



جامعة قاصدي مرباح
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



التخصص: قانون خاص

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس

بعنوان

الممارسات المقيدة للمنافسة

من إعداد الطالب:

جباس عبد النور

نوقشت وأجيزت بتاريخ.....:

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الأستاذة: قدة حبيبة أستاذة مساعدة (أ) جامعة قاصدي مرباح ورقلة رئيساً
الأستاذة: عبايدي دلال أستاذة مساعدة (أ) جامعة قاصدي مرباح ورقلة مناقشا
الأستاذ: قادري لطفي أستاذ مساعد (أ) جامعة قاصدي مرباح ورقلة مشرفا

السنة الجامعية: 2014/2013

شكر و تقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

"لئن شكرتم لأزيدنكم"

الحمد لله حمدا كثيرا مباركا فيه فهو الأحق بالشكر على جزيل نعمته ، و أنه تبارك و تعالی
أمدني بالصحة و القوة و كان لي عوناً و دعماً ، أحمده عز و جل أنه وهبني التوفيق و
السداد و منحني الرشاد و الثبات لإعداد هذا البحث و أرجوا أن يكون ذخراً في ميزان
الحسنات يوم القيامة .

كما أتقدم لجزيل الشكر و العرفان إلى الأستاذ المحترم المشرف " قادي محمد لطفي " على
هذا العمل و الذي وقته إلى جانبي و ساعدني في إنجاز هذه المذكرة بإرشاداته و نصابه
النهضة .

و أتقدم كذلك بخالص التشكرات إلى جميع أساتذة قسم الحقوق ، و إلى كل من ساعدني في
هذا العمل من قريب أو من بعيد .

و في الأخير نرجوا من الله أن يرشدنا إلى سواء السبيل و يحقق لنا هدفنا النبيل

جواسم عبد النور

الإهداء

إلى من لا يطيبج الليل إلا بشكره و لا يطيبج النهار إلا بعبادته

و لا تطيبج الجنة إلا برويته الله جل جلاله

إلى من بلغ الرسالة و ادى الأمانة و نصح الأمة

إلى نبي الرحمة و نبي العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم

إلى من جعل الله الجنة تحبب قديمها، إلى مصدر العنان و العطف، إلى من حملتني تسعة

أشهر و لم يغمض لها جفن طيلة حولين، إلى أمي الحنونة أحامها الله عز و جل

إلى من كان الدعم القوي في السراء و الضراء، إلى من كان رمز الصمود و العطاء، إلى من

كان الرمز القوي و النقاء، إلى من كان لي قدوة في التربية و الأخلاق، إلى أبي العزيز

حفظه الله

إلى جميع أخواتي: أمينة ، سليمة، أسماء ، منال و أزواجهم

و بالأخص الكتاكيت: أيمن ، ريماس ، مايا، جودي

إلى كل الأصدقاء و الأحباب و رفقاء الدراسة

لم تكن الحياة الاقتصادية لتتنفك من الطابع التجاري فبحكم الاحتكاك و الاختلاط بين الشعوب المعمورة منذ القدم كانت النتيجة الحتمية لذلك ظهور فكرة المنافسة إثر الصراعات ووليدة زمانها.

و قد لازمت المنافسة النشاط الاقتصادي حتى اتصفت بكونها أحد الشروط اللازمة لاحترافه. فالمنافسة الحرة إذا ما هي إلا تعبير عن حرية الصناعة و التجارة و التي يقصد بها حرية كل شخص في مزاوله أي نشاط معين من اختياره دون رقابة أو ترخيص مسبق، و بالتالي باتت المنافسة أمرا طبيعيا و مبدأ أساسيا في عالم الاقتصاد بعد أن تأكد أن حرية التجارة و المنافسة وجهان لعملة واحدة.

إن الجزائر بعد فشل النظام السابق القائم على احتكار الدولة على معظم النشاطات الاقتصادية و انعدام روح المبادرة الفردية ، شهد النظام الاقتصادي إصلاحات عميقة بهدف مسايرة و تنشيط عملية الاندماج في الحركية الاقتصادية الإقليمية العالمية ، تعود ملامحها العامة إلى أواخر الثمانيات و بالضبط إثر صدور قانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية و ما تلاه بعد ذلك من تشريعات سواء في الميدان التجاري أو الصناعي ، و خلال هذه المرحلة بدأ التفكير معمقا حول إيجاد آليات و التي من شأنها ترشيد سياسة الدولة في مختلف الميادين عن طريق إحداث هيئات إدارية مستقلة تمارس مهامها و لحساب الدولة ، خاصة في الميدان الاقتصادي و الذي عرف تحولا من نظام اقتصادي موجه إلى نظام اقتصادي حر .

ثم إن تطبيق هذه الإصلاحات الاقتصادية أدى إلى ظهور فرع جديد من فروع القانون في الجزائر ألا و هو قانون المنافسة الذي تضمنه الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة (ملغى) ، الذي جاء لوضع قواعد و أسس قانون المنافسة بدل التشريع القديم المتعلق بالأسعار . بحيث تنص المادة الأولى منه على تنظيم و ترقية المنافسة الحرة . كما تبرز أهمية هذا القانون في كونه يعتبر لبنة أساسية في الانتقال من نظام يركز على الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق تسود فيه حرية المبادرة



الخاصة . إذ يعد من النصوص الرسمية التي اعترفت ضمناً بمبدأ الحرية المبادرة قبل أن يكسبها دستور 16 نوفمبر 1996 بصفة صريحة في المادة 37 التي تنص على أن «حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون.»

غير أن مفهوم اقتصاد السوق لا يعني غياب السلطات العمومية بل العكس ، عليها أن تستمر على السير الحسن للسوق عن طريق حماية قواعد المنافسة بين مختلف الأعوان الاقتصاد.

إلا أن الدولة أصبحت لا تتدخل إلا لتحديد المقاييس القانونية. و بالتالي فإن دورها ينحصر في وضع قواعد اللعبة الاقتصادية ، باعتبار أن تطبيق الإجراءات للإصلاحات قد ساهمت في إعادة التوازنات الاقتصادية و المالية الكبرى . وفي توضيح الأدوار الخاصة لكل من الدولة و السوق. تم تدعيم هذا البرنامج بإصدار أمر جديد متعلق بالمنافسة 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 حيث يتبنى نفس المبادئ و القواعد الخاصة بالمنافسة مع توضيح بعض المفاهيم الخاصة ، إضافة لقواعد جديدة تمنع ممارسات تتنافى مع المنافسة ، و يحدد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة و يدقق أكثر الإجراءات المتعلقة بالنزاع التنافسي.

لذلك و بإلقاء نظرة أولية على قانون المنافسة الجزائري ، نجد أنه قد أرسى قواعد و أسس عامة لخلق بيئة قائمة على المنافسة النزيهة لتجنب أي ممارسات مخلة بالمنافسة حيث اتجه المشرع الجزائري على غرار أغلب المشرعين إلى وضع تشريعات تهدف إلى إقامة هياكل و متطلبات الاقتصاد الحر، و حرص على سن قواعد قانونية لمراقبة الممارسات التي يمكن أن تنجم عن تطبيق حرية المنافسة . و من ثم ، فإذا كانت المنافسة في حد ذاتها أمراً ضرورياً و مشروعاً ، فإن هذه الأخيرة لها حدودها و قيودها التي ينبغي على المتعاملين الاقتصاديين الوقوف عندها و احترامها ، و ذلك بتقاضي مختلف أنواع الممارسات الاحتكارية الماسة بها و التي تمكن إجمالها في الاتفاقات الاقتصادية المقيدة للمنافسة و التعسف الناتج على الوضعية في السوق و التعسف الناتج عن الاحتكار في السوق و التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية و البيع بأسعار مخفضة تعسفاً بالإضافة على ضرورة مراقبة التجميعات المقيدة للمنافسة و التي قد ترمي إلى الاحتكار في السوق و

في هذا السياق سعى المشرع الجزائري إلى حماية المنافسة من الممارسات المنافسة لها و ذلك بوضع إجراءات خاصة و هذا ما جاء به الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة و الذي استحدث بموجبه جهاز خاص مستقل يتمتع بسلطات واسعة في مجال ضبط و تنظيم المنافسة و ردع الممارسات المنافسة لها ، هو مجلس المنافسة.

ترتبا لما تم التوصل إليه تظهر الإشكالية التي نحن بصدد دراستها و المتمثلة في السؤال الجوهرى كالاتي: إلى أي مدى تمكن المشرع الجزائري من ضبط البيئة التجارية و تأطيرها بما يحفظ حقوق الأعوان الاقتصاديين و المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة؟
الفرضية: على ضوء الإشكالية يمكن صياغة الفرضيتين الآتيتين:

-إذا كانت المنافسة تبتدوا للأغلبية الساحقة، كما لو كانت ظاهرة أساسية لا يمكن تجاهلها أو الاستغناء عنها أو حتى القضاء عليها. فإن هناك فريقا آخر ينكر على المنافسة أهميتها و جدواها، بل إنهم يذهبون إلى حد إنكار ماضيها و مستقبلها و هذا موقف شاذ لا يقول به عاقل في الوقت الحالي ، خاصة ونحن ندرك أهمية الصناعة و التجارة أو بالأحرى موقع القطاع الاقتصادي من الحياة العامة و تأثيره فيها و ما ينبغي التأكيد عليه هنا ، أن التجارة لا تزدهر إلا في جو من المنافسة ، فجو المنافسة بين التجار و المتعاملين الاقتصاديين هو الذي يشد همهم في تطوير أعمالهم و الارتقاء بخدماتهم و زيادة مستوى و معدل الإنتاج مع خفض سعره و ذلك جذبا للعملاء ، و لا شك أن المجتمع بأسره يستفيد من هذه الروح التنافسية التي تسود التجارة ، فالمنافسة من دعائم الاقتصاد الحر. و الأصل في المنافسة الحرة بين التجار هي من الأعمال المشروعة ، حتى لو ترتب عليها انحصار بعض العملاء من محل تجاري معين و انجذابهم إلى محل آخر ، طالما أنها تتم في جو من الشرف و النزاهة و الصدق ، و ما تجدر إليه الإشارة أن عملية المنافسة غاية في حد ذاتها ولا يمكنها في جميع الأحوال أن تضمن لوحدها التطور الاقتصادي المنشود.

-يعمل مبدأ المنافسة الحرة على الإبقاء على ضغط تنافسي بين المؤسسات بالقدر الكافي و اللازم في السوق و كلما كان هذا الضغط قويا كلما ارتفع حماس هذه المؤسسات لمواجهة منافسيها و كلما دفع بها هذا الضغط إلى تحسين الإنتاج و الارتقاء بمستوى جودة المنتجات

و الخدمات عن الطريق السليم و ينشأ صراع بين التجار و نضالا يتذرع به كل منهم مستعملا شتى الوسائل، وذلك لتحقيق أقصى ما يمكن من الأرباح و قد يحاول البعض منهم تقليص عدد منافسيهم أو إقصائهم من السوق و كل ذلك بتلك الوسائل الغير القانونية التي تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة التي تسمى بالممارسات المقيدة للمنافسة . و نظرا لخطورة هذه الممارسات لكونها تؤثر على المنافسة الحرة في السوق، فإن المشرع الجزائري اتخذ التدابير اللازمة لوقف هذه الأعمال غير الشرعية. فقد أصدر بموجب قانون المنافسة الأمر 03/03 العديد من القاعد التي تحظر اللجوء إلى استعمال مثل هذه الأنشطة و أعطى صلاحية مراقبة و متابعة الممارسات لمجلس المنافسة.

*المنهج المتبع في البحث: للإجابة على الإشكالية الملائمة اخترنا إتباع المنهج التحليلي و ذلك بتجميع المعلومات و الأفكار العلمية و المواد القانونية و قياسها مع بعضها البعض لاستخلاص أهم الأحكام المرتبطة بالموضوع. وكذا استخدام المنهج الوصفي و ذلك تبيان كل الحالات الضرورية للمسؤولية الملقاة على العاتق المهني و كذلك إتباع المنهج المقارن بإستعانة التشريعات الأخرى.

*أسباب اختيار الموضوع: يمكن ارجع أسباب اختيار الموضوع إلى :

1- أسباب موضوعية:

- يعد موضوع الممارسات المقيدة للمنافسة موضوعا جديدا مقارنة بالقوانين التقليدية الأخرى على غرار القانون المدني و قانون العقوبات.
- تفشي الوسائل الغير القانونية بسبب جشع التجار.

2- أسباب ذاتية:

- نشر الثقافة الاستهلاكية السليمة.
- وضع حد لتجاوزات المتعاملين الاقتصاديين للنصوص التشريعية و التنظيمية الملقاة على عاتقهم.

- إنصاف المستهلك الذي هو طرف ضعيف في العلاقة الاقتصادية عامة و في العلاقة الاستهلاكية خاصة.

*أهمية الموضوع :

تكمن أهمية الموضوع في كونه موضوع الساعة و هو الواقع المعيشي للمنافسة. أيضا نرى أهمية هذا الموضوع تكمن في أن المستهلك الجزائري هو أولا مواطن جزائري و هو طرف يلعب دورا هاما و محوريا في العلاقات الاقتصادية و التجارية بصفة عامة و في العلاقة الاستهلاكية بصفة خاصة لذا يستوجب ضبط بيئة تجارية توفر حماية له من طرف المشرع الجزائري.

*أهداف دراسة الموضوع: تكمن هذه الأهداف في ما يلي:

- إنهاء الأعمال المنافسة للمنافسة التي تصدر من المتعاملين الاقتصاديين و عدم الالتزام بالقوانين و النصوص التشريعية و التنظيمية.
 - نشر الوعي و الثقافة القانونية للمنافسة للمستهلكين لتعديل السلوك الاستهلاكي.
 - السعي إلي ضمان الإطار التشريعي المناسب للتعامل الاقتصادي.
 - وضوح القاعد القانونية و دقتها و تجنب الفضفاضية و المرونة في النصوص
- *خطوات البحث : سنتطرق في هذا البحث إلي دراسة الإطار النظري للمنافسة ثم ردع الممارسات المقيدة للمنافسة.

* صعوبات البحث:

ندرة الكتب في هذا الموضوع حيث لا يتسع المجال للخوض و التفصيل فيها جميعا.



الموضوع طويل جدا و هذا ما أدى به إلي التلخيص الممكن
وهذا وفقا للخطة الآتية.

خ_____طة

الفصل الأول : الإطار النظري للمنافسة.

المبحث الأول : مفهوم المنافسة.

المطلب الأول : تعريف المنافسة.

الفرع الأول : التعريف اللغوي.

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي.

المطلب الثاني : تطور فكرة المنافسة

الفرع الأول : في العصر القديم و العصور الوسطى.

الفرع الثاني : في العصر الحديث.

المطلب الثالث : تمييز المنافسة عن المصطلحات الشبيهة.

الفرع الأول : التنافسية.

الفرع الثاني : الفرق بين المنافسة الممنوعة و المنافسة غير المشروعة.

المبحث الثاني : مفهوم المنافسة غير المشروعة.

المطلب الأول : تعريف المنافسة غير المشروعة.

الفرع الأول : التعريف اللغوي.

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي.

المطلب الثاني : صور المنافسة غير المشروعة.



الفرع الأول : أعمال من شأنها إحداث الخلط و اللبس بين المنشآت المنتجات.

الفرع الثاني : أعمال من شأنها أن تحط من سمعة التاجر أو تحط من شأنه.

الفرع الثالث : أعمال تؤدي إلي إحداث الاضطراب في مشروع منافس أو في السوق بصفة عامة.

الفصل الثاني : ردع الممارسات المقيدة للمنافسة.

المبحث الأول : الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

المطلب الأول : شروط الاتفاقات المحظورة.

الفرع الأول : الاتفاق.

الفرع الثاني : الإخلال بالمنافسة الحرة.

الفرع الثالث : العلاقة السببية بين الاتفاق و الإخلال بالمنافسة.

المطلب الثاني : الاتفاقات الأساسية المقيدة للمنافسة.

الفرع الأول : الاتفاق حول الأسعار.

الفرع الثاني : الاتفاقات متضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق.

الفرع الثالث : الاتفاقات المرخص بها.

المطلب الرابع : جزاء الاتفاقات المحظورة.

المبحث الثاني : التعسف الناتج عن الهيمنة أو الاحتكار أو الاستغلال التعسفي لوضعية التابعية الاقتصادية في السوق.

المطلب الأول : التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق.

الفرع الأول: تحديد وضعية الهيمنة.



الفرع الثاني : التعسف في وضعية الهيمنة.

المطلب الثاني : التعسف الناتج عن الاحتكار في السوق.

الفرع الأول : تحديد وضعية الاحتكار.

الفرع الثاني: جزاء التعسف الناتج الاحتكار في السوق.

المطلب الثالث : التعسف الناتج عن التبعية الاقتصادية.

الفرع الأول : تعريف التبعية الاقتصادية.

الفرع الثاني : الممارسات التعسفية (صور وضعية التبعية الاقتصادية).

الفرع الثالث : جزاء التعسف في وضعية التبعية.

المبحث الثالث : البيع بأسعار مخفضة تعسفيا و التجميعات المقيدة للمنافسة.

المطلب الأول : البيع بأسعار مخفضة تعسفيا.

الفرع الأول : تعريفه.

الفرع الثاني : عناصره.

الفرع الثالث : تمييزه عن البيع بالخسارة.

المطلب الثاني: التجميعات المقيدة للمنافسة.

الفرع الأول : تعريفها.



الفرع الثاني : شروط ممارسة الرقابة على التجميعات .

الفرع الثالث : طرق ممارسة الرقابة على التجميعات .

خاتمة



الفصل الأول: الإطار النظري للمنافسة

إذا كانت المنافسة تبدو للأغلبية الساحقة، كما لو كانت ظاهرة أساسية لا يمكن تجاهلها أو الاستغناء عنها أو حتى القضاء عليها. فان هناك فريق آخر ينكر على المنافسة أهميتها إنهم يذهبون إلى حد إنكارهم في ماضيها ومستقبلها¹. و هذا موقف شاذ لا يقول به عاقل في الوقت الحالي، خاصة و نحن ندرك أهمية الصناعة و التجارة أو بالأحرى موقع القطاع الاقتصادي من الحياة العامة و تأثيره فيها .

و الأصل أن المنافسة الحرة بين التجارة هي من الأعمال المشروعة، حتى لو ترتب عليها انحسار بعض العملاء عن محل تجاري معين و انجذابهم إلى محل آخر، طالما أنها تتم في جو من الشرف و النزاهة و الصدق.

وما تجدر إليه الإشارة أن عملية المنافسة ليست غاية في حد ذاتها ولا يمكنها في جميع الأحوال أن تضمن لوحدها التطور الاقتصادي المنشود.

إذن لدراسة هذه المسألة سنتناول في هذا الفصل مبحثين ندرس في المبحث الأول مفهوم المنافسة و في المبحث الثاني المنافسة غير المشروعة كونها معيقة للمنافسة و منافيه لها .

المبحث الأول: مفهوم المنافسة.

إن تحديد مفهوم المنافسة بكل دقة ووضوح طرح العديد من التساؤلات بين الباحثين، حيث يقول أحد كبار المشتغلين في هذا الميدان: « لا يملك الاقتصاد في كل مفرداته مصطلحا شنيعا أثار غضب الإصلاحيين المعاصرين كمصطلح "المنافسة"² و ذلك نظرا لكون الكلمة في تقديره غامضة. و هو نفس الموقف تقريبا الذي و فقه أحد الأساتذة . حيث

¹ أحمد محمد محرز: الحق في المنافسة غير المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي(الصناعة، التجارة والخدمات) القاهرة .سنة 1994.ص08

² د. محمد تيورسي: الطوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر. دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع . الجزائر. 2013. ص27.

أعتبر أنه ليس هناك تصور أكثر إبهاما و إثارة ، و اصطلاح أكثر غموضا كمصطلح المنافسة ، الذي يحمل في طياته أهدافا أدبية و رموزا معنوية و غايات سياسية¹

وعليه لدراسة مفهوم المنافسة سنتناول تعريفها في مطلب أول ثم نمر إلي تطور فكرة المنافسة في مطلب ثان و في الأخير تمييز المنافسة عن المصطلحات الشبيهة كمطلب ثالث.

المطلب الأول : تعريف المنافسة .

إن التصدي للمقصود بمصطلح "منافسة" و بدقة يعد من المقتضيات الأساسية قبل أي مغامرة في هذا الموضوع لذلك سنتناول المنافسة في تعريفها اللغوي و الاصطلاحي (الشرعي).

الفرع الأول: المنافسة لغة:

المنافسة في اللغة من مصدر التنافس ، و أنفس الشيء أنفاسا ، نفس و تنافس القوم في شيء رغبوا فيه ، و نافس في الشيء منافسة و نفاسا ، إذا أرغب فيه على وجه المباراة في الكرم.²

كما تعرف على أنها تلك النزعة الفطرية التي تدعو إلي بذل الجهد في سبيل التفوق³ و قد صور القرآن الكريم هذا المصطلح من المنظور النعم التي يتلقاها المؤمنون و يسعون إلي إدراكها بإيعاز الله و تعالى في سبيل أدركها و في ذلك تقول الآية الكريمة في سورة المطففين . " و في ذلك فليتنافس المتنافسون " (الآية: 26).

و المنافسة أيضا تقابل مصطلح التنافس و يدور معناهما بين ارتفاع القيمة و المبالغة في الشيء و الترغيب فيه و السابق إليه على نحو الاستحقاق و بذل الجهد في سبيل التفوق.

الفرع الثاني: المنافسة اصطلاحا:

¹ أحمد محمد محرز : المرجع السابق ص 07.

² د. تيورسي محمد: المرجع السابق. ص 28

³ د.كتور محمد الشريف : قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 و القانون 02/04. منشورات بغدادي. الجزائر 2010 . ص 09

فهي تعني العمل أو التسارع في جماعة معينة. و لقد كان مفهوم المنافسة في بداية شيوعه يدل على حالة من الخصام و الصراع و التنازع و العداء المستمر، ثم تطور إلى المعنى إلي أن صار يدل على التزاحم بين عدة أشخاص أو عدة قوى تهدف و تبتغي نفس الهدف¹.

إلا أن بعض الفقهاء المحدثين حاول صياغة تعريف اصطلاحي شرعي للمنافسة التجارية حيث عرفها بأنها تسابق التجار و المنتجين على بدل غاية جهدهم في سبيل جلب و إنتاج أجور السلع و البضائع و المنتجات بالسعر المناسب و بما يحقق مصالح المستهلكين، وفق للقواعد و الأصول الشرعية².

و هناك من يميز في تعريفه للمنافسة بين نوعين فيما يتعلق بمجال أعمال المؤسسة فهناك منافسة مباشرة و منافسة غير مباشرة.

فالمنافسة المباشرة تتمثل أساسا في تلك المنافسة القائمة بين الشركات التي تنشط في نفس القطاع الصناعي، أو تقوم بإنتاج نفس الخدمات أو المنتجات. وهذا النوع من المنافسة هو الذي يهتم المؤسسات بصفة أكبر³.

أما المنافسة الغير المباشرة تتمثل في الصراع القائم بين المؤسسات في بلد ما أو مجتمع ما من أجل الفوز و كسب الموارد المتاحة في هذا البلد بأحسن جودة و أقل تكلفة ممكنة⁴.

و في المفهوم الاقتصادي و حسب علماء الاقتصاد فان المنافسة هي العمل للمصلحة الشخصية للشخص و ذلك بين البائعين و المشترين في أي منتج و أي سوق⁵.

و عليه اتسع مفهوم المنافسة ليشمل كل مجال يقصده المتنافسون على تعددهم و مجالات نشاطهم في إطار قاعدة عامة و هي البقاء للأصلح ليكون بذلك مفهوم دال على عملية التأصل و الانتقاء و التصنيف .

¹ أحمد محمد محرز: المرجع السابق. ص 07.

² د. تيورسي محمد: نفس المرجع. ص 29.

³ شرواط حسين: شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون: 12/08 والمتمم بالقانون: 05/10. وفقا لقرارات مجلس المنافسة. دار الهدى. الجزائر. 2012. ص 11.

⁴ نفس المرجع، ص 12.

⁵ د. كتو محمد الشريف: المرجع السابق ص 10.

المطلب الثاني: تطور فكرة المنافسة.

على اعتبار أن المنافسة من بين الوسائل للانتقال من الاقتصاد الموجه إلي الاقتصاد الحر ، ومن أجل حماية هذه الأخيرة لجأت الدول المكرة لمبدأ المنافسة الحرة إلى إنشاء أجهزة مختصة للسهر على هذه الحماية، و في هذا السياق حري بنا التطرق إلي التطور التاريخي لهذه الفكرة ، و ما انعكس على ذلك سواء من ناحية المفهوم أو الأشكال التي انبثقت عن هذا التطور و ذلك في العصر القديم و العصور الوسطى و كذلك في العصر الحديث.

الفرع الأول : في العصر القديم و العصور الوسطى:

إن الدارس للأنظمة القديمة يكشف أنها لم تعرف المنافسة بشكل ملفت و لعل السبب في ذلك يعود لانغلاق الشعوب على بعضها البعض و كذلك يعود إلى أن الشعوب القديمة لم تعرف فكرة التجارة أو العمل التجاري، هذه الأخيرة التي هي المناخ الأنسب و الأكثر ملائمة لتبلور و تطور فكرة التنافس. بل اهتموا فقط بالزراعة و الصناعة بصورة قليلة و ذلك سدا للمستلزمات الأساسية للحياة تاركين بذلك مجال التجارة¹.

وما عرف من بوادر للعمل التجاري لم يكن إلا بصفة تبادلية لا ترتقي لأن تمثل أعمالا تجارية بآتم معنى الكلمة باستثناء فكرة الفتوحات العسكرية أين كان المنتصر يملئ شروطه على المغلوب حتما وفق قاعدة البقاء للأقوى.

وفي العصور الوسطى إثر انهيار الإمبراطورية الرومانية و ظهور الإقلاع و سيطرة العرب على التجارة ، إذ غابت منافسة أوروبا التي صارت مجتمعا زراعيًا ريفيًا محضًا، إلى أن ظهرت الرأسمالية التي سخرت كل القيم الاجتماعية و القانون و الفلسفة و الدين متمثلا في الكنيسة لخدمة مصالحها و هذا ما يترجم أن هناك نوعا من السيطرة والاحتكار أي ظهور بوادر تنافسية².

¹ محمد هلال: مذكرات في القانون التجاري. ديوان المطبوعات الجامعية. الطبعة الثالثة. الجزائر. سنة 1987، ص 09.

² نفس المرجع. ص 12.11.

و لقد عرفت المراحل المتأخرة من العصور الوسطى ظهور بعض القواعد و الطوائف التي مهدت بشكل كبير في بلورة قواعد و أسس التنافس في النشاط التجاري ، و من أمثلة ذلك ظهور نشأة الصراع بين الإقطاع و التجار مما تولد عنه ظهور قانون التجار و كذلك ظهور البرجوازية ثم الرأسمالية إلى غيرها من المفاهيم ، كما لا ننسى الدور الكبير الذي لعبه و لعبته بعض المفكرين و بعض الدول الأوروبية في سبيل التمهيد و التحضير إلى أسس و قواعد التنافس أو العمل التجاري في العصر الحديث¹.

الفرع الثاني: في العصر الحديث:

إن الدارس للأوجه و القواعد التنافسية المعاصرة لا ينكر أن أصلها بشكل ضارب عن الثورة الفرنسية لعام 1789 هذه الأخيرة التي كان شعارها هو الحرية و العدالة و المساواة .

و كذلك لا ينكر لكل من "كولبير" و "نابليون" في هذا المجال ، و ذلك من خلال اجتهاداتهما و أفكارهما و مبادئهما التي تدعوا إلى الحرية و الإخاء و المساواة سعياً إلى توطيد و ترشيد الاقتصاد الفرنسي².

لقد كانت المنافسة في ما سبق تعتمد على وسائل الإنتاج و الخدمات مهما كان نوعها و نشاطها الاقتصادي أما في العصر الحديث فقد تعددت إلى رأس مال باعتباره ركيزة أساسية للمشروع أو النشاط التجاري المنافس بالإضافة إلى مجموعة من العوامل³، أو بمعنى آخر مجموعة من الأموال المعنوية على غرار براءات الاختراع ، العلامات التجارية ، النماذج أو الرسوم الصناعية أو ما يصطلح عليها بحقوق الملكية الصناعية و التجارية.

هذه الأخيرة التي كان استثمارها محدوداً في بداية الأمر حيث كان يقتصر على بعض الوسائل الجماعية كاستعمال علامات تجارية مشتركة إلى أن اتسع نطاق استثمارها و ذلك إثر النهضة الأوروبية مما أدى إلى ازدهارها و انتشار الأموال المعنوية في العلاقات

¹ نفس المرجع ص 13.14.15.

² محمد هلال: المرجع السابق. ص 18 .

³ نفس المرجع ص 19 .

التنافسية و ذلك في شكل ابتكارات من رسوم و نماذج صناعية و طرق الإعلان و الإشهار و علامات تجارية كان لها الدور الكبير في جذب العملاء و ازدهار التجارة بصفة عامة¹، هذه الأموال المعنوية التي حظيت بحماية قانونية أمره في مختلف التشريعات.

و لقد واكبت فكرة المنافسة التوجيهات الاقتصادية على غرار الفكرة الرأسمالي أو الليبرالي إذا كان لزاما على أي دولة و على سبيل المثال الولايات المتحدة الأمريكية أن تتفطن إلي تنظيم المنافسة و ذلك من خلال النصوص و التشريعات المنظمة لها، وذلك بدءا بقانون "شيرمان" سنة 1896 مرورا بقانون "كلايثون" سنة 1914 و هي قوانين تحظر الممارسات الاحتكارية².

أما على الصعيد الأوروبي و على سبيل المثال فرنسا حيث شهدت ميلاد أول إجراء قانوني للحفاظ على المنافسة المتمثل في مرسوم 09 أوت 1953 ، حيث أثبت ضيقه و قصره في هذا المجال و هذا ما يترجم من خلال التأخر النوعي للقانون الفرنسي في هذا المجال إلي غاية صدور الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 الذي كان أنجح من سابقه و الذي أسس على مبادئ ثلاث و هي شرعية التنافس و حرية التنافس و توازن التنافس³.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد ظهر قانون المنافسة إلا بعد انتهاجها نظام اقتصادي حر تكون المنافسة داخله إحدى أهم مقوماته، و حفاظا على المنافسة الحرة و ترقيتها في إطار اقتصاد السوق استحدثت لأول مرة مجلس المنافسة سنة 1995م من خلال الأمر 06/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995م المتعلق بالمنافسة إلا أن هذا الأمر ألغي و عوض بالأمر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003م حيث فصل المشرع الجزائري بين الممارسات التجارية حيث أفرد لها في القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و خصص قانون المنافسة للأحكام المتعلقة بمبادئ المنافسة و الهيئة

¹ أحمد محمد محرز: المرجع السابق. ص 15.

² نفس المرجع: ص 16.

³ شروط حسين . المرجع السابق. ص 15 .

المشرفة على تطبيق قواعده ،ممثلة في مجلس المنافسة و قد أجريت بعض التعديلات على الأمر 03/03 بالقانون رقم (12/08) و عدل كذلك بالقانون رقم (05/10)¹.

المطلب الثالث: تمييز المنافسة عن المصطلحات الشبيهة:

إذا نظرنا إلى مصطلح المنافسة نظرة عمودية أي كنمط لتحديد بعض المصطلحات الشبيهة فإنه يمكننا القول انها تختلف من حيث اللفظ و تختلف من حيث المعنى ، إذ أن هناك بعض المصطلحات المشابهة بالمنافسة التي لفتت انتباهنا و هي كالآتي :

الفرع الأول: التنافسية:

و هي التي تكون عادة بين عدة مؤسسات في نفس السوق ، بغية الوصول إلى الزبائن لإشباع حاجاتهم من المنتوجات عن طريق المضاربة و المزاحمة التي يفتعلها المنتجون لسلع متشابهة بقصد تعريف منتجاتهم و تحقيق أكبر ربح ممكن ، و كسب أكبر حصة في السوق ، كما أنها القدرة على الصمود أمام المنافسين لتحقيق الربح و النمو و الاستقرار و الابتكار و التجديد².

كما تعرف التنافسية على أنها تنشأ أساسا من القيمة التي استطاعت مؤسسة ما أن تخلقها لزيائنها بحيث يمكن أن تأخذ شكل أسعار أقل بالنسبة لأسعار المنافسين بمنافع متساوية . أو بتقديم منافع منفردة في المنتج تعوض بشكل واع الزيادة السعرية المفروضة³.

بمعنى آخر يمكن تعريف التنافسية على أنها تحسن قدرات المنظمات من خلال جعل آداها أداءا متميزا باستثمار رأس المال البشري أو إتباع خطة تجارية معينة كتعزيز المنظمة ببراعة الاختراع و الوصول إلي أسرار تجارية ...إلخ .

بالتالي يكمن الفرق بين المنافسة و التنافسية في أن التنافسية عادة تعكس عمل مؤسسة ما أي الأداء المتميز في حين المنافسة تشكل الإطار العام.

¹ نفس المرجع . ص 15 .

² شرواط حسين: المرجع السابق ص 12.

³ نفس السابق..ص13.

كما لفت انتباهي مصطلح آخر يمكن تمييزه عن المنافسة و هو إدارة الجودة الشاملة و التي بدورها هي عبارة عن احترام العميل و العمل على إرضائه و إشباع رغباته المعلنة و المفترضة من خلال تقديم خدمات ذات نوعية عالية في الوقت الملائم بهدف تقليص معدلات شكاوي العملاء و التطوير المستمر في الخدمات¹.

بمعنى آخر هي التطوير المستمر للعمليات الإدارية و ذلك بمراجعتها و تحليلها و البحث عن الوسائل و الطرق لرفع مستوى الأداء و تقليل الوقت لإنجازها بالتخلي عن الوظائف و المهام عديمة الجدوى و الغير اللازمة للعميل أو للعملية و ذلك لتخفيض التكلفة و زيادة مستوى الجودة².

وعليه مفهوم الجودة هو مدخل شامل يهدف إلى التحسين المستمر على مستويات و وظائف المنظمات.

الفرع الثاني: الفرق بين المنافسة الممنوعة و المنافسة غير المشروعة.

قد يعتقد البعض أن المنافسة الممنوعة هي نفسها المنافسة غير المشروعة لكن الفقه فرق بينهما حيث أن المنافسة الممنوعة هي تلك التي يمنعها القانون بنصوص قانونية خاصة و مثال ذلك أن يقوم أحد الموظفين بافتتاح محل ينافس من خلاله تاجر آخر في نفس النشاط³. لأن القانون يحظر على الموظفين العموميين مزاولة التجارة . كذلك تكون المنافسة ممنوعة بمقتضى التزام عقدي، أي بناء على اتفاق و ذلك كما في الحالة التي يلتزم فيها بائع المحل التجاري بعدم منافسة المشتري بإنشاء تجارة مماثلة في المنطقة التي يوجد فيها المتجر.

و أيضا كما في حالة الاتفاقات الصناعية التي تبرم بين الصناع و التي تتم بمقتضاها تنظيم كميات الإنتاج و تحديد الأسعار للمنتجات ، فطالما أن هذه الاتفاقات لا تؤدي إلى خلق احتكارات معينة فإنه ينبغي احترامها ، فإن خالفها صانع معين فيكون قد ارتكب فعلا من أفعال المنافسة الممنوعة ، كما في حالة عدم التزامه بالأسعار المحددة في الاتفاق لبيع

¹ جمال الدين لعويسات. إدارة الجودة الشاملة. دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع. الجزائر. 2005. ص 13

² جمال الدين لعويسات: المرجع السابق ص 14

³ محمد فريد العريني - جلال وفاء محمدين . القانون التجاري ج 1 (الأعمال التجارية، التجارة، المحل التجاري) دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية . 1998 . ص 383.

المنتجات و من أمثلة ذلك أيضا بالنسبة لعقود العمل التي تتضمن شرطا يقضي بعدم منافسة الأجير لرب العمل.¹ و في هذه الحالات و غيرها يجب على القاضي أن يحكم بوقف النشاط الذي يمارس خلافا لهذا التحريم.

أما المنافسة غير المشروعة فهي تحدث باستخدام طرق ووسائل تتنافى مع الأعراف و العادات المحلية المنتشرة و السائدة في التجارة و الصناعة الشريفة، و من أمثلة ذلك قيام أحد التجار بنشر الشائعات الكاذبة بهدف الحط من سمعة المنتجات التي يقوم تاجر منافس بإنتاجها، أو كما في حالة قيام تاجر بلصق بيانات غير صحيحة عن طبيعة المنتجات و طريقة صنعها مما يؤدي إلى تضليل المستهلكين.²

و بذلك يكون العنصر الأساسي في المنافسة غير المشروعة هو تحويل زبائن الغير و الاستحواذ عليهم من طرف منافس ما، عن طريق استعمال الخداع و الغش و التضليل، و هي كلها وسائل تتنافى ومبادئ الشرف و الاستقامة التجارية المطلوبة في عملية المزاحمة بين المتعاملين الاقتصاديين.

و عليه يمكن القول بأن المنافسة الممنوعة هي ممارسة أعمال بعيدة تماما عن أحكام القانون التجاري أما المنافسة غير المشروعة هي القيام بأعمال و تصرفات تخالف الأعراف و العادات التجارية.

إذن و مع ذلك كله ، قد يلجأ المنافس إلى بعض اساليب الإحتكار في السوق و يكون ذلك باحتكار البيع، و يعني ذلك انفراد الشخص او هيئة بإنتاج و بيع سلعة معينة لها بديل قريب حيث تكون المنافسة الاحتكارية في أسواق السلع النهائية و الوسيطة و أسواق عناصر الإنتاج و ذلك بوجود عدد كبير من المنشآت الصغيرة ، بحيث لا تستطيع اي منشأة التأثير على السعر في السوق.³

¹ نفس المرجع. ص 384.

² محمد فريد العريني - جلال وفاء محمددين: المرجع السابق. ص 384.

³ د. تيورسي: المرجع السابق، ص 385.

المبحث الثاني: مفهوم المنافسة غير المشروعة.

من خلال ما سبق ذكره ، خلصنا إلى أن عالمي التجارة و الصناعة حاليا ، و في ظل اقتصاد السوق يحكما مبدأ أصلي و أساسي ألا و هو " الحرية" . و يجب أن تكون المنافسة في السوق في صيغة مشروعة و إذا ما خرجت عن هذه الصيغة اعتبرت بالتالي أعمالا غير مشروعة. إذن و حتى يمكنها أداء دورها كضابط للمبادلات التجارية و الاقتصادية عموما، يجب على قواعد المنافسة أن تستجيب لمطلبين أساسيين و هما أن تكون حرة و مشروعة و بمعنى آخر يجب أن لا يعقبا أي تصرف مناف لقواعد اللعبة التنافسية. وعليه ، و جب التصدي للمقصود بالممارسات و المنافسة غير المشروعة في مطلب أول و للصور التي تتخذها باعتبارها ظاهرة مركبة نسبيا في المطلب الثاني

المطلب الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة.

و من ذلك للتطرق إلى تعريف المنافسة غير المشروعة تبين ان نوضحها توضيحا من حيث التعريف اللغوي و الاصطلاحي.

الفرع الأول: المنافسة غير المشروعة لغة:

هي منافسة لا تتحقق إلا بين شخصين يمارسان نشاطا متماثلا أو على الأقل متشابهها.¹ و تقدير ذلك متروك للقضاء على أن وجود المنافسة في حد ذاته لا يكفي لأن تترتب المسؤولية.

الفرع الثاني: المنافسة غير المشروعة اصطلاحا:

هي استخدام التاجر لطرق و وسائل منافية للقانون أو العادات أو الشرف بهدف جذب عملاء المحلات الأخرى ، أي لجوء التجار أو أصحاب المحلات التجارية إلى أساليب و

¹ علي البارودي - محمد السيد الفقي: القانون التجاري. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. 1999 ص201.

استخدامهم لوسائل تتنافى كلياً مع العادات و قواعد الأمانة و الشرف التجاري لقصد الحصول على أقصى ربح ممكن¹.

و في تعريف آخر حسب نص المادة **66 الفقرة 01 من قانون التجارة المصري الجديد** رقم 17 لسنة 1999 ما يلي: يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات و الأصول المرعية في المعاملات التجارية ، و يدخل ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير أو على اسمه التجاري أو على براءات الاختراع أو على أسراره الصناعية التي يملك حق استثمارها ، و تحريض العاملين في متجره على إذاعة أسرارهم أو ترك العمل عنده و كذلك كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته أو إضعاف الثقة في مالكه أو في القائمين على إدارته أو في منتجاته².

أو كما يعرفها بعض المشرعين على أنها، كل ما يصدر عن المتعاملين الاقتصاديين من أعمال و تصرفات يكون من شأنها إما عرقلة حرية التنافس في السوق ، أو الحد منها و إما الإخلال بها مما يعود بالضرر على المتنافسين الآخرين و المستهلك و على مجموع النشاط الاقتصادي على حد سواء³.

و قد عرفتها الأستاذة نادية فضيل حسب القانون الجزائري بأنها استخدام لأساليب غير سليمة لقصد التأثير على العملاء و اجتذابهم كتخفيض ثمن السلع بشكل كبير ، و لقد شبه بعض الفقهاء المنافسة غير المشروعة بالإساءة في استعمال الحق في ممارسة النشاط الذي يكون القيام به جائزاً⁴.

إذن ، ومع ذلك كله يبقى تحديد مفهوم المنافسة غير المشروعة غير دقيق و معقدا نسبيا نظرا لتعدد الأشكال و الصور التي قد تتخذها و التي سنتناولها في المطلب الثاني .

¹ نفس المرجع: المرجع ص201.

² أشرف وفا محمد: المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص . دار النهضة العربية . القاهرة . الطبعة 2000. ص10.

³ د. تيورسي محمد: المرجع السابق. ص130.

⁴ نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية .التاجر. المحل التجاري) . الطبعة التاسعة. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. ص 183 .

المطلب الثاني: صور المنافسة غير المشروعة.

تتنوع أعمال المنافسة و صور المنافسة غير المشروعة و لا يمكن حصرها خاصة مع التطور الحاصل في النشاط التجاري ، و تطور و سائل الدعاية للسلع و الخدمات فهذا يؤدي حتما إلي ظهور المنافسة غير المشروعة .

و طبقا للقانون رقم 15 لسنة 2000 المتعلق بالمنافسة غير المشروعة و الأسرار التجارية فإن الأعمال التي يقوم بها التاجر تكون مخالفة للقوانين أو اللوائح أو العادات التجارية أو الشرف أو النزاهة تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة.
و تتخذ هذه الصور ثلاث مجموعات من الأعمال و هي¹.

- أعمال من شأنها أحداث الخلط و اللبس بين المنشآت و المنتجات.
- أعمال من شأنها أن تنال من سمعة التاجر أو تحط من شأنه.
- أعمال تؤدي إلي إحداث الاضطراب في المشروع المنافس أو في السوق بصفة عامة .

الفرع الأول: أعمال من شأنها أحداث الخلط و اللبس بين المنشآت و المنتجات:

و ترمي إلى اجتذاب عملاء التاجر و تحويلهم إلى متجر منافس بطريقة تتطوي على الخديعة مثل اتخاذ اسم مشابه أو عنوان تجاري مشابه أو تقليد العلامة التجارية أو الرسوم أو النماذج التجارية ، أو التقليد الاختراعات التي تحميها براءات الاختراع بحيث توحى إلي ذهن العملاء التشابه، و نوضح هذه الأعمال كالاتي:

أولا :الاعتداء على العلامة التجارية :

و يعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة بحيث يتخذ منها المحل التجاري علامة لتمييز منتجاته أو بضائعه بتقليدها أو تزويرها ، و منه يمكن أن نستخلص أن التعدي على علامة التجارية يكون كالاتي:

¹ أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري. ج1 (نظرية الأعمال التجارية. صفة التاجر . الدفاتر التجارية.المحل التجاري) الجزائر. 1993. ص 203 .

- تقليد العلامة أو تزويرها بطريقة تدعو إلي تضليل الجمهور.
- استعمال علامة مزورة أو مقلدة بسوء نية.
- بيع منتجات عليها علامة مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق، أو عرض هذه المنتجات للبيع أو التداول أو حيازتها بقصد البيع¹.

ثانيا : وضع بيانات تجارية مغايره للحقيقة :

يعتبر كذلك من قبل المنافسة غير المشروعة وضع بيانات تجارية مغايرة للحقيقة بقصد منافسة الخصم و إبهام الجمهور بتوافر شروط معينة في بضائع المتنافس عليها مثل إذاعته أمور مغايرة للحقيقة خاصة بمنشأ بضاعته أو أوصافها أو تتعلق بأهمية تجارية بقصد إبهام الغير بمميزات غير حقيقية ككون المتجر مثلا حائز على غير الحقيقة المرتبة أو شهادة أو مكافئة بقصد اجتذاب زبائن من ينافسه.

ثالثا: تقليد طرق الإعلان:

تعتبر من الأعمال المنافسة غير المشروعة تقليد الإعلان أو طريقة الطبع أو البيع بحيث تمس أهم عناصر المحل التجاري و هو عنصر الاتصال بالعملاء².

الفرع الثاني: أعمال من شأنها أن تحط من سمعة التاجر أو تحط من شأنه:

ويقصد بها الأعمال التي تهدف إلي النيل من سمعة التاجر، أو تحط من قيمة البضاعة أو بث الدعاية بهدف التقليل من جودتها أو قيمتها الحقيقية.

و قد يتم التشويه بوسائل علنية كالنشر في الصحف أو توزيع الإعلانات ، و قد يحدث شفاهة و تحقق معه المسؤولية مادام قد وصل التشويه إلى علم عدد من العملاء ،ومن أمثلة التشويه ضد شخص تاجر بث إشاعة أنه على وشك الإفلاس ، أو الطعن في وطنيته بالقول

¹ علي البارودي-محمد السيد الفقي: المرجع السابق . ص 252 .

² محمد فريد العريني - جلال و فاء محمدين: المرجع السابق . 390 .

على خلاف الحقيقة إن كان من أنصار المستعمر، أو انتمائه لمذهب سياسي مكروه ، أو اعتناقه ذلك بغرض العمل على انصراف العملاء عنه¹.

أما بالنسبة للتشويه على البضاعة فذلك يكون بالادعاء بأنها مغشوشة أو غير مطابقة للمواصفات المطلوبة، أو أنها ضارة بالصحة لافتقارها للعناصر اللازمة، و أنها تحتوي على مادة مخدرة يحرمها الدين أو أنها مصنوعة من مواد أولية سريعة التلف. و لكن إذا ما كان لا ينسب إلى التاجر و محله التجاري من ادعاءات هي في الواقع ادعاءات صحيحة، فإننا نعتمد بأنه لا توجد في هذه الحالة منافسة غير مشروعة لأن هذه الأفعال إنما تقرر الحقيقة و تبصر للجمهور و تساعده على حسن اختيار السلع و المنتجات² و مثال ذلك أن يقوم التاجر بالدعاية المضادة لمنتجات تاجر آخر لكونها مضرّة بالصحة العامة.

الفرع الثالث: أعمال تؤدي إلى إحداث الاضطراب في المشروع المنافس أو في السوق بصفة عامة.

و تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة إذا كان من شأنها الاعتداء على سير العمل و انتظامه في المحل التجاري، كإغراء عمال المحل و تحريضهم على الإضراب أو ترك العمل أو استخدام عامل أو أكثر كانوا يعملون لدى المنافس بقصد اجتذاب عملاء المحل الأول أو الوقوف على أسرار أعماله و تتم المنافسة في هذه الصورة حتى و لو لم يتم إلحاق العمال بالعمل لدى مرتكب أعمال المنافسة غير المشروعة³.

أما فيما يتعلق بإثارة اضطراب في السوق بصفة عامة ، فهي تلك التي لا يهدف من وراءها إلى إنقاص عملاء محل تجاري بعينه، و لكنه يهدف إلى اجتذاب العملاء إلى محل التاجر الذي يقوم بأعمال المنافسة الغير مشروعة.

¹ أحمد محرز: القانون التجاري. المرجع السابق.ص203.

² نفس المرجع. ص204.

³ أحمد محرز: القانون التجاري، المرجع السابق.ص205.

و من هذه الأعمال الادعاء في الإعلانات التي يقوم بنشرها بأن السلعة التي ينتجها لها مواصفات تتفرد بها على خلاف الواقع أو يذكر أنه حاصل على ألقاب أو صفات لا وجود لها بقصد اجتذاب العملاء.¹

أما بالنسبة لبيع التاجر السلعة بأقل من السعر الجاري في السوق و ذلك حتى يصرف العملاء عن منافسيه و يجتذبهم إليه، فهل يعد ذلك من أعمال المنافسة غير المشروعة؟
 اختلفت الآراء في ذلك فذهب رأي إلى اعتبار هذه الأعمال من قبيل المنافسة غير المشروعة لأنها تهدف إلى تحويل العملاء عن التجار الآخرين مما يؤدي إلى إحداث اضطراب في السوق بينما ذهب رأي آخر إلى أن البيع اقل من السعر الجاري يعد فعلا أو عملا مشروعا ، بل هو أساس المنافسة المشروعة و صورتها المثلى ، أما إذا قامت قاعدة ملزمة لجميع التجار بعدم النزول عن سعر معين ، فإن من يخالف منهم هذا المنع يتعرض للمسؤولية قبل الباقيين.²

¹ نفس المرجع: ص 205.

² نفس المرجع.ص206.

الفصل الثاني: ردع الممارسات المقيدة للمنافسة

يعمل مبدأ المنافسة الحرة على ضغط تنافسي بين المؤسسات بالقدر الكافي و اللازم في السوق و كلما كان هذا الضغط قويا كلما ارتفع حماس هذه المؤسسات لمواجهة منافسيها و كلما دفع بها هذا الضغط إلى تحسين الإنتاج و الارتقاء بمستوى جودة المنتوجات و الخدمات بهدف جذب العمالة أو الزبائن لها، و عليه كثيرا ما تتحرف المنافسة عن الطريق السليم و ينشأ صراعا بين التجار و نضالا يتذرع به كل منهم مستعملا شتى الوسائل ، و ذلك لتحقيق أقصى ما يمكن من الأرباح و قد يحاول البعض منهم تقليص عدد منافسيهم أو اقصائهم من السوق و كل ذلك بتلك الوسائل الغير القانونية التي تتنافى تماما مع قواعد المنافسة الحرة التي تسمى بالممارسات المقيدة للمنافسة.

ونضرا لخطورة هذه الممارسات لكونها تؤثر على المنافسة الحرة في السوق فإن المشرع الجزائري اتخذ التدابير اللازمة لوقف هذه الأعمال غير الشرعية. فقد أصدر بموجب قانون المنافسة العيديد من القواعد التي تحظر اللجوء إلى استعمال مثل هذه الأنشطة و أعطى صلاحية مراقبة و متابعة هذه الممارسات لمجلس المنافسة، و عليه فمن الممارسات المنافية للمنافسة التي نص عليها الأمر 03/03 المعدل و المتمم بحصر الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة في مجموعة محددة تتمثل في ما يلي:

- حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة.
 - حظر التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق.
 - حظر الاحتكار.
 - حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.
 - حظر البيع بأسعار مخفضة تعسفيا.
- كما نص قانون المنافسة على مراقبة التجميعات الاقتصادية لما قد يكون لها آثار خطيرة على المنافسة و عليه هذه الممارسات تدخل ضمن نطاق اختصاص مجلس المنافسة.
- المبحث الأول: الاتفاقات المقيدة للمنافسة.
- حسب مقتضى المادة 06 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة فإنه: « تحظر الممارسات و الأعمال و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى:
- 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 أو انخفاضها.
 - 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»

يتضح من خلال هذا النص أن الداعي من منع المشرع هذه الممارسة هو إخلالها بقواعد المنافسة ، غير أن النص بعمومه يجعل الصعوبة أكيدة في تطبيقه ، إذ لا بد من توفر شروط معينة حتى نعتبر اتفاق محظور و إلا فيعتبر ذلك مساسا بحرية أعمال الأعوان الاقتصاديين في مزاولة نشاطهم.

و عليه من أجل حصر هذه الاتفاقيات و تحديد شروطها سنتعرض لها في المطلب الأول ثم سنتعرض إلى أهم الممارسات المنافية للمنافسة في مطلب ثان و حتى نميزها عن تلك الاتفاقات المرخص بها و ذلك في مطلب ثالث و في الأخير جزاء تلك الاتفاقات المحظورة في المطلب الرابع.

المطلب الأول: شروط الاتفاقات المحظورة

إن أحكام المادة السابقة الذكر يثير الكثير من الجدل و الاشكالات و حتى نقول أن هذه الممارسات غير مشروعة و مقيدة للمنافسة يجب توفر بعض الشروط كما يلي:

- وجود اتفاق بين المؤسسات.

- توفر إخلال بالمنافسة الحرة.

- قيام علاقة سببية بين الإتفاق و الإخلال بالمنافسة الحرة.

الفرع الأول: الاتفاق:(l'entente):

و يقصد بالاتفاق تبني خطة مشتركة بين مجموعة من الأعوان الاقتصاديين تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع و الخدمات.

و بتعبير آخر فإن الاتفاق يتحقق بإنصراف الإرادة المستقلة لمجموعة من الأعوان الاقتصاديين إلى الانخراط في قالب مشترك بشكل سلوكا جماعيا لمجموع المؤسسات لتبني خطة مشتركة تهدف إلى الإخلال بالمنافسة و لا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط .

إن مسألة استقلالية إدارة الأطراف اذن ذات أهمية في تكييف الاتفاق بحيث تطرح أساسا في العلاقات القائمة بين المؤسسات التابعة لنفس التجمع كذلك تلك العلاقات التي ترتبط الشركة بأحد فروعها و لا سيما إذا كانت الشركة الأم هي التي تراقب أعمال فروعها .

و بالنسبة لقانون المنافسة التونسي في الفصل الخامس يمنع كافة الاتفاقيات و التحالفات التي يكون موضوعها أو أثرها مخلا بالمنافسة مهما كان شكل هذه الاتفاقيات صريحا أو ضمنيا أو شفاهيا،ولا يفرق هذا القانون بين الاتفاقيات التي بين مؤسسات متنافسة تتدخل في نفس مرحلة الإنتاج أو التوزيع و بين الاتفاقيات التي تتم بين مؤسسات غير متنافسة و متواجدة في مراحل مختلفة .

و عليه ، فمن حيث طبيعة الاتفاق فإنه ليس من الضروري أن يكون تعاقديا و إنما قد يكون في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة ، تتمثل في مجرد تشاور بسيط أو تبادل معلومات حول أسس الخطة المراد تبنيها .

و من جهة أخرى ، فإن هذه الاتفاقيات يمكن أن تخص أعوانا اقتصاديين متواجدين في نفس المستوى من الإنتاج و التسويق (الإتفاقات الأفقية). أو تتم في مستويات مختلفة (الإتفاقات العمودية).

أولا: الإتفاقات الأفقية:

و يقصد بها تلك الإتفاقات التي تتم بين مجموعة من المتعاملين المستقلين فيما بينهم. أي أنه ليس ثمة علاقة تبعية بينهم ، و يقومون بنشاط اقتصادي مماثل و يعملون على مستوى واحد في السوق مع العلم بأن حرية المنافسة في السوق تقتضي الحفاظ على استقلالية قرار كل المتعاملين الاقتصاديين سواء من حيث الأسعار أو الدخول في السوق أو الشروط العامة للبيع أو التوزيع.

إذن ، في هذه الحالة يتم تمويل السوق من طرف مؤسسات عديدة متواجدة على مستوى واحد، كذلك التي تباع مثلا السيارات من طراز متشابه ، فبذل منافسة بعضها البعض بإمكان صناع السيارات أو موزعيها (حسب الأحوال) تحديد الأسعار التي تضمن لهم الأرباح الأكثر ارتفاعا ، فيتعلق الأمر هنا بالاتفاق الأفقي بحيث يتفق أعضاء المجموعة على توزيع السوق فيما بينهم و اقضاء المؤسسات التي ليست طرفا فيه، و ذلك بعرض سلعهم بأسعار رمزية بهدف إبعاد منافسيهم من السوق .

ثانيا: الإتفاقات العمودية:

يقصد بها تلك الإتفاقات التي تتم على مستويات مختلفة في سوق الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات ، كذلك التي تعقد بين المنتج يتواجد في مستوى عال نسبيا و موزعين يعملون في مستويات منخفضة مقارنة بمستواه، على مجرى السلعة مثلا إلى المستهلكين تشملها شروط عقدية مقيدة و تستمد هذه الممارسات مرجعيتها من سلسلة الإنتاج و التوزيع بمعنى من

الحركة العمودية للبضائع ، إنطلاقا من منتج الموارد الأولية إلى المستهلكين و مرورا بالصانع و الموزع، حيث تقتضي فرض سعر البيع على الموزع، مما لا يسمح له بتحديد هامش ربحه ، و هو ما يشكل مساسا بحرية تحديد الأسعار في السوق .

و أما عن شكل الإتفاق فقد يأخذ شكل عقد أو إتفاقيات مكتوبة و هو ما تضمنته (المادة 06) بالاتفاقات الصريحة لكن حتى و إن كان العقد صحيحا من الناحية القانونية فإن الأطراف المتعاقدة تتعرض مع ذلك إلى تطبيق أحكام (المادة 06) السابقة الذكر ، لأن المقصود هنا هو موقفها تجاه احترام قواعد المنافسة ، كما أن الإتفاق قد لا يكتسي شكلا قانونيا واضحا و يتم بطريقة لا تترك أية آثار كتابية ، و يتعلق الأمر في هذه الحالة بالاتفاقات الضمنية التي تعد أكثر تعقيدا و صعوبة الإثبات.

و يمكن إثبات الإتفاقات المقيدة للمنافسة بطرق عدة كما يلي:

الدليل المادي المبني على وجود وثائق كافية في حد ذاتها وعلى معاينات محققي إدارة التجارة أو مقرري مجلس المنافسة وتصريحات الأطراف من جهة و من جهة اخرى إقناع مجلس المنافسة و الغرفة التجارية على مستوى المجلس القضائي للجزائر العاصمة إذا اقتضى الأمر ذلك بوجود إخلال بحرية المنافسة .

و في حالة المناقصة يمكن إبراز تشاور اللاشرعي إنطلاقا من تحليل الأسعار من جهة و سلوك المتعهدين المشبوه بهم من جهة اخرى ، و تبرز في العقود الإدارية (الصفقات العمومية بالتراضي).

و بالتالي فقصد توفير أقصى الحظوظ لفوز المتعهد بالصفقة يقدم الشركاء عروضاً لتغطية العملية علما بأنه غالبا ما يكون المتعهد المذكور هو الوحيد الذي يقدم عرضا جديا و مفصلا، بينما يكتفي شركائه بتقديم عروض ناقصة، ولا يستبعد أن يذهب إلى حد اقتراح أسعار مختلفة و حلولا أقل كلفة سييادر بمراجعتها بمجرد فوزه بالصفقة.

و كذلك الأمر بالنسبة لإحتمال وجود علاقات مالية أو شخصية أو من نوع آخريين مختلف المتنافسين المشكوك فيهم ، وعلى السلطات المكلفة بالمنافسة أن تهتم بسلوكهم و أن تفتح تحقيقا بالاعتماد على الأدلة التي يتقدم بها الشاكرون و المعلومات المستقاة من مصادر أخرى و تكون هذه الممارسات في بعض الأحيان محل تنديد من قبل مؤسسة كانت طرفا في اتفاق سري ، بل حتى من المستخدمين أنفسهم على أن تتم بعد ذلك المقارنة بين مختلف العناصر المتحصل عليها قصد التأكد من وجود اتفاق محظور.

الفرع الثاني: الإخلال بحرية المنافسة:

إلى جانب وجود شرط الإتفاق فإنه لا بد من البحث عن موضوع الإتفاق و الذي يكون بمثابة الآثار التي يترتبها على حرية المنافسة لأن الإتفاق المحظور هو الذي يكون ذو طبيعة مناهضة للمنافسة سواء بالحد منها أو بالإخلال بها.

بالإضافة إلى الحظر العام للاتفاقات التي يتضمنها النص نجد أوجه خاصة و محددة تتمثل في مجموعة من الممارسات تعتبر بمثابة أساليب للإخلال بالمنافسة الحرة.

بالرجوع إلى أحكام المادة 06 من الأمر 03/03 السابقة فإن الإتفاقات سواء كانت صريحة أو ضمنية تأخذ في الحسبان إذا كانت تهدف إلى عرقلة أو الإخلال بحرية المنافس في السوق و بالتالي انصراف نية الأطراف إلى إعاقاة المنافسة الحرة ، و حسب عبارة المشرع "يمكن أن تهدف" فإن أثر الإتفاق ينظر له سواء كان محقق أو محتمل .

و بالتالي فإن شرط الإخلال بحرية المنافسة يعد أساسا لتكييف اتفاق ما بأنه ممنوع و محظور، لذلك فإن الإتفاقات التي لا تهدف أو لا يترتب عنها مساس بقواعد المنافسة لا تشكل ممارسات منافية للمنافسة و لا تقع تحت طائلة المادة السالفة الذكر.

و من هذه الإتفاقات نخص بالذكر تجميعات المؤسسات و مجموعات النقابات المهنية التي تهدف إلى تنظيم المهن و تبادل المعلومات التقنية أو المعلومات المتعلقة بالتسيير... إلخ مما يستوجب معرفة ما إذا كان موضوع الإتفاق المذكور أو الهدف منه هو إلغاء حرية المتعاملين المعنيين في اتخاذ قراراتهم بعد التحقيق من تحديد أسعارهم وفق التعليمات

الموجهة لهم، و هذا بغض النظر عن كونها أقل من الأسعار التي يمارسها متعاملون آخرون في نفس القطاع .

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الإتفاق و الإخلال بالمنافسة:

كي يتحقق هذا الشرط يجب أن يكون هناك ضرر ألحق بالمنافسة و بحريتها في السوق من فعل الإتفاق المعني القائم بين الأطراف المتواطئة فيه، و من خلال هذا الشرط يتضح بأنه يجب أن تكون هناك علاقة بين المشاورات و الإتفاقات التي تجرى بين الأطراف ، و ما تخلفه هذه الإتفاقات من آثار سلبية على حرية المنافسة في السوق ، فوجود العلاقة السببية بين الإتفاق و تقييد المنافسة يفرض على السلطة المكلفة بالمنافسة دراسة الإتفاق دراسة معمقة و تحليل السوق اعتمادا على ما تتوصل إليه من حوصلة للمنافسة على هذا المستوى.

و تجدر الملاحظة في الأخير إلى أن حظر الإتفاقات مرهون بتحقيق الشروط المشار إليها ، لأن السلوك المحظور يتمثل في ذلك الفعل المدبر أو الإتفاق المبرم بين طرفين أو أكثر ، و الذي يكون له غرض أو أثر مناف للمنافسة و هذا ما سنحاول أن نوضحه من خلال دراسة بعض المعاملات التي تعد بمثابة اتفاقات محظورة.

المطلب الثاني: الإتفاقات الأساسية المقيدة للمنافسة الحرة.

يستشف من المادة 06 من قانون المنافسة أن هناك أوجه خاصة و محددة من الإتفاقات غير المشروعة . إلا أنها جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، حيث يمكن للسلطات المعنية كمجلس المنافسة في هذه القضايا أن يعاقب كل ممارسة تجارية قامت بتقييد المنافسة الحرة توصف بأنها أخذت، و في فرنسا عرف قانون المنافسة و الأسعار لسنة 1986 في مادته السابعة اتفاق تحديد الأسعار بأنه " تحفيز رفع أو انخفاض في الأسعار بواسطة تفادي تعيينها من خلال معطيات السوق و ظروفه" و يتحقق ذلك من خلال لجوء عدة مؤسسات تابعة لنفس قطاع الإنتاج أو الخدمات إلى المبادرة نحو التشاور فيما بينهم حول تشجيع الارتفاع الموحد للأسعار، و هو ما ينص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 06 المشار إليها أعلاه . بحيث يمنع كل ممارسة ترمي إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها .

و من خلال ما سبق يمكن القول بأن اتفاق تحديد الأسعار هو عقد أو تفاهم مشترك بين مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين بهدف تعطيل قوى السوق ، حيث يتنازل هؤلاء المتعاملين عن استقلاليتهم و سلطاتهم التقديرية في وضع الأسعار المناسبة ، شكل اتفاقية وفق لما سبقت الإشارة إليه أعلاه ، و ذلك بالرغم من عدم ورودها في المجموعة التي جاءت بها المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، و في ما يلي سنتعرض إلى أهم الإتفاقات الأساسية المقيدة للمنافسة.

الفرع الأول: الإتفاقات حول الأسعار

يعتبر اتفاق تحديد الأسعار و الخدمات بمثابة المحور الذي تدور من حوله أغلب الإتفاقات التي يبرمها المتعاملون الاقتصاديون بغية تقييد المنافسة بينهم أو تفاديها . لذلك فإن كل التشريعات المقارنة المتعلقة بالمنافسة تنص على حظر اتفاق تحديد الأسعار سواء بطريق مباشر أو غير مباشر من خلال حظر كل إتفاق يؤدي إلى تقييد المنافسة.

و كما يقصد بتحديد سعر إعادة البيع، كل تواطؤ أو إجباراً على تحديد سعر بيع سلعة أو أداء خدمة للمستهلك النهائي. و مثاله أن تنصب شركة مختصة في مواد التجميل شبكة من الموزعين الوكلاء، و تتفق معهم بصفة صريحة أو ضمنية على بنود ترمي إلى حماية التموين الحصري على مستوى منطقة جغرافية معينة، و تحديد أسعار هذه المواد سلفاً.

و بذلك، تتمكن هذه الشركة من مراقبة الجزء الكبير من السوق المعنية، و توحيد الأسعار على مستوى كل البائعين الحاصلين على حق التفرد (كإمتياز)، و بالتالي فإن مثل هذا الإتفاق يقع باطلاً طبقاً لقواعد المنافسة. بإعتبار أنه يحد من الدخول إلى السوق و يمثل عقبة و حاجزا في وجه البائعين الآخرين. و من جهة أخرى يفرض سعراً لإعادة البيع و هو ما يشكل ممارسة غير مشروعة قبل ذلك كله.

الفرع الثاني: الإتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق.

و تتجسد هذه المخالفة في عرقلة الدخول الشرعي في السوق أو عرقلة الممارسات الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع آخر. و يقصد بها اتفاق مجموعة من الأعوان الاقتصاديين على وضع حواجز للدخول إلى السوق من خلال وضع قواعد خاصة تحدد مدى إمكانية الدخول إلى السوق و ذلك بقصد مقاطعة مقاوله أو مؤسسة غير منتمية إلى الإتفاق.

و يكون ذلك بإلزام المنافس الذي يرغب في الدخول إلى السوق للحصول على بطاقة ترخيص مثلاً.

لذلك فتطبيقاً لمبدأ حرية الصناعة و التجارة فإن كل متعامل يملك حق الدخول إلى السوق دون قيود، فتكوين عوائق لدخول متعاملين منافسين إلى هذه السوق، أو إقصاء منافسين آخرين منها يعد أمراً محظوراً لأن القانون يمنع الشروط التي تحكم العلاقات بين المنتجين و الموزعين كلما كان الهدف منها المساس بقواعد المنافسة و تقييد الحرية التجارية للتجار، بحيث أن يحتفظ التاجر بحرية تحديد ثمن إعادة البيع للزبائن دون تدخل المنتج في فرض

الأسعار و إلزام التاجر باحترامها. لأنه و كما سبق الذكر عنه فإن حرية المنافسة في السوق تقتضي الحفاظ على استقلالية قرار كل المتعاملين الاقتصاديين سواء من حيث تحديد الأسعار أو الدخول في السوق.

كما أن القانون الفرنسي للمنافسة و الأسعار يمنع بدوره في المادة السابعة منه كل تحديد و تقليص من الدخول في السوق و كذا الحد من الممارسات الحرة للمنافسة ، بحيث يدخل ضمن هذه المعاملة أغلبية الممارسات المنصوص عليها في مضمون هذه المادة بالاتفاق يمكن أن يكون موضوعه أو أن يكون له كأثر مثل تقليص عدد المنافسين و بالتالي الحد من الممارسة الشرعية للنشاطات التجارية .

و بصفة عامة فإن الإتفاق على وضع حواجز للدخول إلى السوق يعد سلوك محظور يحد من حرية الممارسة للنشاط التجاري، هذا ما يجعل احترام هذه الحرية شرطا أساسيا لصحة اتفاقات التوزيع الحصري و من أمثلة هذا النوع من الممارسات ذلك الإتفاق المبرم بين موزع للأفلام قاعة السينما بقصد مقاطعة برمجة الصورة الأصلية للفيلم في قاعة مجاورة واقعة في نفس القطاع، مع العلم بأن القاعة السينمائية الأولى برمجت في ذات الوقت نفس الفيلم الذي حظى بشعبية كبيرة باللغة الفرنسية .

المطلب الثالث: الإتفاقات المرخص بها.

إن الإتفاق في حد ذاته غير محظور كما أسلفنا ، و إنما الشيء المحظور هو غرض الإتفاق و الآثار المترتبة عنه إذا كانت مقيدة للمنافسة و لأن لكل قاعدة استثناء هناك اتفاقات محظورة تمس بحرية المنافسة إلا أن المشرع استثنىها من الحظر ، وهي ما جاء في المادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة و التي تنص على أنه : "يرخص بالاتفاقات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات و الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة"

إذن جميع الاتفاقات التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي و التقني أو تحسين التشغيل أو السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، كما هو وارد في المادة المشار إليها أعلاه ، غير ممنوعة لما تحققه من آثار ايجابية على المنافسة في السوق ،لذلك فإن اتفاقات البحث و التنمية و الانتاج المشترك و التوزيع المشترك و الاستعمال للمنشآت الإنتاجية لإنشاء علامة مشتركة تعتبر اتفاقات مرخص بها لكن شريطة ألا تتعلق بالأسعار ، و في هذا الصدد يقع على عائق القائمين بالاتفاق ضرورة تبرير تصرفاتهم و التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي و التقني...إلخ.

و في هذه الحالة ينبغي الإشارة إلى الشرط الجوهري عند إبلاغ مجلس المنافسة يكمن في الترخيص و الذي يعتبر بمثابة إجازة ،لكن قبل منح أي ترخيص من طرف مجلس المنافسة عليه أن يتولى دراسة الاتفاق دراسة معمقة و الاعتماد على ما توصل إليه من حوصلة للمنافسة من خلال الجانب الإيجابي و السلبي للاتفاق.

المطلب الرابع: جزاء الاتفاقات المحظورة.

إن قيام الأعوان الاقتصاديين بإبرام اتفاق مهما كان شكله ، يكون موضوعه أو الغرض منه هو تقييد المنافسة الحرة ، يجعل تصرفهم باطلا بحيث يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد(12.11.10.07.06) من قانون المنافسة .

و تنص المادة 45 من قانون المنافسة على أنه: «يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من إختصاصه، كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا و إما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأمر". يفهم من هذه المادة أن مجلس المنافسة يتدخل أولا بواسطة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة غير أنه في حالة عدم تطبيق الأوامر الصادرة عن المجلس من طرف الأعوان الاقتصاديين المعنيين يقرر عقوبات مالية تتمثل في عقوبات تهديدية في حدود مبلغ مائة ألف دينار(100.000دج) عن كل يوم تأخير و يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص في المادة14 أعلاه بغرامة لا تفوق 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة و إذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار(3.000.000دج) .

و بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يساهم شخصيا و بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة و تنفيذها يعاقب بغرامة مالية قدرها مليوني دينار(2.000.000دج) .

أما بالنسبة للمؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تنهاون في تقديمها طبقا لنص المادة 51 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر فإن مجلس المنافسة يقر غرامة لا تتجاوز مبلغ خمسمائة ألف دينار (500.000دج). و ذلك بناء على تقرير

المقرر كما يمكن له أن يقرر غرامة تهديدية تقدر بـ: خمسين ألف دينار (50.000دج) عن كل يوم تأخير .

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية و تتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها و تتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر .

المبحث الثاني: التعسف الناتج عن الهيمنة أو الاحتكار أو الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في السوق.

إن المساس بالمنافسة لا يتم بواسطة الاتفاقات فحسب ،بل أيضا بوسائل أخرى خاصة عند إمتلاك المؤسسة لقوة اقتصادية معتبرة في السوق ، ورغم ما يبدوا من تشابه من هذه الحالة الأخيرة و موضوع الاتفاقات بإعتبارهما يشكلان معا خرقا صارخا لقواعد المنافسة إلا أن هناك فرق جوهري بين كلا الصنفين ، بحيث إذا كانت الاتفاقات يمكن أن تبرم بين كل الفاعلين الاقتصاديين.

و في هذا الإطار نص القانون المنظم للمنافسة في الجزائر على ثلاث أنواع من الاستغلال التعسفي للقوة الاقتصادية للمؤسسة. يتمثل الأول في التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق والثاني التعسف الناتج عن الإحتكار في السوق ، أما الثالث فيتمثل في التعسف الناتج عن التبعية الاقتصادية.

المطلب الأول: التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق.

تعتبر من قبيل الممارسات المنافسة للمنافسة تلك الممارسات التعسفية الناتجة عن الهيمنة في السوق ، بحيث ينجم عن ذلك إضرارا بالسوق مما ينعكس سلبا على المستهلك الذي يكون مجبرا على الرضوخ لمطالب المحترف في تعاملاته ، و هذا ما قد تطرق له المشرع الجزائري في نص المادة 07 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 الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الاسعار أو لانخفاضها.

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

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

لذلك فتطبيق هذه المادة يقتضي التطرق إلى تحديد وضعية الهيمنة و ذلك في فرع أول و دراسات التعسف في وضعية الهيمنة في فرع ثان.

الفرع الأول: تحديد وضعية الهيمنة.

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

كما عرفها القانون التونسي للمنافسة على أنها الوضعية التي تكون المؤسسة أو مجموعة مؤسسات فيها قادرة بحكم قوتها السوقية على التأثير في السوق و التنصل من منافسيها لفترة معقولة. ، ولا تعتمد وضعية الهيمنة على السوق وضعا محظورا في حد ذاته من قوانين المنافسة إذ أن هذه الأخيرة تحظر فقط إساءة استغلال هذا الوضع.

حيث ترتبط هذه الوضعية بالقوة الاقتصادية التي تعطي للمؤسسة أو العون الاقتصادي القدرة الكافية على التصدي للمنافسة الفعلية على مستوى السوق المعنية ، إذ تمكنه من توخي سلوك مستقل إزاء منافسيه لا يتأثر باستراتيجيتهم .

و عليه لتقدير ما إذا كانت المؤسسة الاقتصادية أو المتعامل الاقتصادي في وضعية هيمنة، يجب ابتداء تحديد المقصود بالسوق المعنية ثم بعد ذلك التعرض إلى تحديد السوق المعنية و أخيرا نتعرض إلى المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة أو احتكار.

أولا: تعريف السوق المعنية.

يقصد بها ذلك الفضاء الذي تلتقي و تتجاذب فيه العروض و الطلبات أو الخدمات القابلة للاستبدال و التي يعتبرها المشترون أو المستهلكون كبديلة فيما بينهم ، و غير بديلة مع غيرها من المواد و المنتجات و الخدمات .

و يعد تحديد السوق المرجعي خطوة أولى ومهمة في طريق البحث عن مدى حيازة المؤسسة حصة هامة فيه ، و ذلك انطلاقا من المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المحدد للمقاييس بإعتبار العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذا الأعمال الموصوفة بالتعسف

في وضعية الهيمنة حيث جاء مادته الثالثة ما يلي: « يقصد بالسوق أو جزء من السوق المرجعي لتحديد وضعية الهيمنة، السلع و الخدمات التي يعترضها العون الاقتصادي ، و السلع و الخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المنافسون في نفس المنطقة الجغرافية .»

و من خلال هذا التعريف يتبين لنا بأن معيار المبادلة يشكل العنصر الاساسي في تعريف السوق المعنية، و بتعبير آخر فإن مفهوم قابلية المنتوجات أو الخدمات للاستبدال يكتسي أهمية كبيرة في تحديد السوق المعنية ، فمثلا في سوق المواد الدسمة تعد مادة الماغارين منتوجا يعوض مادة الزبدة.

ثانيا: تحديد السوق.

يشكل تحديد السوق المعنية وسيلة تحليل أساسية في قانون المنافسة ، و يتجلى ذلك من خلال قياس مقدار المنافسة الواقعة أو المحتملة، الأمر الذي يسمح بقياس سلطة الهيمنة لمؤسسة ما .

إن استخدام مصطلح السوق السلعي يفترض البحث عن الموضوع المشترك للعرض و الطلب ، و كذلك البحث عن المجال الإقليمي الذي يلتقيان فيه ،أي أنه لا يمكن الوقوف على موقع الهيمنة إلا بإبراز المعايير التي تساعد على تحديد السوق .

و من ثم ، فإنه لا يمكن الوقوف على موقع الهيمنة إلا بتحديد و ابراز المحددات و المعايير التي تساعد على تحديد السوق و المتمثلة في ما يلي:

1- معيار المبادلة: إن قياس مقدار المنافسة الواقعة أو المحتملة يسمح بدوره بقياس حجم وسلطة الهيمنة بالنسبة لمؤسسة ما ، و يعتبر معيار المبادلة العامل المشترك بين العرض و الطلب بحيث يقتضي هذا الأخير البحث عن إمكانية استبدال منتج معين بمنتج آخر إذا كان سعره في ارتفاع، أي طبيعة السلعة أو الخدمة التي تؤدي في ظل توافر السلع و الخدمات البديلة ، و يجري التمييز في هذا الخصوص بين الطلب البديل و العرض البديل .

أ - الطلب البديل: من المعروف أن كل زيادة تطراً على سعر سلعة معينة عادة ما تؤدي انصراف العملاء إلى سلعة أخرى متشابهة له، تقوم بنفس الغرض أي إشباع ذات الحاجة مما يعني أن يكون ثمة تشابه بين السلع في الاستعمال ، بحيث تقوم كل سلعة مقام الأخرى في الأداء المطلوب .

و من ثم يكون هناك تحول للزبائن بين تلك السلع التي في الأخير تتضمنها سوق واحدة.

ب - العرض البديل: يتعلق الأمر في هذه الحالة بالبحث عن مدى توفر عروض بديلة لتلك المقدمة من طرف المؤسسة المعنية. أي النظر إلى مدى استعداد المتعاملين الاقتصاديين الآخرين إلى توفير السلعة أو الخدمة البديلة أو الأصلية.

لكن الاشكال يطرح حول صعوبة توفير بديل مطابق، بحيث أنه في بعض الحالات نجد سلعتين مختلفتين تعتبران من سوق واحدة نظرا إلى كون المستهلكين يعتبرونها كافية لإشباع نفس الحاجة مما يجعلها لا تنتميان إلى سوق واحدة .

و أمام هذه الصعوبة ذهب المجلس المنافسة الفرنسي وكذا القضاء الفرنسي إلى إيجاد بعض المعايير يعتمد عليها في اختيار العرض البديل و التي تتمثل في ما يلي

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

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

و من خلال دراستنا للمنهجين يتبين لنا بأن الطلب البديل أضيق نطاقا من العرض البديل باعتبار الأول ينظر إلى التحول العملاء إلى طلب سلعة أخرى تقوم مقام السلعة الأصلية بينما الثاني ينظر إلى مدى استعداد المتعاملين الاقتصاديين الآخرين إلى توفير السلعة البديلة أو الأصلية و بعد انتهاء مجلس المنافسة من تعيين أو تحديد السوق المعنية ينتقل إلى المرحلة الثانية و المتمثلة في تحديد السوق المعنية من الناحية الجغرافية.

2- معيار التحديد الجغرافي : انطلاقا من كون السوق المعنية (المرجعي) المكان الذي تتلاقى فيه العروض و الطلبات ، و حتى يكون بمقدور مجلس المنافسة الوقوف على مدى توفر وضعية الهيمنة من عدمها ، و جب تحديد الرقعة الجغرافية لهذه السوق، خاصة أن هذه الأخيرة تتسع و تضيق لنوع النشاط الاقتصادي الذي تقوم به المؤسسة.

بحيث كلما كان النشاط واسع المدى كلما كانت السوق أوسع ، بحيث يجب الأخذ بعين الاعتبار امتداد خدمات المؤسسة عبر كامل اقليم الدولة أم أنها تقتصر فقط على جزء منه، أي التحديد الجغرافي للسوق المرجعي يقتضي إذن البحث عن الإطار المكاني الذي تباشر فيه المؤسسة نشاطها في الانتاج أو التوزيع أو أداء خدمة ما ، بحيث يمكن أن يقتصر ذلك على منطقة معينة ، أو مكان معزول أو بعيد نسبيا ، كأن تكون وسائل الاتصال في هذه الحالة مثلا صعبة أو تكاليف النقل مرتفعة... إلخ .

و طبعا و في كلتا الحالتين نكون أمام سوق محلية، و بالتالي تكون الهيمنة على جزء من السوق المعنية . و قد يتعلق الأمر بسوق عالمية إذا كان المنتج مستوردا أي كنا بصدد مؤسسة توزع منتجاتها أو تعرض خدماتها عبر دول و أقاليم مختلفة.

و بالتالي ، فإن تعيين حدود السوق له أهمية بالغة بالنظر إلى تأثيره المباشر على تحديد اكتمال موقع الهيمنة من عدمه ، و ذلك بالرجوع إلى محل المنافسة التي قيدت بفعل وضعية الهيمنة المفروضة على هذا الأخير.

ثالثا: مقاييس الهيمنة

بعد القيام بتحديد المقصود بالسوق المعنية، سواء من حيث السوق السلعي التبادلي أو من حيث السوق الجغرافي ، نتساءل فيما يلي عن المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة.

فبالاستناد إلى نص المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي 314/2000 المشار إليه أعلاه ، يمكن أن نذكر جملة من المعايير الكمية و النوعية التي تبين أن هذا العون أو ذاك

في مثل هذه الوضعية ، حيث جاء فيها : « المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق للسلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص ما يلي:

-حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق.

-الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني.

-العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين و التي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع.

-امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني .»

إذن من استقراء المادة و محتواها ، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد هذه المعايير على سبيل الحصر و إنما على سبيل المثال ، حيث استعمل عبارة «على الخصوص» و هو ما يفسح المجال لمجلس المنافسة للاجتهد لتحديد غيرها من المقاييس غير المنصوص عليها و التي قد يعتمد عليها للقول أن المؤسسة في وضعية هيمنة.

و من أجل تحليل نص المادة السابقة الذكر يتعين علينا التطرق إلى المعايير الكمية ثم المعايير الكيفية.

1- المعايير الكمية: من الأمور الضرورية التي تؤثر على مدى تكون موقع الهيمنة و مقدار الحصة السوقية التي يحوزها العون الاقتصادي ، هذا بالإضافة إلى القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة على مستوى السوق.

أ - حصة السوق: يقصد بها تلك الحصة التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق.

و تعد الحصة في السوق المقاييس الأكثر دلالة على وضعية الهيمنة و قد يكون لإثباتها و أحسن مثال على ذلك وضعية الاحتكار التي تمكن المستفيد منها على مستوى سوق معين من احتلال موقع هيمنة عن طريق اكتساب كل أو أغلبية حصص السوق ، حيث لا تخضع

لأية منافسة . فتحقق بذلك تركيز و تجمع للقوة الاقتصادية فيصبح المتعامل الوحيد في نفس السوق.

وفيما يخص كيفية تحديد السوق فإنها تحدد بالعلاقة بين رفع الاعمال للعون الإقتصادي المعني ورقم اعمال جميع الاعوان الاقتصاديين الموجودين في نفس السوق.

فكما يرى المجلس الفرنسي للمنافسة بأن المؤسسة التي تملك على مستوى سوق ما حصته تفوق 50 % تحتل موقع هيمنة على مستوى السوق.

ب -تجمع القوة الاقتصادية: تشكل القوة الاقتصادية التي تتمتع بها مؤسسة ما على مستوى السوق إحدى هذه المعايير بحيث أنه عندما تركز القوة الاقتصادية في يد مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات فإنها تحتل موقع الهيمنة ويمكن تقديرها من خلال عناصر متعددة منها:

- عدد وأهمية الإتفاقات المالية والاقتصادية المبرمة مع المجموعات الأخرى.

- القدرة على رفع الأسعار أو ممارسة التمييز غير عادل بين الأعوان.

- سهولة الحصول على مصادر التمويل.

- خصائص المؤسسة المعتبرة مثل تفوقها في التسيير والابتكار التقني.

2- المعايير الكيفية: إضافة إلى المعايير الكمية هناك معايير يمكن التطرق إليها في تحديد

مدى تكون وضعية الهيمنة ومنها:

أ - الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الإقتصادي المعني : فيتعين على

مجلس المنافسة في هذه الحالة إثبات توفر هذه الامتيازات لدى العون الإقتصادي المعني

وذلك عن طريق البحث عن الوسائل التقنية المستعملة .

ب - العلاقات المالية والتعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الإقتصادي بعون أو عدة أعوان

إقتصاديين .

ج - الشهرة أو العلامة فبالنسبة لعلامة «سامسونغ» مثلا فيما يخص الإلكترونيك فإن في نظر المستهلكين تعد علامة ذات شهرة كبرى.

د - إمتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الإقتصادي المعني .

و - الوضعية التنافسية : بحيث أنه قد يتطلب موقع الهيمنة علاوة على ما سبق تحليل الوضعية التنافسية مستوى قطاع معين للتأكيد من قدرة المتعامل الإقتصادي على الإحتفاظ بموقعه رغم المنافسة الحادة التي يتعرض لها من قبل المتعاملين الآخرين في السوق (1).

الفرع الثاني : التعسف في وضعية الهيمنة:

إن التعسف في وضعية الهيمنة يمكن أن يكون ناتجا عن اتفاقات غير مشروعة بين عدة مؤسسات تهدف مثلا إلى إقصاء أحد المتنافسين أو باقي المتنافسين من الدخول في السوق كما يمكن أن يعبر عن سلوك منفرد من قبل مؤسسة . غير أنه ومهما يكن شكله فإن القانون يحظر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة قصد التأثير على المنافسة بالحد من الدخول في السوق وقد نصت على ذلك المادة السابعة من الأمر 03 /03.

ففي هذه الحالة فإن الفعل الغير المشروع لا يتجسد في مجرد الهيمنة على السوق إنما يتمثل في إستغلال هذه الهيمنة . فكما هو معروف منذ القدم فإن كل من يحوز على السلطة يكون قابلا للتعسف بها لأن كل متعامل اقتصادي يسعى دائما وراء تحقيق موقع هيمنة وسيطرة في السوق ولاشك أن السعي لتحقيق ذلك يساعد كثيرا على مفهوم في وضعية هيمنة يستلزم علينا دراسة الممارسات التعسفية.

أولا: الممارسات التعسفية:

يطبق مفهوم التعسف على المؤسسة أو العون الإقتصادي الذي يسعى للحصول على إمتيازات تجارية واقتصادية لا مبرر لها ماعدا الهيمنة على السوق والتعسف في إستغلالها.

وقد ذكرت المادة 07 من قانون المنافسة بعض الحالات التعسف الناتج عن هيمنة في السوق وتمثل في ما يلي:

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

وتنبغي الإشارة إلى أن حالات التعسف الناتج عن هيمنة على سوق ما المنصوص عليها في المادة 07 أعلاه هي نفس الحالات المتعلقة بالاتفاقات المحظورة حسب المادة 06 من الأمر 03 / 03 والتي سبقت الإشارة إليها مع ملاحظة أن المرسوم التنفيذي رقم 2000 / 314 والذي أشرنا إليه سابقا كان يضيف حالات أخرى . تتمثل في الممارسات التي تستجيب على الخصوص للمقاييس التالية:

- المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أو سيرها.
- المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة بمعنى أن الأمر يمتد حتى إلى الآثار المحتملة وسيتوجب أن يكون احتمال التقييد معقولا أي مبنيا على أسس موضوعية وليس فقط مجرد الاحتمال .

- غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية وهو بمثابة صورة للوجه الثاني لحالة التعسف الناتج عن إستغلال القوة الاقتصادية.

أما المشرع المغربي فينص في المادة 07 من القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على أنه «يحظر قيام منشأه أو مجموعة منشآت بالاستغلال التعسفي لوضع مهيمن في السوق الداخلية أو جزء مهم من هذه السوق وذلك عند ما يكون الغرض منه أو يمكن أن يترتب عنه عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها. ...»

ثانيا: الحكمة من حظر التعسف في وضعية الهيمنة:

يمنع قانون المنافسة الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة لأنه يعتبر ضررا بالنسبة للمؤسسات الأخرى في السوق التي تصبح غير قادرة على المنافسة ، ولعل الحكمة من هذا الحظر أن المشرع أراد من خلال ذلك تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة في القوة التفاوضية و ذلك عن طريق منع إساءة إستعمال السلطة وإحتكار لجميع أو معظم حصص السوق .

وبناء على ما سبق فمن أجل إعادة التوازن في العلاقات التعاقدية، ولاسيما بعد ظهور مؤسسات قوية في مجالات الإنتاج والتوزيع و أصبح من الضروري منع التعسف في استخدام وضعية حسب ما حدده قانون المنافسة .

ونشير إلي أن كل ما ذكر بشأن تطبيق المادة (06) و(07) من قانون المنافسة يمكن أن يعفي مجلس المنافسة من التدخل، إذ تنص المادة(08)من نفس القانون أنه: «يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة،بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلي المعلومات المقدمة له أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كماهي محددة في المادتين 06 و 07 أعلاها تستدعي تدخله .»

لقد صدر المرسوم التنفيذي الذي يحدد كفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقيات ووضعية الهيمنة على السوق . فهذا التصريح يقدمه مجلس المنافسة

بناء على طلب من المؤسسات المعنية بهدف عدم التدخل لانعدام السبب في ذلك ، متى كان الطلب موجها من طرف المؤسسات المعنية مباشرة أما إذا كان الطلب مقدما من قبل ممثلو هذه الأخيرة فلا بد من استظهار تفويضا مكتوبا يبين فيه الصفة التمثيلية المخول لهم.

و تنبغي الإشارة في الأخير إلى أن المشرع قد حذف مصطلح «التعسف» في تقديرنا عمدا من مواد المرسوم المشار إليه أعلاه ، و ليس كما يذهب الكثيرون إلى أنه سهو منه ، بإعتبار ان التعسف في جميع الأحوال يبقى سلوكا غير مشروع بالنسبة إلينا.

المطلب الثاني: التعسف الناتج عن الاحتكار في السوق.

لقد أدرج المشرع موضوع الاحتكار ضمن المادة 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة إلى جانب التعسف في وضعية الهيمنة على السوق. و لعل الحكمة من ذلك هو رغبة المشرع في تحقيق توازن العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة في القوة و ذلك عن طريق منع إساءة استعمال القوة الاقتصادية التي يحوزها الطرف القوي المحتكر لجميع حصص السوق أو لجزء منها.

الفرع الأول: تحديد وضعية الاحتكار :

إن موضوع الاحتكار من الناحية العلمية يكفي ان يكون العون الاقتصادي المحتكر في السوق متعسفا، حيث أن الانفراد بالسوق أو بأغلب حصصه يجعل كل من السلع و الثمن الذي تباع به محل تغيير و دراسة كل مرة من المحتكر و لا يمكن ان يعتمد على معيار العرض و الطلب ، و كما أن المستهلك الذي يكون بحاجة للسلعة أو الخدمة نظرا لضرورتها قد لا يبحث عن نظيرتها في السوق لأنه يعلم مسبقا بأن المورد و الموزع الوحيد هو الذي يملك صلاحية تحديد ثمنها الأمر الذي قد يكون بمثابة إذعان للطرف الضعيف ألا و هو المستهلك .

أما إذا استتبع الاحتكار بتعسف نتيجة ممارسات ظاهرة في السوق يكون بمثابة بعث اضطراب في السوق الأمر الذي لا بد للهيئة المكلفة بالمنافسة من العمل على عدم حصوله

لأنها الضابط الأول و الأخير في السوق، و لا يمكن للمتعامل الاقتصادي ان يفرض قانونه في السوق.

الفرع الثاني: جزاء التعسف الناتج عن الاحتكار في السوق:

يعد الاستغلال التعسفي مهما كان شكله أمرا محظورا قانونا، و ذلك نظرا لما يحققه من إعاقات للسريان العادي للسوق بصفة و المساس بحرية المنافسة و المنافسين الآخرين بصفة خاصة، و بالتالي فمعاينة الممارسات التعسفية يعد أمرا ضروري. فالعقوبات المقررة لهذا التعسف مع نفسها المقررة للاتفاقات المحظورة و هي غرامات مالية لا تتجاوز 7% من رقم أعمال المؤسسة أو العون الاقتصادي ، إلى جانب الأمر بوضع حد نهائي للممارسات المقيدة للمنافسة و في هذا الصدد بموجب قرار صادر عن مجلس المنافسة في سنة 1999 بشأن الاخطار الذي قدمه وزير التجارة ضد المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية (ENIE) المتضمن:

-أمر الشركة الوطنية للصناعات الالكترونية بوضع حد نهائي للممارسات التي قامت بها و ذلك بخرقها أحكام المادة 07 من الامر المتعلق بالمنافسة.

- فرض غرامة مالية قدرها (4.348.560.00 دج) على المؤسسة الوطنية (وحدة سيدي بالعباس) لصناعة الإلكترونيك .

و في الأخير، يمكن القول أنه على غرار كل ممارسة غير تنافسية يكون من شأنها منع تقييد أو تحريف اللعبة التنافسية ، فإن اثبات هذا التصرف يقع على من يدعي أنه صحية و أحيانا على الهيئات الادارية المكلفة بعملية التحقيقات .

المطلب الثالث: التعسف الناتج عن التبعية الاقتصادية:

ما تجدر الاشارة اليه ابتداء ، أن هذه الحالة الأخيرة كانت تعتبر بمثابة وجه ثان لحالة التعسف الناتج عن الهيمنة في سوق ما (المادة 07 من الأمر 06/95 المنظم للمنافسة في الجزائر سابقا). لكن مع صدور الامر 03/03 المعدل و المتمم للأمر السابق ذكره ، نلاحظ أن المشرع قد خصص و أفرد لهذه الحالة مادة لوحدها ، يشتمل على عدة فقرات. و يتعلق الأمر بالمادة الحادية عشر(11) من الأمر 03/03 المذكور أعلاه.

لقد شهد هذه الوضعية حتى القانون الفرنسي، إذ كان يعاقب على مجرد التعسف في وضعية الهيمنة في السوق، و لم يتطرق له القانون الفرنسي حتى صدر الأمر المؤرخ في 1986/12/01 المتعلق بالمنافسة و الأسعار .

أما المشرع الجزائري فقد تأخر في تنظيم هذه الممارسة إلى صدور المرسوم التنفيذي رقم 314/200 في 2000/10/14 السابق الذكر بحيث اشارت المادة 05 منه على انه «تحدث هذه الحالة في غياب حل بديل»، حيث تنص المادة 11 من قانون المنافسة الجزائري أنه:" يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أ ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي.

- البيع المتلازم او التمييزي.

- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.

- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.

- قطع العلامة التجارية لمجرد رفض التعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.

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

و لتحليل المادة (11) المذكور سابقا من الأمر 03/03 المتعلقة بالتعسف في استغلال وضععية التبعية الاقتصادية يتوجب علينا تعريف التبعية الاقتصادية أولا ثم صورها و أخيرا الجزاءات المقررة للتعسف في استغلال وضععية التبعية الاقتصادية.

الفرع الاول: تعريف التبعية الاقتصادية:

حسب مقتضيات الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة الذي عرف التبعية الاقتصادية كما يلي: «يقصد بها تلك العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا او ممونا".

لقد ركز المشرع على الطرف الضعيف في هذه العلاقة التجارية، إذا أن الأصل أن يكون لكلا الطرفين نفس الحقوق عند إبرام العقد ، و لكن في هذه الحالة يكون لمؤسسة ما قوة تهيمن بها على باقي المؤسسات الأخرى لأن هذه الأخيرة مجبرة على التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها المؤسسة الأولى ، ففي حالة إبرام العقود معها للحصول على السلعة أو الخدمة تكون خاسرة نظرا لما ستدفعه كمقابل .و إذا ما رفضت التعاقد فيعني توقف الأعمال و المشاريع الاقتصادية التي تقوم بها.

و يمكن لمجلس المنافسة أن يجتهد في هذا الشأن لإيجاد المعايير المناسبة لتحديد وضععية التبعية الاقتصادية و تجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط ان تكون هناك علاقة تعاقدية للقول بأن مؤسسة في وضععية تبعية .

الفرع الثاني: الممارسات التعسفية(صور وضعية التبعية الاقتصادية):

لقد ذكر المشرع في المادة 11 من الأمر 03/03 السابقة الذكر صور وضعية التبعية الاقتصادية على سبيل الحصر الذي يستشف من عبارة " كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق" فالقانون يمنع كل الممارسات التي تلحق الضرر و المساس بالمنافسة الحرة و التي ترمي معظمها إلى الأسعار و شروط البيع التي تقرها المؤسسة المستغلة لوضعية التبعية الاقتصادية أو تلك التي تضبط علاقاتها التجارية مع الشركاء الاقتصاديين.

أولاً: الممارسات المتعلقة بالأسعار و شروط البيع:

تعتبر تعسفية الممارسات التي ترمي إلى الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى بحيث يتم تخفيضها بصفة اصطناعية مما يلحق ضرر بالحرية التنافسية و التجارية للزبون كما تعتبر تعسفية أيضا المبيعات المشروطة باقتناء كمية دنيا حيث يخضع بيع منتج ما لشراء منتج آخر.

ثانياً: الممارسات المتعلقة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين:

تشير المادة (11) السابقة الذكر في فقرتها الأخيرة إلى أن قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية فهي أعمال غير مبررة، أي غير شرعية مثل تحديد أسعار إعادة البيع.

علاوة على ذلك فإن المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 السابق الذكر. أضاف حالة أخرى و هي غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية، لذلك فكل الممارسات المخلة بقواعد المنافسة الحرة يمنعها القانون.

الفرع الثالث: جزاء التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية:

يقر قانون المنافسة لهذا التعسف نفس الجزاء المقرر للاتفاقات المحظورة و التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق، و هي غرامة مالية لا تتجاوز 7% من رقم أعمال المؤسسة المتعسفة في استغلال هذه الوضعية .

و عليه المعيار الوحيد الذي يقاس به مدى قيام عنصر التبعية الاقتصادية غير المشروع و هو التعسف في استعمال هذه القوة الاقتصادية و تأثير هذا الأخير سلبا على السريان الحسن للمنافسة .

المبحث الثالث: البيع بأسعار مخفضة و التجميعات المقيدة للمنافسة:

لا يختلف اثنان أن السعر يمثل المقابل بالنسبة لأي طرف للحصول على سلعة ما أو خدمة ، و بالتالي فهو يعتبر عنصر أساسيا في عملية البيع ، بل بإمكاننا اليوم الجزم أنه يشكل اليوم عنصر يشد انتباه أغلب المستهلكين عند ولوجهم أي سوق ، و من ثم و لحماية هؤلاء الآخرين ، وضع المشرع على عاتق المتعاملين الاقتصاديين عدد من الالتزامات كالالتزام بالإعلام بأسعار و حظر الممارسات الخاصة بالتسعير كالبيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي و البيع بخسارة.

و كما تعرف الحياة الاقتصادية الجديدة ظاهرة التركيز الاقتصادي كضرورة اقتصادية فرضتها المشاكل و الصعوبات التي تعيق تقدم المشروعات الصغيرة و المتوسطة و تحول دون تحقيق أهدافها في مواجهة المشروعات الضخمة التي تسيطر على قطاعات عريضة من النشاط الاقتصادي ، غير أن هذا التركيز الاقتصادي بقدر ما يعتبر ضرورة اقتصادية ، بقدر ما يلحق ضررا أكيدا بالعملية التنافسية.

و من خلال ما سبق ذكره فالسؤال المطروح هو كيف تصدي المشرع الجزائري لظاهرة البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي ؟ للإجابة عن هذا السؤال يجب أن نتناول مفهوم هذه الظاهرة ثم ندرس مواجهة المشرع لهذه الظاهرة و ذلك في المطلب الأول و لاننسى إعطاء فكرة حول موضوع التجميعات المقيدة للمنافسة و ذلك في مطلب ثان.

المطلب الأول: مفهوم البيع بأسعار مخفضة تعسفيا.

تعتبر عملية البيع بأسعار مخفضة بشكل من بين الظواهر الخطيرة، نظرا لما تخلفه من آثار سلبية في السوق ، حيث تلجأ المؤسسة إلى هذه الظاهرة من أجل إزاحة المنافسين و الاستيلاء على السوق ،فتقوم المؤسسات بعرض السلع و المنتجات لبيعها بأثمان رخيصة و زهيدة ، و لتمويه العملية تقوم نفس المؤسسة بعرض سلعة أخرى بأسعار معقولة .

إذن أن الزبائن يغرون مما يدفعهم إلى شراء أكثر، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى إيجاد عبارة تدل على هذا النوع من الممارسات و التي يعبر عنها «بجزيرة من الخسائر في محيط من الأرباح .»

الجدير بالذكر أن البيع بأسعار مخفضة تعسفيا غالبا ما يكون مقترنا بإشهار من قبل متدخل ، إذ يسبق طرح المنتجات في السوق وضع رسالة اعلانية تصمم وفق عناصر شكلية و موضوعية للتأثير على جمهور المستهلكين من خلال جذب اهتمامهم و اقناعهم باتخاذ قرار الشراء ، و يشتد دور الرسالة الاعلانية حدها عندما يلجأ المستهلك إلى السوق و يرى صحة الأسعار الموضوعة على المنتجات. و عليه سوف ندرس هذه الظاهرة و ذلك بتعريف البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي أولا ثم ندرس عناصره و أخيرا نميزه عن البيع بالخسارة.

الفرع الأول: تعريف البيع بأسعار مخفضة تعسفياً:

إنطلاقاً من نص المادة 12 من قانون المنافسة و التي جاء فيها :«يحظر عرض الأسعار او ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق ، إذا كانت هذه العروض و الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق». و عليه من نص المادة يتضح أن المقصود بالبيع بأسعار مخفضة تعسفياً هو قيام العون الاقتصادي بعملية بيع سلعة منتوجات للمستهلكين بأسعار تكون مخفضة إلى ما دون سعر تكلفة الإنتاج و التحويل و التسويق لتلك السلعة المراد بيعها ، فالعون الاقتصادي الذي يقوم بهذه العملية تكون له نية من وراء ذلك و قد يعتمد على الخسارة ، لأنه على علم بعد إفشال المنافسة سوف يبقى هو المحتكر الوحيد للسوق ، و بعد ذلك يرفع الأسعار حسب رغباته .

و عليه فإن الغرض من حظر مثل هذا النوع من البيوع يعود بالدرجة الأولى إلى الأضرار الذي يلحق بالمؤسسات الأخرى التي تزاوّل نفس النشاط الاقتصادي .

كما أشار مجلس المنافسة التونسي إلى ان قواعد المنافسة تتنافى مع كل غرض أو تعامل في السوق بأسعار لا تراعي فيها التكلفة الحقيقية للمواد أو الخدمات المسداة كلما كان لتلك الممارسة بحكم موضوعها أو بفعل الآثار المترتبة عنها إنعكاس على حسن سير السوق أو إزاحة أحد المتنافسين من السوق أو منعه من الدخول إليها .

الفرع الثاني: عناصر البيع بأسعار مخفضة تعسفياً:

بعد دراسة المادة 12 من الأمر 03/03 يستشف منها بعض الشروط و العناصر المكونة

لهذه الممارسة و المتمثلة في ما يلي:

- توجيه البيع إلى المستهلك، و يظهر لنا هذا أنه تم استبعاد مثل هذه الممارسة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، أي تتم هذه الممارسة بين المستهلك و مؤسسة أو عون اقتصادي فقط.

و المقصود بالمستهلك هنا هو ذلك الشخص الذي يشتري السلعة من أجل قضاء حاجاته الخاصة. أي يقوم بشراء تلك السلعة بغرض استهلاكها و ليس بغرض إعادة بيعها.

- البيع بأقل تكاليف الإنتاج ، التحويل ، التسويق و ذلك أن يتم البيع للمواد المنتجة المحولة أو المسوقة بأقل من تكاليف السلعة و يعتبر عرض هذا السعر مخالفة في حد ذاته ، أما في حالة إعادة البيع لسلعة على حالتها فإنه لا يمكن أن تكون أمام هذه الممارسة .

- ممارسة اسعار مخفضة تعسفيا و كذلك أيضا مجرد عرض الأسعار التي تكون بهذا التخفيض التعسفي يعتبر محظورا.

- العنصر المعنوي و هو العنصر المهم و المتمثل في نية المؤسسة أو العون الاقتصادي في ابعاد أحد منافسيه من السوق ، او عرقلة أحد منتوجاته من الدخول إلى السوق ، حيث يؤدي إلى النتائج التي ذكرناها سابقا ، أي أن التخفيض التعسفي يقصد من وراءه إلحاق الضرر بعون اقتصادي آخر.

الفرع الثالث: تمييزه عن البيع بخسارة:

يلاحظ من خلال ما تقدم أنه هناك مجموعة من العناصر التي تميز البيع بأسعار مخفضة تعسفيا عن عملية البيع بالخسارة ، بحيث أن عملية البيع بأسعار مخفضة تعسفيا تستوجب أن تكون السلعة المراد بيعها قد تم إنتاجها أو تحويلها بالإضافة إلى تسويقها أما البيع بالخسارة يقصد به قيام عون اقتصادي بإعادة بيع سلعة على حالتها دون أن يحدث فيها أي تغيير. فالعون الاقتصادي الذي يبيع هنا السلعة يقوم بعملية بيعها على الحالة التي تم شراؤها.

كما نصت المادة 12 من الأمر 03/03 حظر البيع بالخسارة وحسب مفهوم المادة يقصد به عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج أو التحويل و التسويق .

و لقد نصت المادة 19 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على منع إعادة البيع بالخسارة إلا أنها لم يتم تحديد أطراف البيع. و التي تقابلها المادة 31 من القانون الفرنسي للمنافسة و الأسعار التي تمنع إعادة البيع لمنتوج في حالته بسعر أقل من سعر الشراء الحقيقي. و عليه يمكن القول بأن عملية البيع بخسارة قد تكون إما بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين.

و من خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري قام بحظر البيع بأسعار مخفضة تعسفيا و منعها و ذلك بموجب المادة 12 من قانون المنافسة و يستشف من هذه المادة أن المشرع لم يكتفي بمنع هذه الممارسة فقط بل منع أيضا مجرد عرض تلك الأسعار و الجدير بالملاحظة هو أنه من خلال الإطلاع على نص المادة 12 المشار إليها أعلاه نستخلص بأن هذه الممارسة ممنوعة تتعلق بالخصوص بأسعار المنتوجات.

و نشير إلى أن الجزاءات المقررة لممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا هي نفسها المقررة للممارسات الأخرى المقيدة للمنافسة و هي غرامة مالية لا تتجاوز 7% من رقم الأعمال للعون الاقتصادي أو المؤسسة المتعسفة في ذلك .

الفرع الرابع: الاستثناءات الواردة على البيع بأسعار مخفضة تعسفيا:

إذن هذه الممارسة المقيدة للمنافسة قد تضمنها الأمر السابق المتعلق بالمنافسة 06/95 في مادته العاشرة (10) و قد أوردت الفقرة الثانية من ذات المادة بعض الاستثناءات تتعلق بإجازة هذه الممارسة عند الضرورة المتمثلة مثلا في السلع سهلة التلف أو السلع الموسمية أو المتقدمة أو عند البيع الجبري بمقتضى حكم ، و إذا كان النص الحالي لا يتضمن هذه الاستثناءات ، إلا أنها تبقى مستثناة ضمنيا. فإستعمال المشرع ضمن هذا النص معيار التعسف أو التأثير على المنافسة . يغني عن ذكر أية إستثناءات ، لأن وجود هذه الأخيرة يفرضه القانون أو الضرورة و لا يمكن أن تدخل في إطار ممارسات تعسفية.

و في الأخير ، ينبغي أن نلاحظ أنه و على العكس مع البيع بخسارة ، فإن البيع بأسعار مخفضة تعسفيا لا يعتبر فعلا مجرما ، إذ أنه يعتبر أحد أهم أصناف الممارسات غير التنافسية التي تدخل في إختصاص مجلس المنافسة ، لكن إذا ما ثبتت الوقائع فإن هذا الأخير لا يملك سوى أن يأمر بوقف مثل هذه التصرفات.

و حرية تحديد الأسعار هو الأساس نظام المنافسة الحرة التي يقوم عليها اقتصاد السوق و المنافسة الحرة تقتضي أن يحتفظ كل عون اقتصادي بحريته في تحديد أسعاره على نحو يختلف مع منافسيه .

المطلب الثاني: التجميعات المقيدة للمنافسة:

إن اللجوء إلى إنشاء التكتلات بين المشروعات في إطار ما يعرف بالتجميعات يعتبر عنصر أساسيا في ديناميكية و تحريك الاقتصاد الوطني و تمكينه من مواجهة تحديات المنافسة.

إن دراسة التجميعات أو كما يمكن تسميتها كذلك بالتمركزات الاقتصادية تكتسي أهمية خاصة ، لما تعود على المؤسسة بالنفع و ذلك من خلال زيادة كفاءتها الانتاجية و رفع قدراتها .

كما يتميز اقتصاد السوق بظاهرة اقتصادية تتمثل في تجميع أو تركيز المؤسسات الاقتصادية الذي يساعد على تكوين و إنشاء وحدات اقتصادية ضخمة بغرض السيطرة و التحكم في النشاط الاقتصادي و مراقبته ، و إذا كانت حرية المبادرة الخاصة تخول للأعوان الاقتصاديين الحق في الاندماج و أخذ المساهمات المالية و إنشاء المؤسسات

المشتركة فإن هذا التركيز قد ينعكس سلبا على المنافسة الحرة ، حيث يؤدي إلى تغيير في بنية و تركيبة السوق ، و زوال استقلالية الأعوان المجتمعين. و لذلك فقد تضمن قانون المنافسة على فصل خاص بالتجميعات الاقتصادية و آليات مراقبتها.

و عليه و قصد إعطاء فكرة حول الموضوع ، سنتطرق إلى تعريف هذه التجميعات في الفرع الأول و شروط ممارسة الرقابة عليها في الفرع الثاني و أخيرا طرق ممارسة الرقابة في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف التجميعات الاقتصادية:

إن التركيز الاقتصادي كمفهوم عام يشمل العديد من الوضعيات القانونية ، ففي مجال الشركات التجارية يشمل التركيز الاقتصادي تجمع الشركات و التجمع ذي المصالحة الاقتصادية... إلخ، غير أنه و في مجال قانون المنافسة فإن للتركيز الاقتصادي مفهوم خاص لا يشمل بالضرورة كل أشكال التركيز الاقتصادي كمفهوم عام.

لقد عرف المشرع الجزائري التجميع في نص المادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة وحتى إن كان ذلك بطريقة مختلفة من التعاريف حيث لم يعطي مفهوما للتجميع الاقتصادي وإنما اقتصر على بيان الوسائل التي يتحقق بها التجميع الاقتصادي في نظر قانون المنافسة وهذه الوسائل تتمثل في اندماج مؤسستين أو أكثر والحصول على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات ، إنشاء مؤسسة مشتركة .

أما المادة 16 من الأمر 03\03 فقد أوضحت المقصود بالمراقبة حيث تنص على أنه:«يقصد بالمراقبة المذكورة في حالة 2 من المادة 15 أعلاه المراقبة الناتجة عن قانون

العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط المؤسسة لاسيما فيما يتعلق بما يأتي:

-حقوق الملكية أو الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها.

-حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها .

كما عرف المشرع التونسي التجميع الاقتصادي في الفصل 7 الجديد من قانون المنافسة و الأسعار أنه «كل عمل مهما كان شكله ينجر عنه نقل كل أو جزء من ملكية أو حق الانتفاع من ممتلكات أو حقوق أو سندات مؤسسة من شأنه تمكين مؤسسة أو عدة مؤسسات من ممارسة سيطرة حاسمة على نشاط مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى وذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة .»

الفرع الثاني: شروط ممارسة الرقابة على التجميعات:

حتى تكون مراقبة التجميع مشروعة لابد من توفر شروط وإلا كانت باطلة ومن هذه الشروط نذكر:

الشرط الأول: يتدخل مجلس المنافسة لفرض رقابته على التجميع هو وجود تجمعات تضر بالمنافسة من طرف المؤسسات ، والمراقبة هنا سواء كانت بفرض العقوبات على السلوك التعسفي أو بالوقاية من التعسف المحتمل .

أما بالنسبة لرقابة التمرکزات الأجنبية التي يكون لها أثر كبير على السوق الوطنية فالمشرع الجزائري لم يتحدث في هذا الشأن ، وبالتالي لا يمكن فرض هذه الرقابة إلا على التمرکزات التي تتم على إقليم الدولة الجزائرية دون التي تتم في إقليم دولة أجنبية مما ينجم آثار سلبية على السوق الوطنية ، وتظهر أهمية ذلك مع إبرام اتفاق الشركة مع الاتحاد الأوروبي الذي يضمن إنشاء منطقة التبادل الحر. وكل هذا يقضي على المؤسسات الاقتصادية المتوسطة والصغيرة وإخراجها من المنافسة.

الشرط الثاني: كما سبق ذكره سواء كانت السوق داخلية أو خارجية مادامت تمارس داخل التراب الوطني. فإن عملية التجمع لا تخضع للمراقبة إلا إذا تجاوزت نسبة 40% من المبيعات والمشتريات في سوق ما، فلما كان تقدير حجم التجميع يعود إلى السوق فإنه يعتمد في ذلك على عدة عناصر منها على وجه الخصوص تقييم الاستهلاك الوطني للمنتوج المعني بالإضافة إلى تحديد رقم الأعمال المنجز في السوق من طرف المعنيين بعملية التجميع. وهذا ما جاء في المادة 18 من الأمر 03\03 المتعلق بالمنافسة و التي تنص على أنه « تطبق أحكام المادة 17 كلما كان التجميع يرمي إلى التحقيق يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة .»

في الحين نجد أن القانون الفرنسي المتعلق بالمنافسة والأسعار يعتمد في تنظيم ومراقبة التجمعات أو التمرکزات الاقتصادية على معيار رقم الأعمال بالإضافة إلى اشتراط نسبة المبيعات ب 25% والذي تحدد قيمته بسعة ملايين فرنك فرنسي دون انساب الرسوم ،

على أن تحقق مؤسستين عضوه في التمركز على الأقل رقم أعمال لا يقل قيمته على مليارين فرنك فرنسي .

لكن بصدور أمر 01 ديسمبر 1986. تم تحديد نسبة البيوع و الشراء و المعاملات الأخرى التي ينبغي إنجازها من طرف المؤسسات لكي تخضع لعملية المراقبة و التي قدرت بـ 25% دون تمييز في ذلك بعملية التركيز .

الفرع الثالث: طرق ممارسة الرقابة على التجميعات:

بالرجوع إلى نص المادة 34 من القانون 12/08 المعدل والمتمم لنص المادة 18 من الأمر 03/03 فإن مجلس المنافسة هو الوحيد الكفيل برقابة التجميعات بحيث يتمتع بسلطة اتخاذ القرار و الاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة تلقائية منه أو طلب من الأطراف القانونية وهذا عندما يكون التجمع من شأنه المساس بالمنافسة والمشرع لم يحدد وسيلة معينة فجعل المجال مفتوحا نظرا للتطورات الاقتصادية والتقنية التي ألت إليها المؤسسات . وبالتالي فالتصدي إلى هذا منح المشرع لمجلس المنافسة الاستعانة بأي خبير أو الاستماع إلى أي شخص يمكنه تقديم إضافة مفيدة، وأن يطلب من المصالح الوزارية خاصة المكلفة بإجراءات التحقيقات الاقتصادية من إجراء أي تحقيق حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن اختصاص المجلس.

بعد أن كان مجلس المنافسة يفتقد إلى هذه الصلاحيات في الأمر 03/03 وبموجب المادة (37) منه اتى المشرع في نص المادة (20) من القانون 12/08 المعدل والمتمم لنص

المادة(37) السابقة بحيث جاء فيها: «يمكن لمجلس المنافسة القيام بكل الأعمال المفيدة التي تدرج ضمن اختصاصه ولا سيما كل تحقيق أو دراسة أو خبرة ...»

إن التعديل الأخير بالقانون 12\08 لم يمس نص المادة 17 من الأمر 03\03 التي تبين صحة التصرفات التي يقدم عليها الأطراف القانونية بشأن أي تجمع تراه يمس المنافسة الحرة، فأوجب المشرع تقديم هذا الإشعار للمجلس إلى تاريخ البث فيه بأن لا يتجاوز ثلاثة أشهر، رغم أن مراقبة التجميعات تشكل عملية معقدة فتبقى المدة غير كافية لاستحضار المعلومات والبحوث وقد تكون مستحيلة إذا تطلبت إجراء الخبرة لذلك نرى إعادة النظر في هذه المدة.

كما لا ننسى بطبيعة الحال قرارات المجلس حول التجميعات عند إحالة المشروع إليه عليه أن يحلله ويجري عليه الخبرة إذا تطلب الأمر ذلك واستعماله لشتى الطرق القانونية ، وهذا القرار يجب أن يكون مسببا ويتضمن ما يلي:

الترخيص بالمشروع أو التجميع ، رفض التجميع أو المشروع، أو الترخيص مع إبداء بعض التخفيضات وكل هذا بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع .

وفي الأخير نلاحظ أنه وقصد تقدم الاقتصاد وتطوره ، حوّّل القانون للحكومة أن ترخص تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، أو بناء على طلب الأطراف المعنية بعملية التجميع ، والذي يكون محل رفض من مجلس المنافسة قبل ذلك وهذا بناءً على تقريرين مقدمين من طرف الوزير المكلف بالتجارة و الوزير الذي يتبعه القطاع المعني .

هذا بمقتضى كان من آثاره أن تم تفسير ما يتعلق بالمصلحة العامة بمنظور واسع حيث أضيف إلى انعكاس عملية التركيز على مستوى التشغيل كل ما يهم حماية البيئة والمستهلك من جهة ، ومن جهة أخرى أدى ذلك إلى تدخل اعتبارات سياسية كان من نتائجها اختلاف القرارات الصادرة بشأن مصير عمليات التركيز الاقتصادي .

الخاتمة

لقد أفرزت التحولات و التغييرات التي شهدها العالم حديثا وضعا إقتصادييا جديدا يتمثل فيما يمكن اعتباره عالم أعمال سمته الأساسية في المنافسة ، هذه الأخيرة التي تعد أبرز تحد متزايد الخطورة تواجهه حاليا جميع الأنظمة ، و على وجه الخصوص الدول السائرة في طريق النمو ، و على رأسها الجزائر.

إذن فالمنافسة و التي تعني الديمقراطية الاقتصادية عندنا بقدر ما لها من محاسن و فضائل إلا أنها لا تخلو من مخاطر بإعتبار أن هذه الوسائل لا تعتبر بالنسبة للكثيرين القواعد المتبعة ، و يمكن القول أنه إذا كانت المنافسة هي الضمانة التي توفر المناخ الصحي اللازم لتوسيع نطاق السوق و زيادة مقدرة الإستثمارات الجديدة على حسن إتخاذ قراراتها دون أي تأثير من المشروعات القائمة بالفعل في السوق ، و هو ما يعود بالمنفعة على المستهلك.

بيدوا من خلال هذه الدراسة ، أن قانون المنافسة الصادر بالأمر 03/03 و المبادئ الجديدة التي جاء بها ، قد حاول إستيعاب مختلف الممارسات التي من شأنها تقييد المنافسة الحرة ، و في إطار هذا الأمر وضع المشرع الجزائري مجموعة من القواعد الموضوعية و الإجرائية تهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تفادي كل ممارسة مقيدة للمنافسة.

و عليه ركزت إهتمامي في هذا الموضوع على دراسة أنواع الممارسات المقيدة للمنافسة و هي في الواقع أساليب مختلفة لإحتكار السوق ، حيث تم التعرض لدراسة الاتفاقات المحظورة و التعسف الناتج عن الهيمنة أو الإحتكار أو الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في السوق كما تطورت لموضوع البيع بأسعار مخفضة تعسفيا لكونه الضرر الذي يمس المؤسسات التي تزاول نفس النشاط الاقتصادي كما تناولت موضوع التجميعات المقيدة للمنافسة نظرا لما قد يكون لها من تأثير خطير على المنافسة الحرة و الاقتصاد العام للدولة و لما تنطوي عليه من مخالفة للقانون ، هذا و لعل من أهم الملاحظات المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة ما يلي:

- إن وجود علاقة تعاقدية أو إتفاق بين مؤسستين أو أكثرا يمثل قرينة قاطعة على قيام مركز مسيطر.

- إن وصف الهيمنة الجماعية ينطبق حتى في حالة غياب الإتفاق بين المؤسسات إلى جانب ذلك إذا كان الإتفاق المقيد للمنافسة سلوك ممنوع بحد ذاته.

- أن التجمع الاقتصادي يتشابه مع وضعية الهيمنة في كونهما قوتان اقتصاديتان تعبران عن الهيمنة على السوق و تختلفان في كون التجميع الاقتصادي قد يؤدي في المستقبل إلى تقييد المنافسة و الحد من الدخول في السوق بينما تكون وضعية الهيمنة غير معاقب عليها و ليست ممنوعة و لكن إذا تم استغلالها بشكل تعسفي و اتضح من خلال تحليل السوق عن طريق العودة إلى ما كان عليه و تبين أن المؤسسات التي تحتل المركز المهيمن قد قامت بتصرفات مقيدة للمنافسة.

و أخيرا نأمل ان تسود الشفافية و النزاهة و الامانة في الأساليب التي يتم التعامل بها في السوق بين التجار ، باعتبارها دعائم الحياة التجارية و الاقتصاد الحر.

قائمة المراجع:

1) الكتب:

أولاً: باللغة العربية

- 1- أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري – الجزء الأول (نظرية الأعمال التجارية)
(الجزائر 1993).
- 2- أحمد محمد محرز: الحق المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي (الصناعة ، التجارة، و الخدمات) دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1994.
- 3- أشرف وفاء محمد: المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة 2000.
- 4- تيورسي محمد: الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، سنة 2013.
- 5- جمال الدين لعويصات: إدارة الجودة الشاملة. دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع .
الجزائر سنة 2005.
- 6- شرواط حسين: شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03/03 المعدل و المتمم
بالقانون 12/08 المعدل و المتمم بالقانون: 05/10 وفقا لقرارات مجلس المنافسة.

- 7- علي البارودي- محمد السيد الفقي: القانون التجاري (الأعمال التجارية – التجارة – الأموال التجارية – الشركات التجارية – عمليات البنوك و الأوراق التجارية) دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية1999.
- 8- كتو محمد الشريف: قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 والقانون 02/04، منشورات بغداددي ، الجزائر سنة 2010.
- 9- محمد حسن النجار: عقد الإمتياز التجاري ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر سنة 2007.
- 10- محمد فريد العيني- جلال وفاء محمددين: القانون التجاري، الجزء الأول(الأعمال التجارية – التجارة – المحل التجاري) ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية- سنة 1998.
- 11- محمد هلال: مذكرات في القانون التجاري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، الجزائر سنة 1987.
- 12- نادية فضيل : القانون التجاري (الأعمال التجارية – التجارة – المحل التجاري) الطبعة التاسعة – ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون،الجزائر.

A-ouvrages:

- 1- BOUTARDLABARD.canivetguy.marite chantal,droit des affaires de la concurrence, l.g.d.j,paris1994.
- 2- CHARTIER YVES,droit des affaires , tome 1, l'entreprise commerciale, 4eme edition , presse universiaire de France, avril1993.

B- articles

- 1- SELINSKY VERONIQUE.conseil de la concurrence ,juris classeur commercial fascicule 370,annee 1987.
- 2- SIDI ABDELMAJID , presentation des pratiques anti concurrentielle,leur controle et leur sanction :www.minstere du commerce .dz.org.
- 3- Arrét de lacoures d'appel de paris du 03 juillet 1998 revue jurisprudence recueil d'aloz paris. 1999 page 279.

الرسائل:

- 1- ناصري نبيل :المركز القانوني لمجلس المنافسة بين امر 06/95 و الأمر 03/03
مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق جامعة مولود
معمرى ، تيزي وزو ، السنة الجامعية 2004،2003.

المقالات:

- 1- محمد الشريف كتو: حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة،مجلة الإدارة ،
عدد23،سنة2002.

المطبوعات:

- 1- زوايمية رشيد: قانون النشاط الإقتصادي مبدأ المنافسة الحرة، مطبوعة غير منشورة، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو 1999، 1998.

المذكرات:

- 1- خميلية سمير: سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو – السنة الجامعية 2013.

- 2- زوبير أرزقي : حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة- مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري – تيزي وزو – سنة 2011.

3- عماري بلقاسم : مجلس المنافسة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء
الدفعة الرابعة عشر، 2006، 2003.

4- عياض محمد عماد الدين: الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات
التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، قسم العلوم القانونية و الإدارية – كلية
الحقوق – جامعة قاصدي مرباح -ورقلة – السنة الجامعية 2006.

النصوص القانونية:

1- النصوص التشريعية:

- الأمر رقم 03/03 المؤرخ 2003/06/19 المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية ، عدد 43 لسنة 2003.
- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 27 يونيو 2004 ، المحدد للشروط المطبقة على الممارسات التجارية الجريدة الرسمية ، عدد 41، لسنة 2004.

2- النصوص التنظيمية: المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المؤرخ في 2000/10/14 ، يحدد المقياس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك معايير الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة ، الجريدة الرسمية ، عدد 61 لسنة 2000.

- المرسوم التنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 2005/05/12 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل. الجريدة الرسمية ، عدد 35 لسنة 2005.

التقارير وأحكام قضائية:

- 1) التقارير : محمد بن فرج و آخرون ، التقرير الوطني حول سياسة و قانون المنافسة في تونس، بيروت ، 2010.
- 2) أحكام قضائية: القرار رقم 99. الصادر عن المجلس المنافسة الجزائري المؤرخ في 23 جوان 1999.

.....	شكر و تقدير
.....	الإهداء
.....	مقدمة
09.....	الفصل الأول: الإطار النظري للمنافسة
09.....	المبحث الأول: مفهوم المنافسة
10.....	المطلب الأول: تعريف المنافسة
10.....	الفرع الأول: المنافسة لغة
11.....	الفرع الثاني: المنافسة اصطلاحا
12.....	المطلب الثاني: تطور فكرة المنافسة
12.....	الفرع الأول: في العصر القديم و العصور الوسطى
13.....	الفرع الثاني: في العصر الحديث
15.....	المطلب الثالث: تمييز المنافسة عن المصطلحات الشبيهة
15.....	الفرع الأول: التنافسية
16.....	الفرع الثاني: الفرق بين المنافسة الممنوعة والمنافسة غير المشروعة
18.....	المبحث الثاني: مفهوم المنافسة غير المشروعة
18.....	المطلب الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة
19.....	الفرع الأول: المنافسة غير المشروعة لغة
19.....	الفرع الثاني: المنافسة غير المشروعة اصطلاحا

- المطلب الثاني: صور المنافسة غير المشروعة.....20
- الفرع الأول: أعمال من شأنها إحداث الخلط و اللبس بين المنشآت و المنتجات.....21
- الفرع الثاني: أعمال من شأنها أن تحط من سمعة التاجر أو تحط من شأنه..... 22
- الفرع الثالث: أعمال تؤدي إلى إحداث الاضطراب في المشروع المنافس أو في السوق بصفة عامة..... 23
- الفصل الثاني: ردع الممارسات المقيدة للمنافسة..... 24
- المبحث الأول: الاتفاقات المقيدة للمنافسة.....25
- المطلب الأول: شروط الاتفاقات المحظورة26
- الفرع الأول: الاتفاق..... 26
- الفرع الثاني: الإخلال بحرية المنافسة29
- الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الاتفاق والإخلال بالمنافسة.....30
- المطلب الثاني: الإتفاقات الأساسية المقيدة للمنافسة الحرة.....31
- الفرع الأول: الإتفاقات حول الأسعار.....32
- الفرع الثاني: الإتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق.....32
- المطلب الثالث: الإتفاقات المرخص بها..... 34
- المطلب الرابع: جزاء الإتفاقات المحظورة..... 35
- المبحث الثاني: التعسف الناتج عن الهيمنة أو الإحتكار أو الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية في السوق..... 36
- المطلب الأول: التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق..... 37

- 37 الفرع الأول: تحديد وضعية الهيمنة
- 44 الفرع الثاني: التعسف في وضعية الهيمنة
- 48 المطلب الثاني: التعسف الناتج عن الإحتكار في السوق
- 48 الفرع الأول: تحديد وضعية الإحتكار
- 49 الفرع الثاني: جزاء التعسف الناتج عن الإحتكار في السوق
- 50 المطلب الثالث: التعسف الناتج عن التبعية الإقتصادية
- 51 الفرع الأول: تعريف التبعية الإقتصادية
- 52 الفرع الثاني: الممارسات التعسفية (صور وضعية التبعية الإقتصادية)
- 53 الفرع الثالث: جزاء التعسف في استغلال وضعية التبعية الإقتصادية
- 53 المبحث الثالث: البيع بأسعار مخفضة تعسفية و التجميعات المقيدة للمنافسة
- 54 المطلب الأول: مفهوم البيع بأسعار مخفضة تعسفيا
- 55 الفرع الأول: تعريف البيع بأسعار مخفضة تعسفيا
- 56 الفرع الثاني: عناصر البيع بأسعار مخفضة تعسفيا
- 57 الفرع الثالث: تمييزه عن البيع بخسارة
- 58 الفرع الرابع: استثناءات الواردة على البيع بأسعار مخفضة تعسفيا
- 59 المطلب الثاني: التجميعات المقيدة للمنافسة
- 59 الفرع الأول: تعريف التجميعات الإقتصادية
- 61 الفرع الثاني: شروط ممارسة الرقابة على التجميعات
- 62 الفرع الثالث: طرق ممارسة الرقابة والتجميعات

65.....الخاتمة

67قائمة المراجع

.....الفهرس