإن كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر.

2- الإشهار القانوني

يرتب القيد في السجل التجاري الإشهار القانوني، بحيث يكون للغير الاطلاع على وضعية التاجر ومركز مؤسسته وملكية المحل ونوع النشاط الذي يشتغله... الخ

1 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 188.

أما بالنسبة للشركات التجارية فيتمثل الشهر الاجباري في تمكين الغير من الاطلاع على محتوى العقود التأسيسية والتحويلات أو التعديلات التي أجريت على رأس المال والتصرفات القانونية التي أجريت على محلها من بيع ورهن.

3- اكتساب الشركة الشخصية المعنوية

يؤدي القيد في السجل التجاري إلى ميلاد الشخصية المعنوية للشركة وتمتعها بالأهلية القانونية وهذا ما تنص عليه المادة 549 من ق. ت. ج :
"لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل اتمام هذا الاجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم، إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها"

4- **عدم توقف التزامات صاحب المحلاذ** يبقى مسؤولا عنها في مواجهة الغير، حتى يتم قيدها في السجل التجاري، هذا ما تقضى به المادة 23 من ق. ت. ج:

"لا يمكن للتاجر المسجل الذي يتنازل عن متجره أو يؤجره، أن يحتج بإنهاء نشاطه التجاري للتهرب من القيام بالمسؤولية الواقعة على عاتقه من جراء الالتزامات التي تعهد بها خلفه في استغلال المتجر، إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب وإما الإشارة المطالبة، وإما الإشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه التأجير"

ثانيا: الشركات التجارية

صفة التاجر ليست محصورة فقط على الأشخاص الطبيعيين، بل تلحق كذلك بعض الهياكل القانونية التي تتمتع بالشخصية المعنوية في الحياة القانونية والاقتصادية¹

هذه الهياكل هي للشركات التجارية وقد اعتبرها المشرع الجزائري (المادة 03 ق. ت. ج) أعمالا تجارية بحسب الشكل وهي تخضع للقواعد التي تحكم المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين ونظمت بموجب القانون التجاري وفي حالة عدم وجود نص فيه نعود للقانون المدني .

حيث عرف المشرع الشركة في المادة 416 ق. ت. ج على أنها: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك "

فمن خلال نص المادة فإن الشركة عبارة عن عقد بين شخصين أو أكثر، إذ وجب توافر في هذا العقد الأركان الموضوعية العامة التي تقوم عليها سائر

1محمد فريد العرين، ومحمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 241.

العقود (الرضا، المحل، السبب) غير أن عقد الشركة ذو طبيعة خاصة، لذا لا يكفي فيه توافر الأركان الموضوعية فحسب، بل يجب أن تتوافر فيه الأركان الموضوعية الخاصة حتى يتسنى له ترتيب الآثار القانونية التي نص عليها القانون والتي تتمثل في:

- تعدد الشركاء.
- تقديم الحصص.
- توافر نية المشاركة.
- اقتسام الأرباح والخسائر.

كما أنه لا بد من توافر الأركان الشكلية المتمثلة في الكتابة الرسمية وكذا الشهر.¹

إذ نجد نوعين من الشركات التجارية، شركات الأشخاص وشركات الأموال.

1- شركات الأشخاص: وتقسم إلى ثلاث أشكال

أ- شركة التضامن: وهي النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، وذلك لانفرادها بكافة الخصائص المميزة لهذا النوع من الشركات، فهي تقوم على الاعتبار الشخصي، ويتوقف انقضائها على زواله وبعبارة أخرى فوجود هذا الاعتبار وجودها ومن عدمه عدمها.²

لذلك فهي تصلح فقط للمشروعات صغيرة الحجم التي تقوم على جهود أفراد تربطهم علاقات شخصية، ولقد تناول المشرع أحكام هذه الشركة في المواد من 511 إلى 563 ق. ت. ج حيث يتم تكوينها عن طريق توافر الشروط الموضوعية وهي تلك الشروط الواجب توافرها في عقود الشركات، والشروط الموضوعية الخاصة، وكذا الشروط الشكلية من كتابة وشهر.

ومن مميزات شركة التضامن أنها بمجرد إبرام العقد بين الشركاء تتخذ الشركة الصفة التجارية، كما يصبح كل شريك متمتعاً بصفة التاجر ومسؤولاً مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة.³

وبالتالي فشركة التضامن تكتسب ثلاث خصائص⁴:

- الأولى تتعلق بعنوانها الذي يتركب من أسماء الشركاء فيها.
- والثانية تنصرف إلى مركز الشريك فيها حيث يكتسب صفة التاجر ويسأل مسؤولية شخصية وتضامنية عن كافة ديون الشركة.
- والثالثة خاصة برأس مالها الذي يتكون من حصص غير قابلة للتداول.

ب- شركة التوصية البسيطة

1 نادية فضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة، 2004، ص 20.

2 محمد فريد العربي، محمد السيد العقبي، مرجع سابق، ص 354.

3 نادية فضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص. 111، 102.

4 محمد فريد العربي، محمد السيد العقبي، مرجع سابق، ص 366.

تختلف شركة التوصية البسيطة عن شركة التضامن من ناحية واحدة وهي أن شركة التوصية البسيطة تنطوي على نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون مسؤولون عن جميع ديون الشركة مسؤولية شخصية وغير محدودة على وجه التضامن وشركاء موصون تتحدد مسؤوليتهم بمقدار الحصة التي قدموها في رأس المال.

وقد نصت المادة 363 مكرر من ق. ت. ج على أن تطبق أحكام شركات التضامن على شركات التوصية البسيطة باستثناء الأحكام الخاصة بهذه الأخيرة¹.

ج- شركة المحاصة²

أضاف المشرع الجزائري نوعا آخر من الشركات في المرسوم التشريعي الصادر سنة 1993 وأدرجها في فصل مستقل عن شركات الأشخاص وشركات الأموال، ونظرا لعدم خضوعها لأي شكلا من الأشكال التي ذكرها، إذ هي شركة تجارية بحسب الموضوع وليس بحسب الشكل، فنص في المادة 795 مكرر ق. ت. ج على أنه: "يجوز تأسيس شركات المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى إنجاز عمليات تجارية" فالفقه الراجع متفق على أن "شركة المحاصة هي شركة مستترة ليست لها شخصية معنوية تتعقد بين شخصين أو أكثر لاقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص"³.

ومن خصائص هذه الشركة أنها تعد من شركات الأشخاص لأن شخصية الشريك فيها محل اعتبار، ويرى الفقه أن أهم خاصية تبرز بها هذه الشركة أنها مؤقتة أي تتميز بقصر المدة لأنها تنشأ للقيام بعمل واحد، أو عدة أعمال تجارية بحيث تستغل فرصة الربح. وتخضع هذه الشركة لجميع شروط تكوين الشركات من حيث ضرورة توافر الشروط الموضوعية العامة والشروط الموضوعية الخاصة، أما فيما يتعلق بالشروط الشكلية فيستثنى هذا الشرط في هذا النوع من الشركات إذ لا تفرغ في الشكل الرسمي أو الكتابي، ولا تلزم بال قيد في السجل التجاري ولا بالنشر، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كباقي الشركات الأخرى.

ويترتب عن انعدام شركة المحاصة كشخص قانوني أن لا يكون لها رأسمال ولا عنوان ولا ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ولا موطن ولا جنسية، ولا يتصور أيضا شهر افلاسها وإنما يقتصر الافلاس على الشريك الذي تعاقد مع الغير شريطة أن يكون تاجرا ومتوقفا عن دفع ديونه التجارية.⁽⁴⁾

1- شركات الأموال

1نادية فضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 138.

2 بن وطاس ايمان، مرجع سابق، ص 35.

3نادية فضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 149 إلى 151.

4 محمد فريد العرين، ومحمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 414.

شركات الأموال هي تلك الشركات التي تتركز في المقام الأول على الاعتبار المالي، بغض النظر عن أشخاص الشركاء، فالعبرة فيها بما يقدمه كل شريك في رأس مالها، وليس بشخصية الشريك وما تنطوي عليه من صفات. حيث تنقسم شركات الأموال إلى :

أ- شركة المساهمة

تعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، نظرا لضخامة رأسمالها الذي يقسم إلى أسهم صغيرة متساوية القيمة، سهلة التداول، ولتحديد مسؤولية الشريك فيها بقدر ما يملكه من أسهم، ولعدم تأثرها بوفاة الشريك أو افلاسه أو اعساره أو الحجر عليه. حيث لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (المادة 592 ق. ت. ج)، وهذا النوع من الشركات يصلح للمشروعات الضخمة، حيث الشركاء لا يعرفون بعضهم، وما جمعهم الا المشروع لا غير.¹ وهناك طريقتان لتأسيس الشركة: - إما باللجوء العلني للدخار. - أو من دون اللجوء العلني للدخار.

ب- شركة التوصية بالأسهم

هي شركة تضم نوعين من الشركاء فهي تؤسس من شريك متضامن واحد أو أكثر له صفة التاجر ويسأل بصفة دائمة ومتضامنة عن ديون الشركة أي له نفس مركز الشريك في شركة التضامن، وشركاء موصين يتوافق مركزهم مع مركز الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة وبعض التوافق مع مركز الشريك في شركة المساهمة من حيث أن حصصهم تتمثل بأسهم قابلة للتداول، ومن حيث انتفاء الاعتبار الشخصي في حقهم، إذ لا تتأثر الشركة بخروجهم أو بوفاتهم أو بأي عارض يطرأ على شخصيتهم.

ولقد دفع هذا الازدواج في المركز القانوني للشركاء بعض الفقهاء إلى اعتبار شركة التوصية بالأسهم مزيجا من شركة التوصية البسيطة وشركة المساهمة، فهي توصية بسيطة بالنسبة للشركاء المتضامين وشركة مساهمة بالنسبة للشركاء الموصين.²

ج- الشركة ذات المسؤولية المحدودة

الشركة ذات المسؤولية المحدودة اطار قانوني يضم عددا محدودا من الشركاء، الذين لا يكتسبون صفة التاجر ولا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود ما قدموه من حصص في رأسمالها.

أما إذا كانت هذه الشركة مكونة من شخص واحد كشريك وحيد سميت " بمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" (المادة 564 ق. ت. ج) .

1 بن وطاس ايمان، مرجع سابق، ص 36.

2محمد فريد العرين ومحمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 708.

وتجدر الإشارة إلى أن الشركات المدنية تخضع كذلك للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، فالعقد التأسيسي للشركة هو الذي يحدد الموضوع أو النشاط التي تقوم به، فإذا كان موضوعها مدني بحت كانت مدنية، أما إذا كان موضوعها تجاريا كانت الشركة تجارية. وقد تقوم الشركة بأعمال تجارية وأعمال مدنية على حد سواء في هذه الحالة فإن النشاط الرئيسي هو الذي يحدد طبيعتها. إلا أن المشرع تبنى أيضا في هذا الصدد المعيار الشكلي، واعتبر الشركة التي تتخذ شكلا من الأشكال التي ذكرها المشرع في القانون التجاري تجارية¹. كما تخضع الشركات القابضة للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، ونصت عليها المادة 731 من ق. ت. ج وتدعى في صلب النص " بشركات المراقبة" وهي شركة تراقب شركة أو عدة شركات ويحصل ذلك عندما تكون مالكة جزء من رأس مالها يخولها أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركات، ويحصل ذلك أيضا إذا كانت تملك وحدها أغلبية الأصوات في الشركة الأخرى بموجب اتفاق مع باقي الشركاء أو المساهمين، إذ لم يكن هذا الاتفاق ماسا بمصالح الشركاء الأخرين وتكون مراقبة أيضا عندما تتحكم في الواقع بموجب حقوق التصويت التي تملكها في قرارات الجمعيات العامة لهذه الشركات.

الفقرة الثالثة

الجمعيات

في إطار الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والملغى، كانت الجمعيات تعتبر عوناً اقتصادياً وذلك من خلال المادة الثانية من هذا الأمر التي ينص على: " يطبق هذا الأمر على نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات، بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون والجمعيات".

أما بصدور الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فإن المشرع اعتمد أساساً في تحديد مفهوم العون الاقتصادي على المعيار المادي، أي ممارسة نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات بصفة دائمة، وقد يفهم من ذلك أن الجمعية قد تدخل في هذا الإطار إذا قامت بهذه النشاطات إلى أن الجمعية لا تقوم أساساً على غرض مريح، على خلاف الشركة التي تهدف إلى تحقيق الربح، فالجمعية تتخذ طابعاً مهنياً أو دينياً أو تربوياً أو ثقافياً أو رياضياً.

وإذا قامت الجمعية بنشاط اقتصادي، يكون ذلك من أجل التمويل فقط ولتحقيق الأهداف التي تأسست لأجلها وهذا ما جاءت به المادة 27 من القانون 90/31²:

" يمكن أن تكون للجمعية عائدات ترتبط بأنشطتها شريطة أن تستخدم هذه العائدات في تحقيق الأهداف المحددة في القانون الأساسي والتشريع المعمول به."

1 بن وطاس ايمان، مرجع سابق، ص 37.

2 القانون 90/31 المؤرخ في 04/12/1990 المتعلق بالجمعيات.

غير أنه من الناحية الواقعية فإن ممارسة بعض الجمعيات للنشاط الاقتصادي يجعلها في دور المنافس للأعوان الاقتصاديين في السوق الذين ينشطون في نفس المجال، خاصة إذا كان إنتاجها واسعا بحيث يؤثر على السوق¹. ولقد تنبه المشرع لهذه المسألة فبموجب القانون 08/12 المتعلق بالمنافسة تم تعديل المادة 02 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة التي نصت على: " تطبق أحكام هذا الأمر على:

- نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد وتلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون والجمعيات والاتحادات المهنية أيا كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها."
- فمن خلال المادة فإن المشرع نص صراحة على اعتبار الجمعية من بين الأشخاص الذين يطبق عليهم قانون المنافسة.

الفقرة الرابعة

الحرفي والمؤسسة الحرفية

إن العون الاقتصادي يمكن اعتباره كذلك حرفيا أو مؤسسة حرفية.

أولا: الحرفي

ورد تعريف الحرفي في المادة 10 من الأمر 01-96 المؤرخ في 10/01/1996 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف² بأنه: " كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، يمارس نشاطا تقليديا يثبت تأهिला ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل، وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته"

والنشاط التقليدي هو كل نشاط إنتاج أو ابداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يغطي عليها العمل اليدوي ويمكن أن يمارس في شكل مستقر أو في شكل متنقل فالحرفي هو الذي يتمتع بمهارة تقنية خاصة وتأهيل عال في حرفته وثقافة مهنته، أما الصانع فهو كل عامل أجير له تأهيل مهني مثبت.

ويمارس الحرفي نشاطه بصفة رئيسية ودائمة في أحد المجالات التالية:

- الصناعة التقليدية والصناعة التقليدية الفنية.
- الصناعة التقليدية الحرفية لإنتاج الموارد.
- الصناعة التقليدية الحرفية للخدمات.

ثانيا: المؤسسات الحرفية

تتكون من تعاونيات الصناعة التقليدية والحرف والتي تعتبر حسب المادة 13 من الأمر السالف الذكر شركات مدنية تقوم على حرية انضمام أعضائها

1 بن وطاس ايمان، مرجع سابق ، ص 39.

2 الأمر 01-96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر، العدد 3، سنة 1996.

الذين يتمتعون جميعا بصفة الحرفي. وكذا من مقاولات الصناعات التقليدية والحرف.¹ هاته الأخيرة التي تنقسم إلى:

1. مقولة الصناعة التقليدية: نصت عنها المادة 20 من الأمر 01-96 وهي تمارس أحد النشاطات التقليدية، تشغل عددا محددًا من العمال الأجراء تحت إشراف حرفي.

2. المقولة الحرفية لإنتاج المواد والخدمات: نصت عنها المادة 21 من نفس الأمر تمارس نشاط الإنتاج أو التحويل أو الصناعة أو التصليح أو أداء الخدمات في ميدان الحرف، تشغل عدد من العمال الأجراء الدائمين أو صناع لا يتجاوز عددهم عشرة.

وفي الأخير نشير إلى أنه بموجب القانون 05-10 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة في المادة الثانية نص المشرع صراحة ولأول مرة على تطبيق قانون المنافسة على الصناعة التقليدية وبذلك فالشخص الذي يمارس ذلك يعد عونًا اقتصاديًا.

الفرع الثالث

المؤسسة أو العون الاقتصادي منتج

اعتبر المشرع الجزائري العون الاقتصادي منتجًا في مختلف النصوص المتعلقة بحماية المستهلك، وكذا عند تعديله للتقنين المدني بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 أشار للمنتج في المادة 40 مكرر ولكن دون إعطاء تعريف خاص به مما يزيد في تعميق الغموض حول طبيعته وحدود تدخله في عملية الإنتاج وعرض المنتجات للاستهلاك.

وفي مقابل ذلك رتب عليه التزامات في سبيل حماية مصالح المستهلكين،² من خلال القانون رقم 02-89 المؤرخ في 07 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.³

الفقرة الأولى

تعريف المنتج

من خلال القانون رقم 89-02 السالف الذكر، فالمشرع قد أشار للمنتج في المادة الخامسة، الفقرة الأولى على أنه:

" يجب على منتج أو وسيط أو موزع وبصفة عامة كل متدخل في عملية الوضع للاستهلاك أن يقوم بنفسه أو عن طريق الغير بالتحريات اللازمة للتأكد من مطابقة المنتج و/ أو الخدمة للقواعد الخاصة به والمميزة له "

وأضاف في المادة 28 الفقرة الأولى كذلك: " دون الإخلال بالأحكام التشريعية في هذا المجال تطبق على كل منتج أو وسيط أو موزع أو متدخل..."

1 بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 42.

2 بوجميل عادل، مرجع سابق، ص 85.

3 القانون رقم 02-89 المؤرخ في 7 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر، عدد 6، صادر بتاريخ 8 فيفري 1989.

وكذلك وردت كلمة منتج ضمن تسمية محترف في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات¹ والتي نصت على ما يلي:

" المحترف هو منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن اطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك".

فمن خلال هذه المواد فإن المشرع اعتبر المنتج في اطار هذه القوانين كل متدخل في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك.

والمتدخل في اطار مفهوم المادة الثالثة، الفقرة السابعة هو:

" يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون ما يأتي: المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك".

اما بالنسبة للتعريف الفقهي فإن الفقه الفرنسي ينعت المنتج بالبائع الصانع أو البائع المهني الذي يشمل الموزع أو التاجر.

والمقصود بالبائع الصانع هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينجز بحرفته أو صنعته أعمالا متكررة تستوجب توفر معارف تقنية تتطابق ومعطيات العلم التقني التي يجب أن يملكها حقيقة بنفسه أو ظاهريا بواسطة غيره، ولكن من المفروض أن يحوز ثقة أقرانه بمؤهلاته.

أما الموزع أو التاجر فهو الذي اعتاد بيع المواد متخذًا ذلك مهنة له ويتصرف بصورة معتادة على أنه هو المصدر الأساسي المتخصص في بيع أو توزيع أصناف معينة من المنتجات.

فالموزع أو التاجر هو عادة صلة الوصل بين الصانع والمستهلك²، ولا يقتصر الأمر فيما يتعلق بالصانع على الانتاج المصنع فقط بل يشمل حتى الانتاج للمواد الطبيعية كعمليات الانتاج والتي تتمثل في تربية المواشي والمحصول الفلاحي، بالإضافة إلى منتجي المواد الصناعية الذين يقومون بتحويل منتجات الطبيعة إلى منتجات صناعة أو نصف مصنعة³.

أما البائع المهني فهو يشمل الموزع والتاجر وكل وسيط يحترف عملية التوسط في بيع وتوزيع المنتجات، فهو يتخذ من بيع الشيء حرفة له وكفى. فلا يهم كثيرا أن يكون صانعا أو منتجا أو تاجرا جملة أو تجزئة أو أي وسيط أو موزع آخر من ضمن أعضاء سلسلة التوزيع التجاري ما دام النظام المطبق عليهم هو نظام موحد ويختلف عن نظام البائع العرضي⁴.

1 المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر عدد 40، صدر بتاريخ 19 سبتمبر 1990.

2 سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 85.

3 سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 29.

كما يضاف إلى مفهوم المنتج من يستورد عملاً أو جزءاً من عمل أو عنصر إعداد أو تجهيز صنع في الخارج، ويقدمه على أنه من صنعه بأن يضع عليه اسمه أو علامة الصنع الخاصة به أو أية علامة أخرى مميزة.

كما عدت اتفاقية لاهاي الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف المنتج، ولقد تضمن هذا التعداد كل من صانعي المنتج بشكله النهائي، وصناع الأجزاء التي يتركب منها المنتج، ومنتجي المنتج الطبيعي، وموزعي المنتج والموردين، وأشخاص آخرين أشارت إليهم المادة الثالثة من الاتفاقية التي نصت على أن: هذه الاتفاقية تطبق على مسؤولية الأشخاص الآتي بيانهم:

1- صناع المنتج بشكله النهائي أو صناع الأجزاء التي يتركب منها المنتج.

2- منتجي المنتج الطبيعي.

3- مجهزي المنتج.

4- وأشخاص آخرين يتولون تهيئة المنتجات وتوزيعها على سبيل الاحتراف ومن ضمنهم الأشخاص الذين يتولون تصليح المنتج أو ترميمه والمودع لديهم المنتج، وكذلك تطبق الاتفاقية على مسؤولية الوكلاء والمستخدمين لدى الأشخاص المحددين أعلاه¹.

هذا هو الأسلوب الذي انتهجته اتفاقية لاهاي في تحديدها للشخص المنتج، والذي شمل مجموعة من الأشخاص ورد تعدادهم على سبيل الحصر بالرغم من نطاقه الواسعة.

وعليه يمكن القول أن اتفاقية لاهاي في مجال تحديدها للشخص المنتج شملت كل من الصناع والموزعين أو الوسطاء بشكل عام، فهي لم تقتصر على البائع الصانع بل شملت البائع المهني كما يسمى في الفقه الفرنسي الذي يضم التاجر ومن باب أولى الصانع.

كما عرفت اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة المنتج بأنه² :

" المنتج هو منتج الشيء بشكله النهائي والمنتج لأية مواد أو أجزاء، وكذلك أي شخص يضع اسمه أو علامته أو أية علامة مميزة على الشيء تفيد بأنه هو المنتج".

ولم تقف الاتفاقية عند هذا الحد، بل أنها أشارت صراحة في حالة كون منتج الشيء لم يكن معروفاً، فكل موزع للشيء يجب أن يعامل على أنه هو المنتج، ما لم يبلغ الشخص المتضرر خلال مدة معقولة عن هوية الشخص الذي جهزه بذلك الشيء.

4 البائع العرضي هو من يتصرف في الشيء على سبيل الصدفة لغرض الاستعمال الشخصي وليس على سبيل الحرفة أو المهنة ولا يعم إن كان مهنياً في فرع آخر من النشاط فهو يتميز عن البائع المهني بأنه يقوم بعمل مدني وليس تجاري وفي الغالب فإن البائع العرضي يبيع شيئاً قد استعمله لأغراضه الشخصية أو يبيع شيئاً جديداً عن طريق الصدفة عندما يكون غير راغب في استخدامه وكان قد اكتسبه من دون فائدة وأهم الصور الشائعة للبيع العرضي بيع السيارات والعقارات.

أنظر في ذلك، سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 87.

1 سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 64.

2 سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 68.

كما أدخلت هذه الاتفاقية مستورد المنتج في عداد الأشخاص الذين يخضعون لنظام مسؤولية المنتج عندما قالت:
" أي شخص يستورد إلى داخل السوق الأوروبية المشتركة الشيء لغرض إعادة بيعه أو لأي غرض مشابه لذلك، سوف يعامل على أنه منتج".

الفقرة الثانية

التزامات المنتج

تلقي على عاتق المنتج أربعة التزامات أوردها القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.¹
وتتمثل هذه الالتزامات في :

أولاً: التزام المنتج بمطابقة المنتوجات

يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك، من حيث طبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية، كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك، لا سيما من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه.²
في سبيل تحقيق ذلك أوجبت المادة 12 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بضرورة إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، تتناسب هذه الرقابة مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل، كعرض المنتج لرقابة مخبر شهير أو هيئة عالمية لمنحه شهادة أو علامة متميزة بالجودة ولضمان نوعية ثابتة لمنتجاته.

كما يعمد المنتج إلى اخضاع منتجاته لرقابة هيئة فنية متخصصة تابعة للدولة من أجل الاضهاد على مطابقة المنتج للمواصفات الجزائرية وهذا ما يسمى شهادة المطابقة.

ثانياً: التزام المنتج بتسليم المنتج خالياً من العيوب

وهذا ما تضمنته المادة 13 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على: " يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهاز أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون".
ومفهوم العيب حسب الفقه والقانون هو:

عيب المنتج هو أي نقص أو خلل في المنتج أو في طريقة عرضه من شأنه أن يهدد سلامة المشتري أو الخسائر بالخطر ويلحق به الضرر في حياته أو شخصه أو أمواله.³

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش وكذا نصوص القانون المدني نستنتج أربعة شروط للعيب الموجب للضمان وهي:

1 القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 صادر بتاريخ 08 مارس 2009.

2بوجميل عادل، مرجع سابق، ص 87.

3 سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 116.

1. أن يكون العيب قديماً.

2. أن يكون العيب خفياً.

3. أن يكون العيب غير معلوم من المشتري.

فالضمان يقتضي على المحترف اصلاح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملأك بسبب العيب الذي يكون في المنتج أو الخدمة.¹

ثالثاً: التزام المنتج بضمان صلاحية المنتج للعمل لمدة معينة

يضمن المنتج صلاحية المنتج للعمل خلال فترة زمنية محددة، تلك الفترة تختلف حسب طبيعة المنتج، ويمكن أن تتعدد فترات الضمان بين فترة أولى يكون الضمان فيها كاملاً أو قاصراً على جزء أو نوع معين من المنتج، وفترة ثانية يقتصر فيها الضمان على قطع الغيار أو بعضها دون أجر اليد العاملة². ويتوقف تحديد مدة الضمان على عدة عوامل منها ما يتعلق بطبيعة الشيء ومنها ما يتعلق بإرادة المشتري. حيث يبدأ سريان فترة الضمان عادة بوقت البيع، ويحرر البائع للمشتري قسيمة الضمان.

يلتزم البائع بالضمان بمجرد حدوث الخلل المؤثر لصلاحية المبيع للعمل قبل نهاية فترة الضمان سواء كان الخلل لاحقاً للتسليم أو سابقاً له.

رابعاً: التزام المنتج بالإعلام:

إن الأضرار التي تلحق بالمشتري أو الحائز الأخير من جراء استعماله أو استهلاكه للمنتجات.

لا ينحصر مصدرها بالمنتجات الضارة بسبب العيوب³ بل في أحوال كثيرة يصبح المشتري ضحية مخاطر بعض السلع والمنتجات التي تتميز بتعدد في التركيب وصعوبة في الاستعمال بسبب التطور التكنولوجي الحديث، حيث أصبحت التعاملات بين المنتجين والمستهلكين تتميز بعدم التوازن فقد أصبح المستهلك بحاجة إلى العلم بخصائص المنتجات ذات الطبيعة الخطرة كالمنتجات الكيماوية والأدوية والمواد السامة والأجهزة الكهربائية وما شابه ذلك.

وهذه الخصائص الضارة للمنتج وطبيعته الخطرة تفرض على المنتج واجب تقديم بيانات للمشتري عن طبيعة وتقديم التعليمات اللازمة لكيفية استعماله والتحذير من مخاطره.

وهكذا ننتهي من بيان الأشخاص الذين ينطبق عليهم حكم المؤسسة وبالتالي فهم معنيين بأعمال التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

الفرع الرابع النشاطات الاقتصادية

1 محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2014، ص 383.

2 بوجميل عادل، مرجع سابق، ص 88.

3 سالم محمد رديعان، العزوي، مرجع سابق، ص 159.

ان فكرة النشاط الاقتصادي أقرتها المادة الثانية من الأمر 03/03¹ المعدلة بموجب القانون 08/12 على أنه: "تطبق أحكام هذا الأمر على: نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد وتلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون والجمعيات والاتحادات المهنية، أيا كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها.

- الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

غير أنه، يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية"

إلا أنه وبعد تعديل الأمر 03/03 بموجب القانون 10/05² أصبحت المادة الثانية تنص على:

" بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- نشاطات الانتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

- الصفقات العمومية ابتداء بنشر الاعلان عن المناقصات إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

- غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية".

إضافة إلى ذلك وتطبيقا للمادة الثالثة من الأمر 03/03 المعدلة بموجب القانون 08/12 والتي عرفت المؤسسة بأنها: "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات والاستيراد".

فالمؤسسة هي الشخص الذي يقوم بنشاطات تجارية ومبادلات اقتصادية قد تخل بقواعد المنافسة في السوق.

الفقرة الأولى نشاطات الانتاج

1 ساسان رشيد، خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة، ملتقى وطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16/17 مارس 2015، جامعة قالم، ص 06.

2 القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010 يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

عرف المشرع الجزائري الانتاج في المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش¹ بأنه:
" جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي والمحصول الفلاحي والجنبي والصيد البحري وذبح المواشي وصنع منتوج ما وتحويله وتوظيفه ومن ذلك خزنه في أثناء صنعه وقبل أول تسويق له".
كما ورد تعريف الانتاج كذلك في المادة الثالثة من القانون 03-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجنبي والصيد البحري والتصنيع والتحويل والتركيب وتوظيف المنتج بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول" فالإنتاج يعتبر أولى مراحل النشاط ويقوم على فكرة تحويل عوامل الانتاج إلى مادة قابلة للاستهلاك (المنتج) والذي عرفه البعض بأنه المحصلة الطبيعية للعمل ورأس المال في فترة زمنية محددة ويحتاج إلى أدوات الانتاج.
كما عرف الانتاج بأنه: "خلق المنافع أو زيادتها أو هو الجهد الانساني المبذول لتحويل المواد بما يجعلها أقدر على اشباع الحاجيات.
كما عرفت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، المنتج بأنه: " هو كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملة تجارية".

فمن خلال هذا التعريف فإن المشرع حصر المنتج في المنقولات وبالتالي تخرج من دائرة التعريف العقارات، لكن هذا لا يعني استبعادها كممارسة تجارية من دائرة المنافسة إذا كان الممارس مؤسسة بمفهوم الأمر المتعلق بالمنافسة.
كما يعرف المنتج² بأنه: " أي شيء أو مادة أو مزيج سواء مواد خام أو مصنوعة بشرط أن:

- تكون له قيمة اقتصادية حقيقية.
- يكون قابلا للتسليم بذاته أو جزء أو عنصر من الأجزاء او العناصر التي يتركب منها المنتج النهائي.
- يكون قد أتيح لغرض التوزيع في دائرة التداول والتجارة.

الفقرة الثانية نشاطات التوزيع

1 المرسوم التنفيذي 90/39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 والمتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 5، سنة 1990.

2 سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 102.

يعتبر التوزيع مفهوما اقتصاديا محضا، فهو المسار الذي تتخذه السلعة لدى انتقال ملكيتها عن طريق الوسطاء والسماسرة وتجار الجملة والتجزئة، كما يجمع كل النشاطات الموضوعية في التسيير بطريقة ذات مردودية لتدفقات المنتجات والبضائع من نقاط الأصل الى غاية أماكن استعمالها للاستهلاك.

فالتوزيع هو نشاط عملية يمارسها أي عون اقتصادي (مؤسسة) سواء منتج السلعة فيعتبر منتج وموزع في نفس الوقت وأن يقوم بها وسطاء يتدخلون بين المنتجين والمستهلكين،¹ دون أن تكون لهم علاقة بالإنتاج من أجل وضع المنتجات بحوزة المستهلك.²

حيث ورد تعريف التوزيع في الفقرة السابعة من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-39 بأنه :

"التسويق مجموع العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتجات بالجملة أو نصف الجملة، نقلها وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجانا ومنها الاستيراد والتصدير وتقديم الخدمات"
ويصنف التوزيع الى صنفين :

أولا : التوزيع الحصري

هو نظام تقوم بموجبه مؤسسة بمنح مؤسسة أخرى حقوق حصرية على منتج أو خدمة وأهم أشكالها الشروط الحصرية التي ترخص لموزع واحد بتسويق المنتج للمون في منطقة معينة.

فعملية التوزيع الحصري تجمع بين مجموعة من المنتجين وعدد معين من الموزعين، حيث يتعهد المنتج بالتعامل مع هؤلاء الموزعين ورفض التعامل مع موزعين آخرين .

ثانيا : التوزيع الانتقائي

هو نظام توزيع أو تمويل يتم بموجب عقد اتفاقات عمودية مع مجموعة معينة من الموزعين مختارين من نفس المنطقة الجغرافية، ويعمل على تحديد الموزعين والمستهلكين النهائيين.

الفقرة الثالثة

الخدمات

يقصد بها حسب تعريف المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنها "كل منتج يقدم ماعدا تسليم منتج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له"

1CELINE ALCALDE, la distribution automobile: étude juridique, thèse de doctorat, université de montpellier1, p 16

2 MEFLAH ABDELKRIM, les clauses d'exclusivité dans les contrat de distribution, mémoire présenté en vue d'obtention du magistère en droit des affaires, université d'oran2, faculté de droit, 2009-2010,p 1

أما المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات والذي يدمج الخدمة في المنتج ويعرفها بأنها "كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة" فيستعمل لفظا واحدا وهو المنتج للدلالة على المعنيين.

كما تعدد تصنيف الخدمات، إلا أن أكبر مجال يحتوي الخدمة هو الخدمة العامة والتي يقصد بها المرفق العام،¹ إذ يعرفها الفقه الفرنسي بأنها أي نشاط أو انجاز يقدم فوائد ومنافع مباشرة للعمل كنتيجة لاستخدام جهد أو طاقة بشرية أو آلية على أشياء معينة غير ملموسة.²

وقد نص المشرع الجزائري على الخدمات في القرار الوزاري الصادر بتاريخ 10 ماي 1994 المتعلق بكيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات في المادة السابعة والتي تنص على " يلتزم المهنيون المتدخلون في عملية وضع المنتجات الخاضعة للضمان رهن الاستهلاك بإقامة وتنظيم خدمة ما بعد البيع المناسبة، تركز على الأخص على وسائل مادية مواتية وعلى تدخل عمال تقنيين مؤهلين وعلى توفير قطع غيار موجهة للمنتوجات المعنية"

وبذلك تكون خدمة ما بعد البيع تشمل كل أنواع الخدمات التي تؤدي بعد نهاية عقد البيع وتتعلق بالأنواع المبيعة مهما كان نوع المقابل.

ويلتزم مؤدي الخدمة بما يلتزم به المنتج من إعلام وتلقي الخدمة بمضمونها، كما يلتزم بضمان صلاحيتها وهو الالتزام الذي يقع على عاتقه بموجب المرسوم التنفيذي 90-266 المتضمن ضمان المنتوجات والخدمات على حد سواء.

فالخدمة على العموم تشمل كل النشاطات التي تقدم كأداء ويستثنى منها تسليم المنتج لأنه التزام يقع على عاتق المنتج أو الموزع أو البائع.

الفقرة الرابعة

الاستيراد

لم يذكر المشرع الاستيراد في المادة الثانية الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ولكنه استحدثه بموجب تعديل هذه المادة من خلال القانون 08-12.

وقد تناول نشاط الاستيراد كل من المرسوم التنفيذي 03-04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على عمليات الاستيراد للبضائع وتصديرها³، والرسوم التنفيذية

05-467 المتعلق بشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود⁴، حيث يعرف هذا الأخير نشاط الاستيراد بأنه " كل المنتوجات التي تمر عبر

الحدود وتخضع لمراقبة السلطة العامة للتأكد من المواصفات الوطنية والدولية"

1 BONTICK THIERRY ET CAMILLE CORNIL, la rupture du contrat de distribution intra-communautaire, n°1, Revue de jurisprudence commerciale, janvier-février 2015, p 16

2 A. MATTERA, concurrence et abus de position dominante, Juglar, 2015-4, p 80

3 المرسوم التنفيذي 03-04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على عمليات الاستيراد للبضائع وتصديرها، ج ر عدد 43 لسنة 2003.

4 المرسوم التنفيذي 05-467 المتعلق بشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود، ج ر عدد 80 لسنة 2005.

أما المرسوم التنفيذي 05-458 المؤرخ في 30 نوفمبر 2005 المحدد لكيفية ممارسة نشاط استيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها من طرف الشركات التجارية في المادة الأولى منه.¹ إذ يتعين على الشركات التجارية في إطار ممارسة نشاطها المتعلق بالاستيراد حيازة المنشآت الأساسية للتخزين والتوزيع المناسبة والمهياة وفقا لطبيعة وحجم وضرورات تخزين وحماية البضائع موضوع نشاطاتها.

غير أنه يستثنى من مجال تطبيق هذا المرسوم ما يلي :

- عمليات الاستيراد التي تقوم بها الجماعات والمؤسسات والهيئات العمومية في إطار ممارسة نشاطاتها.
- عمليات الاستيراد التي يقوم بها كل متعامل اقتصادي لحسابه الخاص في إطار نشاطاته في مجال الانتاج أو الانجاز في حدود حاجاته الخاصة.
- وأضافت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 03-04 أنه " عمليات استيراد المنتجات وتصديرها تتم بحرية "

الفقرة الخامسة

النشاط الخارج من دائرة المبادلات الاقتصادية

يقصد بالنشاط الخارج من المبادلات التجارية والاقتصادية، تلك النشاطات التي تلعب دورا اجتماعيا محضا، وهو هدف لا تسعى اليه المؤسسة ومن هذه النشاطات :

أولا : النشاطات الاقتصادية التي لا تهدف الى تحقيق الربح

ان عدم السعي وراء الأرباح لا يكفي وحده لاستبعاد تطبيق قانون المنافسة ، لكن اذا وجد هذا المعيار في النشاط وتم الاكتفاء به سيتم استبعاد قواعد قانون المنافسة نهائيا عن هذا النشاط.

1- الهدف الاجتماعي المحض

التضامن الوطني هو التزام المساعدة المجانية وهو مجال يتعد تماما عن نظام السوق والمنافسة والمنظمة التي تهدف إلى تحقيق هدف التضامن الوطني لا تمارس نشاط تنافسي ولا تنافس أي مؤسسة في السوق.²

2- الهدف النقابي

فالمنظمة المهنية هي تعبير عن ارادة جماعية فإذا ابتعدت عن هدفها الذي يتمثل في حماية المنظمين إليها وقامت بممارسة نشاطات اقتصادية كتقديم خدمات مقابل أرباح ستضطر للخضوع لقانون المنافسة.

في حين إذا بقيت في حدود هدفها الأساسي سوف يتم استبعادها من تطبيق هذا القانون، وتطبيقا لقانون المنافسة يمكن معاينة كل المنظمات المهنية إذا كان نشاطها ينطوي على اتفاق منافي للمنافسة وهذا ما ورد في الفقرة الأولى

1 المرسوم التنفيذي 05-458 المؤرخ في 30 نوفمبر 2005 يحدد كيفية ممارسة نشاط استيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع.

2جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 19.

من المادة الثانية من القانون المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الصادر في 2010 والتي تنص على "تطبيق أحكام هذا الأمر على ما يأتي : ... منظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها."

خلاصة الفصل الثاني

ان تقدير التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية بين مؤسستين لا يمكن الحديث عنه إلا في إطار سوق تنافسية، وذلك من خلال دراسة هاته الأخيرة والتأكد من أن عرقلة المنافسة في السوق هو نتيجة للتعسف الحاص بين المؤسستين، وذلك من خلال معرفة وقياس حصة الممون في السوق وكذا تقدير الحلول البديلة والمماثلة للموزع وتقدير الطابع المنافي للمنافسة الناتج عن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

وبالتالي فتحديد السوق المعني يكتسي أهمية بالغة وذلك لتقدير التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والحكم على الممارسة التي تقوم بها المؤسسات المعنية، هذا ويتم تقدير السوق من خلال بعدين السلعي والجغرافي.

أما بالنسبة للمؤسسة أو العون الاقتصادي القائم بممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والذي يشترط قانون المنافسة أن تتم هاته الممارسة

بين مؤسستين، هذه الأخير يمكن أن تكون شخص طبيعي أو معنوي يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد.

الفصل الثالث

متابعة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

إن تنظيم المنافسة وحمايتها من شتى وسائل الإخلال بها، ومنها ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية التي من شأنها الحد من المنافسة داخل السوق، يتطلب عدة وسائل تسهر على تطبيق هاته المهام. فبالنظر إلى وضعية التنافس التي شهدتها الحياة الاقتصادية بين المتعاملين والأعوان الاقتصاديين الذين يلجؤون في الغالب إلى مضاعفة قوتهم الاقتصادية في السوق عن طريق بذل جهود مستمرة في مجال البحث عن تحقيق الربح. حيث أنه قد يلجأ البعض منهم في سبيل ذلك إلى التعسف اتجاه منافسيه عن طريق رفضه للتعامل دون مبرر شرعي أو القيام ببيع تمييزي أو متلائم وغير ذلك من الوسائل غير القانونية التي توصف بأنها تعسف في وضعية التبعية الاقتصادية. وأمام هذا الوضع الذي يشكل خطورة على السير العادي للسوق، ولتنظيم المنافسة تنظيماً قانونياً تدخل المشرع الجزائري بوضع الوسائل القانونية اللازمة لمواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تشمل كل المخالفات التي تؤدي إلى تقييد المنافسة ومنها التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

ففي إطار تحقيق الأهداف التي جاء بها الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة في المادة الأولى منه والتي من بينها تفادي الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث سخر هذا الأمر جل الأدوات والوسائل القانونية التي تضمن تسوية قانونية وعادلة للقضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة. إذ تدور من جهة بين مجلس المنافسة هذا الأخير الذي يمثل السلطة الإدارية المستقلة،¹ والهيئة الساهرة على حماية المنافسة وترقيتها.

ومن جهة أخرى القضاء الذي يضمن العدالة وحقوق الأشخاص.² فممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، كبقية الممارسات المقيدة للمنافسة بعد أن نظمها المشرع من الناحية الموضوعية، خصص لها مجموعة من الإجراءات القانونية التي تتعلق وتهم بالبحث عن مدى توافر أدلة إثبات التعسف وذلك لإدانة المتورطين فيه وتطبيق العقوبات المقررة في هذا المجال.

المبحث الأول

الأجهزة المكلفة بمتابعة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

إن مختلف التشريعات بما فيها التشريع الجزائري، لم تقتصر على سن قوانين لتنظيم النشاط الاقتصادي الذي يتم بين متعاملين اقتصاديين أي بين محترفين، بل إضافة إلى ذلك أعطت حماية اقتصادية لكل من المنتجين والموزعين بصدد القيام بنشاطهم الاقتصادي.³

1 أنظر المادة 23 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.
2 مزغيش عيبر، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 236.
3 مختور دليلة، مرجع سابق، ص 67.

وأول ما يجب معرفته عن متابعة القضايا المتعلقة بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والإحاطة بها هي الأجهزة القانونية المخولة أو صاحبة الاختصاص في نظر ومتابعة تلك القضايا.¹

فمن خلال الأمر 03 = 03 المتعلق بالمنافسة يبدو للوهلة الأولى أن هذا الاختصاص يستأثر به مجلس المنافسة وحده،² هذا الأخير لما له من دور فعال ومحوري في ميدان المنافسة بوجه عام، ومتابعة قضايا التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية بوجه خاص.

إلا أن هناك جهاز آخر على درجة من الأهمية يشارك مجلس المنافسة في هذا الاختصاص ألا وهو القضاء.

المطلب الأول

مجلس المنافسة

إن معظم الدول التي انتهجت نظام اقتصاد السوق القائم على حرية التجارة والصناعة وضعت قانون المنافسة وأسست سلطة تتمثل في السهر على السير الحسن للمنافسة، ومسايرة لها أنشأت الجزائر هيئة تسمى مجلس المنافسة³ بموجب الأمر 95 - 06 المتعلق بالمنافسة والملغى، حيث نظمها المشرع بموجب المرسومين :

الأول ويتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 96 = 44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة والملغى.⁴ أما الثاني فيتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 86 = 89 المتضمن مرتبات أعضاء مجلس المنافسة والنظام التعويضي المطبق عليهم والملغى، وابقى المشرع الجزائري على هذه الهيئة بموجب الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة وكلفها بحماية المنافسة وترقيتها.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

لقد ثارت شكوك كثيرة حول الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، خصوصا وأن قوانين المنافسة سواء بالنسبة للأمر 95 - 06 المتعلق بالمنافسة والملغى أو الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة قبل تعديله بموجب القانون رقم 08 - 12 وكذا القانون 10 = 05، لم يدرجا في أحكامهما تعريفا لمجلس المنافسة ولا لطبيعته القانونية.

حيث تعتبر التشريعات المقارنة السبابة في إنشاء هيئات المنافسة، والتي ارتبط ظهورها بظهور أولى القوانين المناهضة للممارسات المخلة بالمنافسة.

الفقرة الأولى

نشأة جهاز المنافسة

1مزغيش عبير، التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 83 .

2مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 236 .

3 بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 130 .

4 المرسوم الرئاسي رقم 96 - 44 المؤرخ في 17 جانفي 1996، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

أولا : أجهزة المنافسة في التشريعات المقارنة

تطلب البلدان المنتهجة لنظام الاقتصاد الحر حماية المنافسة فيها، ويعتبر قانون المنافسة من بين الوسائل القانونية للانتقال من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر، إذ يعد مجلس المنافسة أهم الأجهزة التي أنشأتها الدول لحماية المنافسة ومراقبتها، وهذا النوع من المؤسسات ذو أصل أمريكي، حيث أنشأت أول لجنة في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1989 وذلك من طرف الكونغرس، ومنح لها نظام مستقل وتدعى interstate commerce commission وذلك بهدف ضبط التجارة بين الولايات الأمريكية¹ ومنع الممارسات التجارية التمييزية.

وبعد صدور قانون كلايتون لسنة 1914 والذي جاء لتوضيح أحكام قانون شيرمان لتحديد الممارسات غير المشروعة (التمييز في الأسعار، إعادة شراء رأس مال المؤسسة باستغلال وضعية الهيمنة...) وهذا بإحداثه لجهاز مكلف بوضع حد للاحتكارات الاقتصادية والممارسات التجارية غير المشروعة يدعى " اللجنة الفيدرالية للتجارة"².

وبعد ذلك توالى إنشاء وكالات مستقلة استجابة لحاجيات مختلفة حسب السياق الاقتصادي والاجتماعي يضمن توافق تدخل الدولة مع منطق النظام الليبرالي إضافة إلى هذا التفسير الاقتصادي. إن إنشاء هذه الوكالات في الولايات المتحدة الأمريكية مرده إلى خلفية سياسية تتعلق برغبة الكونغرس في عزل هذه الهيئات الإدارية من تأثير الرئاسة والوزارات أي السلطة التنفيذية.

والواقع يجب الحرص على عدم التداخل بين ما هو سياسي واقتصادي، غير أن الوصول إلى ذلك يتعين إنشاء هيئة عامة، ولكن يجب ألا تخضع لأي جهة وزارية، وأن يكون أعضائها مستقلين عن السلطات العمومية، أي لا بد من إبقائها خارج السلم التدريجي وبمناى عن الوصاية الإدارية.³

ويلاحظ أن تقنية إنشاء السلطات الإدارية المستقلة يترتب عليه تجزئة سلطة الدولة بحسب عدد اللجان والوكالات أو السلطات المستحدثة، وذلك إذا كانت الدولة قائمة بحسب النموذج الوجودي للسلطة كما هو الحال في النظام الفرنسي، ومع ذلك وكاستثناء على ما يتطلبه هذا النموذج يمكن أن تقوم مثل هذه اللجان أو الوكالات أو السلطات بغرض ضمان السيطرة الفعلية للإدارة على مجالات مختلفة للنشاط الاقتصادي والمالي وغيرها من النشاطات.⁴

ZOUAÏMIA RACHID , les autorités administratives indépendantes et la régulation 1 économique en Algérie , éd . Houma , Alger , 2005 , p 13

2 خمابلية سمير، مرجع سابق، ص 17.

3 كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 260.

4 كتو محمد الشريف، المرجع نفسه، ص 260.

ففي فرنسا استوحى المشرع الفرنسي مجلس المنافسة من النموذج الأنجلوسكسوني، حيث ظهر أول جهاز لحماية المنافسة في فرنسا بصدور مرسوم 9 أوت 1953، الذي أحدث " اللجنة التقنية للاتفاقات والتي عرفت في وقت لاحق باللجنة التقنية للاتفاقات ووضعيات الهيمنة " بعدما صدر قانون 2 جويلية 1963 الذي جاء في أحكامه معاقبة التعسف في وضعيات الهيمنة.¹ إلا أن هذه اللجنة اقتصر دورها فقط على تقديم الآراء حول الاتفاقات ووضعيات الهيمنة لوزير الاقتصاد الذي يصدر إما عقوبات مالية أو يقوم بإرسال الملف إلى القاضي الجزائي، حيث تعتبر هذه الممارسات من الجرائم الاقتصادية التي تخل بقواعد المنافسة الحرة، لكن وصف الجريمة أصبح غير متوفر في هذه الممارسات بعد إزالة العقاب الجنائي عنها، حيث تتعلق هذه الممارسات حاليا بالسوق الذي هو محل تلاقي العرض والطلب على مواد وخدمات بديلة والإخلال بتوازنه.

وفي سنة 1977 صدر قانون " رايمونديبار raymond barre " وذلك في 19 جويلية 1977 والذي عوض اللجنة التقنية الموجودة سابقا بلجنة المنافسة، وتتميز عن سابقتها بأنها منظمة بتشكيلة تضمن استقلاليته، بحيث تتكون من رئيس ومقررين يمارسون مهامهم بصفة دائمة ومستمرة، الى جانب إمكانية الأخطار المباشر من الجمعيات المهنية أو المستهلكين وفي هذا الإطار قلصت سلطات الوزير المكلف بالتجارة نوعا ما، إذ لا يمكن لهذا الأخير اتخاذ القرارات إلا في حدود الاقتراحات المقدمة عن هذه اللجنة، وهذا ما أدى بالبعض إلى تصنيفها ضمن قائمة السلطات الإدارية المستقلة، وقد تم تأكيده فعلا بصدور قانون " BEREGOVOY " في 30 ديسمبر 1985 والذي أدخل في مضمونه عبارة السلطات الإدارية المستقلة.²

أما بصدور الأمر 1243-86 المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة والذي استحدث مجلس المنافسة، حيث تم تكليف مجلس المنافسة بالسهر على احترام تطبيق قواعد المنافسة. وبعد تحول مجلس المنافسة لسلطة منافسة لم يعد يقتصر دوره على العقاب بل تعداه الى التنظيم،³ ومنه فهو يعتبر ادارة بحكم صيغة العمل الذي يقوم به وهو الضبط والتنظيم.⁴

1 خميايلية سمير، مرجع سابق ، ص 18 .

2 .RENEE GALENE, op.cit, P23

3 ECKERT GABRIEL, l'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard du pouvoir politique, Revue française d'administration publique R F A P, L'ENA, n°143, 2012, p 629

4 G. DELION ANDRE ET DURUPTY MICHEL, chronique du secteur public économique, Revue française d'administration publique R F A P , L'ENA, n°143, 2012, p 875

كما أعترف له باختصاص توقيع العقوبات على كل من يقوم بممارسات تؤدي إلى تقييد المنافسة والإخلال بها،⁵ والتي كانت من اختصاص وزير الاقتصاد والقاضي الفرنسي، حيث كانت النيابة العامة تقوم باستقبال الملفات من أجل المعاقبة على المخالفات المتعلقة بالتعسف والاتفاقات المحظورة... وقد كانت معالجة هذه الملفات بطيئة ومعقدة، وذلك لعدة أسباب منها أن الأمر يتعلق بقضايا صعبة من الناحية التقنية، وأن القضاة حديثو العهد بالتقنيات الجديدة، وأن القانون الجنائي يتطلب عددا من الأدلة للإثبات والتي يصعب جمعها في مثل هذه الملفات، كما أن الأطراف المتهمة كانت مهمة مما يعقد الأمر أكثر (كيانات اقتصادية ضخمة).

ثانيا: مجلس المنافسة في التشريع الجزائري

في الجزائر وبعد تحرير النشاط الاقتصادي وإعادة النظر في وظائف الدولة، ومع صدور قانون الأسعار لسنة 1989 والذي نص على منع الاتفاقات، والتعسف في وضعية الهيمنة،² والتي يعود الاختصاص في نظر هذه الممارسات للمحاكم العادية، حيث نصت المادة 56 من هذا القانون على ما يلي: " أن المحاضر المحررة تطبيقا لأحكام هذا القانون تعرض فور تحريرها وبعد تسجيلها في سجل مخصص لهذا الغرض ومرقم ومختوم حسب الأشكال القانونية، على السلطة المعنية بمراقبة الأسعار بالولاية التي يجب أن ترسلها في ظرف خمسة عشر يوما إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا".

وأضافت المادة 57 من نفس القانون أن المحكمة المختصة تفصل في القضية حيث تنص المادة على ما يلي: " تطلع...السلطة المكلفة بمصالح مراقبة الأسعار بالولاية " مع الإشارة إلى أن عقوبة هذه الممارسات هي الحبس والغرامة،³ فمن خلال قانون الأسعار والذي اعتبرها جرائم تخضع لما تخضع له الجرائم العادية رغم الاختلاف بين النوعين وهذا ما يتنافى مع الحرية الاقتصادية التي كان يهدف إليها المشرع من خلال قانون 1989.⁴

هذا القانون الذي لم ينص صراحة على تحرير الأسعار وحرية المنافسة، ولم يبين الإجراءات الواجب اتخاذها لمتابعة الممارسات مع عدم إنشائه لجهاز وتزويده بالوسائل الملائمة لتولي مهمة ضبط المنافسة. وخلافا لذلك وبصدور الأمر 95 - 06 المتعلق بالمنافسة الذي أنشأ جهاز لحماية المنافسة⁵ والذي تم

5 ZOUAIMIA RACHID, les fonction répressive des autorités administratives indépendantes, statuant en matière économique, Revue Idara, numéro special, n°2, 2004, p.p, 123.165

2 أنظر المادتين 26 ، 27 من القانون رقم 89 - 12 ، المتعلق بالمنافسة والأسعار ، مرجع سابق.

3 أنظر المادة 66 من القانون رقم 89 - 12 ، المتعلق بالمنافسة والأسعار .

4 كثر محمد الشريف ، مرجع سابق ، ص 262 .

5 المادة 90 من الأمر 95 - 06 المتعلق بالمنافسة والملغى أخضعت الممارسات الواردة في المواد 6،7،10،11،12 لاختصاص مجلس المنافسة

إلغائه بصدور الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة، وقد أوكل هذا الأمر الاختصاص إلى مجلس المنافسة أيضا الذي نصت المادة 40 في فقرتها الثانية على أنه :
" أن ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن تطبيق المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه ..."

الفقرة الثانية

الطابع الإداري لمجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية وهذا ما تضمنته المادة 23 المعدلة بموجب القانون 08 - 12 والتي نصت على ما يلي : " تنشأ سلطة إدارية مستقلة " ويترتب عن ذلك اعتبار الأعمال الصادرة عنه تصرفات قانونية انفرادية، أي قرارات إدارية تمنح هذا المجلس امتيازات السلطة العامة. لقد ثارت شكوك كبيرة حول الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، خصوصا وأن قوانين المنافسة سواء الأمر 95 - 06 المتعلق بالمنافسة والملغى أو الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم لم يدرجا في أحكامهما تعريفا لمجلس المنافسة ولا لطبيعته القانونية، مما أدى إلى التساؤل حول هذه الهيئة هل هي إدارية أم قضائية ؟ وهو نفس الإشكال الذي ثار في فرنسا. فبعض من الفقه يرى أن مجلس المنافسة الفرنسي يملك سلطات خاصة في مجال الجزاء والأمر فهو يطبق القواعد الإجرائية المتبعة من طرف المحاكم، كمبدأ المواجهة بين الخصوم وحقوق الدفاع وبذلك يقترب إلى الهيئات ذات الطابع القضائي، أكثر منها إلى السلطات الإدارية ويذهب البعض إلى اعتبار المجلس يمارس قضاء اقتصاديا حقيقيا وبأنه محكمة بأتم معنى الكلمة¹، وعلى خلاف ذلك يرى البعض الآخر أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة، على الرغم من عدم نص القانون على ذلك على عكس ما فعل مع لجنة المنافسة²، والتي اعتبرها سلطة إدارية مستقلة. واعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية على أساس أن المعايير التي تميز السلطات الإدارية المستقلة متوفرة في مجلس المنافسة مثل تعيين أعضاء بمرسوم باقتراح من وزير الاقتصاد، وكذا الدور الاستشاري اذ يستشار من طرف الحكومة والبرلمان والجماعات المحلية. فكل هذه المؤشرات تتعارض مع امكانية تمتع المجلس بالطابع القضائي. وهذا الاتجاه الذي ينفي الصفة القضائية عن مجلس المنافسة قد حظي بمساندة المجلس الدستوري الذي يعتبر مجلس المنافسة هيئة إدارية، غير

1. كثر محمد الشريف الممارسات المنافسة للمنافسة، مرجع سابق، ص 266 .

. YVES REINHARD , JEAN - PASCAL CHAZAL , op . cit , p 112 2

قضائية¹. إن هذا التكييف يبدو أنه مناسب له بسبب المهام والسلطات المخولة له، فهي أقرب للسلطات الإدارية المستقلة أكثر منها للهيئات القضائية². وأمام هذا التضارب في الآراء حول الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة الفرنسي، يرى فريق آخر من الفقهاء أن المشرع هو الوحيد الذي يمكنه رفع اللبس حول الطبيعة القانونية لهذه الهيئة، بترجيح وصف السلطة الإدارية المستقلة أو وصف الهيئة القضائية.

أما الحال بالنسبة لمجلس المنافسة الجزائري فقد تجنب الانتقاد الموجه للأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986، واعتبر الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم لمجلس المنافسة سلطة إدارية. فاعتبار المشرع أن مجلس المنافسة سلطة أي أنه لا يعتبر مجرد هيئة استشارية، بل سلطة في اتخاذ القرارات³ التي تؤول في الأصل إلى السلطة التنفيذية.

فبعد ما كان الوزير المكلف بالتجارة هو السلطة المختصة بضبط السوق، حل محله مجلس المنافسة الذي يتمتع بسلطة حقيقية لضبط المنافسة في السوق ومنع كل أشكال التلاعب بنظام السوق الحرة، الذي يمكن أن يتجسد من خلال الاتفاقيات المنافية للمنافسة أو التعسف في القوة الاقتصادية في السوق وغيرها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن فكرة السلطة التي يحوزها مجلس المنافسة تبرز أكثر في سلطة القمع والعقاب التي تتمتع بها والتي كانت فيما قبل من اختصاص السلطة القضائية.

كما تمتاز هذه السلطة بشموليتها على كل القطاعات الاقتصادية⁴. فقانون المنافسة يخاطب كل من النشاطات المتعلقة بالإنتاج، التوزيع، الخدمات والاستيراد كما سبق الذكر. وتجدر الإشارة إلى أن مجلس المنافسة قد خول اختصاص تنظيمي وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 34 الفقرة الثانية من الأمر 03-03 المعدل بموجب قانون 2008 والذي نص على: " يمكن مجلس المنافسة اتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة "

1 كثر محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص 266.

2 YVES GUYO , op. cit, p 889

3 يرى الأستاذ (chapus) أنه لا يمكن الحديث عن خصوصية السلطة الإدارية إلا إذا خولت لها سلطة اتخاذ القرار : « la catégorie des autorités administratives indépendantes ne peut avoir de spécificité (tel le terme d'autorité ne peut être justifié) que si elle ne comprend que des organismes détenant , pue l'accomplissement même de leur missions , un pouvoir de décision »

نقلا عن خميايلية سمير مرجع سابق ص 21.

4 إن تعديل المادة 2 من قانون المنافسة وذلك من خلال تعديل الأمر 03-03 بموجب القانون 12-08 ليشمل مجال الاستيراد وميدان الصفقات وكذلك التعديل الثاني للأمر 03-03 بالقانون 10-05 ليشمل مجال النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ، حيث تنص المادة على مايلي :

" بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة ، تطبيق أحكام هذا الأمر على ما يلي :
- النشاطات الإنتاجية ، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستورد السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعوا اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي تقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها .
- الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة"

إذن فالطابع الإداري لمجلس المنافسة الجزائري يعتبر أمرا مؤكدا بعد أن وصفه المشرع بذلك من خلال المادة 23 من الأمر 03 - 03 المعدل بقانون 06 - 12 ويترتب على كون مجلس المنافسة سلطة إدارية اعتبار الأعمال والتصرفات الصادرة عنه تصرفات وقرارات إدارية، كما أن ميزانية مجلس المنافسة تسجل ضمن ميزانية وزارة التجارة وتخضع للقواعد العامة للتسيير وهو ما يؤكد الطابع الإداري لمجلس المنافسة .

الفقرة الثالثة

مدى استقلالية مجلس المنافسة

يقصد بمصطلح الاستقلالية¹ من الناحية القانونية عدم خضوع مجلس المنافسة لأية رقابة سلمية تدرجية كانت ولا رقابة وصائية وللتأكد من مدى توافر هذه الاستقلالية لابد من الاستناد على معيارين أولهما عضوي والثاني وظيفي.

أولاً: من الناحية العضوية

تبرز استقلالية مجلس المنافسة من الناحية العضوية من خلال تعيين أعضائه، فهم معينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة أربع سنوات مع إمكانية ممارسة وظائفهم بصفة دائمة.

ثانياً: من الناحية الوظيفية

يقصد بالاستقلال الوظيفي عدم الخضوع للرقابة أي إحداثها خارج نظام مؤسساتي تقليدي، وفيما يخص أعمال وقرارات مجلس المنافسة فإنه لا يمكن إلغاؤها أو تعديلها من طرف سلطة أعلى منه.²

1-النظام الداخلي

ويقصد به حرية السلطة في وضع القواعد وتقرير كيفية تنظيمها دون مشاركة أي جهة أخرى وخاصة السلطة التنفيذية.

فبالنظر إلى الهيئات المستقلة الأخرى فإن نظامها الداخلي لا يخضع للمصادقة عليه من طرف السلطة التنفيذية، أما بالنسبة لمجلس المنافسة فلم يحظى بذلك فقد جرد هذا الأخير من تحديد نظامه الداخلي وتؤول قواعد سيره والمصادقة عليها للسلطة التنفيذية وبالتالي فمجلس المنافسة قد حرم من أحد امتيازاته التي منحها إياها الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والملغى من خلال

1 ترى الأستاذة José Guédon - marie بخصوص هذه الاستقلالية انه:

« les règles relatives à l' indépendance sont logiquement un volet essentiel du régime juridique des autorités administratives indépendante puisque c'est cette indépendance qui leur confère une originalité dans l'appareil de l'état , l'indépendance vis - à - vis du pouvoir conditionne l'autorité et la crédibilité de ces instances «Hors Normes » qui n'ont pas de légitimité démocratique direct ne sont pas dotées de la personnalité moral et dans l'existence n'est pas consacrée par la constitution » .

نقلا عن خمابيلية سمير ، مرجع سابق ، ص 26.

2 تنص المادة 34 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب من القانون 12-08 المتعلق بالمنافسة على أنه : " يتمتع مجلس المنافسة سلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف معني بهدف تشجيع وضمن الضبط الفعال للتسوق..."

المادة 34 منه¹ بمقتضى هذا الأمر كان مجلس المنافسة الجزائري يحدد قواعد سيره وحقوق وواجبات أعضائه، وكذلك قواعد التنافى في ممارسة هؤلاء لمهامهم، وهو الذي كان يحدد نظامه الداخلي بناء على اقتراح من رئيسه بعد مصادقة المجلس عليه.

غير أنه بصدور الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتمم والذي نص على أن تنظيم المجلس وسيره ونظام أجور أعضائه يتم تحديدهما بموجب مرسوم وهو الأمر ذاته الذي أكده ووضحه قانون 2008، حيث تنص المادة 31 من الأمر 03-03 المعدلة والمتممة على ما يلي: " يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بمقتضى مرسوم تنفيذي "

كما تنص المادة 32 من الأمر 03-03 بعد تعديلها على ما يلي: " يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين بموجب مرسوم تنفيذي "

وفي سنة 2011 صدر المرسوم التنفيذي 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره،² كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 12-204 المحدد لنظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين.³ وبالتالي لم يترك للمجلس سوى تحديد نظامه الداخلي والمصادقة عليه مع إرساله لوزير التجارة، مع العلم أن النظام الداخلي لا يشمل إلا على توزيع الأعمال والمهام بين أعضاء المجلس وتحديد كفاءات إخطار هذا الأخير.⁴

غير أن خضوع مجلس المنافسة للسلطة التنفيذية يتنافى مع الطابع الاستقلالي له ولهذا يثور الشك في الطابع الإداري والمستقل الذي يتميز به رغم أن القانون نص صراحة على هذا الطابع للمجلس.

وقد فصل في هذا الإشكال في فرنسا بإعطاء مجلس المنافسة مركز مختلط، حيث يعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن هذه الهيئة وغيرها تتماشى مع البناء المؤسساتي وإنشاؤها لا يعتبر متعارضا مع الدستور.

وهكذا قد توصل إلى التوفيق بين الطابع الإداري للمجلس والاستقلالية التي يتمتع بها اتجاه السلطة التنفيذية، ولكن بشرط أن تخضع هذه السلطة المستقلة للقانون وإلى الاختصاصات المحددة للحكومة.⁵

2- الشخصية المعنوية

1 تنص المادة 34 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والملغى على أنه: " يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة على وجه الخصوص ، قواعد سير المجلس وحقوق وواجبات أعضائه وكذلك قواعد التنافى المشار إليها في ممارسة مهامهم

يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح رئيس مجلس المنافسة وبعد مصادقة المجلس عليه "

2 مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو 2011 يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره ج ر عدد 39 ، الصادر في 13 يوليو 2011.

3 مرسوم تنفيذي 12-204 مؤرخ في 6 مايو 2012 ، يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين ، ج ر ، عدد 29 الصادر في 13 ماي 2012.

4 جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة، مرجع سابق ، ص 266.

5 كثر محمد الشريف ، الممارسات المناهضة للمنافسة، مرجع سابق ، ص 272.

إذا كانت الشخصية المعنوية لا تعتبر مقياساً حاسماً لاستقلالية مجلس المنافسة، إلا أنه يساعد بنسبة معينة في إظهار هذه الاستقلالية، وذلك بالنظر إلى النتائج المترتبة عن الشخصية المعنوية كأهلية التقاضي، أهلية التعاقد ومسؤولية المجلس والذمة المالية، حيث يمكن للمؤسسات أن ترفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تصرفات المجلس، إذ يتحمل هذا الأخير بذلك مسؤولية دفع التعويض من ذمته المالية.

3-الوسائل المالية

بعد الاستقلال المالي أهم الركائز الأساسية المبنية للاستقلال الوظيفي¹. فباعتبار مجلس المنافسة يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي فقد منحت له ميزانية خاصة كانت قد سجلت ضمن أبواب ميزانية مصالح رئيس الحكومة، وبمقتضى قانون 2008 قد أصبحت مسجلة ضمن أبواب وزارة التجارة، وهذا ما أشار إليه المرسوم التنفيذي 11-241 في المادة السابعة منه، فرئيس مجلس المنافسة له حرية التصرف في هذه الميزانية في إطار القانون، ومع ذلك يخضع مجلس المنافسة من حيث ميزانيته للقواعد العامة للتسيير والمراقبة المطبقة على ميزانية الدولة. والملاحظ أن كل هاته العناصر تدل على شدة التبعية المالية للمجلس في مواجهة السلطة التنفيذية، حيث تخضع ميزانية المجلس للإجراءات التشريعية والتنظيمية المطبقة على ميزانية الدولة المعمول بها لاسيما تلك المتعلقة بالموافقة، وإذا كان المجلس يملك اقتراح الاعتمادات المالية الضرورية لتسييره فإن الموارد المالية المخصصة له مصدرها الاعتمادات المسجلة في ميزانية الوزارة التي ألحق بها. وبالتالي فالحكومة هي النهاية التي تحدد ميزانية مجلس المنافسة، وهذا ما يؤدي إلى الحد من استقلالية مجلس المنافسة فوزارة التجارة هي التي تحدد ميزانيته².

الفرع الثاني

تشكيلة مجلس المنافسة

يعتمد مجلس المنافسة في سيره على تشكيلة معينة تضم مجموعة من الأشخاص المؤهلة للقيام بمهامهم من جهة والقادرة على تسيير الجهاز من جهة أخرى.

الفقرة الأولى

أعضاء مجلس المنافسة

يتكون مجلس المنافسة من 12 عضواً معينين من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي هذا العدد الذي تعرض لعدة تغييرات، فبموجب الأمر 95 - 06 المتعلق بالمنافسة والملغى كان عدد الأعضاء 12 عضواً وبعد صدور الأمر

1 جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 267.

2 جلال مسعد، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلة سداسية صادرة عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 1، 2009 ص 245.

03 - 03 المتعلق بالمنافسة أصبح عدد أعضاء المجلس تسعة أعضاء وبعد تعديل الأمر 03 - 03 بمقتضى القانون 08 - 12 المتعلق بالمنافسة نص المشرع من جديد على تشكيل مجلس المنافسة من 12 عضوا لممارسة مهامهم في إطار عهدة مدتها 4 سنوات قابلة للتجديد في حدود أعضاء كل فئة من الفئات التالية¹

الفئة الأولى : تتكون هذه الفئة من ستة أعضاء يتم اختيارهم ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة على الأقل وخبرة مهنية مدتها 8 سنوات على الأقل في المجال القانوني أو الاقتصادي، والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والاستهلاك والتوزيع وفي مجال الملكية الفكرية.

حيث تختلف هذه الفئة عما كان منصوص عليه في الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة،² إذ تشكل من عضوان يعملان في مجلس الدولة أو في المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاضي أو مستشار.

فمن خلال التعديل لسنة 2008 نلاحظ أن المشرع قد قام بحذف الفئة الأولى التي تحتوي على القضاة، وهذا على عكس تشكيل مجلس المنافسة الفرنسي الذي يتشكل من 7 قضاة و 4 شخصيات يختارون في المجال الاقتصادي أو المنافسة والاستهلاك و 5 أعضاء معينين، فالمشرع الفرنسي راعى التوازن في هذه التشكيلة بين القضاة والمهنيين.³

والملاحظ على المشرع الجزائري أنه قام بالنص على الشروط والمعايير الواجب توافرها في الأعضاء المشكلين للمجلس بصفة عامة مما يمنح السلطة التقديرية للجهة المختصة بالتعيين في اختيار الأعضاء بناء على معايير أخرى مرتبطة بالتأهيل، مما يؤدي إلى عدم ضمان فعالية واستقلالية المجلس

الفئة الثانية : تتضمن الفئة الثانية أربعة أعضاء يتم اختيارهم ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين على شهادة جامعية، يتمتعون بخبرة مهنية مدتها خمس سنوات على الأقل في مجالات الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة.

هذه الفئة قد نص عليها المشرع من خلال الأمر 95 - 06 المتعلق بالمنافسة والملغى ثم حذفها بموجب الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة ليعيد إدراجها من جديد من خلال القانون 08 - 12 المعدل والمتمم لأمر 2003.

الفئة الثالثة : تضم هذه الفئة عضوان (2) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين.

1 المادة 10 من القانون 08 - 12 التي عدلت المادة 24 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة تنص على :
" يتكون مجلس المنافسة من اثني عشر (12) عضوا ينتمون للفئات الآتية "

2 المادة 24 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الفئات أو الأعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي، ويعود ذلك إلى طبيعة المناصب التي يشغلها هؤلاء والتي تعادل مناصب عليا في الدولة.¹ كما يعين رئيس المجلس ونائباه بموجب مرسوم رئاسي، حيث يتم اختيار رئيس المجلس من ضمن أعضاء الفئة الأولى، أما نائباه فيختاران من ضمن أعضاء الفئة الثانية والثالثة.

إضافة إلى الأعضاء المنصوص عليهم في الفئات الثلاثة السابقة تنص المادة 26 المعدلة بموجب قانون 08 - 12 على ما يلي : " يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمسة مقررين بموجب مرسوم رئاسي يجب أن يكون المقرر العام والمقررين حائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدة خمس 5 سنوات على الأقل تتلائم مع المهام المخولة لهم طبقا لأحكام هذا الأمر.

يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا دائما له وممثلا مستخلفا له لدى مجلس المنافسة بموجب قرار ويشاركان في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت. "

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع قد حدد عدد المقررين، وهذا خلافا لما كان عليه الأمر 95 = 06 المتعلق بالمنافسة والملغى والأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، حيث يشارك المقررون في أشغال المجلس دون أن يكون لهم الحق في التصويت، فالأمين العام يقوم أساسا بالتنسيق بين مصالح المجلس ومراقبتها أما المقرر فيعتبر عنصر أساسي في عملية التحقيق التي يكلف بها من طرف رئيس المجلس.

فرئيس مجلس المنافسة يتولى الإدارة العامة لمصالح المجلس وفي حالة حدوث مانع له يخلفه أحد نائبيه ويمارس السلطة على جميع المستخدمين.

أما فيما يتعلق بأجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين فتتنص المادة 16 من القانون 08 - 12 المعدلة للمادة 32 من الأمر 03 - 03 على أنه : " يحدد تنظيم أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين بموجب مرسوم تنفيذي."²

الفقرة الثانية

مدة تعيين الأعضاء وعضويتهم

أولا : مدة تعيين الأعضاء

تعتبر مدة انتداب أعضاء سلطات الضبط المستقلة من بين الضمانات والدعامات الأساسية التي تسمح لنا بالتعرف على مدى تكريس استقلالية

1 تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 11 - 241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره على ما يلي :
" يصنف مديرو المجلس وتدفع أجورهم استنادا إلى الوظيفة العليا في الدولة كمدير في الإدارة المركزية في الوزارة "
2 أنظر في ذلك المرسوم التنفيذي 12 - 204 المحدد لنظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين .

العضوية، فعدم النص على تحديد هذه المدة القانونية يجعلهم عرضة للعزل في أية لحظة من طرف الجهة المعنية لهم مما يؤدي إلى المساس باستقلاليتهم.¹ وبالتالي فدراسة وضع أعضاء مجلس المنافسة ومدة تعيينهم تسمح بالكشف عن درجة استقلالية المجلس سواء في مواجهة السلطة التنفيذية أو في مواجهة المؤسسات الخاضعة لرقابته، فمدى استقلالية المجلس تكرر من خلال مدى ديمومة أعضائه.

إن مدة تعيين أعضاء مجلس المنافسة هي أربع سنوات قابلة للتجديد في حدود نصف عدد أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 11 من القانون رقم 08 - 12 المعدلة للمادة 25 من الأمر 03 = 03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على ما يلي: " ... يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24 " حيث يفهم ضمناً من استعمال المصطلح لعهدته أن هؤلاء الأعضاء يضطلعون بمهامهم خلال مدة محددة قانوناً والتي يمكن استنباطها من خلال المدة المتعلقة بتحديد هذه العهدة وهي 4 سنوات والتي تعتبر هي الأخرى مظهر لاستقلالية مجلس المنافسة.

ويستفيد من تجديد العهدته نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة سابقاً، إذ يمارسون مهامهم لمدة ثمانية سنوات، ما عدا النصف الأول للأعضاء الأوائل الذين يتم تعيينهم لمدة 4 سنوات فقط.

وفي 2010 تم تعديل وإتمام الأمر 03 = 03 لا سيما الفقرة الأخيرة من المادة 24 منه والتي أصبحت تنص على ما يلي: " يمكن لأعضاء مجلس المنافسة ممارسة وظائفهم بصفة دائمة "

نص قانون المنافسة الجزائري على مسألة إنهاء مهام أعضاء مجلس المنافسة، لكن دون الإشارة إلى أسبابه، لكن ومن جهة أخرى، وبما أن الأعضاء يمارسون مهامهم لمدة ثمانية سنوات قابلة للتجديد فربما يقصد المشرع الجزائري أنه لا يمكن إنهاء مهام الأعضاء أثناء هذه العهدة إلا لأسباب استثنائية لكن هذا الأمر لا يخدم فعالية واستقلالية وشفافية المجلس بل يؤدي إلى تقليصها والحد منها.

أما المشرع الفرنسي² فقد ألزم أعضاء سلطة المنافسة على المواظبة والانضباط في قيامهم بعملهم وكل عضو لم يشارك في ثلاث جلسات عمل السلطة متتالية وبدون مبرر مقبول، وكل عضو لا يلتزم بإبلاغ وإعلام السلطة بأنه اكتسب أو يكتسب مصالح معينة أو أنه يمارس مهام معينة في النشاط الاقتصادي، وكل عضو شارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون

1خمايلية سمير ، مرجع سابق ، ص 29 .

2 جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة ، مرجع سابق ، ص 262 .

قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية، تتم إقالته تلقائيا من طرف الوزير المكلف بالاقتصاد.

ثانيا : وضع أعضاء المجلس بالنسبة لعضويتهم

فبخصوص مدى استقلالية المجلس في مواجهة المؤسسات الخاضعة لرقابة وتجنب خطر اجتذاب المجلس للوسط الاقتصادي ووسط الأعمال، لقد تم تكريس نوعين من القواعد تفرض نفسها على الأعضاء في المجلس، وهذا اعتمادا على الأسلوب الحديث والانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة كان لا بد من إنشاء سلطات إدارية مستقلة، لتمكينها من ممارسة مهمتها الضبطية.

1 - نظام التنافسي

يقصد به امتناع أعضاء مجلس المنافسة عن ممارسة مهنة أخرى أو وظيفة أخرى، وأي عهدة انتخابية كما أنهم يمنعون من أن تكون لهم مصالح في بعض المؤسسات طيلة عهدهم.

فالمشرع الجزائري اكتفى بالنص على تنافسي وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر وهذا حسب ما ورد في المادة 29 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة.

واستثنت مسألة دخول أحد الأعضاء في عهدة انتخابية وكذلك مسألة اكتساب مصالح لدى مؤسسة معينة حيث تنص المادة 29 على ما يلي : " لا يمكن لأي عضو مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية " وبالتالي فإنه يجب على العضو الذي يملك مصلحة في مؤسسة طرف في النزاع أن يعلم رئيس المجلس بذلك لإبعاده عن المداولة.

ومن خلال الأمر رقم 07 - 01¹ قام المشرع بتوحيد نظام الالتزامات الخاصة التي تطبق على المناصب والوظائف التي تمارس ضمن الهيئات والإدارات العمومية وضمن سلطات الضبط حيث " يمنع شاغلي منصب تاطير أو وظيفة عليا للدولة من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها. " وعليه فإن نظام التنافسي يطبق على شاغلي منصب تاطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية

1 أمر رقم 07 - 01 مؤرخ في 1 مارس 2007 يتعلق بحالات التنافسي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16، الصادر في 7 مارس 2007 .

والمؤسسات العمومية الاقتصادية، بما فيها الشركات المختلطة، وكذا سلطات الضبط وكل هيئة أخرى مماثلة تتولى الضبط أو المراقبة أو التحكيم.

وبالتالي فإن أعضاء مجلس المنافسة وخاصة الفئة الأولى لا يمكنهم أن يمارسوا أي نشاط مهني آخر، ولا يستطيعون ممارسة نشاط استشاري ولا حيازة مصالح لدى المؤسسة التي يتولون الإشراف عليها على مستوى قطاع النشاط ذاته.

2- الامتناع

يعتبر هذا الإجراء أحد المظاهر الأخرى المجسدة لاستقلالية سلطات الضبط الاقتصادي وحيادها في ممارسة وظائفها.

فإذا كان نظام التنافس يمنع العضو من ممارسة بعض النشاطات المهنية التي قد تؤثر سلبا على حياده عند النظر في النزاع، فإن نظام التنحي يمنع العضو من المشاركة في مداولة، نظرا لوجود مصالح معينة تربطه بأحد الأطراف في النزاع وهذا ما نصت عليه المادة 29 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة " لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية " فمن خلال هذه المادة فإن أعضاء مجلس المنافسة المعنيين بهذه المادة يلتزمون بإعلام وإبلاغ رئيس المجلس بالمواع التي تعترضهم، كما عليهم أن يتنحوا إذا كانوا معنيين بقضية رفعت أمام المجلس.¹

3 - التسبب

يعتبر التسبب إجراء جوهري يترتب تخلفه عدم مشروعية القرار، وهو معيار يوضح حياد المجلس من خلال إبراز الأسس القانونية المعتمدة عليها في اتخاذ القرارات² حيث تنص المادة 45 من الأمر 03 - 03 على أنه: " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر بها من اختصاصه. "

الفقرة الثالثة

حقوق والتزامات أعضاء مجلس المنافسة

أولا : حقوق أعضاء مجلس المنافسة

1 جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة، مرجع سابق ، ص 264 .
2 محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 193

حتى يتسنى لمجلس المنافسة القيام بهامه في ضبط المنافسة الحرة في السوق فلا بد أن تمنح لأعضائه حقوقا يكفلها ويضمنها القانون. وطبقا لأحكام المادة 32 من النظام الداخلي للمجلس¹ فإنه:

يجب على مجلس المنافسة أن يحمي أعضائه من التهديدات والإهانات والسب والقذف والاعتداءات المختلفة التي يمكن أن يتعرضوا لها أثناء قيامهم بمهامهم وعند الاقتضاء يعرضون على الضرر الذي قد يلحقهم.

كما يحل مجلس المنافسة محل الضحية في الحالات السالفة الذكر للحصول على التعويضات وطبقا لذلك يمكن لمجلس المنافسة تقديم دعوى مباشرة، ويمكنه أن يمارس عند الحاجة بتأسيسه كطرف مدني أمام الجهات القضائية الجزائية.²

كما يتمتع أعضاء مجلس المنافسة بالحماية من كل أشكال الضغوطات والتدخلات التي تضر بأداء مهامهم.³

كما يحق لكل عضو أن يتقاضى أجره مقابل الوظيفة التي عين من أجلها. كما يتكفل المجلس بجميع المصاريف المتعلقة بإيوائهم وإطعامهم، وكذا مصاريف النقل أثناء قيامهم بمهامهم.

ثانيا : التزامات أعضاء مجلس المنافسة

يقع على عاتقهم مجموعة من الالتزامات وهي:

- الالتزام بالسر المهني.⁴

- التحفظ وعدم إفشاء معلومات حول الوقائع أو القضايا المعروضة على المجلس.

- الالتزام بالمواطبة، حيث إذا لم يشارك عضو في ثلاث جلسات متوالية دون عذر مقبول يعلن رئيس المجلس استقالته تلقائيا.⁵

- كما يمنع على أي عضو في مجلس المنافسة أن يتداول في قضية، يكون فيها طرف يمثله أو كان ممثلا له أو التي له فيها مصلحة خاصة.

هذا ويترتب على الإخلال أو عدم قيام أعضاء المجلس بالالتزامات السالفة الذكر تطبيق إجراءات تأديبية عليهم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 14 من القانون رقم 08 - 12 المتعلق بالمنافسة.

الفرع الثالث

مديريات مجلس المنافسة وصلاحياته

الفقرة الأولى

مديريات مجلس المنافسة

1 مرسوم رئاسي رقم 96 - 44 مؤرخ في 7 يناير 1996 يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة ، ج ر ، رقم 5 .
2 أنظر في ذلك المادة 33 من المرسوم الرئاسي 96 - 44، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة

3 كثر محمد الشريف ، الممارسات المناهضة للمنافسة ، مرجع سابق ، ص 247 .

4 المادة 37 من الرسوم 96 - 44، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

5 المادة 38 من المرسوم 96-44، مرجع سابق.

إن تنظيم مديريات مجلس المنافسة يتم وفق ما جاء به المرسوم التنفيذي 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره المعدل والمتمم، بعد ما كان تنظيمه يخضع للمرسوم الرئاسي 96-44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

وطبقا لنص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 11-241 فإن إدارة مجلس المنافسة تضم الهياكل والمديريات التالية:

- مديرية الإجراءات ومتاعبه الملفات.
 - مديرية الإدارة والوسائل.
 - مديرية تحليل الأسواق والتحقيقات والمنازعات.
 - مديرية الدراسات والوثائق وأنظمة الإعلام والتعاون.
- إن تنظيم هذه المديريات يحدد في مصالح، بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية ورئيس مجلس المنافسة.¹

أولا : مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات

تعتبر مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات الأكثر أهمية على مستوى مجلس المنافسة، إذ أنها تساير جميع المراحل التي يمر بها مجلس المنافسة أثناء دراسته لقضية معينة.²

ففي المرسوم الرئاسي 96-44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، كانت تسمى بمصلحة الإجراءات، حيث تنص المادة 7 من هذا المرسوم على المهام الموكلة لهذه المصلحة وذلك كما يلي: "تتكلف مصلحة الإجراءات بما يلي:

أ- البريد

ب- تعد وتتابع الملفات في جميع مراحل الإجراءات، وفي هذا الإطار تبلغ وتراقب احترام الآجال والانتظام المادي لتوفير الوثائق المقدمة للمناقشة، كما تسهر على حسن سير عملية اطلاع الأطراف على الملفات وحفظها.

ت- تتولى كتابة جلسات مجلس المنافسة، وتحضير تنظيمها وبهذه الصفة توجه الاستدعاءات، وتوزع قرارات مجلس المنافسة وآراءه وتراجعها قبل إرسالها إلى الوزير المكلف بالتجارة للنشر في النشرة الرسمية للمنافسة."

¹ أنظر في ذلك المادتين 04 و 05 من المرسوم التنفيذي 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره المعدل والمتمم.
² مزغيش عبيد، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 251.

أما بالنسبة للمهام الموكلة لمديرية الإجراءات ومتابعة الملفات فقد نصت عليها المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسييره المعدل والمتمم كما يلي:

- معالجة البريد من خلال تلقي المراسلات وإرسالها.
- استلام الإخطارات وتسجيلها.
- تحضير جلسات المجلس من خلال القيام بكل الإجراءات السابقة للجلسة وكذا تولي دور أمانة الجلسة وإرسال القرارات للنشر.
- إعداد الملفات ومتابعتها في جميع مراحل الإجراءات سواء على مستوى المجلس أو الجهات القضائية المختصة.

ثانيا: مديرية الإدارة والوسائل

هذه المديرية موجودة في جميع الإدارات الحديثة، ولقد أصبحت تختص بالمهام التي أوكلت بها مصلحة التسيير الإداري والمالي، وكذا مصلحة الإعلام الآلي اللتان نظمهما المشرع بموجب المرسوم الرئاسي 96-44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة والذي تنص المادة التاسعة منه على أنه: **"تتكلف مصلحة التسيير المالي والإداري بما يلي:**

أ- تسيير مستخدمي مجلس المنافسة ووسائله المادية.
ب- تحضير الميزانية وتنفيذها.

وأضافت المادة 10 منه على أنه:

" تتكلف مصلحة الإعلام الآلي بتسيير وسائل الإعلام الآلي في مجلس المنافسة "

إلا أنه وبموجب المرسوم التنفيذي 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسييره المعدل والمتمم من خلال المادة الثالثة منه فإن نشاط مديرية الإدارة والوسائل ينحصر داخل مجلس المنافسة في المهام التالية :

- السهر على تسيير مستخدمي المجلس من خلال متابعة وضعيتهم المالية والإدارية، كما تكلف بالسهر على تسيير وسائله المالية، بصيانتها والمحافظة عليها.

- إعداد وتحضير الميزانية وتنفيذها.¹ من خلال وضع جدول يشتمل على احتياجات المجلس من مصاريف وإعداد ميزانية بذلك والحرص على تنفيذها، وتعود مهمة الأمر بالصرف إلى رئيس مجلس المنافسة.²

1 المادة 33 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم تنص على أنه: " تسجيل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية مصالح رئيس الحكومة ، رئيس مجلس المنافسة هو الأمر الرئيسي بالصرف .
تخضع ميزانية مجلس المنافسة للقواعد العامة للتسيير المطبقة على ميزانية الدولة:
2 المادة 07 من المرسوم التنفيذي 11-241 ، مرجع سابق.

- تسيير وسائل الإعلام الآلي وذلك بهدف تسهيل العمل وتبسيطه بين المديريات داخل المجلس والتنسيق بينهما.

ثالثاً: مديرية تحليل الأسواق والتحقيقات والمنازعات

لم يدرج المرسوم الرئاسي 96-44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة مصلحة توازيه، فقد استحدثت بموجب المرسوم التنفيذي 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره المعدل والمتمم حيث تختص هذه المديرية بالمهام التالية:¹

- تحليل الأسواق في مجال المنافسة.

- متابعة التحقيقات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة.

- السهر على تسيير ومتابعة المنازعات المتعلقة بالقضايا التي يعالجها مجلس المنافسة.

رابعاً: مديرية الدراسات والوثائق وأنظمة الإعلام والتعاون

والتي كانت تسمى في ظل المرسوم الرئاسي 96-44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة بمصلحة الوثائق والدراسات والتعاون.

وتنص المادة الثامنة على المهام الموكلة لهذه المصلحة كما يلي:

- جمع الوثائق الإعلامية المتصلة بنشاط مجلس المنافسة وتوزيعها على مصالحه.

- تنجز الدراسات والأبحاث لحساب مجلس المنافسة أو تكلف من إنجازها.
- تسيير برامج التعاون الوطنية والدولية.
- تحفظ الأرشيف.

أما من خلال المرسوم التنفيذي 11-241 فإن مهام مديرية الدراسات والوثائق وأنظمة الإعلام والتعاون،² هي نفسها المنصوص عليها من خلال المرسوم الرئاسي 96-44 المحدد لنظام الداخلي لمجلس المنافسة السابقة الذكر.

وفي هذا السياق نصت المادة 40 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنه: "مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، يمكن لمجلس المنافسة في حدود اختصاصاته وبالارتباط مع السلطات المختصة، إرسال معلومات أو وثائق يحوزها أو يمكن له جمعها إلى السلطات المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الاختصاصات إذ طلبت منه ذلك بشرط ضمان السر المهني "

وأضافت المادة 41 من نفس الأمر على أنه "يمكن لمجلس المنافسة وفق نفس الشروط المنصوص عليها في المادة 40 أعلاه بناء على طلب

1 المادة 03، من المرسوم التنفيذي 11-241، مرجع سابق.
2 المادة 03، المرجع نفسه.

السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة، أن يقوم بنفسه أو بتكليف منه، بتحقيقات في الممارسات المقيدة للمنافسة ويتم التحقيق ضمن نفس الشروط والإجراءات المنصوص عليها لصلاحيات المجلس "

إلا أن تطبيق هاتين المادتين ليس مطلقا، حيث أوردت المادة 42 استثناء من خلال " لا تطبق أحكام المادتين 40 و 41 أعلاه إذا كانت المعلومات أو الوثائق أو التحقيقات المطلوبة تمس بالسيادة الوطنية أو بالمصالح الاقتصادية للجزائر أو بالنظام العام الداخلي." كما يمكن لمجلس المنافسة إبرام اتفاقيات مع السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة من أجل تنظيم علاقته بها.¹

الفقرة الثانية

صلاحيات مجلس المنافسة

إن الغرض من تنصيب مجلس المنافسة هو الرقي بالمنافسة وحمايتها من مختلف الممارسات التي تؤدي إلى القضاء على الصفة المميزة لها، وهي حث الأعوان الاقتصاديين والمؤسسات على التنافس من خلال توفير كل ما هو جيد ومميز من سلع وخدمات.

وباعتبار مجلس المنافسة هو الضابط الأساسي في ميدان المنافسة،² هذا الأخير يمارس رقابته على مختلف النشاطات الاقتصادية من خلال ما يتمتع به من صلاحيات يمكنه من القيام بذلك.

أولا : الصلاحيات الاستشارية نص المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، على نوعين من الاستشارة أمام مجلس المنافسة.

1 - الاستشارة الاختيارية

يقصد بالاستشارة الاختيارية إمكانية اللجوء إلى مجلس المنافسة بكل حرية أو الامتناع عن ذلك دون أن يترتب أي أثر على ذلك، فهي مسألة متروكة للجهات المعنية بذلك،³ حيث يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة، إذا طلبت الحكومة ذلك ويبيدي كل اقتراح في مجال المنافسة.

كما يمكن أن تستشير أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والمؤسسات المالية والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلك (المادة 35 من الأمر 03 - 03).

كما يمكن أيضا أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد

1 المادة 43 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق

2 ناصري نبيل ، مرجع سابق ، ص 08

3 خماليبة سمير ، مرجع سابق ، ص 35

بموجب هذا الأمر، ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية.¹

أ - الاستشارة من طرف الحكومة

تتمتع الحكومة بإمكانية استشارة مجلس المنافسة في كل المسائل المرتبطة بالمنافسة، حيث تنص المادة 36 من الأمر 03 = 03 المعدلة بموجب القانون 08 = 12 بأن الحكومة تستشير مجلس المنافسة حول كل مشاريع النصوص التشريعية والتنظيم التي لها علاقة بالمنافسة حيث نصت على ما يلي :
"يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لا سيما :

- إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم.

- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات.

- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.

- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع."

فمن خلال هذه المادة فإنه يمكن للحكومة استشارة مجلس المنافسة في كل مشروع تشريعي وهو ما لم تنص عليه المادة 36 من الأمر 03 = 03 قبل التعديل.

أما الاستشارة حول النصوص التنظيمية فقد كانت إلزامية في إطار الأمر 95 = 06 المتعلق بالمنافسة والملغى حيث تنص المادة 20 على ما يلي " يستشار مجلس المنافسة وجوبا حول كل مشروع نص تنظيمي له ارتباط بالمنافسة " والملاحظ أن المشرع قام بحذف عبارة " وجوبا " من نص المادة 36 من الأمر 03 - 03 المعدلة بموجب القانون 08 - 12.

ب-الاستشارة من طرف المؤسسات و الهيئات و الجمعيات

-الجمعيات المحلية تشمل كل من البلديات والولايات على مستوى الوطن.
-الهيئات الاقتصادية و المالية فهي تشمل كل الهيئات الناشطة في المجال الاقتصادي والمالي مثل البنوك التجارية والمؤسسات المالية و شركات التأمين.²

-المؤسسات (المادة 03 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم).

-الجمعيات وتتمثلي الجمعيات المهنية والثقافية وجمعيات حماية المستهلك.

ج- الاستشارة من طرف الجهات القضائية

حسب ما تضمنته المادة 38 في فقرتها الأولى على إمكانية استشارة مجلس المنافسة من طرف الهيئات القضائية حول القضايا المرفوعة أمامها،

1 المادة 36 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق .
2خمايلية سمير ، مرجع سابق ، ص 38

وخاصة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، فهذا الحق مقرر للجهات القضائية. وبالتالي لا يمكن لمجلس المنافسة أن يقوم بذلك تلقائياً، أي لا يمكنه التدخل تلقائياً أمام هذه الجهات لإبداء رأيه واتخاذ موقف اتجاه القضية المعروضة عليها.

2- الاستشارة الإلزامية

إذا كانت الجهات التي يحق لها استشارة المجلس محتارة بين طلب رأي هذا الأخير من عدمه فإنه في الاستشارة الوجوبية يجب استشارة المجلس في حالة واحدة وهي خروج الدولة عن مبدأ حرية الأسعار (تقنين الأسعار) حيث تنص المادة الرابعة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على مبدأ حرية الأسعار

"تحدد بصفة حرة أسعار السلع و الخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة"

وأضافت المادة الخامسة استثناء عن هذا المبدأ بنصه : **" يمكن تقنين أسعار السلع و الخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب تنظيم بعد اخذ رأي مجلس المنافسة "** حيث كان المشرع ينص على وجوب اخذ رأي مجلس المنافسة عندما تلجأ الدولة إلى تقييد المبدأ العام الذي يقضي بتحديد أسعار السلع و الخدمات بصفة حرة وذلك اعتمادا على قواعد المنافسة، حيث يمكن تقنين أسعار السلع و الخدمات التي تعتبرها الدولة ذات الطابع الاستراتيجي عن طريق التنظيم.

حيث تلجأ الدولة إلى تقنين الأسعار من خلال اتخاذ تدبير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها في حالة ارتفاعها بشكل مفرط بسبب كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعي أو بسبب اضطرابات السوق.

إلا أنه وبعد تعديل المادتين الرابعة والخامسة بموجب القانون 05-10 المتعلق بالمنافسة تم إلغاء الاستشارة الوجوبية واستبدالها باقتراحات تدابير هوامش الربح و أسعار السلع والخدمات أو تصنيفها على أساس اقتراحات يمكن أن تتقدم بها الجهات المعنية إذا توفرت الأسباب المحددة قانوناً. وعلية لم تعد استشارة مجلس المنافسة وجوبية في مسألة تحديد الأسعار وهوامش الربح بل بإمكانه فقط أن يقدم اقتراحه.

ثانياً: الصلاحيات القمعية

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة قمع الممارسات التي من شأنها المساس بشفافية السوق والإخلال بالمنافسة ومنها التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، غير أن صلاحية المجلس محدودة في محاربة هذه الممارسات، وذلك حتى يتم إخطاره بها، ليتم التحقيق فيها لإثبات وقوعها قبل توقيع الجزاء

فالإخطار هو الإجراء الأول الذي تبدأ به الإجراءات المتبعة أمام المجلس عند النظر في ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

المطلب الثاني

القضاء

من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، فإن تطبيق قانون المنافسة موزع بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية بصفة عامة، والهيئات القضائية العادية بصفة خاصة، ويتعلق الأمر بالمادة 48 التي أكدت التدخل المباشر للهيئات القضائية العادية في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة عموماً، والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية باعتبارها ممارسة مقيدة للمنافسة، والتي تمنح الحق لكل شخص طبيعي أو معنوي متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة. وبالتالي فالقضاء له دور أساسي في حماية المنافسة، وحماية المتضررين من الممارسات التعسفية، وذلك في حدود الصلاحيات والحالات التي يجوز له التدخل فيها وفقاً للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

الفرع الأول

اختصاص القضاء في مجال المنافسة

طبقاً للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، توجد بعض القضايا أو الحالات التي رغم أنها تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة، إلا أن مجلس المنافسة يصرح بعدم الاختصاص، وهنا يظهر دور القضاء في مجال ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية الذي يعود له الاختصاص في الحكم بالتعويض عن هذه الممارسات واستئناف قرارات وأوامر مجلس المنافسة. فدور القاضي عموماً يتمثل في حماية الحريات و ضمان حقوق الأفراد، أما في مجال المنافسة فيتمثل دوره في حماية المنافسة. وبالتالي فالقضاة الراجحين الذين لهم دور أساسي في قانون المنافسة ينحصر في

-قضاة الاستعجال.

-قضاة القضايا التجارية.

-القاضي المدني.

الفقرة الأولى: قضاة الاستعجال

من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، فإن لقاضي الاستعجال اختصاصاً واسعاً فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة،

ذلك أنه يختص بوقف تنفيذ للأوامر والتدابير الصادرة عن مجلس المنافسة.¹

فجميع قرارات مجلس المنافسة مشمولة بالنفاذ المعجل، حتى الطعن بالاستئناف لا يوقف تنفيذها إلا أن المشرع قد خول رئيس مجلس قضاء الجزائر وحده بصلاحيات توقيف التدابير المؤقتة المتخذة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة.²

كما أن لرئيس مجلس قضاء الجزائر توقيف الأوامر التي ترمي إلى وضع حد لهذه الممارسات.³

إلا أن المشرع لم يذكر أجل رفع الطعن في الأوامر، ولكنه نص على أجل الطعن في التدابير المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من الأمر 03-03 كما يلي:

" ويرفع الطعن في الاجراءات المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه في أجل عشرين يوما "

أما عن شروط طلب وقف التنفيذ فقد تضمنتهم المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وهي:

- 1- أن يتم الطعن في الاجراءات المؤقتة من قبل الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة أمام الغرفة الاستعجالية لمجلس قضاء الجزائر.
- 2- أن يتم في نفس الوقت الطعن في الموضوع أمام الغرفة التجارية.⁴
- 3- أن يتم وقف التنفيذ من طرف رئيس مجلس قضاء الجزائر دون الجهات الأخرى، لأنه المختص بنظر المسائل الاستعجالية.⁵
- 4- أن يتم وقف التنفيذ في أجل 15 يوم.
- 5- أن يتعلق طلب وقف التنفيذ بالتدابير المؤقتة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، ولأوامر المتعلقة بوضع حد لهذه الممارسات.
- 6- أن يتم وقف التنفيذ عندما تقتضي ذلك الظروف والوقائع الخطيرة.
- 7- أن يتم أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة، ان لم يكن طرفا في القضية.

الفقرة الثانية

1 المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، والتي تنص على ما يلي " لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة. "

2 المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

3 المادة 45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

4 المادة 69 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، والتي تنص على " يودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة. "

5 المادة 303 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي تنص على " في جميع أحوال الاستعجال...فان الطلب يرفع بعريضة الى رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة بموضوع الدعوى. "

القاضي التجاري

يتمتع القاضي التجاري في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة ومنها التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، بدور فعال وأساسي، حيث يعتبر الجهة الوحيدة التي يمكنها ممارسة الرقابة على قرارات مجلس المنافسة، كما يمكنه الغاؤها. وبالتالي يمكن اعتبار مجلس المنافسة الدرجة الأولى للفصل في النزاعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، التي يمكن استئناف قراراتها أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر التي تعد الدرجة الثانية للتقاضي. أما بالنسبة لنوع الإجراءات التي يمكن لمجلس المنافسة تسليطها على المؤسسة أو العون الاقتصادي نجد الغرامة، وبذلك فالغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر يمكنها الانقاص أو الزيادة أو الإلغاء من قيمة الغرامة.¹

الفقرة الثالثة

القاضي المدني

تكمن أهمية دور القاضي المدني بالنسبة للمضور، ولكن دوره ثانوي مقارنة مع الدور المباشر والأصيل لمجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، وبالتالي يخلق دور القاضي المدني ما يعرف بازدواجية الاجراءات.

فمجلس المنافسة يختص بمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة، والمعاقبة عليها، أما القاضي المدني فيتعلق مجال تدخله بإبطال كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة وتعويض الطرف المتضرر.²

الفرع الثاني

اختصاص القضاء في مجال التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

يهدف القضاء على الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية أو أي ممارسة أخرى من شأنها المساس بالسير العادي للسوق، أو الإخلال بالمنافسة فيه، منح المشرع الجزائري للهيئات القضائية العادية صلاحية تطبيق قانون المنافسة. حيث تلعب دورا أساسيا ومهما في متابعة المنازعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، إذ يعد دورها مكملا لدور مجلس المنافسة في هذا الميدان.

فالمشرع الجزائري منح الحق لكل من له مصلحة، والمتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة، ومنها التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية في أن يتقدم بشكواه :

-أما أمام مجلس المنافسة.

-أو أمام الجهات القضائية العادية لإبطال العقود والاتفاقيات المخلة بالمنافسة والحصول على تعويض عن الأضرار التي سببتها تلك الممارسات، كما

1 بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 198.
2 بن وطاس إيمان، المرجع نفسه، ص 208.

تختص هذه الجهات بالنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة.

الفقرة الأولى

اختصاص المحاكم في التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

بينما يختص مجلس المنافسة اختصاصا حصريا بقمع ممارسة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، وذلك بفرض غرامات مالية، ينحصر اختصاص المحاكم العادية في ابطال الالتزامات والشروط التعاقدية، وكذا التعويض عن الضرر الناتج عن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

وبالتالي فالمتضرر من هاته الممارسة المقيدة للمنافسة أن يرفع دعويان:

1- دعوى ابطال الالتزامات المتعلقة بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

2- دعوى التعويض عن الأضرار المترتبة عن البالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

أولا: دعوى البطلان

تنص المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه " دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6، 7، 10، 11، 12، أعلاه. "

وبالتالي فالأمر في هذا الحكم يتعلق بكل الاتفاقات أو الشروط التعاقدية التي ترتبط بكل الممارسات المقيدة للمنافسة دون استثناء بما فيها التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

وهو عكس ما نصت عليه المادة الثامنة من الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة والملغى والتي اقتضت على نوعين من الممارسات وهي:

-الاتفاقات المحظورة.¹

-التعسف في وضعية الهيمنة.²

فالمشرع الجزائي من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، قد وسع المجال ليشمل كل الممارسات المقيدة للمنافسة حتى لا يفلت أي شرط تعاقدي أو اتفاقية أو التزام يتعلق بتلك الممارسات من البطلان.

فالاختصاص في مجال الابطال لهذا النوع من الاتفاقيات والشروط يعود للجهات القضائية المختصة، مدنية كانت أو تجارية، الا أنه يشترط صدور قرار مجلس المنافسة يقر فيه بوجود ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، فلا يمكن اصدار حكم ببطلان الاتفاق أو الشرط التعاقدي المتعلق بها.

1 المادة 6 من الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة والملغى.

2 المادة 7 من الأمر 06-95 المرجع نفسه.

أما بخصوص طبيعة هذا البطلان فهو بطلان مطلق، لأن طبيعة القواعد المتعلقة بالمنافسة تعتبر من قواعد النظام العام الاقتصادي، والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وذلك تحت طائلة البطلان المطلق.

أما بالنسبة لإجراءات لجوء الطرف المتضرر من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية الى الهيئات القضائية للمطالبة بإبطالها، فيكون وفقا للإجراءات العادية للتقاضي.¹ اذ يشترط رفع المدعى من ذي مصلحة، وصفة، وأهلية، والمتمثل في العون الاقتصادي أو المؤسسة التي تأثرت مصالحها وتضررت جراء الاتفاقيات والالتزامات غير الشرعية.

ثانيا: دعوى التعويض

يمكن لكل متضرر من ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، أن يرفع دعوى أمام المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض، لأن صلاحية مجلس المنافسة تقتصر على توقيع العقوبات، ولا تتعداها الى الحكم بالتعويض لصالح المؤسسة المتضررة، وانما يعود الاختصاص للهيئات القضائية طبقا للتشريع المعمول به.

اذ تنص المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على ما يلي: " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به. " وبذلك فالغير المتضرر من التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، يستند لتعويضه على أحكام المادة 124 من القانون المدني التي تعد المبدأ العام للمسؤولية التقصيرية.

أما فيما يتعلق بتقدير التعويض وبالرجوع للقواعد العامة، فانه يعود للسلطة التقديرية للقاضي وذلك بتقدير الخسارة التي لحقت بالمؤسسة المتضررة من هذه الممارسة، وما فاتها من كسب مالي، وعلى هذا الأساس يقدر التعويض لجبر الضرر الحال بالمضروب.²

الفقرة الثانية

الطعن أمام المجلس

أولا: مبررات منح الاختصاص للقضاء العادي

الأصل أن مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص في المنازعات الادارية، الا أن المشرع الجزائري تدخل ليقرر عكس ذلك، من خلال منح الاختصاص للقضاء العادي للنظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث يعتبر القاضي العادي مختص بالنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة، سواء تلك المتعلقة بعدم قبول أو رفض

1 المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.
2محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004، ص 106.

العرائض غير المتضمنة لأحكام قانونية وتنظيمية، أو عناصر اثبات مقنعة، أو تلك الأوامر الهادفة الى ضمان حرية المنافسة والحد من الممارسات المقيدة لها.¹ حيث تنظر المجالس القضائية في قضايا التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية بصفتها قاضي استئناف، لذلك فهي تنظر في الطعون بالاستئناف الصادرة ضد أحكام محاكم الدرجة الأولى وذلك وفقا لقواعد الاختصاص العادية المحددة ضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

رغم كون هذا المسلك يتعارض مع مبدأ الفصل في اختصاصات القضاء الاداري والعادي، الا أن المشرع ركز على طبيعة القضايا المتعلقة بالمنافسة، وهي تلك الماسة بنشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات والاستيراد، حيث أن هذه النشاطات الاقتصادية لا يمكن النظر فيها الا من طرف الجهة القضائية المختصة في المواد التجارية. وبالتالي يكون مبرره في وضع قانون المنافسة تحت السلطة الكاملة لقاضيه الطبيعي، بمعنى ما دامت المنازعات تدور بين مؤسسات ومتعاملين اقتصاديين من الخواص، فمن البديهي أن يكون القضاء العادي هو المختص بالفصل في مثل هذه المنازعات، مما يؤدي الى تحقيق التناسق والانسجام بين الطبيعة الحقيقية لنزاع المنافسة والقاضي الطبيعي الملائم له.² هذا من جهة، ومن جهة أخرى قدم الفقه مبررا آخر لتفضيل القضاء العادي على الاداري في مجال الاختصاص في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة وهو ضمان الفعالية التامة في تفسير وتطبيق القواعد الجديدة للمنافسة.

فقضايا ونزاعات قانون المنافسة تتعلق بممارسات صعبة التقدير، حيث أن معرفة آثارها والتأكد من نفعها أو ضررها للاقتصاد يتوقف على اجراء حوصلة اقتصادية شاملة لها، وعليه فهي تتطلب قضاء متجانسا ومتناسقا.³ هذا بالنسبة للاختصاص النوعي، أما الاختصاص المحلي فان اختصاص مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة، يرجع الى طبيعة مجلس المنافسة الذي يعود له الاختصاص بنظر هذه القضايا على المستوى الوطني، وبالتالي فمن المنطقي أن يختص مجلس قضاء الجزائر العاصمة بنظر هذه الطعون.

وبذلك فالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة تشكل استثناء عن القاعدة العامة، حيث تخرج من رقابة القضاء الاداري لتكون من اختصاص مجلس قضاء الجزائر العاصمة الفاصل في المواد التجارية. وهذا ما نصت عليه المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة:

1 وردية فتحي، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، أيام 23، 24 ماي 2007، ص 339.

2 موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 75.

3 كثر محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 336.

" تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر، الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام القرار. "

ثانياً: اجراءات الطعن

من خلال المواد من 63 الى 70 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، التي نصت على اجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، وتبعاً للقواعد العامة في استئناف الأحكام، فان اجراءات الطعن تختلف بحسب ما اذا كان القرار الصادر عن مجلس المنافسة يتعلق بالقرارات الصادرة في الموضوع أو في الإجراءات التحفظية.

1-الطعن ضد القرارات الصادرة في الموضوع

تتعلق ببحث المجلس القضائي في مدى ارتكاب مجلس المنافسة خطأ قانوني في تطبيق أحكام القواعد المتعلقة بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، ومدى صحة التكييف القانوني المعطى للوقائع من قبل المجلس. وتتمثل هذه القرارات في تلك الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بأنه لا وجه للمتابعة، والقرارات المتعلقة بالعقوبات، وكذا القرارات المتعلقة بتنفيذ الأوامر.

أما بالنسبة لكيفية رفع الطعن فان الأمر 03-03 لم يوضح كيفية رفع هذا الطعن، وبالتالي لابد من الرجوع الى قواعد الاجراءات المدنية والادارية، حيث يرفع الاستئناف بعريضة مسببة وموقعة من المستأنف أو محاميه المقيد في التنظيم الوطني للمحامين، وتودع العريضة في كتابة الضبط للمجلس القضائي، وتقيد حالا في السجل الخاص وفقاً لترتيب الاستلام، مع بيان أسماء الطرفين ولرقم القضية، وتاريخ الجلسة الذي يبلغ للأطراف، ويجب أن تكون العريضة مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد المستأنف عليهم، وتبلغ للأطراف المعنية، وبمجرد ايداع الطعن، ترسل نسخة منه الى رئيس مجلس المنافسة والى الوزير المكلف بالتجارة، بشرط ألا يكون هذا الأخير طرفاً في القضية، ثم يقوم رئيس مجلس المنافسة بإرسال ملف القضية موضوع الطعن الى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال التي يحددها هذا الأخير.

وبعد تبادل الأطراف للمستندات الجديدة المتعلقة بالقضية موضوع الدراسة، يرسل المستشار المقرر نسخة منها الى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على ملاحظات مكتوبة في الآجال التي يحددها المستشار.¹

1 كثر محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 340

كما أن الأمر 03-03 جاء بإجراء جديد وهو ما يعرف بإجراء التدخل في الدعوى، وهذا طبقاً لنص المادة 68 منه واتي تنص على:

" يمكن للأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة، والذين ليسوا أطرافاً في الطعن، التدخل، أو أن يلحقوا بها في أي مرحلة من مراحل الإجراء الجاري طبقاً لأحكام قانون الاجراءات المدنية."

وتجدر الإشارة الى أن الاستئناف أمام المجلس القضائي لمدينة الجزائر لا يترتب عليه أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، الا أنه في حالات استثنائية يمكن أن يكون له أثر موقف في أجل لا يتجاوز 15 يوم عندما تستدعي الظروف والوقائع الخطيرة ذلك وقرار هذا الطعن يعتبر أكبر ضمان لتوحيد قضايا المنافسة.¹

2-الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة الفاصلة في طلب الاجراءات التحفظية

بالرجوع الى المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، فان قرارات مجلس المنافسة الفاصلة في طلب الاجراءات المؤقتة قابلة للطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر، وذلك في أجل ثمانية أيام من تاريخ استلام القرار. الا أنها لم تحدد المدة التي يفصل فيها مجلس قضاء الجزائر في الطعن.

ثالثاً: الفصل في الطعن

بعد استيفاء اجراءات التبليغ بالطعن ضد قرار مجلس المنافسة، والتأكد من جميع الشروط القانونية، ينتقل رئيس مجلس قضاء الجزائر أو أحد مستشاريه بالنيابة، الى مرحلة التحقيق ودراسة الطعن، وتقديم الملاحظات، وتنظيمه للجلسات، وتكون هذه الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة محل الغاء، أو تعديل، أو تثبيت من طرف الهيئة القضائية المختصة.

1-الغاء القرار المطعون فيه

ليتمكن مجلس المنافسة من الغاء القرار الصادر عن مجلس المنافسة، فلا بد من مراقبة مشروعية قراراته. حيث تقوم هيئة الطعن المختصة بمراقبة المشروعية الخارجية لقرارات مجلس المنافسة، فتتأكد من أن هذا الأخير لم يتعدى اختصاصاته، ولم يتجاوز الصلاحيات التي خولها له القانون، وأنه احترم القواعد الشكلية المتعلقة بقراراته،² والتأكد من عدم مخالفته لمبادئ المواجهة وحقوق الدفاع،³ وقواعد المحاكمة العادلة.⁴

1ناصرى نبيل، مرجع سابق، ص 45.

2 موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 98.

3 ضماناً لحقوق الدفاع فالطاعن له حق الاستعانة بممثل قانوني يضمن الدفاع عن مصالحه أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، كما له الحق أيضاً في تقديم ملاحظاته التي يتم دراستها في جلسات هيئة الطعن المختصة، كما له الحق في الحصول على الوقت الكافي لتحضير دفاعه.

4 طبقاً للمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية للمحافظة على حقوق الإنسان، فالقاضي ملزم باحترام قواعد المحاكمة العادلة، والتي تنص على ما يلي: " لكل شخص الحق في أن تسمع قضيته بعدالة وانصاف." وتطبيقاً لهذا المبدأ فالوزير المكلف بالتجارة لا يستطيع خلال اجراءات الطعن استعمال صلاحياته كسلطة عامة، اذ لا يستطيع القيام بالتحقيق حول أفعال محل طعن أمام هيئة الطعن المختصة، مما يجعل أطراف الطعن في

مراكز متساوية، الا أن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، لم يشر الى عدم تمتع الوزير المكلف بالتجارة بسلطة التحقيق حول أفعال محل طعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

فالقاضي يهتم بمركز وتصرفات أعضاء مجلس المنافسة للتأكد من أن القرار الخاضع لرقابته قد تم اتخاذه طبقاً لهذه المبادئ، كما يقوم بمراقبة صحة تكييف المجلس للوقائع خاصة فيما يتعلق بتحقيق مبدأ التناسب والملائمة بين الفعل المرتكب والجزاء المسلط.

ولقبول الطعن بالإلغاء لابد من توفر عدة شروط:

- أن يكون محل الطعن بالإلغاء قراراً إدارياً صادراً عن سلطة إدارية، وهو ما ينطبق على قرارات مجلس المنافسة.

- أن يكون القرار نهائياً، أي متمتعاً بالصيغة التنفيذية.

- أن يكون معيباً بإحدى عيوب المشروعية.¹ وهذه العيوب إذا شابها القرار أدت إلى عدم مشروعيتها، مما يستدعي الغائه، ويكون لحكم الإلغاء حجته المطلقة بالنسبة للكافة، ويعتبر القرار كأنه لم يكن.

2- تعديل القرار المطعون فيه

لمجلس قضاء الجزائر صلاحية تعديل قرارات مجلس المنافسة، إذا أغفل هذا التعرض لبعض المسائل أو لعدم احترامه بعض القواعد الإجرائية، حيث يقوم رئيس مجلس قضاء الجزائر عند فصله في تعديل قرار مجلس المنافسة بتقدير الوقائع والإجراءات من جديد.

وقد يمس التعديل العقوبات المالية المتخذة من قبل مجلس المنافسة، أو تعديل التدابير التحفظية التي أمر بها، وهذا في حدود السلطات الممنوحة لها. ولهذا فهي لا تختص بالحكم في التعويض عن الأضرار التي سببتها ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، ولا في إلغاء الأحكام التعاقدية.²

3- تأييد القرار المطعون فيه

يتم تأييد قرار مجلس المنافسة في حالة لم يشب القرار أي عيب، واستوفى جميع الشروط الإجرائية والموضوعية، فالقاضي في هذه الحالة يدعم موقف مجلس المنافسة في موضوع النزاع المعروض عليه وعلى الطاعن تنفيذ قرار مجلس المنافسة أو الطعن بالنقض في قرار مجلس قضاء الجزائر، وعلى القاضي أن يراعي ظروف الطاعن أثناء تأييده لقرار مجلس المنافسة بأن لا

1 عيوب المشروعية نذكر منها:

- عيب عدم الاختصاص: حيث تبحث الهيئة القضائية في مدى احترام مجلس المنافسة لاختصاصاته القانونية، فإذا تعدها يكون قراره مشوباً بعيب عدم الاختصاص، وقابلًا للإلغاء.

- عيب السبب: أن تسبب القرارات الإدارية بالنسبة للإدارة سيفرض عليها التزام غير مباشر بالتدقيق في دراسة قراراتها حتى لا تتعرض للبطان، أما بالنسبة لصاحب الشأن فعند إحاطته بالأسباب سيحدد موقفه بقبول القرار أو اللجوء للقاضي لإلغائه.

كما أن تسبب القرار بالنسبة للقاضي يسهل عليه ممارسة مهمة الرقابة على شرعيته.
وكذا عيب مخالفة القانون، عيب الشكل، عيب الإحتراف في استعمال السلطة. أنظر في ذلك موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص، ص 101.

2 كثر محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 345.

يقوم بتشديد الجزاء في القرار المطعون فيه، كأن لا يضيف جزاء آخر، أو تمديد مدته، أو يرفع الجزاء المالي المقرر.

أما فيما يتعلق بتنفيذ قرار مجلس قضاء الجزائر، فيتم من طرف الوزير المكلف بالتجارة طبقا لنص المادة 70 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي تنص على:

" ترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر الى الوزير المكلف بالتجارة والى رئيس مجلس المنافسة."

أما عن آجال الطعن بالنقض فيرفع في أجل شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه اذا تم شخصيا، ليمدد الأجل الى ثلاثة أشهر اذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.¹

فاذا تم الطعن بالنقض في القرار فان المحكمة العليا تحيل القضية، إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت القرار بتشكيلة جديدة، أو أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة.²

الفرع الثالث

استشارة القضاء لمجلس المنافسة

تنص المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على: " يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر ولا يبدي رأيه الا بعد اجراءات الاستماع الحضورى، الا اذا كان المجلس قد درس القضية المعنية."

من خلال هذه المادة يمكن للهيئات القضائية أن تطلب رأي مجلس المنافسة بشأن الفصل في القضايا المتعلقة بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، باعتبارها احدى الممارسات المقيدة للمنافسة، وكذلك الدعاوى المتضمنة ابطال الاتفاقيات والالتزامات، والشروط التعاقدية المتعلقة بباقي الممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة، وكذا دعاوى المسؤولية عن الأضرار التي تخلفها هذه الممارسات الرامية لطلب التعويض.

وبالتالي فلكي يبدي مجلس المنافسة رأيه، لابد من اتباع مجموعة من الاجراءات التي تؤدي الى توحيد قواعد قانون المنافسة، وتضمن حقوق الأفراد في الوقت ذاته. حيث يقوم مجلس المنافسة بدراسة الملف وابداء رأيه، وذا اذا افترضنا توفر مجلس المنافسة على كل المعلومات والمحاضر وتقارير التحقيق اللازمة والمرتبطة بالوقائع المرفوعة اليه والتي قامت بجمعها الهيئات القضائية التي استشارت المجلس.³

1 المادة 354 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق..

2 المادة 364 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع نفسه.

3جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 276.

أما إذا لم يبلغ المجلس بالمحاضر أو المعلومات أو تقارير التحقيق، فإنه يطلب تزويده بها، ثم يقوم مجلس المنافسة بالاستماع حضورياً الى الأطراف المعنية، ويتعين على هذه الأخيرة أو على ممثليها أن تقدم مذكرة بذلك بعد الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه.¹

وبعد انتهاء هذه الاجراءات يقوم مجلس المنافسة بإدلاء رأيه وببلغه للهيئات القضائية المعنية. وعليه فإن استشارة مجلس المنافسة من طرف الهيئات القضائية يساعد في تقييم آثار الممارسات، وتجنب التعارض في تطبيق قواعد قانون المنافسة.

اذ يمثل مجلس المنافسة في اطار التعاون بينه وبين الهيئات القضائية دور الخبير في المجال الاقتصادي، وكذا في الحصول على الأدلة والاثباتات، خاصة بالنسبة للمؤسسات التي تضررت من جراء التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، أو أي ممارسة مقيدة للمنافسة وتعاني من صعوبة جمع الأدلة لإثبات الضرر والحصول على التعويض.

وتجدر الاشارة الى أن هناك حدود وشروط لتقديم الاستشارة من طرف مجلس المنافسة،² تتمثل في:

- أن تكون آراء مجلس المنافسة تندرج ضمن اعتبارات ذات طابع عام، باستثناء تلك الحالات المتعلقة بمؤسسة معينة.

- لا يجب أن تنصب آراء مجلس المنافسة على تقدير المشروعية، ولا تفسير النصوص التشريعية والتنظيمية.

- أن لا يدلي بآراء الحلول التي تندرج ضمن الاجتهادات القضائية.

- لا يمكنه استبعاد متابعة أو معاقبة الممارسة أو الاتفاق الذي كان محل لطلب استشارته.

- لا يجب أن تكون الاستشارة لها دخل في اجراء أو متابعة مباشر فيها أمام الهيئات القضائية العادية أو الادارية.³

1 المادتين 30، 38 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

2 المادة 35 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تنص على:

" يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة اذا طلبت الحكومة منه ذلك ويبيدي كل اقتراح في مجالات المنافسة. ويمكن أن تستشيرَه أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين."

3جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 279.

المبحث الثاني

الإجراءات القانونية الخاصة بمتابعة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

باعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بصلاحيات كاملة في متابعة ومعاقة المؤسسات التي تكون في حالة استغلال تعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية أو في أي ممارسة من الممارسات الأخرى المقيدة للمنافسة وهذا تنفيذا لدوره الرئيسي والمتمثل في ترقية وحماية المنافسة باعتباره المخول قانونا لذلك.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري منح الحق لكل من له مصلحة والمتضرر من التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية إخطار مجلس المنافسة ليقوم هذا الأخير بإجراءات التحقيق والتحري والفصل في القضية. كما يتمتع مجلس المنافسة بسلطة يستطيع من خلالها إلزام الأطراف بإتباع قواعد المنافسة وعدم الحياد عنها، ألا وهي سلطة اتخاذ القرار وفرض العقوبة، هذه الأخيرة التي تختص بها كذلك الهيئات القضائية العادية وذلك نتيجة لدورها الكلاسيكي.

المطلب الأول

متابعة مجلس المنافسة للاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

نظم المشرع الجزائري من خلال الأمر 03 = 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم إجراءات متابعة مجلس المنافسة للممارسات المقيدة للمنافسة بما فيها التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.¹ وتحريك هذه الإجراءات يستلزم ضرورة تقديم إخطار من جهات معينة لمجلس المنافسة وذلك وفق شكيليات محددة، حيث تتميز الإجراءات أمام مجلس المنافسة بمجموعة من الخصائص أهمها :

1 المواد من 44 إلى 55 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

-الطابع الإداري فالهدف الأساسي لنشاط مجلس المنافسة هو حماية المصلحة العامة المتمثلة في الاقتصاد الوطني، ثم المصلحة الخاصة للمؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين المتضررين.
-طابع المواجهة حيث تتمتع الأطراف أمام مجلس المنافسة بحرية الدفاع عن حقوقها في مواجهة الأطراف الأخرى.
وبالتالي فالإجراءات أمام مجلس المنافسة تبدأ بمرحلة الإخطار أو يمكن اعتباره تحريكا للدعوة، ثم إحالة الملف إلى المقرر الذي يقوم بالتحقيق في الوقائع المعروضة عليه فالفصل في القضية.

الفرع الأول

تحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة عن طريق الإخطار

يعتبر الإخطار كمرحلة أولى للمتابعة الإدارية ضد التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية. فالإخطار هو الإجراء أو السبيل الوحيد الذي يملكه العون الاقتصادي المتضرر من التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، ليقوم بتحريك الإجراءات القانونية لمتابعة الدعوى أمام مجلس المنافسة. حيث حدد المشرع من خلال الأمر 03 = 03 كيفية إخطار مجلس المنافسة،¹ بالممارسات المخلة بحرية المنافسة والتي من بينها الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، لكن هذا الإخطار يجب أن يأخذ شكلا معينا وإلا رفض حتى ولو قدم من جهة منحها القانون صلاحية إيداعه.

الفقرة الأولى

الأشخاص المؤهلون لإخطار مجلس المنافسة

يتم من خلال الإخطار إعلام مجلس المنافسة بوقائع معينة من أجل اتخاذ الإجراءات الضرورية التي يخولها له القانون. حيث بين المشرع الجزائي من خلال الأمر 03 = 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، الأشخاص المؤهلين لإخطار مجلس المنافسة بالممارسات المتعلقة بالتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية وهم :

أولا : الوزير المكلف بالتجارة

باعتباره الوزير المكلف بالتجارة من بين السلطات الساهرة على المصلحة العامة يتولى طبقا لنص المادة 44 من الأمر 03 = 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم إخطار مجلس المنافسة، وذلك بعد نهاية التحقيق الذي تقوم به المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، وذلك بطلب من الوزير أو عن طريق شكوى

1 المادة 44 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم تنص على ما يلي :
" يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك .
ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه أو تستند على المادة 9 أعلاه . يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعومة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية "

تتقدم بها أحد المؤسسات المتضررة لهذه المصالح¹. وتبدأ الإجراءات بإرسال الملف إلى المفتشية المركزية في ستة نسخ والتي تقوم بدورها بإحالتها كاملا إلى مديرية المنافسة لدى وزارة التجارة والتي تقوم بدراسة الملف سواء من حيث الموضوع أو الشكل.

فإذا أثبتت الدراسة مراعاة هذه الأخيرة لكل الجوانب القانونية تتولى التحضير للاخطار الوزاري لمجلس المنافسة.

أما إذا أثبتت الدراسة عيبا شكليا أو عيبا في الموضوع يرجع الملف للهيئة التي قامت بالتحقيقات قصد تصحيح العيب أو تزويد الملف بمعلومات إضافية.²

ثانيا: المؤسسات المعنية

ويقصد بالمؤسسات المعنية هي تلك المؤسسات التي لها علاقة بموضوع النزاع بمعنى المؤسسات المتضررة من ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية بحيث تكون هذه الممارسات قد أثرت تأثيرا سلبيا على قوتها التنافسية في السوق المعنية.

ففي القانون الفرنسي لم يكن للمؤسسات الحق في الإخطار وذلك قبل صدور أمر 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار وإعطاء المؤسسات حق الإخطار فإن قانون المنافسة الجديد قد جاء بأهم إصلاح في مجال قانون المنافسة لأن أهم الشروط لوجود المنافسة الاقتصادية يعود إلى وجود المؤسسة، ولهذا فهي التي تتأثر بصورة مباشرة من ممارسات التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.³

أما المشرع الجزائري فقد خول بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المؤسسات الاقتصادية والمالية إمكانية إخطار مجلس المنافسة من طرف هذه المؤسسات، والذي يجعله على علم أكبر بوجود هذه الممارسات المنافسة للمنافسة داخل الميادين أو المجالات التي تنشط فيها تلك المؤسسات، وبالتالي القيام بكل الإجراءات اللازمة للحد منها، وذلك من أجل حماية المنافسة وترقيتها. حيث يشترط في هذا النوع من الإخطار توافر المؤسسة على الصفة وقت مباشرته وليس وقت الاضطراب الناتج عن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

إن هذا الحق الممنوح للمؤسسات المتضررة من الممارسات التعسفية للتبعية الاقتصادية في الادعاء مباشرة أمام مجلس المنافسة من شأنه أن يجعل هذه المؤسسات تتفاعل مباشرة من أجل احترام قواعد المنافسة دون الحاجة إلى وساطة الإدارة.

1 خمابلية سمير، مرجع سابق، ص 62 .

2 نصري نبيل، مرجع سابق ص 31.

3 كثر محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة، مرجع سابق، ص 279.

فهذه الآلية التي تضمنها قانون المنافسة تركز قدرته على فرض احترام قواعد قانون المنافسة مما يؤدي إلى انتقاله من الاقتصاد المخطط إلى الاقتصاد الحر.¹

ثالثا: الهيئات المالية الاقتصادية

لقد خول المشرع الجزائري للهيئات المالية والاقتصادية الحق في تقديم الاخطار المباشر لمجلس المنافسة وذلك بموجب المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة مع اشتراط إثبات أن لها مصلحة في ذلك. ويعد هذا الاخطار توسعا كبيرا من طرف المشرع بجعله على علم أكبر بوجود التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية داخل الميادين أو المجالات التي تنشط فيها تلك الهيئات. وبالتالي القيام بكافة الإجراءات اللازمة لمعاقبة كل إخلال أو مساس بحرية المنافسة.²

رابعا: الجمعيات المحلية

تتمتع الجمعيات المحلية بصلاحيات إخطار مجلس المنافسة، رغم أن هذه الصلاحيات الممنوحة لها كانت نادرة في القانون الجزائري والفرنسي، وهذا راجع إلى عدم نشر ثقافة المنافسة والتي لا تزال مجالا حديث النشأة بالنسبة للتشريع الجزائري.

خامسا: جمعيات حماية المستهلكين

لقد سمح الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لجمعيات حماية المستهلكين بتقديم اخطار مباشر لمجلس المنافسة وذلك طبقا لنص المادة 44 والتي يحملنا إلى المادة 35 فقرة 2 من نفس الأمر والتي جاء فيها: "ويمكن أن تستشيرها أيضا في المواضيع نفسها...وكذا جمعيات المستهلكين" هذه الجمعيات يمكن أن يكون نشاطها وطنيا أو محليا وهذا حسب ميدان نشاطها في منطقة أو محيط معين.³ ويتجلى دورها أساسا في الإخطار عند لجوئها إلى إبرام الصفقات العمومية مع أحد المتعاملين الاقتصاديين.

حيث حرص قانون المنافسة على منحها حق الاخطار وذلك لمحاربة هذه الممارسات التي تؤدي إلى الإخلال بالمنافسة والقضاء على منافعها في السوق. كما منح القانون لهذه الجمعيات صلاحيات أخرى والمتمثلة في التبليغ عن المخالفات وتقديم الشكاوي ورفع القضايا أمام المحاكم للمطالبة بالتعويض. إلا أنه يشترط القانون عند قيام هذه الجمعيات بالإخطار المباشر أن تثبت صفتها وصلاحياتها في القيام بالدفاع عن المصالح التي تمثلها، وذلك ما نجده عادة في قانونها الأساسي.

1MARIE-CHANTAL, BOUTARD LABARDE, GUY CANIVET, OP. CIT, P189.

2مزغيش عيبر، التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 120.

3 علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص 66.

وبالتالي فان اتساع دائرة اخطار مجلس المنافسة بالممارسات التي تدخل في نطاق صلاحياته لتشمل الهيئات الممثلة لمصالح جماعية، والتي تضم كل الجمعيات المحلية والجمعيات والمؤسسات ما هو الا دليل على امتداد نطاق نشاطه ليعطي الميادين التابعة لنشاط تلك الهيئات المذكورة.¹

الفقرة الثانية

شروط إخطار مجلس المنافسة

لكي يكون الاخطار مقبولا من طرف مجلس المنافسة لا بد من تحقيق الشروط التالية:

أولا: الشروط الشكلية

من خلال المادة 8، 17، 16 من المرسوم 96-44² فان الشروط الشكلية الواجب توافرها في الاخطار تتمثل فيما يلي :

1- أن يكون الاخطار كتابي حيث تخطر المؤسسة المتضررة من ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية مجلس المنافسة بواسطة عريضة مكتوبة ترسل إلى رئيسه، وتتضمن العريضة تحديد موضوعها وبيان الأحكام القانونية والتنظيمية وعناصر الإثبات التي تؤسس عليها الجهة المخطرة طلبها، إذ تبين العريضة اسم الشخص ولقبه ومهنته وموطنه إذا كان مقدمها شخصا طبيعيا، أما إذا كان شخص معنوي فتتضمن تسميته وشكله ومقره والجهاز الذي يمثله.

أما القانون الفرنسي فيجيز إمكانية تقديم الاخطار شفويا بواسطة الإلقاء بتصريح لدى مكتب إجراءات المجلس مع إرفاق ذلك بالوثائق الضرورية للإثبات.

2- أن يتم إرسال عريضة الاخطار والوثائق المرفقة بها في أربع نسخ إلى مجلس المنافسة، وذلك في ظرف موصى عليه مع وصل إشعار بالاستلام، بحيث تسجل في سجل تسلسلي وتوسم بختم يبين تاريخ وصولها.

3- يجب على العارض أن يحدد العنوان الذي ترسل إليه التبليغ والاستدعاء وأن يشعر مجلس المنافسة بأي تغيير يطرأ على عنوانه بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل إشعار بالاستلام.

ثانيا: الشروط الموضوعية

بالإضافة إلى الشروط الشكلية لا بد من توافر شروط موضوعية لقبول الاخطار المثار من قبل المؤسسة المعنية أو المتضررة من التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

1- أن يكون الاخطار ذو موضوع

¹مزغيش عبير، مرجع سابق، ص 119.
² مرسوم تنفيذي رقم 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره، مرجع سابق

من خلال المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم¹ وكذلك المادة 16 من المرسوم 44-96 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة،² فإن الأخطار المتضمن إعلان مجلس المنافسة بالممارسات المنافية للمنافسة أو طلب وضع حد لها باعتبارها تضر بمصالح الجهة التي تقدمت بالإخطار، يجب أن يتضمن التأسيس القانوني له، من خلال بيان عناصر إثبات الطابع المنافي للمنافسة والأحكام التشريعية والتنظيمية التي استندت إليها الجهة أو المؤسسة المخطرة، وإلا يعتبر هذا الإخطار غير مقبول من قبل مجلس المنافسة.

غير أن السؤال المطروح في هذا الإطار حول كيفية حصول المؤسسات المتضررة عن هذه الإثباتات ؟

إذ أن الاشكال لا يطرح بالنسبة للإخطار الصادر من قبل الوزير المكلف بالتجارة والذي بإمكانه الحصول على كل الوثائق اللازمة بسهولة، إلا أن الصعوبة تكمن بالنسبة للإخطار المقدم من طرف المؤسسات المتضررة، والذي يقع عليها عبء الإثبات، إذ يصعب عليها في بعض الأحيان تقديم الأدلة المقنعة لإثبات تضرره من الممارسة المنافية للمنافسة، غير أنه وعملاً بمبدأ حرية الإثبات المعمول به في المجال التجاري فيمكن لكل طرف متضرر أن يثبت وجود الضرر والعلاقة التي تربطه بالفعل الضار الصادر المدعى عليه. بمعنى إثبات المؤسسة المتضررة من التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وجود الضرر وأن هذا الضرر ناتج عن فعل المؤسسة المتبوعة أو المؤسسة المدعى عليها.

2-الصفة

تعتبر الصفة من الشروط الجوهرية لقبول وتحريك الدعوى، غير أنه وبالرجوع للقوانين المنظمة للمنافسة سواء الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم أو المرسوم 44-96 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة لم تشر لهذا الشرط بطريقة صريحة، وإنما اكتفت بالنص عليه ضمناً من خلال تحديد الأشخاص المؤهلة بإخطار مجلس المنافسة بصفة حصرية.

وبالتالي فإن كل إخطار مقدم من غير الفئات المحددة بموجب المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يرفض لانعدام الصفة. والاشكال المطروح في هذه الحالة هل يمكن لمؤسسة توقفت عن نشاطها بسبب تضررها من استغلال تعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية لمؤسسة أخرى، أن تقدم إخطار أمام مجلس المنافسة؟ بمعنيهل تتوافر في هذه المؤسسة الصفة؟

بالرجوع إلى المشرع الجزائي فإنه لم يتطرق إلى هذه المسألة أي لم يحدد اشتراط توافر الصفة عند وقوع الممارسة المنافية أو عند تقديم الإخطار

1 المادة 44 تنص على مايلي : " يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الأخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية"

2 المادة 16 تنص على : " تتضمن العريضة التي يجب تحديد موضوعها عناصر الإثبات التي تؤسس عليها الجهة المخطرة طلبها "

للمجلس، أما المشرع الفرنسي فقد فصل من خلال الأمر 1 ديسمبر 1986¹ بوجود توافر صفة التقاضي عند تقديم الاخطار وليس عند وقوع الممارسة المنافية للمنافسة.

3-المصلحة

لقبول الاخطار شكلا لا بد أن تكون هناك مصلحة للعارض أي أنه وقع ضحية عمل من أعمال التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

فمن خلال المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فان اخطار مجلس المنافسة مسموح به للهيئات المذكورة في الأمر 35 الفقرة الثانية وذلك بالنسبة للمسائل التي لها مصلحة في ذلك، مما يعني أن الاخطار يرد عليه قيد يتمثل في ضرورة ارتباطه بتخصيص الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 35/2 والتي لها مهمة الدفاع عن مصالح ذات طابع جماعي وتكون الممارسات المنافية للمنافسة قد مست بها.²

وبالتالي فإنه يشترط توافر المصلحة في جميع الجهات التي يمكن أن تخطر مجلس المنافسة.

وعلى عكس شرط الصفة فان شرط المصلحة لا يشترط أن يكون حالا، أي أن مصلحة العارض محمية، حتى ولو كانت مصلحة مستقبلية، مادام هناك أدلة تثبت حقيقة مخاوفة وتدعم موقفه. وهذا ما تؤكد المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.³

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يشترط في كل من الصفة والمصلحة أن تكون شخصية ومباشرة في جميع الحالات، بدليل أن هناك جهات وهيئات مخلولة بتمثيل غيرها والقيام مقامها في رفع الاخطار منها جمعيات حماية المستهلكين.⁴

من خلال ما سبق فإن تحقق مجلس المنافسة من استفاء الاخطار لشروطه الشكلية والموضوعية وتبين له أن الوقائع الواردة فيه تدخل ضمن اختصاصه فإنه يعتبر الإخطار مقبولا.

إلا انه هناك حالات يصرح فيها مجلس المنافسة برفض الإخطار فما هي هذه الحالات؟

- يمكن أن يصرح مجلس المنافسة بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا تبين له أن:

- الوقائع المذكورة في الإخطار لا تدخل ضمن اختصاصه.
- عدم كفاية عناصر الإثبات أو عدم وجودها.
- الوقائع سبق له البت فيها.

1 أمر 86-1243 المتعلق بالمنافسة والأسعار ، مرجع سابق.

2 كثر محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة ، مرجع سابق ، ص 290 .

3 المادة 13 التي تنص على ما يلي " وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون "

4 الفقرة الأولى من المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق.

- التقادم فمن خلال المادة 44 في فقرتها الرابعة فإنه " لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة. "

وبالتالي فمن خلال هذه المادة فالوقائع تتقادم بتجاوز مدة ثلاث سنوات، دون ان يجري بشأنها أي بحث أو معاينة أو تحقيق أو أي إجراء آخر.

كما نشير إلى أنه إذا قدم إلى المجلس عدة إخطارات ضد مؤسسة معينة فإن رئيس مجلس المنافسة يمكنه تعيين نفس المقرر للتحقيق فيها معاً.¹

إذن فمجلس المنافسة يتمتع بسلطات واسعة جداً وخطيرة في بعض الأحيان، إذ يمكنه أن يقرره بمفرده إذا كان مختصاً للنظر في نزاع ما، لاسيما وأنه يمكنه أن يقرر عدم اختصاصه في نزاع ما، بالرغم من أنه يدخل في صميم صلاحياته، مما قد يمس بحقوق الطرف المضرور.²

إلا أن المشرع لتفادي ذلك قد ألزم مجلس المنافسة عند التصريح بعدم اختصاصه أن يعلل قراره كما أن جميع قراراته قابلة للاستئناف أمام مجلس قضاء الجزائر كما سبق وإن ذكرنا.

الفقرة الثالثة

آثار الإخطار

إذا استوفى الإخطار لجميع شروطه وتم قبوله من مجلس المنافسة فإنه ككل إجراء قانوني تترتب عليه النتائج التالية:

1 - التقادم

إن التقادم يعتبر من بين الآثار المترتبة عن عدم قبول الدعاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي لم تتخذ بشأنها أي عملية بحث أو عقوبة لمدة تجاوزت ثلاث سنوات.

2 - التكييف

قيام مجلس المنافسة بتكييف الوقائع من خلال عريضة الإخطار المقدمة له، ومهما كان نوع الإخطار فمجلس المنافسة غير ملزم بالأخذ بالتكييف القانوني للجهة المخطرة.

3 - التصرف في الدعوى

وذلك من خلال إحالة القضية للتحقيق لتبدأ المرحلة الثانية من إجراءات تسوية النزاع المتعلق بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية أو أي ممارسة مقيدة للمنافسة.

الفرع الثاني

التحقيق في الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

.MARIE- CHANTAL BOUTARD LABARDE GUY CANIVET , op . cit, p 1901

2 بن وطاس ايمان ، مرجع سابق ، ص 143 .

إن إثبات ممارسة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية والتي تخل بالسير الحسن للمنافسة يتطلب تحريات تقوم بها المصالح المختصة، هذه الأخيرة التي تقوم بالبحث والمعينة في الممارسات الاقتصادية التي تخالف التشريع والتنظيم وذلك وفق إجراءات معينة.¹

الفقرة الأولى

الموظفين المؤهلين للقيام بالتحقيقات الاقتصادية

تنص المادة 34 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على ما يلي

" يمكن لرئيس المجلس أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية للقيام بالمراقبة أو التحقيق أو الخبرة في المسائل المتعلقة بالقضايا المدروسة "

فالتحقيق هو المرحلة الثانية لسير الإجراءات أمام مجلس المنافسة، حيث تقوم به مجموعة من الأشخاص المؤهلين قانوناً، يتمتعون بسلطات تمكنهم من أداء مهامهم في إطار الدقة والسرعة للبحث ومعاينة المخالفات الاقتصادية.

لكن بموجب تعديل المادة 34 من خلال القانون 08 - 12 أضاف المشرع عبارة **" لا سيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة. "**

وبالتالي أصبح نص المادة كالتالي: **" كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه. "**

وبالرجوع للمادة 50 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة والتي نصت على ما يلي:

" يحقق المقرر في الطلبات والشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يسندها إليه مجلس المنافسة. "

إلى أنه وبالنظر إلى التعديل الذي جاء به قانون 08 - 12 فقد عدلت المادة 50 بموجب المادة 25 منه والتي تنص على ما يلي:

" يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة "

وما يمكن ملاحظته أن الفئات المنصوص عليها في المادة 49 مكرر من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة ليست حكراً عليها وإنما تختص بهذا الدور فئات أخرى وهو ما نصت عليه المادة 34 من الأمر 03 - 03 المعدلة بموجب المادة 18 من القانون 08 - 12 المتعلق بالمنافسة كما يلي:

" يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو من كل طرف آخر معني بهدف تشجيع وضمأن الضبط الفعال للسوق "

1 المواد من 50 إلى 55 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له.

كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية لا سيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن اختصاصه. "

هذه المادة تعتبر إعادة للمادة 23 من المرسوم الرئاسي 96 - 44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة¹، كما يمكن لمجلس المنافسة الاعتماد على محاضر التحقيق التي تولت الهيئات القضائية القيام بها فيما يتعلق بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية أو أي ممارسة أخرى مقيدة للمنافسة.²

وبالتالي ومن خلال ما سبق نستنتج أن هناك تعداد في الأعوان الذين لهم اختصاص في مجال التحري عن الممارسات المنافية للمنافسة.

وهؤلاء المحققون يمكن أن ينتموا إلى مجلس المنافسة (المقررون)، كما يمكن أن يكونوا خارج مجلس المنافسة كما هو الشأن بالنسبة للمصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية.

أولا : مقرر مجلس المنافسة

يتم تعيين هذه الفئة على مستوى مجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي، وهذا وفقا لأحكام المادة 26 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على ما يلي :

" يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقررون بموجب مرسوم رئاسي "

فالمشرع تراجع عن منح سلطة تعيين المقررين لرئيس مجلس المنافسة كما كان ذلك في الأمر

95 - 06 المتعلق بالمنافسة والملغى.³

إلا أن المشرع لم يفصل في عدد المقررين إلى غاية صدور القانون 08 - 12 المعدل والتمتم للأمر المتعلق بالمنافسة حيث نص في المادة 26 منه على ما يلي

" يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر وخمسة مقررين. "

فمجرد تعيين المقرر يتولى التحقيق في القضية الموكلة له من طرف رئيس مجلس المنافسة، مع الإشارة إلى أن هناك حالات يتدخل فيها المقرر خلال مرحلة الإخطار وقبل بدأ مرحلة التحقيق.⁴

1 المادة 23 من المرسوم الرئاسي 96 - 44 والتي تنص على ما يلي :
" يمكن لرئيس مجلس المنافسة أن يستعين بأي خبير وأن يستمع إلى أي شخص يفيد في أعماله ، كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية القيام بأي مراقبة أو خبرة "

2 المادة 38 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق .

3 المادة 37 من الأمر 95 - 06 التي تنص على ما يلي :

" يعين رئيس مجلس المنافسة الأمين العام والمقررين "

4 المادة 50 من الأمر 03 - 03 والتي تنص على :

" يحقق المقرر في الطلبات والشكاوى إذا ارتأى عدم قبولها طبقا لأحكام المادة 44 / 3 فإنه يعلم ذلك مجلس المنافسة برأي معل "

فالمقرر قبل بدئه في التحقيق لا بد أن يقبل الإخطار أي التأكد من مدى توافر الشروط الموضوعية والشكلية في الإخطار.

ويبرز دور المقرر في أن كل التقارير والمحاضر التي يحررها تعتبر المادة الأساسية التي تنعقد على أساسها جلسات مجلس المنافسة.

أي أن مجلس المنافسة لا يدرس أثناء الجلسة إلا ما هو وارد في تلك التقارير، أما بالنسبة للقانون الفرنسي فنجد أنه يشتمل على فئتين من المقررين.¹

1- الفئة الأولى: تضم المقررين الدائمين الذين يمارسون وظائفهم بصفة دائمة ومستمرة داخل المجلس، بحيث يتم اختيارهم من بين الشخصيات الذين يحملون الشهادات أو كفاءة في الميدان الاقتصادي والقانوني.

2- الفئة الثانية: وتضم المقررين الخارجين عن المجلس ويتم تعيينهم من طرف رئيس مجلس المنافسة من بين فئات القضاة والموظفين وأعوان الدولة، وذلك من أجل التحقيق في بعض الملفات التي تكتسي طابعا خاصا.

إن للمقرر دور مكمل بالتحقيق في القضايا المرفوعة إليه بناء على الإخطار الوزاري أو الإخطار التلقائي، ذلك أن لكل من الوزير المكلف بالتجارة ومجلس المنافسة مصالحهما الخاصة للقيام بالتحقيق.

وعلى العكس من ذلك بالنسبة للإخطار المباشر الذي لا يتمتع أصحابه بالإمكانات الكافية ولا حتى السلطات اللازمة للقيام بالتحقيقات في الوقائع الصارة بهم.

وبالتالي فالمقرر يلعب دور فعال وأساسي بالتحقيق في مثل هذه الوقائع، لذلك منحه المشرع مجموعة من الصلاحيات يمكن إجمالها فيما يلي:

_ القيام بفحص الوثائق دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني. فمن خلال المادة 51 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على ما يلي:

" يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني. ويمكنه أن يطالب باستلام أي وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه وتضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق.

يمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات. "

فالمقرر يمكن أن يباشر التحري، ولكن لا يعتبر التحري ملزماً له، إذا كان يرى أن عناصر الإثبات المرفقة بالإخطار تعد كافية بحيث يستطيع المقرر بموجبها ودون حاجة إلى إجراء سماع للمدعي عليهم،¹ إما اقتراح قرار بعدم قبول الإخطار أو قرار بانتفاء وجه الدعوى أو يبلغ المآخذ.²

- حجز المستندات التي تساعد المقرر على أداء مهامه، وتضاف هذه المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق إلى صاحبها.

•المطالبة بكل المعلومات الضرورية للتحقيق من أي مؤسسة أو أي شخص آخر وللمقرر أن يحدد الأجل الذي يقدم فيه هذه المعلومات.

•تمتع المقرر بوسيلة قانونية أثناء التحقيق تتمثل في التفويض، وهاته الوسيلة الممنوحة له من طرف رئيس مجلس المنافسة.

•كما يتمتع المقرر بصلاحيه الاستماع إلى الأشخاص المعنية.³ الذين لهم أن يختاروا الحضور بمفردهم أو بمعية محامي، وذلك حول الوقائع والمآخذ التي أخطر مجلس المنافسة بها، ثم يدون المقرر أقوالهم في محضر يوقعونه، وفي حالة رفضهم التوقيع يؤشر بذلك على المحضر.⁴

•يقوم المقرر بتحرير التقرير النهائي حيث يقوم عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار وعند الاقتضاء اقتراح تدابير تنظيمية.⁵

بعد إعداد التقرير النهائي يقوم المقرر بإيداعه لدى مجلس المنافسة الذي يقوم بدوره بإبلاغه الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة من أجل إبداء ملاحظاتهم المكتوبة في أجل شهرين، والتي يمكن للمقرر إبداء رأيه حولها، ثم يقوم رئيس مجلس المنافسة بتحديد تاريخ الجلسة.⁶

ثانياً : المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة

يخضع المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة من حيث تنظيمهم للمرسوم التنفيذي 09 = 415 المتضمن القانون الأساسي الخاص بهم. والتي تنص المادة الثانية منه على أن هؤلاء المستخدمون يكونون في خدمة كل المصالح المركزية وغير الممركزة وكذا المؤسسات العمومية التابعة لوزارة التجارة. إذ يصنف هؤلاء المستخدمون إلى صنفين :

- الأول يشمل شعبة قمع الغش.
- الثاني يشمل شعبة المنافسة.

1 كتر محمد الشريف ، الممارسات المناهية للمنافسة ، مرجع سابق ، ص 305 .
2 يعتبر تبليغ المآخذ بمثابة وثيقة اتهام تحرر من طرف المقرر المعين من طرف مجلس المنافسة وذلك بعد الانتقاء من إجراءات التحريات الأولية
3 والمقصود بالأطراف المعنية هم المدعي والمدعى عليه .
4 المادة 53 من الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق .
5 المادة 54 من الأمر 03 – 03 ، المتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق .
6 المادة 55 من الأمر 03 – 03 ، مرجع سابق.

والتي تخص دراستنا هاته الأخيرة بما أن الصنف الأول ينصب حول حماية المستهلك.

وبالرجوع إلى المادة 04 من المرسوم التنفيذي 09 - 415 المنظم للقانون الأساسي الخاص بهذه الفئة والتي تحدد فيما يلي:

- سلك مراقبي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية.
- سلك محققي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية.
- سلك مفتشي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية.

ثالثا : الأعراف التابعين للهيئات القضائية

خلافًا للأمر 95 - 06 المتعلق بالمنافسة والملغى والذي أشار صراحة إلى أن ضباط الشرطة القضائية لهم سلطة القيام بالتحقيقات لمعاينة الممارسات المنافية للمنافسة فإن الأمر 03 - 03 لا يوجد به نص قانوني ينص صراحة على ذلك.

إلا أنه وبالرجوع للمادة 38 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة نستنتج ضمنا أن هذه الفئة تتمتع بهذه الصلاحية والتي تنص على ما يلي :

" تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة بناء على طلبه المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه "

وهذا ما يفيد أن الجهات القضائية تقوم بالتحقيق وفق مصالحها الخاصة المتمثلة في ضباط وأعراف الشرطة القضائية تحت رقابة وكيل الجمهورية.

الفقرة الثانية

التزامات المحققين

تتطلب عملية البحث والتحري في ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، وكذا باقي الممارسات المنافية للمنافسة أن تتجسد في وثائق تأخذ شكل المحاضر أو التقارير وفق قواعد معينة.¹

وفي هذا الإطار تنص المادة 21 من المرسوم الرئاسي المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة على أنه:

" يحزر المقرر بمجرد انتهاء التحقيق تقريراً أو يعد محضراً حسب الحالة يوقعه ويرسله إلى رئيس مجلس المنافسة. "

ففي نهاية التحقيق يقوم الموظفون بتحرير المحاضر والتي يقصد بها مجموعة الإثباتات التي تختم بها التحقيقات الاقتصادية المنجزة طبقاً لقانون المنافسة وذلك في أجل لا يتجاوز ثمانية (8) أيام تتضمن دون قيد أو شطب أو إضافة أو قيد الهوامش.²

كما أكدت المادة 52 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم للالتزامات الملقاة على عاتق المقرر والتي تنص على :

1 كثر محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة ، مرجع سابق ، ص 309 .
2 محفوظ لعشبة ، سلسلة القانون الاقتصادي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997، ص 93 .

" يحزر المقرر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة "

وبالتالي فالقريب هو إجراء خلاصة واستنتاج لمجموع عمليات التحري التي قام بها المقرر وهي وثيقة توضيحية وتكميلية للتحريات التي تمت.

هذا وتكون المحاضر المحررة تحت طائلة البطلان إذ لم توقع من طرف الموظفين الذين عاينوا المخالفة. وبالتالي فإن تحرير المحاضر أو التقارير تمثل أحد الإجراءات الجوهرية التي تقع على عاتق المحققين.

كما يجب التأشير في المحاضر على أن مرتكب المخالفة قد تم إعلامه بتاريخ ومكان تحريره وإبلاغه بضرورة الحضور أثناء التحري، وفي حالة رفضه أو معارضة المصالحة يتم التأشير على ذلك.

كما يسجل المحققين المحاضر وتقارير التحقيق في سجل خاص لهذا الغرض مرقم ومؤشر عليه حسب الأشكال القانونية.

إلا أن السؤال المطروح في هذه الحالة ما هي القيمة القانونية التي تحوزها المحاضر المحررة من طرف المحققين؟

فالأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة لم يتعرض إلى القيمة القانونية للمحاضر عكس الأمر 95 - 06 المتعلق بالمنافسة والملغى والذي نص في المادة 88 منه على ما يلي :

" مع مراعاة أحكام المواد 214 إلى 218 من قانون الإجراءات الجزائية وكذا أحكام المادتين 85 و 86 من هذا الأمر، تكون للتقارير والمحاضر الوارد ذكرها أعلاه فيما يتعلق بالمعاينات المادية التي تتضمنها، حجة قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير."

كما يلتزم المحققون بالتحفظ وعدم إفشاء السر المهني للوقائع والأفعال والمعلومات التي يطلعون عليها أثناء ممارسة مهامهم.¹ وهذا النوع من السرية يخلق نوع من التوازن بين حماية السوق وحماية حق الأعوان الاقتصاديين.

الفقرة الثالثة

إجراءات التحقيق الحصري لمجلس المنافسة

إن التحقيق الحصري لمجلس المنافسة هو التحقيق الذي يتم بعد مرحلة التحريات الأولية، إذ يختص به مجلس المنافسة وحده دون غيره عكس التحريات الأولية ويشمل مرحلتين:

المرحلة الأولى تبدأ بعملية تبليغ أوجه المتابعة (المآخذ) إلى الأطراف المعنية، وتتبع بتحقيق حضوري، وذلك بإطلاع الأطراف على ملف القضية وتقديم ملاحظاتهم على تلك المآخذ.

1 المادة 30 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

أما المرحلة الثانية فتنتقل من تبليغ التقرير المعد من طرف المقرر والمرفق بملاحظات الأطراف وتختتم بانعقاد جلسة لمجلس المنافسة للفصل في القضية.

أولاً: تبليغ المآخذ

نصت المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي:
" يحرر المقرر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر"

فتبليغ المآخذ إلى الأطراف المعنية لم يكن معمول به في ظل الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والملغى والذي كان فيه المقرر بمجرد أن ينتهي من التحقيق، يحرر تقرير أو محضر ويرسله إلى رئيس مجلس المنافسة، الذي يبلغه بدوره إلى الأطراف المعنية.¹ ويعود اختصاص صياغة المآخذ لمقرر مجلس المنافسة وحده دون غيره، إذ يتم تبليغ التقرير الذي أعده المقرر والمتضمن عرض الوقائع، وكذا المآخذ المسجلة إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة وذلك بواسطة إرسال مضمون الوصول مع الإشعار بالاستلام. وتسجيل المآخذ من طرف المقرر يأتي كنتيجة لتحليل مجموع الوثائق الموضوعة تحت تصرفه وفحصها بعناية ودقة، وتتمثل هذه الوثائق في تلك التي جمعها أثناء التحري والوثائق المرفقة بعرائض الإخطار.

وقد يتوصل المقرر من خلال تحرياته الأولية إلى أن الممارسة المبلغ عنها لا تعتبر تعسفاً في وضعية التبعية الاقتصادية، أي ليس هناك ما يستدعي متابعة الإجراءات التي يتطلبها التحقيق، ولهذا فإن مجلس المنافسة يمكن له أن يضع حداً للإجراء الذي بدأ المقرر في مباشرته.

لكن إذا ارتأى أن الملف الذي كلف به يتضمن مؤشرات ودلائل كافية، بإمكانها أن تثبت وجود مخالفة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، فإنه يقوم بصياغة مآخذ توجه إلى الأطراف المعنية.

إن هذه المآخذ بمثابة وثيقة الاتهام يجب أن تكون واضحة بما فيه الكفاية للسماح للأطراف المعنية بتقديم دفاعهم بجدية، كما تعتبر المآخذ وثيقة سرية يكون إفشاؤها من أحد الأطراف أو الغير معاقب عليه جنائياً.

كما يلتزم مجلس المنافسة باحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم، فإذا كان غير ملزم بالتمسك بكامل المآخذ المبلغ عنها للأطراف، فإنه في المقابل لا يمكنه إضافة مآخذ جديدة لم تكن محل منافسة حضورية بين الأطراف، لان تبليغ

1 كثر محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة، مرجع سابق، ص 311.

المآخذ يسمح للأطراف المعنية بالمنافسة الحضورية ومهمة المجلس تتحدد في التكاليف النهائي للوقائع التي يقوم بتقديرها.

وفي الأخير لكي يكون تبليغ المآخذ صحيحا يجب أن يسلم إلى كيانات تتمتع بالشخصية القانونية فعندما تسند الممارسات محل المتابعة إلى مقاوله، فيجب إرسال التبليغ إلى مسؤول المقاوله، وعندما تسند إلى شركة، فيرسل إلى الجهاز المؤهل بتمثيلها.

ثانيا : التحقيق الحضورى

يمكن للأطراف في مرحلة التحقيق الحضورى الاطلاع على الملف وإبداء ملاحظاتهم.

1-الاطلاع على الملف

يمكن الاطلاع على ملف القضية المرفوعة، وذلك لدى مجلس المنافسة. لكن الإشكال الذي يطرح هنا حول تعارض الاطلاع على الملف واحترام سرية المعلومات والسر المهني.

هذا التعارض يجد تبريره في ضرورة تجنب المؤسسات لما يمكن أن يحدث لها من أضرار جراء الكشف عن معلومات سرية قابلة لأن تشتغل من طرف المؤسسات المنافسة.

ولكن هذا يتعارض مع ضرورة احترام حقوق الدفاع واحترام مبدأ الحضورى الذي يفترض الشفافية، غير أن الشفافية المطلقة تضر بسرية الأعمال.¹

إلا أنه ومن خلال الفقرة الثالثة من المادة 30 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على " غير أنه يمكن الرئيس بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة وفي هذه الحالة تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف" وهذا يعتبر توفيقا بين الضرورات المتناقضة.

إن القرارات المتخذة من قبل رئيس مجلس المنافسة تطبيقا للمادة 30 السالفة الذكر لا يمكن أن تكون محل طعن إلا مع قرار المجلس في الموضوع.

2 -ملاحظات الأطراف

من خلال المادة 52 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة يفهم أنه بعدما يقوم المقرر بتحرير التقرير الأولي المتضمن عرض الوقائع وكذلك المآخذ المسجلة، يقوم رئيس المجلس بتبليغ ذلك التقرير للأطراف المعنية وإلى الوزير

1 كثر محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 322.

المكلف بالتجارة وكذلك إلى جميع الأطراف ذات المصلحة،الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة وذلك في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر.

ثالثاً: تقرير المقرر

تبدأ المرحلة الثانية للتحقيق بتبليغ التقرير المعد من طرف مقرر مجلس المنافسة هذا التقرير الذي يعتبر وثيقة موجهة إلى الأطراف، والذي يختم تحقيق المقرر ويبرر فيه المآخذ النهائية المتخذة من طرفه وقد نصت المادة 54 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي :

" يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار وكذا عند الاقتضاء اقتراح تدابير تنظيمية طبقاً لأحكام المادة 37 أعلاه "

يبلغ هذا التقرير بكل مرفقاته كما في تبليغ المآخذ من طرف رئيس مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية ووزير التجارة.

وللأطراف الحق في الاطلاع على الملاحظات المكتوبة المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 55 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة وذلك قبل 15 يوماً من تاريخ الجلسة ويختلف الملف المكون هنا عن الملف المشكل بعد تبليغ المآخذ، حيث أن الملف في هذه المرحلة لا يحتوي إلا على الأوراق والوثائق التي أرسلت إلى المجلس بعد إرسال التقرير وهذه الأوراق تتمثل في مذكرات الرد على التقرير بما فيها مذكرات محافظ الحكومة واقتراحاته المتعلقة بالعقوبات التي تطبق على المخالفين وأرقام الأعمال التي ترسل إلى المجلس والتي يمكن أن تعتمد أساساً لتقدير مبلغ العقوبات.¹

وتجدر الإشارة إلى أنه خلال مرحلة التحقيق يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ تدابير مؤقتة والتي نصت عليها المادة 46 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة والتي جاء فيها:

" يمكن لمجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة."

فهي عبارة عن إجراءات مؤقتة وجدت لمعالجة أوضاع مستعجلة بهدف الحد من أثارها المحتملة، وذلك إلى حين الفصل النهائي في موضوع النزاع. والهدف من هذه التدابير هو حماية الاقتصاد الوطني عامة وكذلك حماية مصالح الأعوان الاقتصاديين خاصة وأن متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من

1 كثر محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 326 .

قبل مجلس المنافسة يتطلب المرور بعدة مراحل من إخطار وتحقيق وإصدار القرارات التي لا تصل إلى ذلك إلا بعد مرور وقت كبير جدا، فكان لا بد من إيجاد وسيلة لحماية المصالح الاقتصادية من خلال التدابير المؤقتة. وتجدر الإشارة إلى أن تقديم طلب اتخاذ تدابير مؤقتة يمكن أن يقدم عند تقديم الإخطار، أي تقديم الطلب والإخطار في وثيقة واحدة. كما يمكن أن يقدم في أي مرحلة وصل إليها التحقيق وفي هذه الحالة لا بد من تعليل الطلب.¹ أي أن يتعلق موضوع الطلب بتعليق الممارسة المقيدة للمنافسة محل المتابعة،² وذلك بتوفير عنصر الاستعجال والضرر. فالاستعجال هو حالة ضرورة لا تتحمل التأخير ولا التأجيل، تتوفر حين يحتمل وقوع ضرر جسيم أو خوفا من تفاقمه في حالة نظر النزاع وفق الإجراءات العادية المتبعة والتي غالبا ما تأخذ وقتا طويلا. ويعود تقدير الاستعجال إلى مجلس المنافسة الذي يعتمد على الظروف الموضوعية في ذلك. وبالتالي فلا يكفي طلب أو رغبة المؤسسة في أن يتم الفصل في القضية بسرعة حتى تتوفر حالة الاستعجال. كما يعتبر الضرر من أهم الشروط التي وجدت من أجلها التدابير المؤقتة لأن عدم تحققه يؤدي إلى عدم إصدار التدابير المؤقتة، بشرط أن يكون الضرر محقق وكذا مؤكد الوقوع. ومن مواصفات هذا الضرر أنه كبير وحال يمس بالاقتصاد العام للقطاع المعني وكذا مصلحة المستهلك والمؤسسة المدعية. أما بالنسبة للأمر المترتب عن هذه التدابير المؤقتة يتمثل في تعليق الممارسة المقيدة للمنافسة. وتبقى التدابير المؤقتة مجرد إجراءات وقتية تنتهي بانتهاء التحقيق أو إحالة القضية إلى الجلسة من أجل إصدار القرارات الأخرى.

الفرع الثالث

البت في القضايا المتعلقة بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

بعد الانتهاء من إجراءات التحري والتحقيق في ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية التي تم الإخطار بها، فإن مجلس المنافسة يكون قد توفرت لديه المعلومات الضرورية التي تمكنه من البت والفصل في القضية المعروضة عليه، ولهذا يتوجب عليه عقد جلسة بغرض اتخاذ القرار الملائم في ضوء المعلومات المتوفرة لديه وذلك لاتخاذ القرارات المناسبة للقضية المعروضة عليه.

الفقرة الأولى

1 بن وطاس ايمان، مرجع سابق، ص 155 .
2 المادة 46 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على :
" يمكن مجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة "

جلسات مجلس المنافسة

حتى يصدر مجلس المنافسة قراراته الفاصلة في النزاعات المرفوعة إليه والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، بما في ذلك التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية فإن ذلك يتطلب منه عقد جلسة.

غير أن جلسة مجلس المنافسة لا تتعد إلا باحترام القواعد المنصوص عليها قانوناً، وخلال هذه المرحلة تتم دراسة الملفات المحقق فيها وذلك بتدخل جميع الأطراف المعنية وبعدها ينسحب أعضاء المجلس للمداولة.

كل هذا يتم من خلال جلسات سرية مع احترام قواعد أخرى تهدف إلى ضمان السير الحسن لهذه الجلسات والحفاظ على حقوق الدفاع.

أولاً : شروط انعقاد جلسات مجلس المنافسة

يقوم رئيس مجلس المنافسة بتحديد تاريخ انعقاد الجلسة المتعلقة بالقضية، وذلك بمجرد تبليغ القرار النهائي للأطراف المعنية.¹ وهذا ما تضمنته المادة 55 / 1 من الأمر 03 = 03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على ما يلي: "... ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية."

وبالرجوع إلى المادة 24 من المرسوم الرئاسي 96 - 44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، فإن رئيس مجلس المنافسة بعد تحديده لبرنامج الجلسات، وجدول أعمال كل جلسة، يقوم باستدعاء الأطراف المعنية وأعضاء المجلس، إلى جانب المقرر وممثل الوزير المكلف بالتجارة، ويرفق هذا الاستدعاء بجدول أعمال الجلسة وذلك قبل ثلاثة أسابيع من انعقاد الجلسة.

حيث تنص هذه المادة 24² على أنه: " يحدد رئيس مجلس المنافسة برنامج الجلسات وجدول أعمال كل جلسة " إذ تبلغ رزمة الجلسات إلى أعضاء مجلس المنافسة وممثل الوزير المكلف بالتجارة والمقررين.

كما يرسل جدول الأعمال إلى أعضاء مجلس المنافسة والأطراف المعنية مصحوباً بالاستدعاء قبل 3 أسابيع من انعقاد الجلسة.

كما يرسل إلى المقررين المعنيين وإلى الوزير المكلف بالتجارة، فالمشرع اكتفى بالنص على تاريخ الجلسة دون الحديث عن الاستدعاءات، هذه الاستدعاءات التي تعد على درجة من الأهمية نستخلصها من أحكام المادة 30 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة.

فتوجيه الاستدعاءات يسمح للأطراف بتحضير دفاعها، وذلك من خلال تعيين ممثل عنها أو محامي أو أي شخص آخر تختاره.

تمكين الأطراف والوزير المكلف بالتجارة من الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه.

تكريس حق الأطراف في حضور جلسات مجلس المنافسة.

1 المواد من 24 إلى 28 من المرسوم الرئاسي 96 - 44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة والذي نظم جلسات مجلس المنافسة من خلال هذه المواد .

2 المادة 24 من المرسوم الرئاسي 96 - 44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة ، مرجع سابق .

كما أنه وحتى تصح جلسات المجلس لا بد من توافر النصاب القانوني لانعقادها. حيث تنص المادة 28 / 2 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة¹ على ما يلي: " لا تصح جلسات مجلس المنافسة إلا بحضور ثمانية (8) أعضاء منه على الأقل."

وبالتالي فلا يعد إعلام الأطراف والجهات المعنية الشرط الوحيد لانعقاد الجلسة حيث لا بد من حضور أعضاء المجلس وفقا للنصاب القانوني الذي حدده المشرع وهو ثلثي الأعضاء أي ثمانية أعضاء على الأقل.

إلا أن حضور ثمانية أعضاء صعب من الناحية العملية، مما يؤدي إلى تأجيل المجلس لجلساته مما يؤدي إلى التأخير في إصدار القرارات.

وهذا الإشكال لم يكن مطروحا في ظل الأمر 95 - 06 المتعلق بالمنافسة والملغى والذي تضمن وجود لجنة مصغرة.² والتي تتكون من رئيس مجلس المنافسة أو أحد نائبيه إلى جانب الثلث (1 / 3) على الأقل من الأعضاء، شريطة أن تكون كل الفئات المكونة لمجلس المنافسة.

وقد تطرقت المادة 29 / 1 من الأمر 03 = 03 المتعلق بالمنافسة للشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس المنافسة حتى تنعقد الجلسة:

- ألا يكون للعضو مصلحة في القضية المطروحة.
- ألا تربطه بالأطراف المعنية صلة قرابة إلى الدرجة

الرابعة.

- ألا يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية.

وحسب المادة 29 السالفة الذكر كذلك فإن الأعضاء ملزمون بالسر المهني إلى جانب تنافي وظيفتهم مع أي نشاط مهني آخر، وتوفر الشروط اللازمة لصحة انعقاد الجلسة تنطلق أعمالها حسب التاريخ المحدد لها من طرف رئيس مجلس المنافسة.

ثانيا: سير أعمال الجلسة

بعد التحقق من صحة وتوفر شروط انعقاد جلسة مجلس المنافسة تنطلق أعمالها والتي يتعين أن يشرف على حسن سيرها رئيس مجلس المنافسة أو نائبه في حالة حدوث مانع له، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 28 من الأمر

03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على ما يلي: " يشرف على أعمال مجلس المنافسة الرئيس أو نائب الرئيس الذي يخلفه في حالة غيابه أو حدوث مانع له "

1 قبل تعديل المادة 28 بموجب القانون 08 - 12 المتعلق بالمنافسة كان عدد الأعضاء ستة أعضاء.

2 المادة 41 من الأمر 95 - 06 التي تنص على ما يلي :

" يمكن مجلس المنافسة أن ينظم دراسة الملفات المعروضة عليه في لجنة مصغرة ، وفي هذه الحالة يترأس اللجنة الرئيس أو أحد نائبيه ويجب أن تتكون من عضو واحد على الأقل من كل صنف من الأعضاء المذكورين في المادة 29 من هذا الأمر "

كما نصت المادة 26 من المرسوم الرئاسي 96 - 44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة على أنه: " **يسهر رئيس مجلس المنافسة على حسن سير الجلسة ويمكن أن يوقعها عند الاقتضاء** "

إذن فنظام جلسات مجلس المنافسة له خصوصية، ذلك أنها تتميز ببعض المبادئ الخاصة يمكن إجمالها فيما يلي :

- مبدأ سرية الجلسات.

- مبدأ المواجهة.

- مبدأ سرية المهنة.

1 - مبدأ سرية الجلسات

تكون جلسات مجلس المنافسة سرية.¹ وهذا ما تنص عليه المادة 28 / 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: " **جلسات مجلس المنافسة ليست علنية** " ويقابل هذا النص في القانون الفرنسي المادة 25 من أمر 1 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة والأسعار.

فقاعدة سرية الجلسات أثارت جدلا كبيرا في الفقه الفرنسي بين مؤيد ومعارض إذ يتمسك أنصار علنية الجلسات في أن الفائدة من العلنية هي توفير الإشهار اللازم للمناقشات التي تدور في الجلسة والخاصة بالممارسات المنافسة للمنافسة، وهذا كفيلا بأن يحدث بعض الآثار الإيجابية القادرة على ردع المرتكبين المحتملين لهذه الممارسات.

إضافة إلى ذلك اعتبار قاعدة سرية الجلسات غير فعالة، حيث لا تستطيع أن تحول دون تسرب المعلومات المتعلقة بالأطراف المعنية كالسر المهني. كما أن قاعدة سرية الجلسات تتعارض مع الإجراءات المطبقة أمام محكمة استئناف باريس التي تعمل وفق نظام علنية الجلسات، وهو ما يؤكد عدم جدوى قاعدة سرية الجلسات.

ولكن ذهب البعض الآخر من الفقه الفرنسي بالقول بأن قاعدة علنية الجلسات تتعارض مع قاعدة أخرى أساسية في مجال الممارسات المنافسة للممارسة وهي سرية الأعمال.

وأخيرا فإن قاعدة سرية جلسات مجلس المنافسة يمكن التخفيف من صرامتها، وذلك عن طريق قيام مجلس المنافسة بإرسال تقرير سنوي عن نشاطه وهذا من شأنه أن يضمن الشفافية اللازمة لأعمال مجلس المنافسة.² حيث نصت المادة 27 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة على أنه:

" يرفع مجلس المنافسة تقريرا سنويا عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة.

¹ في إطار الأمر 95 - 06 المتعلق بالمنافسة والملغى كانت جلسات مجلس المنافسة علنية وهذا ما نصت عليه المادة 43 / 3 من هذا الأمر: " جلسات مجلس المنافسة علنية "

² كثر محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة، مرجع سابق، ص 329.

يعلن التقرير بعد شهر من تبليغه إلى السلطات المذكورة أعلاه وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، كما يمكن نشره كله أو مستخرجات منه في أي وسيلة من وسائل الإعلام الأخرى."

2- مبدأ المواجهة

لقد كرس المشرع هذا المبدأ في الأمر 03 = 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وذلك في المادة 30 / 1 منه التي منحت للأطراف المعنية الحق في الدفاع عن نفسها من خلال ضمان حقها في حضور جلسات مجلس المنافسة سواء بصفة شخصية أو من خلال تعيين ممثل عنها وتعزيزا لحق هذه الأطراف في الدفاع فقد خول لها القانون الحق في الحضور مع محامي أو أي شخص آخر تختاره.

وحسب المادة 27 من المرسوم الرئاسي 96 = 44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة والتي تنص على ما يلي : " **يحدد نظام التدخلات الشفوية أثناء الجلسة حسب الترتيب الآتي : المقرر ثم ممثل الوزير المكلف بالتجارة للأطراف المعنية .**

فإنه تم التطرق إلى نظام التدخلات الشفهية، هذا النظام الذي لم يتم توضيحه من خلال الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة .

فحسب الترتيب الوارد في المادة 27 السالفة الذكر فإن المقرر يتدخل أولا لسرد ما وصل إليه أثناء تحقيقه، ويمكنه أثناء الجلسة أن يفض الطرف عن بعض المآخذ الواردة في تقريره، لكنه لا يستطيع إضافة مآخذ أخرى لم تكن محل موضوع تبليغ مسبق للأطراف.

أما في حالة حدوث مانع للمقرر فإنه وحسب المرسوم 96 - 144¹ فإنه يلزم رئيس مجلس المنافسة بتعيين مقرر آخر لتقديم التقرير في الجلسة.

أما المتدخل الثاني فهو ممثل الوزير المكلف بالتجارة ثم تليه الأطراف المعنية كمتدخل ثالث في الجلسة.

هذا التدخل الشفوي يكون مرفقا بمذكرة مكتوبة، كما أنه يجوز للأطراف تقديم دفوع جديدة في الجلسة لم تكن موجودة في مذكراتهم السابقة.

ان مبدأ المواجهة نص عليه القانون الفرنسي التجاري في المادة 463 L، فالقضاء الفرنسي يسهر على احترام هذا المبدأ، ومجلس قرار باريس ألغى قرار مجلس المنافسة الذي لم يتضمن أن ملاحظة قدمها المدير العام للمنافسة، وكذا المختص بالاستهلاك ومحاربة الغش قد بلغت للطرف المعني وهي النقاط التي يمكنه مناقشتها وجاهايا.²

3 - مبدأ سرية المهنة

1 المادة 25 من المرسوم الرئاسي 96 - 44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة ، مرجع سابق .
2 بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 163.

ويعرف هذا المبدأ كذلك بمبدأ سرية الأعمال الذي يعد من بين الحقوق التي يحميها الدستور وهي تدخل ضمن الحقوق الخاصة للمواطن، حيث تنص المادة 39 من الدستور على: "**سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة**"

حيث تشمل سرية الأعمال كل المعلومات المتعلقة بالممارسات التجارية من رقم أعمال إلى الأسعار إلى أسواق التوزيع...إلخ
إلا أن قانون المنافسة¹ يسمح للأطراف المعنية والموزير المكلف بالتجارة بالاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه، ولكن ذلك ليس بصورة مطلقة. إذ يمكن لرئيس مجلس المنافسة بمبادرة منه أو بطلب من أحد الأطراف المعنية رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية الأعمال. وبالتالي فمبدأ سرية الأعمال يجد مبرره في ضرورة عدم إحداث ضرر غير مبرر بأي مؤسسة عن طريق الكشف عن معلومات سرية لها، يمكن أن تستغلها ضدها مؤسسة منافسة.
فالمشرع ودعماً لهذا المبدأ وحفاظاً على مصالح الأطراف المعنية ألزم أعضاء مجلس المنافسة بالسرية المهنية.² هذا الأخير الذي يعرف بأنه التزام يقع على مجموعة من الأشخاص بعد إنشاء الوثائق والمعلومات التي سلمت لهم أثناء أو بمناسبة نشاطهم المهني.

الفقرة الثانية

قرارات مجلس المنافسة بشأن التعسف

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرارات المختلفة من أجل ضبط المنافسة والسماح له بالحفاظ على حرمتها، وانطلاقاً من هذا المفهوم، عندما تعرض عليه منازعة أو قضية معينة تتعلق بإحدى الأعمال أو الممارسات المقيدة للمنافسة بما في ذلك التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية ويتأكد من وجودها فله أن يتخذ قرارات مختلفة بهدف قمعه.
وبالتالي فبعد إجراء المداولة يصدر مجلس المنافسة قراره، ولا يشترط في هذا القرار شكل معين، بينما يجب أن تبلغ هذه القرارات إلى الأطراف المعنية بطريقة مضمونة.
كما يجب أن تكون قرارات مجلس المنافسة معللة، ومنه فإن هذا التعليل يجعلها قرارات مباشرة، صريحة ومفصلة.

أولاً : تصنيف قرارات مجلس المنافسة الخاصة بالتعسف :

1 المادة 30 / 2 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق .

2 المادة 29 / 2 من الأمر 03 - 03 ، المرجع السابق.

يمكن تصنيف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن إخطار مضمونه وجود تعسف في وضعية التبعية الاقتصادية حسب الكيفية التالية:

- الحفظ ويصدر هذا القرار عندما تتنازل المؤسسة أو العون الاقتصادي عن ادعاءاته.

- قرار انتفاء وجه الدعوى وذلك عندما لا يؤدي التحقيق إلى إثبات وجود ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

- قرار رفض الإخطار، وذلك عندما تكون الوقائع المسجلة لا تدخل ضمن اختصاص المجلس أو لم تكن مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.

- قرار رفض الإخطار عندما لا يكون لصاحبه صفة التقاضي، أو عندما لا يتمسك المجلس بالماخذ التي تم تبليغه بها.¹

- القرار التنازعي ويصدر مجلس المنافسة مثل هذا القرار عندما يحكم على المؤسسة أو العون الاقتصادي المرتكب لممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية بالعقوبات المنصوص عليها لهذه الممارسات.

ثانيا : شكل القرارات

كما سبق وإن ذكرنا أنه لا يوجد نص يلزم مجلس المنافسة بتحرير قراراته وفق شكل معين والقواعد الشكلية الواجب مراعاتها بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم القضائية، ليست واجبة التطبيق بالنسبة للقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية.

غير أنه يجب تسبيب وتعليل هذه القرارات، وهو ما يستخلص من المادة 44 / 2 من الامر 03 = 03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على ما يلي : " -

يمكن أن يصرح مجلس المنافسة بموجب قرار معلل بعدم قبول الأخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية"

وكذلك المادة 45/1 من نفس الأمر على انه " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي الى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة إليه والتي يبادر هو بها من إ اختصاصه"

وهذا ما تضمنته كذلك قرارات مجلس المنافسة في فرنسا والذي يلتزم فيها المجلس بالتسبب الذي يجب أن تحتوي عليه القرارات التنازعية الصادرة عنه.²

ثالثا : تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة

إن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة باختلاف أنواعها، تعتبر واجبه وقد خول الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة للوزير المكلف بالتجارة مهمة السهر

1 كثر محمد الشريف ، الممارسات المناهضة للمنافسة ، مرجع سابق ، ص 333.

على تنفيذ تلك القرارات وهذا ما نصت عنه المادة 47/1: "تبليغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها، بواسطة إرسال موصى عليه مع وصل بالاستلام وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة التي يصهر على تنفيذها " وحتى يتم تنفيذ قرارات مجلس المنافسة لابد أن تمر بمرحلتين :

- تبليغ القرارات إلى الاطراف المعنية بالقرار .
- نشرها في النشرة الرسمية للمنافسة

1-تبليغ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية عن طريق إرسال موصى عليه مع وصل الاستلام، حيث تشمل الأطراف التي يتم تبليغها من طرف مجلس المنافسة على:

- الطرف الذي قام بإخطار المجلس والطرف الذي وجه ضده الإخطار
- الوزير المكلف بالتجارة

فالوزير المختص يتأكد ويتحقق من تنفيذ الأوامر والقرارات، فإذا لم تحترم ولم تنفذ فإنه يخطر المجلس للقيام بالإجراءات المذكورة في المادة 58 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.¹

كما نصت المادة 31 من المرسوم الرئاسي 96-44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة على مايلي: " تبليغ المقررات إلى الأطراف المعنية في رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالاستلام يجب أن تبين رسالة التبليغ آجال الطعون، وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة والذي يسهر على تنفيذها ونشرها في النشرة الرسمية للمنافسة "

في حين نصت المادة 47 في فقرتها الثانية من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي " يجب أن تبين هذه القرارات تحت طائلة البطلان، آجال الطعن وكذلك أسماء الجهات المرسله إليها، وصفاتها وعناوينها "

فالملاحظ هنا وجود تناقض بين المادتين، ففي حين تشترط المادة المذكورة أعلاه تضمين رسالة التبليغ آجال الطعون، نجد المادة 47/2 تشترط تحت طائلة البطلان، أن تتضمن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة آجال الطعن وكذلك أسماء الجهات المرسل إليها، وصفاتها وعناوينها.

2- نشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة

إن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم حول للوزير المكلف بالتجارة مهمة نشر هذه القرارات في النشرة الرسمية للمنافسة، حيث تنص

1 المادة 58 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب المادة 27 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم للأمر 03-03 " يمكن مجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45-46 وهذا من الأمر في الأجل المحددة أن تحكم بغرامات تهييبيه لا تقل عن مبلغ مئة وخمسون ألف دينار جزائري (150.000 دج) عن كل يوم تأخير "

المادة 49 منه على مايلي : " ينشر الوزير المكلف بالتجارة القرارات في مجال المنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية للمنافسة كما يمكن نشر مستخرج من القرارات عن طريق الصحف أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى " فمن خلال هذه المادة وكذلك المادة 31/2 من المرسوم 96-44 السالفة الذكر نخلص إلى أن قرارات مجلس المنافسة لا بد أن يتم نشرها في النشرة الرسمية للمنافسة شأنها في ذلك شأن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة الفرنسي.¹

إلا انه وبالرجوع للمادة 23 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة التي تعدل وتتم المادة 49 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فان المادة تنص على : " ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى يحدد إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ومضمونها وكيفية إعدادها عن طريق التنظيم "

فمن خلال هذه المادة فإن المكلف بنشر القرارات هو مجلس المنافسة بدلا من الوزير المكلف بالتجارة. كما أن القرارات التي نشرها لا تقتصر على تلك الصادرة عن مجلس المنافسة وعن مجلس قضاء الجزائر فقط بل تتعداها إلى تلك الصادرة عن المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة. كما لا تعتبر النشرة الرسمية للمنافسة هي الوسيلة الوحيدة لنشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.

المطلب الثاني

العقوبات المقررة للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

إن الإطار القانوني للممارسات المقيدة للمنافسة، لا يرمي فقط إلى حماية الصالح العام فحسب بل يرمي أيضا إلى حماية المصالح الخاصة للمؤسسات وغيرها من الأشخاص التي يمكن أن تتضرر من جراء ارتكاب هذه الممارسات، بما في ذلك التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

فبعد المرور بكافة الإجراءات القانونية لمتابعة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، فإذا تم التوصل إلى ثبوت أنها ممارسة مقيدة للمنافسة طبقا للمادتين 11 و 14 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، فإن مجلس المنافسة يصدر قراره بفرض العقوبات على مرتكبي التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

1 Yves Reinhard, Jean-Pascal chazal,OP ,Cit ,P :116

وحفاظا على النظام العام الاقتصادي فإن الهيئات القضائية تكون هي الأخرى مختصة في تسليط عقوبات مدنية على المؤسسات المتورطة في هذه الممارسات.

الفرع الأول

العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن التعسف

يتمتع مجلس المنافسة باختصاص فرض العقوبات لا يستهان به، وذلك لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة وقمع أي مساس بمبدأ المنافسة الحرة، وبما أن مجلس المنافسة ليس هيئة قضائية فليس باستطاعته إلا فرض عقوبات إدارية.

فمجلس المنافسة يتمتع بصفة مكلف بالدفاع عن النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي بوسائل تدخل عديدة ومرنة، يمكن تكييفها حسب الأوضاع، وهذا ما يسمح له بالتدخل بشكل فعال، حيث يمكنه أن يتدخل من خلال اتخاذ القرارات ونشرها كما سبق التطرق إليه كما بإمكانه إعطاء أوامر للحد من ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وفي إطار أداءه دوره القمعي فهو يستطيع أن يفرض عقوبات مالية كذلك.¹

الفقرة الأولى

إصدار الأوامر

أولا: فكرة الأوامر ومضمونها

تعتبر الأوامر أول وسائل التدخل التي استعملها مجلس المنافسة الفرنسي في السنوات الأولى لنشاطه، حيث منح قانون 11 ديسمبر 1986 لمجلس المنافسة سلطة إصدار الأوامر بخصوص الدعاوى التي ينظرها المجلس و ذلك من خلال المادة 13 منه.

فموجب هذه المادة يكون للمجلس أن يأمر المؤسسة أو العون الاقتصادي المخالف لأحكام المادتين 7 و 8 من المرسوم 1986 بوقف أو إنهاء الممارسات المنافية للمنافسة في غضون مدة معينة يحددها مجلس المنافسة في الأمر الذي يصدره.

- وتتخذ الأوامر شكلا ايجابيا كأن يأمر مجلس المنافسة المؤسسة بأن تقوم بتعديل سلوكها وفقا لشروط معينة يراها المجلس كفيلة بأن تعيد التوازن التنافسي في السوق.² فهي تساهم في نشر ثقافة المنافسة وتحسيس الأعوان الاقتصاديين بالآثار السلبية الناجمة عن سلوكهم على سير السوق ولهذا قيل عنها أنها تؤدي دور بيداغوجي وتصحيحي.³

أما المشرع الجزائري فقد نص على فكرة الأوامر من خلال المادة 45 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على ما يلي: **" يتخذ مجلس**

1 جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 376.

2لينا حسن زكي، حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 344.

3جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 378.

المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه "

فإصدار الأوامر يعد كيفية أخرى لسلطة العقاب المخولة لمجلس المنافسة إلى جانب صلاحية إصدار قرارات تتضمن الإجراءات المؤقتة، إلا أن هذه الأخيرة تتميز بطبيعة مؤقتة كما سبق وأن ذكرنا، بينما الأوامر لها طبيعة دائمة.

- ويمكن أن تتخذ الأوامر شكلا سلبيا بأن يأمر المجلس المؤسسة أو العون الاقتصادي بأن يمتنع عن سلوك معين.

- كما يمكن أن تتمثل الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة في أمر التخلي عن اتفاق مخالف لحرية المنافسة، أو الأمر بإلغاء بنود مقيد للمنافسة من العقود المبرمة بين المؤسسات.

فالأوامر تعتبر أول شكل تبرز خلاله العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة ويمكن أن تصنف ضمن الأعمال الإدارية، لأنها متخذة من طرف سلطة إدارية مستقلة، فهي إذن من القرارات الإدارية لأن موضوعها يتعلق بإصدار أمر إلى الأعوان الاقتصاديين الذين قاموا بإتيان الممارسات المنافية للمنافسة وهذا من أجل وضع حد لهذه الممارسات.

كما أن للأوامر طابعا قمعيا لأن طلب إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه سابقا يعتبر بمثابة معاقبة لوضعية غير قانونية حالية بواسطة إرجاعها إلى ما كانت عليه.

ومبدئيا فإن ذلك الإجراء لا يعتبر عقوبة إدارية بالمعنى الدقيق، ولكنه قابل لأن يكون موضوع لعقوبات مالية من طرف مجلس المنافسة.¹ والتي يتم تطبيقها في حالة عدم الامتثال لتلك الأوامر.² وإذا كانت سلطة مجلس المنافسة واسعة في مجال إصدار الأوامر فإن سلطته مقيدة ببعض القيود، حيث يمنع على مجلس المنافسة إصدار أمر يخص مراقبة قطاع معين مستقبلا، فعمله يتعلق بالممارسات الحالية لا المستقبلية.

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يرفق الأوامر بعقوبة مالية ولكن لا تكون مستحقة الدفع، إلا إذا لم يتم تنفيذ الأمر، وفي هذه الحالة فإن العقوبة المالية تكون مرتبطة بالأمر و تطبيقها لا يتم فورا، إلا بعد نفاذ الأجل المحدد للتنفيذ والذي يجب أن يكون معقولا، ولهذا فإن العقوبة تكون مشروطة، وبكفي أن يتحقق المجلس من عدم تنفيذ الأمر لتكون العقوبة نافذة.³

1 كثر محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 347.

2 المادة 45 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

وفي هذا الإطار نصت المادة 58/2 على مايلي¹ : " يمكن مجلس المنافسة التحقق في تنفيذ أوامره و الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في للمادتين 45 و 46 أ علاه في الآجال المحدد أن يقرر عقوبات تهديديه في حدود مبلغ مائة ألف دينار عن كل يوم تأخير".
ثانيا: تصنيف الأوامر

يمكن لمجلس المنافسة أن يوجه أنواع مختلفة من الأوامر، يتعلق الأمر في بعض الحالات بالأمر بفعل شيء، وفي حالات أخرى إعطاء أوامر للامتناع عن فعل شيء، وبالتالي ففي هذا الإطار يمكن ذكر بعض الأمثلة عن النوعين من الأوامر وذلك كما يلي :

- أوامر للحد من الممارسة المقيدة للمنافسة في أجل معين.
 - أوامر لوقف المنافسة أو عدم إدراج بند تعاقدي مقيد للمنافسة في الاتفاق.
 - أوامر حذف و تعديل و إضافة بنود تعاقدية أو إشارة.
 - أوامر بإقامة علاقات تعاقدية أو السماح باستفادة المنافسين بتقنية أو خدمة.
 - أوامر لاحترام اجتهاد قضائي.
 - أوامر للممون ليذكر موزعيه أن الأسعار الواردة في الوثائق التجارية هي أسعار قصوى، ينصحهم بها ويظلون أحرار في تحديد الأسعار في كل الحالات.
 - الأوامر الخاصة بالنشر والإعلام. ويؤدي هذا النوع من الأوامر دورا ردعيا وضبطيا لأنها تهدف إلى جعل تعبير سلوك المؤسسات فعليا من خلال إعلام المستهلكين والعملاء والمنافسين بضرورة الامتثال لأوامره والعمل على تصحيح الممارسات المقيدة للمنافسة لأن عامل إعلامهم قد يدفعهم للتبليغ عن سلوكيات المؤسسات التي تمت متابعتها وهذا من شأنه تعجيل أمر تصحيح الوضع و استرجاع السير التنافسي للسوق وعدم تكرار ارتكاب مثل هذه الممارسات.²
- ومن هنا نعلم أن سلطة إصدار أوامر من طرف مجلس المنافسة تعتبر هامة من حيث مضمونها ونطاقها حتى ولو لم يكن لها إلا غاية تصحيحية.³
- وبناء عليه تتمثل سلطة إصدار الأوامر في تلك المكنة التي تمنحها المادة 45 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والتي بمقتضاها يكون للمجلس أن يأمر المؤسسة أو العون الاقتصادي بالامتثال لأحكام القانون عن طريق إنهاء الممارسات المقيدة للمنافسة في غضون مدة معينة يحددها مجلس المنافسة في الأمر الذي يصدره.

مع الإشارة إلى انه لا بد أن تصاغ هذه الأوامر صياغة دقيقة باستعمال عبارات ومصطلحات واضحة ومحددة ومختصرة، لا تحتمل أي غموض بالنسبة لمسألة تنفيذها في الواقع.

1 المادة 58 عدلت بموجب المادة 27 من القانون 12-08، المتعلق بالمنافسة

2 جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة ، مرجع سابق ، ص 381 .

3 كثر محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة ، مرجع سابق، ص 350.

كما أن حدود مجلس المنافسة ليست مطلقة في هذا المجال، فلا يمكن لسلطات المنافسة اتخاذ الأوامر إلا في حدود ما يلزم لتحقيق الهدف الذي من أجله اتخذت. بمعنى هدف فك الإخلال أو التقييد الذي تسببت فيه الممارسة المعنية، لذا يمكن القول أن سلطة اتخاذ الأوامر منظمة ومؤطرة.¹

ثالثاً: تنفيذ الأوامر

يكتسي المقرر الذي يتضمن توجيه الأمر إلى مؤسسة ما قوة تنفيذية، ويستنتج ذلك من ضرورة تعليل الأمر وتبليغه ونشره.

فالقرار الصادر عن مجلس المنافسة والمتضمن توجيه الأمر إلى المؤسسة أو المؤسسات المتورطة في ممارسات الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية أو أي ممارسة أخرى منافية للمنافسة كأى قرار إداري بما يتضمنه من طابع تنفيذي باستثناء الحالة التي تحتوي فيها على أجل للتنفيذ.² ولتدعيم الطابع التصحيحي الخاص بالأمر نجد أن القانون قد منح مجلس المنافسة تقرير عقوبات تهديدية.³

وتتميز قرارات مجلس المنافسة بشأن موضوع تنفيذ الأوامر، بالنفاز المباشر أو بامتياز الأولوية حيث تنص المادة 63 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي : " لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر 15 يوماً، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة."

فمن خلال هذه المادة يتضح أنه لا يمكن وقف قرار من قرارات مجلس المنافسة إلا بأمر من رئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة. إن ما يبرر هذه الصرامة هو أن عدم تنفيذ الأوامر الصادرة عن المجلس سيتسبب في عدم فعالية قانون المنافسة .

الفقرة الثانية

العقوبات المالية والغرامات

إن سياسة المنافسة تدور حول محورين أساسيين ومتكاملين أحدهما يتمثل في فرض عقوبة مالية.⁴ وثانيهما يتمثل في حرمان المؤسسة المرتكبة لممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية من الفوائد المحصل عليها جراء سلوكها، وذلك بفعل العقوبة المطبقة من قبل مجلس المنافسة في إطار تطبيق هذا الأخير لقانون المنافسة.

1 جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة، المرجع نفسه، ص 383.

2 كثر محمد الشريف ، الممارسات المناهضة للمنافسة، المرجع نفسه، ص 350

3 المادة 58 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

4 جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 385 .

أولا : العقوبات المالية

يقوم مجلس المنافسة بإصدار عقوبات مالية في حالة إثبات قيام تعسف مؤسسة أو عون اقتصادي في وضعية التبعية الاقتصادية أو إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة.

حيث نصت المادة 56 من الأمر 03 = 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنه : " يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 أعلاه بغرامة لا تفوق 7 % من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، وإذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار (3000000 د ج). "

مع الإشارة إلى المشرع الجزائري قد رفع نسبة الغرامة إلى 12 % بموجب التعديل الذي جاء به القانون 08 = 12 وذلك لتكون الغرامة أكثر ردعا للأعوان المرتكبين للممارسات المقيدة للمنافسة.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد نصت المادة 13 من القانون التجاري الفرنسي على ما يلي: "يستطيع مجلس المنافسة تسليط جزاء مالي واجب التطبيق في الحال أو في حالة عدم تنفيذ الأوامر.

الجزاءات المالية تتناسب مع خطورة الأفعال المنتقدة ومع جسامة الضرر المسبب للاقتصاد ومع وضعية المقاول أو الجهاز المسلط عليه الجزاء. إنها محددة بصفة فردية لكل مقاول أو لكل جهاز مسلط عليه الجزاء وبصفة معللة لكل جزاء.

إن الحد الأقصى للجزاء هو بالنسبة للمقاول 5 % من مبلغ رقم الأعمال خارج الرسوم منجز في فرنسا لآخر سنة مالية مختتمة، وإذا كان المخالف هو غير المقاول، فإن الحد الأقصى له هو عشرة ملايين فرنك "

فمن خلال هذه المادة فإن العقوبات المالية تكون متناسبة مع خطورة الأفعال المرتكبة ومع خطورة الأضرار اللاحقة بالاقتصاد ومع وضعية المؤسسة أو الهيئة المعاقبة، وتتحدد انفراديا بالنسبة لكل مؤسسة أو هيئة معاقبة ويجب تعليل كل عقوبة.¹

وبالتالي فمجلس المنافسة الفرنسي عند تقديره للجزاء المالي يأخذ في الاعتبار عدة عوامل:

- جسامة الممارسة المقيدة للمنافسة التي ارتكبتها العون الاقتصادي.
- حجم الضرر الذي أصاب الاقتصاد الوطني في السوق المعني.

• ضرورة تحديد الغرامة لكل طرف من الأطراف على حد¹.
وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد رفع النسبة إلى 10 %
بموجب قانون التنظيم الاقتصادي الجديد المؤرخ في 15 ماي 2001.²
وهذا ما تفتن له المشرع الجزائري من خلال تعديل الأمر 03 = 03
المتعلق بالمنافسة إلى رفع نسبة تقدير الغرامة المفروضة كجزاء لمخالفة قانون
المنافسة إلى 12 %.³

فمن خلال ما سبق نستنتج أن مجلس المنافسة ليس له أن يوقع عقوبات
ذات طابع جزائي لأن ذلك من اختصاص الجهات القضائية الجزائية، وإنما تتوقف
صلاحياته في النظام الفرنسي على إحالة الملف إلى وكيل الجمهورية، إذا ثبت
تورط شخص طبيعي في الممارسات غير المشروعة.⁴

وقد سار المشرع الجزائري على هذا المنوال في إطار الأمر 95 = 06،
غير أن جنحة المساهم في الممارسات المنافية للمنافسة قد ألغاه الأمر 03 -
03 وعليه فإن مجلس المنافسة لا يمكنه إحالة الملف على وكيل الجمهورية لأن
المشرع الجزائري بإلغائه الأمر 95 = 06 استبدل العقاب الجنائي بغرامة تبلغ
مليون دينار جزائري حيث تنص المادة 57 من الأمر 03 = 03 المتعلق
بالمنافسة على ما يلي : " يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار)
تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة
في هذا الأمر "

إن صلاحية توقيع العقوبات من طرف مجلس المنافسة لا تمتد للحكم
بتعويضات لصالح المؤسسة الاقتصادية المتضررة، لأن ذلك يعتبر من اختصاص
الجهات القضائية وتبعاً لذلك فلا يملك مجلس المنافسة صلاحية إبطال التصرفات
المنافية للمنافسة ومنها الشروط التعاقدية المتعلقة بحالة التعسف في وضعية
التبعية الاقتصادية.

1-عوامل تقدير العقوبات المالية

1لينا حسن زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 347.

L'article L 464 - 2 du code de commerce : les sanctions pécuniaires sont » 2
proportionnées à la gravité des faits reprochés , à l'importance du dommage causé à
l'économie , à la situation de l'organisme ou l'entreprise sanctionnée et à l'éventuelle
. réitération des pratiques

Si le contrevenant n'est pas une entreprise , le montant maximum de la sanction est de
trois millions d'euros . le montant maximum de la sanction est pour entreprise , de 10 %
du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxe le plus élevé réalisé au cours d'un des
exercices clos depuis l'exercice précédent celui au cours duquel les pratiques ont été
mises en ouvre

3 بن وطاس إيمان ، مرجع سابق ، ص 179 .

4 كثر محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة ، المرجع السابق، ص 352.

تقتضي عملية تقدير مبلغ العقوبة المالية توفر شرط عام يتمثل في وجوب تناسب الجزاء مع درجة جسامة المخالفة المنسوبة لمرتكبها، كما تقتضي العمل بمبدأ شخصية العقوبة.

أ- قاعدة التناسبية

يقصد بتناسب الجزاء أن يأخذ مجلس المنافسة في الاعتبار عند تقديره للغرامة مدى جسامة الأفعال المنسوبة لمرتكب الممارسات المقيدة للمنافسة، وحجم الضرر الذي وقع على الاقتصاد الوطني.

- جسامة الأفعال

ويقصد بجسامة الأفعال، جسامة الممارسات المنافية للممارسة، ويتم تقدير الجسامة وفقا لطبيعة تلك الممارسات فهذه الأخيرة لا تمثل نفس الدرجة من الخطورة، بل يمكن أن تتفاوت هذه الخطورة من ممارسة إلى أخرى. كما يعتبر قدم وطول مدة الممارسات المضادة للمنافسة عنصرا يدخل في تقدير مدى جسامتها.

كما يدخل في قياس جسامة الممارسات المقيدة للمنافسة رقم الأعمال الذي حققه المشرع بسبب قيامه بتلك الممارسات. وبالتالي فإن تقدير جسامة الأفعال المنسوبة لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة ترتكز على ما يلي:

- إذا اتضح أن نفس الممارسات قد تم حظرها من قبل في نفس قطاع النشاط الاقتصادي الذي تعمل به المؤسسة مرتكبة تلك الممارسات، أي أن يكون قد تمت إدانتها في دعاوى سابقة مما يعد قرينة على علم المؤسسة بعدم مشروعية تلك الممارسات، كما يؤدي إلى قيام النية العمدية للمؤسسة.¹

ب- حجم الضرر الواقع على الاقتصاد الوطني

يقوم مجلس المنافسة بموجب هذا المعيار بفحص الآثار الواقعية التي انعكست سلبا على الأسواق المعنية.

حيث يكون الضرر واقعا إذا كانت الممارسات المعايينة قد حالت مثلا دون دخول مهنة معينة أو حالة دون التطور والابتكار ومنع قطاع كامل من اختراق السوق أو القيام بإحداث ارتفاعات مفتعلة في أثمان السلعة في السوق المعني. كما يجب أن يثبت أيضا أن الممارسات المرتكبة قد مست بحصة هامة من حصص السوق أو من حصص المؤسسات المتواجدة في تلك السوق.²

1لينا حسن زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 351.

2 كثر محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 354.

غير أن ذلك لا يعني أن يقوم مجلس المنافسة باحتساب هذا الضرر ويقدر مقداره، وإنما يكفي أن يشير مجلس المنافسة إلى العناصر التي تسمح بتقدير الآثار الاقتصادية للضرر الناتج عن تلك الممارسات.¹

2- شخصية الجزاء

يجب أن يتم تقدير الجزاء لكل مؤسسة على حده في حالة اشتراك عدة مؤسسات في الممارسات المقيدة للمنافسة. فالعقوبة المالية لا تفرض على المؤسسات المخالفة لقانون المنافسة إلا في إطار ما قدمته من مساهمة، فكل مؤسسة تتحمل مسؤولية ما ارتكبته على حده بالنسبة إلى ما نسب إليها من وقائع فقط.

وبالتالي فالمؤسسات المرتكبة معاً لمخالفة ما، لا تتقاسم بالتساوي مسؤولية دفع مبلغ العقوبة المالية بل تتحمل كل واحدة منها المسؤولية في حدود ما قدمته من مساهمة في تنفيذ الممارسة المقيدة للمنافسة ويمكن أن تكون الوقائع المنسوبة إلى كل المؤسسات المعنية مجرد تهاون وإهمال، كما يمكن أن يكون في شكل سلوك عمدي ويمثل إدراك عواقب الممارسات ظرف مشدد في تقدير قيمة العقوبة المالية.²

لذا يجب الأخذ بعين الاعتبار عند تقدير العقوبة لكل مؤسسة مدى جسامة الأفعال التي قامت بها كل مؤسسة ثبت تواطؤها في استغلال التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية ومساهمتها في كل الممارسة ومدى الفائدة التي تعود عليها من تقييد المنافسة في السوق.

كما يجب أن يضع مجلس المنافسة في اعتباره عند تقدير العقوبة الأهمية التي تحوزها المؤسسة في السوق وقدرتها على التأثير في المؤسسات الأخرى التي تعمل في ذات السوق.³ إلى جانب هذه العوامل، يعتمد مجلس المنافسة على معايير محددة قانوناً لتقدير مبلغ العقوبة المالية المفروضة على المؤسسات المرتكبة للمخالفات وتبين هذه المعايير وفقاً لما يلي:

تنص المادة 62 مكرر 1 الواردة في قانون 08 = 12 المعدل والمتمم للأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة على مايلي: **"تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد 56 إلى 62 من هذا الأمر، من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة، لا سيما بخطورة الممارسة المرتكبة والضرر الذي لحق بالاقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمه مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة في**

. GALENE RENE , op . cit , p . 3201

2 جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 390 .
3لينا حسن زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 353.

السوق⁴ وعليه فإن تقدير العقوبة المالية تقاس وفقا للمعايير التي حددها المشرع الجزائري في المادة أعلاه.

ووفقا لما سبق فإن المعايير التي يقاس عليها مبدأ تناسب العقوبة في القانون الجزائري تتمثل في خطورة الممارسة المرتكبة، والضرر الذي لحق بالاقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكب المخالفة التي يتم استخلاصها من رقم الأعمال، ومدى تعاون المؤسسات المتهممة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية بمعنى إسهامها في الكشف عن هوية مرتكبي المخالفة واعترافها بالوقائع وعدم معارضة المآخذ المنسوبة إليها، وأخير معيار وضعية المؤسسة في السوق.¹

وفي هذا الإطار نشرت جريدة le monde في عددها الصادر في 7 يونيو 1989 " **إن جزاءات مجلس المنافسة المالية قد تم تشديدها في سنة 1989 وذلك في تقديمها لتقرير المجلس عن ذات العام ، والذي نشرته في ذلك العدد**"

وقد رد مجلس المنافسة عن ذلك التعليق بقوله أنه لم يتم تشديد الجزاءات المالية وأنه لم يتم إدخال تعديلات على أسلوب تقدير الجزاء وأرجع زيادة حجم تلك العقوبات المالية إلى ثقل المؤسسات محل الدعاوى في السوق في ذلك العام عن المؤسسات التي كانت محلا للدعاوى في السنوات السابقة.²

ثانيا: الغرامات التهديدية

يتمتع مجلس المنافسة الجزائري إلى جانب سلطة فرض العقوبات المالية بسلطة أخرى وهي فرض غرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150.000 دج) عن كل يوم تأخير إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة في الآجال المحددة.

كما يمكن لمجلس المنافسة كذلك فرض غرامات تهديدية لا تقل عن (10.000 دج) عن كل يوم تأخير ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تتعاون في تقديمها، أو لا تقدم المعلومات المطلوبة في الأجل المحدد من قبل المقرر.

حيث نصت المادة 59 الواردة في قانون 12-08 المعدل و المتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على مايلي : " **يمكن مجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألف دينار (800.000 دج) بناء على تقرير المقرر ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تتعاون في تقديمها طبقا لأحكام المادة 51 من هذا الأمر والتي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الأجل المحددة من قبل المقرر.**

4 المادة 30 من القانون 12-08 ، مرجع سابق.

1 جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 392.

2 لينا حسن ذكي ، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، مرجع سابق، ص 354.

- يمكن المجلس ايضا ان يحكم بغرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار (100.000دج) عن كل يوم تأخير.¹
وتجدر الإشارة إلى أنه و من خلال المادة 71 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فإن مبالغ العقوبات المالية و الغرامات التهديدية التي يقرها مجلس المنافسة تعتبر ديونا مستحقة للدولة.
وهذا ما هو معمول به في فرنسا من خلال تحصيل مجلس المنافسة الفرنسي مبالغ ضخمة إلى قرار فرضها عن المؤسسات المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة.²

الفرع الثاني

العقوبات الصادرة عن الهيئات القضائية

يعتبر حق اللجوء للقضاء مبدأ من المبادئ الأساسية للنظام القضائي الجزائري، فهو حق دستوري مكفول لكل شخص، كما أنه حق عام لا يجوز التنازل عنه .
وفي هذا الإطار يمكن للهيئات القضائية ، التدخل في ميدان المنافسة من خلال فرضها لعقوبات و جزاءات على الإتيان بممارسة مقيدة للمنافسة ومنها التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.
حيث تختص الجهات القضائية لا سيما بإبطال الممارسات المقيدة للمنافسة. وكذا التعويض الأضرار الناتجة عنها.

الفقرة الأولى

إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة

إن الممارسات المقيدة للمنافسة، من اختصاص مجلس المنافسة، سواء تعلق الأمر بتكييفها أو بردعها، إلا إن اختصاصه لا يمتد إلى إبطال هذه الاتفاقيات و الشروط التعاقدية ، فالاختصاص في مواد الإبطال في هذا النوع من الاتفاقيات و الشروط، يعود للجهات القضائية المختصة مدنية كانت أو تجارية.
إلا أنه يشترط أن يتم صدور قرار عن مجلس المنافسة يقر بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة تتمثل في التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية. حيث تنص المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنه :

" دون الإخلال بإحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه "

1 المادة 28 من القانون 12-08 ، مرجع سابق

2 MARIE- CHANTAL BROUTARD LABARDE GUY CANIVET. op cit , p 513.

فمن خلال المادة فإنه يجوز عدم الحكم بالإبطال الوارد في حاله مشروعية كل من الاتفاقيات المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة طبقا لنص المادة 9 من هذا الأمر أو أنها لا تستدعي تدخل مجلس المنافسة وفقا لنص المادة 8 من هذا الأمر.

إلا أن السؤال المطروح هل الحكم ينطبق على التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية ؟

مع مراعاة أحكام المادتين 8 و 9 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة واللذان تتعلقان بالاستثناءات الواردة على الاتفاقيات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة والتي لا تستدعي تدخل مجلس المنافسة وكذا الاتفاقيات والممارسات المرخص بها الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي تتخذ تطبيقا له، أو تلك الاتفاقيات التي تؤدي إلى التطور الاقتصادي أو التقني أو الاجتماعي.

ومنه فإن هذا الحكم لا ينطبق على الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية لأنه يبقى دائما غير مشروع، فهو لا يدخل في نطاق المادتين 8 و 9 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة مع الإشارة إلى أن صاحب الاختصاص في الحكم بإبطال كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى متعلق بالتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة هي المحكمة الابتدائية. أي أن هذا الاختصاص لا ينصرف إلى مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية الناظر في الطعون المقدمة له ضد قرارات مجلس المنافسة.

إلا أن السؤال المطروح كذلك حول ما طبيعة هذا البطلان ؟

طبقا للمادة 13 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة فكل التصرفات التي تكون كأساس لقيام الممارسات المقيدة للمنافسة، وكذلك تلك التي يتم إبرامها نتيجة لها تكون باطلة بطلانا مطلقا لحماية المصلحة العامة وهي سير اقتصاد السوق .

وبناء عليه فإن خرق هذه القواعد بواسطة التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى متعلق بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية يكون جزاؤه البطلان المطلق.

وبكيف هذا البطلان بأنه من النظام العام الاقتصادي لذلك لا يمكن تصحيحه، فالعقد الباطل كأن لم يكن، إذ تمتد آثار الحكم بالبطلان إلى كل العقد أو الاتفاق.

لكن عندما يكون موضوع دعوى البطلان شرط أو أكثر في العقد، فلا يمس الحكم إلا هذا الشرط أو الشروط ويبقى العقد قائما.¹

1 بن وطاس إيمان ، مرجع سابق ، ص 211.

فباعتبار البطلان في هذه الحالة بطلانا مطلقا فيمكن أن يقدم طلب البطلان من كل ذي مصلحة وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.¹ وهذا طبقا للمادة 102 / 1 من القانون المدني.² والتي جاء فيها " **إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة** "

وبذلك لا يقتصر الأمر في رفع طلب البطلان على أطراف القضية فقط بل يمتد كذلك إلى الوزير المكلف بالتجارة، وكذا مجلس المنافسة. لأن البطلان يهدف إلى محو آثار الاتفاق أو الشرط المتعلق بممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية الذي خالفت بموجبها المؤسسة قواعد المنافسة، مما أدى إلى الإخلال بها في السوق وتسببت بالنتيجة في المساس بالاقتصاد الوطني ككل. أما فيما يخص التقادم الذي يسري على هذا البطلان فإن الفقرة الثانية من المادة 102 من القانون المدني تنص على ما يلي: "**وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد** "

إلا أن المادة 44/4 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تنص على: " **لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث (3) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة** " فمن خلال المادتين فما هو التقادم الذي يسري على دعوى البطلان؟ فكما سبق الذكر أن الدعوى في قانون المنافسة والتي تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة تهدف إلى حماية المنافسة وعدم الإخلال بها في السوق. أما دعوى البطلان فهدفها بطلان الاتفاقيات أو الشروط التعاقدية التي تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة وتخضع هذه الاتفاقيات والشروط التعاقدية في شكلها وإبرامها إلى قواعد القانون المدني.³ إذن فالتقادم الذي يسري على هذا البطلان يخضع لقواعد القانون المدني والتي حددت مدته المادة 102/2 بخمسة عشر (15) سنة.

وبالتالي فرغم تقادم الدعوى أمام مجلس المنافسة، يبقى حق الطرف المتضرر من جراء اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية قائما للمطالبة بإبطاله أمام القاضي المدني.

الفقرة الثانية

التعويض

1 علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 77.

2 الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

3 وهذا ما نصت عنه المادة 27 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والملغى على: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الهيئات القضائية المختصة طبقا لقانون الإجراءات المدنية لطلب التعويض عن الذي أصابه "

يحق لكل شخص اعتبر نفسه متضررا من ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية أن يرفع دعوى تعويض أمام الجهات القضائية المختصة عن الضرر الناتج وهذا طبقا لنص المادة 48 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة. والتي تنص على ما يلي : " **يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به** " فمن خلال هذه المادة فإن الأشخاص الذين يحق لهم رفع دعوى التعويض هم كل شخص طبيعي أو معنوي سواء كان هذا الأخير عاما أو خاصا بشرط أن يعتبر هؤلاء حسب نص المادة 48 متضررين من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية طبقا للمادة 11 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة.

والمتضرر هو كل شخص كان ضحية التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية أو غيرها من الممارسات المنافية للمنافسة، هذا المتضرر يمكنه أن يطلب إصلاح الضرر اللاحق به وقد يكون الطلب للحصول على تعويض في مقابل الأضرار التي لحقت من جراء هذا العقد أو يتعلق الطلب بمنع الاستمرار في مثل هذه الممارسات.¹

وبالتالي يحق لجمعيات حماية المستهلكين المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بمصالحها وهذا حفاظا على حقوق المستهلك.

وبالتالي فالمتضرر من ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية يستند لتعويضه على أحكام المادة 124 من القانوني المدني التي تعد المبدأ العام للمسؤولية التقصيرية والتي جاء فيها : " **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض** "

ولقد كانت المسؤولية التقصيرية يتحملها الشخص لإخلاله بالتزام قانوني بسبب خطأ أو إهمال أو تقصير منه، أما في الوقت الحالي لم تبق هذه المسؤولية مرتبطة بفكرة الخطأ- سلوك المسؤول - بل تستند إلى فكرة تحمل التبعية فالعبرة بالضرر الذي أصاب الضحية أكثر مما هي بخطأ أو تقصير المسؤول.

وبالتالي فالضرر في قانون المنافسة مشروع إذا كان نتيجة منافسة سليمة، أما إذا كان نتيجة لمخالفة أحكام قانون المنافسة، فإن الضرر في هذه الحالة يصبح غير مشروع وبالتالي قابل للتعويض.²

إلا أنه يقع على عاتق المضرور لكي يحصل على التعويض عبء إثبات الضرر الذي أصابه من جراء ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

1خمايلية سمير ، مرجع سابق ،ص 111 .

. مزغيش عيبر ، التعسف في التبعية الاقتصادية، مرجع سابق ، ص 2168

بالإضافة إلى إثبات أركان المسؤولية الأخرى من خطأ والذي يتم إثباته من خلال قرار مجلس المنافسة الذي يقر بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة، ويبقى بعد ذلك للمضروب أن يثبت العلاقة بين الخطأ المرتكب وبين الضرر اللاحق به، والإثبات هنا جائز بكافة وسائل الإثبات، على اعتبار أن الأركان السابقة الذكر تعتبر وقائع مادية وللقانون إعفاء المدعي من إثبات أحد الأركان إذا افترض وجوده.

كما نشير إلى أن دعوى التعويض يتم رفعها أمام المحاكم الابتدائية - القاضي المدني -

وفي الأخير يمكن القول أن مسألة تقدير التعويض تعد مسألة صعبة نظراً لتعلق الأمر بضرر يصيب القدرة التنافسية للمؤسسة.

خلاصة الفصل الثالث

إن أهمية الإجراءات الخاصة بالاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية تظهر من حيث أنها تنقل القواعد الخاصة بالممارسات التعسفية من

حالة السكون إلى حالة الحركة، حيث نجد أن الإجراءات الخاصة بمتابعة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية هي نفسها الإجراءات الخاصة بمتابعة بقية الممارسات المقيدة للمنافسة .

والملاحظ أنه مهما بالغ المشرع في الحماية الموضوعية للمنافسة الحرة والنظام الاقتصادي العام، فإن توفيقه ونجاحه يظل مرهونا بمدى فعالية التنظيم الإجرائي الذي يضمن تحقيق الهدف من العقوبات المقررة لهذه الممارسات.

خاتمة

تعتبر المنافسة الحرة الوجه الاقتصادي الذي تبنته الجزائر منذ أواخر الثمانينات تطبيقاً لمبادئ اقتصاد السوق الذي يقوم على مبدأ المنافسة الحرة كركيزة أساسية تحكم هذا النظام. وعلى هذا الأساس سعى المشرع الجزائري إلى جعل قانون المنافسة يتلاءم وواقع الحياة الاقتصادية وخدمة السوق وحماية المنافسة فيها.

إن هذه الدراسة قد مكنتنا من الوقوف على مدى فعالية المنافسة الحرة في السوق القائمة على محاربة مختلف الممارسات المنافية لها والمؤدية إلى المساس بالمنافسة عن طريق الإخلال بها أو الحد منها.

ومن هذه الممارسات التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 11 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي تعتبر من مستحدثات هذا الأمر، إذ لم يأتي على ذكرها الأمر 95 - 06 المتعلق بالمنافسة والملغى.

فحظر هذه الممارسة يؤدي إلى وقاية المؤسسات من التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وذلك بتوضيح الحدود التي تفرضها عليهم عملية المنافسة الحرة في السوق.

وبالتالي فحظر الممارسات المنافية للمنافسة بما فيها التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية يهدف إلى حماية المنافسة في السوق بالدرجة الأولى قبل الاهتمام بمجرد حل النزاع بين المتعاملين الاقتصاديين فهو يهدف إلى حماية نظام اقتصادي بأكمله أي نظام اقتصاد السوق.

وحددت المادة 11 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة شروط حظر هذه الممارسة والتي تجلت في ضرورة وجود وضعية التبعية الاقتصادية سواء تعلق الأمر بالتبعية الاقتصادية للموزع أو التبعية الاقتصادية للممون مع ضرورة الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية.

وبخلاف وضعية الهيمنة والاتفاقات المحظورة والتي لم يحدد المشرع من خلال الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة أطرافها فإن المادة 11 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة قد حددت وبدقة أن أطراف التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية هم مؤسسات أي لا بد أن تكون بين مؤسستين في مفهوم المادة الثالثة من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ولتطبيق هذا الحظر لا يشترط القانون أن تحوز المؤسسة المتعسفة على هيمنة مطلقة على سوق ما، بل يكفي أن تكون لديها هيمنة نسبية على مؤسسة ما وفقاً لمعايير محددة.

كما حددت المادة 11 جملة من الصور أو أشكال التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، ومن خلال التمييز بين

هذه الصور وبعض الممارسات المشابهة خاصة في تقاربها مع بعض الممارسات التجارية غير المشروعة المنصوص عليها في إطار القانون 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تبدو من خلال التسمية أنها متشابهة أو تؤدي إلى نفس المعنى، نستنتج أن هذه الصور أو أشكال التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية ليست ممارسات تجارية غير مشروعة ولا تطبق عليها أحكامها وهي على وجه الخصوص رفض البيع دون مبرر شرعي، المبيع التمييزي، البيع أو أداء خدمة المشروط ، إعادة البيع بسعر أدنى.

ولقد خالصنا في هذه الدراسة قياسا بفحص الوقائع المنشئة للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية أنها تتطلب تحديد وتحليل السوق مجال اعمال هذه الممارسات، إذ تقدر الممارسات التعسفية بالإحالة إلى السوق من خلال ثلاث مستويات :

- قياس حصة الممون في المنتجات والخدمات المعنية في السوق.
- تقدير وجود الحلول البديلة والمماثلة.
- تقدير الطابع المثالي للمنافسة الناتج عن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

ان ميدان أعمال التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية أصبح بموجب المادة الثانية من الأمر 03 - 03 المعدل والمتمم بموجب القانون 08 - 12 لتغيير مرة أخرى في ظل القانون 10 - 05 المعدل والمتمم للأمر 03 - 03 وتمتد إلى كل نشاطات التوزيع منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، وكذا نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن موضوعها وشكلها وهدفها.

كما أصبح نطاقه يمتد ولأول مرة ابتداء من سنة 2010 إلى الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

كما امتد إلى المنظمات المهنية والتي نص عليها لأول مرة في القانون 08 - 12 المعدل والمتمم للأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة وأطلق عليها الاتحادات المهنية ليغير اسمها للمنظمات المهنية في ظل القانون 10 - 05 المعدل والمتمم للأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة.

إضافة إلى نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات أضافت المادة الثالثة المعدلة بموجب القانون 08 - 12 المعدل والمتمم للأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة نشاط الاستيراد.

هذا فيما يتعلق بالحماية القانونية من التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والتي نص عليها المشرع الجزائي من خلال القواعد المادية والموضوعية لقانون المنافسة، حيث حدد الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة

المعدل والمتمم جملة من الأسس والقواعد لحماية المنافسة الحرة في الأسواق.

إلا أن هذه الممارسة تتميز بصعوبة الكشف عنها وإثباتها كما أن تقدير وقائعها وتكييفها يحتاج خبرة ودراية في مجال المنافسة، مما اقتضى حماية ذات طابع إجرائي تتمثل في إنشاء جهاز متخصص ومتكامل يضطلع بمهمة حماية المنافسة في السوق، وقمع الممارسات التعسفية وذلك من خلال مجلس المنافسة، هذا الأخير الذي خول له صلاحيات واسعة تمكنه من تنظيم وضبط المنافسة في السوق ومحاربة الممارسات التعسفية المرتكبة في حقها من خلال سلطته القمعية التي تمكنه من توجيه أوامر للمؤسسة المتعسفة للتوقف عن الممارسة المشتكى منها، مع إمكانية التهديد بعقوبات مالية في حالة عدم احترامها أو بإصدار هذه العقوبات المالية مباشرة كنتيجة لإدانة المؤسسة المتورطة، أو تدابير مؤقتة لغاية الفصل والبت في مدى ثبوت الممارسة التعسفية.

إضافة إلى ذلك، فإن الهيئات القضائية كذلك منوطة بقمع ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، إذ تملك اختصاص في تسليط عقوبات قد تتمثل في تقدير تعويضات جبرا للأضرار الناجمة عنها، أو في إلغاء الشروط التعاقدية والاتفاقات والالتزامات المتعارضة مع المنافسة.

وبالتالي فحماية المنافسة من التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في جانبها الإجرائي يساهم فيه جهازين، مجلس المنافسة والجهات القضائية.

إذن فالمؤسسة المتضررة من ممارسة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية لها الخيار بين رفع الإخطار إلى مجلس المنافسة أو رفع دعوى إلى المحاكم أو إليهما معا، ولكن مع الأخذ بعين الاعتبار أن مجلس المنافسة لا يمكنه إبطال العقود والشروط المقيدة للمنافسة أو الحكم بالتعويض لقاء الأضرار التي سببتها لأن هذا من اختصاص المحاكم حصرا. وبذلك فقد سمحت لنا هذه الدراسة للتوصل إلى مجموعة من النتائج التي يمكن تلخيصها فيما يلي :

- التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية تعتبر دائما ممارسة محظورة أي لا يسري عليه الاستثناء الوارد في المادة 9 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة الذي يقضي بمشروعية كل من التعسف في وضعية الهيمنة والاتفاقات غير المشروعة الناتجين عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أو يؤديان إلى التطور الاقتصادي والتقني.

- ان تطبيق ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية من قبل القضاة نادر لتشددهم عند النظر في عناصر وأركان هذه الممارسة إذ عادة ما يكون للمؤسسة أو العون الاقتصادي حل بديل في السوق.

- وجوب الفصل بين القواعد الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة ومنها التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والممارسات التجارية ، إذ يشترط في التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية إدخال أو مساس بقواعد المنافسة في السوق، مما يجعل الأحكام المنصوص عليها بموجب القانون 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أكثر فعالية لحماية المتعاقد الضعيف من الأحكام المنصوص عليها في الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة والتي هدفها الأساسي هو حماية المنافسة الحرة .
- إعادة تأهيل مجلس المنافسة من خلال الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم في دوره الرئيسي الضابط للسوق.
- توسيع مجال منح الحق في إخطار مجلس المنافسة بوجود ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية للعديد من الفئات لتوفير حماية أكثر للمنافسة في السوق.
- غياب نشر قرارات مجلس المنافسة الجزائري، وبالتالي نقص في إعلام المؤسسات والمتعاملين الاقتصاديين الذين عادة ما يجهلون قواعد المنافسة بما فيها التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.
- منح الاختيار للمضروور من التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية بين عرض النزاع أمام مجلس المنافسة أو القضاء، هذا لا يعني سهولة الأمر، حيث أن مبدأ الاختيار يمكن أن يضر بالضحية أكثر مما ينفعه وذلك نظرا لتعدد الإجراءات الخاصة بهذه الممارسات. كما أن القرارات الصادرة في هذا المجال يمكن أن ترتب تعارض، لأن مجلس المنافسة يعتمد أكثر الطرح الاقتصادي بينما القضاء يحرص على تطبيق القواعد القانونية السارية في هذا المجال.
- الشك حول دستورية رقابة القضاء لقرارات مجلس المنافسة مع غياب أي تدخل للمجلس الدستوري، مما يؤدي إلى عدم دستورية الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة وبالتالي فالمنظومة التعاونية المتعلقة بالمنافسة وخصوصا حمايتها من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية لها جوانب ايجابية وبعض جوانب النقص والتي نرجو أن يتم تداركها وإصلاحها وإعادة النظر فيها .
- ولأجل ذلك ولتقرير فعالية وحماية كافية لحرية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية لا بد من:
- تجسيد النصوص القانونية عمليا والسهر على تطبيقها ومثالها تجسيد ما كرسته المادة 38 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، فيما يتعلق بالتعاون بين مجلس المنافسة والقضاء على أرض الواقع.

- دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومحاربة مختلف الاحتكارات في الأسواق، بإعادة النظر في المنظومة الاقتصادية من خلال دفع حركة التكامل الاقتصادي (تصنيع ، تجميع رسكلة.) وتنسيق حركة الانتاج والتسويق بين المؤسسات المصغرة والمتوسطة والمؤسسات الكبرى.

- وضع نظام خاص يحكم المسؤولية المدنية لمرتكبي ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية كاعتبار إثبات قيام ممارسة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية قرينة على وقوع الضرر خاصة إذا كان مجلس المنافسة قد أدان المؤسسة المدعى عليها بارتكاب التعسف، وبالتالي ينتقل عبء الإثبات إلى هاته الأخيرة ليثبت أن هذه الممارسة ليست سبب الضرر اللاحق بالمؤسسة المدعية.

- نشر ثقافة المنافسة حتى تتمكن المؤسسات والأعوان الاقتصاديين من معرفة حقوقهم وذلك من خلال إعداد النشرة الرسمية للمنافسة، حيث أن عملية النشر ستعرف بهذه الهيئة مما يجعل المؤسسات على علم بالجهة التي يمكنهم اللجوء إليها في حالة وجود نزاع يتعلق بممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية أو غيرها من الممارسات المنافية للمنافسة خاصة وأن النظام الاقتصادي الجديد المنتهج في الجزائر يتطلب نشر ثقافة المنافسة وتقرير حماية فعالة وكافية لها من الممارسات المرتكبة في حقها.

- السعي لتحقيق المزيد من الاستقلالية لمجلس المنافسة.
- تدريب الخبراء الاقتصاديين والعاملين بمجلس المنافسة واطلاعهم على أهم المستجدات على المستويين المحلي والدولي.
- تفعيل أكثر لدور مجلس المنافسة الذي يبت في معظم القضايا بعدم الاختصاص على عكس الدول المتقدمة والذي أثبت فعاليته في ضبط وحماية المنافسة.

- تكوين قضاة متخصصين في قضايا المنافسة تكويننا كافيا يمكنهم من التصدي لمثل هذه الممارسات وقمعها.

- تنظيم قواعد الاختصاص بشكل دقيق وواضح فيما يتعلق بنقل اختصاص الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة إلى القضاء العادي والعمل على مطابقتها للقانون العضوي 98 - 01 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله أي احترام قاعدة تدرج القوانين.

- إصدار اجتهادات قضائية في الموضوع من طرف الجهات القضائية لتدارك النقص الذي يشوب النصوص القانونية.

وفي الأخير وختاماً لما سبق فإن التطورات المتسارعة والمذهلة للمنظومة الاقتصادية العالمية واقتصاد السوق المبني على أساس حرية

المبادرة والمنافسة الشرسة، يدفع المشرع الجزائري كغيره في بقية دول العالم الى مواكبة هذا التطور بمواءمة ترسانة قانونية تماشيا مع التطورات السابقة الذكر. ولعل جملة الاقتراحات المقدمة من طرفنا في هذا البحث حول حماية المنافسة من التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية ان هي الا مساهمة بسيطة في اثراء وتفعيل مختلف النصوص التي تحكم الظواهر المؤثرة في الاقتصاد العالمي بصفة عامة والاقتصاد الوطني بصفة خاصة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا :باللغة العربية

1- النصوص القانونية

- النصوص التشريعية

- ✓ الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 16-11-1971 المتعلق بالتنسيق الاشتراكي للمؤسسات ج ر عدد 101، الصادرة في 13-12-1971.
- ✓ الأمر رقم 75-76 المؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1975، المتضمن تحديد العلاقات الرئيسية بين المؤسسة الاشتراكية وسلطة الوصاية والادارات الأخرى التابعة للدولة، ج ر، عدد 100 صادر بتاريخ 16 ديسمبر 1975.
- ✓ الأمر رقم 75 = 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44.
- ✓ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، يتضمن القانون التجاري ج ر، عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975. والمعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005 ج ر، عدد 11 صادر بتاريخ 09 فبراير 2005.
- ✓ قانون 88-29 المؤرخ في 19 يوليو 1988 يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية ج ر، عدد 29، صادر بتاريخ 20 جولية 1988.
- ✓ قانون رقم 88-03 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بصناديق المساهمة، ج ر مؤرخة في 13 جانفي 1988، عدد 2.
- ✓ قانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتمم للأمر 75/59 المتعلق بالقانون التجاري يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر مؤرخة في 13 جانفي 1988، عدد 2.
- ✓ قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2، صادر بتاريخ 13 يناير 1988.
- ✓ القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فبراير 1989: المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ج ر، عدد 6، صادر بتاريخ 8 فيفري 1989
- ✓ القانون رقم 90 = 30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر مؤرخة في 02 ديسمبر 1990، عدد 52.
- ✓ قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 16، صادر بتاريخ 18 أبريل 1990.

- ✓ القانون 90-31 المؤرخ في 04-12-1990 المتعلق بالجمعيات، ج ر ، عدد 53 لسنة 1990.
- ✓ الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 9 الصادرة في 22 فيفري 1995.
- ✓ الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995، المتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية ج ر، عدد 54 صادرة بتاريخ 03 سبتمبر 1995.
- ✓ الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 غشت 1995 المتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية ج ر عدد 48.
- ✓ الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر مؤرخة في 27 سبتمبر 1995، عدد 55.
- ✓ الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر، العدد 3، سنة 1996.
- ✓ الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر، عدد 47 صادر بتاريخ 22 أوت 2001.
- ✓ الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر العدد 47 الصادرة في 23 أوت 2001.
- ✓ الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 36 الصادرة في 02 يوليو 2003.
- ✓ القانون 04 - 02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر ، عدد 41 لسنة 2004 .
- ✓ الأمر رقم 07 = 01 مؤرخ في 1 مارس 2007 يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف ، ج ر عدد 16 ، الصادر في 7 مارس 2007 .
- ✓ القانون رقم 08/12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ج ر عدد 36 الصادرة في 23 يوليو 2008.
- ✓ القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد لسنة 2009.
- ✓ القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010 يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.
- **النصوص التنظيمية**
- ✓ المرسوم 63-95 مؤرخ في 18-12-1963 يتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات المسيرة ذاتيا ج ر ، عدد 15، الصادرة في 22-03-1963.

- ✓ المرسوم 177-73 المؤرخ في 25-10-1973 والمتعلق بالوحدة الاقتصادية.
- ✓ المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 والمتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ج ر عدد 5 ، سنة 1990
- ✓ المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر عدد 40، صدر بتاريخ 19 سبتمبر 1990.
- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 91-37 المؤرخ في فبراير 1991، يتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، ج ر، عدد 12، صادر بتاريخ 20 مارس 1991.
- ✓ المرسوم التنفيذي 94-74 المؤرخ في 30 مارس 1994 المتضمن تحويل معهد باستور إلى مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي، ج ر ، عدد 19 لسنة 1994.
- ✓ مرسوم رئاسي رقم 96 - 44 مؤرخ في 7 يناير 1996 يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة ج ر ، رقم 5 .
- ✓ المرسوم التنفيذي 98-285 المؤرخ في أوت 1998، ج ر، عدد 63.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة ، جريدة رسمية عدد 61 لسنة 2000 .
- ✓ المرسوم التنفيذي 03-04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على عمليات الاستيراد للبضائع وتصديرها، ج ر، عدد 43 لسنة 2003.
- ✓ المرسوم التنفيذي 05-467 المتعلق بشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود ج ر، عدد 80 لسنة 2005.
- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو 2011 يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره ج ر ، عدد 39 ، الصادر في 13 يوليو 2011.
- ✓ مرسوم تنفيذي 12-204 مؤرخ في 6 مايو 2012 ، يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين ، ج ر ، عدد 29 الصادر في 13 ماي 2012.

-2 الكتب

- ✓ أحمد أبو اسماعيل وسامي خليل محمد، الاقتصاد، دار النهضة العربية، القاهرة 1979.
- ✓ أحمد جامع، النظرية الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 199.

- ✓ **أمل محمد شلبي** ، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار ، المكتب الجامعي الحديث أبو الخير للطباعة والتجليد ، الإسكندرية ، 2008.
- ✓ **أمل محمد شلبي**، الحد من آليات الاحتكار، منع الاغراق و الاحتكار من الوجهة القانونية، دار الجامعة الجديدة، الازاربطة، الاسكندرية، 2006.
- ✓ **بعلي محمد الصغير**، تطور تنظيم القطاع العام (استقلالية المؤسسات)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- ✓ **بن وطاس إيمان** ، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي ، دار هومة الجزائر 2012.
- ✓ **بول باران: بول سويزي**: ترجمة حسين فهمي، رأس المال الاحتكاري، الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة، 1981.
- ✓ **بومدين رحيمة حوالمف**، واقع التسيير في المؤسسات الجزائرية في ظل الوضعية الاقتصادية والاجتماعية الراهنة، الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري، جامعة سعد دحلب البليدة يومي 21،22 ماي 2002.
- ✓ **حسن ابراهيم بلوط**، المبادئ والاتجاهات الحديثة في ادارة المؤسسات، دار النهضة العربية بيروت، لبنان، 2005.
- ✓ **حسين الماحي** ، تنظيم المنافسة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، 2003.
- ✓ **حسين عمر**، اقتصاد السوق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1999.
- ✓ **حسين عمر**، المنافسة والاحتكار: دراسة تحليلية رياضية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960.
- ✓ **خلاف عبد الجابر خلاف**، احتكار أجهزة النفط التنظيمية والأزمة الراهنة، دار النهضة العربية القاهرة، 1985.
- ✓ **خليل فكتور تادرس**، المركز المييطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ✓ **زغدار أحمد**، المنافسة، التنافسية وللبدائل الاستراتيجية، دار جرير للنشر والتوزيع، الجزائر 2011.
- ✓ **زغودو علي**، المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1987.
- ✓ **سالم محمد رديعان العزاوي**، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- ✓ **سامي السيد**، مبادئ الاقتصاد الكلي، دون ذكر دار النشر وسنة الطبع.
- ✓ **سامي عبد الباقي أبو صالح**، اساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية ،دار النهضة العربية، القاهرة، 2011-2012.

- ✓ **سامي عبد الباقي أبو صالح**، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2011 .
- ✓ **سوزان يوكس و فيل ايقانز**، المنافسة و التنمية، الدار العربية للعلوم ناشرون ، بيروت، 2010.
- ✓ **سي يوسف زاهية حورية**، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.
- ✓ **السيد عبد المولى**، أصول الاقتصاد، دار الفكر العربية، 1977.
- ✓ **شرواط حسين**، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- ✓ **صلاح الشنواني**، اقتصاديات الأعمال، مركز الاسكندرية للكتاب، الاسكندرية، 2000.
- ✓ **صلاح الشنواني**، الإدارة التسويقية الحديثة، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، 1997.
- ✓ **عبد الحفيظ عبد الله عيد**، مبادئ الاقتصاد، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، الكويت الطبعة الأولى، 1993.
- ✓ **عبد الرزاق بن حبيب**، اقتصاد وتسيير المؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- ✓ **عبد الفتاح قنديل، سلوى سليمان**، مقدمة في علم الاقتصاد، دار النهضة العربية القاهرة، 1985.
- ✓ **عبد الفتاح مراد** ، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ، دار الهنا للتجليد الفني ، الإسكندرية.
- ✓ **عبد القادر محمد عبد القادر**، التحليل الاقتصادي الجزئي بين النظرية والتطبيق ، الدار الجامعية 2005.
- ✓ **عبد المنعم راضي**، مبادئ الاقتصاد، تحليل كلي وجزئي، الجزء الأول، مكتبة عين شمس 2001.
- ✓ **عبد الناصر فتحي الجلوي محمد** ، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ✓ **عبد الهادي ثابت** ، اللسان العربي الصغير ، دار الهداية ، قسنطينة 2001.
- ✓ **عجة الجيلالي**، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة ، دار الخلدونية ، الجزائر، 2006.
- ✓ **علي بولحية بن بوخميس**، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2000.

- ✓ **علي عيسليمان** ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998.
- ✓ **علي لطفي**، مقدمة في علم الاقتصاد، مكتبة عين شمس، 2004.
- ✓ **علي محمد جعفر**، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي وحماية المستهلك، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009.
- ✓ **فرج عبد العزيز عزت**، المدخل الرياضي في النظرية الاقتصادية الجزئية، البيان للطباعة والنشر، القاهرة.
- ✓ **فرحة زراوي صالح**، الكامل في القانون التجاري الجزائري والحقوق الفكرية، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001.
- ✓ **القاضي منصور**، المطول في القانون التجاري ل ج. ريبيرور. رولو ولويس فوجال، التجار محاكم التجارة، الملكية الصناعية، المنافسة، الجزء الأول، المجلد 1، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2007.
- ✓ **قبلان كيروز**، موجز المبادئ الاقتصادية الجزء الأول، دون دار النشر، بيروت، 1969.
- ✓ **قدري عبد الفتاح الشيهادي** ، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ولائحته التنفيذية وقانون حماية المستهلك ومذكرته الإيضاحية في التشريع المصري - العربي - الأجنبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006.
- ✓ **كتو محمد الشريف**، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03 - 03 والقانون 04 - 02 ، منشورات بغدادي الجزائر ، 2010.
- ✓ **لطفي علي**، برامج الخصخصة في الوطن العرب، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة 2010.
- ✓ **لينا حسن ذكي** ، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، دار النهضة العربية ، القاهرة . 2005 / 2006.
- ✓ **مجدي محمود شهاب ، و أسامة محمد الفولي** ، أساسيات الاقتصاد السياسي ، دار الجامعة الجديدة ، 2003.
- ✓ **محفوظ لعشب**، سلسلة القانون الاقتصادي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1997.
- ✓ **محمد أنور حامد علي** ، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والإغراق ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2006.
- ✓ **محمد باهي أبو يونس**، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2000.

- ✓ **محمد بوراس**، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2014.
- ✓ **محمد خليل برعي**، مبادئ الاقتصاد، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1992.
- ✓ **محمد رياض الأبرش**، نبيل مرزوق، الخصخصة، أفاقها وأبعادها، دار الفكر، بيروت، دمشق 2002.
- ✓ **محمد عبد السلام عمر**، تنظيم السوق في ظل نظام ليبرالي، دون ذكر دار النشر وسنة النشر.
- ✓ **محمد فريد العربي**، **هاني دويدار**، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2002.
- ✓ **محمد فريد العريني** و**محمد السيد الفقي**، القانون التجاري، الاعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003.
- ✓ **محمد مرسي**، أصول القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار النهضة العربي، القاهرة، 2014.
- ✓ **مصطفى بن لطيف**، المؤسسات الادارية والقانون الاداري، المدرسة الوطنية للإدارة، تونس العدد 3 ، سبتمبر، 2007.
- ✓ **مصطفى حسن مصطفى**، التحليل الاقتصادي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- ✓ **معين فندي الشناق**، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2010.
- ✓ **مقدم مبروك، المحل التجاري**، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2009.
- ✓ **مهند ابراهيم فندي الجبوري**، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص " الخصخصة"، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2008.
- ✓ **نادية فضيل**، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص) ، دار هومة 2004.
- ✓ **نادية فضيل**، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د. س. ن.
- ✓ **هندرسونوكواندت، دار م اكجر وهيل** للنشر والمكتبة الأكاديمية، القاهرة، 1980.

✓ **وغاوري شلبي علي**، حماية المنافسة وضع الاحتكار بين النظرية والتطبيق تحليل لأهم التجارب الدولية والعربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

-3 رسائلالدكتوراه

✓ **أميرة عبد الغفار محمد أبو زيد**، الوسائل القانونية لمكافحة الممارسات الاحتكارية وحماية المنافسة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010.

✓ **جلال مسعد**، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2012.

✓ **عبير مزغيش**، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق جامعة بسكرة، 2015 - 2016.

✓ **عمر محمد حماد**، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة كلية الحقوق، 2008.

✓ **لينا حسن زكي**، الممارسات المفيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية حلوان، مصر 2004.

✓ **محمد الشريف كتو**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون التجاري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) أطروحة دكتوراه دولة في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2003 - 2004.

✓ **محمد عباس محمد عبد الرحمن سليم**، حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعه القاهرة، 2014.

✓ **مرغيش عبير**، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة بن خدة يوسف، الجزائر، 2007.

-4 مذكرات الماجستير

✓ **بن زيدان رويبة**، العقود والمنافسة : مثال عقد الامتياز التجاري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر 2001 - 2002.

- ✓ **بوجميل عادل**، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة المنافسة في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو.
- ✓ **بوحلايس الهام**، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2004-2005.
- ✓ **جلال مسعد**، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال جامعة تيزي وزو، 2002.
- ✓ **زعوم إلهام**، حماية المحل التجاري، دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية جامعة الجزائر 2003 - 2004.
- ✓ **سالمي وردة**، تطور الرقابة على المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2008.
- ✓ **سميحة علال**، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2004 - 2005.
- ✓ **ناصر نبيل**، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95 = 06 والأمر 03 - 03 مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2004.
- ✓ **نوال براهيم**، الاتفاقيات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
- ✓ **يمينة جراي**، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2002.

5- المقالات والوثائق

- ✓ **أحمد عبد الرحمان الملحم**، اتحاد التجار ومخالفة المنافسة التجارية في ضوء القانون رقم 13 لسنة 1996، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 04 لسنة 1996.
- ✓ **أحمد عبد الرحمان الملحم**، مدى تقييم عقد القصر للمنافسة الرأسية، دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الأمريكي والاوربي مع العناية بالوضع في الكويت، مجلة الحقوق، العدد الأول مارس 1996.

- ✓ **أحمد عبد الرحمان الملحم**، مدى مخالفة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية، مجلة الحقوق، الكويت العدد الثالث، سبتمبر 1995.
- ✓ **أحمد عبد الرحمن الملحم**، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية، كلية الحقوق، القاهرة، العدد 63 لسنة 1993.
- ✓ **بن عزة محمد**، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعه تلمسان، العدد الاول لعام ، 2013.
- ✓ **بومدين رحيمة حوالف**، واقع التسيير في المؤسسات الجزائرية في ظل الوضعية الاقتصادية والاجتماعية الراهنة، الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري، جامعة سعد دحلب البليدة، يومي 21،22 ماي 2002.
- ✓ **جلال مسعد**، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية مجلة سداسية صادرة عن كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، العدد 1 2009.
- ✓ **خليل فيكتور تادرس**، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية دراسة مقارنة مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة أسبوط ، العدد السابع والعشرون ، مايو 2008.
- ✓ **داودي الطيب وماني عبد الحق**، تقييم اعادة هيكلة المؤسسة الاقتصادية العمومية الجزائرية مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، العدد الثالث، فيفري، 2004.
- ✓ **ساسان رشيد**، خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة، ملتقى وطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16،17 مارس 2015، جامعة قلمة.
- ✓ **صالح مفتاح**، تطور الاقتصاد الجزائري وسماته منذ الاستقلال إلى اصلاحات التحول نحو اقتصاد السوق، الملتقى الوطني حول اصلاحات الاقتصادية للجزائر والممارسة التسويقية المركز الجامعي بيستار، يومي 20،21 أبريل 2004.
- ✓ **عبد الرحمان الملحم** " مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية ، دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت " مجلة الحقوق، عدد 1، 1996.

- ✓ **عز الدين آدم ذو النون وخالد حسن البيلي**، دور سياسات حماية المنافسة ومنع الاحتكار في ظل الاقتصاد الحر، مجلة العلوم الاقتصادية، عمادة البحث العلمي، المملكة العربية السعودية العدد 17، 2016.
- ✓ **عمار خبابي**، قانون المنافسة والأسعار، مجلة القضاء والتشريع، العدد 8، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، تونس، 1995.
- ✓ **لينا حسن زكي**، الممارسات التمييزية المتعلقة بالأثمان ورفض البيع في القانون المصري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد 29، 2010.
- ✓ **ماجد عمار**، قوانين مكافحة الاحتكار في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة الأحكام 1996.
- ✓ **محمد الشريف كتو**، تنظيم المنافسة الحرة في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، العدد 01 تيزي وزو 2010.
- ✓ **محمد المرغدي**، المنافسة، أبعادها الاقتصادية والقانونية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، المغرب، العدد الخامس و الثمانون، 2014.
- ✓ **مصطفى العوجي**، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2015.
- ✓ **الملحم عبد الرحمان** "مدى مخالفة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية" مجلة الحقوق، عدد 3، 1995.
- ✓ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية القانون النموذجي للمنافسة، سلسلة دراسة الأوتكتاد بشأن قضايا المنافسة، جنيف، 2000.
- ✓ **ناصر نبيل**، آليات حماية السوق من الممارسات المقيدة للمنافسة، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قالمة، يومي 24، 25 أبريل 2007.
- ✓ **ناصر نبيل**، تنظيم المنافسة الحرة كآلية لضبط السوق التنافسية وحماية المستهلك، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 17 و 18 نوفمبر 2009.
- **القواميس**
- ✓ **ابتسام القرام**، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر، 1992.

- ✓ **ابن المنظور** ، لسان العرب ، دار المعارف ، المجلد الرابع ، الجزء الثالث ، باب العين مادة عسف (دون ذكر بلد وسنة النشر).
- ✓ **ابن منظور** ، لسان العرب ، دار المعارف ، المجلد الخامس ، الجزء 37 ، باب العين مادة غل (دون ذكر بلد وسنة النشر).
- ✓ **ابن منظور**، لسان العرب، المجلد الأول، طبعة مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت 2005.
- ✓ **حسان حلاق** ، المعجم الجامع في المصطلحات ، دار العلم للملايين.

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية

Ouvrages

- ✓ **BONVOISIN CAROLE** « l'abus de dépendance économique et la relation de dépendance » www.perso.wanadoo.fr
- ✓ **CONDOMINES AURELIEN**, Le nouveau droit français de la concurrence, 2^{ème} édition jurismanager, Paris, 2009 p222
- ✓ **Dominique logeais**, droit commercial, 11^{ème}édition , Dalloz, paris, 1997.
- ✓ **ELIEALFANDARI**, droit des affaires, litec, paris, 1993.
- ✓ **GEORGES RIPERT - RENE ROBLOT**, traité de droit commercial, tome 1 ,volume 1 , 18^{ème}édition , L G D J , 2003.
- ✓ **JACK BUSSY**, droit des affaires , Dalloz, Paris 1998.
- ✓ **JACQUES GHESTIN** ,(sous la direction) Martine Behar-touchais Georges virassamy, les contrats de la distribution , L, G ,D,J, paris 1999.
- ✓ **JEAN BERNARD BLAISE, RICHARD DESGORCES**, droit des affaires (commerçants, concurrence, distribution),L G D J , 8 édition.
- ✓ **JEAN MARC MOSSERON** , véronique sélinsky, le droit français nouveau de la concurrence, litec, 2^e, paris 1998.
- ✓ **LUC PAULET**, droit commercial, Ellipses, Paris 2000.

- ✓ **MAINGUY DANIEL**, «pratiquedixriminatoires ,
www.lexinter .net
- ✓ **MARIE-CHANTALBOUTARD LABARDE**, Guy Canivet, Droit
Français de la concurrence, L G D J Paris, 1994.
- ✓ **MICHEL GERMAINLOUIS VOGEL**, traité de droit
commercial,(commerçants tribunaux de commerce, Fond
de commerce propriété industrielle concurrence) L . G
.D .J , 18 édition tome 1, volume 1 Paris 2002.
- ✓ **MICHEL PEDAMON, DROIT COMMERCIAL**, Dalloz, Paris
1994.
- ✓ **RENEE GALENE**, Droit de la concurrence et pratiques
anticoncurrentielles,2eEdition E. F . E, Paris 1999.
- ✓ **YVE GUYON** , droit des affaires , tome 1, 6 édition ,
Economica, Paris 1990.
- ✓ **YVES AUGUET**, droit de la concurrence (droit interne)
Ellipses, paris, 2002.
- ✓ **YVESREINHARD JEAN PASCALCHAZAL**, droit
commercial ,6 édition,litec, Paris, 2001.
- ✓ **ZOUAIMIA RACHID** , les autorités administratives
indépendantes et la régulation économique en Algérie ,
éd . Houma , Alger , 2005.

THESES ET MEMOIRES UNIVERSITAIRES:

- ✓ **CELINE ALCALDE**, la distrubution automobile: étude
juridique, thèse de doctorat, université de montpellier1.
- ✓ **LORMIERES LAETITIA** , les prix bas en droit économique,
thèse pour obtenir le grade de docteur en droit privé,
faculté de droit, université montpllier 1, 2010.
- ✓ **MEFLAH ABDELKRIM**, les clauses d'exclusivité dans les
contrat de distribution, mémoire présenté en vue
d'obtention du magistère en droit des affaires, université
d'oran2, faculté de droit, 2009-2010.

Revus :

- ✓ **CHAGNY MURIEL**, qui dit contractuel ne dit pas nécessairement concurrentiel: les vicissitudes du pacte de préférence l'épreuve de ses effets sur le marché, n°2 , Revue de jurisprudence commerciale, mars, avril 2015.
- ✓ **ECKERT GABRIEL**, l'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard du pouvoir politique, Revue française d'administration publique R F A P, L'ENA, n°143, 2012.
- ✓ **G. DELION ANDRE ET DURUPTY MICHEL**, chronique du secteur public économique, Revue française d'administration publique R F A P , L'ENA, n°143, 2012.
- ✓ **LOUIS VOGEL**, les règlements d'exception, Revue de la concurrence et de la consommation, janvier-février-mars 2005, n°141, ministère de l'économie des finances et de l'industrie.
- ✓ **RAMAUT PIERRE-ALEXIS**, référé précontractuel et lésion, Revue contrats publics, n°123, juillet-aout 2012.
- ✓ **SAUVE JEAN-MARC**, enjeux et défis de l'administration en 2012, Revue française d'administration publique , R F A P , L'ENA, n°143.
- ✓ **ZOUAIMIA RACHID**, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Revue Idara , n°2,2004.
- ✓ **ZOUAIMIA RACHID**, les fonction répressive des autorités administratives indépendantes, statuant en matière économique, Revue Idara, numéro special, n°2, 2004.

الفهرس

مقدمة	1
الفصل الأول :التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.....	8
المبحث الأول :ماهية التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.....	10
المطلب الأول: مفهوم التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.....	10
الفرع الأول: تعريف وضعية التبعية الاقتصادية.....	11
الفقرة الأولى : التعريف اللغوي	11
الفقرة الثانية : التعريف القانوني	12
الفقرة الثالثة : المبادئ التي تؤكد قيام حالة التبعية الاقتصادية	14
الفرع الثاني: المعايير المعتمدة لإثبات وضعية التبعية الاقتصادية	16
الفقرة الأولى: معايير تبعية الموزع للممون	16
الفقرة الثانية : معايير تبعية المورد لموزعيه أو عملائه	19
الفرع الثالث : انعدام الحل البديل	21
الفرع الرابع : الأشكال الأساسية لوضعية التبعية الاقتصادية	24

الفقرة الأولى التبعية الاقتصادية بسبب الملائمة	24
الفقرة الثانية : التبعية بسبب قلة المنتجات والندرة في السلع	25
الفقرة الثالثة: التبعية بسبب أو الناتجة عن علاقات العمل	25
الفقرة الرابعة :التبعية الاقتصادية بسبب قوة الشراء	25
الفرع الخامس : الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية	26
الفقرة الأولى : ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية	26
الفقرة الثانية : المساس بالمنافسة	27
المطلب الثاني : صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية	29
الفرع الأول: رفض البيع دون مبرر شرعي	30
الفقرة الأولى: مفهوم رفض البيع	30
الفقرة الثانية: الشروط التي يكون فيها رفض البيع محظورا	34
الفقرة الثالثة : حالات مشروعية رفض البيع	37
الفرع الثاني : البيع التمييزي	39
الفقرة الأولى : التطور التاريخي لحظر الممارسات التمييزية	39

الفقرة الثانية : مفهوم يوم البيع التمييزي	44
الفقرة الثالثة : صور وأنواع الممارسات التمييزية	47
الفقرة الرابعة : شروط تحقق المسؤولية	49
الفقرة الخامسة : حالات مشروعية البيع التمييزي	52
الفقرة السادسة : النتائج المترتبة على البيع التمييزي	55
الفرع الثالث: البيع المتلازم	56
الفقرة الأولى: حظر البيع المتلازم	56
الفقرة الثانية : مفهوم يوم البيع المتلازم	57
الفقرة الثالثة : شروط حظر البيع المتلازم	59
الفقرة الرابعة : صور البيع المتلازم	60
الفرع الرابع: البيع المشروط باقتناء كمية دنيا	61
الفرع الخامس : الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى	62
الفقرة الأولى: مفهوم الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى	62
الفقرة الثانية :شروط حظر ممارسة الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى	65

الفقرة الثالثة : مجال تطبيق حظر الإلزام بإعادة البيع بسعر
أدنى 66

الفرع السادس : قطع العلاقات التجارية لرفض المتعامل الخضوع لشروط غير
مبررة 66

الفقرة الأولى :
تعريفها 66

الفقرة الثانية : شروط قيام هذه
الممارسة 67

المبحث الثاني : الأعمال والممارسات المشابهة والتي لا تمثل تعسفا في وضعية
التبعية الاقتصادية . 69

المطلب الأول : الممارسات المقيّدة
للمنافسة 69

الفرع الأول : الاتفاق المحظورة
..... 70

الفقرة الأولى : تعريف الاتفاق المحظورة
..... 71

الفقرة الثانية : خصائص الاتفاق
المحظور 73

الفقرة الثالثة : صور الاتفاق المحظورة
..... 74

الفقرة الرابعة : شروط الاتفاق
المحظور 76

الفقرة الخامسة : استثناءات
الحظر 78

الفقرة السادسة : تميز التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية عن الاتفاقات
المحظورة 80

الفرع الثاني : التعسف في وضعية
الهيمنة 84

الفقرة الأولى : ماهية التعسف في وضعية الهيمنة	84
الفقرة الثانية : شروط التعسف في وضعية الهيمنة	87
الفقرة الثالثة : مقاييس تقدير التعسف في وضعية الهيمنة	90
الفقرة الرابعة : أنواع الممارسات التعسفية المجسدة للتعسف في وضعية الهيمنة	91
الفقرة الخامسة : الاستثناءات الواردة على حظر ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة	93
الفقرة السادسة : تمييز التعسف في وضعية الهيمنة عن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية ...	95
الفرع الثالث : عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا	97
الفقرة الأولى : ماهية البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي	97
الفقرة الثانية : عناصر التعسف في ممارسة أسعار بيع مخفضة	98
الفقرة الثالثة : حظر	100
الفقرة الرابعة : تمييز البيع بأسعار منخفضة تعسفيا عن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية ...	101
الفرع الرابع : عقود الشراء الاستثنائي	102
الفقرة الأولى : ماهية عقود الشراء الاستثنائي	102
الفقرة الثانية : تمييز عقد الشراء الاستثنائي التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية	103

المطلب الثاني: الممارسات التجارية غير الشرعية	104
الفرع الأول : الممارسات المشابهة للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية	105
الفقرة الأولى : رفض البيع أو تقديم خدمة	105
الفقرة الثانية : البيع أو أداء الخدمة المشروط	107
الفقرة الثالثة : البيع التمييزي	109
الفرع الثاني : إغادة البيع بالخسارة	112
الفقرة الأولى : ماهية إغادة البيع بالخسارة	112
الفقرة الثانية : سعر التكلفة الحقيقي	114
الفقرة الثالثة : استثناءات الحظر الوارد في المادة 19 من القانون 04 - 02	115
الفرع الثالث : البيع بالمكافأة	117
الفقرة الأولى : مفهوم البيع بالمكافأة	117
الفقرة الثانية : شروط حظر البيع بمكافأة	118
الفقرة الثالثة : الاستثناءات الواردة على حظر البيع بمكافأة	119
الفرع الرابع : تبرير اختلاف الممارسات التجارية غير الشرعية عن صور التعسف في وضعية التبعية	

الاقتصادية	120
..... خلاصة الفصل الأول	122
الفصل الثاني : ميدان أعمال التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية	124
المبحث الأول : السوق التنافسية	126
المطلب الأول: مفهوم السوق التنافسية	127
الفقرة الأولى : ماهية السوق	127
الفقرة الأولى: تعريف السوق	127
الفقرة الثانية : صور ومدلولات السوق	132
الفقرة الثالثة : التحليل الاقتصادي والقانوني للسوق	141
الفقرة الثانية: معايير تحديد السوق	143
الفقرة الأولى: البعد السلعي	144
الفقرة الثانية: البعد الجغرافي	150
المطلب الثاني: أشكال الأسواق التنافسية	152
الفقرة الأولى : أسواق ذات كثرة في عدد البائعين	153
الفقرة الأولى: سوق المنافسة الكاملة	153
الفقرة الثانية: سوق المنافسة الاحتكارية	161

الفروع الثمانية : أسواق ذات قلعة في عدد البائعين	164
الفقرة الأولى : سوق احتكار القلعة	164
الفقرة الثانية : الاحتكار الثاني	165
الفقرة الثالثة : الاحتكار التام	165
المبحث الثاني :المؤسسة	168
المطلب الأول : ماهية المؤسسة	169
الفروع الأول : مفهوم المؤسسة	170
الفقرة الأولى : تعريف المؤسسة	170
الفقرة الثانية : حجم المؤسسة الاقتصادية	174
الفروع الثمانية : العناصر المكونة للمؤسسة	176
الفقرة الأولى : العنصر المالي	177
الفقرة الثانية : العنصر البشري	177
الفقرة الثالثة : العنصر الفني	181
الفقرة الرابعة : العناصر المعنوية	181
الفروع الثالث : الإطار القانوني للمؤسسة	190
الفقرة الأولى : الكيان القانوني للمؤسسة	190
الفقرة الثانية : التزامات وواجبات المؤسسة	192

الفقرة الثالثة : المؤسسة في إطار الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة	193
المطلب الثاني : الأشكال القانونية للمؤسسة ونشاطاتها	195
الفرع الأول : المؤسسة أو العون الاقتصادي شخص عام	196
الفقرة الأولى : مفهوم المؤسسة العمومية الاقتصادية	196
الفقرة الثانية : أسس تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية	198
الفقرة الثالثة : أشخاص القانون العام	203
الفرع الثاني : المؤسسة أو العون الاقتصادي شخص خاص	205
الفقرة الأولى : التنظيم القانون لإخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية للقانون التجاري	205
الفقرة الثانية : أشخاص القانون الخاص	211
الفقرة الثالثة : الجمعيات	226
الفقرة الرابعة : الحرفية والمؤسسة الحرفية	227
الفرع الثالث : المؤسسة أو العون الاقتصادي منتج	228
الفقرة الأولى : تعريف المنتج	229
الفقرة الثانية : التزامات المنتج	232
الفرع الرابع : المنشآت الاقتصادية	234
الفقرة الأولى : منشآت الإنتاج	235
الفقرة الثانية : منشآت التوزيع	236

..... الفقرة الثالثة : الخدمات	237
الفقرة الرابعة	238
..... الاستيراد	239
الفقرة الخامسة : النشاط الخارج من دائرة المبادلات الاقتصادية	241
..... خلاصة الفصل الثاني	242
الفصل الثالث : متابعة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية	243
المبحث الأول : الأجهزة المكلفة بمتابعة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية	243
المطلب الأول : مجلس المنافسة	243
..... الفرع الأول : الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة	244
الفقرة الأولى : نشأة جهة المنافسة	244
الفقرة الثانية : الطابع الإداري لمجلس المنافسة	248
الفقرة الثالثة : مدى استقلالية مجلس المنافسة	250
الفرع الثاني : تشكيلة مجلس المنافسة	253
الفقرة الأولى : أعضاء مجلس المنافسة	253
الفقرة الثانية : مدة تعيين الأعضاء وعضويتهم	255
الفقرة الثالثة : حقوق والتزامات أعضاء مجلس المنافسة	259
الفرع الثالث : مديريات مجلس المنافسة وصلاحياته	260
الفقرة الأولى : مديريات مجلس المنافسة	260

المنافسة	264
المطلب الثاني : القضاء	267
الفرع الأول : اختصاص القضاة في مجال المنافسة	268
الفقرة الأولى : قضاة الاستعجال	268
الفقرة الثانية : القاضين التجاريين	269
الفقرة الثالثة : القاضين المدنيين	270
الفرع الثاني : اختصاص القضاء في مجال التعسف في وضعيات التبعية الاقتصادية	270
الفقرة الأولى : اختصاص المحاكم في التعسف في وضعيات التبعية الاقتصادية	271
الفقرة الثانية : الطعن أمام المجلس	273
الفرع الثالث : استشارة القضاء لمجلس المنافسة	278
المبحث الثاني : الإجراءات القانونية الخاصة بمتابعة التعسف في وضعيات التبعية الاقتصادية	281
المطلب الأول : متابعة مجلس المنافسة للاستغلال التعسفي لوضعيات التبعية الاقتصادية	281
الفرع الأول : تحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة عن طريق الإخطار	282
الفقرة الأولى : الأشخاص المؤهلون لإخطار مجلس المنافسة	282
الفقرة الثانية : شروط إخطار مجلس المنافسة	285
الفقرة الثالثة : آثار الإخطار	289
الفرع الثاني : التحقيق في الاستغلال التعسفي لوضعيات التبعية الاقتصادية	289

الفقرة الأولى : الموظفين المؤهلين للقيام بالتحقيقات الاقتصادية	290
الفقرة الثانية : التزامات المحققين	295
الفقرة الثالثة : إجراءات التحقيق ألحصري لمجلس المنافسة	296
الفرع الثالث : البت في القضايا المتعلقة بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية	301
الفقرة الأولى : جلسات مجلس المنافسة	301
الفقرة الثانية : قرارات مجلس المنافسة بشأن التعسف	307
المطلب الثاني : العقوبات المقررة للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية	310
الفرع الأول : العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن التعسف	311
الفقرة الأولى : إصدار الأوامر	311
الفقرة الثانية : العقوبات المالية والغرامات	315
الفرع الثاني : العقوبات الصادرة عن الهيئات القضائية	321
الفقرة الأولى : إبطال الممارسات المقيّدة للمنافسة	322
الفقرة الثانية : التعويض	324
..... خلاصة الفصل الثالث	327
..... خاتمة	328
..... قائمة المراجع	335
..... الفهرس	350

قائمة أهم المختصرات

المختصرات باللغة العربية - 1

ص: صفحة

ط: طبعة

ج.ر: الجريدة الرسمية

د.س.ن: دون سنة نشر

2- Abréviation en langue française

Ibid : même ouvrage précédent.

Op.cit : ouvrage précédemment cité.

L.G.D.J : Librairie générale de droit et de la jurisprudence.

Ed : Edition

P : Page

Pp : Pages

Cass.com : Cour de cassation , la chambre commerciale
(français)

N : Numéro

Résumé

Dans les relations clients–fournisseurs. Il se caractérise par une situation où une entreprise profite abusivement de l'état de dépendance dans lequel se trouve un partenaire commercial .ce que on appelle L'abus de dépendance économique, comme l'abus de position dominante, est une pratique anticoncurrentielle prohibée par les articles de la loi de concurrence.

Pour qu'il y ait abus de dépendance économique, trois conditions doivent être réunies :

- l'existence d'une situation de dépendance économique,
- une exploitation abusive de cette situation,
- une affectation, réelle ou potentielle, du fonctionnement ou de la structure de la concurrence sur le marché.

Ces critères doivent être simultanément présents pour entraîner la qualification.

La dépendance économique est un concept beaucoup plus large que celui de la dépendance juridique, ce qui doit permettre de sanctionner des comportements tenant à un rapport de force. En l'espèce, ce rapport de force résulte, non pas de la domination objective d'un marché comme dans le cas de la position dominante, mais du fait que la puissance relative d'une entreprise rend ses partenaires vulnérables.

Outre les pratiques précitées, peut être constitutif d'un abus de dépendance économique tout comportement qu'un opérateur économique ne pourrait mettre en œuvre s'il ne tenait précisément son partenaire sous sa dépendance.

A noter que, comme en matière de position dominante, il ne peut y avoir d'abus que si le comportement incriminé présente un caractère "anormal".

Alors seule une atteinte sensible à la concurrence peut caractériser une pratique anticoncurrentielle .ainsi, ne peuvent être sanctionnés que les abus de dépendance économique dont les effets, actuels ou potentiels, sont

suffisamment tangibles. En outre, l'infraction ne peut être constituée que s'il y a un lien de causalité entre la situation de dépendance économique et la pratique incriminée. En d'autres termes, l'exploitation abusive doit être réalisée par l'utilisation de l'état de dépendance.

Dans ce cas le législateur a installé des mécanismes objectifs tels que la promulgation de loi qui surveillent et punissent la pratique de l'arbitraire en situation de dépendance économique, ainsi que la mise en place de structures institutionnelles de dissuasion en violation des règles imposées par ces règles.

ملخص

إن العلاقات التي تربط المتعاملين الاقتصاديين (عملاء، موردين،...) تسمح في كثير من الأحيان وفي إطار علاقة التبعية الاقتصادية ببروز أوضاع منافية لقواعد المنافسة، ومن بين هذه الحالات أو الأوضاع الوضعية التي تسيء فيها شركة أو مؤسسة إلى حالة الاعتماد أو التبعية على مؤسسة أو شركة أخرى، وهذا ما يسمى بإساءة استخدام التبعية الاقتصادية أو ما يعبر عنه بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وهي حالة من حالات الممارسات المناهضة للمنافسة والتي تحظرها مواد قانون المنافسة.

ولكي نكون أمام تعسف بمناسبة وضعية التبعية الاقتصادية يجب توفر ثلاثة شروط:

- وجود حالة من التبعية الاقتصادية كلية أو جزئية.
- إساءة استخدام هذا الوضع أو التعسف فيه.
- تخصيص فعلي أو محتمل لأداء أو هيكل المنافسة في السوق.

وهي الشروط التي يجب أن تكون مجتمعة لتؤدي إلى تكيف التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

إن للتبعية الاقتصادية مفهوم أوسع بكثير من مفهوم التبعية القانونية ، مما يجعل من الممكن معاقبة كل السلوكات التي تحمل في طياتها تعسفا وإساءة لحالة التبعية الاقتصادية تؤدي إلى خلق عدم توازن القوى الاقتصادية وتخلق نوع من التعسف أو الهيمنة الموضوعية في علاقات السوق، كما هو الحال مثلا في وضعية المهيمن أو وضعية التابع بالنسبة لحالة التبعية الاقتصادية وهي كلها سلوكات في الحقيقة تعرض الشركاء للخطر الاقتصادي.

بالإضافة إلى الممارسات والشروط المذكورة أعلاه، فإن أي سلوك قد لا يستطيع المتعامل الاقتصادي تنفيذه إذا لم يعتمد على شريكه بشكل خاص، قد يشكل تعسفا في وضعية التبعية الاقتصادية. وتجدر الإشارة إلى أنه، كما في حالة وضعية الهيمنة فإنه لا يمكن أن يكون هناك أي تعسف في وضعية التبعية الاقتصادية ما لم يكن هناك أي سلوك من المشتكى منه (المتبوع) يكيف انه "غير طبيعي".

وبهذه الطريقة فقط يمكن القول ان كل سلوك يميز ممارسة من الممارسات المناهضة للمنافسة لا يمكن أن يكون محل متابعة إلا إذا تم فيه إساءة استخدام أو تعسف في ظل التبعية الاقتصادية التي تكون آثارها الفعلية أو المحتملة ملموسة بشكل كاف بناء على علاقة السببية بين حالة التبعية الاقتصادية وبين الممارسة التعسفية أي بعبارة أخرى، يجب تحقق الاستغلال التعسفي من خلال استخدام حالة التبعية الاقتصادية.

لذلك تطلب الأمر وضع ميكانيزمات وآليات كفيلة بالسير الحسن للسوق وضبطه وتنظيمه من خلال سن قوانين تراقب وتعاقب على ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وردع كل المخالفات لقواعد المنافسة من خلال مجلس المنافسة والهيئات القضائية.