

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



الممارسات التجارية التدليسية و قانون المنافسة

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون

تخصص قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ

أ.د. بن عمار محمد

من إعداد الطالب:

قارة سليمان محمد خليل

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د. كحلولة محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيسا.
أ.د. بن عمار محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مشرفا و مقررا.
د. هديلي سيد أحمد	أستاذ محاضر أ	جامعة سيدي بلعباس	مناقشا.
د. لريد أحمد محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة سعيدة	مناقشا.

السنة الجامعية 2016/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ»

صدق الله العظيم

سورة النساء آية 29.

إهداء:

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما.
إلى زوجتي العزيزة.
إلى قرة عيني بنتاي "الجين" و "روضة".
إلى إخوتي الأعزاء و زوجاتهم.
إلى كل أفراد عائلتي و إلى كل أصدقائي و زملائي.

كلمة شكر و تقدير

أتقدم بتقديري و شكري الجزيل إلى الأستاذ المشرف "الأستاذ بن
عمار محمد"، الذي لم يبخل علينا بنصائحه و توجيهاته طوال فترة
هذا العمل،

كما أتقدم بالشكر الجزيل للجنة المناقشة الموقرة، التي قبلت مناقشة
هذه الرسالة.

قائمة لأهم المختصرات:

أولاً: باللغة العربية:

ج.ر: جريدة رسمية.

ج: جزء.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة نشر.

ص: صفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ط: طبعة.

ع: عدد.

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

Aff. : affaire.

C. app. : Cour d'appel.

C.J.C.E. : Cour de justice des communautés européennes.

Cass. civ. : Cassation civile.

Cass. crim. : Cassation criminelle.

Cass.com. : Cassation commerciale.

Ed. : Édition.

Ch. : chambre.

J.O. : Journal officiel.

J.O.R.F. : Journal officiel de la République Française.

N°. : Numéro.

Op.cit : ouvrage précité.

p. : page.

v. : voir.

مقدمة:

تعد حرية المنافسة في ميدان النشاط التجاري من أهم الحريات المقررة لكل الأفراد والمؤسسات العاملة في السوق، عملاً بمبادئ حرية التجارة و الصناعة و المساواة، إذ تعتبر التطبيق العملي لهذه الأخيرة. و المقصود بهذا المبدأ، حرية التجار و المنتجين في دخول الأسواق التجارية، و ممارسة النشاطات التجارية المختلفة، و حرية الزبائن في طلب البضائع و الخدمات التي تتوفر فيها أفضل الأسعار و المواصفات و الشروط.¹

تعتبر حرية المنافسة نتيجة مباشرة لمبدأ حرية التجارة السائد في نظام الاقتصاد الحر أو الليبرالي. فعندما تقرر الدولة إنهاء هيمنتها و سطوتها على النشاط التجاري، و تقرر العمل بنظام السوق، تترك المجال الاقتصادي و التجاري في أيدي الأفراد و المؤسسات.²

مما لا شك فيه، أن تحرير النشاط الاقتصادي بإلغاء القيود على ممارسة النشاطين التجاري و الصناعي، سيعود بالفائدة على الاقتصاد، و لكن في المقابل ينتج عن الحرية الاقتصادية المطلقة و غير المنظمة نتائج عكسية تؤدي لا محالة إلى القضاء على المنافسة الحرة.³

فالتحرير المطلق للتجارة، أدى إلى تركيز رؤوس الأموال في أيدي قلة من المؤسسات، تتولى توحيد الأسعار و تقسيم الأسواق، و تحديد حصص الإنتاج، مما نتج عنه تغيير و اضطراب في الآليات الطبيعية للعرض و الطلب، و أدى في النهاية إلى نشوء وضعية الهيمنة على السوق.⁴

مما استدعى تدخل الدولة، و إن كان دورها الاقتصادي في ظل الاقتصاد الحر، يتطلب تخليها عن صفتها كمنتج أو تاجر، يشارك مباشرة في النشاط الاقتصادي، هذا لا يعني استبعادها كلية من

¹ عدنان عبد الباقي لطيف ، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص. 9.

² حسين عبده الماحي، حظر إساءة استخدام الوضع المسيطر لمنع الاحتكار التعسفي، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد 33، ابريل 2003، ص. 190.

³ بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي، دار الهومة، الجزائر، 2012، ص. 5.

⁴ محمد إبراهيم أبو شادي، حماية المنافسة و مكافحة الإغراق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص. 8.

هذا المجال، إذ تحتفظ بحقوقها في ضبط السوق، بوضعها للشروط المناسبة لممارسة النشاطات التجارية، و السهر على مراقبة احترام هذه الشروط، و معاقبة كل من يخالفها.¹

نكون أمام منافسة مشروعة إذا قام التاجر بعرض سلعه و خدماته على المستهلكين، بتوفير أجود الأصناف حتى و لو لم ينافسه احد في ذلك. أما إذا انحرفت المنافسة عن الطريق السليم، و أضحت صراعاً بين التجار، يستعمل فيه كل تاجر وسائله من اجل القضاء على منافسيه في السوق، انقلبت إلى منافسة غير مشروعة². فتتحول المنافسة من عمل مشروع إلى عمل غير مشروع، نتيجة لجوء البعض إلى وسائل تنافى مع الاستقامة ومع الأعراف و عادات التجارة و الشرف المهني، و لذا لا تتردد الدول في تنظيم المنافسة حماية للمتنافسين و المستهلكين من جهة و للاقتصاد الوطني من جهة أخرى.³

لعل أهم أهداف المنافسة، مساهمتها في خلق أساليب تؤدي إلى وفرة الإنتاج وتنوعه و زيادة جودته و انخفاض سعره، بما يؤدي بدوره إلى التقدم الاقتصادي، و هكذا يتضح دور المنافسة و المتمثل في زيادة الإنتاجية في الميادين المختلفة ما ينتج عنه نمو التجارة الداخلية و الخارجية.⁴ بالإضافة إلى أنها تساهم في تشجيع الابتكار و تعزيز فاعلية النشاط و دعم النمو الاقتصادي للمجتمع.⁵

بانتهاء الجزائر للنظام الاشتراكي عشيت الاستقلال، تكون قد كرس مبدأ احتكار الدولة لمعظم النشاطات الاقتصادية، ما أدى إلى انعدام روح المبادرة الفردية و المنافسة، الأمر الذي لم يدم طويلاً حيث تم التخلي عن هذا النظام و استبداله بالنظام الرأسمالي، الذي يقوم على مبدأ حرية

¹ حسين الماحي، حماية المنافسة، الطبعة الاولى، المكتبة العصرية، مصر، 2007، ص. 6.

² محمد سلمان الغريب، الاحتكار و المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص. 36.

³ عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، المنافسة في ظل اتفاقية التريبس و أثرها على المعلومات غير المفصح عنها، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2015، مصر، ص. 7.

⁴ عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 7.

⁵ محمد بن براك الفوزان، المنافسة في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض - المملكة العربية السعودية، 2015، ص. 12.

التجارة و المنافسة¹، و قد مست إشكالية الانتقال إلى اقتصاد السوق مفهوم الدولة ذاتها، فقد أدى عجز و عدم تكيف نمط الضبط الكلاسيكي عن طريق الدولة، إلى تحولات عميقة مست وظائفها، مهامها و مؤسساتها، حيث عمدت إلى تنظيم مجال نشاطها بتحرير بعض النشاطات لصالح فاعلين جدد، و تقليص حجم تدخلها في التسيير المباشر للأنشطة الاقتصادية و مباشرة وظائف جديدة على غرار الضبط و الرقابة.²

تجسد الانتقال إلى نظام اقتصاد السوق في دستور 1989³ لكن المشرع لم ينص عليه صراحة. و أول قانون نظم المنافسة هو القانون 12/89 المتعلق بالأسعار⁴، و الذي تبنى لأول مرة القاعدة الأساسية في الاقتصاد الليبرالي، و المتمثلة في حرية المنافسة، مما جاء فيه تجريم الممارسات التواطئية و كذا التعسف في وضعية الهيمنة، و ضرورة حصول كل تركيز يهدف إلى مراقبة جزء من السوق الوطنية على ترخيص مسبق.⁵

و قد بات التوجه نحو نظام إقتصادي حر واضحا، عندما تقرر إلغاء هذا القانون⁶، واستبداله بالأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة⁷، و الذي يعتبر نقطة تحول من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر، و هدف هذا الأمر إلى تطوير المنافسة بين المؤسسات، كما تبنى مبدأ حرية تحديد أسعار السلع و

¹ بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص 05.

² وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص 6.

³ دستور 1989 المنشور بمقتضى المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر عدد 9 الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989، ص. 234.

⁴ القانون 89-12 المؤرخ 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار (الملغى)، ج.ر عدد 29، الصادرة بتاريخ 19 جويلية 1989، ص. 757.

⁵ Rachid ZOUAIMIA, la dualité des pratiques de dominance en droit algérien de la concurrence, revue études de droit, mélange hommage a Abdallah BENHAMOU, kounouz éditions, Algérie, p.165.

⁶ موالك بختة، التعليق على الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، الجزء الأول، مجلة حوليات الجزائر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، رقم 01، 2004، ص. 21.

⁷ الأمر 06/95 المؤرخ 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، ج.ر. عدد 09 الصادرة بتاريخ 22 فيفري 1995، ص. 13.

الخدمات عن طريق قانون العرض و الطلب.¹ و قد تضمن هذا الأمر 100 مادة مقسمة إلى ستة أبواب، حيث تضمن قواعد متعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة، و كذا قواعد منظمة للممارسات التجارية من حيث شفائيتها و نزاهتها.

بعد صدور الأمر المتعلق بالمنافسة، صدر دستور 1996²، و الذي تضمن صراحة أساس حرية التجارة و الصناعة بنصه في المادة 37 منه على: " حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون".

إضافة إلى نص المادة 43 من التعديل الدستوري 2016 و التي تنص: " حرية الاستثمار و التجارة معترف بها، و تمارس في إطار القانون...".

و بعد مضي ثمان سنوات من صدور الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة، تمكنت الجزائر من قطع مرحلة مهمة في مجال المنافسة الحرة، و تبينت ضرورة وضع قواعد جديدة تتلاءم مع معطيات السوق الداخلية و كذا الخارجية، لذلك أصدر المشرع الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة³، الذي يقوم على مبدأ الفصل بين الممارسات المقيدة للمنافسة و الممارسات التجارية و التي نظمها المشرع بموجب القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁴.

يتمثل المقصد الأساسي من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة في تنظيم و ضمان المنافسة بين المؤسسات في السوق المعنية، و حرية دخولهم لها.⁵ و يتمثل قانون المنافسة في مجموعة القواعد

¹ Rachid ZOUAIMIA, la dualité des pratiques de dominance en droit algérien de la concurrence, op.cit., p.166.

² الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996 بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 بتاريخ 07 ديسمبر 1996، ج.ر. عدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، ص. 06.

³ الأمر 03/03 المؤرخ 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، ص. 25، المعدل و المتمم.

⁴ القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. عدد 41، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004، ص. 03، المعدل و المتمم.

⁵ خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص. 3.

القانونية التي تحكم التنافس بين المؤسسات في بحثها عن الزبائن، و التي تدعم وجود منافسة كافية فيه. يهتم هذا القانون بضبط سلوك المؤسسات العاملة في السوق من خلال مواضع رئيسية، لعل من أهمها حظره للاتفاقات التواطئية، التي قد تكون أفقية حين تكون بين مؤسسات تنتج سلعا متشابهة أو متجانسة في نفس السوق، للحد من الإنتاج و لتحديد الأثمان عند مستويات تعكس إرادة المتحالفين و لا تعكس قوى العرض و الطلب الحقيقية في السوق، و قد يأخذ هذا النوع شكل اتفاقات مكتوبة أو ضمنية. أو اتفاقات رأسية تتم من خلال ترتيبات بين شركات تقع على مواقع مختلفة من سلسلة الإنتاج و التوزيع، و هذه الترتيبات تكون لها تأثير على التجارة لأنها تمنع الشركات الأخرى من النفاذ إلى شبكات التوزيع.¹

كما نظم المشرع عمليات التجميع الاقتصادي، مع الإشارة على انه لم يحظر هذه الممارسة بمجرد وقوعها، و إنما اشترط لصحتها حصول أصحابها على ترخيص مسبق. و قد ينشأ التجميع بين المؤسسات بأي وسيلة تؤدي إلى امتلاك السيطرة التي تحول صاحبها نفوذا حاسما، على مؤسسة أو عدة مؤسسات مشتركة، و يلزم لاعتبار العملية من قبيل التجميعات الاقتصادية التي تستلزم من أصحابها الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة، أن تتجاوز رقم أعمال المؤسسات المشاركة فيها حدا معينا أو تبلغ قيمة الصفقة ذاتها رقما محددًا،² ما يجعل المؤسسات المندمجة في وضعية هيمنة على السوق.

إضافة إلى ذلك فقد نظم المشرع ممارسة أخرى تنافي المنافسة، و المتمثلة في إساءة استغلال وضعية الهيمنة، حيث لم يحظر المشرع وضعية الهيمنة³ بحد ذاتها و إنما حظر إساءة استعمالها، و تتعدد

¹ سماح منصور ابو مجد علي، حماية المستهلك في اطار سياسات المنافسة و منع الاحتكار، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة منوفية، مصر، 2012-2013، ص92.

² أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2014، ص. 66.

³ تعرف وضعية الهيمنة على انها عبارة عن مقدرة اقتصادية تحوزها مؤسسة معينة، تعطيها القدرة على بسط سيطرتها على سوق معينة، بدون ما تأخذ في حساباتها ردود فعل المنافسين او العملاء، مما يمكنها من رفع الاسعار، و من غير ان تخشى فقد الزبائن.

آليات الوصول لهذه الوضعية، وكذا آليات المحافظة عليها و ترسيخها في السوق، لكن ما يجمعها هو هدف واحد متمثل في رفع أرقام المبيعات لأقصى قدر ممكن من خلال امتصاص معظم الطلبات على السلع والخدمات، و لو على حساب تحطيم المنافسة أو التأثير سلبا في جودة السلعة أو الخدمة.¹ فلكي تدخل هذه الممارسة حيز الحظر، يجب أن تكون المؤسسة في وضعية هيمنة، و تسيء استغلالها. و طرق الإساءة كثيرة حددها المشرع على سبيل المثال، منها مثلا البيع أو الشراء بشروط غير عادلة أو التمييز في التعامل مع الغير أو جعل إبرام العقد مع الغير رهن قبوله بشروط أخرى ملحقة لا علاقة لها بطبيعة العقد و لا تتفق مع العادات التجارية.²

ما تجدر الإشارة إليه أن تأثير هذه الأفعال يكون على السوق بكامله، على خلاف إساءة وضعية التبعية الاقتصادية، و التي تعتبر من الممارسات المنافية للمنافسة، و التي حظرها المشرع بمقتضى المادة 11 من الأمر 03/03، فلا يتعدى أثرها العلاقة بين المؤسسة المهيمنة و المؤسسة التابعة لها، حيث لا يكون لهذه الأخيرة إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها المؤسسة المهيمنة، حل بديل.

لقد اعتبر المشرع البيع بسعر مخفض تعسفا للمستهلك، ممارسة محظورة واجبة للمتابعة أمام مجلس المنافسة، إذ يكون الهدف من هذه الممارسة إخراج منافسين من السوق كمرحلة أولى، و الهيمنة على السوق و الرجوع إلى بيع السلع أو الخدمات بسعرها الحقيقي أو أكثر كمرحلة ثانية.

مع العلم أن المشرع أورد حالات يبيح فيها الاتفاقات و كذا حالة إساءة استعمال وضعية الهيمنة، إذا تعلق الأمر بنص تشريعي يميزها أو إذا كانت نافعة بأن يبررها تطور اقتصادي أو تقني.

أنظر خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 6.

¹حسين محمد فتحي، الممارسات الاحتكارية و التحالفات التجارية لتقويض حرق التجارة و المنافسة، دار ابو مجد للطباعة، د.ب.ن.، 1998، ص. 11.

² أحمد عبد الرحمن ملحم، الاحتكار و الأفعال الاحتكارية، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، 1997، الكويت، ص. 152.

تقوم التجارة على الثقة و الائتمان، لذا يفترض في التاجر أن يتمتع بالشرف والصدق و الأمانة في أعماله، و أن يمتنع عن كل فعل يخالف أصول التعامل التجاري كما هو مستقر عليه في العرف التجاري.¹ و لهذا فقد أعطى المشرع أهمية لهذا الموضوع بأن خصص قانونا للممارسات التجارية حيث نظمها بموجب قانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و الذي جاء لسن قواعد و مبادئ شفافية و نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين، و بين هؤلاء و المستهلكين، و كذا حماية المستهلك و إعلامه.² بأن فرض على التجار من أجل مزاولة نشاط التجارة ضرورة اكتسابهم لصفة قانونية، إضافة إلى ذلك فقد فرض المشرع على المتعاملين في السوق احترام قواعد قانونية خاصة، تهدف إلى ضمان شفافية الممارسات التجارية، و المتمثلة في ضرورة الإعلام بشروط البيع و كذا بالأسعار و التعريفات، إضافة إلى ضرورة الفوترة، من أجل إمكانية مراقبة مسار السلع في السوق و عدم التلاعب بأسعارها، إضافة إلى استبعاد السلع المصنعة و المستوردة بصفة غير مشروعة من مجال التداول.

كما فرض على الأعوان الاقتصاديين ضرورة احترام القواعد التي تنظم نزاهة الممارسات التجارية، و التي تهدف إما لحماية مصلحة طرف واحد، بحماية العون الاقتصادي كمنع التعدي على مصالح العون الاقتصادي المنافس بالتشهير بسمعته أو التعدي على مصالحه، و كذا حماية المصالح المنفردة للمستهلك كحمايته من الشروط التعسفية و من الإشهار المضلل ، أو حماية الطرفين معا بأن منع تقليد العلامات المميزة للمنتجات، لأنها ستضر بالأعوان الاقتصاديين المتعدى على علامتهم، بعزوف المشترين عن سلعهم، إضافة إلى إضرارها بالمستهلك، الذي كان الدافع من وراء تعاقدده شهرة العلامة التي تحملها السلعة و جودتها، إلا انه في الواقع اشترى سلعة مقلدة بسعر مرتفع و جودة اقل.

¹ معين فندي الشناق، الاحتكارات و الممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص. 23.

² لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2014، ص. ب.

كذلك فقد حظر المشرع المساس بنظام الأسعار، سواء المساس بمبدأ حرية الأسعار و الذي يتحدد فيه سعر السلع و الخدمات وفقا لقانون العرض و الطلب في السوق، أو المساس بنظام الأسعار المقننة، و التي تتدخل الدولة و من أجل المصلحة العامة لتحديد سعر السلع و الخدمات الإستراتيجية في السوق.

إضافة إلى تنظيمه لأنواع معينة من البيوع كإعادة البيع بالخسارة، البيع التمييزي، كذا البيع بالمكافأة، البيع المشروط، رفض البيع و إعادة بيع المواد الأولية على حالتها.

من خلال استعراضنا لأهم مواضيع التي عاجلها المشرع الجزائري في قانون المنافسة، يجب أن نشير بأننا نقصد في إطار دراستنا بالممارسات التجارية التدلّيسية، الممارسات التي تصدر من التاجر بقصد التدليس و التي يكون لها أثر مباشر أو غير مباشر على المنافسة، و لم نحصرها فقط في الممارسات التي نص عليها المشرع في الفصل الثالث من القانون 02/04 . إضافة إلى ذلك فقد تركزت دراستنا على الشق الموضوعي لهذه الممارسات، إذ لم نخصص بابا مستقلا للإجراءات المتبعة أمام الجهات الإدارية أو القضائية، و إنما فضلنا التطرق لهذه الإجراءات عند دراستنا لكل ممارسة على حدى.

بانتهاج الجزائر لنظام اقتصاد السوق، يُمنح للأعوان الاقتصاديين حرية واسعة في ممارسة التجارة و الصناعة و بسن المشرع لقانونين ينظمان المنافسة الأول مخصص للمنافسة و الآخر يهدف إلى حماية الممارسات التجارية يمكننا أن نطرح الإشكالية التالية:

هل القواعد التي وضعها المشرع الجزائري من اجل منع الإخلال بالمنافسة كافية لحماية مصالح التجار المتنافسين و المستهلكين في السوق؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي و الذي يعتمد على تفسير الوضع القائم و تحديد الظروف و العلاقات الموجودة، إذ يتعدى هذا المنهج مجرد جمع بيانات وصفية حول الظاهرة، إلى تحليل و ربط و تفسير البيانات و تصنيفها واستخلاص النتائج منها.

و عليه اعتمدنا من اجل دراسة الموضوع على خطة ثنائية، سنتطرق في الباب الأول لتأثير المنافسة الحرة بالممارسات المنافية للمنافسة أما الباب الثاني سنخصصه للممارسات التجارية الماسة بشرعية المنافسة.

الباب الأول: تأثير المنافسة بالممارسات المنافسة للمنافسة:

تعد الممارسات المنافسة للمنافسة من أكثر الممارسات إضراراً بالتجار و المستهلكين، إذ ينتج عنها في غالب الأحيان القضاء على المنافسة في السوق، بهيمنة المؤسسات عليه أو على جزء كبير منه.

رغم تنوع الممارسات المنافسة للمنافسة، و كذا تعدد آليات الوصول إليها والمحافظة على وجودها و ترسيخها في الأسواق المختلفة، إلا أن الرابط بينها جميعاً يتلخص في رفع أرقام المبيعات للمؤسسات المهيمنة، لأقصى قدر ممكن من خلال امتصاص معظم الطلبات في السوق، و لو على حساب تحطيم المنافسة، أو التأثير سلباً على جودة السلع أو الخدمات¹.

يمكن تقسيم الممارسات المنافسة للمنافسة إلى ممارسات ناتجة عن تواطئ المؤسسات في السوق، إذ لا يمكن أن تتجسد إلا باتفاق بين مؤسستين أو أكثر، على حصر المنافسة في السوق (الفصل الأول)، و ممارسات أحادية الطرف تنتج عن تعسف مؤسسة واحدة في مواجهة منافسيها في السوق، و غالباً ما تكون المؤسسة المتعسفة متمتعة بوضعية الهيمنة (الفصل الثاني).

الفصل الأول: التعسف الناتج عن التواطئ في السوق.

تشهد الحياة الاقتصادية و التجارية في العالم تطورات متعددة، و تحولات هائلة، تتطلب تطبيق العديد من الآليات الجديدة مثل المفاوضات و التحالفات و الاتفاقيات الثنائية و المتعددة الأطراف، سواء داخل الدولة الواحدة، أو بين الدول أو على مستوى الشركات العابرة للقارات.² حيث ظهرت الاتفاقيات الاقتصادية كتقنية فعالة تحقق التوازن في السوق، إذ مثلت إستراتيجية تُخلق التوازن بين المشروعات الضخمة و الصغيرة. لكن سرعان ما تغير الأمر، لما تبين أن هذه الممارسات تفرز آثار

¹ جاسم محمد ياسين عبد الله الراشد، مظاهر السلوك الاحتكاري وآليات مكافحته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية: 2012/2011، ص. 74.

² معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 131.

سلبية على المنافسة بتقييدها أو عرقلتها، حيث أصبح لزاما على الدول وضع قواعد تنظم هذه الممارسات¹.

يهدف حظر الاتفاقيات المنافية للمنافسة والهيمنة وإساءة استخدامها في السوق إلى التصدي للممارسات التجارية، التي تخل بحرية المنافسة وتوازن السوق، عند أو بعد وقوعها، ويخضع هذا الحظر، إلى الرقابة اللاحقة التي تمارسها هيئات المنافسة على السلوك التجاري للمؤسسات، في المقابل تعد رقابة عمليات التركيز أو التجميع الاقتصادي من قبيل الرقابة الاحتياطية المسبقة، الرامية إلى التأكد من عدم بلوغ بعض المؤسسات مستوى من القوة الاقتصادية، يجعلها في وضع مهين يصعب تفاديه فيما بعد، ويفترض أن ينتج عنه إضعاف للمنافسة بالسوق، مع الإشارة هنا إلى أن إخضاع عمليات التجميع المؤثرة في المنافسة إلى الرقابة، لا يعني منعها أو عدم التشجيع عليها.

و عليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين سنعالج في المبحث الأول الاتفاقيات المحظورة، أما المبحث الثاني فسنخصصه لمراقبة التجميعات الاقتصادية.

المبحث الأول: الاتفاقات المحظورة.

لا يمنع قانون المنافسة، التعاون و تنسيق الجهود بين المؤسسات، بغرض القيام بدراسات مشتركة، و تبادل المعلومات و الخبرات، لتحسين الإنتاج و الإنتاجية و الحد من التكاليف. و غيرها من أشكال و أصناف التعاون الذي يجري عادة بين المؤسسات²، إنما الذي يحظره قانون منافسة عادة اتفاق أو ترتيب أو تفاهم بين أشخاص، أو مؤسسات أعمال مستقلة عن بعضها البعض، إذا كان الغرض منه التأثير أو منع المنافسة أو الحد منها أو عرقله دخول المنافسين الجدد إلى السوق. يغطي

¹ تواتي محمد الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، السنة الجامعية 2006/2007، ص. 5.

محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص. 35.

حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة مجموعة كبيرة من الممارسات التجارية التقييدية، لعل أخطرها تلك التي تؤدي إلى تحديد الأسعار أو الإنتاج أو تقاسم الأسواق و رفض التعامل¹.

يعتبر الاتفاق المحظور ممارسة جماعية مقيدة للمنافسة، ترتكبها مؤسسات عديدة ضد منافسيها، من أجل الحد من الدخول إلى السوق أو تقييد ممارسة النشاط التجاري فيه و القضاء على المنافسين، لدى توجب علينا التطرق إلى ماهية الاتفاقات المحظورة (مطلب الأول)، لتنبه بمبدأ الحظر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية الاتفاقات المحظورة.

يعتبر الاتفاق المحظور ممارسة جماعية مقيدة للمنافسة، ترتكبها مؤسسات عديدة ضد منافسيها، من أجل الحد من الدخول إلى السوق أو تقييد ممارسة النشاط التجاري فيه، و القضاء على المنافسين، و عليه سنحاول التطرق لتعريف الاتفاقات المحظورة و تطورها التاريخي (الفرع الأول) و كذا عناصرها و أشكالها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الاتفاقات المحظورة و تطورها التاريخي.

قبل سرد تعريفات الاتفاقات الممنوعة (أولا) تجب الإشارة للتطور التاريخي لهذه الاتفاقات في التشريعات المقارنة و القانون الجزائري (ثانيا).

أولا-التطور التاريخي للاتفاقيات المحظورة:

سنعالج في هذا العنصر تطور حظر الاتفاقات في القوانين المقارنة (1) لنهني دراستنا بتبان موقف المشرع الجزائري (2).

¹ عدنان عبد الباقي لطيف، المرجع السابق، ص. 241.

1- التطور التاريخي للاتفاقات المحظورة في ظل التشريعات المقارنة:

تبنت التشريعات الانجلو أمريكية النظام الليبرالي القائم على أساس مبدأ حرية المنافسة، فلقد تم الاعتراف في الدستور الأمريكي لسنة 1787 بمبدأ حرية التعاقد و حماية الملكية الخاصة، إذ اعتبر هذه المبادئ من النظام العام، نتيجة لذلك فتح المجال للمبادرة الخاصة، و انسحبت الدولة من الحقل الاقتصادي، و فسح المجال لقانون العرض و الطلب من أجل التحكم في السوق، تحت تأثير نظرية المدرسة الكلاسيكية التي يتزعمها " أدام سميث " **Adam SMITH**¹.

شهدت الولايات المتحدة الأمريكية الكثير من حالات الاندماج و التحالفات، بين المؤسسات الناشطة في مجال النقل البري و البحري و الصناعات البترولية، و قد لوحظ إساءة استخدام هذه المؤسسات المجتمعة أو المتحالفة لسلطاتها الاحتكارية في السوق التنافسية، حيث كان لذلك انعكاس سلبي على المؤسسات الصغيرة و المتوسطة².

الأمر الذي أدى لاستياء عدد كبير من الأمريكيين من هذه الاحتكارات، و التركيز المفرط في قطاع الأعمال، فطالبت بتصحيح الأوضاع، و قد استجابت الحكومة في 1890 بإصدار قانون "شيرمان أكت" المضاد للاحتكار³.

بينما نصت المادة الثانية على أن كل شخص يحتكر أو يحاول الاحتكار، و يجتمع أو يتحالف مع شخص آخر بغية احتكار أي عمل من الأعمال التجارية، بين الولايات أو مع دول أجنبية، يعد مرتكباً لجرمة يعاقب بالغرامة التي لا تزيد عن مليون دولار، إذا كان شخصاً معنوياً، أو مائة ألف دولار إذا كان شخصاً طبيعياً، أو بالسجن مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو بهاتين العقوبتين، إذا رأت المحكمة ذلك⁴.

¹ تواتي محمد الشريف، المرجع السابق، ص. 7.

² حسين عبده الماحي، المرجع السابق، ص. 197.

³ تواتي محمد الشريف، المرجع السابق، ص. 7.

⁴ حسين عبده الماحي، المرجع السابق، ص. 198.

لما اتضح للمحاكم الأمريكية القصور الذي شاب قانون " شرمان " تم إصدار قانون " كلايتن " اکت " سنة 1914، لتكملة و زيادة قدرة قانون شرمان في التحكم بممارسات العمل الضارة الصادرة من قبل الاتحادات التجارية حيث أضاف تعديلات هامة لقوانين مكافحة الاحتكار.

يتبين من استقراء المادة الثالثة¹ من قانون " كلايتون " تصدي المشرع الأمريكي للاتفاقيات الرأسية أو العمودية، بين البائع و المشتري، أو المؤجر و المستأجر، إذا ضمنّ البائع أو المستأجر عقودها مع الغير، قيودا تحظر التعامل أو استعمال سلع عائدة إلى منافسيها².

انتقل الاهتمام بالاتفاقيات من التشريع الأمريكي إلى التشريعات الأوروبية، و يعتبر القانون الفرنسي من بين التشريعات التي كرسّت أحكام خاصة لمحاربة الاحتكارات بكل الأشكال، فبعد تبني الاقتصاد الليبرالي بعد الثورة الفرنسية، إثر صدور قانون "الارد" وقانون "ديشابولي"، صدر أول نص قانوني يمنع التحالفات، تضمنه قانون العقوبات في المادة 419، هذا الأخير و إن أصبح النص التاريخي، إلا أن تنظيم الحياة الاقتصادية بصفة عامة كان بصدور أول نص تشريعي هو أمر 30 جوان 1945، و الذي تم تعديله عدة مرات، ذلك استجابة و مسايرة للتطورات الاقتصادية الداخلية و العالمية³.

¹ تنص المادة 3 من قانون كلايتون على أنه: " يحظر على كل من البائع أو المؤجر منع المشتري أو المستأجر للسلعة، من التعامل في السلع العائدة إلى منافسيها أو إلى منافسي المشتري أو المستأجر وان يحدد السعر بناء على شرط أو اتفاق أو تفاهم يؤدي بالمشتري أو المستأجر ألا يستخدم أو يتعامل مع البضائع أو السلع الأخرى للمنافسين للبائع أو للمؤجر، متى كان ذلك يقيد المنافسة بشكل جوهري، أو يميل إلى خلق احتكار في أي جانب من التجارة"

² وليد عزت الدسوقي عشري الجلاد، الوضع المسيطر في قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة منوفية، مصر، د.س.ن.، ص. 241.

³ تواتي محمد الشريف، المرجع السابق، ص. 9.

2- التطور التاريخي للاتفاقات المحظورة في التشريع الجزائري:

قبل صدور قانون المنافسة لسنة 1995 الملغى و كذا الأمر 03/03 المعدل و المتمم و الساري المفعول، نجد أن قانون العقوبات¹ المعدل و المتمم، و قانون الأسعار الصادر في 1989 قد تضمننا نصوصا تمنع الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

فقانون العقوبات في المادة 172 في بندها الرابع و الخامس، و التي تنص على ما يلي: " 4...- أو القيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض و الطلب.

5- أو بأية طرق أو وسائل احتيالية"².

فهذا القانون حظر الاتفاقات المنافية للمنافسة لكن في جانب منها ، حيث أنه اهتم بمسألة الأسعار، فمنع الاتفاقات المتعلقة بأسعار السلع دون أسعار الخدمات، و كذلك الاتفاقات المتعلقة برفع الأسعار أو خفضها دون العناية بالاتفاقات التي تعقد لتقليص الدخول الشرعي في السوق أو تقسيم السوق أو مصادر التموين أو منافذ التسويق مثلا³.

كما أن قانون الأسعار لسنة 1989 أورد مبدأ منع الاتفاقات في المادة 26 منه بنصها:

" تعتبر لا شرعية و يعاقب عليه طبقا لأحكام هذا القانون الممارسات و العمليات المدبرة و المعاهدات و الاتفاقات الصريحة و أو الضمنية التي ترمي إلى".

¹ الأمر رقم 66-156، الصادر بتاريخ المؤرخ في 8 يونيو 1966، و المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد 49، بتاريخ 11 يونيو 1966، ص. 702.

² المادة 172 من قانون العقوبات و المعدلة بموجب القانون 15/90 المؤرخ في 14 يوليو 1990، ج.ر. رقم 29، الصادرة بتاريخ 18/07/1990، ص. 954.

³ بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 103.

إن هذه النصوص و إن لم تصل إلى وضع آليات لتكريس نظام اقتصاد السوق، إلا أنها ساهمت بصفة تدريجية في مسار الإصلاحات لتأسيس النظام اقتصاد السوق.

صدر بعد ذلك نص قانوني جديد ألغى قانون الأسعار السابق، و هو قانون المنافسة، و الذي تم تكريس حرية المنافسة بصفة صريحة فيه¹، و لقد تضمن أيضا أحكاما تتعلق بالممارسات المنافسة للمنافسة، حيث تم تخصيص فصل كامل لتحديدها و فصل آخر للعقوبات، و تشكل الاتفاقيات المنافسة محور هذه الممارسات، حيث تنص المادة 06 منه :

"تمنع الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة و الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في سوق ما...".

لكن و باعتبار أن هذا النص القانوني الجديد، صدر في ظروف لم يكن الوضع الاقتصادي و الاجتماعي مهياً لمثل هذا التحول، و لم يكن محتواه يعكس حقيقة الوضع و الواقع الجزائري، تم استبداله بنصين² أكثر استجابة للتوجه الاقتصادي الجديد للجزائر.

ثانيا-تعريف الاتفاقيات المحظورة:

أقر الفقهاء منذ القديم بصعوبة إعطاء تعريف للاتفاقيات المحظورة، و هذا ما أشار إليه الفقيه " ريبير " **RIPERT** في هذا السياق: " إن الاتفاق يتخذ أشكالا مختلفة جدا و لذا يتضح لنا جليا أنه من غير الممكن إيجاد تعريف قانوني دقيق، إن فشل تعريف الاتفاق شيء في غاية الخطورة، لأنه يجعل عملية تنظيمها تنظيما محكما، عملية مستحيلة"³.

¹ تنص المادة 01 من قانون 06/95 الملغى المؤرخ في 25 يناير 1995 و المتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 09، صادرة بتاريخ 22 فيفري 1995، على: " يهدف هذا الأمر الى تنظيم المنافسة الحرة و ترفيتها و الى تحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين معيشة المستهلكين، و يهدف أيضا الى تنظيم شفافية الممارسات التجارية و نزاهتها".

² الامر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و المتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43 الصادرة في 20 جويلية 2003.

القانون 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. عدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004.

³ راجع في ذلك :

لكن رغم ذلك سنحاول عرض بعض التعريفات الفقهية (1) ثم نعرض على التعريف التشريعي لهاته الممارسات المقيدة للمنافسة (2).

1-التعريف الفقهي:

يقصد بالاتفاقات المنافسة للمنافسة : " توافق إرادة عونين اقتصاديين أو أكثر مستقلين كل واحد عن الآخر، ليقرروا إتباع سلوك بصفة مستقلة في السوق". و تضيف لجنة المنافسة الفرنسية السابقة، أن كل اتفاق يفترض توافق في الإرادات، بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، و يعتبر شرط مطلق لتشكيل الاتفاق المنافي للمنافسة¹.

كما يقصد بالاتفاقات الاقتصادية المقيدة للمنافسة : " كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح، و أيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عنه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحرف المنافسة"².

بتعبير آخر، فإن الاتفاق يتحقق بانصراف الإرادة المستقلة لمجموعة من الأعوان الاقتصاديين، تتمتع بسلطة القرار، إلى الانخراط في قالب مشترك، يشكل سلوكا جماعيا لمجموع المؤسسات، لتبني

أبو الياس جوزيف المؤسسة التجارية، الجزء الأول، دار بيروت للنشر، لبنان ، 1983، ص.175.

مقتبس عن المرجع:

جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2012، 2013، ص. 43.

¹ راجع في ذلك :

Boutard LABARDE, Canivet GUY, droit français de la concurrence, L G D J, Paris, 1994, p. 34.

مقتبس عن المرجع:

تواقي محمد الشريف، المرجع السابق، ص. 17.

² راجع في ذلك : لينا حسن ذكي، حماية المنافسة و منع الإحتكار، رسالة دكتوراه، سنة الجامعية 2005-2006، جامعة حلوان، مصر، ص. 41. مقتبس عن المرجع: تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص. 190.

خطة مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع و الخدمات، و لا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط) أي شرط الإخلال بالمنافسة"¹.

كما عرف كذلك بأنه: " توافق صريح أو ضمني لإرادة مؤسستين أو أكثر، تتمتعان بالاستقلالية في اتخاذ القرار، على إتباع سلوك معين أو تحقيق غرض مشترك في السوق، يتسم بالطابع المقيد للمنافسة"².

و يعرفها جانب اخر من الفقه بأنها الاتفاقات التي تسمح لمجموعة من المؤسسات بالعمل مجتمعة، لتحقيق نوع من الاحتكار أو رفع الاثمان أو تحديد أو تقييد الإنتاج أو منع الدخول لسوق الإنتاج أو التوزيع³

2-التعريف التشريعي و القضائي:

بالرجوع للمادة 06 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم بالأمر 12/08⁴ المادة 5 منه: " تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة 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 جزء جوهري منه لا سيما 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 التمويل.

¹ راجع في ذلك :

تيورسي محمد، المرجع السابق، ص. 190.

² تعريف مقتبس عن: محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 38.

³ تعريف مقتبس عن المرجع : سماح منصور ابو مجد علي، المرجع السابق، ص. 186.

⁴ القانون 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل و يتمم الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر رقم 36 الصادرة في 02 يوليو 2008.

- 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 الشركات لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

لكن هذا التعداد يثير تساؤلاً هاماً حول الفرق بين مختلف هذه المصطلحات المستعملة من قبل المشرع و أثرها من الناحية العملية. المشكل أن المشرع أورد هذه المصطلحات دون أن يقدم أي تعريف لها، من ثمة وجب الرجوع إلى المقصود منها لغة، إذ يقصد بـ " الممارسات و الأعمال المدبرة" لغة الممارسات التي يعتني بها صاحبها، و ينظمها، و يديرها، و يقوم بما بعد التفكير و النظر في عواقبها لأجل هدف معين¹. و ما يقابل هذا المصطلح في النص الفرنسي هو « **pratiques concertées** »، و يقصد بها لغة الممارسات و الأعمال التي تحصل بعد التفاهم، أو التوافق للتصرف بصفة مشتركة².

جدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري لم يوفق في ترجمته للممارسة من النص الفرنسي إلى العربي، بحيث يمكن القول أن الممارسات و الأعمال المدبرة قد تكون صادرة من طرف واحد، أو من تدبير شركة واحدة، و هذا ما يتنافى مع جوهر التوافقات المحظورة. و عليه يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في هذه العبارة بما يجعلها تتماشى مع الاتفاقات المحظورة، إذ نقترح أن يستبدل عبارة " الأعمال المدبرة" بـ " الأعمال التوافقية" لأن التوافق يتمثل في التوافق بين أكثر من طرف.

¹ المنجد الابجدي، دار المشرق، بيروت، الطبعة السادسة، 1988، ص. 432.

"دبر الامر فكر فيه و نظر عاقبته، اعتنى به و نظمه ، و خطة دبرها، ادارها و قام بما"

² Petit Larousse illustré , libraire Larousse, paris, 1980, p.230.

« concertation : action de se concerté, se concerter : se mettre d'accord pour agir ensemble, concerté (e) : résulte d'une entente. »

كما يقصد بالاتفاقيات و الاتفاقات **conventions et entente** الإرادة المشتركة لأكثر من طرف، لإحداث اثر معين. مهما كان شكلها، و سواء كانت صريحة أو ضمنية، ملزمة أو غير ملزمة، على خلاف العقد الذي يكون له دائما اثر ملزم، بالتالي فإن العبارتين المستعملتين اشتمل من عبارة العقد¹.

مع الإشارة هنا أن هذا التعريف هو ترجمة حرفية للنص المقابل له في التشريع الفرنسي، إذ اكتفى المشرع الجزائري بمثل نظيره الفرنسي بسرد الحالات التي تكون فيها الاتفاقات محظورة، حيث جاءت صياغة النص عامة تشمل الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية بشرط أن يكون هدفها الحاضر أو المستقبلي منافي للمنافسة. وبمفهوم المخالفة للاتفاقيات التي لا تهدف إلى تقييد المنافسة لا تدخل في إطار الحظر².

كما عرف القضاء الفرنسي الاتفاقات المحظورة ب : " يتعلق الأمر باتفاقيات جماعية تنتج أثرا في السوق المعني، حيث تمس بطريق محسوسة بقواعد المنافسة"³.

كما عرفها القضاء الأمريكي بأنها : " الاتفاق المبرم بين المتنافسين حول الطريقة المتبعة للتنافس فيما بينهم"⁴.

¹ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1983، ص. 13. مقتبس عن المرجع:

عياد كرافة ابو بكر، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، الجزائر، ص. 13.

² تواتي محمد الشريف، المرجع السابق، ص. 15.

³ Pour la jurisprudence, il s'agit d'accords collectifs ayant une portée sur le marché pertinent considéré et portant atteinte de façon sensible au jeu de la concurrence.

Cass.com 4 mai 1993 , cité par :

Brigitte HESS- FALLON , Anne – Marie SIMON, droit des affaires , Sirey, 17^{ème} édition , 2007 , France, p.115.

⁴ Définition du juge « STEVENS » dans l'affaire, NCAA V united states 288 V.S. 344 ,359-60 (1933).

نقلا عن المرجع : عدنان عبد الباقي لطيف ، المرجع السابق، ص. 245.

الفرع الثاني: العناصر المكونة للاتفاقيات المحظورة و أشكالها:

تبنى المشرع الجزائري في تحديده للعناصر المكونة للاتفاقيات المحظورة، توافر ثلاث عناصر و هي وجود الاتفاق، تقييد الاتفاق للمنافسة و وجود علاقة سببية بين الاتفاق المحظور و الضرر الذي لحق بالمنافسة.

أولا-العناصر المكونة للاتفاق:

تتمثل هذه العناصر فيما يلي:

1- وجود الاتفاق:

يعتبر هذا العنصر الشرط المحوري لتشكيل هذه الممارسة، حيث يفيد بصفة أولية تعدد الأطراف، أي أنها ممارسة جماعية منافية للمنافسة، و هذا خلافا للممارسات الفردية.

لا يتحقق الاتفاق بوجود مجموعة من الممارسات الفردية المستقلة، فيشترط أن يكون هناك ترابط بين المؤسسات بإتخاذ قرار مشترك، أو حتى عن طريق إتخاذ قرار فردي إذا تم التيقن أن المؤسسات الأخرى سوف تتبع نفس الاتجاه.

لا تشترط مختلف التشريعات شكلية معينة للاتفاق المحظور، حيث يمكن أن يأخذ عدة أشكال مختلفة و هذا الاتجاه هو الذي كرسه المشرع الجزائري، و الذي يستنتج من نص المادة 06 من قانون المنافسة¹، يعتبر الاتفاق قائما بمجرد تبادل الإيجاب و القبول، و لا يهم الشكل الذي يكتسبه هذا الاتفاق، فقد يكون صريحا أو ضمنيا مكتوبا أو شفويا أو اتفاق حقيقي أو عبارة عن عمل مدبر أو ترتيبات أو تفاهات حول عرقلة المنافسة، لا يهم في نظر قانون المنافسة إذا كان الاتفاق أفقيا أم عموديا، فالمهم في هذه الحالات، هو أن يكون هنالك توافق أو تفاهم بين الأطراف من شأنه أن يؤدي إلى إعاقه المنافسة الحرة أو تقييدها، سواء بتحديد الأسعار أو تقليص الإنتاج أو الحد من دخول المنافسين للسوق، أو اقتسام الأسواق و مصادر التموين.

¹ تواتي محمد الشريف، المرجع السابق، ص.17.

لكي يتم تكييف الاتفاق على أنه مخالف لقانون المنافسة، فلا بد أن تكون أطرافه ممن يمارس نشاط اقتصادي، و ممن يتمتع بالاستقلالية في إتخاذ قراراته الاقتصادية في السوق. يقصد بشرط ممارسة أطراف الاتفاق للنشاط الاقتصادي، كل عون اقتصادي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا تاجرا أو غير تاجر، المهم أن الشخص يمارس النشاط الاقتصادي بصورة دائمة¹.

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد تأثر بالقضاء الأوروبي في تعريفه لأطراف الاتفاق المحظور، خاصة قرار محكمة الاتحاد الأوروبي بتاريخ 23 أبريل 1991، حيث تعرفه: " كل كيان يمارس نشاطا اقتصاديا، مستقلا عن النظام القانوني لهذه المؤسسة و عن طريقة تمويلها"². في حين عرف النشاط الاقتصادي ب : " كل نشاط يهدف إلى تقديم أشياء أو خدمات في سوق محددة". و كذلك : " كل نشاط بهدف ربحي أو لا، و الذي يفترض وجود مبادلات اقتصادية"³.

يفترض في الاتفاق المحظور تعدد أطرافه، و استقلالية بعضها عن البعض الآخر، و لذا فإن الاتفاق الذي يبرم بين الشركة الأم و فرع لها مثلا، لا يعتبر اتفاقا مقيدا للمنافسة، و ذلك لوجود وحدة اقتصادية و تجارية بين الشخصين، و عليه كأصل عام، فإن الاتفاق الذي يبرم بين الشركة الأم و أحد فروعها يخرج من نطاق تطبيق المادة 06 من قانون المنافسة⁴، إذا لم يكن فرع الشركة الأم يتمتع باستقلال في التسيير.

¹ أنظر التعريف الذي جاء به المشرع في المادة 03 من الأمر 03/03 المعدلة بالقانون 12/08 السالف ذكرهما، و التي تنص على ما يلي: " أ- المؤسسة : كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج و التوزيع أو الخدمات او الاستراد".

² C.J.C.E , 23 Avril 1991, aff. C-41/90, définie l'entreprise partie d'entente : « toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de statut juridique de cette entité et de son mode de financement ». Disponible sur le site :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0041>

³ Rachid ZOUAIMIA, le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, op.cit., P. 09.

⁴ الموافقة للمادة 07 من قانون المنافسة الفرنسي.

كأصل عام فإن الاتفاقيات التي تبرم بين المؤسسات محظورة من حيث المبدأ، باستثناء حالة تعامل المؤسسات بعضها مع البعض في سياق اقتصادي، تكون فيه هذه المؤسسات تحت سيطرة مشتركة، حيث لا يكون بوسع الشركة الواحدة التصرف بصورة مستقلة عن المؤسسات الأخرى¹.

نتيجة لذلك، فإن مجرد وجود علاقات مالية بسيطة أو علاقات تبعية خاصة، كحالة الاقتراض و المديونية، لا تكفي للحيلولة دون تطبيق المادة السادسة السالفة الذكر. بل أكثر من ذلك فإن الفقه الفرنسي في تفسيره للمادة 07 من قانون المنافسة الفرنسي، ذهب إلى القول أن مجرد وجود اتفاق بين شركات تنتمي إلى نفس المجموعة، يحول دون تطبيق الفصل السابق، بل يلزم ألا يكون ذلك بهدف منع التسيير العادي للمنافسة، و إلا أصبح هذا الفصل واجب التطبيق، و لو تعلق الأمر بمجموعة شركات².

أما فيما يخص رضا أطراف الاتفاق، فهو توافق إرادة الأطراف، و لقد جاء نص المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري، عاما يشمل كل أشكال التواطؤ. حيث لا يشترط تعهد متبادل و لا حتى قرار مشترك، و لو أن بعض الاتفاقات تأخذ صورة العقود المعروفة في القواعد العامة، إلا أنه لا يشترط أن يكون كل اتفاق مجسد في صورة عقدية. لا يمكن إنكار وجود اتفاق محظور في حالة تجسده في صورة مكتوبة، و يبقى الجدل قائما حول معنى هذا العقد فقط.

من البديهي أن المؤسسات في السوق تمتنع عن الدخول في ترتيبات كتابية، و ذلك بسبب الحظر القانوني لمثل هذه الممارسات.

لا يشترط كذلك أن يتم الاتفاق وفق إجراءات التراضي المعروفة في النظرية العامة للالتزام، من صدور إيجاب ثم صدور قبول مطابق له. فيكفي تبادل بعض المعلومات للتأثير على السوق، أو الانضمام إلى سلوك جماعي.

¹ عبد الفتاح مراد، شرح قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، د.د.ن، د.س.ن، د.ب.ن، ص. 336.

² تيورسي محمد، المرجع السابق، ص. 197.

في حين تثير الاتفاقيات الشفوية مشكلة الإثبات، إذ انه يتعين إثبات التواطئ بين المؤسسات، و الذي أدى إلى تفاهم على الإجراءات أو توازي في السلوك من جانبها، وبالتالي فإن إثبات وجود إجراءات متفاهم عليها في مثل هذه الحالات يستند إلى الأدلة الظرفية، و توازي الإجراءات مؤشر قوي على حدوث مثل هذا السلوك، و لكنه قد لا يعتبر دليلاً قاطعاً¹.

يكاد الفقه يجمع على اقتضاء الاتفاق بين الأطراف، مما يعبر على سلوك إرادي من جانبهم، إذ أن أعضاء الاتفاق يحددون تصرفاتهم و سلوكهم ليس بطريقة فردية و إنما بالتشاور فيما بينهم. و يترتب على ذلك استبعاد التعبيرات الفردية، كونها غير كافية لإسباغ وصف الاتفاق، فإذا اقترحت مؤسسة على أخرى توقيع اتفاق يتضمن قصر المنافسة في السوق، لا يمثل في حد ذاته مخالفة، إذا لم يُقبل من المؤسسة الثانية، لذا يبقى مجرد محاولة².

لا ينتج الرضا الصادر عن أطراف الاتفاق أثره، إلا إذا كان يترجم إرادتهم الصحيحة، و السليمة من كل العيوب، و ذلك دون الوقوف على نيتهم المناهضة للمنافسة.

2- الإخلال بالمنافسة:

إضافة إلى الشروط التي يجب أن تتوفر في الاتفاق المحظور و التي تتمثل في أطرافه، و في وضعهم الاقتصادي، لا بد من توافر شرط آخر من أجل حظر الاتفاق، و المتمثل في تقييد المنافسة ذاتها. و الذي يتجسد بقيام علاقة مباشرة بين الاتفاق من ناحية، و تقييد المنافسة في السوق من ناحية ثانية³.

فالاتفاق الممنوع هو ذلك الذي يتسم بطبيعة مناهضة لحرية المنافسة، سواء بإعاقتها أو تقييدها أو تزييفها، أما بالنسبة لآثار الاتفاق فيقصد به الأثر المحقق و كذا المحتمل، خاصة مع العلم أن المشرع قد استعمل عبارة " يمكن أن تهدف"، حيث أن تأثير الاتفاق سلبا على المنافسة بمنعها أو

¹ عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص. 338.

² خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 105.

³ معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 139.

الحد منها أو الإخلال بقواعدها قد يكون متوقعا و محتملا فقط، بالتالي فشرط الإخلال بالمنافسة يعد أساسيا لتكييف اتفاق ما بأنه ممنوع و محظور، وبمفهوم المخالفة فإن الاتفاقات التي لا تهدف أو لا يترتب عنها مساس بقواعد المنافسة لا تشكل ممارسات منافية للمنافسة.

طبقا للمادة 06 من الأمر المتعلق بالمنافسة، الاتفاقات لا تعد محظورة إلا إذا مست بالمنافسة سواء بتحريفها تقييدها أو منعها، و كذا المساس يكون ناتجا عن موضوع الاتفاق أو الآثار الناتجة عنه، نتيجة لذلك فالمشروع الجزائري لا يحظر اتفاقا بين مؤسسات، إلا إذا كان موضوعه أو من آثاره المساس بالمنافسة في السوق المعنية¹.

تتوفر قرينة مخالفة للاتفاق للمنافسة، عندما يبرم الاتفاق من طرف المهنيين، الذين يفترض فيهم العلم بالآثار المتوقعة التي تترتب عن الممارسات المرتكبة، و في حال غياب اتفاقات صريحة تبين إنصراف نية الأطراف و قصدتها إلى المساس بالمنافسة، يصار إلى المؤشرات و الدلائل التي تسمح باستخلاص هذا القصد و هذه النية. و يفترض وجود النية بما لا يقبل إثبات العكس، في حالة الممارسات التي تعتبر ممنوعة بذاتها، مثل اتفاقات تحديد الأسعار².

ما يمكن الإشارة إليه هنا هو " الطابع الوقائي " للحظر الذي جاء به المشروع الجزائري، في المادة السادسة من الأمر المتعلق بالمنافسة، إذ يحظر الاتفاقات حتى في حالة ما لم ينتج عنها آثار مقيدة للمنافسة، إذ يكفي أن يكون محل الاتفاقات منافيا للمنافسة لتقرير عدم مشروعيتها.

إضافة إلى ذلك فالمشروع يحظر كل اتفاق يهدف أو يمكن أن يهدف، إلى عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، معنى ذلك أنه إذا نشأ عن الاتفاق آثار مقيدة أو مانعة للمنافسة في سوق سلعة أو خدمة معينة ، فإن ذلك الاتفاق يعد اتفاقا محظورا، ففي هذه الحالة المخالفة تتخذ شكلا

¹ Rachid ZOUAÏMIA, le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, p. 17.

² محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 41.

ماديا، و ينطبق النص على الآثار التي تحققت بالفعل؛ كما يمتد ليشمل في تطبيقه الآثار المحتملة للاتفاق¹.

ثانيا - أشكال الاتفاقات:

تتجسد الاتفاقيات المنافسة للمنافسة، إما في صورة ترتيبات سرية بين المؤسسات دون أن تتخذ في الواقع شكل معين، و التي تعرف بالأعمال المدبرة، و إما تتجسد في صورة عقدية، أو في صورة اتفاقات عضوية.

1- الأعمال المدبرة:

من شأن هذه الأعمال وجود نشاط مشترك بين عونين اقتصاديين أو أكثر، يهدف إلى المساس بالمنافسة².

تتضمن الأعمال المدبرة عنصرين: يتمثل الأول في تقييد أو غياب المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين المرتكبين لهذه الأعمال³. أما الثاني فيتمثل في تخلي الأعوان الاقتصاديين عن استقلالهم، لأن هذه الأعمال تفرض نوعا من التبعية بين مرتكبيها⁴.

تقوم الأعمال المدبرة على عنصرين و هما:

العنصر المعنوي: يستخلص من مصطلح "مدبرة" و يتمثل في وجود إرادة مشتركة للقيام بنفس الفعل، و لا يعني هذا اشتراط وجود اتفاق بمعنى الكلمة، بل يكفي أن يتصرف كل عون و هو

¹ لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة و منع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الاوروبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص. 103.

بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص. 106.²

Jean Bernard BLAISE, droit de affaires, L G D J , delta, 1999, p 397.³

⁴ بمعنى أن الأعمال المدبرة تتطلب من الأعوان الاقتصاديين القائمين بها أن يتخلوا، و لو مؤقتا عن تطبيق قواعد المنافسة فيما بينهم لإعتمادهم افعال متماثلة، مما يستوجب بالنتيجة نوع من التبعية بينهم.

متأكد، أو على الأقل يعلم أن هناك عون أو أعوان اقتصاديين آخرين سيقومون بمثل ما قام به، مما يوجد توازيا مقصودا في النشاط، رغم انه ناتج عن قرارات فردية من كل عون على حدى.

أما **العنصر المادي** فيستخلص من مصطلح " ممارسات و أعمال"، و هي تمثل تجسيديا ماديا لنية الأعوان الاقتصاديين للمساس بالمنافسة، سواء اتخذ ذلك مظهرا سلبيا أم ايجابيا، بمعنى أن يقوم هؤلاء بأفعال معينة مثلا : الرفع المتعمد للأسعار، ممارسة الضغوطات على منتج أو موزع ما، أو يمكن أن ينحصر الأمر في الامتناع عن القيام بأي فعل، مما يؤدي إلى المساس بالمنافسة، كأن يفرض عون ما تزويد عون اقتصادي آخر، بما يحتاجه من سلع دون سبب شرعي مثلا¹.

إلا أن إثبات الأعمال المدبرة يخلق عدة صعوبات، منها صعوبة إثبات العنصر المعنوي للعمل المدبر، حيث يجب أن نتساءل عن مدى اعتبار العمل مدبرا وبالتالي اتفاقية محظورة، في حالة حدوث تماثل في السلوكات بين المؤسسات المنافسة في السوق؟

تماثل السلوك « **parallélisme des comportement** » هو قيام تاجر مثلا، باتباع سياسة بيع معينة، كتخفيض ثمن سلعة معينة، فيتبع تاجر آخرون ذات السياسة. فمثل هذا العمل ليس محظورا بعرف قانون المنافسة لعدم وجود اتفاق مسبق، حيث أن التاجر يعمل بصفة شخصية وفقا لمعطيات السوق².

فتوازي السلوك بين المؤسسات المنافسة، لا يعد كافيا بذاته لإثبات الاتفاقات المقيدة للمنافسة، و لكنه يمثل نقطة الانطلاق التي تمكن السلطات الإدارية أو القضائية، من بدء البحث للوصول إلى حقيقة وجود الاتفاق من عدمه.

أما عن موقف مجلس المنافسة الفرنسي، فقد اظهر حرصا شديدا حول إمكانية استنباط وجود اتفاق مقيد للمنافسة، من مجرد قيام سلوك متوازي لعدة مؤسسات في السوق. فيقوم المجلس

¹ بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 108.

² عدنان عبد الباقي لطيف، المرجع السابق، ص. 260.

أولا بالبحث عن أدلة مباشرة أو قرائن تدل على وجود تناسق بين المؤسسات المنافسة، و في حالة غياب الدلائل المباشرة يبحث مجلس المنافسة في الظروف الخاصة، و المرتبطة بكل دعوى حتى يصل إلى إمكانية؛ اعتبار ذلك التوازي و التماثل في السلوك بين المؤسسات المعنية بالدعوى، اتفاقا مقيدا للمنافسة من عدمه¹.

2- الاتفاقيات العقدية:

يعتبر هذا النوع من الاتفاقيات عقدا بمفهوم النظرية العامة للالتزام، أي أنها تنتج التزامات متبادلة بين الأطراف ، و تكون أوسع نطاقا من عقود التوزيع و التموين، حيث يمكن أن تتجسد في صورة عقد مكتوب أو اتفاق شفوي.

بالاستناد إلى المركز الاقتصادي لأطراف هذه الاتفاقيات العقدية، نميز بين الاتفاقيات الأفقية، و الاتفاقيات العمودية و التي نتعرض إلى كل منها على النحو التالي:

أ- الاتفاقيات الأفقية:

لا يكاد يخلو أي قانون للمنافسة، من حظر التقييد الأفقي للمنافسة، لأنه من الموضوعات التي تضر السوق على العموم و المستهلكين على الخصوص. و لما تمثله من تجمع و تواطؤ بين التجار المتنافسين، بغية إعاقة قانون العرض و الطلب من أن يلعب دوره في توازن الإنتاج و الإستهلاك².

يقصد بها الاتفاقيات التي تتم بين مؤسسة أو عدة مؤسسات، تقف معا على قدم المساواة أو على المستوى نفسه في العملية الاقتصادية، كالاتفاقيات التي تقوم بين عدة مؤسسات يقوم كل منها بإنتاج السلعة نفسها، أو بتوزيع المنتج نفسه. أو هي تلك الاتفاقيات التي تبرم بين مؤسسات أعمال،

لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 97.¹

² أحمد عبد الرحمن ملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، السنة 19، ديسمبر 1995، ص. 36.

تزاول و بصورة عامة نفس الأنشطة، أي بين منتجين أو بين تجار البيع بالجملة أو بين تجار البيع بالتجزئة، الذين يتعاملون في أنواع متماثلة من المنتجات¹.

و قد عرف جانب من الفقه² الاتفاقات الأفقية بأنها: " الاتفاق الذي يقيد حرية التجار في التنافس، وفق تقديرهم الخاص". كما عرفها اتجاه فقهي آخر³ بأنه " اتفاق بين مجموعة من التجار المستقلين اثنين أو أكثر ليس ثمة رابطة تبعية بينهم، متنافسة أي تقوم بعمل تجاري متماثل أو متشابه، و يعملون على مستوى واحد في السوق أي تجار تجزئة أو تجار جملة أو منتجون، على تنظيم أو تفادي المنافسة القائمة بينهم، أو المحتملة بينهم أو من الغير"⁴.

التوافقات الأفقية هي عبارة عن اتفاق بين عدد من الشركات، التي تنتمي إلى فرع معين من فروع الإنتاج، يكون الهدف منه الحد من المنافسة فيما بينها، أو منع قيام المنافسة مع احتفاظ كل المؤسسات فيه باستقلاليتها الاقتصادية و المالية. فهو اتحاد تجاري يهدف إلى اقتسام الأسواق فيما بين الأطراف المتعاقدة، أو بتحديد أسعار معينة للبيع أو بتحديد حصص الإنتاج⁵.

يمكن القول أن هذا التعريف هو الأدق، حيث احتوى على عناصر المنافسة، باعتبار التقييد الأفقي، اتفاق تهدف أطرافه إلى تنظيم المنافسة فيما بينها، و أن هذه الأطراف من طائفة التجار عادة، و المستقلين بعضهم عن البعض، و الممارسون لنشاط متماثل في نفس السوق، و على نفس المستوى.

¹ عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص. 335.

² تعريف الفقيه " ريد " « REED » ، إلا أن هذا التعريف لم يتطرق الى استقلال التجار المبرم بينهم الاتفاق بعضهم البعض، في حين أن مثل هذا الاتفاق قد يبرم بين الشركة الأم و شركة أخرى تابعة لها، لمزيد من المعلومات راجع ، معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 137.

³ مين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 138.

⁴ المرجع نفسه ، ص. 138.

⁵ عبد الناصر فتحي الجلوي، الاحتكار المحظور و تأثيره على حرية التجارة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008، ص. 182.

لا تثير الاتفاقيات الأفقية أي جدل سواء على مستوى الفقه أو على مستوى القضاء، وذلك لأن المؤسسات التي تقف على المستوى الاقتصادي نفسه، كمجموعة منتجين لسلعة واحدة، هي في الواقع مؤسسات متنافسة، لذلك فإن الاتفاق الذي يجمع بين تلك المؤسسات بهدف تقييد المنافسة يعد محظورا.

يهدف التجار من وراء إبرام الاتفاق الأفقي، تقييد كمية المعروض من المنتجات في السوق، حتى يزيد حجم الطلب بغية جني أرباح احتكارية، كما لو كان في السوق تاجر واحد فقط. و ينجح التجار في إبرام هذا الاتفاق و تنفيذه، كلما كانت المنتجات محل التقييد متماثلة و متشابهة، و ثمة تقارب في تكلفة تلك المنتجات، و كان التجار المتواطون يستحذون على كامل الحصص السوقية.¹ بيد أن هنالك معوقات تعترض تنفيذ الاتفاق، إذ لا يكفي لنجاح التوافق الأفقي بين الشركات المتنافسة، تقييد المنافسة أو تفاديها، وإنما يتوقف على توافر سلوك له طبيعة خاصة، و على التعاون و التنسيق بين المؤسسات المنظمة إليه، و عليه يمكن القول انه يشترط لنجاح التوافقات الأفقية ما يلي:

- قلة أطراف التوافق الأفقي : يعتبر شرط قلة الشركات و المؤسسات الأعضاء في التوافق الأفقي أساس لنجاحه، حيث أن وجود عدد كبير من المؤسسات داخل سوق ما، لا يشجع على إبرام هذا النوع من التوافقات، إذ أن طابع السرية الواجب توافره سيكون مهددا مع زيادة عدد المؤسسات المتنافسة، و عليه يجب أن يكون عدد الأعضاء صغيرا بما يكفي، لنجاح المفاوضات التي ستعقد قبل إبرام الاتفاق، أو بعده كالاتفاق على الأسعار و تحديد حصص الإنتاج و غير ذلك من بنود الاتفاق.²

¹ أحمد عبد الرحمن ملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، المرجع السابق، ص. 43.

² أمل شلبي، الحد من آليات الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2006، ص. 160.

- تقارب درجة الكفاءة: و يتوفر ذلك بالتماثل في ظروف الإنتاج و الكفاءة بالنسبة للمؤسسات العضوة في التوافق، فالأعضاء على درجة كفاءة واحدة، يجعل كل منهم مكملًا للآخر، بالإضافة إلى حاجة كل منهم للآخر.¹

- التزام أطراف التوافق بينوده: إن التزام الأطراف المتعاقدة بنصوص العقد التزامًا مطلقًا، من العوامل الهامة لإنجاحه، لأن الاتجاه إلى الغش و عدم الالتزام بالأسعار المتفق عليها أو بمستوى الإنتاج، يجعل القرارات متضاربة، فعلى سبيل المثال زيادة الإنتاج بدون اتفاق يترتب عليه انخفاض في الاسعار.²

- عرقلة الدخول للأسواق: بالنظر لما تتمتع به المؤسسات التجارية المنظمة للتوافق الأفقي من سيطرة داخل السوق المعني، فإن بإمكانها إقامة حواجز مستمرة، أمام المنشآت الجديدة الطامحة للدخول في السوق، و تتجلى أهمية هذا العنصر في أن ممارسة التقييد الأفقي لسوق ما، تؤدي إلى حصول أطرافه على أرباح ضخمة، تحفز الآخرين دائما على الرغبة في الدخول لهذا السوق، و هو ما

¹ محمد عباس محمد عبد الرحمن سليم، حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 2014/2015، ص. 145.

² عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 183.

يتطلب من أعضاء التوافق اليقظة الدائمة في إقامة ما يسمى الحواجز العالية¹ أمام أي منافس محتمل².

ب- التوافقات العمودية (الرأسية):

انتهينا إلى أن التوافقات التقييدية الأفقية، تنجم عن اتفاق أشخاص أو منشآت متنافسة، على مستوى واحد من السوق المعني، و لكن على خلاف ذلك فإن التوافقات التقييدية العمودية أو الرأسية، تنشأ عن اتفاق أشخاص أو مؤسسات تمارس نشاطها في مراحل مختلفة من عمليات الإنتاج و التوزيع، كالاتفاق بين المنتج تاجر الجملة و تاجر التجزئة³.

بما أن المؤسسات في الاتفاقات العمودية، ليست في منافسة مباشرة مع بعضها البعض، حيث تعمل في أسواق و مستويات مختلفة، لذا فإن التوصل إلى توافقات بينها لتقييد المنافسة تبدو اقل حدوثا مقارنة بالاتفاقات الأفقية، إذ لا يمكن أن ننكر عددا كبيرا من التوافقات الرأسية التي تبرم بين المنتجين و الموزعين، قد يكون بغرض التكامل الاقتصادي (كالاتفاق بين شركة لتصنيع السيارات و أخرى لتسويقها). و من ثم فإن هذه الاتفاقيات يمكن أن تساهم في زيادة الكفاءة الاقتصادية، أما الأثر الناجم عنها و الضار بالمنافسة ، فلا يبلغ من حيث المبدأ، ذلك الذي ينبج عن التوافقات

¹ يمكن للمؤسسة التي ترغب في دخول السوق، التحقق من وجود مثل تلك الحواجز اذا تأكد لها توافر الامور التالية:

- صعوبة الحصول على التراخيص الحكومية اللازمة لدخول السوق نتيجة لترسيخ قناعة حكومية بأن تثبيت السعر من خلال الشركات المسيطرة على هذه السوق، في صالح المستهلكين بالنسبة لمنتج معين، او لعدم الثقة بالمنتجين الاجانب . ويسعى اعضاء الاتفاق من جانبهم لتعزيز هذه القناعة لدى الجهات الحكومية.
- استمرار العوائق و كثرتها، مما يؤدي الى خيبة الامل و الاحباط، بحيث ان تجاوزها جميعا سيعني ان فترة ما بين قرار دخول السوق و انتاج السلعة ستكون طويلة جدا، و ان التكلفة المطلوبة للدخول و المنافسة في هذا السوق ضخمة جدا مقارنة بالقدرة الضخمة للشركات اعضاء التوافق.
- تبني الحكومة سياسة حماية التجارة الداخلية، اذ قد تبدي الحكومة مساندتها لاطراف الاتفاق و تقف الى جانبهم، و ذلك من خلال الحماية الجمركية التي تحمي التوافق الافقي المحلي من المنافسة السلع المماثلة او البديلة المستوردة من الخارج.
- لمزيد من المعلومات راجع : عدنان عبد الباقي لطيف، المرجع السابق، ص. 251.

² عدنان عبد الباقي لطيف، المرجع السابق، ص. 251.

³ عدنان عبد الباقي لطيف، المرجع السابق، ص. 275.

الأفقية. من هذا المنطلق تكون معاملة قوانين المنافسة للاتفاقيات العمودية، معاملة مرنة من خلال الأحكام ذات الصلة مقارنة بمعاملتها للاتفاقيات الأفقية التي غالبا ما تكون شديدة.¹

يمكن تعريف التقييد الرأسي للمنافسة، بأنه يتمثل في شروط عقدية مقيدة لحرية التجار، في طريقة توزيعهم للبضاعة باستقلال، على أن يكون التاجر الملتزم بهذه القيود و التاجر الذي فرضها، يعملان على مستويات مختلفة بالسوق.²

فهي تتضمن التوافقات التي تجمع بين مؤسستين أو أكثر، يقف كل منهما على مستوى مختلف من العملية الاقتصادية. كالاتفاقيات التي تتم بين منتج لإحدى السلع من جهة وموزع هذه السلعة، من جهة أخرى. و يترتب على هذه القيود خضوع التاجر الذي في المرتبة الأدنى في سوق توزيع السلعة، إلى قيود عقدية مفروضة عليه، من قبل تاجر يعلوه في مرتبة سلسلة التوزيع.³

كما يمكن تعريفها كذلك بالاتفاقيات التي تبرم بين مؤسسات التي تعمل في مراحل مختلفة من عملية التصنيع و التوزيع.⁴

في حين يعرفا جانب آخر من الفقه بأنها " اتفاق كل من المنتج و الموزع على تقييد الأخير، بإعادة بيع السلع المشتراة من الأول"⁵.

عرفت أيضا بأنها: " شروط عقدية مفروضة على الموزعين، الذين هم في المرتبة الدنيا من مجرى السلعة إلى المستهلكين، من قبل المنتجين أو تجار الجملة الذين هم في مرتبة عليا من مجرى السلعة إلى المستهلكين"¹.

¹ المرجع نفسه، ص. 275.

² نقلا عن : عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 193.

³ لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص.

⁴ عبد الفتاح مراد ، المرجع السابق، ص. 335.

⁵ Mark D ANDERSON, Vertical agreements under section 1 of the Sherman act: results in search reasons, 37 university of Florida law review, 1985, p. 907.

نقلا عن المرجع: عدنان عبد الباقي لطيف، المرجع السابق، ص. 279.

خلصنا إلى أن الاتفاق العمودي، هو اتفاق عدد من المنافسين على تقسيم السوق إلى مناطق معينة، وفقا للمبيعات، ووفقا لأماكن تواجد المستهلكين، كما يدخل التمييز السعري ضمن حالات الممارسات الاحتكارية.

التحكم الرأسي طبقا لذلك، يمثل ممارسة احتكارية، تتم من خلال ترتيبات بين شركات تقع في مواقع مختلفة من سلسلة الإنتاج و التوزيع، و هذه الترتيبات يكون لها تأثير على التجارة لأنها تمنع الشركات من النفاذ إلى شبكات التوزيع، و ذلك من خلال:

- الحصر الإقليمي الذي يمنع الموزعين من البيع خارج مناطق جغرافية محددة مسبقا.
- تقييد المبيعات بحيث يصبح شراء أحد المنتجات مشروطا بشراء منتج آخر يحمل نفس علامة المنتج الأول، فيما يعرف بسياسة التحميل عند البيع.
- اشتراط التعامل بصفة حصرية، مما يمنع الموزعين من تسويق منتجاتهم.
- دفع مبالغ معينة أو تقديم حوافز في صورة أسعار مخفضة، مقابل الإمتناع عن توزيع منتجات المنافسين².

تهدف الإتفاقات العمودية إلى تحديد السعر السائد في السوق، كما تهدف أيضا إلى تحديد المؤسسات التي لها الحق في التعامل في السوق³.

¹ Tim FRAZER and Michael WATERSON, Competition law and policy, harvester wheat sheaf, London, 1994, p. 133.

نقلا عن المرجع: عدنان عبد الباقي لطيف، المرجع السابق، ص. 279.

² عبد الحكيم جمعة، الإحتكار و تأثيره على بعض قطاعات الإقتصاد المصري، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2012، ص. ص. 29.30.

³ محمد عباس محمد عبد الرحمن سليم، المرجع السابق، ص. 151.

3- الاتفاقات العضوية:

يمكن أن يتخذ الاتفاق شكل التجمع ذات المصلحة المشتركة، سواء يتمتع بالشخصية المعنوية، كالتجمعات الاقتصادية، أو المنظمات المهنية، أو النقابات، أو لا يتمتع بالشخصية المعنوية، ويمارس نشاطه كوكيل ليدافع عن حقوقهم.

ففي هذه الحالة، كل طرف في التجمع يحتفظ بشخصيته و استقلاله القانوني، كون في حالة التنازل عنهما يصبح التجمع خاضعا لأحكام التجميع أو التركيز الاقتصادي¹، و لهذا فخلافا للتجميع، فالاتفاق المجسد في صورة تجمع، لا يتعدى مجرد تراضي الأطراف من أجل تحقيق مصلحة اقتصادية، دون تغيير في الكيان القانوني لأطرافه².

تبقى الاتفاقات المجسدة في صورة تجمع سواء اقتصادية أو مهنية ذات أهمية معتبرة من حيث تجسيد الجانب التنظيمي، لا سيما في الحرص على تنظيم المهنة و ترقيتها و ضمان الدفاع عن مصالح أعضائها. إلا أنها تكون محظورة في حالتين:

الحالة الأولى: هي الحالة التي يهدف التجمع أساسا إلى إتخاذ القرارات ذات طبيعة مقيدة للمنافسة، كقيام التجمع بتحديد كمية الإنتاج، أو تحديد جدول الأسعار.

الحالة الثانية: هي الحالة التي لا يتعدى فيها التجمع اختصاصاته و سلطاته، و يتسبب في عرقلة و تقييد المنافسة بين أعضائه ذاتهم. و في هذا الإطار يعتبر كل تجمع تعدي مهمته الدفاع عن المصالح المهنية المشتركة لأعضائه، و تسبب في تقييد المنافسة محظورا.

¹ التجميع أو التركيز الاقتصادي ينشأ سواء باندماج مؤسستين مستقلتين من قبل، أو حصول نفوذ شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات عن مراقبة مؤسسة أو أكثر، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أو بإنشاء مؤسسة مشتركة لتؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.

أنظر المادة 15 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم السالف الذكر.

² تواتي محمد الشريف، المرجع السابق، ص.36.

المطلب الثاني: الحظر القانوني للاتفاقيات المدبرة:

تصدي المشرع الجزائري للاتفاقيات المحظورة بتحديد نطاق الحظر من جهة ، إذ وضع قاعدة عامة و هي عدم شرعية التوافقات خصوصا إذا نتج عنها تقييد للمنافسة، و إباحتها في حالات معينة، و خصوصا في حالة ما إذا نتج عنها تطور اقتصادي أو تقني (الفرع الأول)، و من جهة أخرى حدد إجراءات معينة من اجل متابعة أطراف الاتفاق المحظور (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق حظر الاتفاقيات:

الأصل أن الاتفاقيات الاقتصادية لا تشكل مخالفة في قانون المنافسة، و هذا المبدأ الذي كرسته مختلف التشريعات المقارنة لا سيما التشريع الفرنسي، و تبعه في ذلك المشرع الجزائري، إلا في الحالة التي من شأنها التأثير سلبا على المنافسة سواء بإعاقتها أو تقييدها أو تزييفها، فتعتبر ممارسة منافية للمنافسة و بالتالي تخضع لمبدأ الحظر (أولا).

مع الإشارة إلى وجود استثناءات على القاعدة العامة إذ يصبح الاتفاق مرخصا و يعفى من المتابعة (ثانيا).

أولا: دخول الاتفاقيات في نطاق الحظر:

باستقراء نص المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري¹ يمكننا أن نقسم هذه الاتفاقيات إلى مجموعتين على النحو التالي:

¹ المادة 6 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة و التي تنص: “- 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 الاسعار حسب قواعد السوق، بالتشجيع المصطنع لارتفاع الاسعار او لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، مما يجرمهم من منافع المنافسة
- اخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم لخدمات اضافية ليس لها صلة بموضوع هذه القواعد سواء بحكم طبيعتها او حسب الاعراف التجارية“

1 - الاتفاقيات الرامية إلى تقليص عدد المنافسين:

يمكننا أن ندرج عددا من الاتفاقيات في ظل هذه المجموعة، إذ تجتمع كلها لتحقيق هدف واحد و هو تقليص عدد المنافسين:

أ- عرقلة الدخول للسوق:

باعتبار أن الاتفاق يتجسد في اتحادات أو كارتلات، و هي تشكل بنية خصبة لتحقيق أرباح احتكارية ضخمة، فإن ذلك يغري المنافسين غير أعضاء في الاتحاد إلى دخول للسوق للاستفادة من الأرباح العالية، و دخولهم بالطبع يهدد الاتحادات و التجمعات المهنية الأخرى، لأنه سيؤدي إلى زيادة الإنتاج و تخفيض الأسعار، و بالتالي انخفاض الأرباح والنصيب في السوق، الأمر الذي يتطلب من أعضاء الاتفاق اليقظة الدائمة في إقامة ما يسمى بالحواجز أمام أي منافس محتمل لدخول السوق¹.

تتخذ الاتفاقيات المقيدة للمنافسة عدة أشكال منها:

أ-1- رفض التعامل:

يقصد به الاتفاق الذي يبرم بين منتجين و مشترين معينين، من أجل منع المنافسة بينهم. مثلا يتفق المنتجون مع المشترين، على امتناع المشترين على التعامل بسلع المنافسين الآخرين، و تكون هذه الترتيبات في شكل اتفاق يوافق فيها كل مشتري على شراء المنتجات أو الخدمات من بائعين معينين، حيث يكون محلها الاقتصار على التعامل بين أطراف الاتفاق، دون أن يكون أي منهم تابعا أو نائبا عن الآخر، فهي تقيّد حرية المشتري في البحث عن مصادر تموين بديلة للتزويد، و يترتب عن المقاطعة أو التعامل الحصري، منع كل أو بعض المؤسسات في السوق من منافسة البائعين، و بالتالي

¹ جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 79.

منعها من الدخول إلى السوق لأنها (المؤسسات التي قوطعت) لن تجد منافذ بيع كافية أو متاحة لمنتجاتها فتضطر للانسحاب من السوق¹.

في الحقيقة لا تأثير للمقاطعة على المنافسين أو المنافسة، ما لا يقيم بها المحتكر أو تكون باتفاق مجموعة من التجار ضد أحدهم أو بعضهم. و ثمة العديد من الأساليب التي يقاطع بها المحتكر أحد التجار، منها السيطرة على المنافسين أو إقصائهم من السوق، أو حجب المواد الأولية عنهم، أو كذلك قطع قنوات التوزيع عليهم².

أ-2- عرقلة المنافسين في الانضمام إلى الجمعيات و التنظيمات المهنية:

تهدف الاتفاقات التي يكون محلها منع اختراق السوق، إلى حظر دخول السوق على أي مؤسسة جديدة، بحيث تبقى البنية التنافسية للسوق ثابتة و غير قابلة للتغيير.

تقوم التنظيمات المهنية بإلزام المؤسسة الجديدة التي ترغب في الانضمام إليها، الخضوع لإجراءات معينة. حيث تتضمن اللائحة أو التنظيم المهني شروطا ينبغي تحققها في المؤسسة التي ترغب في الانضمام إلى منظمة معينة، التي ينشئها أعضاء مهنة معينة، و التي تتولى وضع اللائحة، و التنظيم المهني و تحديد شروط الانضمام³.

تتذرع المنظمات المهنية عادة بفكرة المصلحة العامة، عند وضعها اللائحة أو التنظيم المهني الذي يتضمن شروط الانضمام، إلا أن تلك اللوائح أو التنظيمات يقصد بها في حقيقة الأمر تخفيض أو تحديد عدد المنافسين.

قد يتمثل ذلك التنظيم فيما يعرف ببطاقة الاعتماد و التي تمنحها المنظمة المهنية للمؤسسة الراغبة في الانضمام، في حالة استيفائها للشروط المطلوبة.

¹ نفس المرجع، ص. 81.

² أحمد عبد الرحمن ملحم، الاحتكار و الأفعال الاحتكارية، المرجع السابق، ص. 134.

³ لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 123-124.

كما يمكن أن تتمثل الممارسات المقيدة للمنافسة، في السلطة التقديرية التي تتمتع بها الجمعيات، عند رغبة إحدى المؤسسات الجديدة التي ترغب في دخول السوق، و الانضمام للجمعيات، في قبول انضمامها أو رفضه¹.

ب- اتفاقيات تقليص و مراقبة الإنتاج و منافذ التسويق و الاستثمارات أو التطور التقني:

تهدف هذه الاتفاقيات إلى التحكم في السوق السلعية، سواء بتحديد كمية الإنتاج فيها أو بتقييد اتساع الاستثمارات و تطوير التقدم التقني².

يقصد باتفاقيات تقييد حرية المتنافسين في مجال الإنتاج، إقامة القيود بهدف الحد من سلطة المؤسسات - أطراف الاتفاق - في تحديد حجم الإنتاج، أو وضع قيود كمية على تسويق المؤسسات في السوق. يتخذ ذلك التسويق عادة شكل تحديد حصة لكل مؤسسة، سواء حصة إنتاجية أو تسويقية، عن طريق بنود يتضمنها الاتفاق المقيد للمنافسة يتم من خلال تحجيم قدرة المؤسسات القائمة بالاتفاق في مجالي الإنتاج و التوزيع أو كلاهما، و بحيث لا يجوز لتلك المؤسسات تجاوز تلك الحصة³.

يتم تقاسم الأسواق هنا على أساس الكميات، لا على أساس المناطق أو العملاء، أو الفترات الزمنية، و هذه القيود كثيرا ما تطبق في القطاعات التي يوجد فيها فائض، أو التي تهدف إلى رفع الأسعار، و في إطار هذه المخططات، كثيرا ما تتفق المؤسسات على أن تقصر الإمدادات على نسبة من المبيعات⁴، نتيجة لذلك يقل المعروض من المنتج في السوق، و يزداد عليه الطلب، نتيجة لذلك يتم رفع سعره، و هو ما يؤدي إلى تقييد المنافسة و الانفراد بالسوق، خاصة في حالة عدم وجود منافسين لأطراف الاتفاق، قادرين على تلبية الطلب المتزايد على المنتج الذي نقص في السوق. من

¹ المرجع نفسه، ص. 123-124.

² تواتي محمد الشريف، المرجع السابق، ص. 50.

³ ليلى حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 119-120.

⁴ تامر محمد محمد صالح، الحماية الجنائية للحق في المنافسة، دراسة مقارنة، القسم الأول، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، سنة 39، ديسمبر 2015، ص. 543.

أجل ضمان تنفيذ ذلك الاتفاق بين أطرافه و الالتزام بينوده، غالبا ما يجري تكوين ترتيب مجمع، يكون بموجبه الطرف الذي يبيع بما يتجاوز حصته، مطالبا بدفع مبالغ للمجمع، من أجل تعويض الأطراف التي تباع دون مستوى حصتها، أو إلزامه بشراء المواد الأولية التي تدخل في إنتاج السلعة، من الأطراف الأخرى، و الذين لم يقوموا بإنتاج كامل حصتهم طبقا للاتفاق حتى لا يتعرض إنتاجهم للكساد¹.

أما إعاقة التطور التقني، فتتجسد في صورة الأعمال المدبرة الرامية إلى رفض استعمال تقنيات حديثة، إما بسبب رغبة المنتجين في تسويق مخزونهم، أو استغلال العناد الإنتاجي خلال فترة معينة، أو إذا تبين أن التقنيات الحديثة تؤدي إلى انخفاض ملموس في الاستهلاك².

ج- اتفاقات اقتسام الأسواق و مصادر التمويل:

يتقاسم المنافسون في ظل هذه الاتفاقات الأسواق أو العملاء، و هذه التوافقات هي أساسا اتفاقات لعدم مزاحمة الغير. و في مثل هذه المخططات يمكن أن تتقاسم الشركات المنافسة أقاليم البيع على أساس جغرافي، أو تخصيص عملاء محددين أو أنواع محددة من العملاء، لأعضاء معينة من الكارتل³.

تعد اتفاقيات تقسيم الأسواق غير قانونية في حد ذاتها، أي مجرد وجودها أو إثباتها هو مخالفة للقانون. تقسيم السوق جغرافيا يتم بتحديد منطقة أو حدود مكانية معينة لا يمكن تجاوزها، سواء لتجار الجملة أو لبائعي التجزئة، أو في إطار البيع المباشر للجمهور. كذلك يشمل الاتفاق تقسيم توزيع المبيعات على الأطراف على أساس فئات المستهلكين.

¹ عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 192.

² جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 83.

³ وليد عزت الدسوقي عشري الجلاد، المرجع السابق، ص. 363.

يعد الاتفاق على تقسيم الأسواق بين الشركات التجارية أعضاء التوافق، أهم عامل لنجاحه، إذ يتم الاتفاق بين الأعضاء على تقسيم السوق إلى حدود و مناطق جغرافية محددة جداً، كما يتم الاتفاق بين الأعضاء على عدم غزو عضو لإقليم عضو آخر، سواء كان بالطريق المباشر أو غير المباشر، عن طريق تاجر الجملة أو بائع التجزئة الموزع لإنتاج هذا العضو، و قد يكون هذا الاتفاق على تقسيم السوق على أساس المستهلكين أو على أساس المواسم و الفترات الزمنية¹.

أما بالنسبة لاقتسام مصادر التمويل، فتتجسد في التواطؤ في إطار المناقصات والمزايدات، أي الاتفاق في أي سوق معينة، إذا كان من شأنه التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول في المناقصات و المزايدات و سائر عروض التوريد.

قد تتخذ هذه التواطؤات عدة أشكال منها، تقديم عروض متطابقة من جانب مقدمي العروض، عن طريق الاتفاق على قواعد مشتركة لحساب الأسعار أو تحديد شروط العروض، و خاصة التوافقات بين المؤسسات في قطاع البناء و الأشغال العمومية. أو يكون محل الاتفاق هو تحديد المؤسسة أو الشخص الذي سيتقدم بالعرض، و يحدد مسبقاً المؤسسة التي ترسو عليها المناقصة، سواء بالتناوب فيما بينهم أو على أساس جغرافي. و كذلك يمكن أن يتجسد التواطؤ في عروض صورية غير جدية، أو الاتفاق على منع شخص معين من الدخول في المناقصة.

على ضوء ما تقدم يعد ضاراً بالمنافسة، أي اتفاق مهما كان شكله يتعلق بالمناقصات و المزايدات و التنسيق بين العروض، أو تبادل المعلومات بين المؤسسات²، إذا كان من شأنه أن يفضي إلى منع أو تقييد أو الإضرار بالمنافسة في السوق³.

¹ المرجع نفسه، ص. 363.

² أنظر المادة 06 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة و السالف الذكر، حيث تنص على : " ... اقتسام الأسواق و مصادر التمويل...".

خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 110-111.³

2- الاتفاقيات التي ترمي إلى تقليص نشاط المنافسين:

يتمثل هذا النوع من الاتفاقيات في اتفاقات تحديد الأسعار، اتفاقات الربط و القصر.

أ- اتفاقات تحديد الأسعار:

إن الأصل في نظام اقتصاد السوق، أن الأسعار يحكمها قانون العرض و الطلب، وعليه فكل تواطؤ من شأنه أن يعيق قوى السوق، و مسارها الطبيعي في تحديد الأسعار يعتبر منافيا للمنافسة. و يعد اتفاق تحديد أسعار السلع و الخدمات بمثابة المحور الذي تدور حوله باقي التوافقات التي يبرمها الأشخاص في السوق، بغية تقييد المنافسة بينهم أو تفاديها، و لهذا يمكن تعريف اتفاق تحديد الأسعار، بأنه عقد تفاهم مشترك بين مجموعة من التجار يرمي إلى تعطيل قوى السوق (المنوط بها تحديد الأسعار ، أي العرض و الطلب) عن القيام بهذه المهمة. على أن يتنازل هؤلاء التجار عن استقلالهم وسلطاتهم التقديرية في وضع الأسعار المناسبة¹.

تتجسد توافقات الأسعار المنافية للمنافسة، في عدة صور، فيمكن أن يلجأ المتنافسون في السوق إلى تثبيت الأسعار، و فرض أسعار البيع، كما يمكن التواطؤ على تخفيض الأسعار أو الزيادة منها.

تهدف الممارسات الرامية إلى تثبيت الأسعار و استقرارها ، إلى تثبيت الأسعار على المستوى الذي تكون عليه، و ذلك لتجنب هبوطها، كاتفاق الأطراف على تحديد السعر الأدنى، أو على تطبيق الحسوم من الأسعار التي يقدمها المورد، أو على تحديد حد أقصى للتخفيضات، أو تحديد جداول زمنية لتغير الأسعار صعودا أو هبوطا أو تحديد هوامش الربح².

كما يدأب في الكثير من الأحيان المصنع أو المورد الأصلي إلى فرض سعر إعادة البيع على تجار التجزئة، إذ يقضي هذا الاتفاق على الامتناع عن التنافس في الاسعار، و عمليات فرض

¹ وليد عزت الدسوقي عشري الجلاذ، المرجع السابق، ص. 359.

² عياد كرافة ابو بكر، المرجع السابق، ص. 62.

أسعار إعادة البيع، تشير بصورة عامة إلى تحديد أسعار التجزئة من قبل المصنع أو المورد الأصلي، فهو يشمل الاتفاقات بين الأشخاص في مستويات مختلفة في تركيبة السوق تفرض سعر إعادة البيع للمنتجات و الخدمات.

تحديد سعر إعادة البيع قد يتخذ شكل وضع سعر محدد، إما بتحديد حد أدنى لسعر إعادة البيع أو حد أقصى¹ يجب التقيد به².

و قد تلجأ بعض المؤسسات المتفقة فيما بينها على تخفيض الأسعار أو تحديد سعر متدني، بهدف تثبيت همم المؤسسات الأخرى، و محاولة إخراجها من السوق، أو منعها من الدخول اليه.

كبدأ عام لا يحظر على المؤسسة أن تباع منتجاتها بسعر اقل من سعر تكلفته، إذا كانت تهدف من ذلك تثبيت وضعيتها في السوق، أو في حال دخولها في سوق جديدة، أو زيادة حصتها في السوق، أيضا جازر البيع بأقل من التكلفة إذ تبرر بمواجهة العروض الأخرى الموجهة للمستهلكين من بعض المنافسين. بيد أن هذا التخفيض في الأسعار يصبح غير مشروع و ضارا بالمنافسة إذا تحقق بطريقة تمييزية، كتخفيض السعر لنوع فقط من العملاء مع ارتفاعه للآخرين. أو كان القصد من ورائه استبعاد المنافسين الأكثر ضعفا من السوق، أو لمنع دخول منافسين جدد³.

في الواقع أن البيع بأقل من الأسعار أو بخسارة من شأنه الإخلال بقواعد المنافسة و إعاقاة الوظيفة الطبيعية للسوق، و بالتالي فإن كل تخفيض مصطنع للأسعار يهدف من ورائه المؤسسة

¹ فرض سعر ادنى لاعادة البيع يتجسد في قيام المنتج بفرض سعر معين لسلعة ما، و يطلب من التاجر ان يلتزم بهذا السعر، و الا يبيع بسعر ادنى منه.

اما فرض حد اقصى لسعر السلعة فيتمثل في قيام المنتج بفرض سعر معين لسلعة ما و يطلب من التاجر او الموزع ان يلتزم بهذا السعر و الا يبيع بأكثر منه، و من الواضح ان وضع سعر محدد دون الاعتماد في تحديده على البيات العرض و الطلب يقيد بلا شك المنافسة.

لمزيد من المعلومات راجع : عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 194.

² عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 194.

³ خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 112-113.

مواجهة صغار المنافسين المحليين الذين لم يكن لديهم أي وسيلة للمقاومة، يعد سلوكا ضارا و منافيا للمنافسة¹.

لذلك يعد عملا غير مشروع، ما قامت به مجموعة من الشركات و التي تحوز مركز مسيطر في السوق، ببيع المنتج بسعر اقل من تكلفة المواد الأولية، لإجبار المؤسسات الأخرى على إبرام اتفاق تحديد السعر و إعادة تقسيم السوق².

كذلك يحظر أي اتفاق أو تعاقد بين الأشخاص المتنافسة، إذا كان من شأنه رفع الأسعار بطريقة مصطنعة لا تعبر عن قوى العرض و الطلب، و يكفي لإدانة الاتفاق أن يكون غرضه رفع الأسعار، و لو لم يحدث هذا الأثر بسبب سوء تنفيذ الاتفاق أو عجز التجار عن إحداث هذا الأثر³.

في كثير من الأحيان تُعد الاتحادات و الجمعيات المهنية، جداول الأسعار، إذ تعتبر جداول جماعية يتم توزيعها على كل المنتسبين إلى المنظمة أو الجمعية. يعتبر محظورا إعداد مثل هذه الجداول و توزيعها، سواء كانت عبارة عن جداول تتضمن أسعارا توجيهية فقط، أو منصوحا بها، لأنه غالبا ما يعمل بها من قبل المؤسسات في هاتين الحالتين على أنها السعر الأدنى. العلة من اعتبار جداول الأسعار محظورة هو إعطاؤها للأسعار طابعا غير حقيقي، إذ أن الأسعار التي تتضمنها لا تعبر عن التكاليف الحقيقية للإنتاج أو التوزيع بالنسبة لكل مؤسسة⁴.

في حين لا تعتبر محظورة قيام المنظمات المهنية، بمساعدة أعضائها على تحسين معرفتهم بتكاليفهم الحقيقية، عن طريق منحهم دروس تتعلق بالتسيير، على أن لا تهدف هذه الدروس إلى

¹ المرجع نفسه، ص. 114-115.

² Avis du 20 /06/01985, marché des treillis, cité par :

خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 112-113.

³ خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 115.

⁴ عياد كرافة ابو بكر، المرجع السابق، ص. 63.

عرقلة حرية المؤسسات في تحديد أسعارها بصفة مستقلة. كما تصبح محظورة إذا كان الغرض منها توزيع جداول للأسعار بصورة غير مباشرة¹.

قد تلجأ المؤسسات المنافسة إلى تبادل المعلومات حول التغييرات المستقبلية للأسعار بصفة قبلية، لكن مثل هذا التبادل للمعلومات يعد توافقا محظورا، لأنه يمس بالمنافسة عن طريق الأسعار، إذ تتطلب المنافسة من أجل تحقيقها أن لا تكون المؤسسات متيقنة من التصرفات المستقبلية لمنافسيها².

ب- صفقات الربط:

يقصد باتفاقات الربط، اتفاق يتم بمقتضاه عدم بيع سلعة معينة، إلا مقترنة بسلعة أخرى، أو عدم تأدية خدمة إلا مقترنة بخدمة أخرى، و قد يكون الإرتباط ضروريا بحكم الإستعمال، أو يكون أحدهما مفيدا حال استعماله مع المنتج المرتبط به، و قد يكون المنتج المرتبط مدججا في داخل المنتج الرابط، أو متكاملا معه في التركيب، بحيث يُحتم شراؤهما معا. و يمثل ذلك عبئا على المشتري الذي لا يريد شراء المنتج المرتبط، إضافة إلى تحطيمه للمنافسة بالنسبة للمنتج المرتبط³، بمعنى آخر يقصد بصفقات الربط ضرورة أن يصحب شراء منتج معين، يرغب المشتري في شرائه بمنتج إضافي، يطلق عليه المنتج المرتبط، بغض النظر إن كان مرغوبا فيه أم لا، و كذلك الشأن بالنسبة لتقديم الخدمات⁴.

¹ المرجع نفسه، ص. 63.

² Marie MALAURIE-VIGNAL, droit de la concurrence, 2^{ème} édition, Armand colin, Dalloz, paris, 2003, n° 343, p.172.

³ تامر محمد محمد صالح، المرجع السابق، ص. 561.

⁴ تيورسي محمد، المرجع السابق، ص. 205.

في هذا النوع من الصفقات، يفرض البائع على المشتري شرطا مؤداه ضرورة أن يصحب الشراء لمنتج معين و يسمى المنتج الرابط، شراء منتج إضافي يطلق عليه المنتج المرتبط، بقطع النظر عما إذا كان المنتج الإضافي مرغوبا فيه من عدمه¹.

توجد صفقات الربط، عندما يبيع ذات الطرف المبتغين، الرابط و المربوط معا، أو عندما يطلب البائع للمنتج الرابط، أن يتم شراء المنتج المربوط من طرف ثالث يحدده.

تتمتع المؤسسة التي تمارس صفقة الربط غالبا بقوة في السوق، و التي اكتسبتها من المنتج "الرابط"، و الذي له طلب أو رغبة كبيرة عند المشتري، حيث تستخدم هذه القوة لزيادة مبيعات المنتج المربوط الأقل رغبة لدى المشتري. فتمتع البائع بمركز متحكم بسوق السلعة الأصلية، يؤهله لمد السيطرة إلى سوق البضاعة التبعية، من خلال الإصرار على بيع السلعتين مع بعضها البعض، رغم كون المشتري غير راغب بالسلعة التبعية، و رغم عدم ترابط السلعتين (أي لكل سلعة سوق منفصل عن الأخرى). حتى و إن كان المشتري راغبا بالسلعة التبعية أو المربوطة، إلا انه يفقد حريته في اختيارها من التجار المنافسين، فهو لا يبتاعها بسبب جودتها أو انخفاض ثمنها، و لكن بسبب حاجته للسلعة الأصلية، و التي يتمتع البائع بمركز محتكر في سوقها².

ج- اتفاقات القصر أو التعامل الحصري:

هي الاتفاقات التي تبرم بين البائع، يتقدم بعقد بيع مشروط للمشتري، بأن يمتنع هذا الأخير عن التعامل بسلع المنافسين الآخرين، و تكون هذه العقود في شكل اتفاقات يوافق فيها المشتري على شراء منتوجات أو خدمات من بائع معين، و لفترة محددة من الوقت على سبيل القصر و الحصر،

¹ جاسم محمد ياسين عبد الله الراشد، المرجع السابق، ص. 116.

² عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 200.

حيث يكون محلها الاقتصار في التعامل بين طرفي الاتفاق، على التعامل مع بعضهم البعض، على سلعة معينة و في منطقة محدودة خلال فترة زمنية دون أن يكون منهم تابعا أو نائبا عن الآخر¹.

بعبارة أخرى هي الاتفاقات التي يقوم فيها المنتج باختيار موزع، يعمل على توزيع منتجاته على سبيل القصر، أي أن يكون هو الموزع الوحيد للمنتجات أو السلع التي يقوم المنتج بإنتاجها في منطقة إقليمية معينة².

تجدر الإشارة إلى أن اتفاق التعامل الحصري المحظور، هو ذلك الاتفاق الذي ينطوي على عنصر الإلزام لإبرامه، أما عندما يعلن المشتري من جانبه فقط الشراء بشكل حصري من البائع لمدة معينة من الوقت، فلا تكون فيه مخالفة لأنه في هذه الحالة، لم تُفرض عليه شروط بموجب اتفاق تم التوصل إليه، و يكون لهذا المشتري الحرية في تغيير رأيه و الشراء من منافس لهذا البائع في أي وقت³.

تكون اتفاقات التعامل القصرية مخالفة للقانون، إذا لم يكن هناك منافسون للمنتج في السلع، أو بمعنى آخر إذا لم يكن للمنتجات بدائل أو بدائلها قليلة جدا، أو غير متوفرة رغم أن هناك حق أصيل للبائع، هو حرته في اختيار الموزعين الذين يعملون على توزيع منتجاته، إلا أن هذا الحق قد يقيد في حالة الإضرار بالمنافسة.

كذلك تكون اتفاقات التعامل القصري مخالفة للقانون إذا ما فرض المنتج على الموزع كيفية معينة، أو أسلوبا معيناً لإتمام عمليات البيع للمنتجات التي يشتريها منه، أو فرض عليه البيع للمستهلكين معينين⁴.

¹ جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 83.

² اميرة عبد الغفار محمد ابو زيد، الوسائل القانونية لمكافحة الممارسات الاحتكارية و حماية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريع المصري و التشريعات الامريكية المقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، يناير 2010، ص. 46.

³ عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 196.

⁴ اميرة عبد الغفار محمد ابو زيد، المرجع السابق، ص. 46-47.

ثانيا: إباحة الاتفاقات المدبرة

المقصود بإباحة الاتفاقات المدبرة، هو أن المشرع الجزائري وبمقتضى المادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، نصّ على حالات تخرج فيها الاتفاقات من مجال الحظر لتدخل في مجال المشروعية والإباحة، إذ تنص المادة على أنه: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوّر اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

يظهر بوضوح من خلال استقراء المادة وجود طائفتين من أسباب الإباحة، الأولى متعلقة بوجود نص تشريعي أو تنظيمي يقر بشرعية الاتفاقات، أما الثانية فمتعلقة بظروف اقتصادية يرخص بسببها مجلس المنافسة التواطؤات غير مشروعة.

1- الإباحة الناتجة عن تطبيق نص قانوني

عندما تنتج الاتفاقات المدبرة من نص تشريعي أو نص تنظيمي تخرج عن مجال الحظر المنصوص عليه في المادة 6 من الأمر 03/03¹ والمقصود بالنص التشريعي هو النص الصادر عن السلطة التشريعية² وبمفهوم آخر نص صادر عن البرلمان في مجال اختصاصه المحدد بالدستور بالإضافة إلى حالة استثنائية والمتمثلة في أن لرئيس الجمهورية إمكانية التشريع وفق لما منحه الدستور من

¹ - MENOUEUR Mustapha, droit de la concurrence, Berti édition, Alger, 2013, P.133.

² - المادة 140 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر. عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016، ص. 3.

صلاحيات¹، ويكون ذلك في حالات استثنائية ومحددة على سبيل الحصر، وهي حالة شغور البرلمان أو بين دورتيه أو في بعض الظروف غير عادية. فالمقصود بالنص التشريعي، القوانين الصادرة عن البرلمان وكذا أوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية.

أما النص التنظيمي فهو قرار إداري يتضمن قواعد عامة وموضوعية ومجردة، تطبق على عدد من الحالات غير محددة بذاتها، أو على عدد من الأفراد غير معينين بذواتهم، وتمتاز هذه الطائفة من القرارات الإدارية بخاصية العمومية والتجريد والثبات النسبي، وتهدف النصوص التنظيمية كما تدل تسميتها إلى التنظيم والتسيير الداخلي للإدارة ومصالحها، أو تفسير بعض النصوص القانونية العامة.²

والنصوص التنظيمية المعنية بنص المادة 1/9 من الأمر 03/03 تتعلق ب:

- المراسيم والقرارات المتخذة تطبيقاً لنص تشريعي.
 - المنشور التفسيري الذي يعرف على أنه: "منشور لا يضيف شيئاً أو قاعدة إلى النص القانوني موضوع التفسير وبالتالي لا يمس بالمراكز القانونية أي لا يلحق أذى بذاته".³
- من الناحية العملية يمكن اللجوء إلى إعمال هذا الاستثناء، والمتمثل في إباحة الاتفاقات المحظورة عن طريق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقاً له، في حالات الأزمات التي توجب على السلطات العامة التدخل من أجل تنظيم السوق، إذ يمكنها اللجوء إلى عدة تدابير من شأنها تقييد المنافسة كتسقيف الإنتاج، أو تقييد دخول المنافسين الجدد للسوق، تحديد أسعار بيع المواد الأولية.⁴

¹ - المادة 142 من الدستور الجزائري: "لرئيس الجمهورية أن يشترع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة"

² - عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 1990، ص. 227 مقتبس عن المرجع: بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 81.

³ - بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 82.

⁴ - Rachid ZOUAIMIA, le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, op.cit., p.29.

فيما يتعلق باستثناء الناجمة عن نص تنظيمي، تجب الإشارة أنّ المادة 1/9 من الأمر 03/03 توجب ضرورة أن يتخذ النص تطبيقاً لنص تشريعي، وبالتالي لمجلس المنافسة صلاحية التأكد من أن هذا النص التنظيمي اتخذ للتطبيق المباشر لنص تشريعي، في حالة مخالفة هذه القاعدة لا يمكن الأطراف الاتفاق التمسك بالاستثناء.¹

كما يجب أن تتوفر علاقة سببية مباشرة بين النص التشريعي أو التنظيمي وبين الاتفاق المقيد للمنافسة، بحيث تؤدي تلك العلاقة إلى تبرير هذا الأخير تبريراً قانونياً يسمح له بالإعفاء من الجزاءات في قانون المنافسة.²

تدخل المشرع لترخيص بعض الاتفاقات المحظورة، يكون في ظروف ومجالات جدّ محدودة، وبالتالي لا يستفيد من هذا الترخيص إلاّ الاتفاقات التي تثبت انتمائها إلى الفئة المحددة في النص، حيث يشترط أن تكون هناك علاقة مباشرة بين تواجد النص والاتفاق المحظور، بإباحة اتفاقات تحديد الأسعار في مجال معيّن بموجب نص تشريعي، لا تستفيد منه مؤسسات في اتفاتها على اقتحام السوق، أو اتفاقات اقتسام مصادر التمويل، ولا تستفيد أيضاً من تطبيق النص اتفاقات حول الأسعار التي تكون في نشاط ومجال آخر.³

2- إباحة الاتفاقات التي تساهم في تحقيق تطور

المقصود هنا أنّ الاتفاقات تعتبر مشروعة إذا كانت تهدف إلى تحقيق مصلحة اقتصادية عامة، بحيث أن تطبق قانون المنافسة على المؤسسات المتوافقة يعيق أو يمنع تحقيق مثل هذه المصلحة.⁴ هذا ما جعل المشرع ينص على استبعاد مثل هذه الاتفاقات من الحظر بمقتضى المادة 9 فقرة 2 إذ تنص:

¹ - Rachid ZOUAIMIA, le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, op.cit, P.29.

² - لينا حسن زكي، المرجع السابق، ص.131.

³ - تواتي محمد الشريف، المرجع السابق، ص.60.

⁴ - وليد عزت الدسوقي عشري الجلاد، المرجع السابق، ص.310.

"...يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقي المؤسسات أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

وعليه سنحاول التطرق لأشكال التطور المنصوص عليه في المادة (أ) ثم إلى شروط الواجبة التوافر من أجل الإعفاء من العقاب (ب).

أ- أشكال التطور المنصوص عليها في المادة 9 فقرة 2:

بالرجوع إلى مختلف التشريعات المقارنة، معظم المشرعين يقرون بنظام الاستثناء على حظر الاتفاقات بسبب التطور الاقتصادي بمفهومه العام. من عناصر التطور الاقتصادي، يمكننا الإشارة إلى تحسين إنتاج وتوزيع السلع، تطوير الاستثمارات، اتفاقات البحث والتنمية، تحسين المردودية، تحسين ظروف تموين السوق إضافة إلى حماية البيئة.¹

لقد نص المشرع الجزائري بدوره على هذا الاستثناء، إذا كانت الممارسات المنافية للمنافسة تحقق تطورا اقتصاديا أو فنيا أو تساهم في تحسين الشغل أو تعزز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

أ-1- التطور الاقتصادي:

بداية يجب الإشارة إلى أن التقدم أو التطور الاقتصادي المقصود به، ليس فقط تحسين الوضع الاقتصادي للمؤسسات المقيدة للمنافسة، بل التقدم الذي يؤدي بتحسين الأوضاع الاقتصادية للمجتمع في مجمله وخصوصا المستهلك.² فقد يساعد التقدم الاقتصادي في تحسين الإنتاج من جهة، إذ تقدّر هذه الزيادة بصورة كمية، تثبتت زيادة السلعة في السوق واتساع حجم هذا الأخير، أو

¹ - ZOUAIMIA Rachid, le régime des ententes en droit algérien, op.cit, p.p.33.34.

² - حسين الماحي، المرجع السابق، ص.112.

اتساع حجم الاستثمار أو زيادة التصدير، أو إدخال منتج جديد إلى السوق.¹ ومن جهة أخرى قد يساعد التطور الاقتصادي الناتج عن الاتفاقات المحظورة في تحسين ظروف السوق، يتحقق ذلك إن كان التوافق يسمح بانتشار أوسع للمنتجات وحماية المستهلك، وتحسين عملية التسويق وزيادة الشفافية في السوق، وتطوير خدمات ما بعد البيع، ومنع حصول فائض كبير في الإنتاج عن طريق ملائمة العرض مع الطلب، والاحتماء من المنافسة غير مشرعة.²

أ-2- التطور التقني:

تصحح الاتفاقات المحظورة وتعتبر مشروعة، إذ اثبت أطرافها أنها تساهم في تطور تقني، والذي يظهر جليا في مجال تبادل الخبرات ونقل التكنولوجيا بين المؤسسات المتوافقة، حيث تقيد هذه المؤسسات المنافسة عن طريق اتفاقات، لكن هذه الأخيرة لا تعد محظورة إذا ما أثبت أصحابها أن الهدف منها، هو تبادل المعارف ونقل تكنولوجيا جديدة في المجال والمساهمة في رفاهية المستهلك، بأن تمكنه من اقتناء سلع أكثر جودة وبأقل ثمن. وكذلك يعتبر تقدما تقنيا التوافق بين المؤسسات من أجل نشاط اقتصادي يوفر أكبر حماية للبيئة.

أ-3- تحسين الشغل:

قصد المشرع الجزائري بإباحة الاتفاقات التي تساهم في تحسين الشغل، في أن هذه التوافقات يكون الهدف الأساسي منها هو المساهمة في خلق مناصب الشغل والحفاظ عليه. وتجدر الإشارة أن هذه المادة مقتبسة عن التشريع الفرنسي المادة 2-4-420 L المعدلة بموجب القانون 13 ماي 2001 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة³، إذ أن القانون الفرنسي قبل تعديل 2001 كان

¹ - تواتي محمد رشيد، المرجع السابق، ص.61.

² - عياد كرافة أبو بكر، المرجع السابق، ص.74.

³ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, JORF n°113 du 16 mai 2001 page 7776.

ينص فقط على إباحة الاتفاقات التي تساهم في التطور التقني والاقتصادي، وبعد التعديل أضاف عنصر تحسين الشغل.

لم يأخذ القضاء الفرنسي¹ بعنصر الشغل كمعيار منفصل، يُبيح به الاتفاق وإنما أقرنه بالتطور الاقتصادي، وهذا ما أدى بالفقه الفرنسي² إلى اعتبار أنّ ما جاء به المشرع الفرنسي، كان الهدف منه مجرد الإشارة إلى الطابع الموسع لمفهوم التطور الاقتصادي، بعبارة أخرى، أنّ عبارة تحسين الشغل لا تعتبر معياراً وحيداً يعتدّ به لإعمال الاستثناء، وإنما يجب أن تفسر كعنصر مساهم في التقدم الاقتصادي، أي من بين العناصر الأساسية لتقدير التقدم الاقتصادي.

أمام سكوت المشرع الجزائري، فنحن نرى أنّ معيار تحسين الشغل ليس كافياً وحده من أجل إباحة الاتفاقات المحظورة، لأنّ الكثير من الاتفاقات يكون الهدف الظاهري منها هو تحسين الشغل، والهدف الباطني هو القضاء على المنافسة من دون تحقيق أي قدر من التقدم الاقتصادي، ولهذا يجب على مجلس المنافسة الجزائري عند إعماله الاستثناء بأن لا يعتدّ بمعيار تحسين الشغل لوحده، وإنما اعتبره من المعايير التي تساهم على التقدم الاقتصادي على المدى الطويل.

أ-4- تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

بالإضافة إلى الاستثناءات التي تطرقنا لها سابقاً، أجاز نص المادة 9 فقرة 02 من الأمر المتعلق بالمنافسة، في الاتفاقات المحظورة بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، من أجل تحسين تنافسية هذه المؤسسات مع المؤسسات الكبيرة، بشرط أن يرخّص مجلس المنافسة بذلك.

¹ - Avis de la jurisprudence Française en ce qui concerne l'amélioration de l'emploi (avant 2001).

² - Denis BAETHE, Faits justificatifs des pratiques anticoncurrentielles J.C.P, Concurrence consommation, 2010, Fax. 320.

مقتبس عن المرجع: عياد كرافة أبو بكر، المرجع السابق، ص.75.

يفهم هذا الاستثناء بسهولة، بالنظر إلى وضعية المؤسسات التي قامت بالتوافق، حيث لا يتوقع أن تمس هذه الاتفاقات بالمنافسة في السوق، وذلك راجع إلى حجمها المحتشم. إذ يتعلق الأمر بمؤسسات صغيرة ومتوسطة، لا تتمتع بقوة في السوق ما لا يمنحها إمكانية تحريف المنافسة. مع الإشارة أنه من أجل أعمال قاعدة الاستثناء المتعلقة بإباحة الاتفاقات التي يكون فيها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أطرافاً، يأخذ بمعيار حجم المؤسسات المعنية¹، وفقاً للقانون المتعلق بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة².

تجدر الإشارة، إلى أن هذه الاتفاقات لا تتمتع بالإباحة والمشروعية بصفة آلية، حيث أنّ المشرّع لا يحدّد معايير من أجل إباحة الاتفاق وإنما يترك الأمر لمجلس المنافسة من أجل تقدير مثل هذه الممارسات، ممّا يدلّ أنّ كلّ اتفاق بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، يجب أن يحلّل على أساس تقدير الحصة التي تحوزها المؤسسات أطراف الاتفاق بصفة مجتمعة في السوق³.

ب- شروط إعفاء الاتفاقات من الحظر:

سنتطرق في هذه النقطة إلى الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوافر من أجل إباحة الاتفاقات المحظورة، بسبب التطور التقني والاقتصادي، إضافة إلى الشروط الشكلية، التي يجب على المؤسسات أطراف الاتفاق، إتباعها من أجل الحصول على إجازة هذه التوافقات.

ب-1- الشروط الموضوعية:

¹- ZOUAIMIA Rachid, Le régime des ententes en droit Algérien, op.cit, p.36.

²- المادة 04 من القانون 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 والمتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر، العدد 77، المؤرخة في 15 ديسمبر 2001، حيث تنص:

" تعرّف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة، مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع أو الخدمات.
- تشغل من 1 إلى 250 شخصاً.

- لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي ملياري (2) دينار أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية خمسمائة (500 مليون دينار).

- تستوفي معايير الاستقلالية....".

³- ZOUAIMIA Rachid, Le régime des ententes en droit Algérien, op.cit, p.37.

بمقارنة نصي المادتين (الجزائري والفرنسي) اللتان تبيحان الاتفاقات بسبب مساهمتها في التطور التقني والاقتصادي، نلاحظ أنّ المشرّع الفرنسي وفي نص المادة 2 alinéa 4-L420¹ من القانون التجاري الفرنسي، كان أكثر وضوح فيما يخص الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوافر من أجل طلب إباحة الاتفاقات المحظورة، حيث اشترط تحقيق الاتفاق للتقدم الاقتصادي وتضمن للمستهلكين أو المستخدمين جزءاً عادلاً من المنفعة التي تتولد عنه، إضافة لذلك لا يجب أن يتولد عن الاتفاق تقييد كلي للمنافسة، مع ضرورة تناسب الاتفاقات مع تقييد المنافسة.

على خلاف ذلك، فالمشرّع الجزائري نص صراحةً على شرط واحد متمثل على ضرورة تحقيق التقدم التقني والاقتصادي، أمّا الشروط الأخرى فلم ينص عليها صراحة. وعليه سنحاول التطرق لهذه الشروط مع تبيان موقف المشرّع الجزائري منها.

❖ الشروط الإيجابية:

تتمثل في تحقيق التقدم التقني والاقتصادي، وكذا حصول المستهلك على نصيب عادل من الفائدة.

- تحقيق التقدم الاقتصادي والتقني:

يجب أن يقترن تحقيق التقدم الاقتصادي بنتائج ملموسة، فعلية وكافية، ولا يؤخذ بعين الاعتبار مجرد نية الأطراف في تحقيق هذه الآثار والتي تبقى بدون نتيجة².

¹ - Article 420-4 aliméa 2 dispose :

« Pont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause... »

² - تواتي محمد الشريف، المرجع السابق، ص.63.

حتى يتأكد من تحقيق الاتفاق لآثار اقتصادية مفيدة، يتبع مجلس المنافسة أسلوب تحليلي لكل من الجانبين الإيجابي والسلبي للاتفاق، ويسمى ذلك المنهج بـ "الميزانية الاقتصادية المقارنة للاتفاق"، وعلى ذلك يشترط ضرورة تفوق الجانب الإيجابي للميزانية على الجانب السلبي منها، حتى يخرج الاتفاق من مجال الحظر. وتتمثل الآثار الإيجابية في نمو حجم الاستثمارات، أو في انخفاض ثمن تكلفة إنتاج السلع كنتيجة لاتفاقات التخصص، أو في زيادة الصادرات، أو في تحسين نوعية المنتجات، أو إدخال تقنيات جديدة تساهم في التقدم، ويمكن أن تتمثل الآثار الإيجابية للاتفاق في حماية البيئة، كما يمكن أن تتمثل تلك الآثار في خلق فرص عمل وتحسين مستوى المعيشة. أمّا الممارسات المقيّدة للمنافسة فإنّها تأتي في الجانب السلبي من الميزانية¹.

وكخلاصة لما قلناه، يجب أن يتفوق الجانب الإيجابي للاتفاق على الجانب السلبي من أجل إعفاء الاتفاق من الحظر.

- حصول المستهلك على نصيب عادل من الفائدة:

معظم التشريعات تستوجب صراحةً هذا الشرط، والمتمثل في ضرورة حصول المستهلك على نصيب عادل من الفائدة، جراء الاتفاقات المحظورة، ومن ذلك نص المادة 2 Al 4-420 L من القانون التجاري الفرنسي والسالفة الذكر، وعلى خلاف ذلك لم ينص المشرع الجزائري على مثل هذا الشرط صراحةً، هذا لا يعني أنّه يستبعد مصلحة المستهلك وإنما يشترطها كأساس لقانون المنافسة بصفة عامة².

وهذا يستنتج من خلال استقراء المادة 1 من الأمر المتعلق بالمنافسة والتي تنص: «يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل..... قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين».

¹ - لنا حسن ذكي، المرجع السابق، ص.139.

² - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des ententes en droit Algérien, op.cit, p.39.

وعليه، فعدم النص صراحة على ضرورة حصول المستهلك على قدر من المنفعة الناتجة عن الاتفاقات التي تساهم في التقدم التقني، لا يعني استبعاده تمامًا من أجل الترخيص بالاتفاقات، وإنما يجب على مجلس المنافسة في تقديره للطابع النفعي للاتفاق، أن يستند على شرط المنفعة أو المصلحة، التي يتحصل عليها المستهلك جزاء الاتفاقات التي تساهم في التقدم التقني¹.

❖ الشروط السلبية:

أما عن الشروط السلبية، فيجب أن لا تؤدي الاتفاقات محل الإباحة والتي تساهم في التطور إلى التقييد الكلي للمنافسة، إضافة إلى ضرورة تقييد المنافسة من أجل تحقيق التقدّم.

- عدم استبعاد المنافسة كليًا:

يتمثل في ألا يؤدي الاتفاق إلى القضاء على المنافسة بشكل تام بين أطراف من جهة، وبين المؤسسات غير المشتركة في الاتفاق، والتي تعمل في ذات السوق من جهة أخرى².

على الرغم من عدم النصّ الصريح على هذا الشرط في القانون الجزائري، إلا أنّ هذا لا يعني عدم اشتراطه تمامًا، لأنّ مثل هذا الشرط يعتبر من أساسيات قانون المنافسة، إذ أنّ الهدف منه هو ضمان عدم تقييد المنافسة كليةً وضمن شفافيتها.

وعليه، فمن البديهي أن تستبعد الاتفاقات التي تقيّد المنافسة كليه من مجال الإباحة، لأنها ورغم تحقيقها لتطور اقتصادي إلا أنّها تُعيق المنافسة وتقضي عليها كليةً.

- ضرورة تقييد المنافسة من أجل تحقيق التقدّم أو التطور:

تكون الإساءة مبرّرة إذا كان تقييدها للمنافسة ضروريًا لتحقيق التقدّم الاقتصادي. وإذا كانت الإساءة تؤدي إلى تحقيق نمو اقتصادي ولا تستبعد المنافسة بصورة كلية، فإنّ تقييد المنافسة يجب أن يكون ضروريًا لبلوغ هدف التقدم الاقتصادي.

¹ - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des ententes en droit Algérien, op.cit, p.39.

² - لنيا حسن زكي، المرجع السابق، ص.141.

هذا يعني، أنّ الاتفاقات يجب أن تكون ضرورية لتحقيق التقدم الاقتصادي، فإنّ هذه الأخيرة تقع تحت طائلة القانون وتستحق بالتالي مُرتكبوها العقاب. فمثلاً لا يجوز لمؤسسة ما القيام باتفاقات مع مؤسسات أخرى، من أجل تحقيق التقدّم الاقتصادي، إذا كان لهذه المؤسسة تكنولوجيا متقدمة، أو إذا كانت تمتلك قدرة تنافسية ضخمة تمكّنها من تحقيق هذا التقدّم بدون اللجوء إلى القيام بممارسات احتكارية ضارة بالمنافسة¹.

ب-2- الشروط الشكلية:

تنص المادة 09 فقرة 02 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنّه: «... لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة». وعليه يجب للمؤسسات التي تتوافق من أجل تحقيق تطور اقتصادي، وللإستفادة من هذا الاستثناء أن تحصل على ترخيص من مجلس المنافسة، وتجب الإشارة هنا إلى أنّ هذا الترخيص سواء كان سابقاً أو لاحقاً، يختلف تماماً عن "التصريح بعدم التدخل" المنصوص عليه في المادة 28² من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، والذي صدر لتطبيق هذه المادة مرسوم تنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 12 مايو 2005 والمتضمن تحديد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بشأن وضعية الهيمنة والاتفاقات المحظورة.

يكمن الاختلاف بين قراري مجلس المنافسة فيما يلي:

— لمنح الترخيص بمشروعية الاتفاقات المحظورة، يجب على مجلس المنافسة أن يثبت أولاً وجود الشروط القانونية لحظر الاتفاق، وفي مرحلة ثانية يتأكد من المزايا التي تنتج عن هذه الاتفاقات، والتي

¹ - سامي عبد الباقي ابو صالح، اساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص. 205.

² - تنص المادة 8 على ما يلي:

" يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناءً على طلب المؤسسات المعنية واستناداً إلى المعلومات المقدمة له أنّ اتفاقاً ما أو عملاً مدبراً أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محدّدة في المادتين 6 و7 أعلاه لا تستدعي تدخله. تحدّد كفاءات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم".

تتغلب على الطابع السلبي الذي يمس بالمنافسة، في هذه الحالة مجلس المنافسة برخص هذه الاتفاقات للمؤسسات المتواطئة ويقدم لهم ترخيص بذلك. مع الإشارة أنّ الهدف من وضع هذا الاستثناء عدم حظر الاتفاقات النافعة للاقتصاد.¹

- في المقابل، فإنّ منح "شهادة سلبية" أو "التصريح بعدم التدخل" من قبل مجلس المنافسة، يكون التأكيد من أنّ الاتفاق محل المناقشة، لا يشتمل على الشروط التي حددها المشرع لحظر الاتفاقات، بالتالي لا تخضع للحظر المقرّر في المادة 06 من الأمر 03/03.

- يمنح مجلس المنافسة في حالة إعمال أحكام المادة 35 من الأمر المتعلق بالمنافسة شهادة سلبية. في حين، إذا تمسكت المؤسسات بتطبيق أحكام المادة 9، المجلس يمنح ترخيصاً.² وعليه، و وفقاً لنص المادة 9 فإنّ اختصاص تبرير الاتفاقات يبقى لمجلس المنافسة وحده، عن طريق تقديم طلب مسبق، أي قبل دخول الممارسات المنافية للمنافسة حيّز التنفيذ. أو بعد دخولها حيّز التنفيذ، فيتوجب في هذه الحالة الحصول على ترخيص لاحق عن الاتفاقات المحظورة، حيث لم تربط المادة 9 من الأمر 03/03، الترخيص بالطلب السابق عن دخول الاتفاقات النافعة حيّز التنفيذ. بمفهوم المخالفة يمكن لمجلس المنافسة أن يصدر ترخيصاً لاحقاً بتبرير اتفاقات مساهمة في التطور الاقتصادي، رغم تقديم طلب الترخيص بعد إبرام الاتفاقات.

الفرع الثاني: الإجراءات الردعية للاتفاقات المحظورة

انتهينا من الدراسة الموضوعية للاتفاقات المحظورة، وحددنا نطاق حظرها وعدم مشروعيتها، إذا توافرت الشروط السالفة الذكر، وخاصّة شرط المساس بالمنافسة، وما سنحاول التطرق إليه في هذه النقطة هو الإجراءات الواجب إتباعها من أجل متابعة هذه الاتفاقات، سواء إجراء البحث والتحري (أولاً)، أو الإجراءات المتّبعة أمام مجلس المنافسة (ثانياً) وما تجب الإشارة إليه هنا، أنّ هذه الإجراءات هي نفسها إجراءات المتابعة في جميع الممارسات المنافية للمنافسة، من التعسّف في وضعية

¹ - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des ententes en droit Algérien, op.cit, p.26.

- ZOUAIMIA Rachid, Le régime des ententes en droit Algérien, op.cit, p.27.²

الهيمنة، التعسف في استغلال وضعيتها التبعية الاقتصادية وكذا البيع بالخسارة، وعليه فلن نعيد دراستها عند تعرضنا لهذه الممارسات إلا إذا استدعت الدراسة ذلك.

أولاً: البحث والتحري عن الاتفاقات المحظورة:

تُحِيلنا المادة 49 مكرّر فقرة 4 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة¹، في مجال مراقبة ومعاينة المخالفات المتعلقة بالمنافسة إلى القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصوصه التطبيقية²، وعليه فإنّ إجراءات التحري والبحث عن الاتفاقات المحظورة يقوم بها أشخاص مؤهلون لذلك منحهم القانون سلطات محدّدة، من أجل معاينة المخالفات.

ولقد حدّدت المادة 49 من القانون 02/04، الأعوان المؤهلين قانوناً للقيام بعملية البحث

والتحري، وحصرتهم كما يلي:

1. ضباط الشرطة القضائية.

2. المستخدمون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة، في الإدارة المكلفة بالتجارة³.

1 - المادة 49 مكرّر فقرة 4 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة تنص:

"... تتم كفاءات مراقبة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها بموجب هذا الأمر طبقاً لنفس الشروط والأشكال التي تمّ تحديدها في القانون رقم 02/04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق لـ 23 يوليو سنة 2004م، الذي يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصوصه التطبيقية".

2- إحالة إلى المواد 49 إلى 59 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية.

3- المادة 49 من القانون 02/04 والتي تنص:

"في إطار تطبيق هذا القانون، يؤهل للقيام بالتحقيقات ومعاينة مخالفات أحكامه، الموظفون، الآتي ذكرهم:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية.

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.

- الأعوان المعنويون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض..."

المادة 5 من المرسوم التنفيذي 09-11 المؤرخ في 20 يناير 2011، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، ج.ر. 04، مؤرخة في 23 يناير 2011 والتي تنص:

3. الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

4. المقرّر العام والمقررون التابعون لمجلس المنافسة.

ومن أجل الكشف عن الاتفاقات المحظورة يتمتع أعوان التحريّ بسلطات واسعة حدّدها القانون، تتمثل فيما يلي:

1-الدخول إلى الأمكنة ذات الاستعمال المهني:

تنص المادة 52 من القانون 02/04 على أنه: «للموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه، حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين، وبصفة عامة إلى أي مكان، باستثناء المحلات السكنية التي يتمّ دخولها طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية». باستقراء المادة نجد المشرّع يفرّق بين نوعين من الأمكنة التي يتحرّى فيها الأعوان المخالفات وهي:

- **الأمكنة ذات الاستعمال المهني:** إذ حدّدها على سبيل المثال بالمحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين، حيث أنّ دخول هذه الأماكن يكون بحرية، وبدون إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، أي بدون الحصول على إذن من وكيل الجمهورية، وبدون التقيّد بوقت محدد (من الخامسة صباحاً إلى الثامنة مساءً)، مع الإشارة أنّ وقت الدخول إلى هذه الأمكنة يكون منطقياً في أوقات العمل الخاصة بكلّ مؤسسة.

- **الأمكنة السكنية:** والتي يخضع التحري فيها لإجراءات المنصوص عليها مع قانون الإجراءات الجزائية¹ والمنصوص عليها.²

¹ الأمر 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، الذي يتضمن الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ج.ر. عدد 48، الصادرة بتاريخ 10/06/1966، ص. 622.

² راجع المواد 44، 45، 46، 47، 48 من قانون إ.ج.ج. المعدل و المتمم.

" لا يجوز البدء في تفتيش المساكن و معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الساعة الثامنة مساء إلا اذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الإستثنائية المقررة قانونا ".

2- الإطلاع على المستندات وطلب الحصول عليها والحجز عليها:

يمكن لأعوان التحري أن يطلبوا الإطلاع على المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية، سواء كانت ورقية أو معلوماتية¹، مع الإشارة هنا إلى أنّ المستندات التي يلتزم التاجر بمسكها، كدفاتر التجارية الإلزامية والفواتير وكذا الوثائق المحاسبية، يلتزم التاجر بتقديمها من دون أن يثبت الأعوان وجودها، أمّا الدفاتر التجارية الاختيارية مثلاً فعلى العون إثبات وجودها لدى التاجر، لكي يتسنى لهذا الأخير تقديمها له، من أجل الإطلاع عليها.

يمكن للمقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها، دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني. و يمكنه كذلك أن يطالب باستلام أية وثيقة و حجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه. كما يمكن للمقرر أن يطلب كل المعلومات الضرورية لتحقيقه، من أي مؤسسة أو أي شخص آخر.²

بالإضافة إلى ذلك، يمكن للأعوان المعينين في المادة 49 من القانون 02/04، الحصول على هذه الوثائق، وإذا اقتضى الأمر الحجز على هذه الوثائق³.

في نهاية عملية البحث والتحري يقوم أعوان التحري، بإعداد تقارير ومحاضر يثبتون فيها المخالفات والجرائم الماسة بقانون المنافسة، مع الملاحظة أنّه في مجال معاينة حصول توافقات مقيدة للمنافسة تكفي التقارير التي يحزرها الأعوان⁴، والتي ترسل إلى مجلس المنافسة عن الطريق السلمي، لأنّ

1- المادة 50 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم و السالف الذكر تنص: "يمكن للموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه، القيام بتفحص كلّ المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية، وكذا أية وسائل مغناطيسية أو معلوماتية، دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني".

2 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد جرائم المال و الأعمال جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص. 282.

3- المادة 50 فقرة 2 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم و السالف الذكر تنص: ".... ويمكنهم أن يشترطوا استلامهم حيثما وجدت والقيام بحجزها....".

4- المادة 55 فقرة 01 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم و السالف الذكر، و التي تنص:

"تطبيقاً لأحكام هذا القانون، تختتم التحقيقات المنجزة بتقارير تحقيق يحدّد شكلها عن طريق التنظيم....".

المحاضر تخصّ جرائم الممارسات التجارية المنصوص عليها على القانون 02/04، والتي سنتطرق لها لاحقاً.

يمكن أن يتمّ تحرير تقارير معاينات الاتفاقات المحظورة في حالتين¹:

— عندما تكون عملية البحث والتحري عن الاتفاقات مخططاً لها، فتبيّن التقارير طريقة عمل السوق المعنية، والممارسات التي تمّ الكشف عنها فيها، وحصيلة الأهداف المسطرة في مخطط العمل.

— عندما يكون أعوان التحري بصدد الكشف عن مخالفات أخرى، ولكن يتبيّن لهم خلال ممارستهم لمهامهم وجود اتفاقات مقيّدة للمنافسة.

لضمان حُسن سير مرحلة البحث والتحري عن المخالفات الماسة بالمنافسة، نصّ المشرع الجزائري في المادتين 253² و 354³ من القانون 02/04 على عقوبات يتعرض لها العون الاقتصادي في حالة اقترافه للجنحة المنصوص عليها في المادة 53 من القانون 02/04 والتي تتمثل في عرقلة أو

¹ - عياد كرافة أبو بكر، المرجع السابق، ص.95.

² - المادة 53 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم و السالف الذكر، و التي تنص: "تعتبر مخالفة وتُوصف كمعارضة للمراقبة، كلّ عرقلة وكلّ فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق من طرف الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه، ويُعاقب عليها بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من مائة ألف دينار (100.000 د.ج) إلى مليون دينار (1.000.000 د.ج) أو بإحدى هاتين العقوبتين".

³ - المادة 54 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم و السالف الذكر، و التي تنص: "تعتبر معارضة لمراقبة الموظفين المكلفين بالتحقيقات، ويُعاقب عليها على هذا الأساس:

- رفض تقديم الوثائق التي من شأنها السماح بتأدية مهامهم،
 - معارضة أداء الوظيفة من طرف كلّ عون اقتصادي عن طريق أيّ عمل يرمي إلى منعهم من الدخول الحر لأيّ مكان غير محل السكن الذي يسمح بدخوله طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.
 - رفض الاستجابة عمداً لاستدعاءاتهم.
 - توقيف عون اقتصادي لنشاطه، أو حث أعوان اقتصاديين آخرين على توقيف نشاطهم قصد التهرب من المراقبة.
 - استعمال المناورة للمماطلة أو العرقلة بأيّ شكل كان لإنجاز التحقيقات.
 - إهانتهم وتهديدهم أو كلّ شتم أو سبّ اتجاههم.
 - العنف أو التعدي الذي يمسّ بسلامتهم الجسدية أثناء تأدية مهامهم أو بسبب وظائفهم.
- وفي هاتين الحالتين الأخيرتين، تتم المتابعات القضائية ضدّ العون الاقتصادي المعني من طرف الوزير المكلف بالتجارة أمام وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، بغض النظر عن المتابعات التي باشرها الموظف ضحية الاعتداء شخصياً".

عرقلة كلّ فعل من شأنه منع تادية مهام التحقيق من طرف أعوان البحث والتحريّ وحدّد بعض صور الركن المادي للجنحة كما يلي:

- رفض تقديم الوثائق والتي تعرقل تادية مهام الأعوان المكلفين بالبحث والتحريّ.
- منع أعوان البحث والتحريّ من الدخول إلى أماكن أداء النشاط التجاري.
- رفض الاستجابة عمدًا لاستدعاء أعوان التحريّ والبحث.
- التهرب من المراقبة بالتوقف عن النشاط.
- استعمال المناورة للمعاطلة أو العرقلة بأي شكل كان لإنجاز التحقيقات.
- الإهانة والتهديد والشتم والسبّ الموجه من العون الاقتصادي لأعوان البحث والتحريّ.
- العنف أو التعديّ الذي يمسّ سلامة أعوان البحث والتحريّ والذي يتعرضون له أثناء أداء مهامهم و وظائفهم.

ثانيًا: المتابعة أمام مجلس المنافسة:

قبل التطرق للإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة بخصوص اتفاق محظور، يجب أن نشير إلى الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، أمام الاختلاف الفقهي حول طبيعته، حيث اعتبره جانب من الفقه بأنه هيئة قضائية من الدرجة الأولى يطعن في قراراته أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، وبين من اعتبره هيئة إدارية مستقلة، حيث أنّ المشرّع فصل في طبيعة المجلس بمقتضى المادة 23 من الأمر 03/03، المعدلة بمقتضى القانون 08-12 والتي تنص:

« تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة"، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة. يكون مقرّ مجلس المنافسة مدينة الجزائر.»

بهذا يكون المشرّع الجزائري قد أزال الغموض الذي كان يكتنف الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، إذ أفصح على أنّه سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي. ما

يُلاحظ كذلك على تعديل المادة 23 من الأمر 03/03 أنّه حذف عبارة سلطة تابعة لرئاسة الحكومة، ويفسر ذلك بأنّ المشرّع أراد لهذه الهيئة أن تكون متمتعة بالاستقلالية وغير تابعة لأيّة سلطة¹.

أمّا عن إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة، فتبدأ بإخطار المجلس (1) لتليها مرحلة التحقيق (2)، لتختتم بمرحلة الفصل في القضية (3).

1- إخطار المجلس:

أول إجراء تبدأ بها الإجراءات الإدارية هي إخطار مجلس المنافسة، إذ أنّ هذا الإخطار محصور لطائفة معينة من الأشخاص حدّدها المشرّع الجزائري (أ)، وبشروط إذا تخلّف أحدها انعدم الإخطار (ب)، وبتوافر كلّ الشروط ينتج الإخطار أثره (ج).

أ- الأشخاص المكلفون بالإخطار:

حدّد المشرّع الجزائري في المادة 44 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة²، الأشخاص المكلفين بالإخطار وهم كالتالي:

(a) الوزير المكلف بالتجارة:

يتولى الوزير المكلف بالتجارة إخطار المجلس، وذلك بعد الانتهاء من التحقيق الذي تقوم به المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، (أعوان البحث والتحري)، وتتولى الوزارة دراسة الملف شكلاً

¹ - بوقندورة عبد الحفيظ، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة، مداخلة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، جامعة قلمة، الجزائر، يومي 16 و 17 مارس 2015، ص.4.

² - المادة 44 من الأمر 03/03 والتي تنص:

"يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ويمكث للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة على ذلك".

أمّا المادة 35 فقرة ثانية والتي أحالتنا إليها المادة 44 من الأمر 03/03 فتتنص:

"ويمكن أن تستشيرهُ أيضاً في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقائية وكذا جمعيات المستهلكين".

وموضوعاً¹، فإذا ما استوفى الشروط تتولى الوزارة التحضير للإخطار الوزاري لمجلس المنافسة، أما إذا أثبتت الدراسة عيباً في الملف، يتم إرجاعه إلى الهيئة التي قامت بالتحقيق وذلك قصد تصحيحه².

(b) الإخطار التلقائي:

يقوم مجلس المنافسة في هذه الحالة بإخطار نفسه، بنظر الحالة التي يراها تستدعي الدراسة³، أي القضايا المتعلقة بالممارسات المقيّدة بالمنافسة، ومنها الاتفاقات المحظورة.

تصل هذه القضايا إلى علم مجلس المنافسة بعدة طرق منها شكوى من مجهول، أو شكوى من أشخاص ليست لهم مصلحة مشروعة، أو إثر معلومات تصلها من إعلان السلطات الوطنية، أو عند طلب استشارة من مجلس المنافسة⁴....

(c) الإخطار المباشر:

يكون هذا الإخطار بواسطة إِمَّا المؤسسات الاقتصادية في حالة ما اعتدى على هذه المؤسسة من طرف مؤسسة أخرى في نفس السوق، لذا تعدّ المؤسسة الضحية من اتفاقات محظورة، ذات مصلحة في طلب دراسة حالة تقييد المنافسة من المجلس، إذا ما سببت تلك الاتفاقات ضرراً مباشراً للمؤسسة⁵، وذلك وفقاً لحكم المادة 44 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة. كما يمكن أن يخطر مجلس المنافسة من قبل جمعيات المستهلكين، حيث يحق لها أن ترفع الدعاوى أمام المحاكم المختصة، بإبطال أي التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بالاتفاقيات المنافية للمنافسة، كما يحق لها المطالبة

¹ - لعويجي عبد الله وبوخروية حمزة، اختصاصات مجلس المنافسة، مداخلة بالملتقى الوطني، حرية المنافسة في القانون الجزائري، جامعة باجي

مختار، عنابة- الجزائر، بتاريخ 3 و4 أبريل 2013، ص.5.

² - لعويجي عبد الله وبوخروية حمزة، المرجع السابق، ص.6.

³ - لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص.316.

⁴ - بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص.136.

⁵ - لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص.317.

بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين، فضلاً عن إخطار مجلس المنافسة، في حال المساس بالمصالح التي تكلف حمايتها¹.

إضافة إلى إمكانية إخطار مجلس المنافسة عن طريق الجماعات المحلية، والمتمثلة في الولاية والبلدية إذا ما تسببت الاتفاقات المحظورة في ضرر للولاية أو البلدية، وغالباً ما نكون أمام هذه الحالة، عندما تتواطؤ المؤسسات المتعاقدة مع بعضها، بمناسبة إبرام عقود الصفقات العمومية، ما ينتج عنه تقييد للمنافسة وإضرار بمصالح الجماعات المحلية. وكذا الإخطار من طرف الجمعيات المهنية النقابية كلما تعلق الأمر بالاتفاقات التي تمسّ المصالح التي تحميها².

ب- الشروط الواجبة التوافر في الإخطار

من أجل قبول الإخطار يجب توافر جملة من الشروط منها ما هو عام كالصفة و المصلحة، ومنها ما هو خاص، كدخول الممارسات ضمن نطاق الاتفاقات المحظورة، و وجوب تدعيم الإخطار بعناصر مقنعة، إضافة إلى عدم تقادم الممارسات محل الإخطار.

(a) الشروط العامة:

تتمثل في الصفة والمصلحة، إذ يعدّ شرط الصفة من الشروط الشكلية الجوهرية لتحريك الإجراءات أمام مجلس المنافسة، بحيث تطرقنا سابقاً إلى الأشخاص الذين يمكنهم إخطار المجلس والتي نصت عليهم المادة 44 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، إذ تتوافر في هؤلاء الأشخاص الصفة في إخطار المجلس³. إضافة إلى شرط الصفة يجب أن يتوافر شرط المصلحة وهو ما نصّ عليه المشرع صراحةً في نهاية الفقرة الأولى من المادة 44 من الأمر 03/03 والتي تنص: «... إذا كانت لها مصلحة في ذلك...».

¹ - لعويجي عبد الله وبوخروبة حمزة، المرجع السابق، ص.6.

² - لعويجي عبد الله وبوخروبة حمزة، المرجع السابق، ص.6.

³ - بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص.138.

طبقاً للمادة 06 من الأمر 03/03 والتي تتعلق بالاتفاقات المحظورة يمكن ألا تتوافر المصلحة حالاً عند رفع الإخطار، إذ تنص: «... تحظر الممارسات... عندما تهدف أو يمكن أن تهدف...».

كما يستلزم أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، وكذا مشروعة، فلا يمكن لأي شخص من الأشخاص بأن يتقدم بإخطار أمام مجلس المنافسة، محتجاً بحماية مصلحة غير شخصية وغير مباشرة وغير مشروعة¹.

(b) الشروط الخاصة للإخطار:

يجب أن تتوافر في الإخطار إضافة إلى شرطي المصلحة والصفة، شروط خاصة وتتمثل فيما يلي:

- دخول الأفعال المختر عنها ضمن اختصاص مجلس المنافسة:

يجب أن يكون موضوع الإخطار، من المواضيع التي تدخل في اختصاص مجلس المنافسة، ويعدّ النظر في القضايا المتعلقة بالاتفاقات من اختصاص مجلس المنافسة، إذ تنص المادة 44 فقرة 2 من الأمر 03/03 السابق الذكر، على أنه: «ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 06 و07 و10 و11 و12 أعلاه، أو تستند على المادة 9 أعلاه».

إذ تعتبر المادة 06 النص القانوني الذي يحظر الاتفاقات، في حين تتعلق المادة 09 في حالات إباحة هذه الاتفاقات من قبل مجلس المنافسة².

¹ - بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص.140.

² - عياد كرافقة أبو بكر، المرجع السابق، ص.106.

- تدعيم الإخطار بعناصر مقنعة:

باستقراءنا للفقرة 03 من المادة 44 يتجلى لنا هذا الشرط، إذ تنص المادة: «يمكن أن يصرّح المجلس بموجب قرار معلّل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أنّ الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعومة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية».

وعليه، يجب أن يكون الإخطار المرفوع أمام مجلس المنافسة، مدعماً بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية، علماً أنّه لا يجب أن نفهم من خلال ذلك، أنّه يطلب من المؤسسة المخطرة أن تقوم بدور المحقق¹، لأنّه دور يقوم به المجلس بعد إخطاره، حيث يتولى المقرّر العام، تكليف أحد المقرّرين بالبحث والتحري عن الأدلة اللازمة لإثبات ارتكاب الممارسات المبلّغ عنها، إلّا أنّه يجب على المخطر، أن يقدم الحجج الكافية والبراهين عن طريق إعطاء المؤشرات الأولية، التي تسمح باقتناع المجلس وحمله على قبول الإخطار².

- عدم تقادم الاتفاقات المبلّغ عنها:

وهو ما حدّدته المادة 44 في فقرتها الأخيرة، إذ تنص: «لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعوى التي تعدّت مدتها ثلاث (3) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة». بمقتضى هذه المادة لا يمكن أن يخطر مجلس المنافسة باتفاقات مرّ عن تاريخ نشوئها 3 سنوات.

ج- آثار الإخطار:

إذا استوفى الإخطار جميع الشروط المنصوص عليها، يقوم المجلس بالتصرّف في الدعوى وذلك

إمّا بـ:

¹ - جلال مسعد، المرجع السابق، ص.334.

² - جلال مسعد، المرجع السابق، ص.334.

- عدم تدخله، إذ يُلاحظ أنّ الممارسة لا تستدعي تدخله، وهو ما نصت عليه المادة 8 من الأمر 03/03.¹

- قيام مجلس المنافسة بإحالة القضية إلى التحقيق لتبدأ المرحلة الثانية من إجراءات تسوية النزاعات المتعلقة بالاتفاقات المقيدة للمنافسة.²

2- مرحلة التحقيق:

بعد إخطار مجلس المنافسة وقبوله لهذا الإخطار، تبدأ مرحلة ثانية والمتمثلة في مرحلة التحقيق.

وفقاً للمادة 50 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة و المعدل والمتمم: «يحقق المقرّر العام والمقرّرون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة، إذا ارتأوا عدم قبولها طبقاً لأحكام المادة 44 من هذا الأمر فإنهم يعلموا بذلك رئيس مجلس المنافسة برأي معلل.

يقوم المقرّر العام بالتنسيق والمتابعة والإشراف على أعمال المقرّرون...»

انطلاقاً من نص المادة السالفة الذكر يتبيّن لنا أنّه يختص بالتحقيق المقرّر العام والمقرّرون المعينون لدى مجلس المنافسة، بعد تكليفهم من قبل رئيس مجلس المنافسة بمتابعة القضية محل التحقيق.

يمرّ التحقيق بمرحلتين وهما

- مرحلة التحقيق الأولى:

عندما يعتبر المقرّر أنّ هناك قرائن وعناصر كافية، تؤكد قيام وارتكاب الاتفاقات المحظورة، يقوم بإعداد وتحرير تقرير أولي³ يحتوي على تحليل السوق المعني وعرض الوقائع، والتحقيقات التي تمّ إجراؤها وأخيراً استخلاص المآخذ بمعنى وصف الممارسات المخالفة للقانون، التي اتهم بها مرتكبيها مع

¹ - المادة 08 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة:

"يمكن أن يُلاحظ مجلس المنافسة بناءً على طلب المؤسسات المعنية استناداً إلى المعلومات المقدمة له أنّ اتفاقاً ما أو عملاً مدبراً أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محدّدة في المادتين 6 و7 أعلاه لا تستدعي تدخله....".

² - بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 144.

³ - المادة 52 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص:

"يحرّر المقرّر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة...".

بيان خصائص هذه الممارسات، هدفها وآثارها المقيّدة للمنافسة، بالتالي إعلان المآخذ التي اتهم بها المعنيين بالأمر، فالمآخذ إذن شبيهة بقرار الاتهام¹.

يجب أن تكون المآخذ واضحة ودقيقة، وذلك للسماح للأطراف المعنية بالدفاع عن نفسها، وتطبيقاً للمادة 52 من الأمر 03/03 المشار إليه سالفاً²، وبعد قيام المقرّر بتحرير التقرير الأولي، يقوم رئيس مجلس المنافسة بتبليغه - التقرير - إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة، وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة، التي يمكنها إبداء ملاحظاتها مكتوبة في أجل ثلاثة أشهر³.

- مرحلة غلق التحقيق:

بعد انتهاء مرحلة تحضير التحقيق، يتولى المقرّر التأكد من صحة الملف من حيث الشكل والموضوع، وأخيراً عند اختتام التحقيق يقوم بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة، واقتراح القرار وعند الاقتضاء اقتراح تدابير تنظيمية⁴. عندئذ يتولى رئيس مجلس المنافسة دوره بتبليغ التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، ويحدّد لهم كذلك تاريخ الجلسة. ويمكن للأطراف الإطلاع على الملاحظات المكتوبة قبل 15 يوماً من تاريخ الجلسة⁵.

كما يمكن للمقرّر إبداء رأيه حول الملاحظات المحتملة المكتوبة⁶.

3- الفصل في القضايا:

¹ - جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 355.

² - المادة 52 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة:

"..... و يبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وعلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر."

³ - جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 355.

⁴ - المادة 54 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

⁵ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 285.

⁶ - المادة 55 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

في آخر مرحلة من مراحل المتابعة أمام مجلس المنافسة، يجتمع مجلس المنافسة في جلسات غير علنية و بنصاب محدد (أ)، ليصدر بعد ذلك قرارات يردع فيها أطراف الاتفاق المحظور (ب).

أ- جلسات مجلس المنافسة:

جلسات مجلس المنافسة لا تصح قانوناً إلاً باكتمال النصاب القانوني والمحدد بستة (06) أعضاء على الأقل في الأمر 03/03، بينما في التعديل الجديد في القانون 12/08 وطبقاً للمادة 14 منه، والتي تعدل المادة 28 من الأمر 03/03، فإنّ النصاب محدد بثمانية (08) أعضاء لأنّ التشكيلة اختلفت بزيادة 03 أعضاء عن سابقتها¹. يتأكد بعدها رئيس المجلس من عدم وجود حالات التنافي بالنسبة لأعضاء المجلس، كأن يكون لأحدهم علاقة بصاحب القضية المطروحة أمامه، من حيث المصلحة أو القرابة لغاية الدرجة الرابعة، أو يكون قد مثل أحد الأطراف المعنية².

بعد تأكد الرئيس من اكتمال النصاب القانوني، وانعدام أسباب التنافي بالنسبة للأعضاء، يعكف بعدها على افتتاح الجلسة والشروع في المناقشة بالاستماع إلى المقرر، ثم إلى الأطراف المعنية بالقضية المرفوعة أمامها، كما يستمع إلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة.

تضمنت المادتين 28 و30 من الأمر 03/03، بعض المبادئ الخاصة التي تتميز بها جلسات مجلس المنافسة، ومن بينها مبدأ السرية³، حيث كان الأمر 06/95 الملغى، يقضي بعلنية جلسات مجلس المنافسة⁴، و لكن الأمر الجديد ألغى هذه العلنية⁵ بمقتضى المادة 3/28 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، و التي تنص على أنّ: «جلسات مجلس المنافسة ليست علنية»، وبذلك فالفصل في

¹ - بوقندورة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص.5.

² - المادة 29 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

³ - بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص.162.

⁴ - المبدأ الذي كان سائداً في ظلّ الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى، هو علنية الجلسات إذ كانت تنص المادة 2/43 منه على مايلي:

"جلسات مجلس المنافسة علنية".

⁵ موالك بختة، المرجع السابق، ص.56.

القضايا المطروحة أمام مجلس المنافسة يتمّ بصفة سرّية بحضور الأطراف أو ممثليهم¹، كما يسود كذلك مبدأ الوجاهية، وما يظهر جلياً من خلال المادة 1/30 من الأمر 03/03 والتي تنص: «يستمتع مجلس المنافسة حضورياً إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك...»، إضافة إلى مبدأ سرّية المهنة وهو ما يُعرف كذلك بمبدأ سرّية الأعمال.

بالرجوع إلى المادة 2/30 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، نجد أنها تسمح للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة، حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه، لكن هذا الإطلاع ليس بمطلق، حيث له قيود تضمنتها المادة 03/30 بنصها على:

«غير أنه، يمكن الرئيس، بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرّية المهنة، وفي هذه الحالة تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسساً على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف».

بالتالي، فإنّ حق الإطلاع على المستندات مرهون باحترام مبدأ سرّية الأعمال، التي تجد تفسيرها في ضرورة عدم إحداث ضرر غير مبرّر بأي مؤسسة، عن طريق الكشف عن معلومات سرّية، يمكن لمؤسسة منافسة أن تستغلّها ضدها، لذلك سمح المشرّع من خلال نص المادة 30 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة لرئيس مجلس المنافسة أن يرفض تسليم الوثائق والمستندات التي تمس بسرّية الأعمال أو كما سمّاها المشرّع بموجب هذا الأمر "سرّية المهنة"، وذلك إمّا بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية².

¹ - أنظر في ذلك: المادة 30 فقرة أولى من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، وكذلك المادة 36 فقرة 3 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدّد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة والتي تنص: "... يقوم رئيس الجلسة مع افتتاحها بإعطاء الكلمة على التوالي للمقرّر أو المقرّرين، المقرر العام، ممثل الوزير المكلف بالتجارة ثم للأطراف المعنية بالقضايا في حال ما إذا كانت حاضرة أو ممثلة، يمكن للرئيس أن يعطي الكلمة للأعضاء الذين يريدون التدخل".

² - بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 166.

ب- التدابير المتخذة من قبل مجلس المنافسة:

بعد استنفاد إجراءات انعقاد الجلسة، وصولاً إلى تقديم كل ذي مطلب طلبه، وكل ذي دفاع دفعه ودفاعاته، يرفع رئيس مجلس المنافسة الجلسة، ويشير على الأطراف وممثليهم بالانسحاب من أجل مداولة المجلس¹، ويبقى ممثل الوزير دون تقديم اقتراح أو التصويت².

تؤخذ قرارات مجلس المنافسة بالأغلبية البسيطة وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً³.

تتمّ المداولة في جلسة مغلقة، يشرف رئيس الجلسة على المناقشات، وإذا بدا له ضرورياً، يعرض اتجاه القرار أو الرأي إلى التصويت عن طريق رفع اليد أو ورقة سرية. التصويت غير المعبر عنه أو الامتناع لا يؤخذان بعين الاعتبار عند احتساب الأغلبية⁴.

يمكن لمجلس المنافسة أن يتخذ مجموعة من الأوامر، بحسب اختصاصاته، فيمكنه أن يتخذ أمراً أو جزاءات مالية بالإضافة إلى الجزاءات التكميلية.

– الأوامر الرامية إلى وضع حدّ للاتفاقات المقيّدة للمنافسة:

تعتبر صلاحية إصدار مجلس المنافسة أوامر للمؤسسات التي قامت بارتكاب الاتفاقات المحظورة، من صميم اختصاصاته بمقتضى المادة 45 من أمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

فالمجلس يتخذ أوامر معللة ترمي إلى وضع حدّ للاتفاقات المحظورة، عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه، أو التي يبادر بها من اختصاصه.

¹ - بوقندورة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص. 5.

² - المادة 26 من الأمر 03/03 المعدلة بالقانون 12/08 والتي تنص في فقرتها 3:

"يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً دائماً له وممثلاً مستخلفاً له لدى مجلس المنافسة بموجب قرار ويشترك في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت".

³ - المادة 28 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص في فقرتها الرابعة:

"تتخذ قرارات مجلس المنافسة بالأغلبية البسيطة وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً".

⁴ - المادة 40 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، الصادر بتاريخ 24 جويلية 2013.

تضيف المادة أنه يمكن للمجلس أن يقرّ عقوبات مالية، إما نافذة وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر، ويمكنه أيضاً أن يأمر بنشر قراره أو مستخرج منه أو تعليقه أو توزيعه¹.
على خلاف المشرع الفرنسي الذي نصّ في المادة 2-464 L من القانون التجاري الفرنسي، والتي تعطي لسلطة المنافسة الحق في إصدار أوامر تلزم الأطراف المعنية بوقف الممارسة المنافسة للمنافسة أو تفرض عليها شروطاً خاصة². فإنّ المشرع الجزائري لم يكن دقيقاً في الأمر 03/03، لكن مع ذلك يمكن أن نقول بأنّ مضمون الأوامر التي يصدرها كلّ من المجلسين الجزائري والفرنسي واحد، ويمكن تصنيف هذه الأخيرة، إلى أوامر بالامتناع عن عمل مثلاً كالأمر الموجه إلى نقابة معينة بوقف نشر جداول الأسعار، أو الأوامر بالقيام بعمل، نذكر كالأمر بحذف بعض الشروط التعسفية التي تفرضها جمعيات مهنية لمنع دخول منتسبين جدد³.

– الجزاءات المالية:

تنص المادة 56 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بمقتضى القانون 12/08 السالف الذكر، على ما يلي:

«يُعاقب على الممارسات المقيّدة للمنافسة كما هو منصوص عليه في المادة 14 من هذا الأمر بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختصة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألاّ تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 د.ج)».

¹ - خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر، السنة الجامعية: 2013/2014، ص.70.

² - Article L464-2 du code de commerce Français dispose que :

« 1- L'Autorité de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières.... ».

³ - عياد كرافة أبو بكر، المرجع السابق، ص.119.

يحق لمجلس المنافسة أن يوقع جزاءات مالية تصل حتى 12% من مبلغ رقم الأعمال للسنة المالية الأخيرة، وما يُلاحظ من هذه المادة هو تشديد المشرع الجزائري للجزاء المالي حيث كان قبل تعديل 2008 مقدراً بـ 7% من رقم الأعمال.

كذلك فقد أضاف المشرع في تعديل 2008 الغرامة التي تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الاتفاقات المحظورة، على أن لا تتجاوز الغرامة 4 أضعاف هذا الربح.

حدّد المشرع الغرامة في حالة عدم وجود رقم أعمال محدّد للمؤسسة المرتكبة لعملية الاتفاق المحظور على أن لا تتجاوز الغرامة ستة ملايين دينار (6.000.000 د.ج).

يأخذ مجلس المنافسة في تقديره للغرامة المفروضة على العون الاقتصادي، المقيّد للمنافسة عدّة عوامل¹، أولها جسامه الممارسات المقيّدة للمنافسة التي ارتكبتها المؤسسة، وثانيهما حجم الضرر الذي أصاب الاقتصاد الوطني في السوق المعني، أمّا العامل الثالث الذي يحكم مجلس المنافسة عند تقديره للجزاء، فيتمثل في ضرورة تحديد الغرامة لكلّ طرف من الأطراف على حدّة، وتستند تلك الأسس إلى مبادئ التناسب بين الفعل والجزاء، والمشروعية ومبدأ شخصية العقوبة²، ومدى تعاون المؤسسات المتهمّة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية.

بالإضافة إلى ذلك، يمكن لمجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة، المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 في الآجال المحدّدة، أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مائة وخمسون ألف دينار (150.000 د.ج) عن كلّ يوم تأخير³.

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يغرم كلّ شخص طبيعي أو معنوي ساهم بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيّدة للمنافسة وفي تنفيذها بمليوني دينار⁴.

¹ - أنظر المادة 62 مكرر 1 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل بالقانون 12/08 السالف الذكر.

² - لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 347.

³ - المادة 58 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدّلة بالقانون 12/08 السالف الذكر.

⁴ - المادة 57 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

في حالة عرقلة المؤسسة لعملية التحقيق، يمكن لمجلس المنافسة بناءً على تقرير المقرر أن يحكم بغرامة لا تتجاوز ثمان مائة ألف (800.000 د.ج) وتكون هذه العرقلة بتقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة، للمقرر الذي يطلبها أو تنهاون في تقديمها¹.

إنّ هذه الجزاءات المالية، وإن كانت ضرورية لمواجهة الاتفاقات المحظورة، فإنّ الأمر 03/03² أقرّ بإمكانية مجلس المنافسة تقرير تخفيض الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها، أثناء التحقيق في القضية، وتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام الأمر المتعلق بالمنافسة³. لا يستفيد من الإعفاء أو تخفيض الغرامة في حالة العود، ومهما كانت طبيعة المخالفات المرتكبة⁴، وحسن ما فعل المشرع الجزائري إذ استبعد المؤسسات التي أدينت سابقاً، حيث يفترض أنّها أعادت ارتكاب المخالفات بسوء نية، وعليه فلا مجال لمساحتها أو التخفيف في الجزاء.

– الجزاءات التكميلية:

إضافة للجزاءات المالية التي يقرّها مجلس المنافسة ضدّ الأعوان الاقتصاديين المتورطين اتفاق محظور يضيف المشرع جزاءات تكميلية، يمكن لمجلس المنافسة أن يأمر بها وهي عقوبة نشر الجزاءات⁵

¹ – المادة 59 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدّلة بالقانون 12/08 السالف الذكر.

² – المادة 60 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

³ – لعويجي عبد الله و بوخروبة حمزة، المرجع السابق، ص. 27.

⁴ – الفقرة الثانية من المادة 60 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

⁵ – المادة 49 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدّلة بالقانون 12/08 السالف الذكر والتي تنص:

"ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزاء وعن المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة....".

وفي النص قبل التعديل كان الوزير المكلف بالتجارة هو المسؤول عن نشر القرارات في النشرة الرسمية للمنافسة.

وكذا عقوبة الإعلان عنها¹، إذ يكون النشر في النشرة الرسمية للمنافسة، والتي نظمها المرسوم التنفيذي 11-242 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفية إعدادها².

كما قد يكون النشر عن طريق القنوات الأخرى غير الرسمية المذكورة، في الفقرة الثانية من المادة 49 كالصحف، المجالات المتخصصة في المجال القانوني والاقتصادي، و يكون لهذا النوع من النشر دور هام، فمن جهة يسمح بنشر أوسع لقرارات مجلس المنافسة، بهدف منع تكرار الممارسات، أي يسمح بتحقيق الوقاية والردع، ومن جهة أخرى، فإنّ إعلام الجمهور بهذه القرارات يهدف إلى تشجيع المنافسة وإعادة بعث روحها، من خلال إخبار المنتجين والموزعين بزوال العوائق من السوق المعنية، أو من قطاع اقتصادي معين³.

حرص المشرع على فتح المجال للأطراف المعنية للطعن في قرار مجلس المنافسة، و ذلك أمام الغرفة التجارية بالمجلس القضائي بمدينة الجزائر، و قد نصت المادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، على: " تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر، الذي يفصل في المواد التجارية، من قبل الأطراف المعنية ، أو من الوزير المكلف بالتجارة، في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار، يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل عشرين يوما".

¹ - المادة 49 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بالقانون 12/08 السالف الذكر في فقرتها الثانية تنص على:

"كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكلّ المعلومات الأخرى بواسطة أيّ وسيلة إعلامية أخرى....".

² - في حين أنّ نفس المادة في فقرتها الأخيرة تنص على:

"... يحدّد إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ومضمونها وكيفية إعدادها عن طريق التنظيم".

وهو ما قام به المشرع بإصداره للمرسوم التنفيذي 11-242 المؤرخ في 10 يوليو 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة، ويحدّد

مضمونها وكذا كيفية إعدادها، ج.ر. 39، المؤرخة في 13 يوليو 2011، ص. 20.

³ - عياد كرافة أبو بكر، المرجع السابق، ص. 128.

مع الإشارة إلى أن هذا الطعن، متعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة، و المتمثلة في الاتفاقات المحظورة، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة، التعسف الناتج عن وضعية إساءة استغلال الوضع المسيطر، وكذا البيع بأقل من سعر التكلفة تعسفيا للمستهلك¹.

ما عدا قرارات المجلس المتعلقة برفض التجميع، التي لا يطعن فيها أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

يرفع الطعن في قرار مجلس المنافسة، حسب أحكام القانون الإجراءات المدنية والإدارية².

المبحث الثاني: عمليات التركيز الاقتصادية:

يشهد النظام الاقتصادي العالمي المعاصر ظاهرة تركز القوى الاقتصادية بصورة لم نشهدها من قبل، و تعود أسباب هذه الظاهرة لظروف الحياة الحديثة و المصاعب و المشاكل التي تقف في وجه الشركات الصغيرة و تعيق تقدمها، وقد ساهم التطور التكنولوجي في زيادة عمليات التركيز، إذ ترتب عليه عجز المؤسسات الصغيرة في تحقيق أهدافها، حيث ظلت منعزلة تتصارع فيما بينها، و أضحي السبيل الوحيد أمامها هو تجمعها خشية من أن تبتلعها الشركات الضخمة التي أصبحت تسيطر على الأسواق³. بالإضافة إلى أن بعض دول العالم⁴ شجعت الشركات الصغيرة من أجل

¹ محمد الشريف كنو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 72.

² القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر. عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، ص. 3.

عدنان عبد الباقي لطيف، المرجع السابق، ص. 303.

⁴ مثال عن تلك التجارب، تشجيع الحكومة الكندية المؤسسات الكبيرة على التعاقد من الباطن مع المؤسسات الصغيرة، و كذا تجربة الحكومة اليابانية التي اباحت للمؤسسات الصغيرة التجمع من أجل ضمان بقاء الشركات الصغيرة، و وفرت ما يعرف بفكرة الاخوة الصغار، و التي مفادها وجود شركات صغيرة تعمل في قطاع الصناعة، حيث ترتبط مع شركات أكبر من خلال عقود من الباطن لتوريد مستلزمات الانتاج و يتم تقوية الشركات الكبيرة بتوفير التقنيات الحديثة و المعلومات اللازمة للشركات الصغيرة و امدادها بالقروض. لأكثر معلومات راجع : محمد فتحي صقر، واقع المشروعات الصغيرة و المتوسطة و اهميتها الاقتصادية، بحث مقدم لندوة المشروعات الصغيرة و المتوسطة في الوطن العربي، القاهرة من 17 الى 22 يناير 2004، متاح على الموقع: www.ssic2008.com ص. 40 و ما بعدها

الصمود و عدم الانسحاب من السوق، بالتكتل و إنشاء مجتمعات، حيث شجعت المؤسسات الصغيرة على التحالف فيما بينها لتقوية مركزها التنافسي اتجاه الشركات الكبيرة¹.

في الواقع يعتبر التجميع في بعض الحالات، أمراً مرغوباً فيه، و يلقي التشجيع من طرف السلطات العمومية، لأنه يعد من العوامل التي تمكن المؤسسات المجتمعة من المؤسسات الأجنبية القوية، و تحقيق التقدم الاقتصادي و التكنولوجي².

تؤدي عمليات التركيز إلى رفع تنافسية المؤسسات المندججة، و زيادة قوتها في السوق، إلا أن بعض هذه العمليات قد تؤدي إلى إعطاء المؤسسات الناجمة عنها، وضعية هيمنة أو مركز مهيمن، أو قد تعززها بشكل يسيء إلى وضع المنافسة في السوق، و بالتالي يضر بالاقتصاد و المستهلك. في هذا السياق نشير إلى أن المبدأ الذي يحكم التركزات الاقتصادية في ظل تبني سياسة حرية التجارة و المنافسة، هو أن التركيز غير محظور في حد ذاته، بل المحظور منه ما يؤثر سلباً على المنافسة³.

تعد رقابة عمليات التركيز أو التجميع الاقتصادي من قبيل الرقابة الاحتياطية المسبقة، الرامية إلى التأكد من عدم بلوغ بعض المؤسسات مستوى من القوة الاقتصادية يجعلها في وضع مهيمن يصعب تفاديه فيما بعد، ويفترض أن ينتج عنه إضعاف للمنافسة بالسوق، مع الإشارة هنا إلى أن إخضاع عمليات التجميع المؤثرة في المنافسة إلى الرقابة، لا يعني منعها أو عدم التشجيع عليها⁴.

محاولة منا للإلمام بالدراسة بجميع النقاط القانونية للتركيزات الاقتصادية، فسنبين بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نعالج في الأول مفهوم وأنواع وطرق التركيز، ونخصص الثاني لشروط وإجراءات إخضاعه للرقابة.

¹ طاهر شوقي مومن، التجميع المؤقت للمشروعات، دار النهضة العربية، 2011، مصر، ص. 8.

² محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 57.

³ عدنان عبد الباقي لطيف، المرجع السابق، ص. 303.

⁴ معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 200.

المطلب الأول: مفهوم التجميع الاقتصادي، أنواعه وطرقه.

يتميز النظام الاقتصادي العالمي بظاهرة تركيز المؤسسات التجارية، و تحالف الشركات الكبرى لبناء وحدات اقتصادية عملاقة، مما يؤدي إلى نشوء شركات جديدة تفرض سيطرتها على الأسواق ، مما استدعى تدخل التشريع من أجل الحد من خطر نفوذ الشركات الاحتكارية، و ذلك بتقييد عمليات التركيز الاقتصادي، حفاظا على النظام العام الاقتصادي.

قبل التطرق لمفهوم التجميع الاقتصادي، كان لزاما علينا التطرق إلى التطور التاريخي لعملية الرقابة على التركزات الاقتصادية، في ظل القوانين المقارنة بالإضافة إلى موقف المشرع الجزائري منها، لنعالج في نقطة موائية الشروط التي يتوجب أن تتوفر من أجل إخضاع التركيز للرقابة، ونختتم الدراسة بأهم أنواع التجميعات الاقتصادية.

الفرع الأول: تعريف عمليات التجميع الاقتصادي والتطور التاريخي للرقابة عليها.

في بداية الأمر لم تكن عمليات التركيز الاقتصادي محظورة إلا أن الأمر تغير، حيث أن التجميعات أصبحت تضر وتمس المنافسة، الأمر الذي أوجب على المشرعين التحرك من أجل الوقوف في وجه الاحتكار الناتج عن هذه العمليات، وعليه سنتعرض للتطور التاريخي للرقابة على عملية التجميع وللمفهوم الفقهي والقانوني للتجميعات الاقتصادية.

أولا: التطور التاريخي لعملية الرقابة على التجميعات:

يؤدي التركيز في كثير من الأحيان إلى آثار سلبية على المنافسة، و من أجل تفادي تلك الآثار، إعتنت جميع التشريعات العالمية بتنظيم الاندماج، و ذلك لحماية اقتصادها من تسلل الشركات المتعددة الجنسيات و محاولة تكوينها لاحتكارات في أسواقها الوطنية.

انطلاقا من هنا، سنحاول تسليط الضوء على التطور التاريخي للرقابة على عمليات التركزات الاقتصادية في ظل القوانين المقارنة، و سنحاول تبيان موقف المشرع الجزائري و مدى تأثيره بتجارب التشريعات الأجنبية.

1- الرقابة على التركزات في القوانين المقارنة.

لا بد لنا قبل التطرق لموقف المشرع الجزائري من الرقابة على التركزات الاقتصادية، التطرق إلى موقف التشريعات الرائدة في هذا المجال، إذ سنحاول و لو بإيجاز استعراض موقف التشريع الأمريكي من التركزات، و كيفية تطور مبدأ حظر التركيز الماس بالمنافسة من ممارسة مقيدة للمنافسة تدخل ضمن التوافقات المقيدة للمنافسة إلى ممارسة محظورة في حد ذاتها بمقتضى نص خاص مستقل عن النص الذي يحظر الاتفاقات، لنحاول فيما بعد التطرق لتنظيم التركزات في ظل قانون المنافسة الفرنسي.

أ - التجميعات الاقتصادية في ظل القانون الأمريكي.

كان يدخل الاندماج ضمن إطار التحالفات المقيدة للمنافسة، وذلك وفق المادة الأولى من قانون "شيرمان"، كونها تحظر كل تجمع أو تكتل أو تواطؤ بغية تقييد حرية المنافسة. بعد ذلك جاء قانون "كلايتون" والذي يعد الأساس بتنظيم الاندماج والسيطرة، حيث نصت المادة السابعة منه، على حظر استحواذ شركة أو مؤسسة على كل أو بعض أسهم أو حصص أو موجودات شركة أو مؤسسة أخرى، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، إذا كانت هذه السيطرة تؤدي إلى احتمال التقييد الجوهري للمنافسة، بين تلك الشركات أو المؤسسات، أو في السوق بصفة عامة، أو كان من مؤدي ذلك احتمال تكوين احتكار في مجال السلعة وفي نطاق السوق الجغرافي¹.

لا يقتصر أعمال نص المادة السابعة من قانون "كلايتون" لا يقتصر على المنافسة القائمة أو الحالة، بل يمتد مضمون نص المادة إلى المنافسة المتوقعة أو المحتملة، فضلا عن عدم اقتصره على النتائج القاطعة، بل يمتد إلى الآثار المحتملة. من جانب آخر فإنه بمقدور السلطة المختصة الاعتراض على الاندماج أو السيطرة، ومن ثم إبطالها، حتى إذا لم تعترض على ذلك من قبل، لأنه لا يوجد

¹ معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 187.

تقدم يسري ضد السلطة المختصة لصالح ذلك الاندماج أو السيطرة، طالما كان بإمكان تلك السلطة إثبات الأثر الضار للتصرف على المنافسة¹.

أخذ على صياغة المادة 7 من قانون "كلايتون" أنها تعني بالاندماج الأفقي للمؤسسات، حيث أن الهدف من الحظر هو التقليل من المنافسة بين الشركات المندمجة، والمنافسة لا تكون إلا بين متنافسين في سوق نوعية واحدة، ولا تطبق المادة السابعة على ما يسمى بالاندماج العمودي بين المؤسسات. الأمر الذي دفع بالمشروع الأمريكي إلى تعديل المادة 7 بمقتضى قانون "كلركفوفر" **Celler-Kefauver** الصادر في سنة 1950م، ليصبح الحظر شاملا لكل من الاندماج الأفقي بين الشركات وكذلك الاندماج الرأسي أو العمودي².

قد حدث تعديل هام في القانون الأمريكي بمقتضى قانون "Scott Rodion Hart" سكوت روديون هارت" الصادر في 1976، يقضي بضرورة الإخطار عن أي مشروع اندماج بين المؤسسات، وقد عمد إلى كل من لجنة التجارة الاتحادية ووزارة العدل، بمهمة تحليل مشروع الاندماج ودراسته، وإصدار أوامر تحد من حالات الاندماج التي لها آثارا ضارة بالمنافسة. ومقتضى التعديل التسليم، بأن الاندماج ذاته هو مشروع، سواء كان اندماجا رأسيا أو أفقيا، و تقييد الاندماج للمنافسة بخلق وضع احتكاري في السوق، هو الذي يعد محظورا³.

ب- التجميعات في القانون الفرنسي:

أصدرت فرنسا أول نص يكرس مبدأ رقابة التجميعات الاقتصادية في سنة 1977 بموجب صدور قانون 19 جويليه 1977⁴ الذي بقي بدون فعالية لأنه قانون لا يلزم المؤسسات على

¹ المرجع نفسه، ص. 203.

² حسين الماحي، المرجع السابق، ص 105.

³ المرجع نفسه، ص. 105.

⁴ Loi n°77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante, JORF du 20/07/1977, p. 3833.

الإخطار بمشروع تجميعها، ولا يحق لوزير الاقتصاد التدخل في مشاريع التجميعات، كي يقرر منعها إذا تبين أنها ستؤدي إلى تقييد المنافسة.

بعد تعديل وتطوير القوانين في فرنسا، صدر نص قانوني في 1986/12/01¹ يقرر الإخطار الإلزامي لمشاريع التجميعات الاقتصادية، حيث تم تقنين أحكام الأمر 86-1243 المتعلق ببحرية المنافسة والأسعار في القانون التجاري، وأصبحت رقابة التجميعات الاقتصادية تنظم في المادة 1-430 L وما بعدها، وفي إطار هذا القانون فإن المشرع الفرنسي اعترف بمبدأ عدم مراقبة التجميعات، إلا في حالة مساسها بالمنافسة، أو بمعنى آخر تأثيرها على السوق هذا من جهة²، ومن جهة أخرى فإن المشرع الفرنسي لم يقرر حظر جميع التجميعات الاقتصادية، لأنه في بعض الحالات يكون لمشروعات التجميع أثر ايجابي على الاقتصاد الفرنسي، إذ تسمح بإعادة هيكلة تنافسية، بمعنى أن هذه الممارسة حتى وإن مست بالمنافسة فقد تكون مبررة³.

عدّل القانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة N.R.E. الصادر بتاريخ 15 ماي 2001⁴ أحكام الأمر التشريعي لسنة 1986، حيث جعل القانون الفرنسي الداخلي يتماشى ويتطابق مع القانون الاتحادي. فسح إجراء الرقابة على التركزات في ظل هذا القانون، المجال أمام نظرية تقدير مدى الملاءمة. حيث أن طبيعتها الأساسية إدارية، فالوزير المكلف بالاقتصاد هو سيد الإجراء، أمام السلطة الاستشارية التي يحوزها مجلس المنافسة⁵.

¹Ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF du 09/12/1986, p.14777.

² Dominique LEGAIS, droit commercial et des affaires, 14 ème édition, armand colin, 2001, p.280.

³ Jean François RENUCCI, droit pénal économique, Masson Armand colin, PARIS, 1995 , p. 25.

⁴ Loi n° 2001-420 sur les nouvelles régulations économique , JORF n du 16 mai 2001, p. 7776.

⁵ ج. ريبير - ر. رولو ، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، المجلد 1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2007، لبنان، ص. 1040.

آخر تعديل في مجال التجميعات كان بتاريخ 2008 بموجب القانون رقم 776-2008 المؤرخ في 4 أوت 2008 والمتعلق بتطوير الاقتصاد¹. بعد الاطلاع على أحكام هذا القانون يتضح أن الوضع الجديد في الحقيقة، لا يختلف كثيرا عما هو منصوص عليه في القانون القديم للمنافسة، فقد بقي الوزير المكلف بالاقتصاد يلعب دورا أساسيا في عملية رقابة التجميعات الاقتصادية، بحيث يمكنه أن يتدخل على مراحل إجراء الرقابة، سواء عن طريق إعطاء أمر لسلطة المنافسة لمباشرة مرحلة الفحص المعمق، كما يقتضي القانون الجديد بإعلام الوزير بكل الملفات المودعة لدى سلطة المنافسة، بل أكثر من ذلك منحت له سلطة إعادة النظر في قرارات سلطة المنافسة القاضي برفض ترخيص التجميع إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك².

2- رقابة التجميعات في القانون الجزائري:

يرجع تنظيم التجميعات مثله مثل حظر الاتفاقات والتعسف في الهيمنة إلى قانون الأسعار الصادر في 1989³ الملغى الذي كان يخضع كل فعل يرمي إلى تجميع المؤسسات قصد التحكم الفعلي في جزء هام من السوق الوطنية إلى ترخيص مسبق⁴، وقد كرر هذا الحكم بصورة أوضح في الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة⁵ الملغى الذي أوجب على الأعوان الاقتصاديين تقديم عمليات أو مشاريع التجميع، التي ترمي إلى تحقيق 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية إلى مجلس المنافسة، الذي يتولى البث فيها بالقبول أو الرفض⁶.

¹Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie , JORF n°0181 du 5 août 2008, p. 12471.

²جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 236.

³ قانون 12/89 الصادر ب 1989/07/05 المتعلق بالأسعار (الملغى) و السالف الذكر.

⁴ المادة 31 من القانون 12/89 السالف الذكر.

⁵ قانون 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 و المتعلق بالمنافسة، (الملغى) و السالف الذكر.

⁶ ينظم الأمر 06/95 التجميعات و مشاريع التجميعات في المادتين 11 و 12 الواقعتين تحت الفصل الثاني المعنون بممارسات المنافسة و المعاملات المنافية للمنافسة من الباب الاول الخاص بمبادئ المنافسة.

إلى أن أورد الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم¹ في بابه الثاني المتعلق بمبادئ المنافسة فصلا ثالثا عنوانه "التجمعات الاقتصادية" وأولاه أهمية خاصة إذ خصص له المواد من 15 إلى 22، ويظهر لأول وهلة أن هذا الفصل يرمي إلى فرض رقابة على المؤسسات، تقييد حريتها في ممارسة النشاط الاقتصادي وتقييد بالتالي حرية السوق، إلا أن أحكامه تبين أنه وضع من أجل حماية السير الحسن للسوق ومن أجل حماية حرية المنافسة، فالهدف من تنظيم التجميعات عن طريق مراقبتها هو منع ما يمكن أن ينجم عنها من مخالفات تقييد المنافسة².

ثانيا- تعريف التجميعات الاقتصادية:

بداية يجب التنويه إلى أن اغلب التشريعات المقارنة لا تعطي تعريفا محددًا للتركيز الاقتصادي، وإنما تعرفه عن طريق وصف حالاته، باعتبار أن إعطاء التعريفات هي في الأساس مهمة فقهية لا تشريعية³.

عليه سنحاول التعرض لأهم التعريفات الفقهية للتركيز الاقتصادي، لنليها بتعريف التشريعات المقارنة وكذا تعريف المشرع الجزائري.

1- التعريف الفقهي لعملية التجميع:

يمكن تعريف التركيز الاقتصادي بأنه تجمع عدد من المؤسسات والذي ينتج عنه تغيير مستمر في هيكل السوق، ما يؤدي إلى فقد المؤسسات المجموعة لاستقلاليتها مع تعزيز القوة الاقتصادية للتجميع⁴.

كما يمكن تعريفه على أنه اندماج بالالتحام بين مؤسستي أعمال أو أكثر يتم بموجبها فقدان هوية مؤسسة أعمال أو أكثر وتكون النتيجة قيام مؤسسة واحدة⁵.

¹ الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم و السالف الذكر.

² بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 115.

³ أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص. 63.

⁴ بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 115.

⁵ عبد الفتاح مراد، شرح قانون المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2010. ص. 396.

وورد تعريف آخر للتجميع على أنها عبارة عن مجموعة من الشركات المتميزة، لكل واحدة منها شخصيتها القانونية المستقلة، ترتبط فيما بينها بعلاقات بنيوية مستمرة ناجمة عن الاشتراك في رأس المال، وتدار المجموعة بواسطة إحدى شركاتها¹.

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: ظاهرة اقتصادية تتم بنمو حجم المؤسسات من جهة وانخفاض عدد المؤسسات التي تعمل في السوق من جهة أخرى².

2- التعريف التشريعي للتجميع الاقتصادي:

لقد عرفت المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري (والتي تقابلها المادة L430.1 من القانون التجاري الفرنسي³)، التجميع أنه:

"يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

- 1) اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.
- 2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ هي مؤسسة على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة، أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم من رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأية وسيلة أخرى".

أما المشرع المغربي فقد عرف التركيز الاقتصادي بأنه: "ينتج التركيز عن كل عقد، كيفما كان شكله، إذا كان يقضي بتحويل الملكية والانتفاع فيما يتعلق بمجموع أو بعض ممتلكات منشأة

¹ حسين الماحي، المرجع السابق، ص. 103.

² لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 254.

³ Article L430-1 du code de commerce français défini les concentrations comme suite :
« I. - Une opération de concentration est réalisée :

1° Lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent ;
2° Lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises ».

وحقوقها والتزاماتها أو عندما يكون الغرض منه أو يترتب عليه تمكين منشأة أو مجموعة منشآت من ممارسة نفوذ حاسم على واحدة أو أكثر من المنشآت الأخرى بصفة مباشرة وغير مباشرة"¹.

أما المشرع الأردني فلقد عرف التركيز الاقتصادي في المادة 9 فقرة 1 من قانون المنافسة الأردني على أنه:

"يعتبر تركزا اقتصاديا لمقاصد هذا القانون كل عمل ينشأ عنه نقل كلي أو جزئي ملكية أو حقوق الانتفاع من ممتلكات، أو حقوق أو أسهم أو حصص أو التزامات مؤسسة أو مجموعة مؤسسات من السيطرة بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مؤسسة أو مجموعة من مؤسسات أخرى"².

أما المشرع المصري فقد عرف التجميع بـ: "... اكتساب أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم، أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو دمج، أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر على نحو يؤدي إلى السيطرة أو يعظم من الوضع المسيطر ...".

باستعراضنا لمجموعة من التعاريف التشريعية نلاحظ:

- اختلاف المشرعين في المصطلح المستعمل للدلالة على التركيز، فهناك من استعمل التجميع على غرار مشرعنا وهناك من استعمل التركيز ومن استعمل الاندماج ومن استعمل التركيز، وباعتقادنا فإن المصطلح الصحيح والدقيق هو مصطلح "التركيز" والذي يقابله باللغة الفرنسية³ « **Concentration** ».

- جميع التعاريف تصب بأن هنالك معيارين لتحديد مفهوم التجميع يتمثل الأول في الوسيلة المستعملة وهي الاندماج، أما الثانية فتتمثل في نقل سلطة الرقابة والسيطرة.

¹ المادة 11 من القانون 99-06 المتعلق بحرية الاسعار و المنافسة المغربي، المؤرخ في 5 يونيو 2000، الصادر في يونيو 2000.

² قانون المنافسة الاردني رقم 33 لسنة 2004 منشور في الجريدة الرسمية رقم 4673 تاريخ 2004/09/01.

³ La concentration est le regroupement de deux ou plusieurs entreprises ayant une logique industrielle, commerciale ou financière (par fusion absorption, apport partiel ou prise de participation) afin de constituer un ensemble plus vaste (un groupe).

Dictionnaire français Larousse, disponible dans le site:

www.larousse.fr/dictionnaires/français/concentration/17866?q=concentration#17739

الفرع الثاني: أنواع التجميعات وطرقها:

مما لا شك فيه أن للتركيزات أنواع مختلفة، حيث لا يقتصر في صورة واحدة فقط، فقد نكون أمام تركيز أفقي، كما قد نكون أمام تركيز اقتصادي عمودي أو رأسي، هذا لا يمنع من وجود نوع آخر من التركيز، وهو ما يسمى بالتركيز التنويعي، إضافة إلى ذلك فقد حدد المشرع الجزائري في المواد 15 و 16 من قانون المنافسة، طرقاً يتم بها التجميع الاقتصادي. وهذا ما سنحاول التطرق إليه فيما يلي.

أولاً : أنواع التجميعات:

يتحقق التركيز الاقتصادي بإحدى الصورتين، فإما أن يكون أفقياً حيث يكون بين شركات متنافسة في المنتج نفسه، وقد يكون رأسيًا أو عمودياً، حيث يقوم بين شركات تقوم بإنتاج منتج ما في مراحل إنتاج مختلفة، قد يكون التركيز خليطاً بين التركيز الأفقي والعمودي¹. ما تجدر الإشارة إليه أنه يمكننا أن نصادف نوعاً آخر من التركيز، وهو التركيز التنويعي، حيث يتميز هذا الأخير بانتفاء الصلة الاقتصادية بين الشركة الداخلة والمندمجة.

1- التجمع الأفقي :

يكون بين شركات متنافسة في نفس المنتج، وغالباً ما يلجأ إلى هذا النوع من الاندماج بغرض التخلص من المنافسة بين الشركات المتنافسة، ويكون ذلك باندماجها معاً مما يؤدي إلى زيادة نصيبها في السوق وقوتها الاحتكارية².

بعبارة أخرى يقصد بالتجمع الأفقي انضمام شركتين أو أكثر، في الخط التجاري نفسه، وفي السوق الجغرافي نفسه، وهو اندماج يؤدي إلى رفع الأسعار شأنه شأن تكوين التحالفات، وذلك لأن هذا النوع من الاندماج يسمح لشركات كانت متنافسة من قبل، أن تسيطر على المرافق الإنتاجية فيما بينها، ولأنه يسعى إلى تقليل عدد الشركات المتنافسة في السوق. رغم أن هذا النوع من التركيز

¹ حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص. 12-13.

² أمل شلي، الحد من آليات الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص. 150.

قد يترتب عليه انخفاض التكاليف وأحيانا تخفيض الأسعار في السوق مقارنة بما كانت عليه من قبل التجميع، إلا أنه في النهاية يزيد نسبة التركيز أو السيطرة على السوق، ويسمح بتكوين الاحتكارات بعد زيادة الأحجام ونسب التركيز، مما يؤدي إلى التحكم في الإنتاج والأسعار¹.

2- التجميع العمودي "الرأسي":

يقصد بهذا النوع من التجميعات، انضمام شركتين أو أكثر تعمل في مراحل مختلفة من مراحل الإنتاج والتسويق، في الصناعة بصفة عامة والتكاليف الإجمالية بصفة خاصة، وذلك من خلال تنفيذ بعض عمليات الإنتاج والتسويق تنفيذا داخليا. رغم فائدة هذا الانخفاض في التكاليف إلا أن هذا النوع من التجميع قد يستخدم لإغلاق قنوات التوزيع أمام المنافسين الآخرين². ويجب التوضيح إلى أن التقييد الذي يتسبب فيه التجميع الرأسي أو العمودي، حين يؤدي إلى وضع عراقيل أمام دخول شركات جديدة إلى سوق المنتجات أو الخدمات المعنية، التي تستحوذ الشركات المندمجة على وضع مسيطر في ذلك السوق، يضع الشركات غير المشاركة في التجميع أمام حلين: إما الانسحاب من السوق، وإما الدخول إليه بنشاطها أو الأنشطة الأخرى المتكاملة.

قد تمارس الشركة المتجمعة الجديدة أسلوب الإقصاء اتجاه الشركات المنافسة بتكبيدها الخسائر، وذلك عن طريق رفع سعر المادة الأولية أو المادة النصف مصنعة، والتي تحتاجها الشركات المنافسة من أجل ممارسة نشاطها، وبالمقابل تخفض الشركة المتجمعة سعر البيع، مما يؤدي إلى إرهاب المنافسين، وذلك بسبب سعر الإنتاج المرتفع و الباهض، وسعر المنخفض للسلع المنافسة، وهذا ما يؤدي إلى إقصاء جميع الشركات المنافسة من السوق³.

¹ مغازوي شلي علي، حماية المنافسة و منع الاحتكار بين النظرية و التطبيق، تحليل لأهم التجارب الدولية العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص. 48.

² مغازوي شلي علي، المرجع السابق، ص. 48.

³ حسين الماحي، المرجع السابق، ص. 106.

3- التجميع التنويعي:

يشمل هذا التجميع مؤسسات تشارك في أنشطة اقتصادية متنوعة، إذ أن هذه المؤسسات لا تتنافس فيما بينها بسبب اختلاف منتوجاتها¹. بمفهوم آخر، يعد التجميع التنويعي أو المختلط، قيام شركة معينة بمد نطاق عملها إلى أسواق سلعية، أو جغرافية جديدة بدلا من أن تتوسع داخليا². إن الإندماج التنويعي هو اندماج شركتين أو أكثر كانت قبل الاتحاد تعمل في خطوط تجارة مختلفة، أو عملت في أجزاء ومستويات مختلفة من الإنتاج ولم تكن هناك علاقة أو صلة تجارية فعلية بينها. فالسمة المميزة للتجميع التكتلي أنه لا توجد علاقة وصلة اقتصادية بين الشركة الداخلة والشركة المندمجة³.

ثانيا: طرق التجميع:

من خلال استقراءنا للمادة 15 من قانون المنافسة السالفة الذكر نستنتج بأن التجميع يكون بإحدى الطرق التالية:

1- الاندماج:

الاندماج هي العملية التي تجتمع بفضلها شركتان أو أكثر، من أجل تكوين شركة واحدة، ينتج هذا الدمج سواء بطريقة الضم، أو عن طريق إنشاء شركة جديدة من طرف الشركات الموجودة سابقا⁴.

تتوحد بمقتضى الإندماج شركتان أو أكثر، و يتم هذا التوحد إما بانصهار احدهما في الأخرى، و إما بمزجهما معا في شركة جديدة تحل محلها¹.

¹ حراري ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك و قمع الغش و قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011، ص. 84.

² معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 210.

³ جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 193.

⁴ Mohamed SALAH, les sociétés commerciales, tome 1, édition edik, Algérie, 2005, p .591

يعتبر الاندماج فكرة قانونية معقدة نظرا لتعدد جوانبها، و تنوع تنظيمها، فهو عقد فريد من نوعه له قواعده و شروطه، و يمر انجازه و تنفيذه بمراحل متعددة²، إذ يرمه ممثلو شركتين أو أكثر ، يؤدي إلى ضم شركة في أخرى فتزول به الأولى و تبقى الثانية، أو تزول الاثنتان معا لتكوين شركة واحدة جديدة³.

قد نص القانون التجاري على مشروعية الاندماج و الانفصال، و أخذ المساهمات في شركات أخرى، و إنشاء التجميعات باعتبار ذلك داخلا في نطاق ممارسة حرية التجارة والصناعة، و لكن لم يأخذ القانون التجاري بعين الإعتبار إمكانية مساس هذه الوسائل بالمنافسة القائمة و المحتملة⁴. تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تعرض لموضوع الاندماج في المادة 744⁵ من القانون التجاري⁶ حيث ذكر عدة طرق يتم عبرها اندماج الشركات و هي كالاتي:

أ- الاندماج بطريقة الضم: « Fusion par absorption »

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 744 من القانون التجاري الجزائري، يمكننا القول أن الاندماج بطريق الضم هو التحام شركة أو أكثر بشركة أخرى، فتزول الشخصية المعنوية للأولى و تنتقل أصولها و خصومها إلى الثانية، التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية، و الاندماج بطريق الضم هو الأكثر وقوعا في الحياة العملية، إذ عادة ما لا تكون الشركتان المندمجتان على نفس القدر من

¹ محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني و تعدد الاشكال، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008، ص. 283.

² لمزيد من المعلومات راجع:

Mohamed SALAH, op.cit., p.160 et suite.

كذلك محمد فريد العريبي، المرجع السابق، ص. 391 و ما يليها.

³ محمود صالح قائد الايباني، اندماج الشركات و انقسامها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، 2012، ص. 36.

⁴ محمد الشريف كتبو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 57.

⁵ المادة 744 من ق. ت. ج. تنص على ما يلي: " للشركة ولو في حالة تصفيتها، ان تدمج في شركة اخرى اوان تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريق الدمج.

كما لها ان تقدم ماليتها لشركات موجودة او تساهم معها في اشاء شركات جديدة بطريقة الاندماج و الانفصال.

كما لها ان تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال".

⁶ الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر. عدد 101، الصادرة بتاريخ 19/12/1975، ص. 1306.

الأهمية الاقتصادية فتبتلع الشركة الأقوى الشركة الأقل قوة¹، فغالبا ما تختلف القدرات المالية للشركات الداخلة في الاندماج، لأن الشركة الأقوى تلجأ إلى ضم الأضعف، و لكن بموافقة الشركة الأخرى، فضلا عن أن هذه الصورة من صور الاندماج الأيسر و الأقل تكلفة للشركات الراغبة في الاندماج، خلافا للإندماج بطريق المزج الذي يقتضي إتخاذ إجراءات تأسيس شركة جديدة، و هذا ما يتطلب وقتا طويلا و نفقات كبيرة²

مثال عن الاندماج بطريق الضم، انصهار الشركة "ب" المندمجة في الشركة "أ" حيث تؤدي هذه العملية إلى حل الشركة "ب" المندمجة، أو فقدانها لشخصيتها المعنوية وزيادة رأس مال الشركة "أ" الدامجة.

ب- الاندماج بطريق المزج أو الدمج: « fusion par combinaison »

تعد هذه الصورة تفاعلا ايجابيا بين شركتين أو أكثر، استجابة لظروف اقتصادية تمر بها الدول أو القطاعات الاقتصادية ذاتها، أو رغبة في منافسة اقتصادية أكبر، و يحدث عندما تتفق شركتان أو أكثر على توقفهما عن الوجود، و انصهارهما معا في شركة واحدة جديدة تمتلك جميع موجودات الشركات السابقة و أموالها، كما تتحمل كقاعدة عامة ديون و التزامات تلك الشركات.

ينتج عن الاندماج بطريق المزج زوال الشخصية الاعتبارية لجميع الشركات المندمجة، و نشوء شخصية اعتبارية واحدة جديدة للشركة المنشأة نتيجة لهذا النوع من الاندماج.

يختلف الاندماج بالمزج عن الاندماج بالضم، فإن الأول أي الابتلاع لا يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية للشركة المبتلعة أو الضامة، بل تظل مستمرة متمتعة بشخصيتها المعنوية، بعكس الشركة المبتلعة التي تزول شخصيتها المعنوية، و تفقد وجودها تماما، أما الاندماج بطرق المزج فتؤدي

¹ حسني المصري، إندماج الشركات و انقسامها دراسة مقارنة بين القانون المصري و الفرنسي، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2007، ص. 47.

² محمود صالح قائد الارياني، المرجع السابق، ص. 37-38.

إلى انحلال جميع الشخصيات المعنوية للشركات الراغبة في الاندماج، و ظهور كيان قانوني جديد، يكون هو المسؤول عن جميع التزامات الشركات المندمجة باعتباره خلفا عاما لها¹.

تتمثل هذه الصورة في اندماج الشركتين "أ" و "ب" في شركة جديدة واحدة، حيث يؤدي هذا الاندماج إلى حل الشركتين المندمجتين وتكوين شركة جديدة "ج".

ج- الاندماج عن طريق الانفصال: « Fusion par scission »

الانفصال هي عملية بمقتضاها يقسم رأسمال الشركة على عدة شركات جديدة أو قائمة، و في هذه الحالة أشار المشرع حالة الاندماج عن طريق الانفصال، و هو عملية بمقتضاها تقدم شركة ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة².

يمكن القول بأن الاندماج بطريق الانفصال هو انقسام ذمة شركة واحدة إلى قسمين أو أكثر، و دمجها في شركتين قائمتين، أو انقسام ذمة أكثر من شركة إلى عدد من الأقسام لتنشأ عليها شركتان جديدتان أو أكثر، و يتمثل الغرض من هذه العملية في تحقيق التخصيص في الإنتاج أو إعادة تنظيمه³.

2- المراقبة:

تطرق المشرع الجزائري للتجميع عن طريق ممارسة النفوذ أو المراقبة في المادة 16 من قانون المنافسة والتي نصت:

"يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 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 مؤسسة لا سيما فيما يتعلق بما يأتي:

1- حقوق الملكية أو الانتفاع على ممتلكات مؤسسته أو على جزء منها.

¹ محمود صالح قائد الارباني، المرجع السابق، ص. 39.

² Mohamed SALAH, op.cit., p.160.

³ حسني المصري، المرجع السابق، ص. 38.

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

باستقراءنا لنص المادة 16 نلاحظ أن المشرع الجزائري حدد وسائل ممارسة النفوذ الأكيد على سبيل المثال لا الحصر إذ استعمل مصطلح "لا سيما فيما يتعلق". نحن نرى بأن المشرع الجزائري على حق إذ كان هدفه عدم التقييد بمفهوم قانوني مضيق وإنما فتح الباب أمام اجتهاد مجلس المنافسة في تحديد وسائل ممارسة النفوذ.

تنتج المراقبة من النفوذ الذي يملكه شخص أو عدة أشخاص طبيعيين على مؤسسة أو أكثر. أو عن النفوذ الذي تمتلكه مؤسسة أو عدة مؤسسات، على مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى أو على جزء منها. ويتم ذلك إما عن طريق شراء أسهم فيها أو عن طريق شراء عناصر من أصولها، وإما بموجب عقد ناقل للملكية كل أو جزء من ممتلكاتها كعقد بيع أو عقد ناقل لحق الانتفاع بها، مثل إيجار التسيير، أو عن طريق أية وسيلة أخرى تكتسب بها المؤسسة نفوذا أكيدا على مؤسسة أخرى، تسمح بالتدخل في سيرها والتأثير عليها من حيث تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها¹.

مفاد هذه الحالة من حالات التركيز الاقتصادي، أنه قد تحصل إحدى المؤسسات أو الشركات بشكل مباشر أو غير مباشر، على جزء من رأسمال مؤسسة أخرى، في شكل تنازل أو نقل جزئي للأسهم بالشراء أو بغيره، فيمنح ذلك الجزء الذي حصلت عليه المؤسسة المكتسبة حق التصويت وإتخاذ القرار في مؤسسة أخرى، وينجم عن ذلك تمتع الشركة حاملة أغلبية الأسهم بنفوذ وتأثير ملموس².

من أجل خضوع التجميع الذي يتجسد في شكل ممارسة النفوذ لرقابة سلطات المنافسة، لابد من توافر الشروط التي حددها المشرع الجزائري³.

¹ بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 118.

² جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 202.

³ تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- أن يكون النفوذ دائم و استراتيجي.
- ضرورة اكتساب وسائل ممارسة النفوذ الاكيد.

3- إنشاء مؤسسة مشتركة:

يتم التجميع كذلك بإنشاء مؤسسة مشتركة تتفرع من مؤسستين متنافستين فيما بينهما أو أكثر، والهدف من إنشائها هو بسط سيطرتها على قطاع اقتصادي معين، أو السيطرة على أسواق معينة مع الحد من المنافسة فيما بينها، وتحقيق مطالبها على قدم المساواة.

يكون الفرع عادة تحت رقابة متساوية بين الشركات الأم، كل واحدة منها تملك حصتها من الأسهم، ويكون لها حق الانتخاب في الجمعية العامة.

يخضع الفرع المشترك للمراقبة الخاصة بالتجميعات، لأن إنشائه يقتضي تحول كل أو جزء من الأموال وحقوق والتزامات المؤسسة، كما قد تؤدي هذه المؤسسة الفرعية إلى وضع اتفاقيات بين المؤسسات الأم، تكون منافية للمنافسة وهو الأمر المحظور، فإذا كانت عملية مباحة بعد إخضاعها للمراقبة، فإنه يحظر الاتفاق الماس بالمنافسة بين المؤسسات المتجمعة¹. هنا تنور مشكلة تفسير المؤسسة المشتركة إذ يتم اعتبارها تارة آلية من آليات التجميع أو التركيز الاقتصادي، وتارة أخرى يتم ترجمتها وتحليلها على أنها اتفاق مقيد للمنافسة، هذه الصعوبة أدت بالمجموعة الأوروبية إلى إصدار منشورين واردين في لائحة 1989 للتمييز بين المؤسسة المشتركة بصفتها عملية تركيزية، وبين المؤسسة المشتركة بصفتها عملية تواطئية أو تنسيقية. وفي سنة 1997 تم إصدار لائحة عن المجموعة الأوروبية والتي نصت على هجر عملية التمييز والتفرقة، لأنها تفرقة مركبة ومعقدة، وفي ظل هذا التعديل تعتبر المؤسسة المشتركة عملية تجميعية، حتى وإن كان هدفها أو نتج عنها مساس بالمنافسة. و من أجل تيسير تطبيق فكرة عدم التمييز بين المؤسسة المشتركة التواطئية والمؤسسة المشتركة التجميعية²، وضع معيار أو نظرية المؤسسة كاملة الممارسة **L'entreprise de pleine exercice** والذي تضمنته اللائحة الأوروبية في 2 مارس 1998، بمقتضى هذه النظرية، إن مراقبة التجميعات

- اكتساب حقوق الملكية على ممتلكات مؤسسة كوسيلة لممارسة النفوذ الاكيد.
- اكتساب حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة كوسيلة للممارسة النفوذ الاكيد.
- العقد كوسيلة للممارسة النفوذ و المراقبة.

¹ لحراري ويزة ، المرجع السابق، ص.82.

² جلال مسعد، المرجع السابق، ص.202.

الاقتصادية، لا يكون إلا على المؤسسة المشتركة كاملة الممارسة، إذ يجب أن تكون المراقبة من طرف وحدتين متميزتين على الأقل، هذا ما يقصي الحالة التي يمكن فيها لأحد الشركاء إتخاذ القرارات المهمة لوحده، بدون أن يملك الشركاء الآخرون الحق في الاعتراض.

كما يجب على المؤسسة المشتركة كاملة الممارسة أن تتصل مباشرة بالسوق كما يفعل منافسوها، وبالتالي يستبعد الفرع المنشأ من أجل البحث والتطوير، باعتبار هذا الفرع تابع للمؤسسات التي أسسته، فيما يتعلق بمهمة التوزيع¹.

لقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية المؤسسة المشتركة كاملة الممارسة، باعتبار المؤسسة المشتركة التي تؤدي بصفة دائمة مهام مؤسسة اقتصادية مستقلة، تجميعا اقتصاديا.

المطلب الثاني: شروط إخضاع التجميع للرقابة:

لابد من توفر شروط حيث سنقوم بالتطرق إليها بالتفصيل في النقطة الموالية:

الفرع الأول: الهيمنة على السوق:

لا يكفي أن تكون عملية التجميع الاقتصادي متطابقة مع التعريف الوارد في نص المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري، لإخضاعها للرقابة، حيث تكون بعض عمليات التجميع غير ذات أهمية، ولا تتمتع بثقل اقتصادي يعول عليه، إذ ولا يخشى معها أن تتسبب في تقييد المنافسة في السوق، بينما تبلغ بعض عمليات التركيز من الحجم ما يخشى معه أن تصبح ذات توجهات احتكارية تضر بالمنافسة الحرة.

يعتمد من أجل معرفة مدى القوة الاقتصادية المحصل عليها بفعل التجميع على مقاييس معينة، يفترض القانون أن بلوغها أو تجاوزها سيؤدي إلى تقييد المنافسة. يمكن أن تقاس القوة الاقتصادية بحجم المبيعات أو المشتريات التي تحققها المؤسسات المعنية بالتجميع (وهذا ما أخذ به

¹ Marie MALAURIE-VIGNAL, op.cit., p.230.

المشروع الجزائري)، كما يمكن قياس القوة الاقتصادية بالاعتماد على رقم الأعمال (هذا المعيار أخذ به المشروع الفرنسي والأمريكي)¹.

أولاً: معيار الحصة في السوق:

كان لزاماً علينا قبل التطرق لنسبة الحصة في السوق (2) أن نتطرق لتحديد مفهوم السوق و نطاقه (1)².

1- تحديد السوق:

إن تحديد السوق المعني بالاندماج أمر بالغ الأهمية، من أجل التعرف على مقدار المنافسة ومدى درجة التركيز، الذي تتمتع به الشركات المندمجة، والذي يتطلب تحديد أمرين هما البعد السلعي والبعد الجغرافي للسوق.

عرف المشروع الجزائري السوق في المادة الثالثة من قانون المنافسة بنصه على ما يلي:
- السوق: كل سوق للسلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيه السلع أو الخدمات المعنية".

يغطي مفهوم السوق من منظور قانون المنافسة بعدين: البعد الأول هو المنتج (البعد النظري: أي المكان النظري الذي يتقابل العرض والطلب للمنتجات أو الخدمات التي يعتبرها المشتري أو المستعمل معوضه لبعضه البعض)، والبعد الآخر هو البعد الجغرافي (أي البعد الإقليمي: أي المناطق التي يمارس فيه البائع نشاطه). يثير كل من البعدين إشكاليات عملية، تتعلق بتحديد قائمة المنتجات التي يعدها المستهلك قابلة للتعويض بعضها ببعض، باعتبار خاصيتها و استغلالاتها وأسعارها، وكذلك بتحديد المناطق التي تكون فيها ظروف المنافسة متجانسة³.

¹ جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 213.

² معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 194.

³ معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 195.

- بالاستناد على تعريف السوق الذي أتى به المشرع الجزائري، نستنتج أنه يقوم على أساس تلبية حاجة معينة للمستهلك، حيث يقوم بتحديد البعد السلعي للسوق على معطيات عديدة منها:
- أهمية السلعة أو الخدمة التي تقدم من الشركات المنافسة: والأهمية تقاس من زاوية مدى الحاجة للسلعة، أو الخدمة، والجمهور المستهدف والحاجة المستمرة الدائمة للسلعة أو الخدمة، حيث أنه كلما ازدادت أهمية السلعة ازدادت أهمية البحث في مدى وجود الممارسات المقيدة للمنافسة كالتجميع مثلا¹.
 - تماثل المنتجات في الخصائص والاستخدام.
 - مدى إمكانية تحول المشتريين عن منتج إلى منتج آخر نتيجة للتغيير النسبي في السعر أو في أية عوامل تنافسية أخرى.
 - إتخاذ البائع لقراراته التجارية على أساس تحول المشتريين عن المنتجات إلى منتجات أخرى نتيجة التغيير النسبي في السعر أو في العوامل التنافسية.
 - مدى توافر المنتجات البديلة أما المستهلك².
- يمكن تعريف السوق الجغرافي، بأنه المنطقة التي تمارس فيها المؤسسة نشاطها التجاري حيث تعرض فيه منتجاتها على القاطنين أو المترددين على هذه المنطقة، وتسود ظروف واحدة للمنافسة³.
- في هذا الصدد يؤخذ في الاعتبار فرص التنافس المحتملة، وكذا تأثير المعايير الآتية:
- مدى القدرة على انتقال المشتريين بين مناطق جغرافية نتيجة التغييرات النسبية في الأسعار أو في العوامل التنافسية الأخرى.
 - أما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية، على أساس انتقال المشتريين بين المناطق الجغرافية، بما في ذلك تكلفة التأمين والوقت اللازم لتزويد المنطقة الجغرافية بالمنتجات المعنية، من أسواق أو مناطق جغرافية أخرى أو من الخارج.

¹ حسين الماحي، المرجع السابق، ص. 22.

² معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 197.

³ حسين الماحي، المرجع السابق، ص. 22.

- الرسوم الجمركية والقيود الجمركية على المستوردين المحلي والخارجي¹.

2- نسبة الحصة من السوق:

لم يخضع المشرع التجميعات إلى رقابة مجلس المنافسة، إلا تلك التي اعتبرها ذات قيمة اقتصادية كبيرة، والتي من شأنها المساس بحرية المنافسة في السوق، حيث وضع حدا يتم على أثره تقرير التجميعات الواجب إخضاعها لرقابة مجلس المنافسة، ويتمثل هذا الحد في تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة، وما تجدر إليه الإشارة هنا أن الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى، حدد العتبة القانونية بـ 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من السلع أو الخدمات، ولعل رفعها في ظل الأمر 03/03 يهدف إلى توسيع نطاق حرية التجميعات².

اعتمد المشرع الجزائري في السابق على عدة معايير من أجل تقدير العتبة القانونية للتجميعات، والتي نص عليها على سبيل المثال في المرسوم التنفيذي 2000-315 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 وهي:

- حصة السوق التي يجوزها كل عون اقتصادي معني بعملية التجميع.
- حصة السوق التي تمسها عملية التجميع.
- آثار عملية التجميع على حرية اختيار المومنين والموزعين المتحاملين الآخرين.
- تطور العرض والطلب على السلع والخدمات المعنية بعملية التجميع.
- حصة الواردات من سوق السلع والخدمات نفسها.
- النفوذ المالي والاقتصادي الناتج عن عملية التجميع.

¹ بن و طاس إيمان، المرجع السابق، ص. 119.

² المرجع نفسه، ص. 120.

إلا أن المشرع الجزائري ألغى هذه المعايير وذلك بإلغائه للمرسوم التنفيذي 2000-315 بموجب المادة 73 من الأمر 03/03، وأصبح يعتمد فقط على المعيار الكمي وهو المعيار الوحيد الذي نصت عليه المادة 18 في تقدير التجميعات.

يتم تقدير النسبة المنصوص عليها في المادة 18 بالنظر إلى المبيعات أي العرض، وبالنظر كذلك إلى المشتريات أي الطلب، ولعل الهدف من ذلك هو إدخال كل قطاعات النشاط الاقتصادي من إنتاج وتوزيع وخدمات واستيراد في مجال المراقبة.

أما المشرع الفرنسي فقد كان يعتمد على عتبتين من أجل إخضاع التجميع للرقابة، وهذا في ظل أمر 1 ديسمبر 1986، إذ نصت المادة 38 فقرة 2 من الأمر السالف الذكر على عتبة نسبية وأخرى نقدية أو مطلقة، إذ يكفي تحقيق الشركات المتجمعة إحدى العتبتين فقط، وتتمثل العتبة النسبية في تحقيق الشركات المتجمعة ما مجموعة 25% من المبيعات، المشتريات أو عمليات أخرى في سوق وطنية للسلع أو الخدمات القابلة للاستبدال، أو في جزء جوهري منه¹.

أما العتبة النقدية أو المطلقة فتتمثل في تحقيق الشركات موضوع التجميع رقم أعمال بدون رسوم يفوق 7 ملايين فرنك فرنسي، مع وجوب توفر شرط يتمثل في تحقيق شركتين على الأقل من التجميع تحقق رقم أعمال يفوق مليارين فرنك فرنسي، مع العلم أنه لا معنى لتحديد السوق الذي حققت فيه الشركات أرقام أعمالها، إذ يكفي فقط تحقيقه من أجل إخضاع التجميع للرقابة².

لكن المشرع الفرنسي وبإصداره لقانون NRE لنسبة 2001 قام بإلغاء معيار الحصة في السوق وأبقى على معيار رقم الأعمال.

ثانيا: معيار رقم الأعمال:

يفضل اللجوء لمعيار رقم الأعمال لمعرفة حصة المؤسسة في السوق، إذ يعتبر أحيانا معرفة حجم السلع والخدمات التي ترمي عملية التجميع لتحقيقها صعبا، إذ اعتمد على هذا المعيار في

¹Jaune Bernard BLAISE, op cit, p. 456.

² جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 217.

فرنسا بموجب قانون NRE لسنة 2001، حيث لا تصبح عملية التجميع محلاً للمراقبة من طرف سلعة المنافسة الفرنسية إلا إذا تحققت الشروط التالية:

- إذا حققت كل المؤسسات الأطراف في التجميع رقم أعمال إجمالي عالمي من غير الرسوم يفوق 150 مليون أورو.
- إذا حققت مؤسستين اثنتين على الأقل من التجميع رقم أعمال إجمالي من غير الرسوم محقق في فرنسا يفوق 50 مليون أورو لكل مؤسسة على حدى.
- ألا يدخل التجميع في إطار تطبيق اللائحة الأوروبية رقم 4064/89 المتضمنة مراقبة عمليات التجميع بين المؤسسات.

الفرع الثاني: مساس التجميع بالمنافسة:

لا تخضع مشاريع التجميع بين المؤسسات للمراقبة إلا إذا كانت ذات طبيعة تمس بالمنافسة، خاصة بخلق أو تعزيز وضعيه الهيمنة على السوق. ينتج المساس بالمنافسة عن التغيير الدائم لهيكله السوق وخاصة بظهور وضعيه الهيمنة عليه¹.

لا يكفي أن تحقق التجميعات الحد أو ما يفوق ما وضعته المادة 18، فحتى يقرر مجلس المنافسة منعها أو حظرها يجب بالإضافة إلى ذلك أن تؤدي هذه التجميعات إلى إحداث آثار سلبية على المنافسة، وتعزيز وضعيه الهيمنة في السوق، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، أن ينتج عن تعزيز الهيمنة في السوق آثاراً سلبية عديدة، منها مثلاً، تعمد المؤسسة التي تحتل وضعيه الهيمنة رفع أسعار المنتوجات والسلع التي تعرضها، أو الخدمات التي تؤديها مما يؤثر على القدرة الشرائية للمستهلك، كما أن نفس المؤسسة وفي نفس الوضعيه ونظراً لعدم وجود منافسين حقيقيين في السوق، قد تلجأ إلى التقليل من جودة ونوعية السلع والخدمات المعروضة على الجمهور.

¹Jaune Bernard BLAISE, op cit, p. 457.

كما قد يؤثر التجميع على عدد المنافسين في السوق إذ يهدف إلى التقليل من عددهم، حيث تعتمد المؤسسة المتجمعة إلى الحد من دخول منافسين جدد للسوق وذلك من خلال وضع قيود لدخول السوق واستبعاد المنافسين المحتملين¹.

انتهينا إلى أن التجميع القليل الأثر على المنافسة، لا يلفت إليه القانون و لا يخضع للمراقبة، و لهذا لا يكون معنيا بالمراقبة إلا التجميع الذي تقوم به المؤسسات المتمتعة بالقوة الاقتصادية ذات التأثير القوي في المنافسة. لذا يجب عرض عملية التجميع على مجلس المنافسة لتفحصها حسب مقتضيات المرسوم المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع²، للتأكد مما إذا كانت تمس بالمنافسة أم لا³. فيجب أولا إخطار مجلس المنافسة بعملية التجميع في حالة تجاوزها الحد المحدد في الأمر المتعلق بالمنافسة، و يتعلق الأمر بطلب إباحة التجميع، حيث يجب أن يقدم بصفة مشتركة من طرف أطراف التجميع، في حالة الاندماج أو تكوين مؤسسة مشتركة؛ أما في حالة ممارسة النفوذ أو المراقبة، يجب أن يقدم الطلب من قبل الأشخاص أطراف العملية⁴. تقاس القوة الاقتصادية، بحجم المبيعات أو المشتريات التي يحققها التجميع مثلما أشارت إليه المادة 18 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، يتطلب الأمر إذن تحديد حصة السوق التي تستولي عليها المؤسسات المتجمعة، و كل ذلك لا بد أن يخضع لتقدير مجلس المنافسة، الذي يمكنه أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بقطاع المعني بالتجميع⁵.

يملك مجلس المنافسة مهلة 3 أشهر من تاريخ إيداع طلب الترخيص، من أجل النطق بالحكم حول هذا الترخيص. فيمكنه إما أن يبيح التجميع، أو يرفضه، أو يمنح الترخيص مثقلا بشروط؛ و في جميع الحالات يجب أن يكون قرار المجلس معللا، و يجب أن يبلغ للأطراف المعنية و كذا للوزير

¹ بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 122.

² المرسوم التنفيذي 219/05 المؤرخ في 22 جوان 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر. عدد 43، الصادرة بتاريخ 2005/06/22، ص. 05.

³ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 58.

⁴ ZOUAIMIA Rachid, le droit de la concurrence, maison édition belkais, Algérie, s.a.p., p.180

⁵ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 58.

المكلف بالتجارة، إضافة للوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع. و أخيرا ينشر القرار في الجريدة الرسمية لمجلس المنافسة.¹

غير أنه يمكن أن ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، بالإضافة إلى ذلك، لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لا سيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.² غير أنه لا تستفيد من هذا الحكم، سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17 و 19 و 20 من الأمر المتعلق بالمنافسة.³

على خلاف الممارسات الأخرى المقيدة للمنافسة، فإن الطعن القضائي في قرارات التجميعات لا يكون أمام الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر، وإنما يكون أمام مجلس الدولة، و هذا طبقا للمادة 19 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم و التي تنص : "...يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

وعليه يمنح للمؤسسات المعنية بقرار رفض التجميع، الحق في الطعن القضائي، أمام مجلس الدولة، في أجل أربعة أشهر تحتسب من تاريخ التبليغ بقرار الرفض.⁴

الفصل الثاني: التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق.

سنحاول التطرق في هذا الفصل لأهم صور التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق والمتمثلة في وضعية الهيمنة و استغلال وضعية التبعية الاقتصادية و هذا من خلال تبيان تعريفهما و خصائصهما

¹ ZOUAIMIA Rachid, le droit de la concurrence, op.cit., p. 184-185.

² محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 58.

³ المادة 21 مكرر من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

⁴ ZOUAIMIA Rachid, le droit de la concurrence, op.cit., p. 185

و معايير تحديدهما ضمن المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسنخصصه لأهم صور إساءة استعمال
وضعية الهيمنة.

المبحث الأول: الطرق غير الشرعية للهيمنة على السوق.

تتجلى الهيمنة على السوق في صورتين أساسيتين، تتمثل الأولى في وضعية الهيمنة (مطلب
أول) أما الثانية فتتمثل في الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية (مطلب ثاني) إذ سنقوم
بدراسة كل صورة على حدى.

المطلب الأول: وضعية الهيمنة على السوق.

يكتسي موضوع تعريف وضعية الهيمنة على أهمية كبيرة، كمدخل ضروري و هام لبيان إساءة
استغلال هذه الوضعية، خاصة إذا أخذنا في الاعتبار أن المركز ليس محظورا في ذاته، و إنما يقتصر
الحظر على إساءة استخدامه، و بناء على ذلك سنبدأ بتبيان ماهية الهيمنة على السوق (الفرع
الأول)، سنتبع الدراسة بإبراز أهم المعايير المعتمدة في المجال الاقتصادي و القانوني من اجل تحديد
وضعية الهيمنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الهيمنة على السوق.

في إطار تحديد ماهية الهيمنة على السوق سنتطرق للمقصود وضعية الهيمنة (أولا) ثم نبين
خصائصها (ثانيا) لنخصص النقطة الموالية لتمييز وضعية الهيمنة عما يشابها من أفكار (ثالثا).

أولا : تعريف وضعية الهيمنة.

من اجل تعريف فكرة وضعية الهيمنة كان لزاما علينا البحث في عدة مجالات، من اجل
الخروج بتعريف جامع و شامل، و عليه سنبدأ بعرض أهم التعريفات الاقتصادية، لتبعتها بأهم
تعريفات فقهاء القانون، لتعرض في الأخير للتعريفات التشريعية لوضعية الهيمنة.

1- التعريف الاقتصادي:

لقد اختلف الفقه في وضع مفهوم محدد للهيمنة، حيث تتعدد هذه المفاهيم بحسب رؤية كل فريق.

أ- مفهوم الهيمنة لدى فقهاء المدرسة الكلاسيكية:

ظل مفهوم الاحتكار في فكر المدرسة الكلاسيكية، مقصوراً على الحالات التي تكتسب فيها شركة أو مجموعة من الشركات نصيباً كبيراً في سوق منتج معين، يمكنها من السيطرة على هذه السوق، و من ثم تتمكن من بيع منتجاتها بأسعار مرتفعة تمكنها من زيادة أرباحها، بصرف النظر عن أية اعتبارات أخرى تتعلق بتحديد أسعار هذه المنتجات، وفقاً لمستوى العرض و الطلب في هذه السوق¹.

من ثم فقد انصب اهتمام أصحاب المدرسة الكلاسيكية على قياس حجم النصيب في السوق، الذي تملكه الشركة المحتكرة². يستند أصحاب هذه المدرسة في سبيل معرفة وضعية الهيمنة على مؤشر هرشمان³.

على الرغم من سلامة المنطق الاقتصادي لهذه النظرية، فإنها لم تسلم من سهام النقد التي وجهت إليها، على أساس أن مؤشر هرشمان، لم يستطع تحديد طبيعة العلاقة بين ارتفاع النصيب في السوق لبعض الشركات، و مركزها الاحتكاري، إذ قد تتمتع شركة أو مجموعة من الشركات بنصيب كبير في سوق منتج معين، مع ذلك تكون هذه السوق سوقاً تنافسية، و من ثم تتمتع شركة ما بنصيب كبير في سوق منتج معين، لا يعني بالضرورة هيمنتها لهذا السوق.

¹ أمل محمد شلي، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار، المرجع السابق، ص. 14.

² المرجع نفسه، ص. 14.

³ يعتمد في تحديد مؤشر هرشمان نسبة من نصيب كل شركة في السوق، و يتم قياس مجموع هذه النسب عبر كل الشركات الموجودة بالسوق، و بناء على ذلك فكلما تمتعت الشركة أو مجموعة من الشركات في سوق منتج معين بنصيب كبير في هذه السوق، كلما ارتفع مؤشر هرشمان، و هو ما يعكس المركز الاحتكاري الذي تتمتع به هذه الشركة.

ب- مفهوم الهيمنة لدى فقهاء مدرسة شيكاغو:

ذهب أصحاب هذه المدرسة، إلى أن الاحتكار عادة ما يمثل حافزا لقيام الشركات الأجنبية بالدخول لهذه الأسواق، للاستفادة من ارتفاع الأسعار فيها. و من ثم فإن الشركة أو مجموعة الشركات المتكثرة في هذه السوق، تعمل على تخفيض أسعارها حتى لا تجذب الشركات الأجنبية لأسواقها و منافستها، سواء كان ذلك من خلال تصدير منتجاتها لهذه الأسواق، أو إقامة فروع لها بها.

وجهت عدة انتقادات لهذه النظرية، باعتبارها أغفلت عنصرين أساسيين، فمن جهة فدخل الشركات الأجنبية إلى سوق ما، ليس بالضرورة أمرا يسيرا، إذ غالبا ما تضع الشركات المتكثرة في هذه الأسواق عوائق مرتفعة، تمنع دخول شركات أجنبية، و من جهة أخرى فلا يجب إغفال أن دخول الشركات الأجنبية إلى هذه الأسواق معتمد على مدى مرونة التشريعات الاقتصادية الوطنية¹.

ج- مفهوم الهيمنة لدى أنصار المدرسة النيوكلاسيكية:

اتجه أنصار المدرسة النيوكلاسيكية إلى توسيع مفهوم الاحتكار، حيث تبنوا فكرا جديدا، يقوم على أساس أن الاحتكار لا يقتصر على انه مجرد ممارسة تؤدي إلى ارتفاع الأسعار المحلية، بل على العكس قد تقوم بعض الشركات ذات المركز المسيطر بتخفيض أسعار منتجاتها، بهدف طرد المنافسين خارج السوق، و بصرف النظر عن الآثار الايجابية التي تصاحب هذه الممارسة لصالح المستهلك المحلي، إلا أن هذا السلوك الصادر من الشركة أو مجموعة الشركات، يعتبر ممارسة عدوانية، الهدف منها الهيمنة على السوق في المستقبل، و رفع أسعار منتجاتها بمجرد تحقق هذه الهيمنة².

¹ أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار، المرجع السابق، ص. 16.

² المرجع نفسه، ص. 17.

2- التعريف الفقهي للمركز المسيطر:

يرى أحد الفقهاء¹، بأن المركز المسيطر هو هيمنة و سيطرة منشأة على حصة أو نصيب ضخمة من إنتاج أي سوق، بحيث تفرض سيطرتها بشكل واضح و فعال على إجمالي إنتاجية ذلك السوق، مما ينعكس على زيادة أرباحها متى خفضت ذلك الإنتاج.

كما يعرف البعض² بأنها قدرة التاجر على الهيمنة على السوق و الوصول إلى قوة احتكارية، يتمكن من خلالها التحكم في الأسعار، مما يؤدي إلى تقييد حرية المنافسة.

كما يعرفه جانب آخر من الفقه³، بأنه الانفراد بسوق سلعة أو خدمة في يد واحدة، و بعبارة أخرى هو فعل يؤدي إلى السيطرة و النفوذ، بهدف إحداث اختناقات في معدلات وفرة السلع و جودتها و أسعارها، بغرض إلغاء المنافسة و إجبار المنافسين على إخلاء السوق.

كما يرى جانب آخر من الفقه⁴ بأن المحتكر هو تاجر يستأثر بسلعة أو خدمة في السوق، و كذا السلع و الخدمات البديلة لها، مما يجعله في وضعية المسيطر و المهيمن و المتحكم، و ذلك بسبب محدودية نطاق المنافسة بينه و بين المنافسين الآخرين متى وجدوا.

و أخيراً عرفه أحدهم⁵ بأنه استخدام شخص طبيعي أو معنوي يمتلك حصة سوقية ضخمة من منتج معين، لوسائل غير مشروعة تمكنه من الحفاظ على قوته الاقتصادية، و من ثم السيطرة على إجمالي السوق و إقصاء المنافسين أو منع دخول آخرين.

3- التعريف القانوني للمركز المسيطر:

سنحاول عرض أهم محاولات المشرعين في تعريف المركز المسيطر، لنليها ببعض الاجتهادات القضائية للقضاء الأمريكي، الفرنسي و كذا مجلس المنافسة الفرنسي والأوروبي.

¹ حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص 36.

² معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 30.

³ هشام جاد، الاحتكار سهم في قلب المسيرة الاقتصادية، مكتبة الاسرة، د.ب.ن، 2002، ص. 30.

⁴ أحمد عبد الرحمن ملحم، الاحتكار المحظور و محظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد 63، مركز القاهرة للطباعة و النشر، القاهرة، 1996، ص. 437.

⁵ عمر محمد حماد، الاحتكار و المنافسة غير المشروعة، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 2009، ص. 25.

أ- التعريف التشريعي:

لم يعرف المشرع الأمريكي وضعية الهيمنة، وإنما اكتفى بتقرير عدم جواز الاحتكار أو محاربة الاحتكار، أو الاتحاد أو التواطؤ مع شخص أو أشخاص، بغية احتكار أي عمل من الأعمال التجارية¹.

كما لم يتعرض المشرع الفرنسي و لا الاوروي إلى تعريف وضعية الهيمنة².

لكن المشرع الفرنسي اعتمد في تحديده للهيمنة، على الأعمال التي تعد من الممارسات التي تدخل في إطاره، و بمعنى آخر تعد المؤسسة في وضعية هيمنة، إذا ارتكبت إحدى الممارسات المحددة في المادة المعاقبة على التعسف في استعمال وضعية الهيمنة، بشرط أن تعرقل هذه الممارسة المنافسة في السوق، تحرفها أو تعيقها³.

لقد عرف المشرع المصري في المادة 04 من قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية المصري رقم 3 لسنة 2005 بأنه: " قدرة الشخص الذي تزيد حصته على 25 % من تلك السوق، على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها دون أن يكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك".

عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة كما يلي: " هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيلها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مومنيها"⁴.

¹ أنظر المادة الأولى من قانون شيرمان لسنة 1890، السالف الذكر.

² Malaurie VIGNAL, op.cit, p. 184.

³ Cyril NOURISSA , Blandine de CLAVIERE-BONNAMOUR, droit de la concurrence liberté de circulation, 4 ème édition, Dalloz, France, 2013, p.318.

⁴ المادة 03-ج من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة و السالف الذكر.

ب- التعريف القضائي:

عرفت محكمة العدل الأوروبية المركز المسيطر بقولها: " المركز المسيطر هو قوة اقتصادية تحوزها مؤسسة معينة تمنحها القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعني، و تمكنها من إتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيها وعملائها وكذلك المستهلكين"¹.

يبين التعريف بأن المؤسسة تصبح في المركز المسيطر، إذا كانت قراراتها التجارية والاقتصادية تتخذ دون اعتبار لمنافسيها، أو لعملائها أو المستهلكين، و دون الرجوع إلى أي منهم، أي أن المؤسسة المعنية تكون صاحبة الكلمة العليا فيما يتعلق بتلك القرارات، فتتخذها باستقلالية تامة، دون وضع اعتبار لحجم منافسيها أو لآراء عملائها أو لحالة المستهلكين في السوق الذي تعمل فيه².

أما القضاء الفرنسي فلقد تبني نفس التعريف الذي أخذت به محكمة العدل الأوروبية، و من ذلك حكم لمحكمة استئناف باريس³ قررت فيه أن المؤسسة تعد في مركز مسيطر على السوق إذا كانت لا تكثرث و إلى حد بعيد باستراتيجيات منافسيها من المؤسسات الأخرى في السوق.

فعدم مبالاة المؤسسة بقرارات أو سياسات منافسيها، أي عدم وضعه في الاعتبار لتلك السياسات عند إتخاذه لقراراته تعد سمة مميزة للمركز المسيطر.

أخذ مجلس المنافسة الفرنسي بذات المفهوم الذي أخذت به محكمة العدل الأوروبية وكذا القضاء الفرنسي، حيث عرف المركز المسيطر بقوة اقتصادية تتمتع بها المؤسسة، تحوّلها القدرة على تحريف المنافسة في السوق، و تمنحها القدرة على إتخاذ القرارات باستقلالية في مواجهة منافسيها و عملائها و مستهلكي إنتاجها⁴.

¹ « Le pouvoir de faire obstacle au mention d'une concurrence effective sur le marché en cause, en lui fournissant la possibilité de comportement indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, ses clients et finalement des consommateurs »

C.J.C.E. affaire continental.can ; 21/02/1973,gaz.pal 1973.1-356.

² لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 178.

³ C.A. arrêt du 14/01/1993.

⁴ Conseil de la concurrence, décision 92-d.26 du 31/03/1992, disponible sur le site :

كما عرفت المفوضية الفرنسية للمنافسة المؤسسة ذات المركز المسيطر، بقولها إنها مؤسسة في مركز يمكنها من إعاقة سير المنافسة، نظرا لانعدام المنافس في مواجهة تلك المؤسسة المهيمنة، حيث تتمكن المؤسسة ذات المركز المهيمن من تحديد شروط العمل في السوق، و كيفية اختراقه، و تحديد السياسة التجارية، واختيار التكنولوجيا و مستوى الأثمان¹.

ثانيا : تمييز وضعية الهيمنة عما يشابهها من ممارسات.

انتهينا من تعريف وضعية الهيمنة، لكن مجرد تعريفها لا يكفي لتمييزها عما يشابهها من مفاهيم قانونية، وعليه سنحاول و لو باختصار تمييز وضعية الهيمنة عن باقي الممارسات المقيدة للمنافسة هذا من جهة، و من جهة أخرى سنبرز أهم الاختلافات بين وضعية الهيمنة و الممارسات التي تباشرها المؤسسات من أجل السيطرة على السوق.

1- الهيمنة و الممارسات المقيدة للمنافسة.

كما هو معلوم فإن الممارسات المقيدة للسوق هي التعسف في وضعية الهيمنة والاتفاقات المحظورة إضافة إلى التجميعات الاقتصادية، حيث ينتج عن جميع هذه الممارسات السيطرة على السوق، و لذلك فقد يصعب التفريق بينها، وعليه سنحاول إظهار أهم أوجه الاختلاف بين الهيمنة على السوق و الاتفاقات المحظورة (أ)، و الهيمنة على السوق و التجميعات الاقتصادية (ب).

أ- الهيمنة على السوق و الاتفاقات المحظورة:

يمكن أن نكون أمام مؤسسة واحدة مهيمنة على السوق²، كما يمكن أن تمارس الهيمنة على السوق من عدة مؤسسات¹.

www.utoritedelaconurrence.fr/pdf/avis/92d26.pdf

¹ Rapport de la commission de la concurrence pour 1980

مقتبس عن المرجع : لينا حسن ذكي ، المرجع السابق، ص. 180.

² يقصد بوضعية الهيمنة الفردية حياة مؤسسة بطريقة فردية للمركز المسيطر على السوق، اذ تسيطر على هذا الاخير و تتحكم فيه، و لا يكون بمقدوره تقديم خيار او بديل للمنتج الذي تقدمه المؤسسة المسيطرة، حيث تظل المؤسسة المسيطرة بمنأى عن اية منافسة فعالة من الاخرين.

في مجال التفرقة بين وضعية الهيمنة و الاتفاقات المحظورة، لا تثير الهيمنة الفردية أي أشكال مع الاتفاق المحظور، كونها تمارس من مؤسسة واحدة و بطريقة منفردة، أما الاتفاق المحظور فيكون بين عدة مؤسسات. أما الهيمنة الجماعية، على غرار الاتفاق المحظور يتشكلان من مجموعات مستقلة في السوق، فالممارستان تقوم بهما عدة مؤسسات، و رغم غموض العلاقة بين المفهومين، فإن معاينة الاتفاق ليس قرينة على قيام وضعية الهيمنة، إذ أن وصف الهيمنة الجماعية ينطبق حتى في حالة غياب الاتفاق بين المؤسسات. إلى جانب ذلك فإذا كان الاتفاق المقيد للمنافسة، ممنوع في حد ذاته فلا ينطبق هذا الوصف على وضعية الهيمنة الجماعية، و لا تعد هذه الوضعية ممنوعة، إلا إذا تم استغلالها بشكل تعسفي. وفي نفس الوقت فوجود الاتفاق يعتبر عنصراً لإثبات وجود وضعية الهيمنة، لأن الاتفاق في هذه الحالة يعبر عن وجود علاقة الترابط المطلوبة بين المشتركين في وضعية الهيمنة، لتبنى إستراتيجية منظمة في مواجهة المنافسين².

ب- الهيمنة و التجميعات الاقتصادية:

يتشابه التجميع الاقتصادي مع وضعية الهيمنة الجماعية، في كونهما قوتان اقتصاديتين تعبران عن الهيمنة في السوق، و تختلفان في كون التجميع الاقتصادي قد يؤدي في المستقبل إلى التقييد من المنافسة و الحد من الدخول إلى السوق، الشيء الذي يهدد كيان و هيكل السوق، فهو يخضع للرقابة حتى و إن لم يرتكب أطرافه أي تصرف مقيد للمنافسة، بينما تكون وضعية الهيمنة غير معاقب عليها و ليست ممنوعة، ولكن إذا تم استغلالها بشكل تعسفي، و اتضح من خلال تحليل السوق عن طريق العودة إلى ما كان عليه في الماضي، و تبين أن المؤسسات التي تحتل وضعية الهيمنة قد قامت بتصرفات مقيدة للمنافسة، و لولا هذه التصرفات لما كانت السوق على هذا الحال، فهذا يعني أن المؤسسات

أنظر خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 31.

¹ أما المركز المسيطر الجماعي فهو الذي تحوزه مجموعة من الشركات، تتوفر لديها القدرة على التأثير على السوق بشأن سلعة او خدمة معينة، فتحكم سيطرتها على كمية الانتاج و تحديد الاسعار.

انظر خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 33.

² جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 133.

قد استغلت وضعها و بشكل تعسفي، و أدت تصرفاتها إلى تقييد المنافسة، وسيتم معاقبتها تطبيقاً لنص المادة 07 من قانون المنافسة، الذي يمنع الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة¹.

2- الهيمنة و الممارسات الاقتصادية الأخرى:

في مرحلة أولى سنقوم بالتفريق بين الهيمنة و الاحتكار (أ)، وقد تلجأ من أجل تعزيز مركزها في السوق إلى عدة ممارسات اقتصادية كالإغراق، فما الفرق بين الإغراق و وضعية الهيمنة؟ (ب)، و في الأخير سنحاول التفريق بين وضعية الهيمنة من جهة و احتكار القلة من جهة أخرى (ج).

أ- الهيمنة و الاحتكار:

الاحتكار « **le monopole** » هو الانفراد بسوق سلعة أو خدمة في يد واحدة، أو أنه فعل يؤدي إلى السيطرة و النفوذ بهدف إحداث اختناقات في معدلات و فرة السلع وجودتها وأسعارها، بغرض إلغاء المنافسة و إجبار المنافسين على إخلاء السوق.

الاحتكار بهذا المعنى يعد مرادفاً للمركز المسيطر، ففي الحالتين توجد مؤسسة واحدة تمتلك كل أو معظم الحصص في السوق، و لا تخضع بالتالي لأي منافسة.

هذا الوضع يمكن أن ينتج عن ظروف و أوضاع طبيعية أو نصوص قانونية، والاحتكار الناجم عن ظروف طبيعية يطلق عليه الاحتكار الفعلي، أما المتولد عن نصوص قانونية فيسمى بالاحتكار القانوني.

تأكيداً للترادف بين المصطلحين، فإن هناك أحكام تشبه المركز المسيطر بالاحتكار الفعلي و أخرى تشبهه بالاحتكار القانوني².

و من أمثلة الأولى، حكم محكمة النقض الفرنسية، حيث أيدت فيه، الحكم المطعون فيه و الذي ذهب إلى تمتع المؤسسة (أحد أطراف القضية) بمركز مسيطر في سوق بيع أجهزة الكشف عن

¹ جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 135.

² سامي عبد الباقي ابو صالح، اساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص. 26-27.

إطارات الطائرات. و قد انتهى الحكم إلى هذه النتيجة، بعد أن أوضح تمتع هذه المؤسسة باحتكار فعلي في السوق المشار إليها لمدة امتدت لعدة سنوات¹.

أما فيما يتعلق بالأحكام التي تشبه المركز المسيطر بالاحتكار القانوني، نذكر منها أيضا حكم محكمة النقض الفرنسية، و الذي شبه الاحتكار القانوني الذي تتمتع به شركة الطيران الفرنسية في مجال شحن البضائع، من جزيرة "ريوني" إلى العاصمة الفرنسية باريس بالمركز المسيطر².

لقد استعمل المشرع الجزائري الكلمتين معا و اعتبرهما متلازمتين، حيث جاء في الفقرة 1 من المادة 07 من قانون المنافسة السالف الذكر ما يلي: " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار له...".

ما تجدر الإشارة إليه هو تطبيق القواعد القانونية المنظمة لوضعية الهيمنة إذا ما تم بشكل تعسفي على الاحتكار، لكنه ليس في جميع الحالات لأنه قد يتم احتكار السوق بإتباع سبل أخرى غير التعسف في الهيمنة على السوق.

ب- الهيمنة و الإغراق:

يعد الإغراق من الممارسات التجارية غير المنصفة³، لأن أساسه هو التسعير التمييزي الدولي، إذ يتمثل في التمييز في السعر بين سوقين في دولتين مختلفتين بغرض الإضرار بالمنافسين الآخرين، و

¹ Cour de cassation française, 14/02/1995, bulletin n 48, disponible sur le site:

<http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19950214-9318178>

² Cour de cassation française, 19/02/1991, bulletin n 82, disponible sur le site:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007026490>

³ يتسم مفهوم الانصاف بالغموض لأمرين:

- ان اطلاق حرية الواردات المغرقة في دخول سوق الدولة المستوردة يؤدي الى الاضرار بالصناعة المحلية في هذه الدولة، نظرا لانخفاض سعرها و تحافت المستهلكين المحليين عليها الا انها في ذات الوقت في صالح المستهلك المحلي نظرا لأنها تؤدي الى زيادة رفاهيته الاقتصادية.
- ان فرض الرسوم لمكافحة الاغراق يؤدي الى زيادة اسعار هذه الواردات و بالتالي عزوف المستهلكين المحليين عنها و اتجاههم الى شراء المنتجات المحلية المماثلة.

طردهم من السوق، تمهيدا لاحتكاره و الهيمنة عليه، سواء كان ذلك من خلال الاحتكار المطلق أو احتكار القلة¹.

لا يعد كل انخفاض في ثمن المنتج المصدر إلى بلد ما، عن ثمن المنتج المماثل في بلد تصديره، إغراقا محظورا يدخل ضمن التجارة المسببة للضرر، أو المنافسة غير المشروعة في البلد المستورد، و بالتالي يتيح لهذا البلد إتخاذ تدابير من طبيعة العقوبات التجارية. فقد تلجأ بعض الدول إلى الإدعاء بوجود إغراق، كذريعة تتيح لها فرصة اللجوء إلى الأساليب الحماية لصد الواردات من السلع التي تهدد صناعتها المحلية، بل أنها قد تلجأ إلى ذلك ضد سلع إحدى الدول للضغط عليها لاعتبارات غير اقتصادية².

الحقيقة أن العلاقة بين الإغراق و الاحتكار هي علاقة وثيقة جدا، إذ يذهب البعض إلى أن الإغراق أو الادعاء بوجوده يمثل تدخلا احتكاريا للتجارة الدولية، إذ الأصل أن يتم التبادل التجاري بين الدول وفقا لتفاعلات العرض و الطلب على السلعة، و لما كان سعر السلعة هو التعبير النقدي عن جانب العرض، فإن تدخل الدولة لتغييره بصورة تحكومية، بإجراء غير طبيعي، يؤثر على القدرة التنافسية للسلعة في مواجهة مثيلاتها في السوق المحلية، و تختصر نظرية الاحتكار في التجارة الدولية هذه القضية، بأنه قد يسمح للدولة بتقديم إعانة بنسبة أو درجة معينة لسلعة، التي تنتج و تستهلك محليا، أما في حالة خروج السلعة لدائرة المنافسة الدولية، فإنه يجب وقف الإعانة المقدمة إليها، باعتبارها إجراء ماسا بالحرية التجارية و يعوق انسيابها الطبيعي³.

الحقيقة أن الإغراق لا يأتي دائما بسبب إعانة الدولة المصدرة، فقد تمارسه الشركة المصدرة بهدف كسب نصيب في سوق الدولة المستوردة، و ذلك بالقضاء على المنافسين الموجودين في هذه السوق.

¹ أمل محمد شليبي، الحد من آليات الاحتكار، المرجع السابق، ص. 21.

² محمد أنور حامد علي، الاغراق من صور المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.، ص. 169.

³ أمل محمد شليبي، الحد من آليات الاحتكار، المرجع السابق، ص. 22.

كما قد تلجأ إليه إحدى الشركات المصدرة بهدف كسر الهيمنة الموجودة بالفعل في سوق الدولة المستوردة، سواء كان هذا المحتكر منتوجا وطنيا أو أجنبيا.

هذا بالإضافة إلى انه في بعض الأحيان لا يكون الإغراق هو المؤثر في المنافسة الحرة، وإنما تكون رسوم مكافحته من قبل الدولة المستوردة هي التي تؤثر في المنافسة، حيث يساء استعمال هذه الرسوم بهدف المحافظة على مصالح احتكارية في هذه الدولة، مما يؤدي إلى القضاء على المنافسة الحرة، و من ثم فإن إلغاء هذه الرسوم يؤدي إلى كسر هذه المصالح الاحتكارية¹.

كخلاصة لما قلناه فإن الهيمنة أو وضعية السيطرة، تختلف عن الإغراق في أن الثاني يحدث نتيجة إشباع السوق و محاولة بعض الدول تصدير منتجات إلى هذه السوق غالبا ما تكون درجة جودة هذه المنتجات اقل من نظيرتها المنتجة محليا، و تباع بأسعار متدنية و قد تكون أسعار تلك المنتجات اقل من تكاليف إنتاجها، و قد يتبع هذا الأسلوب نتيجة وجود بعض هذه السلع في بلد المنشأ بكميات فائضة عن حاجة أسواق هذا البلد².

ج- الهيمنة و احتكار القلة:

يقصد بالسوق التي يسودها احتكار القلة، السوق التي يكون فيها عدد البائعين قليلا و لكنه كافي، بمعنى أن كل بائع منهم، و الذي يتصرف على أنه محتكر للسلعة المعتبرة، يستطيع من الناحية النظرية تحديد سعر السلعة التي يبيعها، و لكنه من الناحية العملية يجب ألا يقتصر على ما يقرره هو، و إنما يجب أن يأخذ في حسبانته رد فعل البائعين الآخرين فيما يتعلق بالسعر. إذ كل بائع في هذه السوق يحتل مركزا له أهمية، و كل القرارات التي يتخذها سواء من ناحية تحديد كمية المعروض من سلعة ما أو سعرها، يكون لها تأثير على باقي البائعين، و من ثم فإن هذه القرارات غالبا ما يقابلها رد فعل من جانب هؤلاء البائعين، و على قدر ما تحدثه هذه القرارات يكون رد الفعل³.

¹ المرجع نفسه، ص. 23.

² هشام جاد، المرجع السابق، ص. 34.

³ سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص. 38-39.

يظهر جليا الفرق بين المركز المسيطر الفردي و احتكار القلة، في كون وضعية الهيمنة الفردية تثبت السيطرة في السوق، لمؤسسة واحدة لا يأخذ في حسبانها أية ردود أفعال من منافسيه، في حين أنه في حالة احتكار القلة، تثبت السيطرة لعدد محدود من المؤسسات لا يستطيع أي منها إتخاذ قرارات معينة دون أن يراعي ردود أفعال الباقين.

إذا كان هذا هو الأمر في حالة المركز المسيطر من قبل مؤسسة واحدة، فإن الأمر يختلف في حالة المركز المسيطر الجماعي، و الذي يتجسد عندما توجد مجموعة من الشركات المستقلة بعضها عن بعض، و لكنها تمتلك قوة اقتصادية تجعلها قادرة على التحكم في سوق ما، قوة اقتصادية تابعة من تبنيتها إستراتيجية موحدة، و تجب الإشارة أن المركز المسيطر هنا يكون لهذه المؤسسات منظورا إليها كمجموعة، و ليس منظورا إلى كل مؤسسة منها على حدى، فكل مؤسسة من مجموع المؤسسات لا يعد في ذاته مسيطرا، و إنما السيطرة تثبت هنا لكل المؤسسات مجتمعة .

بذلك فإذا كان المركز المسيطر الفردي يعد مختلفا عن احتكار القلة، فإن المركز المسيطر الجماعي يقترب كثيرا من احتكار القلة، حيث تثبت السيطرة وفقا لهما لعدد من المؤسسات. لكن يبقى الفرق الهام بين كل منهما، في أنه إذا تبنى المؤسسات المهيمنة طبقا للمركز المسيطر الجماعي لإستراتيجية موحدة ، فإن الأمر على خلاف ذلك، في حالة احتكار القلة، حيث تبنى كل شركة من الشركات المسيطرة إستراتيجية خاصة بها، و لكنها تأخذ في حسابها دائما، عند إتخاذ قراراتها استراتيجيات الشركات الأخرى، فمثلا لا تستطيع شركة "بيبيسي" « Pepsi » أن تقرر خفض أسعارها، دون أن تراعي ردة فعل شركة "كوكا كولا" « Coca-Cola »، و هذا على خلاف الأمر لو كانت كل الشركتين في حالة مركز مسيطر جماعي، حيث تتخذ قرارات خفض الأسعار في هذه الحالة، بإرادة مشتركة للشركتان معا، لأنهما يعتنقان إستراتيجية واحدة¹.

ثالثا: خصائص وضعية الهيمنة.

يتميز المركز المسيطر الذي تحوزه الشركة المهيمنة بعدة خصائص تتمثل في :

¹ سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص. 39-40.

- عدم التناسب الملحوظ، بين نصيب الشركة ذات المركز المسيطر من السوق، و أنصبة الشركات الأخرى التي تعمل في ذات السوق¹.

و من ذلك رأي المفوضية الفرنسية الصادر بتاريخ 18 أكتوبر 1979، في دعوى صناعة الخل، و الذي قررت فيه أنه على الرغم من أن الشركة المسيطرة لا يتعدى 36% إلا أنها تعد حائزة لمركز مسيطر على سوق صناعة الخل، نظرا لضآلة حجم أنصبة الشركات المنافسة لها في السوق، حيث تأرجحت أنصبة تلك الشركات فيما بين 5% إلى 7% من سوق صناعة الخل².

- قدرة المؤسسة الحائزة للمركز المسيطر، على التجرد أو عدم احترام القواعد التي تفرضها المنافسة الفعلية في السوق، حيث يصبح من المستحيل على تجار الجملة و التجزئة عدم التعامل في السلعة التي تنتجها الشركة المسيطرة³.

- تقييد حرية المؤسسات الجديدة الراغبة في الدخول إلى الصناعة المحكرة، إما عن طريق القرارات الحكومية⁴، أو بسبب ضخامة الاستثمارات التي يتطلبها دخول صناعة معينة أو عوامل أخرى⁵.

- تلعب المؤسسة المهيمنة دور القائد في تحديد الأثمان و شروط البيع في السوق، بحيث تصير المؤسسات المنافسة لها، مجبرة على إتباع سياستها التجارية بدلا من التعرض للخسارة و الخروج من السوق⁶.

الفرع الثاني: معايير تحديد وضعية الهيمنة:

يعتمد الوضع الاحتكاري أو المسيطر للمؤسسة، على القدرة في التأثير التي تتمتع بها المؤسسة في السوق التنافسية، حيث أن مدى هذه القدرة يختلف باختلاف السوق النوعية والجغرافية التي

¹ لينا حسن ذكي ، المرجع السابق، ص. 181.

² نقلا عن المرجع: لينا حسن ذكي ، المرجع السابق، ص. 181.

³ لينا حسن ذكي ، المرجع السابق، ص. 181.

⁴ الحكومة لها ان تخلق وضعية الهيمنة عن طريق اصدار امتيازات مؤقتة مثلا، او اشتراطها ضرورة الحصول على ترخيص للعمل في صناعة معينة او فرض تعريف تمنع المؤسسات الاخرى ايا كانت من الدخول في مثل هذه الصناعات.

⁵ الهيثم عمر سليم، المرجع السابق، ص. 44.

⁶ لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 182.

تباشر فيها المؤسسة نشاطها، فإن تحقق هذا الوضع الاحتكاري أو المسيطر للمؤسسة لا يخضع لمعطيات واحدة في كل الأوضاع و الظروف، بل يعتمد على مؤشرات و معايير تدل عليه، و هذا ما سنحاول التطرق إليه في النقطة الموالية.

أولاً-المعايير الأساسية:

لقد اختلف المشرعون حول المعيار المقدم لتحديد وضعية الهيمنة، فمنهم من أخذ بمعيار الحصة في السوق (1)، و منهم من أخذ بمعيار رقم الأعمال (2)، في حين اعتمد فريق آخر على معيار القوة الاقتصادية و المالية (3).

1- معيار الحصة في السوق:

يعتبر المعيار الكمي للحصة السوقية التي تتمتع بها المؤسسة، من أهم المعايير المعتمد عليها في تحديد وضعية الهيمنة، فحجم الحصة التي تستحوذ عليها الشركة في السوق المعينة، له أهمية في بيان مدى تحقق الوضع المسيطر في تلك السوق، إذ كلما زاد حجم الحصة التي تستحوذ عليها الشركة، كلما عظمت مقدرته الاقتصادية في السوق التنافسية.

فمفهوم الوضع المسيطر، بحسبانه قوة قد تعيق المنافسة الفعالة، يفترض أن المؤسسة المعنية تشغل في السوق مكانا مهيمنًا، بشكل يضمن لها الاستحواذ على حصة هامة من هذه السوق، لا تتناسب بينها و بين حصص المنافسين له في تلك السوق¹.

يقاس مقدار الحصة السوقية على أساس حجم المبيعات عددا أو قيمة، أو على أساس الطاقة الإنتاجية للمشروع، مع ترجيح الأخذ بالأساس الأول (حجم المبيعات عددا أو قيمة)، باعتباره المعبر عن حقيقة المقدرة الاقتصادية الفعلية للمؤسسة في السوق المعينة، في حين أن الأساس الثاني لا يعبر عن ذلك، إذ أن المؤسسة قد تنتج أكثر من حاجة السوق، و تخفق في تسويق منتجاتها، و من ثم لا يمكن أن يعتمد على حجم الإنتاج غير الموزع، ضمن حصة المؤسسة السوقية².

¹ حسين الماحي، المرجع السابق، ص. 99.

² حسين الماحي، المرجع السابق، ص. 97.

لا صعوبة في إضفاء الوضع المسيطر لشركة تستحوذ على حصة سوقية كبيرة تصل إلى أكثر من 90 % من السوق، فحصة بهذا الحجم تنبئ بذاتها على المقدرة الاقتصادية للمؤسسة على التأثير في السوق المعنية¹.

كما اعتبرت شركة "كانال بلوس" « canal plus » في وضع مسيطر نتيجة استحواذها على حصة 70 % من سوق البث التلفزيوني المدفوع في فرنسا، و كانت هذه الشركة قد قامت بشراء 80 % من حقوق البث التلفزيوني للأفلام الفرنسية².

مع ذلك فمن المستحسن عدم ربط الحصة السوقية بنسبة معينة من السوق المعنية، كمؤشر لتوفر المقدرة الاقتصادية للمؤسسة، إذ قد يكون حجم حصة الشركة صغيرة نسبياً حوالي 20 % مثلاً، و مع ذلك تمارس المؤسسة تأثيرها على السوق التنافسية، و من ثم تكون في وضع مسيطر من الناحية الواقعية. يكون الأمر كذلك عندما تكون لهذه المؤسسة إمكانية تقليص الإنتاج، و فرض أسعارها، في نطاق جغرافي معين، بحيث لا تقابل هذه الممارسة الاحتكارية الصادرة من المؤسسة، رغبة من جانب المتعاملين معها في توجيه طلبهم إلى عرض آخر، مقدم من مؤسسة أخرى خارج هذا

¹ هذا ما أكدته مجلس المنافسة الفرنسي في قراره رقم 01-D-41 الصادر بتاريخ 2001/07/11.

² 01-MC-01 du 11 mai 2001 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par les sociétés Multivision et Télévision par satellite

Le Conseil de la concurrence a enjoint aux sociétés Canal plus et Kiosque, ainsi qu'à toute société venant à leurs droits du fait de la fusion avec les sociétés Vivendi et Universal, de s'abstenir de procéder, directement ou indirectement, à l'acquisition de droits de diffusion télévisuelle exclusifs de films cinématographiques d'expression française récents pour le paiement à la séance, et ce sans aucune exception, jusqu'à l'intervention de la décision sur le fond.

Une enquête est en cours pour vérifier que les sociétés Canal plus et Kiosque ont mis fin à leurs pratiques d'achat de droits de diffusion télévisuelle exclusifs de films cinématographiques d'expression française récents pour le paiement à la séance.

Disponible sur le site:

http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=31&id_article=71

النطاق الجغرافي هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لا يكون لمؤسسة أخرى موجودة خارج النطاق الجغرافي، قدرة على تلبية طلب عملاء المؤسسة المحتكرة¹.

لا يمكن الأخذ بمعيار الحصة في السوق بإطلاقه، من أجل القول بأن المؤسسة في وضعية هيمنة على السوق، رغم أهمية هذا المعيار في تقرير هذه الوضعية. لإعتبار أنه قد يتغير مفهوم هذا المعيار تبعاً لتغير الظروف المتعلقة بخصائص السوق المعني بالممارسة²، و عليه فحيازة المؤسسة لنسبة 90 % من السوق، لا تكون كافية في بعض الأحيان من أجل القول بوجود وضعية الهيمنة³. لا تعتبر الشركة في وضعية هيمنة في حالة وجودها في وضعية احتكار أو حيازتها لحق استثنائي، إذا كان السوق مفتوحاً أمام المنافسين الجدد، و كان احتكار الشركة مؤقتاً⁴.

2- معيار رقم الأعمال:

يتعلق معيار رقم الأعمال بأداء المؤسسات في السوق، ويقصد به حجم المبيعات - مقوماً تقويماً مالياً- الذي حققته المؤسسة خلال السنة المالية، منسوباً إلى حجم المبيعات الكلية المتحققة في سوق معينة، بواسطة جميع المؤسسات التي تعمل في ذات السوق⁵.

أخذت المفوضية الفرنسية للمنافسة في بعض الحالات، عند تقريرها لقيام المركز المسيطر بمعيار رقم الأعمال، و من ذلك رأيها الصادر في 17 أكتوبر 1973، و الذي قررت فيه أن تحقيق الشركة

¹ حسين الماحي، المرجع السابق، ص. 99.

² Malaurie VIGNAL, op.cit ,p. .227

³ Comm. C.E. n° C-3796 du 13/12/2000 , carbonate de soude-ici, disponible sur le site : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-00-1449_fr.htm

⁴ Comm.C.E. du 09/11/1994. MSG media, disponible sur le site :

<http://eurlex.europa.eu/legalcontent/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31994D0922&from=FR>

⁵ لينا حسن ذكي ، المرجع السابق، ص. 194.

لرقم أعمال، يمثل في مجموعه ربع إجمالي رقم الأعمال المحقق في سوق المنتج، لا يجعل الشركة في مركز مسيطر على السوق¹.

على العكس من ذلك قررت المفوضية أن رقم أعمال ممثلا في 50% من مجموع رقم الأعمال المتحقق في سوق معين يمثل قرينة على حيازة المؤسسة المعنية لمركز مسيطر على ذلك السوق².

من بعد المفوضية الفرنسية قرر مجلس المنافسة الفرنسي في عدة دعاوى، أن حيازة المؤسسة لأكثر من 80 % من رقم الأعمال الكلي، المتحقق في السوق يعد حائزا لمركز مسيطر على السوق³.

كما قررت محكمة الاستئناف باريس، أن حيازة مؤسسة "فرنس لوازير" **France** « **loisirs** لرقم اعمال يمثل 78 % من إجمالي رقم الأعمال المتحققة في سوق بيع الكتب، عن طريق أندية متخصصة لتقديم تلك الخدمات، يجعل الشركة حائزة لمركز مسيطر على ذلك السوق⁴.

¹ Avis de 17 /10/1973 J.O.doc.adm.1974,p.2619.

مقتبس عن المرجع: لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 195.

² Avis du 18/01/1964, « fabricant de munition de chasse et de tir », J.O.adm.1967, n° 11, p. 12 recueil Lamy, n° 41

مقتبس عن المرجع: لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 195.

³ Conseil de la concurrence, décision 87-D-23 du 24/07/1987, décision 90-D-06 du 16/01/1990

مقتبس عن المرجع: لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 196.

C.A.de Paris arrêt du 21/05/1990.⁴

مقتبس عن المرجع: لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 196.

3- معيار القدرة الاقتصادية و المالية للشركة:

يقصد بالقدرة الاقتصادية و المالية، قدرة المؤسسة على إتخاذ قراراتها الاقتصادية و المالية المرتبطة بممارسة نشاطها في السوق، باستقلالية تامة عن غيرها من المؤسسات المنافسة، دون تأثير أحد هذه المؤسسات عليها¹.

وفقا لهذا المعيار يتم تحديد مفهوم السيطرة، بالنظر إلى وضع المؤسسة المعنية في السوق، و كذلك بالنظر إلى وضع مجموعة المؤسسات التي تنتمي أو التي تربطها بها علاقات اقتصادية كعقد الترخيص التجاري مثلا.

فالتبعية لأحد المجموعات الاقتصادية القوية، و التي تحتل مكان الصدارة في إحدى قطاعات النشاط الاقتصادي، يعد مؤشرا يمكن الاسترشاد به لتحديد مدى سيطرة الشركة التابعة²، و قد اخذ مجلس المنافسة بهذا المعيار³ في عدة دعاوى عرضت عليه.

ثانيا: المعايير الاقتصادية:

إضافة إلى المقاييس السالفة الذكر، هناك بعض المقاييس أو المعايير الأخرى، التي تفيد في قياس درجة الاحتكار أو الهيمنة على السوق، و تتركز هذه المعايير في تحديدها للمركز المسيطر على أسس اقتصادية بحثة، و سنقوم باستعراضها فيما يلي.

¹ ياسر السيد الحديدي، عقد الفرانشيز التجاري، في ضوء تشريعات المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، د.د.ن، د.س.ن.ن، ص. 229.

² لينا حسن ذكي ، المرجع السابق، ص. 202.

³ قد أخذ مجلس المنافسة الفرنسي بهذا المعيار في دعوى شركة SEMP و هي احدى الشركات الوليدة لمجموعة شركات « bozel » للصناعات الكهرومعدنية حيث اعتبر SEMP حائزة لمركز مسيطر نظرا للقوة الاقتصادية لمجموعة الشركات التي تنتمي اليها و نظرا لتعدد و تنوع الأسواق المرتبطة بسوق الصناعات الكهرومعدنية التي تمارس فيها شركة « bozel » نشاطها . قرار مجلس المنافسة الفرنسي رقم 26-D-92 بتاريخ 1992/03/31.

1- معيار عدد الباعين:

لما كانت درجة الإحتكار تتزايد مع قلة عدد الباعين و العكس صحيح، فإن هذا المقياس يضع رقما قياسيا لدرجة الإحتكار، و هو عبارة عن مقلوب عدد الباعين المتنافسين في السوق، و هذا المقياس يعطي قيما تتراوح بين الواحد الصحيح في حالة الإحتكار التام، و بين الصفر في حالة المنافسة الكاملة، حيث يتوفر في السوق عدد لا نهائي من الباعين و المشترين.

رغم أهمية هذا المقياس، إلا أنه لا يحدد بدقة درجة الإحتكار أو المنافسة الموجودة في السوق، فقد تكون هناك درجة كبيرة من الإحتكار، رغم أن عدد الباعين كبير في صناعة ما، و ذلك في حالة ما إذا تحكم منتج أو بائع واحد أو إثنان أو مجموعة، في نسبة كبيرة من إجمالي عرض الصناعة.¹

2- معيار الفرق بين الثمن و النفقة الحدية:

يرى أصحاب هذا المعيار، أنه كلما عظم الفارق بين ثمن المنتج و النفقة الحدية، كانت درجة الإحتكار كبيرة، أي أن هذا المعيار يعول على نسبة الأرباح التي يحققها التاجر.²

يعد هذا المعيار من المؤشرات الهامة، التي يمكن الاستعانة بها، لتحديد وضع السيطرة، و ما يرتبط به من ممارسات احتكارية، من خلال التعرف على مستوى الأرباح، و تحديدها، فإذا كان هذا المستوى، هو المستوى الطبيعي في سوق المنافسة، فلا مجال للحديث عن وضعية هيمنة. و كلما كان الفرق بين الثمن و النفقة الحدية كبيرا كلما كانت درجة الإحتكار كبيرة.³

رغم أهمية هذا المعيار، إلا أنه لم يسلم من الانتقادات، إذ لا يمكن الاعتماد عليه في جميع الحالات، حيث أن المؤسسة المحتكرة تقوم بتخفيض أسعارها و من ثم أرباحها، من أجل غلق الباب أمام منافسين جدد في السوق. فتعتبر الشركة في وضعية هيمنة، رغم نقص الفارق بين ثمن المنتج و النفقة الحدية للإنتاج.

¹ عبد الحكيم جمعة، المرجع السابق، ص. 49.

² محمد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص. 167.

³ سماح منصور ابو مجد علي، المرجع السابق، ص. 82.

3- معيار عوائق دخول المنافسين إلى السوق:

لا يكفي أن يتمتع الشخص بنصيب من السوق لإضفاء صفة المحتكر عليه، و إنما يجب أن يحافظ على هذا النصيب. و لن يتأتى ذلك إلا بإقصاء المنافسين الموجودين في هذا السوق من خلال وضع العوائق و العراقيل أمامهم لمنع توسعهم و تطورهم، و من ثم زيادة أنصبتهم، و كذلك وضع عراقيل أمام المنافسين الجدد و المحتملين لمنع دخولهم لهذا السوق¹.

و من أجل تحديد المقصود بعوائق دخول المنافسين إلى السوق يوجد منهجان، يتمثل الأول، في كل عائق يجعل التاجر الجديد، يتكبد تكاليف تفوق تلك التي يتكبدتها التاجر الموجودون في السوق. أما الثاني فيتجسد في كل عائق يجعل الدخول صعبا على التاجر الجديد.

يتجنب هذين المنهجان تعداد العوائق، و هذا جانب ايجابي فيهما نظرا لاختلاف العوائق من سوق إلى آخر، علاوة على صعوبة التنبؤ بالعوائق التي قد تطرأ في المستقبل².

المطلب الثاني: التبعية الاقتصادية.

كرس المشرع الجزائري مبدئا هاما، و المتمثل في أن العقد شريعة المتعاقدين، إذ لا يتدخل القانون المدني لحماية أحد أطراف التعاقد، إلا في الحالات الاستثنائية النادرة، كحالة عيوب أو انعدام إرادة أحد المتعاقدين. إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة في البداية، إذ أصبح يتجه أكثر إلى حماية المستهلك ضد المحترف (حالة الشروط التعسفية أو قواعد شفافية الأسعار أو إشهار المنتجات...)، و مؤخرا في مجال العقود التجارية، إذ تتجه القواعد القانونية إلى حماية الطرف الضعيف، من أجل معالجة عدم التوازن الناتج خصوصا عن مرحلة التفاوض بين الأعوان الاقتصاديين. تجسيدا لهذا المنطق أصدر المشرع الجزائري قانون المنافسة لسنة 2003 السالف الذكر، حيث نص في المادة 11 على

¹ عدنان عبد الباقي لطيف، المرجع السابق، ص. 171.

² المرجع نفسه، ص. 171.

حظر الاستغلال التعسفي من طرف المؤسسة لحالة التبعية الاقتصادية التي تربطها مع مؤسسات أخرى¹.

قبل التطرق لدراسة إساءة استخدام حالة التبعية الاقتصادية، سنحاول استعراض أهم التعريفات سواء الفقهية أو القضائية أو التشريعية للتبعية الاقتصادية، وكذا شروط وجود هذه الحالة و هذا في نقطة اولى، أما العنصر الثاني فسنخصصه لأهم المعايير التي تساعدنا للتعرف على وجود حالة التبعية الاقتصادية.

الفرع الأول: مفهوم التبعية الاقتصادية و شروط تحققها.

ما تجدر الإشارة إليه، أن غياب حل بديل بسبب وضعية التبعية الاقتصادية، كانت تعتبر بمثابة وجه ثان لحالة التعسف الناتج عن الوضع المهيمن على سوق ما (المادة 07 من الأمر 06/95 المنظم للمنافسة سابقا)، لكن مع صدور الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة و السالف الذكر، نلاحظ أن المشرع قد افرد و خصص لهذه الحالة مادة لوحدها، تشمل على عدة فقرات، و يتعلق الأمر بالمادة 11².

ما تجدر ملاحظته أنه حتى في القانون الفرنسي، لم تدمج هذه الحالة كإحدى صور الممارسات غير التنافسية إلا مؤخرا، و بالضبط مع صدور التعديل التجاري في 1986/12/31، أما قبل هذا التعديل، كانت تعتبر وضعية التبعية الاقتصادية، كأحد الظروف المشددة للعقوبة المتعلقة بجرائم الممارسات التمييزية³.

¹ Rachid ZOUAÏMIA, la dualité des pratiques de dominance en droit algérien de la concurrence, op.cit., p. 176.

² تيورسي محمد، المرجع، ص. 224.

³ المرجع نفسه، ص. 226.

تفترض حالة التبعية الاقتصادية، وجود مؤسسة أو عدد من المؤسسات تتمتع بثقل تجاري و مالي كبير في سوق ما، تسيطر على مؤسسة ما، لدرجة أن هذه الأخيرة لا يكون أمامها ، إذا رفضت التعاقد بالشروط المفروضة عليها من قبل هذه المؤسسة أو المؤسسات، أي حل بديل آخر¹.

عرف مجلس المنافسة الفرنسي التبعية الاقتصادية بأنها الوضع الذي ترتبط فيه الشركة بمورد أو زبون، يحقق له القدر الهام من مبيعاته و مشترياته، بحيث لا يكون أمام هذه الشركة بديل معادل لذلك الارتباط يضمن لها استمرارية نشاطها. غالباً ما تكون التبعية الاقتصادية في عقود التوزيع، و ما يرتبط بها من اشتراطات حصرية².

ما نلاحظه من خلال التعريفين السابقين أن حالة التبعية الاقتصادية، لا تنشأ بمناسبة العلاقات الاقتصادية الأفقية، أي العلاقات التي يمكن أن تنشأ بين متنافسين على نفس المستوى من العملية الإنتاجية أو التسويقية؛ و إنما تنشأ بمناسبة العلاقة العمودية التي تنشأ بين التجار الذين يقفون عند مستويين مختلفين من العملية الاقتصادية. كالعلاقة بين منتج أو عدة منتجين من ناحية، و بين موزع أو أكثر من ناحية ثانية، بحيث تنشأ حالة التبعية الاقتصادية من المنتج أو المورد و موزعين، أو بالعكس من الموزع لمورديه (حالة مراكز الشراء العملاقة)³.

¹ هذا تعريف محكمة النقض الفرنسية لحالة التبعية الاقتصادية،

cass.com 07/01/2004 disponible sur le site:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007048996>

² انظر التقرير السنوي لمجلس المنافسة الفرنسي لسنة 1998، ص. 58.

http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapportspublics/994000994/index.shtml#book_sommaire

لينا حسن ذكي ، المرجع السابق، ص. 227.³

لقد عرف المشرع الجزائري وضعية التبعية الاقتصادية على أنها : " العلاقة التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن، إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا"¹.

ما تجدر الإشارة إليه في الأخير، هو أن هناك اختلاف بين التعسف في وضعية الهيمنة و التعسف الناتج عن التبعية الاقتصادية، يكمن في درجة و قوة تأثير فعل التعسف، ففي حالة وضعية الهيمنة، فإنه يمتد إلى السوق كلها، أما في حالة التبعية الاقتصادية، فإن محيط التأثير جد محدود إذ لا يتعدى المتعاقد الآخر².

لا تسمح أن قواعد القانون التقليدية في الواقع، بالرقابة على عقد الشراكة الاقتصادية التي تقوم بين مؤسستين، إحداها تتعسف في استخدام حالة التبعية الاقتصادية، ذلك لأنه من الصعب جدا تحقق العدالة الكاملة بين طرفي العقد. فالتوازن التام بين طرفي شراكة اقتصادية نادرا ما يتحقق، لذلك حفاظا على الاستقرار القانوني لا يحظر القانون حالة التبعية الاقتصادية إلا إذا توافرت الشروط التالية:

- أن يكون طرف من طرفي العقد تابعا تبعية اقتصادية تامة للطرف الآخر، بموجب العقد المبرم بينهما. فلا يكفي أن تكون بنود العقد بصفة عامة محققة لمصلحة طرف أكثر من الطرف الآخر، و إنما يجب أن تكون العلاقات التعاقدية بينهما، لازمة لبقاء الطرف الضعيف في السوق، بحيث لا يتمتع ذلك الأخير بخيارات أخرى، و هو ما يعرف بانعدام الحل البديل.
- ما كان للطرف الضعيف أن يقبل الشروط المفروضة عليه من طرف الشريك الاقتصادي، لو كان يتمتع باستقلالية اقتصادية.

المادة 3/د من القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم¹.

تيورسي محمد، المرجع السابق، ص. 226.²

- أن تؤدي إساءة استخدام التبعية الاقتصادية، إلى تحريف المنافسة في السوق¹. و عليه لا يعاقب التعسف في التبعية الاقتصادية، إلا إذا مست هذه الممارسة بالمنافسة في السوق بأن إعاقته أو حرفتها أو قيدتها².

لا يمكن لمؤسسة أن تتمسك بوجودها في حالة تبعية اقتصادية لمؤسسة أخرى، إلا إذا دخلت في علاقات تجارية مع هذه الأخيرة. بالإضافة عدم جواز ادعاء حالة التبعية الاقتصادية الجماعية في مواجهة عدد من المومنين المستقلين، فقد رفض مجلس المنافسة الفرنسي الطلب الذي تقدمت به مجموعة "شابيل" « groupe chappelle » و هي مجموعة تتولى توزيع الأجهزة الكهربائية، و المتمثل في اعتبارها في وضعية تبعية اقتصادية، لعدد كبير من منتجي الأجهزة الكهربائية مجتمعين³. بالإضافة إلى عدم جواز تطبيق حالة التبعية الاقتصادية على الشركات المرتبطة معا.

الفرع الثاني: معايير تحديد وضعية التبعية الاقتصادية.

من أجل تحديد وجود حالة التبعية الاقتصادية، وجدت عدة معايير لعل أهمها معيار غياب الحل البديل أو المعادل (أولاً)، و معايير أخرى لا تقل أهمية عن الأول كمعيار تبعية الموزع أو البائع للمورد أو المنتج، و معيار تبعية الموردين للمشتريين (ثانياً).

مع الإشارة هنا أن القانون الجزائري لم يقدم إلا معياراً واحداً، للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية و هو غياب الحل البديل و المعادل، بخلاف التشريع الفرنسي حيث قدمت سلطة المنافسة الفرنسية العديد من المعايير، التي يكفي وجود أو تحقق واحد منها للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية.

¹ لينا حسن ذكي ، المرجع السابق، ص. 223.

² Cyril NOURISSAT , Blandine de CLAVIERE-BONNAMOUR, op.cit, p. 328.

³ C.C. décision de 02/09/1987.

مقتبس عن المرجع: جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 164.

أولاً: معيار غياب الحل البديل و المعادل:

لقد تم النص على هذا المعيار في المادة 3/د من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، عندما أشارت إلى أن وضعية التبعية الاقتصادية هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن ، و ذلك إذا ما أرادت أن ترفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها المؤسسة التابعة لها اقتصادياً، مهما كانت صفتها سواء كانت زبونا أو مموّناً.

لو بحثنا في الجذور التاريخية لهذا المعيار في القانون الجزائري، لوجدناها تمتد إلى المرسوم التنفيذي 2000-314¹ الذي يحدد المقاييس التي تبين ان العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، إذ تشير المادة 5 منه إلى أنه : " يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة على سوق أو على جزء منه، كل فعل يرتكبه عون اقتصادي في وضعية هيمنة على السوق المعينة يستجيب بالخصوص للمقاييس الآتية :

- غياب حل بديل بسبب وضعية التبعية الاقتصادية".

بالتالي فقد تم النص قانوناً على معيار غياب الحل البديل بسبب وضعية التبعية الاقتصادية ، كمقياس لتقدير حالة التبعية الاقتصادية، و لكن في إطار آخر هو التعسف الواقع أو الحاصل بسبب الهيمنة على السوق، و ليس التبعية الاقتصادية في مفهوم الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، لأن المرسوم السالف الذكر لم يتناول الأعمال الموصوفة بوضعية التبعية الاقتصادية، بل تناول وضعية الهيمنة

بهدف التأكد و التحقق من توافر المعيار أي غياب الحل البديل و المعادل، ففوق المؤسسة في وضعية تبعية اقتصادية لمؤسسة أخرى لا بد من دراسة السوق و ذلك للتحقق من وجود العناصر الثلاثة التالية:

¹ المرسوم التنفيذي 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج.ر. عدد 61 الصادرة بتاريخ 18 أكتوبر 2000، ص. 15.

- انه لا توجد سبل أخرى للتموين بالمواد أو المنتجات البديلة

- عدم قدرة المؤسسة على التغيير اقتصاديا.

- كما يجب النظر إلى ما يعرف بالبحث عن الخيار البديل الكافي أي بمعنى آخر، النظر إلى الوقت الذي يستغرقه البحث عن الحل البديل أو المعادل، من طرف المؤسسة التابعة لمؤسسة أخرى، دون أن تلحقها أضرار معتبرة من وراء هذا التغيير¹.

يتمثل الحل المماثل في حالة التبعية الاقتصادية، في أن يتواجد في السوق المعني منتجات مساوية للمنتج الذي تقوم المؤسسة المنتجة بإنتاجه، بحيث يمثل ذلك المنتج البديل منتجا متطابقا مع المنتج الذي ينتجه المورد من حيث خصائصه، و من حيث شهرته التجارية، و كذلك يشترط أن تكون المؤسسة الموجودة في السوق في نفس مستوى المؤسسة الموردة من حيث القوة الاقتصادية و المالية².

هذا و يتضح في العديد من قرارات مجلس المنافسة الفرنسي، و كذا محكمة النقض الفرنسية، أن عثور المؤسسة التابعة للمؤسسة الأخرى المتبوعة أو المتعسفة على حل بديل و معادل ليس بالأمر الصعب، إذ غالبا ما توجد مواد بديلة، يمكن الحصول عليها في مدة قصيرة و دون تكاليف باهضة³.

في هذا الصدد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها، إلى أن الموزع لا يوجد في حالة تبعية اقتصادية، استنادا إلى المادة L420-2 من القانون التجاري الفرنسي، باعتبار أن هنالك منتوجات في السوق تماثل المنتوجات الممونة من طرف شركة JVC، كما يتضح أن رقم أعمال

¹ مزغيش عبير، المرجع السابق، ص. 509.

² لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 237.

³ مزغيش عبير، المرجع السابق، ص. 510.

الشركة الموزعة، لم يلاحظ فيه أي انخفاض، من جراء استبدال هذه الشركة الموزعة للمنتجات التي كانت تمونها لها شركة JVC بمنتجات بديلة من شركة أخرى¹.

ثانيا- معايير أخرى لتحديد وضعية التبعية الاقتصادية:

تتمثل هذه المعايير أساسا في المعيارين التاليين:

1- معيار تبعية الموزع أو البائع للمورد أو المنتج:

مؤدى هذا المعيار هو تبعية موزع أو بائع السلعة أو متلقي الخدمة، لمورد أو منتج السلعة أو مقدم الخدمة في السوق المعنية، و تطبيقا لهذا المعيار تقدر حالة تبعية الموزع للمورد على أساس حصة المورد في رقم الأعمال، و شهرة علامة المورد، و استحالة تعامل الموزع مع موردين آخرين. و عليه تقدر حالة تبعية الموزع للمورد أو المنتج على ضوء ثلاثة عوامل، أولها شهرة علامة المورد، مما يستبعد معه تطبيق هذه الحالة على المنتجات التي ليست لها علامة مميزة². و كذلك الحصة التي تمثلها منتجات المورد في رقم أعمال الموزع، و قد سلم مجلس المنافسة الفرنسي بحالة تبعية الموزع الذي يقوم ببيع 75% من منتجات المورد³، كما قضت محكمة النقض الفرنسية في 12/01/1999 أن نسبة 20% فحسب من منتجات المورد في رقم أعمال الموزع غير كافية لوجود حالة التبعية الاقتصادية. و أخيرا حصة المورد في السوق، و هي العامل الثالث لتقدير حالة التبعية⁴.

3- تبعية الموردين للمشتريين:

يعرف احتكار الشراء، بأنه سوق تقوم فيه مؤسسة واحدة، بشراء سلعة أو خدمة معينة، و بالتالي يكون سوق شراء هذه السلعة أو الخدمة بكامله من نصيب هذه المؤسسة⁵.

¹ C.Cass. Arrêt du 12/10/1993, disponible sur le site :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007031245>

² خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 46.

³ قرار مجلس المنافسة الفرنسي بتاريخ 1987/03/25. مقتبس عن المرجع: خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 46.

⁴ خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 46.

⁵ عبد الحكيم جمعة، المرجع السابق، ص. 16.

مؤدى هذه الحالة من حالات التبعية الاقتصادية، هو تبعية المؤسسات الموردة لمراكز الشراء العملاقة، نظرا للقدرة الاقتصادية الضخمة للمشتريين، و تركّزهم في مراكز شراء كبيرة، إذ تقوم مراكز الشراء الضخمة بتجميع منتجات الموردين في مراكز شراء و بيع، فيتوافد عليها عدد ضخم من المستهلكين، مما يجعلهم في مركز قوة اتجاه الموردين، و يستفيد الآخرون من الأعداد الهائلة المنظمة إلى هذه المراكز من المستهلكين و السبب الجوهري لتبعية الموردين لهذه المراكز هو أنها تقوم بفرض شروطها و التي أحيانا ما تكون جائرة، أو تكون محل مغالاة¹.

و قد قضى مجلس المنافسة بتاريخ 1996/06/16 في دعوى خاصة بقطاع الإعلانات، بأن التبعية الاقتصادية للمورد اتجاه مراكز الشراء للإعلانات، تقدر بالنظر وعلى ضوء العديد من العوامل، و على الأخص رقم أعمال المورد مع مراكز الشراء، و أهمية ذلك في بيوع الإعلانات من جانب وسائل الإعلام، و العوامل التي تقود المورد لتركيز بيوعه في مراكز الشراء، و وجوب احتمالات عديدة للحلول البديلة للمورد، و أنه لتقدير هذا الطابع الأخير، يجب الأخذ في اعتبار ضآلة المصادر المالية للمورد، و ضعف ثقل الموردين في السوق، و مدة و أهمية ممارسة الآخرين.

المبحث الثاني: التعسف في الهيمنة على السوق.

من المسلم به أن الاحتكار غير محظور في ذاته، ذلك لأن المنافسة الحرة قد تؤدي إليه، و ذلك في حال تفوق الشخص على منافسيه و انصراف العملاء إليه، بل يكون الاحتكار أمرا لا مفر منه في حالة الاحتكار أو الهيمنة الطبيعية، أي عندما لا يستوعب السوق إلا شخصا واحدا، لذا فإن المحظور هو إساءة استخدام الوضع المسيطر في السوق التنافسية².

و قبل أن نتطرق للحالات التي نص عليها المشرع، و اعتبرها تمثل إساءة استخدام الوضع المسيطر (المطلب الثاني)، يجب أن نوضح مفهوم الإساءة و كذا شروطها (المطلب الأول).

¹ خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 49.

² وليد عزت الدسوقي العشري الجلال، المرجع السابق، ص. 322.

المطلب الأول: مفهوم التعسف و شروط وجوده.

من أجل دراسة وافية لمفهوم التعسف أو إساءة استخدام الوضع المسيطر، يجب علينا التطرق لشروطه، لأنه باختلال أحد الشروط، لا تعتبر الممارسة استغلالاً تعسفياً للهيمنة في السوق، وعليه سنحاول التعرض لمفهوم الإساءة (الفرع الأول) و كذا الشروط التي حددها المشرع من أجل اعتبار المؤسسة مسيئة لوضعها المهيمن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإساءة في استخدام وضعية الهيمنة.

تعتبر وضعية الهيمنة حقاً لكل تاجر، امتياز عن غيره من التجار في السوق، و ذلك بسبب ما توصلت له سلعه أو خدماته من شهرة تجارية و رواج في السوق، لتفوقه في التسيير و الابتكار التقني و الامتيازات التجارية وغيرها من العوامل التي أدت إلى هيمنته في السوق، و مما لا شك فيه هو أن سعي كل تاجر لتبوء موقع هيمنته في السوق، يساعد على تفعيل المنافسة، بحيث أن كل عون اقتصادي يسعى لتوفير أحسن منتجات أو خدمات بأحسن الامتيازات من حيث الأسعار. و بالتالي فإن الهيمنة حق لكل تاجر، لكن التعسف في استعمالها هو الذي يعد من الممارسات المقيدة للمنافسة¹.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري لا نجد يعرف الإساءة في استخدام وضعية الهيمنة، على غرار المشرع الفرنسي الذي ترك أمر تعريف الإساءة إلى كل من الفقه و القضاء.

بالرجوع إلى الفقه نجد عدة محاولات لتعريف إساءة استخدام و استغلال المركز المسيطر، حيث هنالك من يعتبر أننا نكون أمام التعسف في استغلال وضعية الهيمنة، في حالة ما إذا استعمل

بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 71.¹

العون المهيمن كل إمكانياته، للحصول على امتيازات لا يمكنه الحصول عليها من خلال منافسة فعالة و حقيقية مع باقي الأعوان¹.

كما عرفها جانب آخر من الفقه² بأنها : " التعسف في استخدام المركز المسيطر، يشير إلى سلوكيات التي تتبعها المؤسسة، و التي من طبيعتها أن تؤثر على السوق، ويستوي أن يقترف هذا التعسف من أشخاص طبيعيين أو معنويين، كالشركات و مجموعات الشركات".

قريباً من هذا التعريف يرى جانب آخر من الفقه³ بأن التعسف في استخدام وضعية الهيمنة من طرف العون الاقتصادي أو المؤسسة الاقتصادية حينما تقوم بعمل من الأعمال المؤدية لإعاقة المسار الطبيعي للنشاط الاقتصادي في السوق.

و بالرجوع إلى القضاء فقد عرفت محكمة العدل الأوروبية في قرارها الصادر بتاريخ 1979/02/13⁴ الاستخدام التعسفي و الإساءة للمركز المسيطر بأنه يشير إلى معنى موضوعي، مفاده سلوك الشركة ذات المركز المسيطر، و الذي من طبيعته أن يؤثر على هيكل السوق، و إضعاف درجة المنافسة، و إزالة المنافسين الحاليين و المحتملين من السوق.

¹ Définition adoptée par le groupe d'expert consultée par la commission lors de l'élaboration du mémorandum 1965 sur la concentration.

مشار إليه لدى: بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 71.

² Jean CALVO, la jurisprudence de la commission de la concurrence française en matière d'abus de position dominante, gaz, pal ;1987france, p.447, cité par :

خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 120.

³ محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة، مجلة الادارة، عدد 23، سنة 2000، ص. 63.

⁴ C.J.C.E Décision du 13/02/1979 affaire Hoffman-la roche, disponible sur le site :

<https://www.doc-du-juriste.com/droit-public-et-international/droit-europeen/commentaire-d-arret/cour-justice-communautaires-europeennes-13-fevrier-1979-appreciation-communautaire-position-457573.html>

الفرع الثاني: شروط تحقق الإساءة في استخدام الوضع المسيطر.

نتطرق على التوالي لشروط تحقق الإساءة في استخدام وضعية الهيمنة (أولا) ووضعية التبعية الاقتصادية (ثانيا).

أولا- إساءة استخدام وضعية الهيمنة في السوق.

لا يكفي لتحقيق الإساءة المحظورة، أن تكون هناك شركة مهيمنة على السوق، و أن ترتكب ممارسة احتكارية تشكل الإساءة، بل بالإضافة إلى ذلك يجب أن تمنع هذه الإساءة أو تقيد أو تعطل المنافسة في السوق، و عليه سنحاول التطرق لهذه الشروط كما يلي:

1- وجود مؤسسة مهيمنة في السوق.

المقصود بهذا الشرط وجود إحدى المؤسسات في مركز مهيمن في السوق المعنية، و هذا المركز المهيمن الفردي، أو عديد من المؤسسات تحوز مركزا مهيما جماعيا، يستوي أن تكون المؤسسة شخصا خاصا أو عاما، مما يمارس نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات¹. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في تعريفه للمؤسسة حين نص في المادة 3 من قانون المنافسة على أنها: " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته، يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات...".

بالرجوع إلى الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الأوروبية، و القرارات الصادرة من اللجنة الأوروبية و مجلس المنافسة و كذلك القضاء الفرنسيين، يتضح أن المؤسسة التي تمارس أنشطة اقتصادية بطريقة مستقلة، و من اجل تحديد فكرة المؤسسة فإن ثمة معيارين. يتمثل المعيار الأول في ضرورة ممارسة أنشطة اقتصادية، أما الثاني فيمكن في ضرورة تمتع الوحدة الممارسة لهذه الأنشطة باستقلالية في تصرفاتها في السوق².

¹ خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 121.

² سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص. 132.

2- الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة.

عندما تستعمل المؤسسة المهيمنة تصرفات تبغى من ورائها تحقيق امتيازات غير مبررة، أو يكون الهدف منها إقصاء منافسين فعليين أو محتملين، نكون أمام استغلال تعسفي لوضعية الهيمنة¹. لكي يتحقق التعسف، يجب إقامة الدليل على وجود ممارسة احتكارية من بين الممارسات التي ذكرتها المادة 07 من قانون المنافسة الجزائري، و التي تقابلها المادة 2-420 L من التقنين التجاري الفرنسي.

لقد أشارت المواد المذكورة أعلاه و غيرها من قوانين المنافسة ، إلى الممارسات الاحتكارية على سبيل المثال، و بناء على ذلك فإن كل تصرف من جانب المؤسسة المهيمنة يكون الهدف منه تقييد المنافسة أو تعطيلها ، بشكل تعسفي في استخدام وضعية الهيمنة².

3- ضرورة أن يؤدي التعسف إلى منع أو تقييد المنافسة في السوق.

إذا كان القانون الأوروبي في مادته 82، يستلزم أن يترتب على التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق، إضرار بالمبادلات التجارية التي تتم فيما بين الدول العضوة في الاتحاد الأوروبي، فإن القانون الداخلي الفرنسي المتعلق بالمنافسة، يتطلب أن يكون من شأن ممارسة التعسف أو الأثر المترتب عليه، منع أو تقييد أو تعطيل المنافسة، إذ لا يشترط أن يقع التقييد أو المنع أو التعطيل بالفعل، بل لا بد من معاقبة الممارسة الاحتكارية التي تشكل إساءة لاستغلال وضعية الهيمنة، حتى و إن كان لها أثر محتمل مقيد للمنافسة في السوق.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد نص على هذا الشرط، عندما وُحِد بين شروط منع الاتفاقات و الممارسات الاحتكارية التي تشكل تعسف في استغلال وضعية الهيمنة. - من حيث

¹ Rachid ZOUAIMIA, la dualité des pratiques de dominance en droit algérien de la concurrence, op.cit, p 172.

² جلال مسعد المرجع السابق، ص. 143.

ضرورة أن يترتب على أي منهما تقييد أو منع أو تعطيل للمنافسة- و يظهر ذلك جليا في نص المادة L420-2 من القانون التجاري الفرنسي¹.

كذلك يرى القضاء الأوروبي، انه لا ينبغي أن نتظر حتى يترتب على الممارسة الاحتكارية آثارا ملموسة تؤدي إلى تقييد المنافسة أو منعها لمعاقبته، و لكن يجب أن يكون موضوع الممارسة من شأنه إحداث هذا التقييد أو المنع، فوفقا لحكم cimenteries CBR الصادر في 15 مارس 2000، من المحكمة الابتدائية للاتحاد الاوروي ، ترى هذه الأخيرة أن الأخذ في عين الاعتبار الآثار الملموسة لا يعد شرطا ضروريا عندما يكون موضوع الممارسة الاحتكارية من شأنه تقييد أو منع المنافسة، علما أن السلوك التعسفي يمكن أن ينجم عن شخص من الأشخاص القانون العام أو الخاص².

إذا كان من اللازم أن يكون من شأن الممارسة الاحتكارية تقييد المنافسة، فإنه يجب أن يكون هذا التقييد أو التعطيل، واضحا أو ذو طابع ملموس، و وفقا لمجلس المنافسة الفرنسي فإن الممارسة الاحتكارية التي تشكل تعسفا في استغلال وضعيتها الهيمنة، يجب أن يكون لها أثر ملموس لا يمكن إهماله على السوق المعتبرة من حيث تقييد المنافسة، وتطبيقا لذلك فقد قرر المجلس رفض معاقبة

¹ Article L420-2 : « Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

Est en outre prohibée, **dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence**, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratiques discriminatoires visées au I de l'article L.442-6 ou en accords de gamme ».

² جلال مسعد المرجع السابق، ص.ص. 146-147. و أنظر كذلك على الموقع:

<http://eurlex.europa.eu/legalcontent/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:61995TJ0025&from=FR>

مؤسسة مهيمنة، على أساس رفضها نشر إعلان لصالح إحدى المؤسسات، لأن مثل هذا الرفض لن يكون له أثر ملموس على المنافسة¹.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد سبق القول أنه لم يول لهذه النقطة الأهمية اللازمة، في نص المادة 07 من قانون المنافسة، فقد ركز في النص على حظر كل تعسف في استغلال وضعيه الهيمنة، إذا توفر فيه "القصد"، وهذا الأمر سيؤدي إلى عدم معاقبة الممارسات الاحتكارية التي من شأنها تقييد المنافسة، والتي لا يتوفر فيها قصد تقييد المنافسة. بالتالي عدم معاقبة الممارسات الاحتكارية التي نجم عنها أثر التقييد الملموس للمنافسة لانتفاء عنصر القصد فيها.

ثانيا: إساءة استخدام وضعيه التبعية الاقتصادية:

من أجل تحقق الإساءة أو التعسف في استعمال وضعيه التبعية الاقتصادية، يجب أولا وجود الوضعية فعلا (1)، التعسف في استعماله (2)، وأن يؤدي هذا التعسف إلى مساس بالمنافسة إما بعرقلتها منعها أو تحريفها (3).

1- وجود حالة التبعية الاقتصادية:

لقد أورد الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، تعريفا لوضعية التبعية الاقتصادية و ذلك في المادة 3/د منه واصفا إياها بأنها: "العلاقة التجارية التي يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو مومنا".

يمكن إبداء ملاحظة بعد الاطلاع على نص المادة، هي أن وضعيه التبعية الاقتصادية لا يكون لها محل، إلا في العلاقات بين المؤسسات دون المستهلكين. إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه، في هذا السياق هو الآتي: هل وجود علاقة تجارية بين مؤسستين كاف للقول بوجود وضعيه التبعية الاقتصادية؟

¹ Cons.con, décision n° 04-D-14du 20/04/2004 . disponible sur le site :

<http://www.autoritedelaconurrence.fr/user/avisdec.php?numero=04D14>

إن الإجابة على هذا السؤال تكون بالنفي، حيث أنه و بالاطلاع على نص المادة 3/د ، دائما نجدتها تشير إلى ضرورة توافر شرط آخر للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية، فالعلاقة التجارية التي تربط المؤسسات ليست كافية لوحدها للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية، بل يضاف لها شرط آخر ألا و هو عدم وجود للمؤسسة التابعة حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد التي تفرضها عليها المؤسسة المتبوعة¹.

2- إساءة استخدام وضعية التبعية الاقتصادية:

إذا كان كل شخص حر في أن يتعاقد مع من يريد، أو أنه حر في أن يتفاوض بشكل يحقق له أكبر قدر من المصالح، ففي حالة التبعية الاقتصادية، لا تحترم هذه المبادئ، حيث يمكن للمؤسسة المتعسفة، ان ترفض البيع لشريكها الاقتصادي مواد ذات شهرة تجارية معروفة، إذ تستغل هذه التبعية لتفرض شروط مالية أو تجارية جائرة، بشكل مفرط، و تفرض عليه شروطا عقدية غير مبررة و تمييزية. لا يعاقب قانون المنافسة، التبعية الاقتصادية و لا يمنعها في حد ذاتها، و لكنه يحظر الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية، و من أجل وصف سلوك المؤسسة بالتعسفي يجب أن يساهم هذا السلوك في عرقلة و الإخلال بالمنافسة².

3- المساس بالمنافسة:

إن توافر إحدى الأعمال التي تؤدي إلى الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، لا تكفي لوحدها للقول بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة في مفهوم المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، بل لا بد من أن تؤدي الأعمال التعسفية المذكورة في المادة 11 دائما إلى الإخلال بقواعد المنافسة في السوق³ على حد تعبير الفقرة الأولى من نفس المادة⁴.

¹ مزغيش عبير، المرجع السابق، ص. 506.

² جلال مسعد المرجع السابق، ص. 172.

³ مزغيش عبير، المرجع السابق، ص. 514.

⁴ المادة 11 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم و السالف الذكر: "...اذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة"

فيما يخص كيفية المساس بالمنافسة في السوق، و بالرجوع إلى الأمر 03/03، وكذا مجلس المنافسة الجزائري، لا نجد جوابا عن تساؤلنا، حيث اكتفت المادة 11 إلى اشتراط ضرورة إخلال الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، بقواعد المنافسة في السوق، أي المساس بها دونما أي تفصيل آخر يعرفنا بها أكثر.

أما الوضع في فرنسا، فلقد كان أوضح، حيث أكد مجلس المنافسة الفرنسي و كذا محكمة استئناف باريس و محكمة النقض الفرنسية، على شرط المساس بالمنافسة للقول بوجود التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، و الذي يتحقق بتوافر العناصر التالية:

- أن يكون للأعمال التعسفية غرض أو اثر يمس المنافسة الفعلية أو المتوقعة، أي عند وقوع ممارسة يحتمل أن تكون تعسفية، لا بد من البحث فيما إذا كان لها غرض أو اثر من شأنه المساس بالمنافسة أو تقييدها أو عرقلتها، وتأسيسا على ذلك تستبعد الأعمال التي ليس لها غرض أو اثر على المنافسة¹.

- يجب أن يكون المساس بالمنافسة حساسا، و بالتالي ففي بعض الحالات يمكن أن تصنف ممارسة التبعية الاقتصادية، بأنها تعسفية ماسة بالمنافسة و مع ذلك تكون غير مجرمة، و السبب في ذلك عدم بلوغها لحد ملموس و حساس.

تطبيقا لذلك فإن لجنة المنافسة في فرنسا لاحظت، أن شركة ميشلان، لا تسعى من وراء رفضها البيع مرتين بدون مبرر شرعي، لتاجرين منافسين لها في سوق العجلات المسترجعة، (مما يعد تعسفا في استعمال قوتها الاقتصادية)، إلى عرقلة التسيير العادي للسوق، بالاعتماد على وضعيتها المهيمنة في سوق العجلات المطاطية، و هذا بالنظر إلى الطابع الاستثنائي و المعزول للممارسات اللتين قامت بهما².

¹ مزغيش عبير، المرجع السابق، ص515.

² مقتبس عن المرجع: مزغيش عبير، المرجع السابق، ص515.

في حين ترك المشرع الجزائري مهمة تحديد هذا الحد ، لمجلس المنافسة حسب كل قضية على حدى¹.

- يجب أن تتوفر علاقة سببية بين الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية التبعية الاقتصادية، و المساس المحسوس بالمنافسة.

ما تجب الإشارة إليه أن شرط المساس بالمنافسة، للقول بوجود استغلال تعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية ، لم يتفرد به المشرع الجزائري فقط، بل أن المشرع الفرنسي هو الآخر قد استلزم في بداية الأمر هذا الشرط في المادة 2/8 من الأمر الصادر في 1986 والمتعلق بحرية الأسعار و المنافسة، إلا انه عدل عنه بعد سنة 2001 بموجب التعديل الذي حملة القانون الصادر في 15 ماي 2001 المتعلق بالأحكام الجديدة في مجال الضبط الاقتصادي. حيث أصبح التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية محظورا، إذا كان يمس بسير المنافسة، أو تركيبها أو بنيتها ، و تخلى بذلك عن شرط مساس التعسف بقواعد المنافسة في السوق². نتيجة لذلك فإن المشرع لا يمنع و لا يعاقب التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، إلا إذا نجم عنه آثار محسوسة، بمعنى التعسف الصادر من مؤسسات ضخمة و قوية اقتصاديا، وهذا يدل عن تراجع المشرع الفرنسي عن شرط المساس المحسوس بالمنافسة في السوق، يترتب على ذلك اتساع نطاق تطبيق الحظر على الممارسات المؤدية إلى زوال مؤسسة أو انسحابها من السوق مثلا³، و في المقابل وبالنسبة إلى حالات التبعية المتعلقة بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة و حالات العلاقات العقدية غير المتكافئة، و غير المتزنة، فإن القانون التجاري الفرنسي قد تم بالفعل صدور قانون 15 ماي 2001 بقاعدة تجرم التعسف في علاقة التبعية الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 6-442L من القانون التجاري الفرنسي، الذي منح للقضاء

¹ Rachid ZOUAIMIA, , la dualité des pratiques de dominance en droit algérien de la concurrence ,op.cit, p 185.

² مزغيش عيبر، المرجع السابق، ص. 516.

³ جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 174.

التجاري سلطة معاقبة التعسف في حالة التبعية الاقتصادية بشكل أسهل و أفضل من اللجوء إلى تطبيق نص المادة 2-420L الفقرة الثانية، و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري¹.

المطلب الثاني: الممارسات الاحتكارية التي تجسد التعسف في استخدام وضعية الهيمنة.

يشير مفهوم إساءة استعمال المركز المسيطر، إلى الممارسات التجارية المقيدة للمنافسة، التي قد تباشرها شركة مهيمنة من أجل المحافظة على وضعها في السوق أو تعزيزه، فيمنع القانون إساءة استغلال الوضع المهيمن في السوق، عندما يكون الغرض منها أو يمكن أن يترتب عليها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تقييد سيرها. و تشكل إساءة الاستغلال لحالة التبعية الاقتصادية وجها آخر للهيمنة و الجشع الرأسمالي، منبعا للتواجد في موقع قوة، يسمح بفرض شروط التعاقد على الآخرين، من منطلق افتقاد هذا الأخير لحل أو مصدر بديل للتمويل².

عدد المشرع الجزائري التصرفات التي تجسد الاستغلال التعسفي للسوق في المادة 07 من قانون المنافسة³، و ما تجدر الإشارة إليه أن هذا التعداد جاء على سبيل المثال لا الحصر.

في حين ذكر المشرع في المادة 11 من نفس القانون صور التبعية الاقتصادية⁴.

¹ المواد 13، 14، 18 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية و السالف الذكر.

² عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص.351.

³ تنص المادة 07 من قانون المنافسة الجزائري على مايلي:

" يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق، او احتكار لها او جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق او ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص او مراقبة الانتاج او منافذ التسويق او الاستثمارات او التطوير التقني.
- اقتسام الأسواق او مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الاسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الاسعار و انخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاها الشركاء التجاريين مما يجرمهم من منافع المنافسة.
- اخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم لخدمات اضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها او حسب الاعراف التجارية.

⁴ المادة 11 من قانون المنافسة الجزائري تنص على ما يلي: " يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية المؤسسة اخرى بصفتها زبونا او ممونا اذا كان ذلك يحل بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

نظرا لكثرة الممارسات التي تجسد التعسف في المركز المسيطر، كان لزاما علينا تقسيمها إلى نوعين، النوع الأول يتمثل في الممارسات التي تهدف إلى منع دخول منافسين جدد إلى السوق (الفرع الأول)، أما النوع الثاني فيتمثل في الممارسات التعسفية للمؤسسة المهيمنة في مواجهة غيرها من المؤسسات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد المنافسين أو منع دخول منافسين جدد:

يظهر جليا من العنوان، الهدف التي ترمي المؤسسة تحقيقه باستعمالها لهذه الممارسات، و المتجسد أساسا في تحديد عدد المنافسين في السوق و السيطرة عليهم، ومنعهم من التوسع أو النمو هذا من جهة، و من جهة أخرى تمنع المؤسسة أي مؤسسة جديدة من الدخول إلى هذا السوق.

تتمثل هذه الطائفة أساسا في تعسف المؤسسة في استعمال القوة الاقتصادية للمؤسسة المهيمنة (أولا) و كذا التعسف في استخدام حق الملكية (ثانيا).

أولا: التعسف باستخدام القوة الاقتصادية للمؤسسة المهيمنة:

سنحاول من خلال هذه النقطة التطرق إلى مجموعة من التصرفات، التي تجسد تعسف المؤسسة المهيمنة في استخدامها للقوة الاقتصادية، و المتمثلة في رفض التعامل، شرط عدم المنافسة، عقود الاستئثار و أخيرا التخفيضات المقررة لصالح فئة من العملاء فقط.

- رفض البيع بدون مبرر شرعي.
- البيع المتلازم أو التمييزي.
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.
- الالتزام باعادة البيع بسعر ادنى.
- قطع العلاقة التجارية مجرد رفض المتاعمل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.
- كل عمل اخر من شأنه ان يقلل او يلغي منافع المنافسة داخل السوق".

1- رفض التعامل:

يبدو رفض التعامل بمثابة حق أصيل لكل شركة، إذ أن البائع أو المشتري هو الوحيد من الناحية النظرية الذي يستأثر بحقه في رفض البيع و الشراء.¹ مع ذلك فإن دوافع رفض البيع في الواقع قد تكون متعددة و كثيرا ما تستخدم من صاحب المركز المسيطر كوسيلة للضغط على المؤسسات الأخرى، لفرض أسعار إعادة البيع أو وضع عراقيل لدخول السوق.²

وفقا لقاعدة حرية المعاملات التجارية، فإن لكل شركة أو مؤسسة الحق في التعامل مع من تريد، فلها أن ترفض التعامل مع من تريد التعاقد معه، طالما لم يكن مبعث الرفض خلق احتكار جديد أو المحافظة على احتكار قائم في السوق. فالتاجر له الحق في البيع إلى الذين يريدهم، فاختياره للمشتري يمثل جزءاً من حقوق المرء المدنية، في حرية رفض التعامل مع أي شخص كان. فرفض التعامل لا يمنع بحد ذاته المنافسة و لا يعيقها، بل أكثر من ذلك يجب أن تتمتع الشركات بحرية اختيار المتعامل معها، ومنح ممارسة تفضيلية للمشتريين الدائمين، و الموزعين الذين يسددون ثمن البضائع التي يشترونها في الميعاد المحدد، أو الذين يحافظون على جودة و سمعة منتجات المصنع.

إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ يجب أن نأخذ بعين الاعتبار أن رفض التعامل قد يهدف إلى خلق احتكار جديد، أو المحافظة على احتكار قائم، ويعد من أهم الممارسات الاستعبادية التي تستعملها المؤسسات المستفيدة من وضعية التبعية، الممارسات السعرية التعسفية.

قد يتخذ رفض التعامل من مؤسسة منفردة أو من قبل مجموعة من المؤسسات، فإذا تم من قبل مؤسسة واحدة، يسمى رفض التعامل أحادي الجانب أو فردي، و إذا تم من قبل مجموعة يسمى رفض التعامل المنسق.³ و ما يهمنا في رفض التعامل هو وضع العوائق و العراقيل لدخول السوق، و ذلك كأن تكون شركة ذات قوة احتكارية محتكرة لسلعة أساسية، و ترفض بيعها إلى الشركات

¹ عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 359.

² عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 359.

³ المرجع نفسه، ص. 359.

الأخرى التي تقوم بتصنيعها إلى منتج معين، إلا بسعر مرتفع جدا، ثم بعد ذلك تقوم هذه الشركة المهيمنة بالتواطؤ الرأسي، لإنتاج نفس المنتج الذي تنتجه الشركات الأخرى، و تبيعه بسعر منخفض جدا، و بأقل من مستوى تكلفة إنتاج السلعة بالنسبة للمؤسسات المنافسة. مما يؤدي إلى إلحاق الضرر الجسيم بهذه المؤسسات، واضطرابها إلى الانسحاب من هذه السوق، و امتناع منافسين جدد من الدخول في هذه السوق، مما ينتج عنه القضاء الكامل على المنافسة¹.

2- عدم المنافسة:

يمكن أن تتضمن مختلف العقود " شرط عدم المنافسة " و ذلك على سبيل الوقاية، فالمسؤولية المترتبة هي مسؤولية عقدية و ليست جزائية. من العقود التي يدرج فيها شرط عدم المنافسة نجد بيع المحل التجاري، إذ أن الالتزامات التي تقع على عاتق بائع المحل التجاري هي ضمان عدم التعرض للمشتري، كفتح محل مماثل يمارس فيه نفس النشاط السابق، و يمكن للمشتري أن يزيد من هذا الضمان، و ذلك بأن يشترط في عقد بيع المحل التجاري شرط عدم المنافسة، و هنا يتابع البائع طبقا للمادة 384² من القانون المدني الجزائري.

لكن إدراج مؤسسة متمتعة بوضعية هيمنة شرط عدم المنافسة في عقد البيع، قد يشكل تعسفا في وضعية الهيمنة³. المثال عن ذلك قيام الشركة العامة للمواد الغذائية، بشراء الأموال الصناعية و التجارية لصانعين الخل في الغرب سنة 1971، مع إدراج بند في العقد المبرم مع البائع بأن هذا الأخير سيتوقف عن إنتاج الخل، و يتعهد على ذلك لمدة 30 سنة في الإقليم الفرنسي. ألزم شرط عدم المنافسة البائع بعدم إنتاج الخل أو تسويقه سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالإضافة عن الامتناع أو تسويق أي منتج بديل للخل؛ وعليه فقد ذهب مجلس المنافسة الفرنسي في قضية الحال،

¹ امل محمد شلي، المرجع السابق، ص. 143.

² المادة 384 من ق.م.ج. و التي تنص: " يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان او ينقصا منه و أن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان او ينقصه يقع باطلا اذا تعمد البائع اخفاء العيب في المبيع غشا منه".

³ قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2007/2006، ص.58.

بالقول بعدم مشروعية شرط عدم المنافسة الذي فرضته الشركة المهيمنة في السوق، على بائع المحل التجاري و ذلك بسبب المدة المفروضة للشرط¹.

و نظرا لأن هذه الشروط تعد مخالفة لمبدأ حرية المنافسة² فيشترط لصحتها توافر عدة شروط وهي:

- شرط التحديد:

يجب أن يكون شرط عدم المنافسة محددًا سواء من ناحية المدة أو المكان، أو من ناحية الأنشطة التي يحظر على الملتزم بالشرط القيام بها.

إذا كان المنع من المنافسة مطلقًا من حيث الزمان، كان ذلك تحديدًا لمستقبل العامل، و لتفادي ذلك يتعين أن يكون هذا المنع محددًا بمدة زمنية معقولة. و هي المدة الضرورية و اللازمة لحماية مصالح صاحب العمل المشروعة. فلا يجوز أن يكون المنع لمدة مؤبدة أو لمدة حياة العامل، و العمل بذلك يهدد مستقبل العامل الاقتصادي، و هو غير جائز³.

إضافة إلى ذلك فإن شرط عدم المنافسة يقتصر من حيث المكان، على دائرة المكان الذي يمارس فيه صاحب العمل نشاطه. بحيث يتعين أن يكون الحظر قاصرا على إقليم محدد أو رقعة جغرافية معينة. معنى ذلك أنه لا يجوز لصاحب العمل، بمقتضى شرط عدم المنافسة، أن يمنع العامل من مباشرة ذات العمل، بعد انتهاء عقد العمل في كل إقليم الدولة، و إنما يجب أن يكون هذا المنع نسبيا، أي لا بد أن يقتصر على المكان الذي يمتد إليه نشاط صاحب العمل، لأن ذلك المكان هو الذي يخشى فيه صاحب العمل على مصالحه المشروعة⁴.

¹ رأي مجلس المنافسة الفرنسي بتاريخ 18/10/1979.

² سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص. 172.

³ أيت إفتان نادية، شرط عدم المنافسة بين حماية المصلحة المشروعة للمؤسسة و حرية العمل، مجلة دراسات قانونية، صادرة عن مركز البصيرة، العدد 18، أوت 2013، ص. 133.

⁴ أيت إفتان نادية، المرجع السابق، ص. 134.

فالشرط يجب أن لا يصل إلى حظر المطلق من ممارسة أي نشاط، كما يجب أن يكون ضروريا لحماية المصلحة المشروعة للشركة فإرضاء هذا الشرط.

- شرط التناسب:

إلى جانب الشرط الأول، فقد بدأت محكمة النقض الفرنسية تستلزم ضرورة أن تكون القيود التي يفرضها شرط عدم المنافسة، متناسبة و متوافقة و متكافئة بالنظر إلى موضوع العقد أو المصلحة المطلوب حمايتها، الهدف من شرط التناسب هو محاولة إقامة توازن، بين المصالح المتعارضة لطرفي الشرط¹. و مثال عن ذلك عدم تناسب شرط عدم المنافسة مع موضوع العقد، إذا فرض على المدين به عدم ممارسة أي نشاط في قطاع المنتجات البترولية، في حين أن موضوع العقد الموجود به الشرط، لا يغطي إلا بيع زيت الغاز أو زيت الوقود، و هنا رأيت محكمة النقض الفرنسية انه يمكن الحكم ببطالان الشرط، و لكن بعض محاولة تخفيفه و قصره على موضوع العقد فقط، فالمحكمة لا تلجأ إلى الوسيلة الأولى إلا بعد أن يتضح لها صعوبة تحقيق خفض الشرط².

3- عقود الاستثناء:

يتجسد عقد الإستثناء عن طريق عقود التوزيع المتضمنة لبعض البنود، التي تقلص من المنافسة، مثل بند التوزيع الحصري، أين يلتزم العون المهيمن بتحديد مبيعاته على موزع واحد في سوق معينة، مما يخلق مساسا مزدوجا بالمنافسة في السوق، فمن جهة يمنع العون المهيمن على نفسه التعامل مع شخص آخر غير الموزع الذي أبرم معه العقد، و من جهة أخرى يُمنع على الموزع التعامل مع شخص آخر غير العون المهيمن الذي يزوده بالسلع³.

¹ سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص. 174.

² Cass. Com du 09/07/2002, disponible sur le site :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007442020>

³ بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 74.

و قد قررت محكمة النقض الفرنسية أن الممارسات التي ارتكبتها شركة "كانال بلوس" « canal plus » و التي تتمتع بمركز مسيطر في سوق البث التلفزيوني للأفلام الفرنسية الحديثة، و كذا سوق التلفزيون المدفوع مسبقا، تعد ممارسات تجسد إساءة لاستغلال المركز المسيطر، تمنع قيام سوق جديدة، و هذا المنع تولد على الحقوق الحصرية التي تتمتع بها هذه الشركة و التي بموجبها منعت بعض المنافسين في السوق المعنية، من حق بث مثل هذه الأفلام السينمائية الفرنسية الحديثة، و الهدف من هذا المنع هو غلق السوق في مواجهة بعض المنافسين و ذلك للوصول إلى الاحتكار و الاستئثار بالعملاء¹.

4- تخفيضات لصالح العملاء:

تعتبر وسيلة ثانية لاستئثار الشركة المهيمنة بالزبائن و الموردين، فهي تكمن في تقرير تخفيضات لصالح العملاء، و بهدف الاستئثار بهم، فإن الشركة المهيمنة غالبا ما تلجأ إلى تخفيضات لبعض زبائنها، و يعد منح هذه التخفيضات من جانب المؤسسة المهيمنة، وفقا للقانون الفرنسي و القوانين الأوروبية و كذا القانون الجزائري المتعلق بالمنافسة، من قبيل الممارسات الاحتكارية المجسدة لإساءة استغلال المركز المسيطر، بشرط أن يكون الهدف منها دفع المستهلكين إلى التعامل مع المؤسسة المهيمنة وحدها، فإذا غاب هذا الهدف فإن هذه التخفيضات لا يكون لها أي اثر في إعاقه المنافسة². من أمثلة هذه التخفيضات:

- التخفيضات لتحقيق أهداف: تتمثل في حالة قيام المؤسسة المسيطرة بتقرير تخفيضات لصالح العملاء، الذين يحققون رقم مشتريات معين، خلال مدة زمنية معينة، إذ تعتبر هذه التخفيضات إساءة

¹ Arrêt de la cour de cassation (chambre commerciale financière et économique) en date 1 de 30 mai 2000, cité par :

سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص. 174. و متوفر كذلك على الموقع:

http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/boccrf/00_08/a0080002.htm

² سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص.ص. 182-183.

لاستغلال الوضع المسيطر إذا تقرر لعملاء محددين تصل مشترياتهم إلى رقم معين، و لكنها لا تعد كذلك إذا منحت لكل العملاء تبعا للكميات التي يشتريها كل عميل¹.

- التخفيضات الكمية: تتجسد هذه التخفيضات عندما تقوم المؤسسة المسيطرة بحساب رقم الأعمال الذي تم تحقيقه في سنة ما، ثم تقرر بعد ذلك معدلا من التخفيضات تمنح لبعض العملاء، و يرتبط هذا المعدل طرديا برقم الأعمال المحقق، فكلما ارتفع هذا الأخير كلما ارتفع معه معدل التخفيضات، و تطبيقا لذلك فقد قرر مجلس المنافسة الفرنسي² معاقبة هيئة البريد الفرنسية التي أبرمت عقودا مع عملاء محددين تسمى بعقود « **grands comptes** » بموجبها تمنح هيئة البريد بعض التخفيضات إلى عملاء محددين عندما يتعدى رقم أعمالها معدلا معيناً، و تتناسب هذه التخفيضات طرديا مع حجم رقم الأعمال³.

ثانيا: التعسف باستخدام حق الملكية:

تطرقنا في النقطة السابقة، إلى تعسف المؤسسة باستخدام وضعها المهيمن في السوق، و يتجسد ذلك خصوصا في رفضها للتعامل و كذا اشتراطها في العقود التي تبرمها شروط عدم المنافسة، و في هذه النقطة سنحاول تسليط الضوء على ممارسات تعسفية أخرى، حيث تسيء الشركة لمنافسيها و تمنعهم من الدخول إلى السوق، أو تمنعهم من التوسع باستعمالها لحق الملكية، و إن صح القول باستغلالها التعسفي لحق الملكية، إذ تحتكر مثلا براءات الاختراع، و تمتنع عن تقديم معلومات للمنافسين في السوق، حول كيفية استغلال البراءة مثلا، أو تعسفها فيما يخص البنات الأساسية إذ تمنع المنافسين الحقيقيين و المحتملين من استغلال هذه البنات.

¹ سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص. 183.

² Cons.conc décision n° 04-D-65 du 30/11/2004,n1, 2005 ; p.68. disponible dans le site: <http://www.autoritedelaconurrence.fr/user/avisdec.php?numero=04D65>

³ سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص. 183.

1- التمسك بحق الملكية:

تشكل حقوق الملكية الأدبية، و على درجة الخصوص حق المؤلف، عقبة كبيرة تمنع دخول منافسين جدد إلى السوق الموجودة بها المؤسسة التي تمتلك هذه الحقوق، و الذي يحدث دائما، أن تقوم هذه الأخيرة بالتمسك بحق الملكية الأدبية كوسيلة لعرقلة دخول أي منافس آخر. يجب التنبيه إلى أن التمسك بحق الملكية و الاستئثار بعمل معين محمي بحق المؤلف، لا يشكل تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة، و سواء كانت المؤسسة المسيطرة مالكة لحق المؤلف أو حصلت عليه بطريقة مشروعة، و إنما يجب أن تكون ممارسة حق من حقوق الملكية الأدبية متفقة مع المسؤولية الخاصة الملقاة على عاتق المؤسسة المهيمنة، و هي عدم إعاقة المنافسة، و على ذلك فإذا ارتبطت ممارسة الحق الملكية، بتصرفات تؤدي إلى إعاقة أو تقييد المنافسة، فإن المؤسسة تكون عندئذ قد ارتكبت تعسفا في استخدام الوضع المسيطر¹.

فإذا كان من حق المؤسسة أن تتمسك أو تمارس حقها في الملكية، فليس من حقها أن تمارس في السوق التي تتمتع فيها بوضعية الهيمنة، هذا الحق بطريقة تعيق حرية المنافسة. في الواقع انه و في اغلب الأحوال التي يثار فيها التعسف في استغلال وضعية الهيمنة، يكون لمؤسسة تمتلك حقوق ملكية فكرية،² و التي يكون لها كقاعدة عامة الحق في منع الغير المنافس من استعمال هذه الحقوق، بشرط عدم المساس بحقوق المؤسسات المنافسة، التي لا تستطيع ممارسة نشاطها من دون استعمال هذه الحقوق. و عليه ففي غالب الأحيان يأمر القاضي بتمكين المؤسسات من استغلال هذه الحقوق من اجل ضمان استمراريتها³.

1. جلال مسعد ، المرجع السابق، ص. 152.

2 المرجع نفسه، ص. 153.

3 Marie-AnneFRISON- ROCHE, Marie – Stéphane PAYET, op.cit., p. 237.

2- منع مؤسسة منافسة من استخدام بنية أساسية:

حيث تكون هذه البنية الأساسية لازمة لكي يتمكنوا من مباشرة أنشطتهم، فهو يفترض امتلاك المؤسسة المسيطرة لبنية أساسية، أو منتجات تكون ضرورية لكي يتمكن المنافسون من الدخول إلى السوق المعتبرة قانوناً، و قد تكون هذه المنتجات أو البنية الأساسية مملوكة ليس للمؤسسة المسيطرة، و إنما للمتعاملين معها، فتأتي المؤسسة المسيطرة و تفرض على هؤلاء عدم إتاحة ما يمتلكونه من مرافق أو خدمات لصالح منافس¹.

الفرع الثاني: الممارسات التعسفية للمؤسسة المهيمنة في مواجهة غيرها من المؤسسات.

ترتبط المؤسسة المهيمنة بالضرورة مع شركات أخرى في السوق، فقد تلجأ هذه الأخيرة إلى بعض الممارسات في علاقتها مع الشركات من اجل تعزيز وضعها المسيطر على السوق، فإما ان تتعسف في علاقتها مع هذه المؤسسات (أولاً)، أو في بيوعها لها (ثانياً).

أولاً-تعسف المؤسسة المهيمنة في علاقتها التجارية:

تتمثل هذه الممارسات أساساً في ممارستين، إما قطع العلاقات التجارية مع الشركات التابعة لها اقتصادياً، أو فرض شروط على الموزعين.

1- قطع العلاقات التجارية:

تكون المعاملات بين عونين اقتصاديين أو أكثر، يكون احدهما في وضعية اقتصادية قوية يستطيع فرض شروط على زبائنه².

لكن يشكل قطع علاقة تجارية إساءة لاستغلال المركز المسيطر، فإنه يجب إقامة الدليل على انه جاء فجائياً و خالياً من الغش و الخداع، و قبل ذلك يجب إثبات تمتع المؤسسة التي قامت به بمركز مسيطر.

¹ سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص. 174.

² قوسم غالية، المرجع السابق، ص. 63.

فلا يعد إساءة الإنهاء الذي يأتي بعد إعلان الرغبة في عدم تجديد العقد قبل القيام بفسخ العقد المحدد المدة، كذلك لا يشكل إساءة الإنهاء المبرر بأسباب قانونية كانتهاء مدة العقد أو لإخلال الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية¹. فإذا لم توجد إساءة على هذا النحو فلا تطبيق لنص المادة 11 من قانون المنافسة الجزائري².

تعرضت محكمة النقض الفرنسية³ لهذا الموضوع بمناسبة قضية تتلخص وقائعها في وجود عقد ابرم بين شركة "كراي فالي" « **cray valley** » و شركة "قاش شيمي" « **gache chimie** » ، تنازلت بموجبها الأولى لصالح الثانية عن حق التوزيع الحصري لمنتجاتها، و قد اتفقت الشركتان على أن تكون مدة العقد سنة، قابلة للتجديد ضمنيا، و على من يرغب في التجديد إعلام الطرف الآخر برغبته قبل انتهاء مدة عام. و كنتيجة لقيام شركة "كراي فالي" « **cray valley** » بفسخ العقد، قامت الشركة الأخرى برفع دعوى تطالب فيها بتعويض الأضرار التي أصابتها من إنهاء العقد، بطريقة تجسد إساءة لاستغلال المركز المسيطر. انتهت محكمة الاستئناف إلى أن الإنهاء ينطوي على إساءة و ذلك لأن الطرف الآخر كان قد قام بتعيين موزع قبل ان يعلن رغبته بعدم التجديد إلى الطرف الآخر، مخالفا بذلك شروط العقد. لكن محكمة النقض رأت أن هذا الحكم يفتقر إلى الأساس القانوني الصحيح، و ذلك لأن الإنهاء لم يكن مفاجئا، و إنما ثابت لأن شركة "كراي فالي" « **cray valley** » قامت بإعلان رغبته إلى الطرف الآخر، فالإنهاء في نظر محكمة النقض لا ينطوي على إساءة إلا إذا كان مفاجئا، أو إذا قامت هذه الشركة الأخيرة بالزام الشركة الأخرى بالقيام باستثمارات ضخمة ثم قررت بعد ذلك فسخ العقد.

¹ سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص. 187.

² المادة 11 من قانون المنافسة الجزائري تنص على : " يتمثل التعسف علة الخصوص في: ... - قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة...".

³ Cass. Com 9 avril 2002 ; disponible sur le site :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007451711>

2- فرض شروط على الشركاء:

نصت على هذه الممارسة المحظورة المادة 07 من قانون المنافسة الجزائري¹ على النحو التالي:

" يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو لجزء منها قصد: ...- إخضاع إبرام العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية...".

مفاد هذه المادة هو حظر قيام الشركة المهيمنة بربط إبرام العقد، بقبول المتعاقد الآخر المنافس له الالتزام بأداءات أخرى لا تربط بينها وبين موضوع العقد أية رابطة.

ثانيا: تعسف المؤسسة المهيمنة في بيعها في السوق:

تتجسد هذه الممارسة خصوصا في البيع بأسعار تمييزية و كذا ممارسة الأسعار العدوانية و البيوع المرتبطة بالإضافة إلى البيع المشروط باقتناء كمية دنيا ، و إلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.

1-الأسعار التمييزية:

السعر التمييزي هو السلاح الأكثر قوة في المنافسة، لذا فقد لقي اهتمام خاص من علماء الاقتصاد وعلماء القانون على حد سواء، و لقد اختلف علماء القانون و علماء الاقتصاد في تعريف السعر التمييزي².

حيث يرى علماء الاقتصاد أن التسعير التمييزي، هو فرض أسعار مختلفة على المبيعات المختلفة لنفس المنتج، بالرغم من تماثل النفقات. في حين يرى فقهاء القانون أن التسعير التمييزي هو فرض أسعار مختلفة على مبيعات مختلفة لنفس المنتج، حيث لا يعترف فقهاء القانون بوجود التمييز في السعر، حينما تكون الأسعار متطابقة، رغم اختلاف النفقات و هو على عكس ما ذهب إليه

¹ الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، و السالف الذكر.

² امل شلبي، الحد من اليات الاحتكار، المرجع السابق، ص. 135.

علماء الاقتصاد. و من ثم فإن التعريف القانوني للتمييز في السعر هو بيع سلعتين متماثلتين من حيث الجودة أو الدرجة أو النوع بأسعار مختلفة بصرف النظر عن تماثل أو اختلاف النفقات¹.

يعتبر التسعير التمييزي من الممارسات التعسفية التي تلجأ إليها المؤسسة المهيمنة في الأسواق ، حيث تميز بين بائعين أو مشتريين تتشابه مراكزهم التجارية في أسعار البيع والشراء أو في شروط التعامل.

من أمثلة ذلك التمييز في سعر منتج واحد بين مشتريين مختلفين له، إذا كان الغرض من ذلك إضعاف القدرة التنافسية لبعضهم أمام البعض الآخر، أو لإخراج بعضهم من السوق. كالتمييز بين العملاء بتخفيض السعر لأحدهم، لأن من ذلك محاباة بعض العملاء على حساب الآخرين².

الحقيقة أن التسعير التمييزي كان محل خلاف بين علماء الاقتصاد، خاصة و أن معظم قوانين المنافسة تحظر التسعير التمييزي، إذا كان شأنه تخفيض المنافسة، إلا أن هذه القوانين لا تطبق دائما على نحو فعال، إذا كان قد ينتج في بعض الحالات من جراء تطبيقها أن تنحرف عن الهدف الأساسي و هو حماية المنافسة، إلى حماية بعض المنافسين و خاصة غير الأكفاء، بالإضافة تطبيق حظر التسعير التمييزي في بعض الحالات ينتج عنه منع الشركات من تقديم خصومات للسعر مما يؤدي إلى وجود اتفاقات و تحالفات ضارة بالمنافسة.

و الواقع أن كل الحجج السابقة لا تنفي إمكانية وجود التسعير التمييزي خاصة إذا توافر للتمييز مركز مسيطر في السوق، و لا تقلل كذلك من حقيقة أن التسعير التمييزي هو أحد الممارسات الضارة بالمنافسة، إذ يؤدي إلى تخفيض المنافسة و ذلك خلال التخلص من المنافسين الموجودين في السوق بهدف التوصل إلى احتكاره³.

¹ المرجع نفسه، ص. 136

² خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص. 129.

³ امل شلبي، الحد من اليات الاحتكار، المرجع السابق، ص. 137.

ما يمكن قوله هنا أن التمييز في الأسعار يأخذ احد النوعين، إما تمييز جماعي و هو البيع بأسعار مختلفة للعملاء المختلفين للمؤسسة، أو التمييز الفردي و هو الإضرار بمنافس محدد.

مؤدى ذلك أن تخفيض الأسعار يعبر عن نية الإساءة عندما يصطحب بقصره على عملاء دون الآخرين، كتخفيض الأسعار لعملاء المنافس، و ذلك بغرض إزالة أو التخلص من الأخير أو على الأقل الحد من قدرته التنافسية¹.

أشارت لجنة المنافسة، إلى انه ليس كل عدم مساواة في الأسعار المقدمة من جانب المؤسسة، يعبر عن نية التمييز، إذ انه من الجائز أن يفسر ذلك باختلاف التكاليف أو التوزيع، علاوة على ذلك فإن الفروق الضعيفة في الأسعار، غير ذات معنى². مما يؤكد ذلك أن كثيرا من المنتجين يقومون ببيع سلعهم في المحلات الراقية بأسعار مرتفعة، إما المحلات المتوسطة أو المتواضعة في المناطق الشعبية، فيكون البيع بأسعار اقل³.

في قضية أخرى أدانت اللجنة الأوروبية ما كانت تتبعه إدارة الطيران المدني، و هي جهة عامة في "فلندا"، و تعمل تحت إشراف وزارة النقل، و مسؤولة عن تأمين و أمن و حسن وظيفة المطارات التي تديرها، حيث كانت تقوم بالتمييز في نظام تحصيل الإيرادات، المرتبطة بخدمات متعلقة بالهبوط و إقلاع الطائرات بين الرحلات الداخلية و الدولية الخارجية، بدون تفسير موضوعي، مما يشكل تعسفا في استخدام المركز المسيطر⁴.

¹ خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص. 130

² رأي لجنة المنافسة الفرنسي بتاريخ 1979/04/26. مقتبس عن المرجع: خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص. 130.

³ خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص. 130.

⁴ Comm C.E. décision n° 99/239 du 10/02/1999.

2- الأسعار الافتراضية:

البيع بسعر افتراضي هي ممارسة طرد، يهدف من ورائها إقصاء منافس العون المهيمن، باللجوء إلى سياسة سعرية عدوانية، تنتهج المؤسسة المهيمنة سلوكا افتراضيا بتحملها للخسارة أو تنازلها عن الأرباح على المدى القصير، بتعمد إزاحة منافس أو أكثر حقيقيا كان أو احتماليا.¹

يشار بوجه عام إلى التسعير العدواني على انه أحد أكثر أشكال التصرفات المقيدة للمنافسة شيوعا، فتمارسه الشركات و المؤسسات لإخراج منافسيها من السوق، بغية الإبقاء على مركز مهيمن أو تدعيمه، و يقصد به الممارسة التي تحدث عندما تقوم مؤسسة بتسعير منتج أو خدمة بأقل من الكلفة، و ذلك بهدف إزالة المنافسين على المدى القصير أو تخفيض المنافسة على المدى البعيد، متوقعة تعويض هذه الخسائر من خلال أسعار أعلى في وقت لاحق.²

يعرف البيع بسعر عدواني في أنه ممارسة تقوم بها المؤسسة المهيمنة، حيث تقوم بالبيع بأسعار لا تغطي التكلفة المتغيرة أو الكلفة لإنتاج السلعة، و ذلك بغرض استبعاد المنافسين من السوق المعتبرة قانونا، فالمؤسسة المهيمنة تبيع هنا بأسعار منخفضة عن سعر التكلفة، لترفع الأسعار بعد احتكارها للسوق و إخراجها لجميع المنافسين.³

يقدر مجلس المنافسة أن البحث في وجود ممارسة سعرية عدوانية يجب أن يمر عبر ثلاثة

مراحل:

- المرحلة الأولى: تتمثل في هامش الربح، فتوجد ممارسة عدوانية عندما تبيع المؤسسة المهيمنة بأسعار أقل من سعر التكلفة، أي أن سعر البيع لا يغطي تكلفة الإنتاج، و من ثم لا تحقق المؤسسة أي هامش ربح.

¹ Nicolas PETIT, droit européen de la concurrence, lextenso édition, France, 2013, p.

334.

² عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 357.

³ سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص. 191.

- المرحلة الثانية : فيمكن في مدى إمكانية استبعاد أو إضعاف المنافسين في السوق المعنية، فلا يكون لهذه الممارسة أي معنى، إلا إذا كان الغرض منها استبعاد المنافسين.

- المرحلة الثالثة، فهي احتمالات تعويض الخسارة، و الواقع أن وجود عوائق تمنع دخول منافسين جدد إلى السوق المعنية، يضمن تعويض الخسارة، كما انه يضمن استبعادا دائما للمنافسين¹.

الجدير بالملاحظة انه ليس كل حالات البيع بأقل من سعر التكلفة، دليلا على توافر نية التقييد للمنافسة، فهذه الممارسة المذكورة قد تكون مبررة رغم أنها قد تشكل قيودا على المنافسة، و هي لا تبرر هنا إلا بقدر ما تكون ضرورية لبلوغ أو تغليب المصلحة العامة، و مثال عن ذلك انتهاء موسم السلعة أو كونها من السلع سريعة التلف لا تقوى على التخزين لمدة طويلة، جاز في هذه الأحوال النزول بالأسعار إلى اقل من سعر التكلفة، حيث أن في ذلك تحقيق مصلحة للتاجر و الاقتصاد الوطني و حتى المستهلك².

3- البيع المرتبط:

من الحالات الهامة التي حظر فيها المشرع على الشخص الذي يتمتع بمركز مهيمن في السوق أن يعلق إبرام عقد أو اتفاق خاص بشراء أو بيع منتج، على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري للمنتج غير مرتبطة به، أو بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق.

هذه الحالة تعتبر صورة من صور الممارسات الاحتكارية التي قد تلجأ إليها المؤسسة المهيمنة، و هي البيع المرتبط. تفرض المؤسسة المسيطرة في هذه البيوع على العميل المشتري شرطا، مؤداه ضرورة أن يصحب الشراء لمنتج معين شراء منتج آخر إضافي، بغض النظر عما إذا كان المنتج الإضافي مرغوبا فيه من هذا العميل أو كان غير مرغوب فيه، و من الطبيعي لا يمكن للمؤسسة المهيمنة إكراه

¹ المرجع نفسه، ص. 192.

² عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 358.

الزبون على شراء منتج إضافي، ما لم تكن متمتعة بمركز مسيطر بخصوص المنتج الأصلي المرغوب من قبل الزبون¹.

الحقيقة أن إجبار البائع للمشتري على شراء المنتج المرتبط، الذي لا يرغب في شرائه مجرد انه يرغب في شراء المنتج الرابط، لن يتأتى إلا إذا توافرت بعض الشروط وهي:

- أن يتمتع البائع بقوة احتكارية أو مركز مسيطر في السوق.
- أن يكون المنتج الرابط منتجا أساسيا و مهما، و لا يمكن الاستغناء عنه بالنسبة للمشتري، حيث يمثل عنصر جذب للمشتريين، و بالتالي يمثل قوة في حد ذاته، فإذا لم يكن هذا المنتج الرابط منتجا أساسيا و مهما، فإن اتفاق الربط لن يكون له اثر ضار على المنافسة.
- يجب أن يؤثر هذا الاتفاق على السوق، بحيث يترتب عليها ضرر حقيقي للمنافسة، إذ أن إجبار المشتري على شراء المنتج المرتبط من البائع الرابط، يترتب عليه عدم شرائه لهذا المنتج المرتبط من البائعين الآخرين، مما يؤدي إلى خروجهم من هذه السوق، بالإضافة إلى امتناع المنافسين الجدد عن دخول هذه السوق².

4- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا:

و هو ما نصت عليه المادة 11 من قانون المنافسة الجزائري حيث جاء فيها: " يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعيتها التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:.... - البيع المشروط باقتناء كمية دنيا...".

¹ وليد عزت الدسوقي العشري الجلاذ، المرجع السابق، ص. 330.

² أمل محمد شليبي، الحد من البيات الاحتكار، المرجع السابق، ص. 147.

يتمثل هذا البيع في اشتراط المؤسسة المستغلة لوضعية التبعية الاقتصادية من اجل بيع منتجاتها في اقتناء كمية دنيا، برفض المشتري اخذ هذه الكمية يمتنع البائع عن بيع المنتج. بعبارة أخرى فإن البائع يشترط حدا أدنى من اجل بيع سلعته، فالمشتري الذي يكون في حالة تبعية للبائع، يكون ملزما بشراء هذه الكمية حتى في الحالة التي لا يحتاج فيها إلا لكمية قليلة من المنتج، إذ لا يكون لهذا الأخير خيار إلا بالشراء لأن هذا المنتج يعتبر أساسيا لمزاولة نشاطه¹.

5- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى:

تتمثل هذه الممارسة في أن يفرض العون الاقتصادي المستغل لوضعية التبعية الاقتصادية، على عون آخر السعر الذي يبيع به، و يكون هذا السعر اقل من ثمن التكلفة، و بذلك يتحمل العون الموجود في حالة تبعية لخسارة.

و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون المنافسة إذ جاء فيها: "... - إلزام بإعادة البيع بسعر أدنى...".

¹ بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 95.

الباب الثاني: الممارسات التجارية الماسة بشريعة المنافسة

يقوم نظام الاقتصاد الحر على مبدأ حرية التجارة والصناعة وحرية المنافسة، أي حرية التنافس بين المؤسسات الاقتصادية التي تقدّم الخدمات أو السلع المماثلة أو المتشابهة، والتي من شأنها إرضاء شريحة معينة من الزبائن.¹

يكتسب عنصر الزبائن أهمية كبرى بالنسبة لكلّ النشاطات المهنية والاقتصادية ويتوقف عليه النجاح والازدهار أو الفشل والإفلاس. ومن الطبيعي القول أنّ هناك عدّة عوامل من شأنها أن تؤثر في عملية اجتذاب الزبائن مثل نوعية البضاعة والخدمات أو موقع المؤسسة أو الدعاية، ومن ثمّ يكون المجال مفتوحاً أمام التجار المتنافسين لاستعمال كافة الوسائل المتاحة من أجل استقطاب أكبر عدد ممكن من الزبائن.² لكن مع ذلك، نجد أنّ النظام العام الاقتصادي، يُوجب أن تتحرك هذه المنافسة داخل الحدود التي يفرضها مبدأ المشروعية، ومن ثمّ، فعلى المتنافسين وهم يبحثون عن الزبائن أن لا يتعسفوا في استخدام هذا الحق، وذلك يعني بكل بساطة، أنّه يجب أن تكون جميع نشاطاتهم الاقتصادية وممارساتهم المباحة والحرّة، مبدئياً وكأصل عام في إطار نسق معيّن، إنّه نسق "المشروعية" وإذا ما خرجت عن هذا النسق، اعتبرت أعمالاً غير مشروعة³. فلقد حدّد المشرّع الجزائري حدود الممارسات التجارية النزيهة والشرعية في إطار منافسة حرّة، من خلال القانون 02/04 المحدّد لضوابط شفافية الممارسات التجارية⁴. وقد قسّم هذه الممارسات إلى عدّة فئات، جمعها في مجموعتين خصّ الباب الثاني للممارسات التجارية الشفافة، أمّا الباب الثالث فخصّصه للممارسات التجارية النزيهة ليتبعها بباب آخر متعلق بجزاءات الوقوع في الحظر.

¹ - حلمي محمد الحجار وهالة حلمي الحجار، المزاومة غير المشروعة على وجه حديث لها العقلية الاقتصادية، طبعة أولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت- لبنان، 2004، ص.20.

² - جوزيف نخلة سماحة، المزاومة غير المشروعة، مؤسسة عز الدين، بيروت، لبنان، 1999، ص.13.

³ - تيورسي محمد، المرجع السابق، ص.129.

⁴ - القانون 02/04 المحدّد لضوابط شفافية الممارسات التجارية، السالف الذكر.

لكن وقبل التطرق بالتفصيل لهذه الممارسات، يجب الإشارة إلى أنه يمكن للتاجر اللجوء إلى الحماية المدنية من أجل مطالبته بالتعويض، عن طريق دعوى المنافسة غير مشروعة. وبما أننا لم نخصص فصل مستقل للحماية المدنية إضافة إلى أنّ هذه الحماية تشمل عدد كبير من الممارسات التي سنتطرق لها، حاولنا التطرق ولو بإيجاز لمفهوم ونطاق هذه الحماية وكذا الأساس القانوني الذي تقوم عليه، إضافة إلى شروط دعوى المنافسة غير مشروعة. فيمكن تعريف المنافسة غير مشروعة على أنها: «المنافسة غير مشروعة، كما يدلّ عليها اسمها بالذات، هي تلك المنافسة التي تقوم على وسائل ملتوية وخادعة، ودسائس يبندها الشرف والاستقامة... ورغم تعدّد هذه الوسائل إلى ما لانهاية، فإنّ الغاية تبقى دائماً هي: تحويل زبائن الغير واستقطابهم.... وهذا ما يسهل التعريف عليها، مهما كان الشكل الذي تتخذه»¹.

من استقرائنا لتعريف المنافسة غير مشروعة، نستنتج وجود طريفي على الأقل، التاجر المتعدّي على مصالح الغير قصد تحويل الزبائن إلى متجره، والمتعدّي عليه أو المتضرر الذي يمكنه رفع دعوى منافسة غير مشروعة إذا توافرت الشروط اللازمة إلى ذلك، وقبل التحدث عن شروط دعوى المنافسة غير المشروعة، نتطرق ولو بإيجاز إلى الأساس القانوني الذي تقوم عليه دعوى المنافسة غير مشروعة.² لقد اختلف الفقه حول الأساس الذي تقوم عليه دعوى المنافسة غير مشروعة³، لكنّ الرأي الراجح يذهب إلى تأسيسها على أساس المسؤولية التقصيرية طبقاً للقواعد العامة والقانون المدني

¹ - تعريف الفقيه الفرنسي "بوييه"، مقتبس عن المرجع: علواش نعيمة، المرجع السابق، ص.47.

² - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دراسة مقارنة، دار و مكتبة حامد للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، 2004، ص. 126.

³ - هناك عدّة اتجاهات فقهية حول تأسيس دعوى المنافسة غير مشروعة، اتجاه تقليدي وآخر حديث:

- **الاتجاه التقليدي:** لم تخرج الاتجاهات التقليدية دعوى المنافسة غير مشروعة عن إطار الدعوى المدنية المؤسسة على أحكام المسؤولية التقصيرية، أو التعسف في استعمال الحق. حيث ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار دعوى المنافسة غير مشروعة، دعوى تقوم على أساس التعسف على استعمال الحق أو التجاوز فيه، إذ يحق للتاجر أن ينافس الغير في عمله، إلا أنّ هذه المنافسة يجب أن تبقى ضمن إطارها المشروع والمسموح به، بحيث لا تؤدي إلى إلحاق الضرر بالآخرين، وإذا تجاوزت النطاق المسموح به فإنه يكون متعسفًا في استعمال الحق.

وخاصة المادة 124 منه، إذ تنص على أنه: «كلّ فعل أيّاً كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض».

تجد دعوى المنافسة غير مشروعة أساسها، في النظرة القانونية القائلة بأنّ كلّ من تسبب بفعله في إحداث ضرر للغير يلزم بالتعويض عنه، فالقواعد القانونية العامة تضع التزاماً عاماً على عاتق كل فرد، وهو التعويض عن الضرر الذي تسبب بخطئه.

حسب الاجتهاد الفرنسي، فإنّ هذه القاعدة تعدّ كافية لتأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة، غير أنّها انتقدت على أساس أنّها تقيم المسؤولية في المنافسة غير المشروعة على أساس الخطأ المقصود فقط، وهذا ما أدى إلى الاعتداء بالخطأ غير المقصود أو الخطأ الناتج عن إهمال أو عدم الحذر، وعليه تأسيس هذه الدعوى¹ على نصّ المادة 1383 من القانون المدني الفرنسي² والتي تنص على: «كلّ شخص مسؤول عن الضرر الذي يحدثه ليس فقط بخطئه بل أيضا إهماله أو عدم تبصره...».

إضافة إلى ذلك، فإنّ دعوى المنافسة غير مشروعة تختلف عن الدعاوى التقليدية في الجانب المدني من وجهتين، حيث أنّ الضرر لا يمثل عنصراً أو شرطاً، أساسياً في الدعوى، إذ يكفي مجرد

– الاتجاه الحديث: يقوم هذا الاتجاه الحديث على تأسيس دعوى المنافسة غير مشروعة، إمّا هي أنّها ذات طابع اقتصادي أو أنّها ذات طابع خاص، إذ يذهب القانون بالطابع الاقتصادي لدعوى المنافسة غير مشروعة من كونها دعوى اقتصادية، ومن ذلك النظر إلى الطابع الجماعي فيها والذي يشير إلى توجه لحماية مصالح أرباب المهن، علاوة على أنّها تركز على تصرفات التجار غير الشرفاء وممارساتهم غير المشروعة دون النظر إلى حقوق الآخرين.

وينبني هذا التوجه على عدم اشتراط توافر القصد في الفعل المرتكب (الخطأ) ويكتفي بذلك بالضرر الاحتمالي، ومجرد التدرج بمصلحة مشروعة. أمّا الرأي الحديث الثاني فيرى بأنّ دعوى المنافسة غير مشروعة هي دعوى مسؤولية تقصيرية ذات طابع خاص حيث يمكن أن تثبت رغم عدم قيام الخطأ إلى الضرر، إضافة إلى صعوبة إثبات العلاقة السببية بينهما.

لمزيد من المعلومات راجع: زينة غانم عبد الجبار الصفر، المرجع السابق، ص. 122 وما يليها. وكذلك، أحمد علي الخصارنة، الأحكام القانونية للمنافسة غير المشروعة و الأسرار التجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2015، ص. 169 وما يليها.

¹ - راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري الجديد، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية، 2014-2015، ص. 276.

² - Article 1383 du code civil Français dispose : « chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par son négligence ou par son imprudence ».

وقوع الخطأ، إضافة إلى أنّ دعوى المنافسة غير مشروعة لا تقتصر على مجرد حماية التاجر ضدّ الممارسات الاحتكارية، وإنما تهدف أيضاً إلى حماية المستهلكين، بحيث أنّها تعتبر دعوى تحافظ على الآداب المهنية حال الانحراف عنها.¹

لكي تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة يجب توافر جملة من الشروط في مقدمتها وجود الخطأ، و للخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة معنى خاص ينصرف بشكل أساسي إلى الإخلال بقواعد الأمانة والشرف والنزاهة على التعامل التجاري ذلك لأنّ المنافسة في حدّ ذاتها عمل مشروع ومطلوب لتطوير التجارة ونموّها وازدهارها، ولكن المنافسة التي تنحرف عن واجب الالتزام بالأمانة والنزاهة والشرف تعدّ خطأ يستوجب مسؤولية مرتكب هذا الفعل.²

فلا تقوم المنافسة إلاّ إذا كان مرتكب الأفعال المكوّنة للخطأ له نشاط قائم، مع إمكانية قيامها في حالة ما اتخذت الأفعال تمهيداً لقيام نشاط ما، ويشترط كذلك تماثل النشاطين أو تقاربهما تقارباً تقوم معه منافسة بينهما. وبعبارة أخرى، يجب أن يتواجد النشاطين في ذات السوق فيتوجه كلّ منهما ببضائعه أو خدماته لذات العميل بحيث يسوغ انتقال العملاء بين النشاطين إشباع ذات الحاجة. فإذا انعدمت تلك المرونة المتبادلة³ بين النشاطين انعدمت المنافسة.⁴ إضافة إلى ذلك، يشترط وقوع فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة، بمعنى كلّ فعل ينطوي على مخالفة للقوانين، والعادات التجارية أو مُتَافٍ للشرف، والأمانة والنزاهة سواء قصد به الخلط واللبس بين المحلّات التجارية أو بين العلامات أو بين المنتجات، أو الحط من قدر المحل أو السلع التي يتعامل بها أو من سمعة التاجر، أو شكّل

¹ - أحمد علي الخصارنة، المرجع السابق، ص. 174.

² - علواش نعيمة، المرجع السابق، ص. 59.

³ - المقصود بالمرونة المتبادلة هو وجود مرونة تسمح بانتقاء جزء من طالبي الخدمة أو السلعة رغم اختلاف في شريحة المستهلكين، فوحدة السوق وتماثل النشاط لا يأخذان معنًا مطلقاً، فسوق السيارات مختلف عن سوق الملابس أو الأدوات المنزلية، وعلى العكس فإنّ المنافسة تقوم بين مكتب لسيارات الأجرة وشركة للحافلات. مادام كلاهما يخدم ذات الحي، وتقدير أمر قيام المنافسة والاشتراك في ذات السوق متروك للقاضي يحدّده، في ضوء الواقع المطروح أمامه. لمزيد من المعلومات راجع:

المعتصم بالله الغرياني، محمد سالم أبو الفرج، القانون التجاري القطري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013، ص. 246.

⁴ - المعتصم بالله الغرياني، محمد سالم أبو الفرج، المرجع السابق، ص. 246.

الفعل اعتداء على النظام الداخلي للمؤسسة أو قصد به إحداث اضطراب عام في السوق. وهذه الأعمال سنتطرق لها بالتفصيل في هذا الباب.

يجب إضافة إلى ركن الخطأ، توافر ركني الضرر والعلاقة السببية وما يجب الإشارة له هنا هو أنّ هذين الركنين لا يثيران أهمية خاصة في هذا الصدد، إذ تنطبق عليهما القواعد العامة. وعليه يجوز لكل من أصابه ضرر من جراء فعل المنافسة غير المشروعة، أن يرفع دعوى مطالبا بالتعويض، جبرا للأضرار التي لحقت به، فلا يجوز المطالبة بالتعويض إذا لم يحدث ضرر، و يستوي أن يكون الضرر ماديا ينال من المضرور في أمواله و مصالحه المادية، أو أدبيا يصيب سمعته و اعتباره المعنوي.¹ فقد يصيب الضرر عنصر الاتصال بالعملات أو الزبائن ويسيء إلى سمعة التاجر، يتجسد بتدني في رقم الأعمال، من المتصور أن يقتصر على تكليف التاجر بتكاليف باهظة، أو أن يمسه بأضرار شخصية رغم أنّ الفعل كان موجهاً أصلاً للنشاط ذاته.²

مع الإشارة إلى أن المادة 60 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية³، جعلت كقاعدة عامة الإختصاص بالفصل في المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون من صلاحيات القضاء. حيث يتلقى وكيل الجمهورية محاضر المعاينة المثبتة للمخالفات، من المدير الولائي المكلف بالتجارة، و يقرر ما يتخذ بشأنها، إما بحفظها أو إحالتها للمحكمة للفصل فيها قضائياً،⁴ و يتلقى وكيل الجمهورية محاضر المخالفات وجوبا في حالات محددة.⁵

¹ محمد بن عبد الله بن صالح اللحيان، ضوابط حرية المنافسة التجارية، مجلة الفكر القانوني و الإقتصادي، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، السنة 3، العدد 7، 2012، ص. 76.

² - المعتصم بالله الغرياني، محمد سالم أبو الفرج، المرجع السابق، ص. 244.

³ المادة 60 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم و السالف الذكر، و التي تنص على ما يلي: " تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية".

⁴ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 130.129.

⁵ - عندما تفوق المخالفة ثلاثة ملايين دينار، فإن المحضر المعد من طرف الأعوان المؤهلين، يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة، إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، قصد المتابعة القضائية. (أنظر الفقرة 4 من المادة 60 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية).

في حالة معارضة مخالفة لقانون الممارسات التجارية، يقوم أعوان المراقبة، بالتحري و التحقيق وفق لنفس الإجراءات التي تعرضنا لها في الباب الأول والمتعلق بإجراءات البحث و التحري عن الممارسات المنافسة للمنافسة، ليختتموا بحثهم بتحرير محضر في ظرف ثمانية أيام ابتداء من انتهاء التحقيق، يبيّن فيه نوع المعاينات المسجلة. بعد ذلك يرسل المحضر إلى المدير الولائي للتجارة، و الذي له أن يتابع أو لا يتابع القضية، فإذا تبين له أن الوقائع لا تشكل مخالفة من المخالفات المنصوص عليها في القانون، أو أن أدلة الإثبات منعدمة أو غير كافية، يمكنه حفظ المحضر، و إذا تبين له أن عناصر المخالفة متوفرة، فإن المادة 60 فقرة 2 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بينت أنه يمكن للمدير الولائي للتجارة القبول بالمصالحة مع الأعوان الاقتصاديين المخالفين، إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار، استنادا على المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين¹. في حين يكون الوزير المكلف بالتجارة مختصا بإجراء المصالحة، إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار، و تقل عن ثلاثة ملايين دينار². من أجل المبادرة بالمصالحة، لا يجب أن يكون مرتكب المخالفة في حالة العود³، و ألا تكون الغرامة المقررة قانونا للمخالفة تزيد عن ثلاثة ملايين دينار.

يحق للأعوان الاقتصاديين المخالفين أن يعارضوا غرامة المصالح، أمام المدير الولائي المكلف للتجارة، أو الوزير المكلف بالتجارة، و يحدد أجل معارضة الغرامة بثمانية أيام ابتداء من تاريخ تسليم المحضر لصاحب المخالفة. فيمكن للمدير الولائي للتجارة و كذا الوزير المكلف بالتجارة تعديل مبلغ

- عندما يرفض العون المخالف دفع الغرامة المقترحة في أجل خمسة و أربعين يوما من تاريخ المصالحة، أو رفض دفع الغرامة مطلقا (أنظر الفقرة 06 من المادة 61 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية).

- في حالة العود، يرسل المحضر مباشرة الى وكيل الجمهورية المختص إقليميا (أنظر المادة 62 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية)..

¹ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 128.

² أنظر الفقرة 03 من المادة 60 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

³ يعرف العود بمقتضى المادة 47 فقرة ثانية من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدلة بمقتضى القانون 06/10 السالف الذكر و التي تنص : " يعد حالة عود في مفهوم هذا القانون، قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى له علاقة بنشاطه خلال السنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط".

غرامة المصالحة المقترحة من طرف الموظفين المؤهلين الذين حرروا المحضر، كما يمكنهم رفض تعديل الغرامة. في حالة موافقة الأشخاص موافقة الأشخاص المتابعين على المصالحة، فإنهم يستفيدون من تخفيض 20 % من مبلغ الغرامة المحتسبة. تنهي المصالحة المتابعات القضائية.¹

إذا رفض العون الاقتصادي المصالحة، أو لم تتوفر شروطها، فإنه لا مجال عن سلوك الطريق القضائي.

سنحاول بعد عرضنا الموجز للحماية المدنية التي يتمتع بها التاجر، إذا ما تعرّض لعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، التطرق للحماية الجزائية التي أقرها المشرع بمقتضى القانون 02/04 المحدد للممارسات التجارية، بتحديدنا لمختلف الممارسات التجارية الواردة به، إضافة إلى الجزاء المترتب في حالة الإتيان بممارسة محظورة وفقاً لقانون الممارسات التجارية.

الفصل الأول: ضوابط ضمان شفافية الممارسات التجارية.

تتمثل قواعد الشفافية في الشروط المسبقة، المفروضة على العون الاقتصادي. حيث تفترض قواعد المنافسة، علم المؤسسات بالممارسات التجارية الصادرة من منافسيها في السوق، من أجل إمكانية متابعتها في حالة مخالفتها للقانون، فكيف يمكن للمؤسسة العلم بأنها ضحية لمعاملة تمييزية، مقارنة مع مؤسسات أخرى في السوق تمنح لها شروط أفضل؟

لا يمكن للمؤسسة مقارنة شروط تعاقدتها بشروط التعاقد المعمول بها في السوق، إلا إذا توفر قدر كافي من الشفافية في المعاملات التجارية.² يتجسد الالتزام بالشفافية في عدة صور، كالاتزام بالإعلام بشروط البيع و بالأسعار (مبحث أول)، أو الالتزام بالفاتورة (مبحث ثاني).

¹ محمد الشريف كنو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 131.

² Dimitri HOUTCIEFF , droit commercial, 3^{ème} édition, Sirey, Dalloz, Paris, France, 2011, p. 457.

المبحث الأول: الالتزام بإعلام الأسعار والتعريفات وشروط البيع.

نظمت قوانين المنافسة الالتزام بالإعلام، في شقيها الخاص بشفافية المعاملات التجارية، رغم أنّ هذا الالتزام يغلب عليه طابع الحماية الخاصة لمصالح المستهلك أكثر من حماية السوق بشكل عام. يهدف الإعلام بالأسعار وشروط البيع، تمكين المستهلك من المقارنة بين مختلف الأسعار وشروط البيع المطبقة في السوق لاختيار السعر الذي يناسبه، فهو يحمي رضا المستهلك ويجعله يعبر عن إرادة واعية وسليمة.¹

وعليه، سنحاول التطرق لهذا الالتزام بتقسيم الدراسة إلى مطلبين؛ مطلب أول نخصّه للالتزام بإعلام الأسعار والتعريفات، أمّا المطلب الثاني فنخصّه للالتزام بإعلام شروط البيع.

المطلب الأول: الالتزام بإعلام الأسعار والتعريفات

حسب المبدأ العام الذي يسود في نظرية العقود، فإنّ إرادة المتعاقدين هي التي تحدّد سعر البيع وطرق دفعه. نتيجة مفاوضات بين أطراف العقد، لكن سرعان ما تغيرت العلاقة العقدية، حيث أصبحت العقود القائمة بين المستهلك والمهني عقود إذعان، إذ انعدمت المفاوضات بين الطرفين، وهذا بسبب تولي المهنيين تحديد الأسعار وطرق دفعها، وما على المستهلك إلاّ الالتزام بها في حالة اقتنائهم للمنتوجات أو استفادتهم من الخدمات، هذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى إلزام المهني بإعلام المستهلك بالأسعار، بهدف حماية هذا الأخير والسماح له باقتناء منتوجات وخدمات بأحسن الشروط.²

ومن أجل الإلمام بجميع جوانب الموضوع كان لزامًا علينا تحديد مضمون الالتزام بإعلام الأسعار والتعريفات (الفرع الأول) و كلفيته (الفرع الثاني).

¹ - شعباني نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر، السنة الجامعية: 2011/2012، ص.84.

² - حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية: 2009/2010، ص.246.

الفرع الأول: مضمون الالتزام بإعلام الأسعار والتعريفات:

سنحاول ولو باختصار التطرق لمفهوم الالتزام بالإعلام (أولا) وكذلك المقصود بالأسعار والتعريفات (ثانيا).

أولا- المقصود بالإعلام:

يقصد بالإعلام، كل بيان أو إشارة أو تعليمات، يمكن أن تقدّم توضيحًا حول واقعة أو قضية ما.¹

كما عرّفه جانب آخر من الفقه بأنه: «وسيلة تمكّن من المساعدة على تكوين رأي حول منتج أو خدمة مقترحة من طرف البائع أو مقدّم الخدمة»².

كما يعرف على أنه: «كلّ إعلام مهما كان شكله موجه لترقية وتوزيع المنتجات وتقديم الخدمات»³.

كما يعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: «الالتزام سابق على التعاقد، يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين، بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل، متنور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد، وصفة أحد طرفيه، أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يتمّ بيانات معينة، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر، الذي يلتزم بناءً على جميع الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات»⁴.

¹ - جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية: 2002/2001، ص.35.

² - تعريف مقتبس عن: بن قري سفيان، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 02/04، مذكرة ماجستير، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، ص.10.

³ - بن قري سفيان، المرجع السابق، ص.10.

⁴ - إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2014، ص.260.

في حين لم يعطِ المشرع تعريفاً للإعلام في ظلّ القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية¹، لكن جانب من الفقه اتجه إلى أنّ التعريف الوارد ضمن المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق بالجودة وقمع الغش هو تعريف للإعلام بالأسعار².

بالنظر للمصطلح المستعمل سابقاً للدلالة على الإعلام بالأسعار وهو مصطلح الإشهار، ففي هذا الصدد عرّف الإشهار الدال على الإعلام بالأسعار على أنّه: «جميع الاقتراحات والدعايات والبيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدّة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية».

ومن جانبنا نرى بأنّ هذا التعريف خاص بالإشهار بمفهوم الإعلان أو الدعاية (La publicité) وليس الإعلام بالأسعار البيع.

ثانياً- المقصود بالأسعار والتعريفات:

يعدّ السعر العنصر الذي يظهر عبر كامل مراحل التعامل الاقتصادي، من سعر المادة الأولية أو المنتج شبه المصنّع إلى سعر المنتج أو الخدمة المعروضة على المستهلك النهائي. يعرف السعر على أنّه قيمة السلعة أو الخدمة مقدّرة بالنقود ويحدّد الثمن على أساس التكاليف والعرض والطلب³.

إذن، فالسعر هو مبلغ من المال يمثل قيمة السلعة أو الخدمة والذي يجب أن يكون موافقاً للمبلغ الإجمالي الذي سيدفعه الزبون⁴، وفي هذا الصدد نصّت المادة 06 من القانون 02/04:

¹ - القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. عدد 41 صادرة بتاريخ 27 يونيو 2004، ص.03.

² - مرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر. عدد 05، صادرة ب 31 أكتوبر 1990.

³ - Dictionnaire juridique, Français- Arabe, Ibrahim Najjar, Ahmed Zaki, Badaoui, Youcef Chellalah, Librairie du Liban, 9^{ème} édition, 2005, P. 229.

⁴ - بن قري سفيان، المرجع السابق، ص.11.

«يجب أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة».

إلى جانب هذه التعريفات، فلقد حاول الفقه إعطاء عدّة تعريفات للسعر نذكر من بينها: «السعر هو القيمة التي تشيع البيع عليها في الأسواق»¹. وكذلك: «السعر هو ما تقف عليه السلع من الاثمان لا يزداد عليها»².

وأخيراً، فقد عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: «تقدير البديل الذي تباع به الأشياء على جهة التراضي»³.

من خلال استعراض هذه التعاريف يمكننا أن نخرج بالأمور التالية:

- يتحدّد الثمن بتلاقي إرادتي كلّ من البائع والمشتري، أي تتحكم قوى العرض والطلب في تحديد السعر.
- كذلك فإنّ الثمن يعتبر العرض المعروف الذي يتحدّد في ظلّ الظروف الطبيعية للسوق الواحدة، وخلال فترة زمنية معينة⁴.

-تأثير السعر على المنافسة:

يستعمل السعر كوسيلة لتغيير معطيات السوق، فالسعر عنصر متغيّر عبر كلّ مراحل التعامل الاقتصادي، يتغيّر بتغيّر قيمة الشيء المباع، أيضاً بتغيّر القدرة التجارية على التفاوض بين المتعاملين، والتي تختلف درجتها من عون لآخر، فالمشتري يُفاوض من أجل الشراء بثمن أقلّ والبائع يحاول الحصول على أعلى سعر وفي نفس الوقت كسب المشتري الزبون الدائم له، وهو هدف مشترك بين

¹ - عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الجزء 2، مكتبة الأقصى، ص.301، مقتبس عن المرجع:

محمود محمد عبد العزيز الزيني، جرائم التسعير الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية- مصر، 2004، ص.17.

² - تعريف الفقيه ابن الفضل البعلبي، مقتبس عن المرجع: محمود محمد عبد العزيز الزيني، المرجع السابق، ص.17.

³ - تعريف القاضي عبد الجبار، المغني "في أبواب العدل والتوحيد"، الجزء 11، ص.55، مقتبس عن المرجع: محمود عبد العزيز الزيني،

المرجع السابق، ص.17.

⁴ - محمود محمد عبد العزيز الزيني، المرجع السابق، ص.21.

كلّ الأعوان الاقتصاديين ممّا يجعلهم في صراع دائم يزيد من روح المنافسة لديهم، لأجل هذا يعتبر السعر العنصر المتحكم في المنافسة.

ومن جهة أخرى، كلّ مؤسسة اقتصادية تستعمل السعر كوسيلة لتحديد المنتج أو الخدمة التي عليها أكثر طلب من حيث النوعية والكمية المطلوبة والتي تحدّد على أساسها نوعية الزبون الذي سوف تتوجه له هذه المنتجات.

في المقابل ينظر المستهلك أولاً إلى السعر، الذي يساعده على مقارنة هذا العرض بعروض أخرى، إذ يتم على أساسه الاختيار حسب القدرة الشرائية لكل مستهلك.

ما نخلص إليه هو أنّ السعر، هو المحرك الأساسي لاختيار نوعية وكمية المنتج المطلوبة والعنصر المحدّد لنوعية الزبون، فكلّما كثر الطلب قلّ السعر والعكس صحيح، لهذا يعتبر المتحكم الأول في المنافسة والمنسق لتحركات مجموعة من المؤسسات وذلك حسب الطلبات المقدمة¹.

الفرع الثاني: كيفية الإعلام بالأسعار والتعريفات:

ما خلصنا إليه هو أنّ المشرّع الجزائري في ظلّ القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ألزم الأعوان التجاريين بإعلام الأسعار والتعريفات سواء في علاقاتهم فيما بينهم أو في علاقاتهم مع المستهلكين، وهذا ما سنتعرض له في إطار نطاق الإعلام بالأسعار (أولاً) في حين حدّد الطرق التي يتم من خلالها هذا الالتزام وفرّق في هذا الصدد بين إعلام المستهلكين وإعلام الأعوان الاقتصاديين، إذ سنحاول التطرق لهذه الطرق (ثانياً).

¹ - لطاش نجية، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص: قانون الأعمال، جامعة بن عكنون- الجزائر، السنة الجامعية: 2003/2004، ص.23.

أولاً: نطاق الإعلام:

يتضح لنا باستقراء النصوص المنظمة للالتزام بإعلام الأسعار أنّ المشرّع قد ألزم الأعوان الاقتصاديين بهذا الالتزام سواء في علاقاتهم فيما بينهم أو بينهم وبين المستهلكين، لكن فرّق الفقه بين المنتجات المعروضة على الزبائن والمنتجات غير معروضة على الزبائن.

1- المنتجات المعروضة على الزبائن:

تنص المادة الأولى فقرة ثانية من القرار الوزاري المتعلق بإشهار الأسعار¹، أنّ كلّ تاجر مُلزم بإشهار أسعار السلع والخدمات المعروضة للبيع، ثم تحدّد نفس المادة في فقرتها الثانية البضائع الخاضعة لهذا الالتزام ب: "كل بضاعة معروضة بالواجهة، وعلى بسطة البضائع، وبداخل المخازن، وفي الأسواق، وفي كل مكان مخصص للبيع بوجه عام، كما تنطبق على تقديم الخدمات الملصقة على مرأى من الجمهور".

فالأصل أنّ كلّ منتج معروض للبيع بالتجزئة على العامة يجب إعلام سعره، بشكل يمكن الزبون من معرفة السعر دون الحاجة لأن يسأل صاحب المحل عن ثمنه، ودون الحاجة للدخول إلى المحل إذا كان معروضاً خارجه²، وتطبّق هذه القواعد على كلّ السلع والخدمات ماعدا المنظمة بنص خاص وهو ما نصت عليه المادة 05 في فقرتها الأخيرة³.

تعرف هذه القاعدة بعض الاستثناءات نذكر من بينها:

- لا يكون التاجر مجبراً على إعلام بأسعار السلع المعروضة في الواجهات الاستعراضية البعيدة عن المحل كالمنتجات التي تُوضع في المحطات والأماكن العامة⁴.

¹- قرار وزاري مؤرخ في 20 مارس 1990، يتعلق بإشهار الأسعار، ج.ر. عدد 21 صادرة في 23 ماي 1990، ص. 722.

²- بن قري سفيان، المرجع السابق، ص. 12.

³- أنظر نص المادة 05 فقرة أخيرة من القانون 02/04 والمحرم للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إذ ينص: "تحدّد الكيفيات

الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة عن طريق التنظيم".

⁴- بن قري سفيان، المرجع السابق، ص. 12.

● كذلك فإنّ السلع الذي يجوز الامتناع عن بيعها فإنّه لا داعي لإعلام أسعارها، مثل أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات.¹

2- المنتجات غير المعروضة أمام الجمهور:

الأصل أنّ السلع غير المرئية للزبائن لا فائدة من إعلام أسعارها، فالسلع غير المؤهلة للبيع الفوري كالسلع التي لم تستخرج من التعليب الأصلي والتي لا تباع فيه عادة، أو المنتج الذي يستوجب تركيبه قبل عرضه على الزبون، أو السلع المتواجدة في جهة مستقلة تمامًا عن المحل لا يستوجب إعلام أسعارها، مادامت بعيدة عن مرأى الزبون.²

ثانياً: طرق الإعلام بالأسعار والتعريفات:

ما تجدر الإشارة إليه هنا، هو تمييز المشرّع لكيفيات الإعلام بالأسعار والتعريفات بالنظر إلى الطرف الثاني في التعاقد، إذ حدّد طرقًا ووسائل يتم بها الإعلام في البيوع التي يكون فيها أحد طرفين مستهلكًا (1) والبيوع التي يكون فيها كلا الطرفين عونًا اقتصاديًا (2)، الأمر الذي لم يكن موجودًا في ظلّ القانون 06/95 المتعلق بالمنافسة، حيث أنّ المشرّع ألزم العون الاقتصادي بإعلام الأسعار سواء كان المشتري عونًا اقتصاديًا أم مستهلكًا وسواء طلبوا منه الإعلام من عدمه.³

1- وسائل إعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات:

بالرجوع إلى القانون 02/04 المحدّد لقواعد الممارسات التجارية، نجد المشرّع الجزائري يحدّد كيفيات إعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات، إذ تنص المادة أعلى ما يلي: «يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة...».

¹ - أنظر المادة 15 من القانون 02/04 المحدّد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بنصها: "تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع.... لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات".

² - بن قري سفيان، المرجع السابق، ص.12.

³ - المواد 53، 54، 55 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى والسالف الذكر.

أ- العلامات:

تستعمل العلامات في الغالب للإعلام بأسعار السلع صغيرة الحجم، والتي لا تحتل المصنقات كالمجوهرات، وتوضع العلامة على المنتج أو في جواره بحيث لا تدع مجالاً للشك في انتسابه لمنتج آخر، لا من حيث الطبيعة، ولا من حيث النوعية، ويكون ذلك بتسمية المنتج بدقة والكتابة المقروءة بشكل جيّد، سواء من خارج المحل إذا كان المنتج معروض في الواجهة أو من داخله، كما قد يتم وضع العلامات على شكل حروف مشفرة، فقد اعتبره الفقه إعلاناً صحيحاً إذا كانت الطريقة تمكّن المستهلك من معرفة الأسعار المقابلة لكلّ حرف، بسهولة وبوضوح بمجرد الرجوع إلى اللائحة¹.

بالرجوع إلى أحكام القانون 02/04 السالف الذكر، نجدّه يشترط إرفاق كتابة السعر بمقياس الوزن أو الكيل أو العدد وهذا ما نصت عليه المادة 5 فقرة 03: «يجب أن تعدّ وتوزن أو تكال السلع المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة أو بالوزن أو الكيل أمام المشتري».

بالإضافة إلى ذلك، فقد اشترط المشرع على البيوع المشكّلة من مجموعة من منتوجات "vente par lots" وضع سعر المنتج بكامله، ثم ثمن كلّ منتج مكوّن له على حدى، والحكمة من ذلك هي عدم إلزام المستهلك على شراء منتج غير راغب فيه فنكون أمام بيع تلازمي، أو إلزامه على شراء كمية معينة فيكون البيع بكمية مشروطة، وهو ما أشار إليه المشرع في المادة 5 فقرة 3 بنصها على ما يلي: «... عندما تكون هذه السلع مغلّفة ومعدودة أو موزونة أو مكيلة، يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن...».

ب- الوسم:

وُجد الوسم منذ المجتمعات القديمة، بحيث اعتبر من التوابع النافعة لنقل السلع وبيعها، لكن لم يكن منظماً بنصوص قانونية، ممّا أدى إلى ظهور بيانات كاذبة لترويج جودة المنتوجات المعروضة

¹ - بن قري سفيان، المرجع السابق، ص. 14.

للبيع، فمع تطور المجتمعات وضع بشأنه تنظيم قانوني يهدف إلى أخلقة العلاقات التجارية، فيما يتعلق بعرض هذه المنتوجات وبيعها.

لقد تطوّر نظام الوسم مع تطور أشكال التوزيع الحديث، والذي أدى إلى إنشاء ما يسمى بسلسلة العقود، تمر المنتوجات التي تُباع وتُوضب وتوزع بين أيدي كلّ من بائع الجملة وبائع التجزئة، قبل أن تصل إلى المستهلك النهائي لهذه المنتوجات، مع العلم أنّ التزام وضع الوسم على هذه السلع يرجع إلى المنتج والموضب¹.

بالإضافة إلى الكيفيات التي حددها المشرّع الجزائري من أجل إعلام المستهلك، فقد فتح الباب أمام الأوان الاقتصاديين من أجل اختيار الوسيلة المناسبة لإعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وذلك بمقتضى نص المادة 5 في فقرتها الأولى من القانون 02/04 السالف الذكر، بنصها: «يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات..... أو بأية وسيلة أخرى مناسبة».

لكرّ المشرّع أقرن استعمال العون الاقتصادي لهذه الوسائل المناسبة بشرط كونها مرئية ومقروءة وهذا ما جاء في الفقرة 2 عن المادة 05 حيث نصّت: «يجب أن تبيّن الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة».

حيث أنّ هذا النص يعبر صراحة على استبعاد الإعلام الشفوي، من أجل إعلام المستهلك وذلك لسبب بسيط و واضح والذي تجلّى في منع البائع من التلاعب في إعلام المستهلك، وعدم المساواة بين المستهلكين، إذ يشترط المشرّع لإعلام كتابي يضمن المساواة مع تعامل البائع مع مختلف المستهلكين على الأقل في مجال الإعلام بالأسعار والتعريفات.

كما أنّه تعتبر من الوسائل الملائمة كذلك استعمال وسائل التكنولوجيا الحديثة من أجل إعلام المستهلكين.

¹ - حامق ذهبية، المرجع السابق، ص. 271.

2- إعلام الأعوان الاقتصاديين:

تنص المادة 07 فقرة 01 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر على أنه: «يلزم البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين، بإعلام الزبون بالأسعار والتعريفات عند طلبها». وعليه، فإذا كان الإعلام بالأسعار واجبة عند التعامل مع المستهلك، فإنها تكون كذلك بين المتعاملين الاقتصاديين متى طلبت من البائع. أمّا عن الطريقة التي يمارس بها إعلان هذه الأسعار، فقد نصّت عليها الفقرة 02 من نفس المادة والتي تنص على أنه: «ويكون هذا الإعلام بواسطة جداول الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار أو بآية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة».

تعود أهم أسباب إدراج المشرّع لحالة إعلام العون الاقتصادي في الحالة التي يكون فيها زبوناً إلى :

- حماية من التلاعب بالأسعار التي قد يقوم بها هذا الزبون، حتى لا يلجأ هذا العون الاقتصادي بدوره إلى رفع الأسعار عند تعامله مع المستهلك، نظراً لارتفاع أسعار تكلفة الإنتاج أو التوزيع¹.

- في بعض الأحيان التعامل الذي يبرمه العون الاقتصادي مع غيره من الأعوان خارج نشاطه الاعتيادي، أو حين تصرّفه لإشباع غايات شخصية، يجعله مستهلكاً في مواجهة البائع، وأنه يتمتع بالحماية المقرّرة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش².

وتتمثل كيفية الإعلام في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين حسب نص المادة 07 من القانون المحدّد للقواعد المطبقة في الممارسات التجارية على فقرتها الثانية فيما يلي:

أ- جداول الأسعار أو النشرات البيانية:

¹ - أرزقي زويير، المرجع السابق، ص. 59.

² - أرزقي زويير، المرجع السابق، ص. 59.

هي وثيقة يعدّها العون الاقتصادي، وتتضمن جدول به قائمة السلع والخدمات المقدمة والأسعار التي تقابلها، بما فيها الضرائب والرسوم المفروضة عليها، ويجب أن تكون مكتوبة بوضوح، سهلة القراءة في المكان الذي يتم فيه استقبال الزبون، بشكل لا يدع مجال لأي شك أو ريب حول طبيعة الخدمة أو سعرها وكذلك الحال بالنسبة للخدمات الإضافية.

يجب الإشارة إلى أنّ هناك بعض الخدمات ذات الطبيعة المتعدّدة، تختلف باختلاف طبيعة الطلب الذي يتقدم به الزبون أو وضعيته الخاصة، مثال ذلك خدمة التركيب أو الصيانة، حيث لا يمكن توحيد السعر بالنسبة لكل الزبائن، لسبب اختلافها من طالب إلى آخر، لهذا فالسعر يحدّد على أساس معيار معيّن كمدة العمل أو سعر الخدمة بالمتر المربع، ثم يتم إضافة باقي التكاليف كتكاليف النقل مثلاً¹.

هناك بعض الخدمات يتمّ تقديمها مقابل نسبة معينة من ثمن الشيء المباع أو الخدمة المقدّمة، وفي هذه الحالة يجب إشهار هذا النوع من التخالص وذلك عن طريق تحديد طبيعة الخدمة وكيفية حساب النسبة المطلوبة².

ب- دليل الأسعار:

هي وثيقة تتضمن جداول الأسعار، تسلّم للزبون في مكان البيع أو المكان المخصص لاستقبال طلبات تقديم الخدمة، وهي كثيرة الاعتماد عندما يكون المنتج معقد الاستعمال، أو في حالة الخدمات المتعدّدة والمتشابهة والتي يستوجب تشغيلها أو تقديمها شروط معقّدة، لا يمكن أن تكون محل إشهار مثل الدليل الخاص بوكالات الأسفار³.

¹ - لطاش نجية، المرجع السابق، ص. 27.

² - المرجع نفسه، ص. 27.

³ - بن قري سفيان، المرجع السابق، ص. 14.

ج- كلّ الوسائل الملائمة المقبولة مهنيًا:

هذا ما يدلّ على أنّ وسائل الإعلام بالأسعار والتعريفات المحدد بموجب هذه المادة جاءت- على سبيل المثال لا الحصر-، وأنّ المشرّع أراد فتح المجال أمام الأعوان الاقتصاديين في اختيار أية وسيلة ملائمة بكلّ حرية، شريطة عدم مخالفتها لما هو سائد في الوسط المهني، وبعبارة أخرى يجوز لمقدم الخدمة أو بائع الشيء عندما يكون الطرف التالي في العلاقة التعاقدية عونًا اقتصاديًا، أن يستعين بأية وسيلة يراها تفي بغرض إعلام العون الاقتصادي، بشرط قبولها وعدم خروجها عمّا هو سائد في الوسط التجاري.

المطلب الثاني: الإعلام بشروط البيع

يقع على البائع باعتباره متدخلًا في العلاقة الاقتصادية وجوبًا، على جانب الإعلام بالأسعار أن يبيّن للزبائن شروط البيع، حيث أنّ نص المادة 08 من القانون 02/04 يلزم البائع أن يخبر المستهلك بشروط البيع الممارس قبل اختتام عملية البيع¹.

إضافة إلى الالتزام بالإعلام المستهلك عن الأسعار والتعريفات، يقع على البائع التزام الإعلام بشروط البيع، وهذا الالتزام لا يقل أهمية عن الأول، إلاّ أنّه ومن الناحية العملية يصعب التقيّد به، لأنّ البائع ليس مجبرًا على تعميم شروط البيع على جميع زبائنه، حيث لا يمكننا أن نذكر إمكانية فرض شروط مختلفة باختلاف الزبائن، لأنّ اختلاف الشروط مبرّر باختلاف الحالات، ومثال عن ذلك اختلاف شروط البيع التي تفرض على بائع الجملة مقارنة ببائع التجزئة². ومع ذلك لا يمكن للبائع أن يتنصل من هذا الالتزام، وعليه سنحاول التطرق لمفهومه، الشروط الواجب الإعلام بها وأخيرًا كفيّاته.

¹ - أرزقي زويير، المرجع السابق، ص.60.

² - Malaurie VIGNAL, op.cit, p.114.

الفرع الأول: المقصود بشروط البيع:

قبل التطرق لتعريف شروط البيع، يجب علينا التطرق لنطاق هذا الإعلام، فعلى خلاف المشرع الفرنسي الذي نصّ على ضرورة الإعلام بشروط البيع وكذا شروط أداء الخدمة صراحة¹. فمنح لمشتري السلعة أو طالب خدمة الحق على الطلب من البائع بإعلامه بشروط البيع أو تأدية الخدمة². فالمشرع الجزائري لم يحسم في الأمر، إذ باستقراءنا للمواد المنظمة لحق الإعلام بشروط البيع نجده ينص فقط على ضرورة الإلزام بشروط البيع فقط دون تأدية الخدمة. وهذا ما نلاحظه باستقراءنا لنص المادتين 04 و 09 من الأمر 02/04 حيث تنص المادة 04 على ما يلي: «يتولى البائع وجوبًا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع».

أما المادة 09 فتتضمن شروط البيع إجباريًا في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين، ككيفية الدفع، وعند الاقتضاء، الحسوم والتخفيضات والمسترجعات».

ما يمكن قوله أنه ليس بالإمكان إدخال تأدية الخدمة تحت مصطلح البيع، لأنّ البيع ومن خلال جميع النصوص التي نظمتها، نجده يدلّ فقط على بيع السلعة دون تأدية الخدمة فمثلا نص المادة 351، من القانون المدني تعزّز هذا الطرح، إذ تنص المادة على أنّ: «البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقًا ماليًا آخر، مقابل ثمن نقدي».

يدلّ هذا صراحة، على أنّ المشرع يقصر البيع على تملك السلع، دون تأدية الخدمات.

¹- L113-3 du code de consommation français : « Tout **vendeur de produit** ou tout **prestataire de services** doit, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix et les conditions particulières de la vente et de l'exécution des services, selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation ».

²- Malaurie VIGNAL, op.cit, p.114.

لكن الأمر يزداد صعوبة حين استقرائنا للمادة 3/3 حيث يعرف المشرع الجزائري الإشهار بأنه كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلعة أو الخدمات مهما كان المكان أو الوسائل الاتصال المستعملة¹.

أهم ملاحظة ترد على هذه المادة هو اقتران كلمة البيع بالسلع والخدمات، هذا ما يؤدي بنا إلى تأويل النص تأويلين وهما:

● عدم تفريق المشرع الجزائري بين السلع والخدمات، أو بعبارة أخرى يمكن أن يردّ البيع على السلع كما يردّ على الخدمات، وبالتالي فالمعنى من استعماله لعبارة "شروط البيع" هو بيع السلع وكذا تأدية الخدمات.

● التأويل الثاني هو أنّ عبارة "تأدية" سقطت سهواً من نص المادة 3/3. فبرأينا النص الصحيح هو: «الإشهار يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج سلعة أو تأدية الخدمات..» نحن نُؤيد التأويل الثاني لعدّة اعتبارات، لعلّ من أهمها الفصل بين المصطلحين في جميع المواد التي أشارت إلى الالتزام بالإعلام، فنجد المشرع يفصل دائماً بين بيع السلع وتأدية الخدمات².

ما يزيد من تدعيم هذا التأويل هو موقف المشرع الجزائري، الذي حسم الأمر ونصّ صراحة على ضرورة الإعلام بشروط أداء الخدمة، بالإضافة إلى شروط البيع التي كان منصوص عليها على القانون 02/04. إذ تضمّن المرسوم التنفيذي 06-306 المحدّد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية³، في مادته الرابعة مبدأ ضرورة الإعلام بشروط أداء الخدمة إذ تنص المادة على ما يلي: «يتعيّن على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين

المادة 3 / 3 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.¹

² - أنظر مثلا المواد 5 فقرة 1: "يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع.....".

المادة 6: "يجب أن توافّق الأسعار..... اقتناء السلعة أو الحصول على خدمة".

³ - مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر. عدد 56، صادرة في 11 سبتمبر 2006، ص 16.

بكل الوسائل الملائمة، وبالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه».

موقف المشرع كان لا بد منه، خصوصًا إذا علمنا أنّ الإعلام بشروط تأدية الخدمات لا يقل أهمية من الإعلام بشروط البيع، فبالنظر إلى الدور الأساسي للإعلام، والمتمثل في تمكين الزبون من الاختيار الموضوعي لما يقدمه عارض الخدمة، فالإعلام بشروط أداء الخدمة يبدو أكثر أهمية من الإعلام بشروط بيع السلع، كون أنّ الخدمة في الغالب لا يمكن رؤيتها بالعين المجردة ولا يمكن معرفة مستواها إلاّ بعد أدائها، وهذا ما يحرم طالب الخدمة من مقارنتها بباقي العروض¹.

لم يعرف المشرع الجزائري الالتزام بالإعلام بشروط البيع، على غرار المشرع الفرنسي، حيث تركت مسألة تحديد للفقهاء، إذ عرّفه جانب من الفقهاء² بأنّه: «وجوب إعلام المستهلك بالشروط الخاصة بالعقد، كالتسليم في موطن المشتري أو ضمان حُسن أداء السلعة، والشروط الخاصة بحالة من حالات البطلان أو السقوط».

كما يعرفه البعض الآخر³ بأنّه: «تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع، حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسبًا على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد».

كما يعرف جانب آخر من الفقهاء⁴ بأنّه: «التزام سابق على التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين، بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم وكامل متنوّر على علم بكافة تفصيلات هذا العقد...».

¹ - بن قري سفيان، المرجع السابق، ص.19.

² - عدنان إبراهيم سرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق، مجلة المفكر، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر، ص.28.

³ - إسلام هاشم عبد المقصود سعد، المرجع السابق، ص.260.

⁴ - محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص.172، مقتبس عن المرجع: مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى، 2011، لبنان، ص.49.

فجميع التعريفات متفقة على أنّ الإعلام بشروط البيع يتمثل على التزام البائع المسبق بتقديم معلومات أساسية وجوهرية حول البيع للمشتري، لكي تمكّن هذا الأخير من إتخاذ قرار التعاقد من عدمه بالنظر إلى شروط البيع السلعة أو تأدية الخدمة.

يتفق الالتزام بالإعلام مع بعض الالتزامات الأخرى في نواحي عديدة، كوقت استلزام كلّ منها أو آليته أو غرضه. هو أنّ هذا الالتزام يظلّ دائماً متميّزاً عنها بسماته ومستقلاً بأحكامه، ولعلّ أكثر الالتزامات ارتباطاً بالالتزام بالإعلام وتشابهاً معه، الالتزام بالتعاون، والذي يقصد به على مجال التعاقد، ذلك العمل المشترك بين أطراف العقد في مرحلة تكوينه أو تنفيذه، ويتمثل هذا الالتزام في السلوكيات والتصرفات، التي تهدف للعمل على خدمة طرفي العقد وتحقيق مصالحهما المشتركة، انطلاقاً من هذا التعريف نجد أنّ الالتزام بالتعاون يستقلّ ويتميّز عن نظيره بالإعلام بشروط البيع، حيث أنّ الأخير يتمثل في سلوك فردي من جانب أحد طرفي عقود الاستهلاك، يتمثل الإدلاء بالبيانات الجوهرية المتعلقة بشروط البيع، ويتميّز كلّ التزام عن الآخر أيضاً من حيث الهدف، فالالتزام بالإعلام يهدف إلى تنوير إرادة الدائن بالالتزام¹.

كذلك قد تصعب التفرقة بين الالتزام بالإعلام بشروط البيع والالتزام بالتحذير، حيث يقصد بهذا الأخير: « التزام يلتزم بمقتضاه أحد طرفي التعامل المزمع إبرامه أو غيرها بتحذير الطرف الآخر، عن مغبة الضرر أو الخطر الذي قد يحدث به أو بهما، عند التعامل أو عند الاستعمال»². ويتميّز الالتزام بالتحذير عن الالتزام بالإعلام بشروط البيع في أنّ هذا الأخير يكون قبل التعاقد. أمّا الالتزام بالتحذير فقد يكون قبل التعاقد، كما قد يكون بعد التعاقد، وهذا على حسب طبيعة المخاطر محل التحذير، حيث تنقسم إلى مخاطر ترتبط بطبيعة المنتج وصفاته الأساسية، وأخرى ترجع إلى استعماله، ويجب على المهني أن يحذّر المستهلك بشأن النوع الأول في المرحلة السابقة من التعاقد، بينما يكون عليه أن يحذّره من النوع الآخر خلال مرحلة تنفيذ العقد. كذلك فإنّ نطاق البيانات والمعلومات في

¹ - مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 56.

² - خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص. 100.

حالة الالتزام بالإعلام بشروط البيع أوسع مدى منه فيما يخص الالتزام بالتحذير. وبيان ذلك أنّ الالتزام الأخير يقتصر على البيانات والمعلومات المتصلة بالصفة الخطرة للمنتجات. أمّا في حالة الالتزام بالإعلام فإنّ المهني أو المدين يلتزم بالإدلاء بكافة البيانات والمعلومات التي تلزم لتنوير إرادة المستهلك الدائن بهذا الالتزام¹.

بالإضافة إلى الالتزامات السابقة، يوجد التزام آخر قد يتشابه كثيراً مع الالتزام بالإعلام بشروط البيع، ألا وهو الالتزام بتقديم النصيحة والمشورة، فنجد المشرع الجزائري قد ضمّنه كذلك في القانون 02/04 والمتعلق بالممارسات التجارية بنصّه في المادة 08 على: «يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات الزهية والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع والخدمة».

يتفق الالتزام بالإعلام مع الالتزام بالنصح والمشورة من حيث أنّهما يردان عن تقديم البيانات أو المعلومات للدائن بالالتزام، وذلك في سبيل معاونته على إتخاذ قرار معيّن، حيث يصعب التمييز بين هذين الالتزامين لشدة التشابه بينهما من حيث المحل، لكن لا يمكن إنكار أنّ محل الالتزام بالإعلام بشروط البيع يتمثل في تقديم المدين به، للمعلومات والبيانات والتي تعمل على تنوير إرادة الدائن به، في حين أنّ الالتزام بتقديم النصح والمشورة، فهو التزام قائم على المهني، بإظهار المزايا والعيوب للمتعاقد، ممّا سيمكنه من إتخاذ قرار معيّن عن بيّنة وإدراك، فهو التزام مرتبط بالالتزامات الأصلية الناشئة عن العقد في مواجهة هذا المتعاقد².

ما تجدر الإشارة إليه هو إمكانية تعارض مبدأ حرية التفاوض ومبدأ إلزامية الإعلام بشروط البيع أو أداء الخدمة، ويمكن تعريف شروط البيع أو أداء الخدمة بأنّها جملة من المعلومات عن السلعة أو الخدمة والشروط المقرونة بها، التي تسمح للزبون بتكوين رأي عن محل العقد ومقارنتها مع باقي

¹ - مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 60.

² - لطاش نجية، المرجع السابق، ص. 36.

الشروط الممنوحة في السوق، مما يمكنه من الاختيار الحر والوصول إلى مرحلة إبرام العقد في إطار الشفافية والوضوح¹.

لكن الإفراط في الشفافية قد يضرّ بالمؤسسة، التي تكون مجبرة على إشهار معطيات قد تمس بسريّة أعمالها، أو قد تحدّ من حرية التفاوض التجاري لديها، ولهذا فإنّ البعض يرى بوجود توفير شفافية نسبية، بالقدر الذي يتوافر لدى منافسين آخرين، والإبقاء على جزء كبير من السريّة، وتدخل المشرّع يمكن أن يكون في تحديد بعض المجالات التي يجب احترام الشفافية في إطارها.

الفرع الثاني: الشروط الواجب الإعلام بها.

حدّد المشرّع الجزائري الشروط الواجب الإعلام بها في ظلّ القانون 02/04 على العلاقة بين الأعيان الاقتصاديين، دون أن يحدّد الشروط الواجب الإعلام بها إذا كان أحد الأطراف مستهلكاً، إلى حين صدور المرسوم التنفيذي 378/13² و الذي حدد الشروط الواجب الاعلام بها و كيفية الاعلام اذا كان الطرف الثاني مستهلكا. وعليه، ففي ظلّ القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية وحده الإعلام بشروط البيع في العلاقة بين الأعيان الاقتصاديين إجباري، إذ نستطيع القول بأنّ إعلام المستهلك بشروط البيع يبقى اختيارياً بالنسبة لبائع السلعة أو مقدّم الخدمة، إلاّ أنّه وبصدور المرسوم التنفيذي 306-06 والمحدّد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعيان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، فقد حدّد المشرّع الجزائري في المواد 02 و 03 شروط البيع الواجبة الإعلام من قبل بائع السلعة أو مقدّم الخدمة في علاقته مع المستهلك³.

الواقع، أنّ بيان شروط التعاقد يحقق للمتعاقد فوائد عديدة، إذ تختلف آلية تنفيذ العقد بحسب محل العقد، فمثلاً تسليم سيارة لا يتم بذات الطريقة التي تسلّم بها سلعة غذائية أو خدمة ما. ويعني

¹ - بلحاج لعري، الاطار القانوني للمرحلة السابقة على ابرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، د.ب.ن.، 2010، ص.85.

² المرسوم التنفيذي 378/13 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 و المحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر. 58، المؤرخة ب 2013/11/18.

بن قري سفيان، المرجع السابق، ص. 23³.

هذا أنّ هذه المعلومات هامة جداً، ممّا يجعل الإدلاء بها للمتعاقد أمراً جوهرياً ومؤثراً في إرادته التعاقدية¹.

أولاً: الشروط الواجب الإعلام بها للعون الاقتصادي:

تنص المادة التاسعة من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ما يلي: «يجب أن تتضمن شروط البيع إجبارياً في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين كصفات الدفع، وعند الاقتضاء، الحسوم والتخفيضات والمسترجعات».

نستنتج انطلاقاً من قراءة المادة أنّ المشرّع أجبر العون الاقتصادي على تحديد كصفات الدفع وكذا الحسوم والتخفيضات والمسترجعات في شروط البيع، وتكون هذه الشروط إجبارية إذا كان المشتري عوناً اقتصادياً، وعليه سنحاول باختصار تبيان المقصود بكصفات الدفع ونحدّد مفهوم الحسوم والتخفيضات والمسترجعات.

تعتبر كصفات الدفع آخر إجراء يتفاوض عليه الطرفان في إبرام عقد البيع، رغم أنّ كصفات الدفع تشكل عنصراً مهماً في عرض البائع، حيث يمكن لهذا الأخير أن يمنح خدمة مالية لزيائنه.

إذ يمنح دفع متأخر للمشتري إمكانية الانتفاع بالشيء المبّيع دون أن يدفع ثمنه. وهذا ما يظهر جلياً في إطار شبكات التوزيع الكبرى، إذ غالباً ما يقوم الموزع بدفع ثمن السلع للممّون محل عقد التوزيع، بعد إعادة بيعها. ما يؤدي بنا للقول بأنّ صاحب السلع في هذه الحالة يقوم بتموين الشبكة الكبرى للتوزيع.

يجب أن يحدّد في إطار الشروط المتعلقة بطرق الدفع، الجزاءات المطبقة في حالة التأخر عن الدفع وكذا طرق حسابها²، إضافة إلى وجوب تحديد طرق الدفع والوسائل المتاحة لذلك.

¹ - مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 117.

² - Julien CARMINATI, La loyauté dans les relations commerciales au sens du code de commerce, Thèse de doctorat, Université de Toulouse, France, Année universitaire : 2013/2014, p.43.

الملاحظ هنا، أنّ الشروط المتعلقة بالخصوم والتخفيضات والمسترجعات تقترب أكثر من شروط المتعلقة بالأسعار منها المتعلقة بشروط البيع، إذ كان أفضل أن يضمنها المشرّع في المادة 5 و6 و7 والمتعلقة بالإعلام بالأسعار والتعريفات. وعلى خلاف المشرّع الجزائري فإنّ المشرّع الفرنسي قد ضمنها في المادة المتعلقة بالإعلام، بشروط البيع لكنه فصلها عن هذه الأخيرة، إذ أنّه نص في المادة L441-6 من القانون التجاري الفرنسي على ما يلي: «كلّ منتج أو مؤدي خدمة أو بائع بالجملة أو مستورد مُلزم بإعلام بالشروط العامة للبيع لكل مشتري سلع أو طالب خدمة، والذين يطلبون ذلك بغرض إشباع حاجات نشاطهم المهني، وتتضمن:

-الشروط العامة للبيع.

-جدول أسعار الوحدة.

-تخفيضات الأسعار.

-كيفية الدفع...»¹

الأمر الذي كان على المشرّع الجزائري أن يقوم به وهو عزل تخفيضات الأسعار عن الشروط العامة للبيع وإدخالها ضمن الشروط العامة الخاصة بالسعر، والمقصود بالتخفيضات هي كلّ تنزيل في السعر يمنحه البائع لاسيما نظرًا لأهمية كمية السلع المطلوبة أو المشتراة و/ أو للنوعية أو لخصيصات مهنة المشتري أو مؤدي الخدمة. أمّا الاقتطاع فيعرّف على أنّه كلّ تنزيل في السعر يمنحه البائع من أجل تعويض تأخير في التسليم و/ أو عيب في نوعية السلعة أو عدم مطابقة تأدية الخدمة. أمّا

¹- Article L441-6 du C. Consom . Français :

« I. Toute producteur, prestataire de service, grossiste ou importateur est tenu de communiquer ses conditions générales de vente à toute acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour une activité professionnelle. Elles comprennent :

- Les conditions de vente ;
- Le barème des prix unitaires ;
- Les réductions de prix ;
- Les conditions de règlement ;..... »

الانتقاص فهو كلّ تنزيل تجاري يمنحه البائع مكافئة وفاء مشتري ويحسب على أساس رقم الأعمال دون احتساب الرسوم، المنجزة مع هذا الأخير خلال مدة معينة¹.

وهي نفس التعريفات تقريباً للمشروع الفرنسي بمقتضى التعليمات الصادرة بتاريخ 16 ماي 2003، حيث يعرف الانتقاص بأنه: «تخفيض في السعر من طبيعة تجارية في حالة عيب في الجودة، أو تأخير في التسليم أو عدم مطابقة في الطلبية»². أمّا التخفيض فعرفه بـ «التخفيض مباشر لثمن السلعة أو الخدمة»³. أمّا الانتقاص فعرفه على أنه: «إرجاع للمشتري جزء من الثمن المدفوع»⁴.

كما يُضيف **Escompte** بأنه: «تخفيض في الثمن الناتجة عن دفع المسبق (أي قبل التاريخ المحدد في الشروط العامة للبيع»⁵.

ثانياً: شروط البيع الواجب الإعلام بها للمستهلك:

تجب الإشارة إلى شروط البيع الواجب الإعلام بها إذا كان الطرف الثاني في التعاقد مستهلكاً، حيث نصت المادة الثانية من المرسوم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين⁶ لهذا الالتزام بنصيها:

" تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك، و نزاهة و شفافية العمليات التجارية و أمن و مطابقة السلع و/ أو الخدمات وكذا الضمان و الخدمة ما بعد البيع"

¹ - أنظر تعريفات التخفيض، الانتقاص والانتقاص، المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسنعد التحويل و وصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، ج.ر، العدد 80، الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2005، ص.18.

² - Le rabais est un : « Réduction de prix a caractère commerciale accordée en cas de défaut de qualité, de retarde de livraison ou de non conformité de la ramande ».

³ - La remise est une : « Réduction immédiate sur le prix d'un lien ou d'un service ».

⁴ - La ristourne est un : « Remboursement au client d'une partie de la somme qu'il a déjà payé ».

⁵ - L'escompte est qualifié de : « Réduction de prix résultant d'un paiement plus rapide que celui prévu dans les conditions générales de vente ».

في حين نصّت المادة 03 من نفس المرسوم¹ على قائمة من العناصر التي يجب أن تتوفر في إعلام العون الاقتصادي في علاقته مع المستهلك، ويمكن تقسيمها إلى شروط خاصة بالسلعة أو الخدمة، وشروط خاصة بالمسؤولية العقدية، وشروط البيع أو الخدمة والتي تتمثل في طرق الدفع وكذا شروط التسليم وآجاله. إضافة إلى شروط خاصة بالإعلام بالأسعار وأخرى متعلقة بكيفية حلّ النزاعات وأخيرا شروط متعلقة بفسخ العقد.

إضافة إلى ذلك فقد جاء المرسوم التنفيذي 378/13 السالف الذكر، مفصلا للشروط التي يجب الإعلام بها إذا كان الطرف الثاني مستهلكا، فقد قسم هذه الشروط على حسب المنتج، فقد فرق بين الشروط الواجب الاعلام بها إذا كان المنتج سلعة غذائية، أو غير غذائية، كما حدد الشروط الواجب الاعلام بها اذا كان محل العقد تقديم خدمة.

أما ن العقوبات المقررة لهذه المخالفات فيمكن تقسيمها إلى طائفتين:

● عقوبات اصلية:

إذ فرق المشرع بين الإخلال بالإعلام بالأسعار و التعريفات من جهة و الإعلام بشروط البيع من جهة أخرى، إذ قرر في المادة 31 من القانون 02/04 المحدد للشروط المطبقة على الممارسات التجارية، عقوبة مخالفة الالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات و المتمثلة في غرامة ما بين خمسة آلاف

¹ - المادة الثالثة من المرسوم 306/06 السالف الذكر والتي تنص:

"تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 02 أعلاه أساسا بما يأتي:

- خصوصيات السلع و/ أو الخدمات وطبيعتها.
- الأسعار والتعريفات.
- كفيات الدفع.
- شروط التسليم وآجاله.
- عقوبات التأخر عن الدفع و/ أو التسليم.
- كفيات الضمان ومطابقة السلع و/ أو الخدمات.
- شروط تعديل البنود التعاقدية.
- شروط تسوية النزاعات.
- إجراءات فسخ العقد "

(5 000 دج) إلى مائة ألف دينار (100 000 دج). أما المادة 32 فقد أقرت بعقوبة الإخلال بالالتزام بالإعلام بشروط البيع و المتمثلة في غرامة ما بين عشرة الآلاف دينار (10 000 دج) إلى مائة ألف دينار (100 000 دج).

● العقوبات التكميلية:

تتمثل هذه العقوبات في المصادرة و المنع من ممارسة نشاط أو الشطب من السجل التجاري، و كذا نشر الحكم.

تعرف المصادرة بأنها نزع ملكية المال جبرا عن صاحبه، بغير مقابل و إضافته إلى ملك الدولة¹. و لقد نصت المادة 44 من القانون 02/04 المعدلة بالقانون 206/10² على ما يلي: " زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن القاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة...". و بالرجوع إلى المادة 39 من القانون 02/04 المعدلة بالمادة 8 من القانون 06/10 نلاحظ أن المشرع يدخل ضمن نطاق السلع القابلة للحجز عليها، السلع التي تكون محل مخالفة الأحكام 4،5،6،7،8،9 و المتعلقة بمخالفة الالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات و الإعلام بشروط البيع.

تقضي المادة 44 في فقراتها 2 ، 3 و 4 بأنه إذا كانت المصادرة تتعلق بسلع كانت موضوع حجز عيني، تسلم هذه المواد إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعها وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما، أما في حالة الحجز الاعتباري تكون المصادرة على قيمة الأملاك المحجوزة بكاملها أو على جزء منها، و عند حكم القاضي بالمصادرة يصبح مبلغ بيع السلع المحجوزة مكتسبا للخزينة العمومية.

¹ لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 514.

² القانون 06/10 المؤرخ في 10 غشت سنة 2010، يعدل و يتمم القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو و الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. عدد 46، الصادرة ب 18 غشت 2010، ص. 11.

إضافة إلى المصادرة يمكن الحكم بالمنع من ممارسة النشاط أو الشطب من السجل التجاري، و يكون هذا الحكم في حالة العود، إذ تضاعف العقوبة إضافة إلى إمكانية إصدار القاضي لحكم بمنع العون المخالف من ممارسة أي نشاط تجاري بصفة مؤقتة، لمدة لا تزيد عن 10 سنوات .

يحدد المشرع حالة العود في المادة 47 فقرة ثانية بنصها: " تعد حالة العود في مفهوم هذا القانون قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط".

إضافة إلى ذلك يمكن الحكم وفقا للمادة 48 من القانون 02/04 السالف الذكر، إذ تنص: " يمكن للوالي المختص إقليميا، وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا، بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها".

يحقق النشر هدفا مزدوجا، فهو من ناحية يحقق معنى الردع، إذ ينظر المؤسسات و الشركات العاملة في السوق، بما أصاب المخالف من جزاء، لما اقتضاه من ممارسات غير مشروعة، و من ناحية أخرى، فهو يعين المؤسسة المخالفة، على حسن تطبيق ما أمر به من تدابير، بإطلاعه بتفصيلات ما تضمنه قرار المحكمة¹.

المبحث الثاني: الالتزام بالفوترة.

لا يكفي التزام العون الاقتصادي بالإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع، بل اوجب عليه القانون و ألزمه بأن يصحب كل بيع سلعة أو تأدية خدمة بين الأعوان الاقتصاديين بفاتورة، فهو

¹ أسامة حسنين عبيد، السياسة الجنائية في مواجهة الممارسات الاحتكارية و الضارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016، ص.

إلتزام مشترك بين البائع و المشتري¹. لا يلتزم العون الاقتصادي بتسليم الفاتورة إذا كان المشتري مستهلكا، إلا إذا طلبها منه هذا الأخير.

تلعب الفاتورة دورا مهما في المحافظة على شفافية الممارسات التجارية (مطلب أول)، و لكي يعتد بها يجب أن تتضمن جملة من الشروط الموضوعية و الشكلية، بتخلفها يتابع العون الاقتصادي لإخلاله بالالتزام بالفوترة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الفاتورة وسيلة للمحافظة على شفافية السوق

استعمل المشرع الجزائري الفاتورة كوسيلة لتجسيد شفافية الممارسات التجارية، إذ أنّ التزام البائع أو مقدّم الخدمات بتسليم الفاتورة للعون الاقتصادي بعد تحقق البيع أو تقديم الخدمة، يوفر لهذا الأخير، إعلام ما بعد التعاقد حول الأسعار، إذ خصّص المشرع الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون المحدد لقواعد الممارسات التجارية المعدل والمتمم، حيث يفهم من نص المادة 10 من القانون رقم 02/04 أنّ الفاتورة إلزامية في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين، إلى جانب إلزامية تقديمها إلى المستهلك إذا طلبها.

هكذا جعل المشرع من الفاتورة أداة رئيسية لشفافية العلاقات التجارية، بحيث يمكن التحقق من خلالها على مطابقة المعاملات المبرمة مع القواعد التي تنظم العلاقات الاقتصادية².

قبل التطرق لنطاق القانوني للفاتورة (الفرع الثاني) يجب علينا اعطاء تعريف للفاتورة، وتحديد أهميتها خاصة في مجال ضمان شفافية الممارسات التجارية (الفرع الأول).

¹ حساني علي، شفافية الممارسات التجارية قبل و أثناء مرحلة التفاوض على ضوء القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، مجلة العلوم القانونية الإدارية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد 11، سنة 2011، ص. 80.

² - علاوي زهرة، الفاتورة وسيلة لشفافية للممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، السنة الجامعية: 2013/2012، ص.7.

الفرع الأول: تعريف الفاتورة و أهميتها.

فهناك عدّة تعريفات للفاتورة نذكر من بينها: «بأنّها كتابة تنشأ بمناسبة بيع أو أداء خدمات التي تثبت وجود هذه العملية التجارية وتوضح الشروط»¹.

كما تعرّف كذلك بأنّها: «وثيقة مكتوبة، حسابية تحرّر وقت انعقاد البيع، أو عند تقديم الخدمة لإثبات وجود هذا العقد، متضمنة شروط انعقاده وشروط تنفيذه»².

كما تعرّف كذلك على أنّها: «وثيقة حسابية يدوّن فيها بيان البضائع المباعة أو الأعمال المنجزة ومفصل ثمن كلّ قيد من قيودها إلى جانبه، وتقوم الفاتورة في الأمور التجارية دليلاً على العقد، أمّا الفاتورة المشار إليها بالإلغاء أو التسديد فإنّها تبرئ ذمّة المدين»³.

ما يمكن ملاحظته من هذه التعريفات، أنّها تركز كثيراً على أهمية الفاتورة، من أجل تعريفها، حيث تلعب هذه الأخيرة دوراً مهماً سواء من حيث ضمان شفافية الممارسات التجارية، أو استقرار المعاملات التجارية، إذ تعتبر وسيلة إثبات أو كوسيلة محاسبة تعتمد عليها مصالح الضرائب من أجل تحديد الوعاء الضريبي.

تكمن هذه الشفافية التي تبديها الفاتورة على حماية حقوق الأعوان الاقتصاديين وذلك بتمكينهم من معرفة حقوقهم من جهة، ومن جهة أخرى تقوم بإعلام المستهلك عن كافة التحصيلات والرسوم، وكذا المبالغ التي دفعها أو سيدفعها إذا كان البيع تمّ عن طريق قرض الاستهلاك، الذي يكون فيه الدفع مقسماً أو مؤجلاً أو مجزئاً⁴، إضافة إلى ذلك فهي تسمح بكشف

¹ - تعريف مقتبس عن المرجع: علاوي زهرة، المرجع السابق، ص.8.

² - نقلاً عن المرجع: لطاش نجية، المرجع السابق، ص.44.

³ - بن قري سفيان، المرجع السابق، ص.27.

⁴ - زويبر أرزقي، المرجع السابق، ص.66.

البيع بالخسارة، وفحص ما إذا كانت الأسعار والشروط العامة مضمنة في بنود العقد عادلة وهذا تجنباً لأي ممارسات تمييزية، كما تسمح بمراقبة احترام آجال الدفع¹.

كما تضمن الفاتورة استقرار المعاملات التجارية، إذ تعتبر وسيلة إثبات، وهذا ما نصّت عليه المادة 30 من القانون التجاري الجزائري: «يثبت كل عقد تجاري

1. سند رسمي.

2. سند عربي.

3. بفاتورة مقبولة...»

نتيجة لذلك يمكن لمالك الفاتورة أن يقدمها ويحتج بها في مواجهة أي شخص أو أي جهة، ما لم يطعن فيها بالتزوير، وعليه فهذه الفاتورة وبما تشتمل عليه من معلومات، تشكل دليلاً كتابياً يمكن الاعتماد عليه لإثبات نوع البضاعة المتعاقد عليها، وسعرها وتاريخ التعاقد وكذلك تاريخ التسليم، حيث يعتبر البيان الأخير مهماً لأنه يحدّد الوقت الذي يبدأ فيه سريان مختلف الضمانات التي يلزم بها العون الاقتصادي بائع السلعة أو مقدم الخدمة.²

كما تلعب الفاتورة دوراً أساسياً في مساعدة التجار في القيام بالعمليات المحاسبية للأنشطة التي أبرمت، حيث فرض المشرّع على كل تاجر تسجيل المعاملات في الدفتر اليومي وهو ما نصّت عليه المادة 09 من القانون التجاري الجزائري³، والتي تشترط الاحتفاظ بكل الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات الحسابية، ومن بين هذه الوثائق الفاتورة. ويستعملها العون الاقتصادي من أجل إعداد المحاسبة السنوية، كما أنها تساعد المستهلك على قيامه بحسابات حول المصاريف التي تمّ

¹ - بن قري سفيان، المرجع السابق، ص.ص. 26-27.

² - عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص. 33.

³ المادة 09 من ق.ت.ج و التي تنص: "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية يقيد فيه يوماً بيوم عمليات المقاول أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهرياً بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يومياً"

تقديمها للحصول على السلع أو الخدمات من أجل معرفة الميزانية الأسبوعية أو الشهرية التي تمّ أو سيتمّ صرفها.¹

كذلك تعتبر الفاتورة عنصرًا حيويًا بالنسبة للإدارة الجبائية، حيث تستند عليها من أجل تقدير الوعاء الضريبي.²

تجدر الإشارة إلى أن المشرع أقر بصحة الفاتورة الالكترونية بنص المادة 11 من المرسوم 468/05 و المحدد لشروط تحرير الفاتورة، و التي تنص : " استثناء لأحكام هذا المرسوم يسمح بتحرير الفاتورة و إرسالها عن طريق النقل الالكتروني الذي يتمثل في نظام إرسال الفواتير المتضمن مجموع التجهيزات و الأنظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص أو لأكثر بتبادل الفواتير عن بعد". و هذا ما أكدته كذلك المادة 10 فقرة ثانية إذ نصت: "... تعتبر الفاتورة قانونية إذا حررت استنادا إلى دفتر ارومات يدعى دفتر الفواتير مهما يكن شكله، أو في شكل غير مادي باللجوء إلى وسيلة الإعلام الآلي".

هذا ما يعتبر خطوة مهمة من أجل تكريس التجارة الالكترونية و تعزيز وضعيتها في التعاملات اليومية للتجار، خصوصا إذا علمنا بأن مراقبة الفواتير الالكترونية يكون بسهولة من طرف أعوان المراقبة، الذين يتمكنون من ذلك بمجرد الاطلاع على البريد الالكتروني للعون المحرر للفاتورة، إضافة إلى ذلك فإنه يمكن التأكد من الفاتورة الالكترونية حتى في حالة نقل السلع و ذلك بتوفر خدمة الانترنت في الأجهزة اللاسلكية، ما يمكن الأعوان المراقبين من الاطلاع على البريد الالكتروني للعون حتى خارج محله.

كما أن المشرع الجزائري و رغبة منه في القضاء على المضاربة في بعض القطاعات، و أهمها قطاع الفلاحة و الصيد و الموارد البحرية و كذا الحرف و المهن، قام بإصدار مرسوم تنفيذي يلزم هذه

¹ - بن قري سفيان، المرجع السابق، ص.27.

² - أرزقي زويير، المرجع السابق، ص.68.

الطائفة من الأعوان بتقديم سند المعاملة التجارية الذي يقوم مقام الفاتورة¹، و الذي يعرف بالوثيقة المحررة من طرف العون الاقتصادي عند البيع لفائدة المشتري، حتى و لو لم يكن هذا الأخير هو المشتري النهائي، و هو مكلف ببيع المنتج لفائدة العون الاقتصادي². حدد المرسوم كذلك الشروط التي يجب أن يتضمنها سند المعاملة التجارية إذ حصرها في شروط متعلقة بأطراف التعامل و تتمثل في توقيع و ختم البائع، و كذا توقيع المشتري إضافة إلى شروط متعلقة بالسلع المباعة و المتمثلة في التعيين و سعر الوحدة و الكمية، و أخيرا شروط متعلقة بالسعر و المتمثلة في مبلغ المنتج و المبلغ الإجمالي، إضافة إلى المبالغ المحصلة بموجب ضمان التغليف المسترجع، و كذلك المصاريف التي قدمت لفائدة الطرف الثالث إن وجد.³

كما أُلزم المرسوم التنفيذي استناد سند المعاملة التجارية إلى دفتر أرومات في حالة تحريرها ورقيا أو في شكل الكتروني.

الفرع الثاني: نطاق الفاتورة.

سنحاول بداءة تحديد مجال الشخصي للالتزام بالفاتورة، مفرّقين بين نوعين من العلاقة، علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم وعلاقة العون الاقتصادي من جهة المستهلك من جهة أخرى، فبتحليلنا للعلاقتين نحاول الإجابة على السؤال: هل العون الاقتصادي مُلزم بتقديم الفاتورة في علاقته مع العون الاقتصادي فقط؟ أم هو ملزم كذلك بتقديمها حتى في علاقته مع المستهلك؟.

لنتطرق بعد ذلك للمجال الزمني لهذا الالتزام، فما هي اللحظة التي يلتزم فيها العون الاقتصادي بتحرير الفاتورة؟ وما هي المدة القانونية التي يجب عليه الاحتفاظ بها؟.

¹ المرسوم التنفيذي 66/16 المؤرخ في 16 فيفري 2016، و الذي يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة و كذا فئات الاعوان

الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها، ج.ر. عدد 10، الصادرة بتاريخ 2016/02/22، ص.3.

² المادة 2 من المرسوم 66/16 السالف الذكر.

³ المادة 05 من المرسوم 66/16 السالف الذكر.

أولاً: الأشخاص الملزمون بالفاتورة:

يفرّق القانون 02/04 في مادته 10 والمرسوم التنفيذي رقم 468/05 المحدّد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل و وصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك¹ في مادته الثانية حالتين، حالة إلزامية تقديم فاتورة، عندما يكون المشتري عوناً اقتصادياً، وحالة عدم إلزامية تقديم فاتورة، إلاّ إذا طلب المشتري ذلك، في حالة كون هذا الأخير مستهلكاً.

1- الالتزام بالفاتورة في العلاقة ما بين الأعوان الاقتصاديين:

يتطلب الحفاظ على المسار التنافسي تنظيم العلاقات الخاصة بين المهنيين بعضهم البعض، وهو ما يستدعي من هؤلاء الأطراف الاحتكام إلى قواعد حُسن السلوك في العلاقة التجارية التي تجد أساسها في مبدأ حُسن النية، استجابةً لمقتضيات قانون المنافسة ومن الممارسات التي تؤدي إلى الإخلال بمبدأ شفافية الممارسات التجارية عدم فورة العمليات التجارية.

يفرض المشرّع الالتزام بالفاتورة على الأعوان الاقتصاديين (المنتجين، التجار، الحرفيين أو مقدمو الخدمات) عندما يبيعون السلع أو يقدموا خدمات لأعوان آخرين، ولقد استعمل المشرّع الجزائري مصطلح البائع والمشتري للدلالة على العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين².

إذ لا يمكن للأعوان الاقتصاديين التخلّص من الالتزام بالفاتورة في العلاقة التجارية، وهذا ما تنص عليه المادة 10 فقرة 10³ من القانون 02/04 والمادة 02 من المرسوم التنفيذي 468/05⁴.

¹ - المرسوم التنفيذي 468/05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، المحدد لشروط تحري الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الاجمالية و كيفية ذلك، ج.ر. عدد 80، الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2005، ص. 18.

² - علالي زهرة، المرجع السابق، ص.ص. 14-15.

³ - المادة 10 فقرة 1 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم، و السالف الذكر، و التي تنص: "يجب أن يكون كل بيع سلع او تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 2 أعلاه، مصحوبا بفاتورة أو وثيقة تقوم مقامها".

⁴ - المادة 02 من المرسوم 468/05 المحدد لشروط تحري الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الاجمالية و كيفية ذلك، السالف الذكر و التي تنص: " يجب أن يكون كل بيع سلعة أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين موضوع فاتورة. و يتعين على البائع تسليمها و يتعين على المشتري طلبها منه و يجب أن تسلم بمجرد إجراء البيع أو تأدية الخدمات.

يقع الالتزام على البائع والمشتري في آن واحد¹، بصفة متبادلة ومكاملة، إذ يعتبر المشتري الذي لم يطلب الحصول على الفاتورة مرتكبًا لجنة عدم الفوترة، حتى في الحالة التي لا يكون فيها البائع متابعًا.²

مع الملاحظة هنا، أنّ هناك عدّة طوائف³، ليست ملزمة بتحرير فاتورة رغم تدخلها مع عملية البيع ومن بينها:

- الوسطاء الذين يقومون بتقريب وجهات نظر الأطراف دون أن يتدخلوا في انعقاد العقد، إذ أنّهم يعملون باسم الوكيل ولحسابه. فهم معفيون من تحرير فاتورة.
- الباعة الجواله ليس عليهم التزام تحرير فاتورة، حتى وإن كان المشتري عونًا اقتصاديًا، وهو ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في القرار المؤرخ بتاريخ 10/10/1992، في قضية الفلاح الذي باع الفطر البرّي، كان قد أنتجه بنفسه وبكمية قليلة إلى شركة، فاعتبرت المحكمة أنّ البيع بكميات قليلة وانعدام عنصر التكرار يعفي البائع من إلزامية تحرير الفاتورة، في حين تصبح إلزامية بمجرد توفر عنصر التكرار وكثرة كمية محل البيع.⁴

2- الالتزام بالفاتورة في العلاقة ما بين العون الاقتصادي والمستهلك:

الفاتورة ليست إلزامية على البائع إلاّ إذا طلبها المستهلك مهما كانت البضاعة. و عدم تحريرها عند طلبها وتسليمها للمستهلك، يشكل جنحة عدم الفوترة طبقًا للمادة 33 من القانون 02/04.

يجب على البائع في علاقته مع المستهلك تسليم الفاتورة إذا طلبها منه".

¹ - المادة 10 فقرة 2 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، و السالف الذكر، و التي تنص: "يلتزم البائع أو مقدم الخدمة بتسليم الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها و يلتزم المشتري بطلب أي منهما، حسب الحالة، و تسلمان عند البيع أو تأدية الخدمة."

² - Malaurie VIGNAL, op.cit, p.111.

³ - ريبير و رويولو ، المرجع السابق، ص790.

⁴ - لطاش نجية، المرجع السابق، ص.46.

إذا كان القانون الجزائري قد اعتبر الفاتورة اختيارية بالنسبة للسلع والخدمات معًا والموردة للمستهلك، فإنّ القانون الفرنسي جعلها اختيارية بالنسبة للسلع المباعة للمستهلكين، وعلى العكس جعلها إلزامية بالنسبة للخدمات المقدمة لهم.

ينبغي الأخذ في نظرنا بالفرقة السابقة، كون أنه في مجال الخدمات، الإعلان عن السعر لا يسمح دائمًا بإعلام المستهلك بكيفية دقيقة، و واضحة عن المبلغ الذي سيدفع فعلاً، ولتحقيق الشفافية في مجال تأدية الخدمات نص القانون الفرنسي على شروط التزام المحترف بتقديم مقايضة **un devis** قبل أداء الخدمة، ممّا يسمح بإعلام المستهلك بسعر الخدمة، بحيث تتضمن هذه المقايضة، على وجه الخصوص كشف بالحساب المفصّل من حيث كمية وسعر كلّ خدمة أو منتج ضروري للقيام بالعملية.¹

غير أنّ القانون الجزائري² أوجب على المحترف تقديم فاتورة في بعض الخدمات الخاصة، كما هو الحال بالنسبة للخدمات التي تقدّمها المؤسسات الفندقية، حيث أوجب أن تكون جميع الخدمات التي تقدمها المؤسسات الفندقية موضوع فاتورة طبقاً للتنظيم المعمول به في مجال الأسعار.³

ثانياً: المجال الزمّي لتحرير الفاتورة:

كما رأينا سابقاً، فإنّ مجال الفوترة واسعاً جداً إذا كنّا أمام علاقة بين أعوان اقتصاديين، حيث تعتبر الفوترة إلزامية في كلّ أنواع البيوع سواء كانت بيوع سلع أو تقديم خدمات، يقع على البائع واجب تحرير الفاتورة وتسليمها للمشتري في لحظة انعقاد البيع أو تقديم الخدمة. وبالمقابل يجب على المشتري أن يُطالب بالحصول عليها⁴، يجب أن تحرّر الفاتورة على نسختين واحدة للبائع وأخرى

¹ - بودالي محمد، ، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار كتاب الجزائر، د.س.ن.، ص.444.

² - أنظر المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-416 المؤرخ في 1 مارس 2000 والذي يعرّف المؤسسات الفندقية ويحدّد تنظيمها وسيورها وكذا كفاءات استغلالها.

³ - بودالي محمد، المرجع السابق، ص.545.

⁴ - Jean François RENUCCI, op.cit, p.31.

للمشتري¹، وهذا ما نصّ عليه المشرّع الفرنسي في المادة 31 فقرة 2 من المرسوم 1986 السالف الذكر، مع الإشارة إلى أنّ هذا النص لا يمثل له على التشريع الجزائري، إذ لم ينص المشرّع الجزائري على عدد النسخ التي يجب أن تحرّر بهم الفاتورة، في القانون 02/04 ولا على المرسوم التنفيذي المتعلق بالفاتورة.

لكنّه ألزم البائع ضمناً تحرير الفاتورة في نسختين من خلال المواد 10 و13 من القانون 02/04 السلف الذكر، حيث تشير المادة 10 من القانون 02/04 والمعدّلة بمقتضى القانون 06/10 السالف الذكر، على إلزامية تقديم البائع لفاتورة للمشتري واحتفاظه بنسخة واحدة. إضافة للمادة 13 التي تنص على ضرورة تقديم العون الاقتصاديين للفاتورة للأعوان المكلفين بالمراقبة عند طلبهم لذلك، سواء كان العون بائعاً أو مشترياً، ممّا لا يدع مجالاً للشك في ضرورة تحرير الفاتورة في نسختين واحدة يحتفظ بها البائع والثانية يحتفظ بها المشتري.

تسلّم الفاتورة عند تحقق البيع أو تقديم الخدمة، حيث تنص المادة 10 من القانون 02/04 على ذلك، إذ جاء فيها: «...وتسلمان عند البيع أو عند تأدية الخدمة...».

قد شدّد المشرّع من هذا الشرط بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المحدّد لشروط تحرير الفاتورة والسالف الذكر، إذ تنص على ما يلي: «ويتعيّن على البائع تسليمها ويتعيّن على المشتري طلبها منه، ويجب أن تسلّم بمجرد إجراء البيع أو تأدية الخدمة»، إذ ألزم المشرّع البائع بتسليم الفاتورة فوراً ودون تمهّل إذ استعمل مصطلح "بمجرد" للدلالة على ذلك.

تردّ استثناءات على قاعدة تسليم الفاتورة فوراً، إذا تُبيح هذه الاستثناءات تسليم الفاتورة بعد تحقق البيع أو تأدية الخدمة²، وتتمثل في:

¹ - Wilfrid Jeandidier, Droit pénal des affaires, 2ème édition, Dalloz, France, 1996, p.369.

² ريبير و رويولو، المرجع السابق، ص.791.

● تأجيل تسليم الفاتورة بسبب عدم إمكانية تحديد أحد عناصر البيع كالسعر أو الوزن... إلى حين التحديد الدقيق لهذه العناصر. وفي هذه الحالة يتم التعامل عن طريق سند التسليم والذي يحرر على نسختين، ويتضمن جميع عناصر الفاتورة ذاتها، باستثناء العنصر غير محدد.¹

● الفاتورة الإجمالية: نكون أمام هذه الاستثناء والذي نصّ عليه المشرع الجزائري في المادة 11 من القانون 02/04 والسالف الذكر، في المعاملات التجارية المتكررة والمنتظمة والمباعة لنفس الزبون، فيقتصر في التعامل على وصلات التسليم والتي تستعمل كمرجع من أجل تحرير الفاتورة الإجمالية الشهرية.

أما فيما يخص مدة الاحتفاظ بالفاتورة، فالتشريع الجزائري يخلو من نص محدد لها، سواء في ظلّ القانون 02/04 أو المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تحرير الفاتورة، وعليه فيجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون التجاري والتي تلزم التاجر بالاحتفاظ بالمستندات التجارية² مدة 10 سنوات، إذ تنص المادة 12 من ق.ت.ج على أنه: «يجب أن تحتفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 5 و 10 لمدة 10 سنوات».

كان على المشرع الجزائري أن يكون أكثر دقة في هذه النقطة، وأن يجدو حذو المشرع الفرنسي الذي حدّد مدة الاحتفاظ بالفاتورة بمقتضى المادة 26 من المرسوم الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1986³ بثلاث سنوات تحتسب من تاريخ تحقق البيع أو تأدية الخدمة.⁴

¹ - ريبير و رويلو، المرجع السابق، ص.791.

² - حدّدتها المادة 12 من ق.ت.ج. و التي تنص: " يجب أن تحتفظ الدفاتر و المستندات المشار إليها في المادتين 9 و 10 لمدة 10 سنوات، كما يجب أن ترتب و تحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسائل الموجهة طيلة نفس المدة"

³ Article 26 du Décret n°86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, détermine la durée de la conservation de la facture: « ... les copies des factures sont conservés pendant un délai de trois ans à compter de la vente ou de la prestation de service.

⁴ - Wilfrid Jeandidier, op.cit, p.369.

المطلب الثاني: مضمون الفاتورة وجزء الإخلال به

وفقاً للقواعد العامة والتي تنص بأنه يجب أن تحرّر الفاتورة وباعتبارها تصرفاً إرادياً، عند انعقاد البيع أو تأدية الخدمة، برضا سليم وخالي من عيوب الإرادة، وإلاّ اعتبرت الفاتورة باطلة أو قابلة للإبطال¹، إضافة إلى ذلك فقد ألزم المشرّع أطراف التعاقد بتضمين الفاتورة لبيانات إلزامية وإلاّ فقدت قيمتها (الفرع الأول).

وقد فرّق المشرّع الجزائري بين نوعين من الجرائم التي تنتج جرّاء مخالفة القواعد المنظمة للالتزام الفوترة، وتتمثل في جنحة الفوترة غير المطابقة وجنحة عدم الفوترة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: البيانات الإلزامية الواجبة التوافر في الفاتورة:

يمكن تقسيم البيانات التي أوردها المشرّع الجزائري في المادة من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و المادة من المرسوم التنفيذي 468/05 إلى ثلاثة أنواع: بيانات خاصة بالأطراف (أولاً)، وأخرى متعلقة بالسعر وطرق الدفع (ثانياً) إضافة إلى بيانات متعلقة بالفاتورة ذاتها (ثالثاً).

أولاً: بيانات خاصة بالأطراف:

تنص المادة 12 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف الذكر على: «يجب أن تحرّر الفاتورة و وصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكذا سند التحويل وفق الشروط والكيفيات التي تحدّد عن طريق التنظيم».

نتيجة لذلك، فإنّ القانون 02/04 والمتعلق بثنائية الممارسات التجارية لم يحدّد البيانات المتعلقة بأطراف التعاقد والواجبة الذكر بل أحالنا إلى المرسوم التنفيذي 468/05 والمتعلق بشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل و وصل التسليم، والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، حيث تنص المادة 03

¹ - نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الحادية عشر، دار هومة، الجزائر، 2006، ص.155.

على بيانات متعلقة بأطراف الفاتورة وفرّق بين العون الاقتصادي الذي قد يكون بائعًا أو مشتريًا المستهلك.

يجب أن تذكر بيانات العون الاقتصادي في الفاتورة سواء كان بائعًا أو مشتريًا، على كما يلي:¹

- اسم الشخص الطبيعي ولقبه.
- تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري.
- العنوان ورقم الهاتف والفاكس وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء.
- الشكل القانوني للعون الاقتصادي وطبيعة النشاط.
- رقم السجل التجاري.
- رقم التعريف الإحصائي.
- رأسمال الشركة، لا يشترط إذا كان العون الاقتصادي مشتريًا، يذكر فقط إذا كان العون الاقتصادي بائعًا.

هذه البيانات المتعلقة بالعون الاقتصادي إجبارية، بحيث استعمل المشرع كلمة "يجب" وهذا المصطلح يدلّ على إجبارية الالتزام، كما ذكر البيانات على سبيل الحصر، وليس على سبيل المثال، إذ تكمن أهمية الطابع الإلزامي لهذه البيانات، حتى تكون للفاتورة التحديد الدقيق النافي للجهالة والشك، وحتى يكون للفاتورة حجية على محرّرها.²

أمّا إذا كان المشتري مستهلك فلقد ألزم المشرع بذكر اسمه ولقبه وعنوانه.

ثانياً: بيانات متعلقة بالسعر وطرق الدفع:

يجب أن تتضمن الفاتورة سعر السلعة أو الخدمة المحدد أثناء انعقاد العقد، ويجب تحديد السعر الصافي قبل حساب التخفيضات وقبل إضافة الرسوم.

¹ - أنظر المادة 3 من المرسوم 468/05 المحدد لشروط تحري الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الاجمالية و كيفية ذلك، السالف الذكر

² - علاوي زهرة، المرجع السابق، ص.65.

الفائدة من كتابة السعر دون التخفيضات والرسوم هي إعطاء فرصة للمشتري للتأكد من أنه ليس ضحية عمل تمييزي ومن جهة أخرى مراقبة أي محاولة للبيع بالخسارة، وبالتالي ضمان شفافية العلاقات التجارية، حيث يشترط أن تكون هناك علاقة مباشرة بين التخفيض الممنوح والعملية محل الفوترة وهو ما يؤدي إلى التقليل من إمكانية البيع بالخسارة.¹

إضافة إلى سعر المنتج أو الخدمة يجب أن تحوي الفاتورة على كافة الرسوم ومنها الرسم على القيمة المضافة، ما لم يكن المشتري معفى منها.

إضافة إلى السعر والرسوم والتخفيضات و الحسوم، ألزم المشرع الجزائري البائع ببيانات أخرى ترتبط بالسعر ألا وهي تكاليف النقل، إن لم تكن مفوترة كل على حدى ولم تدخل في تكوين سعر الوحدة، إضافة إلى كل زيادة في سعر، كالفوائد المستحقة عند البيع بأجال والتكاليف التي تشكل عبء استغلال للبائع كأجور الوسطاء والعمولات والسمسرة وأقساط التأمين، عندما يدفعها البائع وتكون مفوترة على حساب المشتري.²

يجب كذلك أن يذكر في الفاتورة كصفات الدفع وتاريخ تسديدها، وهي آجال يترك تحديدها لحرية الأطراف ، ويعتبر المشتري قد دفع قيمة الفاتورة متى وضع تحت تصرف البائع المبلغ المالي المحدد بها، وليس يوم دخول هذا المال في حسابه لأن ذلك غالباً ما يستغرق فترة زمنية من تاريخ وضع المشتري المال لدى المستفيد، وتاريخ وضع المال في حساب البائع³. إضافة إلى ذلك، يجب ذكر تاريخ السداد (الدفع) على وجه الفاتورة⁴.

¹ - لطاش نجية، المرجع السابق، ص.52.

² - أنظر المادتين: 7، 8 من المرسوم 468/05 السالف الذكر.

³ - بن قري سفيان، المرجع السابق، ص.31.

⁴ - المادة 3 فقرة 1 من المرسوم 468/05 السالف الذكر.

ثالثا: البيانات المتعلقة بالفاتورة:

يجب أولا أن تتضمن الفاتورة تاريخ تحريرها ورقم تسلسلها في دفتر الفواتير، ولتحديد تاريخ الفاتورة أهمية بالغة تتمثل في:

- تاريخ التحرير يعبر عن تاريخ انعقاد العقد الذي له أهمية من حيث الإثبات، من حيث بداية حساب مواعيد الدفع، التقادم....
 - تاريخ الفاتورة يساعد في مكافحة الغش في تحرير الفواتير، وذلك بالرجوع إلى دفتر الفواتير.
- وعلى خلاف المشرع الفرنسي، فالمشرع الجزائري لم يشترط تحديد تاريخ البيع أو أداء الخدمة على الفاتورة، وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي يشترط وضع تاريخ البيع أو أداء الخدمة على الفاتورة¹.

أوجب المشرع كذلك احتواء الفاتورة على الختم الندي وتوقيع البائع، والتوقيع هو شرط أساسي وجوهري لأنه هو أساس نسبة الكتابة إلى الموقع، ذلك أنّ التوقيع يتضمن قبول ما هو مكتوب بالورقة.

الفرع الثاني: الإخلال بالالتزام بالفاتورة:

نص المشرع على الشروط التي يجب أن تتوفر في الفاتورة فبتخلف أحداها نكون أمام جنحة الفاتورة غير المطابقة، على أن لا تتخلف شروط الجوهرية للفاتورة كإسم البائع أو المشتري مثلا، لأن بتخلفها نكون أمام جنحة عدم الفاتورة (أولا). وقد يلجأ التاجر من أجل التهرب من الالتزامات الضريبية إما إلى تحرير فواتير وهمية أو مزيفة أو بإتلاف وثائق محاسبية من بينها الفاتورة (ثانيا).

¹ - بن قري سفيان، المرجع السابق، ص.32.

أولاً: جنحتي عدم الفوترة و الفوترة غير المطابقة:

قبل التطرق إلى جنحتين عدم الفوترة والفوترة غير المطابقة، يجب أن نشير بأنّ المشرّع لا يفرق بين البائع والمشتري في مجال الإخلال بالالتزام، وبعبارة أخرى فإنّ البائع وكذا المشتري ملزمان بتقديم الفاتورة إذا طلبها منهما أعوان المراقبة.

فرّق المشرّع الجزائري بين جنحتين؛ جنحة عدم الفوترة و جنحة الفوترة غير مطابقة، إذ خصّص للأولى المادة 33 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و السالف الذكر، والتي تعاقب مرتكب جريمة عدم الفوترة بغرامة مقررة ب 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته ومهما بلغت قيمته، و نفس العقوبة مطبقة على جنحة عدم تقديم العون الاقتصادي للفاتورة لأعوان المراقبة، عند أول طلب لها، أو في اجل تحدده الإدارة المعنية. ورغم أنّ جانبا من الفقه الجزائري يرى بأنّ المشرّع بالغ في هذه العقوبة حيث قد تؤدي إلى إفلاس التاجر، إلاّ أنّنا نرى عكس ذلك لأنّ نتائج عدم الفوترة وخيمة على الاقتصاد الوطني، حيث قد تؤدي إلى تهريب رؤوس أموال إلى الخارج، والتهرب الضريبي الذي ينقص من إيرادات الدولة. نؤيد موقف المشرّع الجزائري الذي يهدف إلى حماية المصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة.

إضافة إلى ذلك، فالمشرّع لم يحدّد حدّاً أقصى ولا أدنى لعقوبة عدم الفوترة توحى إلى أنّه لا مجال لتخفيض هذا المبلغ¹.

نكون أمام جنحة الفوترة غير المطابقة بمجرد تخلف البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 468/05 المحدد لشروط تحرير الفاتورة والسالف الذكر، ويُعاقب عليها بغرامة من 10.000 د.ج إلى 50.000 د.ج، ولكي نكون أمام جنحة الفاتورة غير المطابقة، يجب ألاّ تمسّ عدم المطابقة الاسم والعنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري، وكذا رقم تعريفه الجبائي والعنوان والكمية

¹ - بن قري سفيان، المرجع السابق، ص.34.

والاسم الدقيق وسعر الوحدة من غير المرسوم للمنتجات المباعة أو الخدمات المقدّمة، حيث يعتبر عدم ذكرها في الفاتورة عدم فوتره ويُعاقب عليها بغرامة 80% من مبلغ الذي كان يجب فوتره¹.

إضافة إلى العقوبات الأصلية يمكن للقاضي أن يحكم بعقوبات تكميلية و المتمثلة في مصادرة السلع محل المخالفة، و كذا نشر الحكم أو ملخص من الحكم على عاتق العون المخالف للأحكام المتعلقة بالفوترة كما يمكن و في حالة العود بالحكم بمضاعفة العقوبة و كذا المنع من ممارسة النشاطات التجارية لمدة مؤقتة لا يمكن أن تزيد عن 10 سنوات.

ثانيا: جنح أخرى متعلقة بالالتزام بالفوترة

إضافة إلى ذلك، يوجد نوع آخر من الجرائم المتعلقة بالفاتورة والتي نصّ عليها في المادة 24 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتعلق الأمر بتحرير فواتير وهمية إضافة إلى تحرير فواتير مزيفة، إذ يقصد بالفواتير الوهمية، الفاتورة التي لا وجود لها في الواقع، ويلجأ العون الاقتصادي إلى تحرير فواتير وهمية خاصة من أجل تخفيض الربح الخاضع للضريبة، أو كذلك من أجل زيادة الأعباء والتكاليف التي يسمح القانون الجبائي بخصمها من الوعاء الضريبي، وعدم إخضاعها للضريبة².

أما الفواتير المزيفة فهي فواتير تتضمن مبالغ وكميات غير صحيحة، أو بعبارة أخرى فهي فواتير ينشأ عنها حالة قانونية ظاهرية مختلفة عن الحالة القانونية الحقيقية، على إثر عملية وهمية أو تكييف خاطئ لحالة ما³.

وقد نصّت المادة 37 على عقوبة إصدار فواتير وهمية أو مزيفة بغرامة من (300000 د.ج) إلى (1000000 د.ج) ودون الإخلال بعقوبات، التي يقرّها التشريع الجبائي.

¹ - المادة 34 من المرسوم 468/05 السالف الذكر.

² - لعور بدره، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية والتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.255.

³ - المرجع نفسه، ص.256.

في نفس السياق، كما قد يلجأ العون الاقتصادي إلى إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية وإخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية، كأن يتلف أحد الدفاتر الإلزامية كدفتر اليومية أو دفتر الجرد أو أحد الدفاتر الإختيارية كدفتر المراسلات أو دفتر الفواتير، كما يقع على عاتق التاجر التزام بإجراء الجرد السنوي لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يكفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج وتنسخ بعد ذلك في دفتر الجرد، فقد يلجأ التاجر من أجل دفع قيمة كل من الضرائب إلى تزوير الميزانية بتضمينها لعناصر لا تتوافق مع حقيقة الوضع المالي للتاجر، كما قد يلجأ التاجر إلى إخفاء أو محاولة إخفاء المبالغ أو المنتوجات التي يطبق عليها الرسم على القيمة المضافة من طرف كل شخص مدين به، خاصة المبيعات بدون فاتورة¹.

مع الإشارة إلى أنه لا يُعاقب على هذا السلوك، إلا إذا اقترن بقصد خاص، و المتمثل في إرادة العون الاقتصادي إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية²، كما قدر يرتكب العون الاقتصادي جريمة دفع أو استلام أوراق مخفية للقيمة باستعماله لفواتير، تقوم هذه الجريمة إما بدفع أوراق مخفية للقيمة أو استلامها، بما يجانب حقيقة المعاملة التجارية باللجوء إلى طرق احتيالية.

على الأغلب، فإنّ هذه الممارسة تشكل جريمة جبائية تتمثل في الغش الجبائي، بأن يقوم العون الاقتصادي، بتزييف وضعية قانونية خاضعة للضريبة إلى وضعية معفاة منها، أو خاضعة لضريبة أقل، كأن تتضمن الفاتورة قيمة أقل من القيمة الحقيقية للمادة الخاضعة للضريبة، أو أن يقوم بعدم تسجيل المبيعات، كأن يلجأ إلى البيع بدون استعمال الفواتير، حتى لا يكون هناك أي أثر لعملية البيع، فيتحصل على ثمن البيع ولا تسجل أو تظهر العملية في محاسبة المبيعات ولا في محاسبة المخزونات.

¹ - لعور بدر، المرجع السابق، ص. 257، 258.

² - طحطاح علال، المرجع السابق، ص. 250.

الفصل الثاني: ضوابط نزاهة الممارسات التجارية

على خلاف النظام الاقتصادي الذي يعتمد على التخطيط المركزي أي الموجه، و الذي تكون فيه المؤسسات التجارية أدوات لتنفيذ الخطة المركزية، مما يقلل من حدة المنافسة أو يستبعدا تمامًا، فإنّ النظام الاقتصادي الحر، يقوم على مبدأ حرية التجارة والصناعة، وحرية المنافسة والتنافس بين المؤسسات الاقتصادية، إذ تستعمل كافة الوسائل المشروعة المتاحة من أجل استقطاب وإغراء العملاء، إلا أنّ هذا لا يعني ترك المنافسة من دون ضوابط تحكمها محافظةً على حرية المنافسة وحقوق المنافسين، والمستهلكين في آن واحد. فيجب أن تبقى المنافسة في إطارها المشروع، من دون استخدام وسائل مخالفة للقانون أو العادات التجارية، أو المنافية للشرف والاستقامة، هدفها جلب زبائن الغير بتأثيرها على حرية اختيار الجمهور¹.

فقد تؤدي هذه الممارسات إلى الإضرار بالعموم الاقتصادي من دون مستهلك، كما قد تؤدي إلى الإضرار بالمستهلك من دون الإضرار بالعموم الاقتصادي، الأمر الذي أدى بالمشروع الجزائري إلى تقرير الحماية لكل طرف على حدى (المبحث الأول)، وقد تؤدي الممارسات غير النزيهة إلى الإضرار بالطرفين معًا، فالقواعد الحمائية التي جاء بها المشروع في هذا المجال توفر الحماية للطرفين للتاجر والمستهلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الطابع الحمائي المنفرد لمصالح كل من الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين.

قد يلجأ العموم الاقتصادي بقصد أو من غير قصد، إلى الاحتيال أو استخدام الأساليب المخالفة للقانون، وللأمانة والشرف في استغلال نشاطه التجاري، إضراراً بصاحب نشاط تجاري مماثل آخر ما جعل المشرع يحظر هذه الممارسات حماية لمصلحة العموم الاقتصادي من جهة (المطلب الأول)، و مصلحة المستهلك من جهة أخرى (المطلب الثاني).

¹ - عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن، ص.161.

المطلب الأول: حظر الممارسات التجارية حماية لمصالح العون الاقتصادي.

حظر المشرع الجزائري في نص المادة 27 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و السالف الذكر، بعض الممارسات التجارية التي يكون الهدف منها جلب عملاء العون الاقتصادي المنافس والتأثير عليهم، فقد يلجأ التاجر إلى تشويه سمعة التاجر المنافس له في السوق، بنشر معلومات سيئة تمسّ بشخصه أو منتوجاته أو خدماته (الفرع الأول)، أو بالتعدّي على مصالحه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التشهير بالعون الاقتصادي المنافس أو بمنتجاته:

نصّت المادة 27 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، على ما يلي: «تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

1- تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمسّ بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته.....».

من استقرائنا لنص المادة يتلزم علينا التطرق لماهية التشهير (أولا) وكذا لطرقة والجزاء المترتب على القيام به (ثانيا).

أولا: ماهية التشهير بالعون الاقتصادي أو بمنتجاته:

من أجل الإحاطة بكلّ جوانب الموضوع يجب التطرق إلى تعريفه (1) الشروط الواجبة التوافر من اجل حظره (2).

1- تعريفه:

يتحقق تعمد الإضرار بالتجار الآخرين في السوق، بطرق عديدة، من أهمها الإساءة إليهم عن طريق التشهير بهم و بسمعتهم التجارية، و منتجاتهم التي يعرضونها، من أجل إضعاف الثقة بهم و بمنتجاتهم، فلا يقبل عليها المستهلكون، نتيجة لذلك ينفرد المشرّح بالسوق ويتحكم به.¹

عرفه الفقهاء بأنّه: «أعمال تمس الثقة في التاجر ومشروعه، وذلك كترويج شائعات كاذبة عن انحرافات التاجر المالية، أو قيامه بغش بضائعه، أو تخلفه عن الوفاء بالتزاماته، أو إذاعة أسراره الشخصية والعائلية، التي قد تدفع العملاء إلى تجنبه، كذلك قد تُمس المنتجات التي يروجها المنافس أو العاملين لديه وكفاءة الإدارة بحيث يترتب على ذلك تخلي المولدين عنه أو ضعف الاعتقاد إلى ائتمانه»².

كما عرّفه جانب آخر من الفقه بأنّها: «الأعمال المؤدية للحطّ من المنافس والتي يقوم بها التاجر المنافس له، أو تمس بالأشخاص القائمين بإدارة محله التجاري، أو المس بمنتجات المنافس وهذا يؤدي على انعدام الثقة سواء في التاجر أو في منتجاته، كالإدعاء بعدم أمانة التاجر أو بقرب شهر إفلاسه أو بعدم صلاحية منتجاته للاستهلاك أو وجود غش بها»³.

كما يُعرف كذلك بأنّه: «هو صورة من صور الحرب الكلامية والتي تهدف إلى المساس بسمعة منافس، بإذاعة إشاعات عن سوء نية، مرتبطة به أو بسلعه أو خدماته»⁴، أو كذلك هو التشهير بعدم الثقة بأحد الأشخاص أو بمنتج ما، ولكي يكون منافسة غير مشروعة يجب أن تجتمع عدّة عناصر؛ إعلام عدواني أو مشهر، شخص قابل للتعين، ومنتج أو خدمة، ونشر المعلومات للزبائن.⁵

¹ الهادي السعيد عرفة، الضوابط الشرعية للمنافسة التجارية، الجزء الثاني، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد30، أكتوبر 2001، ص. 17.

² - المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص. 275.

³ - مقدم ميروك، المحل التجاري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص. 106.

⁴ - MENOUEUR Mustapha, op.cit, p.76.

⁵ - ج. ريبيرو روبلو، المرجع السابق، ص. 737.

باستعراضنا للتعريف السابقة يمكن أن نعرّف التشهير أو التشويه، بأنّه ممارسة تجارية غير نزيهة، صادرة من عون اقتصادي من اجل الحطّ من قيمة وثقة عون اقتصادي منافس له في السوق، سواء لشخصه، بمسّاس به شخصياً بنشر معلومات شخصية مسيئة، أو للمسّاس بمنتجاته وخدماته.

2- شروطه:

لكي نكون أمام جنحة التشهير بالعون الاقتصادي أو بمنتجاته يجب أن تتوفر عدّة شروط وهي:

- تشويه صورة العون: والهدف من هذا التشويه هو الحطّ من قيمة هذا العون الاقتصادي لدى زبائنه، أو المسّاس بشفافيته وسمعته. مع الإشارة إلى أنّ الانتقاد البسيط، يمكن أن يشكل هذا الركن، إذا سبب انتقاصاً من قيمة المؤسسة؛ مثلاً أن يُدلي أحد الأعوان الاقتصاديين بتصريح بأنّ المنتج (أ) باهض الثمن، ولا يهم إن كان هذا التصريح حقيقياً أو كاذباً.

يمكن أن يكون هذا الركن المشوّه لصورة العون الاقتصادي ضمناً، إذ لا يُعاقب فقط على التشهير الصريح حتى على الضمني، حيث أنّ الهدف من تجريم التشهير هو حماية مصالح العون الاقتصادي المشهّر به¹، ولا تهم كيفية التشهير.

-الإعلان عن التشهير: يجب أن يبيّن التشهير على الجمهور، أو يكون معدّاً للبت عليه، مع الإشارة إلى أنّ مراسلة خاصة بين أعوان اقتصاديين، تتضمن معلومات تشوّه سمعة عون اقتصادي آخر لا تعدّ تشهيراً، لأنه لم يكن الهدف منها وصولها للجمهور، وتشويهها لصورة العون لدى عملائه².

¹- Jean Bernard BLAISE, op.cit, p.358.

²- Jean Bernard BLAISE, op.cit, p.358.

- **تعيين الشخص المشهّر به:** لا نكون أمام منافسة غير مشروعة إلا إذا كان العون الاقتصادي المشهّر به معيناً بالاسم أو يمكن معرفته بسهولة¹.

يمكن أن يكون التشهير جماعياً، حيث أنّ القضاء أدان بعض الإعلانات المشهّرة، والتي لم تشهر بتاجر معيّن، بل شهرت بمجموعة من التجار².

- **التشهير بالمؤسسة أو سلعها وخدماتها:** هذا ما يسود غالباً، فقد يلجأ العون الاقتصادي إلى تشويه صورة منتجات منافسة لمنتجاته، بهدف حث زبائن منافسه على الحدّ من اقتنائها، والتوجّه إلى اقتناء منتجاته وخدماته³.

- **صدور التشهير من عون اقتصادي منافس:** يجب كذلك توافر شرط آخر، والمتمثل في ضرورة صدور التشهير من عون اقتصادي منافس للعون المشهّر به. حيث كان يشترط في السابق لكي نكون أمام ممارسة تجارية غير مشروعة، وبالتالي منافسة غير مشروعة، أن تصدر من عون اقتصادي في نفس مستوى العون الاقتصادي المشهّر به، و يعرضون نفس السلعة على الزبائن. أمّا في الوقت الحاضر فيمكن أن يمارس العون الاقتصادي حقّه في دعوى المنافسة غير مشروعة بسبب التشهير الصادر من عون اقتصادي ليس في نفس مستواه الاقتصادي، كمنتج وموزع. (بشرط أن يكون للعونين الاقتصاديين نفس الزبائن). بالإضافة إلى ذلك، يشترط أن يكون للعونين الاقتصاديين نفس الزبائن فلا وجود لمنافسة بين مخبرين صيدليين يقومان بإنتاج أدوية مختلفة⁴.

ثانياً: أساليب التشهير والجزاء المقرّر له:

كما لاحظنا سابقاً يجب أن يصدر التشهير من عون اقتصادي منافس للعون الاقتصادي المشهّر به، وأن يكون بسوء نية وبصفة علنية، القصد من ورائها الحطّ وتشويه صورة العون المشهّر به،

¹- Malaurie VIGNAL, op.cit, p.147.

²- Sur le site : www.denigrement-difinitionetsunfunctionarticle2.html

³- ريبيرو رويولو، المرجع السابق، ص.739.

⁴ - Malaurie VIGNAL, op.cit, p.148.

من أجل تجريده من زبائنه. ولكن هذا التشويه قد يمارس بعدة وسائل منها المباشرة وغير المباشرة وكذا التشهير عن طريق الإعلان المقارن.

1- التشهير المباشر:

في ظل هذا التشهير لا نجد صعوبة في التعرف على العون الميشر به، حيث يوجه إلى عون اقتصادي منافس باسمه أو علامته أو شهرته، والتي تكون من خلال استهداف منتجاته أو خدماته. التشهير المباشر نادر الاستعمال، إذ تتجنبه كل المؤسسات عند ممارسة دعاياتها، وهذا خوفاً من الوقوع في نزاع قضائي ماله الإدانة المباشرة¹.

2- التشهير غير المباشر:

تلجأ له معظم المؤسسات التي تهدف إلى التشهير بمنتجات مؤسسات أخرى، حيث تقوم بتشويه صورة عون اقتصادي منافس لها بصورة غير مباشرة، أي باستعمال التلميح فقط من دون ذكر اسم المؤسسة المشهّر بها². ومثال عن ذلك قيام إحدى المؤسسات بإدعاء بأنها المؤسسة الوحيدة التي تتوفر فيها إحدى المواصفات.

3- التشهير عن طريق الإعلان المقارن:

يهدف الإعلان المقارن إلى مقارنة منتج مؤسسة معينة مع منتج مؤسسة أخرى منافسة لها في السوق، من حيث سعره أو جودته، أو من حيث طبيعة الخدمات المقدمة للمستهلكين³. لكن السؤال المطروح، هو مدى إمكانية اعتبار هذا الإعلان المقارن مشروعاً، في حالة استناده على معلومات صحيحة وموضوعية؟

للإجابة على هذا السؤال كان لزاماً علينا التطرق لموقف القضاء الفرنسي.

¹ - بن قري سفيان، المرجع السابق، ص.46.

² - Le même site : www.denigrement-difinitionetsunctionarticle2.html

³ - Jean Bernard BLAISE, op.cit, p.359.

ما يمكن قوله، هو أنّ للإعلان المقارن منفعة مزدوجة، حيث أنّه ينشّط المنافسة بين المؤسسات، ويحسّن إعلام المستهلكين، إلّا أنّنا قد نكون أمام مؤسسة تشهّر بالعون الاقتصادي المنافس، وتحتمي تحت غطاء الإعلان المقارن¹.

فالقضاء الفرنسي كان يعتبر الإشهار المقارن بمثابة عقد من عقود المنافسة غير المشروعة، حيث اعتبرته ممارسة تشهيرية. وما كان سائداً هو منع التعيين والمقارنة بمؤسسة منافسة في السوق، من أجل الحصول على مزايا إشهارية. فمجرد المقارنة بمنافس يعتبر مجرماً بحدّ ذاته، حيث يترك انطباعاً لدى الغير، بأنّ مؤهلات المنافس أقل من مؤهلات المؤسسة التي أذاعت الإشهار.

أجاز القضاء الفرنسي محاولات المقارنة، ومقارنات الأسعار فقط، و المنجزة من قبل الغير والمشهرة في الإعلام، بهدف إعلام المستهلكين. إذ اعتبر القضاء المقارنة مشروعة لأنّ من قام بها و أشهرها ليس منافساً للمؤسسات، مع ضرورة الإشارة الى منع التجار المتنافسين من استعمال هذه المقارنات والاستدلال بها، من اجل تشويه سمعة المنافسين له على السوق².

لكنّ الأمر تغيّر بصدور قرار عن الغرفة التجارية بتاريخ 22 جويلية 1986، حيث قامت شركة "كارفور" «**La société Carrefour**»، بإشهار جدول أسعار مقارن لسلع متماثلة، تعرضها الشركة ومجموعة من منافسيها. أدان القاضي الاستعجال وكذا محكمة الدرجة الأولى هذا الإشهار المقارن، بحجة أنّه منافسة غير مشروعة إلّا أنّ الغرفة التجارية أجازت الإشهار المقارن، بحجة أنّه: «لا يعتبر غير مشروع الإشهار الذي لا يتجاوز مقارنة أسعار بيع سلع متماثلة، وبنفس الشروط..... يساهم في تأمين شفافية السوق الخاضع للمنافسة...»³.

¹ - ريبيرو روبلو، المرجع السابق، ص.743.

² - Jean Bernard BLAISE, op.cit, p.360.

³ - C.Cass. du 22/07/1986 disponible sur le site :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007017005>

أجاز المجلس الإشهار المقارن بشروط مقيّدة ومحدّدة، حيث لا يمكن أن يردّ الإشهار المقارن على المقارنة في جودة الشيء بل في سعره فقط، وكذلك لا يمكنه أن يردّ على خدمات بل فقط على السلع، ويجب أخيرا أن يردّ الإشهار المقارن على سلع متطابقة تمامًا، فلا يمكن أن يردّ على سلع متشابهة¹.

هذا ما أدى بالمشرّع الفرنسي بالأخذ وإجازة الإشهار المقارن، لكن بشروط بمقتضى المادة L121-8 من القانون الاستهلاك الفرنسي، حيث أقرّت المادة أنّ الإشهار المقارن للسلع أو الخدمات باستعمال الاقتباس أو إظهار علامة الغير، لا يعدّ مرّخصًا إلاّ إذا كان مشروعًا حقيقيًا، ولا يؤدي بطبيعته إلى إيقاع المستهلك في الغلط. إضافة إلى ذلك فقد ألزم المشرّع أن تكون المقارنة واردة على الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة والمتوفرة في نفس السوق. أمّا فيما يخصّ المقارنة في الأسعار فيلزم المشرّع أن تكون المقارنة بين سعر نفس السلعة المباعة في نفس السوق وبنفس الشروط²، فلا يمكن المقارنة بين سعر آلة بشرائها يتحمّل المشتري مصاريف النقل وتركيب، مع سعر نفس الآلة التي يتحمّل فيها البائع مصاريف النقل والتركيب.

انتهينا إلى أنه يمكن للتاجر أن يقارن بين المميزات الموضوعية لمنتجاته ومنتجات منافسيه، إلا أن القضاء الفرنسي أقر بقاعدة في هذا المجال، و المتمثلة في أن انتقاد المنتجات المنافسة، حتى وإن ارتكز على معلومات صحيحة، يشكل تشهيرًا معاقبا عليه³. حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بأن مخبر المواد الصيدلانية، ارتكب تشهيرًا معاقبا عليه، عندما قام بتوزيع مقال صحفي على مجموعة من الصيدليات، ينتقد فيه سلعة منافسة، حيث اعتبرت المحكمة أن هذا التوزيع كان بهدف التشهير

¹- Jean Bernard BLAISE, op.cit, p.360.

²- Françoise DEKENWER-DEFFOSSEZ, op.cit, p.441.

³ Marie-AnneFRISON- ROCHE, Marie – Stéphane PAYET , droit de la concurrence, édition Dalloz, France, 2006, p. 389.

بالمنتوج، و الاستيلاء على حصته في السوق، من دون البحث عن مدى صحة المعلومات من عدمها، و لم يكن يهدف من خلال هذا التوزيع إعلام المستهلكين بمخاطر استعمال المنتوج¹

كخلاصة لما قلناه فقد أباح المشرع الفرنسي الإشهار المقارن بشرط أن لا يقع الجمهور في الخطأ. و عليه يحظر الإشهار المقارن إذا أدى إلى :

- الاستفادة من شهرة المنتوجات محل المقارنة.

- التشويه أو التشهير بسلع المنافس.

- خلق التباس بين المشهر و المنافس أو بين منتوجاتهم.

- عرض منتوجات على أنها تقليد لمنتوجات تتمتع بحماية تجارية.

يجب على مقدم الإشهار أن يلتزم خلال مدة معقولة، إثبات صحة المعلومات الواردة في إعلانه المقارن.²

في انتظار تنظيم المشرع الجزائري للإشهار المقارن، يبقى الأمر مباحًا من الناحية العملية، إلا أنه خاضع لضوابط وشروط خاصة، منها ما يتعلق بعدم المساس بمصالح الغير، يبقى على المشرع الجزائري أن يحدد حدو المشرع الفرنسي لسن قواعد متعلقة بالإشهار المقارن وينظمها ليحافظ أكثر على شفافية الممارسات التجارية.

بتطرقنا لممارسة التشويه أو التشهير بالعون الاقتصادي أو منتوجاته، يتضح لنا جليًا الأضرار الناتجة عنها، سواء الماسة بالعون الاقتصادي المشهر به أو بالمنافسة ككل، حيث تؤدي إلى خلق عدم توازن بين الأعوان الاقتصاديين، وخروج البعض منهم من السوق، ما يؤدي إلى خلق منافسة غير شفافة خاضعة لقواعد غير نزيهة، مخالفة للأعراف التجارية النظيفية، وحسن ما فعل عندما جرم المشرع الجزائري هذا الفعل، من خلال نص المادة 38 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة

¹ Marie-AnneFRISON- ROCHE, Marie – Stéphane PAYET, op.cit., p 389.

² Dimitri HOUTCIEFF, op.cit., p 445.

على الممارسات التجارية، والتي تعاقب بغرامة تتراوح بين خمسين ألف دينار (50.000 د.ج) وخمسة ملايين دينار (5.000.000 د.ج) كل مرتكب لجنة تشويه سمعة العون الاقتصادي، واعتبرها جريمة شكلية يكفي قيامها توافر الركن المادي بغض النظر عن وقوع الضرر أم لا للعون المشتهر به.

الفرع الثاني: التعدي على مصالح العون الاقتصادي المنافس:

عدّد المشرع الجزائري في المادة 27 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الممارسات التجارية غير النزيهة، ولقد تعرّضنا فيما سبق إلى أول صورة من الممارسات ألا وهي التشهير بمصالح العون الاقتصادي، وسنتطرق للممارسات التجارية غير النزيهة المتبقية، والتي تمثل اعتداء على مصالح العون الاقتصادي المنافس، حيث يمكن أن نقسمها إلى طائفتين، طائفة تؤدي إلى خلق التباس لدى المستهلك (أولاً)، أما الطائفة الثانية فتتكون من ممارسات تشكل اعتداءً مباشراً على مصالح العون الاقتصادي (ثانياً).

أولاً: الممارسات المؤدية لخلق التباس لدى المستهلك:

قد يقوم العون الاقتصادي، ومن أجل تحويل زبائن عون اقتصادي منافس له في السوق، إلى اللجوء إلى ممارسات تحايلية و تدليسية، من أجل خلق وهم لدى الزبون، وإغرائه باقتناء سلعه بدل من سلع العون الاقتصادي المشهور، إذ يعتقد المستهلك بأنّ السلعتان مقدمتان من نفس المتجر وبنفس الجودة (1)، إضافة إلى ذلك فقد يقوم التاجر المدلس بإنشاء محل تجاري بالجوار القريب من محل منافسه، من أجل استغلال عملائه وكذا شهرته (2).

1- الممارسات المؤدية للخلط:

يعتبر الخلط مخالفاً للتشهير، حيث أنّ الذي يمارس الخلط يهدف إلى استغلال شهرة منافسه بالاستيلاء على زبائنه، وتردّ هذه الممارسة عموماً على اسم الشركة المنافسة، أو علامتها، أو

منتوجاتها. و يقصد به خلق لبس في ذهن الجمهور، حول منافس محدد أو قابل للتحديد، أو حول منتوجاته.¹

ولكي نتمسك بوجود منافسة غير مشروعة يجب أن تتوفر عدّة شروط وهي وجود منافس يجوز على اسم مشهور أو علامة مشهورة، أو تسمية منشأ....، إضافة إلى وجود ممارسة تدليسية تؤدي إلى خلق التباس لدى المستهلك، وتسمح بالاستيلاء على العملاء، أما الشرط الأخير فيتمثل على إرادة استغلال شهرة المنافس.²

2- إنشاء محل تجاري في الجوار القريب للمنافس:

الأصل أنّ العون الاقتصادي حر في إقامة محل على المكان الذي يريد، بوصف ذلك أثرًا من آثار مبدأ حرية التجارة والصناعة المكفول دستوريًا، ونتيجة من نتائج الأخذ بنظام اقتصاد السوق، إذ أنّه من مصلحة العون الاقتصادي أن يقيم محله حيث يتواجد الزبائن، وحيث يكثر الإقبال على السلع والخدمات، إلا أنّ أغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري، تكاد تتفق على ضرورة تقييد حرية إنشاء المحلات، متى نتج عنها تأثير على العون الاقتصادي المنافس، وذلك بتقليل أرباحه، نتيجة اقتسام الزبائن معه، دون بذل أي جهد، ما يعتبر استفادة مجانية من شهرة الغير³، هذا ما أدى بالمشرع للتدخل لضبط إنشاء المحلات المجاورة لأول مرة بموجب الفقرة 08 من المادة 27⁴ من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

قبل صدور هذا النص كانت هذه الممارسة مباحة، رغم آثارها الضارة، وهذا تحت غطاء حرية التجارة، والتي تقتضي أنّ لكلّ شخص ممارسة النشاط الذي يريد، وفي المكان الذي يريد، دون مراعاة

¹ Stéphane PIEDELIEVE, droit commercial, 9^{ème} édition, Dalloz, France, 2013, p. 317.

²- Jean Bernard BLAISE, op.cit, p.361.

³- بن قري سفيان، المرجع السابق، ص.50.

⁴- المادة 27 فقرة 8: «تعتبر ممارسة تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:.....8- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها».

للضرر الذي قد يلحق بالغير، هذا الأخير الذي قد يتكبّد مجهودًا كبيرًا في تحقيق شهرة تجارية، عن طريق كسب أكبر عدد ممكن من الزبائن، يجد نفسه في أي وقت معرضًا للتطفل عليه من قبل تاجر جديد.

تحمّل الفقرة 8 من المادة 27 غموضًا يتعلق بالمسافة الواجب مراعاتها عند إقامة محل تجاري مجاور لمحل تجاري آخر، فمصطلح "الجوار القريب" يشمل عدّة تأويلات وتفسيرات، ممّا يستدعي إصدار نصوص تنظيمية، تحدّد المسافة الواجب مراعاتها، ومع ذلك فإنّ تحديد المسافة أمر صعب، إذ تتحكم في ذلك عدّة عوامل، كطبيعة النشاط ومكان ممارسته، ويبقى العنصر الأساسي لإثبات هذه الممارسات هو مدى استحواذ المحل الجديد على زبائن المحل القديم، والاستفادة من الشهرة في وقت قصير، وبالتالي كسب اقتصاد ومصاريف مالية وفكرية مهمة، لبيع منتجاته وامتلاك مهارة الغير مجانًا. وهذا لا يعني أنّ المنع مطلق، إذ لا يمكن لتاجر أن يحصل على تعويض عن الضرر، بمجرد أنّ زبائنه تركوه من أجل محل مجاور، أفضل تأثيثًا وبيع بثمن أقلّ وخدمات أحسن.

مع الملاحظة هنا أنّه إذا لم يتم تدقيق وتحديد وتوضيح هذا المنع، فسيستغل لتدعيم وضع الاحتكار من طرف بعض الأعوان الاقتصاديين تحت حجة المساس بالشهرة التجارية.

بالرغم من صدور القانون رقم 02/04 منذ سنوات، إلا أنّ الواقع العملي بعيد عمّا هو مكرس في النصوص، إذ أنّ فتح المحلات التي تمارس نفس النشاط في مكان واحد يكون دون قيد، ويتم تسليم سجلات تجارية بذلك، دون دراية مسبقة لإمكانية وقوع تطفل اقتصادي على الغير¹.

ثانيا: الممارسات المؤدية للمساس بمصالح العون الاقتصادي:

في هذه الصورة من الممارسات، قد يلجأ العون الاقتصادي إلى الاعتداء المباشر على حقوق العون الاقتصادي المنافس له (1)، وقد يقوم بالمساس بتنظيم العون المنافس أو بتنظيم السوق (2).

1- الاعتداء المباشر على حقوق العون الاقتصادي:

¹ - بن قري سفيان، المرجع السابق، ص. 50.

يتجلى الاعتداء المباشر خصوصاً في استغلال مهارات تقنية دون ترخيص من صاحبها، أو ما يعرف بالمنافسة الطفيلية (أ)، والحصول على أسرار العون الاقتصادي المنافس واستغلالها من دون ترخيصاً من العون المتطفل عليه (ب).

أ- استغلال مهارة تقنية دون ترخيص من صاحبها:

الأصل أنّ الأفكار المجردة، أو الجهد الفكري أو الاستثمارات المالية، لا يمكن أن تكون محلاً للحماية القانونية في ذاتها، ومع ذلك إذا أثرت هذه الجهود أو الاستثمارات عن نتائج تقنية أو فنية، أو إذا تمثلت هذه الأفكار في كيان مادي يعبر عن ذاتية صاحبه، ويتميز بالأصالة، فإنها تكون جديرة بالحماية القانونية، لأنّ الأمر لم يعد يتعلق بمجرد أفكار أو أعمال أو استثمارات، وإنما يتعلق بقيمة اقتصادية يستخدمها صاحب الفكر أو الذي بذل الجهد، أو أنفق الاستثمارات في نشاطه الاقتصادي، وبذلك تكون قيم المنافسة الناتجة عن عمل الغير أو استثماراته هي محل الحماية القانونية، باعتبار أنّ هذه الحماية أحد المستلزمات الأساسية للمحافظة على حقوق أصحاب هذه القيم.

نظراً للأهمية الاقتصادية لهذه القيم الاقتصادية الناتجة عن محل الغير أو استثماراته، فإنّه قد استقرّ الأمر على ضرورة حمايتها من التطفل عليها، وهذا ما نصّ عليه المشرع الجزائري في المادة 27 فقرة 13 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث تحظر الاستفادة² بدون وجه حق أو بدون مقابل من النتائج ذات القيمة الاقتصادية التي حققها الغير نتيجة ما بذله من جهد، لأنّ هذه الاستفادة تعتبر بمثابة اغتصاب لهذه القيمة الاقتصادية التي يتمثل فيها عمل الغير واستثماراته³.

¹ - المادة 27 فقرة 03 من القانون 02/04.

² - عبد الرحمن السيد قرمان، الجديد في أعمال المنافسة غير المشروعة، المنافسة الطفيلية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، د.س.ن، ص.ص. 109-110.

³ - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص. 110.

يتمثل التطفل على الطريقة الفنية في اغتصاب الدراسات والرسومات التي توصل إليها الغير ليستخدمها في نشاطه الاقتصادي، وتطبيقاً لذلك أدانت محكمة باريس الابتدائية إحدى الشركات L.H.C. بالتطفل لأنها استعملت بدون إذن النتيجة التي توصل إليها الغير بعمله، اعتبرت المحكمة أنّ سلوكها هذا يمثل خطأ تنعق به مسئوليتها تجاه الشركة المنافسة، لأنّ الحصول على نسخة مطابقة، بدون إذن لأغراض تجارية، من التصميمات التي أعدتها الشركة المنافسة وقدمتها إليها بمناسبة ما كان بينهما من علاقات عقدية، يعتبر عملاً متعارضاً مع عادات الأمانة التجارية والصناعية، ولو كانت هذه التصميمات لا يمكن حمايتها طبقاً لقانون الملكية الفكرية، وبسبب هذا العمل الصناعي الخاطئ سببت الشركة المتطفلة ضرراً للشركة المتطفل عليها¹.

ب- الاستفادة من الأسرار المهنية واستخدامها:

لا تقتصر الأسرار التجارية على المعلومات الفنية فحسب، وإنما قد تمتد إلى أي معلومة سواء فنية أو إدارية، تمكّن صاحب المعلومة من أن يتميز عن غيره في ميدان العمل. في إطار المنافسة غير المشروعة، يمكن تعريف الأسرار التجارية في أنّها معلومات يمكن أن تستخدم في مزاوله العمل أو في مشروع آخر، وتكون لها قيمة محل اعتبار وسرية، بحيث تعطي لصاحبها ميزة اقتصادية حالية أو محتملة، في مواجهة غيره².

اختلفت النظم القانونية فيما يتعلق بالأسرار التجارية، إمّا حول التسمية أو مستوى الحماية أو أساس الحماية، إلا أنّ تلك النظم اتحدت فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في المعلومات، لكي تعدّ أسرار مهنية، وتتلخص هذه الشروط في سرية المعلومات، حتى تعدّ المعلومة سرية إذا كان من الصعب الحصول عليها، بطرق اعتيادية، بل إنّ الحصول عليها يتطلب جهوداً كبيرة، قد تتم من خلال الترخيص أو من خلال البحوث، كطريق آخر للتوصل إلى معلومات موازية. وانتشار المعلومة

¹ - حكم محكمة باريس الابتدائية بتاريخ 1983/06/02 مقتبس عن المرجع: عبد الرحمن السيد فرمان، المرجع السابق، ص.113.

² - عمر كامل السواعد، الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص.39.

ينزع عنها صفة السرية، بحيث إذا انتشرت المعلومة على الناس، فقدت مفعولها ولم تحظ بما تحظى به الأسرار التجارية من حماية. أما الشرط الثاني فيتمثل في وجود قيمة اقتصادية للمعلومات، يكشف هذا الشرط بوضوح عن أنّ الحديث يدور حول شيء متعلق بالتجارة، ذلك أنّ الأسرار الشخصية ليست مدار بحث هنا، وهذا الشرط يعبر عن وجود شركة تستغل فيها المعلومات التي ترفع إنتاجيتها من خلال سريتها وعدم وجودها لدى الآخرين¹. أما الشرط الأخير فيتمثل في ضرورة إتخاذ صاحب المعلومات تدابير جدية لحماية المعلومات، كالتأشير على الأوراق التي تحتوي السر التجاري بعبارة سرية، وحفظها في أماكن ليست في متناول كلّ العمال... إضافة إلى دأب المؤسسات إلى تضمين عقود العمل شروطاً عقدية والتزامات متعددة، تلزم العمال والمستخدمين بالمحافظة على سرية المعلومات وعدم إفشائها واستغلالها².

تعدّ عملية الاستيلاء على الأسرار المهنية متعددة وكثيرة، كعملية التجسس الصناعي، أو سرقة الملفات واستخدامها في النشاط التجاري المنافس....، مع الإشارة إلى أنّ هذه الممارسات يجرمها القانون الجنائي ويُعاقب عليها، مثلاً في جريمة السرقة أو جريمة إفشاء الأسرار المهنية....، وفي حالة ما إذا لم تعتبر هذه المعلومات أسرار مهنية، فيمكن حمايتها عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة. ما هو مسلّم به، حرية الشخص في أن يترك الشركة التي يعمل بها و ينضم إلى شركة منافسة، أو بإنشاء شركة خاصة، بالإضافة إلى إمكانية أخذه للزبائن القدامى، وكذلك استغلال خبرته المكتسبة سابقاً، ليفيد بها شركته الجديدة، إلّا في حالة ما إذا كانت طريقة الإنتاج محمية بقانون الملكية الفكرية. فالاستفادة من الخبرة لصالح الشركة المنافسة غير مُعاقب عليه، إلّا إذا اقترن بظروف استثنائية، كاستغلال الموظف السابق في المؤسسة، لمعلومات لصالح مؤسسته الجديدة، إذ يتحصل عليها من طرف زميل له، مازال موظفاً في مؤسسته السابقة³.

2- المساس بتنظيم العون الاقتصادي وتنظيم السوق:

¹ - نفس المرجع، ص. 55، 56، 60.

² - عمر كامل السوادة، المرجع السابق، ص. 61، 62، 63.

³ - Malaurie VIGNAL, op.cit, p.140.

يقصد بها الأعمال التي تخلّ بانتظام واستمرارية عمل العون الاقتصادي المنافس، أو تمس بتنظيمه (أ) إضافة إلى الأعمال التي تمس السوق، وما ينتج عنها من تأثير سلبي على العون الاقتصادي (ب).

أ- المساس بتنظيم العون الاقتصادي:

قد يستهدف التاجر عمال منافسيه ومستخدميه، حيث يحثهم على ترك العمل أو عرقلته، كما يُقدّم التاجر على التعرض لحسن سير عمل المؤسسة المنافسة، كمساحته بأساليب العمل.

أ-1- إغراء المستخدمين المتعاقدين مع العون الاقتصادي:

هو ما نصّ عليه المشرّع الجزائري في المادة 27 فقرة 4 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بنصها: «إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافسا خلافاً للتشريع المتعلق بالعمل...».

تعدد صور إغراء المستخدمين، كأن يحرض العون الاقتصادي عمال منافسيه ومستخدميه على الإضراب، أو يدعم هذا الإضراب الحاصل، مادياً أو معنوياً، لأنّ قواعد النزاهة التجارية تقتضي عدم تدخل وتسبب المنافس في إضراب لدى المنافسين الآخرين له في السوق، وعدم تمويلهم أو مساندهم، والاستفادة بالتالي شخصياً من هذا الإضراب¹.

إضافة إلى ذلك، قد يلجأ التاجر إلى حثّ وتحريض عمال ومستخدمي منافسيه على ترك العمل، وبالتالي يقوم هذا التاجر بجلب هذا المستخدم الذي يرتبط بعقد عمل مع منافسيه إلى مؤسسته، بهدف حرمان هذا الأخير خبرات وكفاءة المستخدم واستغلالها لصالحه². ويجب التفريق في

¹ - جوزف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص.242.

² - Françoise DEKENWER-DEFFOSSEZ, op.cit, p.443.

هذا المجال بين حالة ترك العمل بصورة غير نظامية وغير قانونية، فإذا حرّض المنافس عمال منافسيه أو مستخدميه على ترك أعمالهم، دون احترام الأصول المنصوص عليه في قانون العمل، أو قبل انتهاء مدة عقد العمل، في حال وجود مثل هذا العقد، اعتبر عمله هذا منافسة غير مشروعة. أمّا إذا تمّ ترك العمل وفقاً لأحكام قانون العمل، أو عند انتهاء مدة عقد العمل، فيجب التفريق بين حالة وجود بند بعدم منافسة هذا المستخدم أو العامل لربّ عمله السابق، وإمّا عدم وجود أي بند من هذا القبيل.

ففي حالة وجود بند بعدم المنافسة، وإلى جانب المسؤولية التعاقدية التي قد تترتب على المستخدم، يمكن ملاحقة ربّ العمل الجديد بواسطة دعوى المنافسة غير مشروعة، إذا ثبت علمه بوجود البند المذكور.

أمّا في حالة عدم وجود بند بعدم المنافسة، فإنّه مبدئياً يحق للعامل أو المستخدم، السعي لإيجاد عمل في أي مؤسسة يشاء، ولو كانت منافسة لربّ عمله السابق، أو إنشاء عمل لحسابه الخاص؛ ومن الطبيعي أن يستغلّ خبرته ومعلوماته المكتسبة أثناء ممارسة مهنته في المؤسسة الأولى، إذ لا يعقل إلزام العامل أو المستخدم بتبديل صناعته أو مهنته كلّما تبدلت الجهة التي تستخدمه، ولذلك لا مسؤولية على أي من هذه الأطراف .

غير أنّ الوضع يختلف إذا كان ربّ العمل الجديد، يهدف من خلال استخدامه العامل أو المستخدم الذي كان في خدمة منافسيه، أو من خلال عرضه العمل عليه، تحويل زبائن المنافس، أو الإطلاع على أسرارهم، أو الإخلال بأعمال مؤسسته¹.

أ-2- إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس:

أشار المشرّع الجزائري لهذه الصورة في المادة 27 في فقرتها السادسة بنصّه:

¹ - جوزف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص. 244.

«6- إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية واختلاس البطاقات أو الطلبات والسمسة غير القانونية وإحداث اضطراب بشبكته للبيع.»

الملاحظ على هذا النصّ أنّه أدرج عدّة ممارسات غير نزيهة، والتي تؤدي إلى الاستيلاء على زبائن العون الاقتصادي لعلّ من أهمها:

❖ الاستيلاء على الطلبات بصورة تعسفية:

قد يحصل أن يلجّي تاجر أو صناعي طلبية لم تكن موجهة له أصلاً، بل إلى أحد منافسيه، ووصلته خطأ، فإذا لم يكن له يد في حصول هذا الخطأ ولم يعلم به، كما لو حصل سهواً بفعل الزبون نفسه، أو اختلط الأمر على ساعي البريد، بسبب تشابه أسماء التجار، انتفت المسؤولية، أمّا إذا علم بالأمر، أو سعى لحصوله، فتلبيته للطلبية تشكل عمل منافسة غير مشروع¹.

❖ تخريب وتبديد وسائله الإشهارية:

إنّ إزالة إشهار المنافس أو تشويهه هو ممارسة غير مشروعة، كإزالة اللافتة الضوئية الإشهارية لعون تجاري منافس، أو وضع إعلانات تحجب إعلاناته، وتعتبر هذه الأعمال منافسة غير مشروعة، ولو تمت دون سوء نية، أو بمعزل عن قصد الإضرار بالغير². والأمر كذلك إذ ألصق تاجر أوراقاً عليها عنوانه، فوق عنوان منافسيه المدوّن على ملصقاته الدعائية، بهدف الاستفادة من إعلانات هذا الأخير³.

ب- المساس بالتنظيم العام للسوق:

¹ - جوزف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص. 239.

² - نفس المرجع، ص. 241.

³ - جوزف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص. 242.

هذه الممارسة لا تمس فقط بمصالح العون الاقتصادي وإنما تمس بمصالح كل أعضاء نفس المهنة، وأكثر من ذلك فهي تمس بتنظيم السوق بمجمله. ما يجعلنا نتحدث عن النشاطات الممارسة في إطار غير قانوني، والتي تمثل حالياً نسبة كبيرة من مجمل النشاطات الاقتصادية (أكثر من 40%).

ويمكن تعريفها بـ: "التهرب من التنظيم أو/ و المحظورات القانونية وبالتحديد من الالتزامات والشروط المطلوبة من أجل ممارسة النشاط، حيث يؤدي ممارسة أو إقامة هذا النشاط غير المراعي للقانون إلى زعزعة تنظيم السوق".¹

على العموم المؤسسات التي تمارس نشاطها بصفة قانونية، تشتكي من المنافسة غير المشروعة من مؤسسات القطاع غير مشروع، حيث جاء في تقرير O.C.D.E أنه: «المؤسسات الممارسة لنشاطاتها على القطاع غير المشروع تنافس المؤسسات على القطاع المشروع بأكثر إنتاجية بتهربها من دفع الضرائب، وعدم خضوعها لقانون العمل، وبالتنظيمات المتعلقة بالمنتجات، بتوريدها لخدمات غير مرخصة بها، أو بيعها لسلع مقلدة أو مهترية، هذه الممارسات تنقص من تكلفة ممارسة نشاط المؤسسات غير شرعية، وتمنح لها أفضلية مقارنة مع الشركات الشرعية في السوق»².

تؤثر المنافسة غير المشروعة للقطاع الموازي، على المنافسين في القطاع الشرعي، و تقوم بعرقلة الإنتاج الاقتصادي العام، ما يؤدي إلى التأثير على النمو الاقتصادي للبلد.

و يعاقب على التعدي على مصالح العون الاقتصادي المنافس، و المنصوص عليها في المادة 27 من الفقرة 3 إلى الفقرة 8 بغرامة من خمسين ألف دينار (50 000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5 000 000 دج).

و في حالة الإخلال بتنظيم السوق بمخالفة القوانين أو المحظورات الشرعية، و على وجه الخصوص التهرب من الالتزامات و الشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته، و

¹- Document intitulé : «Politique de la concurrence et économie informel», Février 24, Secrétariat de l'O.C.D.E.

²- MENOUEUR Mustapha, op.cit, p.79.

المنصوص عليها في المادة 27 الحالة 7، إضافة إلى الغرامة من خمسين ألف دينار (50 000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5 000 000 دج)، يقرر المشرع عقوبات تكميلية و المتمثلة في مصادرة السلع وفقا للمادة 44 من القانون 02/04 المحدد للشروط المطبقة على الممارسات التجارية.

المطلب الثاني: حظر الممارسات التجارية حماية لمصالح المستهلك.

قبل ظهور حركات حماية المستهلك، فإنّ الحياة القانونية ظلّت خالية من أدوات حماية الطرف الضعيف، بل أنّ القوانين المدنية ظلّت تنصدر موادها، مبادئ وقواعد الفكر الفردي، والتي كان من نتائجها تكريس عدم المساواة، ولعلّ أهم مبدأ أسهم في تعميق عدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة، هو مبدأ سلطان الإرادة، والذي تلازم في نشأته مع النظام الرأسمالي، بل يمثل هذا المبدأ إحدى دعائمه الأساسية، حيث يرى أنصاره أنّ الإرادة هي أساس القانون وأساس العقد، ومن اعتبار الفرد هو المحور الذي يتركز عليه القانون، استنادًا إلى أنّه لما كانت إرادة الفرد حرّة، فإنّها وحدها الكفيلة بإنشاء العقود وما يترتب عليها من آثار. ¹ التسليم بمبدأ سلطان الإرادة من الناحية القانونية، يؤدي إلى القول بأنّ أطراف العقد أحرار في إبرام ما يشاءون من العقود، وتضمينها ما شاءوا من الشروط التي تحقق مصالحهم، على أساس أنّ العقد هو قانون المتعاقدين، وهو شريعتهم. وأنّ أول نتيجة تترتب عن الأخذ بالمبدأ السابق هي حرية إبرام الاتفاقيات والعقود، والتي تتولد عنها نتيجة أخرى ألا وهي التسليم بمبدأ الرضائية، لما يعنيه من تحرير التعبير عن الإرادة من كلّ قيد، ممّا يؤدي إلى تشجيع التجارة وتيسير إبرام العقود. ثمّ خلص أنصار نظرية سلطان الإرادة، إلى القول بضرورة احترام الإرادة العقدية بوصفها شريعة المتعاقدين، تمهيدًا للقول بأنّه لا يجوز لا للقانون ولا للقاضي التدخل في الحياة التعاقدية للأفراد، مادام مبدأ سلطان الإرادة واستقلالها بذاتها يحكم تكوين العقد وتنفيذه معًا.²

مع مرور الوقت اتضح لأنصار نظرية سلطان الإرادة ولخصومها، أنّه وإن وجد تكافؤ بين أطراف العقد من الناحية القانونية (التكافؤ النظري)، فإنّهم بعيدون عن ذلك اقتصاديًا واجتماعيًا،

¹ - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود على القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010، ص.10.

² - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود على القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.10.

وبعد أن تأكّد لديهم أنّ المتعاقد القويّ هو الذي يفرض إرادته وبالتالي قانونه على الطرف الضعيف، وعلى هذا الأخير، أن يذعن تحت ضغط الحاجة ويقبل مكرهًا ما قام به القويّ بفرضه بحرية، وهكذا تحوّل العقد من أداة عدالة إلى أداة ضغط (الفرع الأول).

لغرض تنشيط التبادل التجاري، ولكي يُقبل المستهلك على أنماط الإنتاج المختلفة، لجأت المنشآت التجارية والخدماتية الفردية منها والجماعية إلى التعريف بإنتاجاتها، وبصورة الخدمات التي تقدمها إلى وسائل التعريف به، ومن أخطر هذه الوسائل وأهمها الإعلان التجاري الذي يمتدّ تأثيره على الصعيد الداخلي أو على صعيد التجارة الدولية¹.

يعدّ عقد الإعلان أساس مسؤولية أطرافه العقدية عند إخلال أحدهم بالالتزامات العقدية المفروضة عليه، هذا من جانب، وقد يؤدي بهذه الالتزامات إلى قيام المسؤولية التقصيرية تجاه المستهلك، الذي لا يعدّ طرفًا في هذا العقد من جانب آخر، ويتحقق هذا الواقع عندما يكون إشهارًا مضللًا وعناصره لا تطابق حقيقة الإنتاج أو الخدمة، وبالتالي يجاوز الإشهار التجاري حدود الإطار المشروع للمنافسة (الفرع الثاني).²

الفرع الأول: التعسف في الممارسات التجارية:

تعتبر الشروط التعسفية شروطًا مجحفة، تنال من رضا المستهلك، حيث أنّها تثقل كاهل المستهلك في العقود الاستهلاكية باعتبارها شروطًا ظالمة، ومن أجل الإلمام بجوانب الموضوع، ارتأينا التطرق إلى ماهية الشروط التعسفية (أولاً) لتتبعها بنطاق حظر الشروط التعسفية (ثانياً).

أولاً: ماهية الشروط التعسفية:

بداية يجب التطرق لتعريف الشروط التعسفية، ليتيسر لنا التطرّق لمعايير تحديدها، والأساليب المتّبعة من أجل ذلك.

¹ - بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2011، ص.9.

² - بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص.11.

1- تعريف الشرط التعسفي:

لقد اختلف الفقه في تعريف الشرط التعسفي باختلاف المنهجية التشريعية المستعملة في التعامل معه، فمن المشرعين ربطه مع عقود الإذعان، على غرار المشرع المصري، ومن المشرعين من جعله مستقلاً عن عقد الإذعان وخصه بقواعد خاصة على غرار المشرع الجزائري والفرنسي.

فيعرف بعض الفقه¹ الشرط التعسفي بأنه: «ذلك الشرط الذي يترتب عليه عدم توازن عقدي لصالح المهني أو المحترف في مواجهة المستهلك الذي لا تتوافر لديه الخبرة والدراية الفنية والاقتصادية». يذهب جانب آخر من الفقه² إلى أنّ الشرط التعسفي هو: «البند الذي يدرج في العقد من قبل أحد أطرافه، وقد أملى إرادته على الفريق الآخر تحقيقاً لمنفعة غير مألوفة ومفرطة منتقصة من حقوق الطرف الآخر الذي أذعن له، لتسلط من فرضه في العقد».

كما عرفه اتجاه فقهي³ آخر بأنه: «الشرط التعسفي في مجال أحكام قوانين قمع الغش والتدليس، هو ذلك الشرط المحرر مسبقاً من جانب الطرف المحتكر، للشيء محل التعاقد، ويترتب له ميزة فاحشة، ويلجأ لإخفائه عن نظر الطرف الضعيف كأن يقوم بكتابته بشكل لم يسهل معرفته أو كتابته خلف العقد».

من التعاريف السابقة يمكن أن نخلص إلى أنّ الشرط التعسفي يتمثل في الاستعمال التعسفي للمهني لقوته الاقتصادية، مما ينتج عنه استفادة المهني من امتيازات على حساب المستهلك.

أما فيما يخصّ التعاريف التشريعية للشرط التعسفي، فنحاول إبراز أهمّها بدءاً بتعريف المشرع الفرنسي إلى بعض تعاريف التشريعات الأوروبية، إلى موقف المشرع الجزائري من تعريف الشرط التعسفي.

¹ - مشار له علي: مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص.171.

² - مصطفى العويجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، طبعة 4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص.764، مقتبس عن المرجع: مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص.171.

³ - عبد الله حسين محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري أو الصناعي، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2002، ص.142.

عرّف المشرع الفرنسي الشرط التعسفي في قانون 10 يناير 1978¹ الذي اهتم بالدفاع عن المستهلكين وغير المهنيين، بصفة خاصة، ضدّ الشروط التعسفية، ب: «الشرط التعسفي هو الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة محجفة»².

فالشرط يكون تعسفيًا عندما تكون الميزة المحجفة الممنوحة للمهني نتيجة التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية للأخير، وهو ما يعرف في النهاية "بالتعسف في استعمال السلطة التعاقدية"³. كما عرّفت المادة 1/132 من تقنين الاستهلاك الفرنسي الشروط التعسفية بنصها أنّه: «في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين تعتبر شروطاً تعسفية، الشروط التي يكون من شأن محلها أو أثرها أن ينشئ تفاوتاً ظاهراً بين حقوق والتزامات طرفي العقد، ضدّ مصلحة غير المهني أو المستهلك»⁴.

أمّا المشرع الأوروبي، فقد عرّف الشروط التعسفية في التوجيه الأوروبي رقم 13/93 الصادر في أبريل 1993، حيث نصّت مادته 1/3 على أنّ: «الشرط العقدي الذي لم يكن موضوعاً لمفاوضة

¹- Loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, JORF du 11 Janvier 1978.

²- Article 35/1 infinie de la loi du 78-23 définit les clauses abusives comme suite : « ... lorsque de telles clauses apparaissent imposées aux non professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif. ».

³- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، د.س.ن، ص.33.

⁴- Voir l'article 132-1 modifié par la loi n°2008-776 du 4 Août 2008 : «Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont allusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ou contrat ».

فردية يعتبر شرطاً تعسفياً، وذلك عندما ينشئ خلافًا لما يقضي به حسن النية، وضد مصلحة المستهلك تفاوتًا جليًا بين حقوق والتزامات الطرفين الناشئة عن العقد»¹.

أما المشرع الجزائري فلقد عرف الشرط التعسفي في قانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والسالف الذكر، بمقتضى المادة 03-05 بنصها: «كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركًا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى، من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد».

بالتالي نلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يكتف بالمفهوم التقليدي لعقد الإذعان، بل أفرد ولأول مرة أحكامًا خاصة بالشروط التعسفية، في القانون المتعلق بالقواعد المطبقة في الممارسات التجارية، على غرار المشرع الفرنسي، وخلافًا للمشرع المصري الذي يقرن الشرط التعسفي بعقود الإذعان.

2- معايير تحديد الشرط التعسفي وأساليب تحديده:

تطوّرت وتغيّرت معايير وأساليب تحديد الشرط التعسفي، نظرًا لتطور تنظيم التشريعات للبند بحد ذاته، فبعدما كانت تقتصر على القواعد العامة في القانون المدني، أفرد المشرع نصوصًا خاصة تحارب الشروط التعسفية، وأوجد معايير تساعد على تحديد هذه الشروط (أ) ولقد اختلفت القوانين في كيفية تحديد هذه الشروط (ب).

أ- معايير تحديد البند التعسفي:

تقدير الشروط التعسفية يتطلب وضع معايير محدّدة لها تجنبًا لحدوث أي تحكّم من جانب قاضي الموضوع، وعليه فالتنظيم التشريعي المباشر للشروط التعسفية، يستلزم تقليص دور القاضي في

¹ Directive N°93/13 CLEE, 5 Avril 1993, JOCE N°L.95 du 21 Avril 1993, p.29.

Article 3^{ème} du directive définie la clause abusive comme suite : «Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque en dépit de l'exigence de bonne foi, elle vie au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties découlant du contrat ».

تحديد معايير الشروط التعسفية، على عكس الوضع في القانون المدني الذي يتمتع فيه القاضي، بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال،¹ ومنهج القانون المدني وإن كان يتميز بالبساطة، إلا أنه لا يتضمن معايير واضحة ومحددة، يتقيد بها القاضي في تقديره للطابع التعسفي للشرط، على نحو يفتح الباب واسعاً أمام احتمالات تحكم القضاة وإساءة استعمال السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة لهم.²

فيما يخصّ معايير تحديد البند التعسفي، فلقد مرّ بمرحلتين في ظلّ القانون الفرنسي، مرحلة أولى كان يعتمد فيها معيارين أحدهما شخصي والآخر موضوعي، وظهر في المرحلة الثانية معيار واحد، وهو موضوعي يتمثل في عدم التوازن بين الحقوق والواجبات المترتبة على عقد الاستهلاك والنافذة في مواجهة كلّ من التاجر والمستهلك.

أ-1- تعدّد المعايير في تحديد الشرط التعسفي:

قد يثور نزاع في شأن تحديد مدى اعتبار الشرط موضوع النزاع تعسفياً أم لا، ويمكن تحديد الشروط التعسفية في معيارين:

- معيار شخصي: و الذي يستند على أنّ الشروط التعسفية مفروضة من شخص ذو نفوذ اقتصادي ومركز احتكاري، يُمكنه من فرض شروطه، وبذلك فإنّ القوة الاقتصادية هي الفيصل في القدرة على فرض الشروط.³

يرى جانب من الفقه، أنّ القوة تكون غالباً قوة السيطرة الفنية والتقنية الحديثة أكثر منها القوة الاقتصادية، وأنّ هذا التفوق الفني هو الذي يمكن المحترف من فرض شروطه التعسفية.⁴ ما يمكن قوله أنّ التقنية الحديثة والقوة الاقتصادية وجهان لعملة واحدة، فلا يتصوّر وجود أحدهما دون الآخر. فالتقنية الحديثة يترتب عليها تمييز المنتجات بما يخلق قوة اقتصادية للمنتج، كذلك المركز الاحتكاري

¹ - إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2014، ص.102.

² - إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص.102.

³ - عبد الله حسين علي محمود، المرجع السابق، ص.143.

⁴ - حسن عبد الباسط جمعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، 1990، ص.270، مقتبس من

المرجع: عبد الله حسين علي محمود، المرجع السابق، ص.143.

للمنتج يمكنه من تحقيق أرباح عالية تجعله قادرًا على إحلال واستبدال الآلات المتهالكة بأخرى حديثة.¹

- معيار موضوعي: و الذي يحقق للطرف الأقوى ميزة فاحشة، ولما كان تقدير الميزة فيما إذا كانت فاحشة أم لا، هو تقدير نسبي غير محدد، فإنه تنور صعوبة في تحديد ذلك، مع الإشارة هنا إلى أنّ تحديد الميزة الفاحشة يجب أن يكون على أساس النظر إلى مجموع العقد، بمعنى أنه بالنظر إلى أحد شروط العقد، قد تبين أنه مفيد لأحد أطراف العقد، ويأتي شرط آخر ليفيد الطرف الآخر، بما يجعله الاتفاق متوازنًا.²

أ-2-تحديد البند التعسفي عن طريق فكرة التوازن العقدي كمعيار وحيد:

بالرجوع للتوجيه الأوروبي رقم 13/93 السالف الذكر، نجد يعرف الشرط التعسفي بأنه الشرط المدرج في العقد، غير الخاضع لأي مفاوضة فردية بين طرفي العقد، و ينشئ عنه عدم توازن ظاهر بين حقوق و التزامات طرفي العقد.³

ما يمكن ملاحظته تبني المشرع الأوروبي في تحديده للشرط التعسفي لمعيارين، الأول متمثل في عدم التوازن الظاهر في الحقوق والالتزامات لطرفي العقد، أما الثاني فيتمثل في القيام بالمفاوضة الفردية التي ركز عليها المرسوم الأوروبي، كعنصر أساسي في تعريف هذه الشروط.

لكن المشرع الفرنسي لم يأخذ عن المرسوم الأوروبي، سوى معيار عدم التوازن الظاهر بين طرفي العقد في الحقوق والواجبات، مستبعدًا بذلك معيار المفاوضة، أي أنه لم يُنقل عن المرسوم نقلًا حرفيًا⁴. وتحقيقًا لذلك جرى تعديل المادة 1/132 من تقنين الاستهلاك الفرنسي السالفة الذكر.

¹- عبد الله حسين علي محمود، المرجع السابق، ص.143.

²- المرجع نفسه، ص.144.

³- إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص.108.

⁴- إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص.110-111.

رغم أن جانباً من الفقه يرى عكس ذلك¹، متمسكين بأن فكرة الشروط التعسفية لا زالت قائمة على عنصرين في التشريع الفرنسي، وهما: التعسف في استعمال النفوذ الإقتصادي، و التفاوت الظاهر بين التزامات الطرفين، بحجة أن هذين العنصرين تربطهما علاقة سببية بمقتضاها، يعد العنصر الثاني نتيجة طبيعية للعنصر الأول، فالتفاوت الشديد بين إلتزامات الطرفين، يأتي نتيجة لتعسف المهني في استعمال نفوذه الإقتصادي واستغلال ضعف المركز الإقتصادي للمستهلك.

وسيراً على نفس منهج المشرع الفرنسي، قام المشرع الجزائري بتبني معيار عدم التوازن الظاهر بين التزامات وحقوق أطراف العقد، وهو ما يظهر جلياً في نص المادة 03-5 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

ب- وسائل تحديد الشروط التعسفية:

سنحاول التعرف على وسيلة تحديد الشرط التعسفي، مع العلم بأن هناك عدة طرق من أجل تحديده، و التي يمكن حصرها فيمايلي:

- تحديد القاضي للشرط التعسفي:

ترك هذه الطريقة للقاضي، سلطة تكييف الشرط فإما أن يعتبره مباحاً، و إما أن يعتبره تعسفياً، و يستند في ذلك على التعريف الذي وضعه المشرع للشرط التعسفي. في حالة ما اتضح للقاضي أنّ الشرط تعسفي، يقضي بطلانه.

من الواضح أنّ هذه الطريقة تتميز بمرونتها وسهولة إعمالها، وبأنّها تترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة تمكّنه من إعادة التوازن العقدي الذي عصف به الشرط التعسفي. إلا أنّ ما يُعيبها، هو الخوف من إساءة استعمال القاضي لسلطته التقديرية، و الخشية من تحكّم القضاة، علاوةً على

¹ محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص.

اختلاف الأحكام تبعًا لاختلاف وجهات نظرهم، لهذا وصفت هذه الطريقة بأنها لا توفّر أي أمان قانوني للمستهلك.¹

- تحديد الشرط التعسفي عن طريق المرسوم:

حيث تُجيز هذه الطريقة للحكومة إصدار مرسوم، بعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية، لتحديد أنواع من الشروط واعتبارها شروطاً تعسفية. تصبح هذه المراسيم بعد صدورهم ملزمة للمحترفين وللمحاكم معاً. فإذا اعتبر الشرط تعسفياً طبقاً للمرسوم، جاز إبطاله.

لقد أخذ المشرّع الفرنسي بهذه الطريقة، ومنذ بدء العمل بها في سنة 1978، فإنّه لم يتم إصدار سوى مرسوم واحد مؤرخ في 24 مارس 1978، والذي نصّ على ثلاثة أنواع من الشروط التعسفية وهي: منع الشروط الذي تنص على إذعان المستهلك لاشتراطات تعاقدية مثل اللائحة أو الشروط العامة للبيع، وكذا منع الشرط الذي يستبعد أو ينقص حق المستهلك في التعويض، سبب إخلال المحترف بالتزام من التزاماته، وأخيراً منع الشرط الذي يحتفظ بموجبه المحترف بحق تعديل العقد من جانب واحد. لم يلبث مجلس الدولة، وأن ألغى الشرط الأول في المادة الأولى من مرسوم 24 مارس 1978؛ ممّا جعل الكثير من الفقهاء يحكم على هذا النظام بشبه الفاشل.²

- تحديد الشروط التعسفية عن طريق القائمة:

مقتضى هذه الطريقة هي تحديد الشروط التعسفية مباشرة داخل نصوص القانون، إذ يحدد القانون قائمتين؛ قائمة سوداء وأخرى رمادية. تتكون القائمة السوداء من شروط تعسفية في حدّ ذاتها، إذا تضمنها العقد فتعد باطلة في جميع الأحوال؛ أمّا القائمة الرمادية فتشمل شروطاً يفترض فيها وصف التعسف مع التحفظ، حيث يمكن للمحترف أن يثبت أنها غير تعسفية، و لم تمنحه أي ميزة استثنائية مبالغ فيها.³

¹ - محمود عبد الرحيم الديب ، الحماية المدنية للمستهلك دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2011، ص.43.

² - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود على القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.28.

³ - عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2002، ص.147.

أ- القائمة السوداء:

تتضمن هذه القائمة تحديداً حصرياً لشروط تعدد تعسفية، بما لا يقبل إثبات العكس، ويطلق عليها القائمة الحصرية أو الآمرة. يترتب على وجود أحد هذه الشروط في عقد مبرم بين مهني ومستهلك وجوب الحكم ببطلانه، فلا يمكن للمهني إثبات انتفاء الطابع التعسفي عن هذا الشرط، كما لا يتمتع القاضي بأي سلطة تقديرية في الحكم ببطلانه من عدمه.

يسهل التعرف على الشروط التعسفية التي تشير إليها القائمة، حيث تكون مظاهر التعسف جسيمة، وأكثر إضراراً بمصالح المستهلك باعتباره الطرف المدعى، وتصبح هذه الشروط باطلة بقوة القانون، ولذلك يحاول الأعوان الاقتصاديون تفادي المخاطر التي قد يتعرضون إليها، عندما تدرج مثل هذه الشروط فيما يطرحونه من عقود على المستهلكين¹.

تظهر في القائمة السوداء على وجه الخصوص، الشروط التي يكون هدفها أو محلها إعفاء المحترف من مسؤوليته، أو التخفيف منها في حالة عدم تنفيذ التزاماته كلية، أو في حالة التأخر في القيام بذلك. كذلك يعدد تعسفياً في حد ذاته كل الشروط التي هدفها أو محلها التخفيض من التعويض، الذي يلتزم به المحترف في حالة عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو الجزئي أو التأخر في التنفيذ، فتعدد شروطاً تعسفية كل شروط الإعفاء من المسؤولية أو الضمان. بهذه القائمة يغلق المشرع الباب أمام محاولات التحايل سواء من المهنيين أو كذلك من القضاء، لعدم منح القاضي سلطة تقديرية في تكييف العلاقات التعاقدية².

تؤدي القائمة السوداء دوراً وقائياً مانعاً، وهذا يؤدي للاستقرار القانوني في العلاقات بين المهنيين والمستهلكين، حيث يحجم المهنيون عن إدراج هذه الشروط في عقود الاستهلاك عند صياغتها، لكونها غير مجدية لهم حيث تعتبر شروطاً باطلة.

¹ - أنس محمد عبد الغفار، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دار الكتب القانونية، القاهرة- مصر، 2013، ص.100.

² - عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص.147.

كما توفر القائمة السوداء مركزاً قوياً للمستهلك، إذا ما شرع في التصالح مع المهني، وحتى إذا لم يتوصلا لاتفاق على الصلح، فإذا لجأ أحدهما إلى القضاء، فإنّ هذه القائمة تيسر إثبات الطابع التعسفي لأي من الشروط، التي يتضمنها العقد، متى كانت من الشروط الواردة بالقائمة.

يؤخذ على نظام القائمة السوداء، أنّها تقف عاجزة أمام مواجهة الشروط التي تتوافر فيها خصائص الشروط التعسفية، دون أن ترد بالقائمة، حيث تحرّض المؤسسات الاقتصادية على استعمالها لشروط عقدية تتصف بالتعسف، لم ينص المشرع عليها المشرع ضمن القائمة السوداء، الأمر الذي يقتضي مراجعة القائمة بصفة مستمرة، لتستوعب ما يسفر عنه التطور من مظاهر جديدة للتعسف في عقود الاستهلاك، هذا من جهة،¹ و من جهة أخرى يجب على المشرع وضع نصوص عامة، تسمح للقاضي بتقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً، رغم عدم وروده ضمن القائمة السوداء، في حالة ما إذا ظهر له بوضوح وصف التعسف في هذا الشرط.²

ب- القائمة الرمادية:

تتضمن شروطاً واردة- على سبيل المثال لا الحصر-، وتعرف بالقائمة الاسترشادية، يفترض في الأساس أنّ هذه الشروط تعسفية، مع إمكانية إثبات العكس من قبل المهني، من خلال إقامة الدليل على انتفاء الطابع التعسفي عن الشروط التي أدرجها في العقد، حتى وإن كانت من الشروط التي تتضمنها القائمة الرمادية.³

¹ - أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص.ص. 100، 101.

² - عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص. 147.

³ - محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص. 120.

- تحديد الشروط التعسفية عن طريق لجنة الشروط التعسفية:

يمكن تعريف لجنة الشروط التعسفية على أنّها: «عبارة عن تنظيم قانوني أوجده المشرع الفرنسي لدعم الحماية المرجوة لمصالح المستهلكين، المعرضة للاعتداء من جانب المهنيين، الذين يرتبطون مع الأولين بعقود استهلاك يغلب عليها طابع عقد الإذعان»¹.

الجدير بالذكر أنّ هذه اللجنة، أنشأت في فرنسا، بمقتضى قانون 10 جانفي 1978، لدى الوزير المكلف بالاستهلاك، وتمّ الإبقاء عليها بعد إصلاح 1995، وتضمّ ثلاثة عشر عضواً، طبقاً للمواد 2-L-132 وما يليها، مقسمين على أعضاء من الهيئة القضائية ومن ممثلي المحترفين والمستهلكين. وهو حلّ تجنب فيه المشرع الفرنسي تكليف القضاء بمهمة استبعاد الشروط التعسفية، مفضلاً أسلوب التشاور على أسلوب الإكراه. وهي لا تقابل مجلس المنافسة، نظراً لأنّها لا تملك ما يملك من صلاحيات فهي بمثابة جهاز استشاري فقط².

لا يكون لهذه اللجنة التي تهدف إلى محاربة الشروط التعسفية عن طريق إصدار توصيات، إلّا قيمة أدبية، ومن ثمّ لا تحجب ولا تمنع سلطة القضاء في تقرير بطلان الشروط التعسفية، حتى ولو لم يصدر قرار باعتبارها كذلك³.

يجوز أن يرفع الأمر إليها إمّا من الوزير المكلف بالاستهلاك، وإمّا من الجمعيات المعتمدة للدفاع عن المستهلكين، وإمّا من المحترفين، كما يجوز لها إخطار نفسها.

يجوز للجنة الشروط التعسفية أن توصي بحذف أو تعديل الشروط، التي تمثل طابعاً تعسفياً، غير أنّه ليس لهذه التوصيات أيّة قوة إلزامية رغم نشرها، وإن كانت تشكل ضغطاً نفسياً على المحترفين،

¹ - حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار الفكر العربي، 1997، ص.135، مقتبس عن المرجع: إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص.145.

² - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.30.

³ - رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، أثر سوء النية على عقود المعاوضات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2015، ص.179.

والذين لا يتعرضون لأية عقوبة كانت في حالة مخالفتهم لها، ولهذا فإنّ دور لجنة الشروط التعسفية هو دور تحريضي بحت.¹

● موقف المشرّع الجزائري:

نجد أنّ المشرّع الجزائري قد اعتمد الأسلوب التشريعي والتنظيمي معًا لمواجهة الشروط التعسفية.² يتجسد الأسلوب التشريعي من خلال عدة نصوص قانونية، نذكر منها نصه في المادة 29 من قانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، على الشروط التعسفية التعاقدية، التي وردت على سبيل المثال، هذا الأسلوب يسهل على المستهلك إثبات وجود البند التعسفي، كما يسهل الأمر على القاضي من أجل حل النزاعات القائمة بشأن الشروط التعسفية، بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين، إذ يكفي القاضي الرجوع الى نص المادة للحكم بوجود الشرط التعسفي من عدمه.³ وجاء نصّ المادة كالآتي:

«تعتبر بنودًا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنع هذا الأخير:

1. أخذ حقوق و/ أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/ أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،
2. فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنّه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد،
3. امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

¹ - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.31.

² - زوية سميرة، تحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف عن طريق مواجهة الشروط التعسفية، مجلة دراسات قانونية، صادرة عن مركز البصيرة، العدد 18، أوت 2013، ص.50.

³ بلقاسم فتيحة، أثر شفافية الممارسات التجارية على حماية رضا المستهلك، مجلة القانون الاقتصادي و البيئة، جامعة وهران، العدد 2، سبتمبر 2009، ص.77.

4. التفرد بحق تفسير شرط أو عدّة شروط من العقد أو التفرد في إتخاذ قرار البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
5. إلزام المستهلك تنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
6. رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخلّ هو بالالتزام أو عدّة التزامات في ذمته.
7. التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة،
8. تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.»

كذلك نص المادة 30 من نفس القانون: «بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية.»

هذا ما تجسد، إذ قام المشرع بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية¹، ونصّت المادة الخامسة من هذا المرسوم على 12 شرطاً اعتبرها تعسفية، حيث جاء فيها: " تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 أعلاه،
- الاحتفاظ بحق تحديد العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك،
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلاّ بمقابل دفع تعويض،
- التخلي عن مسؤولية بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته،

¹ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، السالف الذكر.

- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده،
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد،
- الإحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من قبل المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه،
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته،
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك،
- الإحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف و الأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق،
- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته،
- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.

أما فيما يخص الأسلوب التنظيمي فقد سار المشرع الجزائري في نفس مسار المشرع الفرنسي، فقد نص على لجنة البنود التعسفية، و هي ذات طابع استشاري، مهامها البحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين، و البحث عن البنود ذات الطابع التعسفي، كما تقوم بإعداد توصيات، تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة و المؤسسات المعنية، و يمكن أن تقوم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود اتجاه المستهلكين¹

ثانيا: نطاق حظر الشروط التعسفية:

حدد المشرع الجزائري عناصر يجب أن تتوفر من أجل حظر الشروط التعسفية (1)، فإذا توافرت هذه الشروط تقرررت جزاءات إما مدنية أو جزائية (2).

زوية سميرة، المرجع السابق، ص. 1.52

1- عناصر البند التعسفي:

عرف المشرع الجزائري البند التعسفي بأنه كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال بالظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.¹

باستقراءنا لهذه المادة نستنتج العناصر التي يجب أن تتوافر من أجل اعتبار بنود العقد تعسفية وهي كالآتي:

أ- وجود عقد محله بيع سلعة أو تأدية خدمة:

بالرجوع إلى القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نجد أن المشرع الجزائري عرّف العقد بمقتضى المادة 04/03 في فقرتها الأولى إذ نصت على أن العقد: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرّر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه". ما يعاب على المشرع الجزائري هو قصره في الحماية من الشروط التعسفية على عقود الإذعان فقط على خلاف المشرع الفرنسي² الذي حظر الشروط التعسفية في جميع العقود، أيّاً كان شكلها أو سندها، نتيجة لذلك فإن الحظر في ظل التشريع الفرنسي يسري على جميع العلاقات التعاقدية كعقد البيع، الإيجار، والتأمين، وأيّاً كان محلها عقاراً أو منقولاً، وسواء انصبت على سلع أو خدمات.

¹ - المادة 04/03 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

² Article 132-1 du C. Cons. Français : « Dans les **contrats conclus** entre professionnels et non professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.....

.... Ces dispositions sont applicables **quels que soient la forme ou le support du contrat**. Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées librement ou non ou des références à des conditions générales préétablies.... »

أما فيما يخص السلع فلقد قصرها مشرعنا في المنقولات المادية سواء تلك التي تهتك بأول استعمال لها كالغذاء، أو تلك التي تهتك بعد مرور فترة من الزمن وهي السلع المعمرة كالسيارات والأجهزة المنزلية وغيرها.¹

مع الإشارة أن النص المذكور لم ينص على المسكن أو العقار ذو الطابع السكني، إذ يذهب من الفقه إلى اعتباره منتجاً أو سلعة قابلة للاستهلاك² ويخضع المتعاقد العادي أو المستهلك فيها للحماية الخاصة التي تقرها القوانين الحمائية ومنها الحماية التي يوفرها القانون الممارسات التجارية من الشروط التعسفية، وذلك بالنظر إلى الأهمية التي يحتلها المسكن في حياة الناس، وبالنظر إلى أن بيع المسكن أصبح يشرف عليه محترفون متخصصون، يتفوقون فيه على المتعاقد العادي أو المستهلك.

ما تجدر ملاحظته كذلك هو استعمال المشرع لعبارة "بيع السلع" وقصر الحماية في إطار عقد البيع فقط، وكأن عقود الاستهلاك تقتصر فقط على عقد البيع، إذ كان على المشرع استعمال عبارة "اقتناء" بدل "بيع" من أجل توسيع نطاق الحماية العقود استهلاكية أخرى كإيجار السكن، والتأمين، لأن البيع صورة واحدة من صور العقود الاستهلاكية.³

إضافة إلى بيع السلع، قد يكون موضوع العقد أداء خدمة، إذ يشمل جميع الأداءات القابلة للتقدير نقداً، يستوي أن تكون الخدمة ذات طبيعة مادية في إصلاح الأعطاب، أو ذات طبيعة مالية كالتأمين أو عمليات الائتمان، أو ذات طبيعة ذهنية كالعلاج الطبي والاستشارات القانونية والمحاسبية.⁴

1 - محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود على القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.81.

2 - راجع في ذلك:

Calais-AuLOY.J et Steinmetz.F, op.cit, p.2.

مقتبس عن المرجع: بودالي محمد، الشروط التعسفية، ص.81.

3 - محمد بودالي، الشروط التعسفية، مرجع سابق ص.81.

4 - المرجع نفسه، ص.82.

ب- أن يكون العقد مكتوبا:

يستخلص هذا الشرط صراحة من نص المادة 04/03 فقرة 01: «...حرر مسبقا...»، وإذا كان عقد الإذعان يتسع ليشمل في مفهومه العقود المبرمة شفاهة، فإن المقصود هنا ليس جميع عقود الإذعان، بل فقط تلك التي تكون في مجموعها أو في جزء منها مكتوبة مسبقا.¹

تقتضي حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية أن يتعلق الأمر بعقد محرر مسبقا من طرف البائع.² يبدو من الوهلة الأولى أن اشتراط التحرير المسبق للعقد، يطبق في نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية، لكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية من تعريف العقد طبقا للمادة 3 بند 4 من القانون 02/04 نجد أنها توسعت في الحالات التي يعتبر فيها العقد منجزا بنصها، يمكن أن ينجز العقد على شكل فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو بند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا.

بالتالي فكل وثيقة مهما كان شكلها أو سندها تكفي لاعتبار العقد محررا مسبقا، متى ما تضمنت الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا، ولا شك أن في ذلك توسيع من نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية، خصوصا وأن المشرع ألزم البائع بتقديم شهادة الضمان في بعض المنتوجات، كما أن القانون 02/04 و المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ذاته يوجب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر المعاملة، كما يجب تحرير الفاتورة، وكل هذه الوثائق تعتبر عقودا بمفهوم القانون، إذا تضمنت خصوصيات أو مراجع تطابق شروط البيع المقررة سلفا.

¹ - بودالي محمد، الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص.86.

² - تعريف العقد وفقا للمادة الأولى فقرة ثانية من المرسوم التنفيذي 306/06 و التي تنص: " يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم و المادة 3 الحالة 4 من القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 و المذكور أعلاه، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

المقصود بالكتابة هنا ليس الكتابة الرسمية، وإنما مجرد إيراد الشروط العامة للتعاقد في الوثائق المختلفة التي تصدر عن المحترف أو العون الاقتصادي.¹

ما يجب الإشارة إليه هو أن قصر نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية على طائفة العقود المطبوعة، يجد تبريره من جهة، في كون هذه العقود تحرر من طرف البائع الذي ينفرد بصياغتها مسبقاً، على نحو يتيح له فرصة سيطرته وإعلاء مصلحته، من خلال ما تضمنته من شروط وبنود، في حين يقتصر دور المستهلك على ملء الفراغات التي تسمح بإظهار شخصيته. ومن جهة أخرى، فإن طريقة التعامل بهذا النوع من العقود، يكرس هيمنة البائع فيها، فالمستهلك عادة ما يفاجئ بوثيقة العقد في اللحظة التي يبرمه فيها، مما لا يتيح له فرصة للاطلاع عليها والتعرف على شروطها.

الواقع يثبت أن العقود النموذجية لا تكاد تقرأ أصلاً، وحتى وإن قرأت لا تكاد تفهم في ظل التعقيد المعتمد أحياناً في صياغتها، كل هذه الأسباب برزت تدخل المشرّع لحماية المستهلك من خطر الشروط التعسفية.²

ج- أن يكون أحد طرفي العقد مستهلكاً.

تثير المادتين الأولى من القانون 02/04 والمادة 29 من نفس القانون، إشكال في تحديد الأشخاص المحميين من الشروط التعسفية، فتنص المادة الأولى على طائفتين من الأشخاص، الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين إذ تنص على: «يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه».

أما المادة 29 فقصرت الحماية على المستهلكين فقط إذ تنص على: «تعتبر بنوداً وشروطاً تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير...».

¹ - محمد بودالي، الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.86.

² - إبراهيم هانية، الحماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون عام، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2012-2013، ص.158.

من المعلوم أن التشريعات تختلف في تحديد مفهوم المستهلكين بين متوسع ومضيق¹. فمن التشريعات من قصر الحماية من الشروط التعسفية على المستهلكين بالمفهوم الضيق وعلى رأسها التشريع الفرنسي². ومن التشريعات³ من وسع الحماية لتشمل إضافة إلى المستهلكين، المهنيين إذا تعاقدوا خارج مجال مهنتهم.

أمام هذا الاختلاف، انقسم الفقه الجزائري بين مؤسّع للحماية لتشمل المهني والمستهلك، وذلك استناداً على المادة الأولى من القانون 02/04 والذي يهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين، وبين هؤلاء والمستهلكين، كذا حماية

¹ - اختلف الفقه في تحديد من هو المستهلك المفروض حمايته، إذ ظهر اتجاهين:

أ- اتجاه مفيق لتحديد مفهوم المستهلك: هذا الاتجاه يرى أن من يتمتع بقوانين الحماية هم المستهلكون دون المهنيين الذين يتعاقدون في غير تخصصهم لأجل مهمتهم. فأنصار هذا الاتجاه يقصرون الحماية على المستهلكين فقط فتكون أي عملية استهلاكية يقوم بها غير المهني لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية تدخل في الحماية، وأي عملية استهلاكية يقوم بها المهني في إطار مهنته لا تخضع للحماية.

ب- اتجاه موسع لتحديد مفهوم المستهلك: هذا الاتجاه يعتبر المهني الذي يتعامل في غير تخصصه مستهلكاً، فهو يرى أن الحماية كما هي مقررة للمستهلكين تمتد تلقائياً أي إلى المهنيين، إذا باشروا عملاً لأجل مهنتهم بعيداً عن دائرة تخصصهم.

لمزيد من المعلومات راجع:

إسلام هاشم عبد المقصود سعد، المرجع السابق، ص. ص. 32، 33.

² - من التشريعات التي ضيقّت من نطاق حماية الشروط التعسفية من حيث الأشخاص، القانون الفرنسي رقم 23/78 المؤرخ في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية، والذي ألحقه المشرع فيما بعد إلى جزء لا يتجزأ من قانون الاستهلاك.

إضافة إلى موقف المشرع الأوروبي الذي سنّ تعليمة في 5 أبريل 1993 تتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين مما يحل هذه الحماية تنصرف للمستهلكين فقط. وتمّ إدخال نصوص هذه التعليمة في القانون الفرنسي بموجب القانون 1 فيفري 1995 والذي عدّل مواد قانون الاستهلاك المتعلقة بالشروط التعسفية لمزيد من المعلومات أنظر: محمد بودالي، الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 88.

³ - مشار عن ذلك: القانون الألماني بموجب قانون 09 ديسمبر 1975 المتعلق بالشروط العامة للعقد، حيث لا يقصر الحماية من الشروط التعسفية على المستهلكين، بل يمتد إلى كل طرف في عقد الإذعان.

المستهلك وإعلامه ، وهكذا أصبح لازما الاستفادة من قواعد الحماية التي يوفرها هذا القانون، قيام عقد إذعان بين محترف ومحترف أو بين محترف ومستهلك¹.

لكن من جانب آخر نرى بأن المشرع الجزائري قصر الحماية على طائفة المستهلكين فقط دون غيرهم بمعنى تبنيه للمفهوم الضيق للمستهلك، إذ نستنتج هذا الموقف من استقراء المواد الآتية:

المادة 03 حالة 02 والتي تعرف المستهلك بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع، أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني. حيث تبنى المشرع المفهوم الضيق للمستهلك. إضافة إلى هذه المادة بالمادة 29 من القانون 02/04 تعزز تبنى المشرع الجزائري للمفهوم الضيق للمستهلك، إذ تنص على اعتبار البند أو الشرط تعسفيا على العقود بين المستهلك والبائع.

إضافة إلى إصدار المشرع الجزائري للمرسوم التنفيذي بـ 06-306 الذي جاء تطبيقا للمادة 30 من القانون رقم 02/04 و الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جاء ليحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.²

د- أن يؤدي الشرط التعسفي إلى إخلال الظاهر بين حقوق وواجبات أطراف العقد.

تعريف الشرط التعسفي في القانون الجزائري مأخوذ من التعريف الفرنسي³، والذي تخلى على معيار إساءة استعمال النفوذ الاقتصادي، حيث أصبح المشرع الفرنسي يعتمد على معيار عدم التوازن

¹ والذي لم يتسن له مناقشة مضمون العقد بشكل حر يستوي أن يكون مستهلكا أم لا.

لمزيد من المعلومات راجع:

محمد بودالي، الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.87.

² - نص المادة الأولى فقرة 1 الذي يحدد نطاق تطبيق المرسوم 06-306. و التي تنص: " تطبيقا لأحكام المادة 30 من القانون 02/04

المؤرخ في 23 يونيو 2004 و المذكور أعلاه، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و

المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية".

³ - Article L132-1 défini les clauses abusives comme suite : «Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour

الظاهر بين حقوق والتزامات طرفي العقد، حيث لم يعد شرط إساءة استعمال النفوذ الاقتصادي مفروضا من قبل المشرع، كما أصبح القضاة غير ملتزمين بفحص مدى توافر هذا العنصر، وبالتالي فغيابه أو عدم توافره لا يمنع من تكييف الشرط بأنه تعسفي، طالما توافر بشرط عدم التوازن بين الحقوق والواجبات بين طرفي العقد. بذلك أصبح تقدير الشرط التعسفي في ظل معيار عدم التوازن بين الحقوق والواجبات، تقديرا موضوعيا، أي أن نظرة القاضي تركز على الشرط التعسفي نفسه، وليس من المتعاقدين. بمعنى آخر فحسب نص المادة 1/132 من تقنين الاستهلاك الفردي، لا يشترط سوى ملاحظة عدم التوازن الظاهر في الحقوق والالتزامات لطرفي العقد، دون أي تقدير لسلوك الأشخاص.¹

2- الجزء المقرر في حالة وجود بند تعسفي في العقد

اعتبر المشرع الفرنسي الجزء على إدراج الشرط التعسفي في العقد، كأنه غير مكتوب -أي باطل- فيبطل الشرط ويبقى التصرف قائما. ذلك أن الحكم ببطلان التصرف سيؤدي إلى نتائج خطيرة، تمس سلامة واستقرار التعامل في المجتمع، وتزعزع المراكز القانونية، التي يمكن أن تكون قد انبثت على الثقة وحسن النية، لذا يحرص المشرع على أن يحدد بوضوح أسباب وحالات البطلان، ليكون ذلك بمثابة إجراء وقائي يحد من إنشاء تصرفات مصيرها الإبطال.

لم يحدد المشرع الفرنسي في مواجهته للشروط التعسفية نوع البطلان، هل هو بطلان مطلق أم بطلان نسبي، يترتب على ذلك نتائج منها أنه إذا كان البطلان مطلقا فإنه يكون بوسع كل شخص له مصلحة طلب بطلان التصرف²، بينما إذا كان البطلان نسبيا، فلا يجوز إلا للمستهلك طلب إبطال العقد.

objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. »

¹ - إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص.ص. 111.113.

² - زوية سميرة، مرجع سابق، ص.ص. 56.57.

يرى البعض أن البطلان هنا هو بطلان مطلق، لأن البطلان المطلق هو الذي يضمن فاعلية الجزاء، فلو تركنا الأمر للمستهلكين لوحدهم فمن شأن هذا أن يجعل الدعاوى قليلة في هذا الصدد، وذلك بسبب الجهل (عدم العلم) من قبل غالبية المستهلكين، وترددهم في رفع الدعوى¹ إلا أن جانباً آخر من الفقه، يرى بأن البطلان المقرّر بمقتضى المادة 1/132 من قانون الاستهلاك الفردي هو بطلان نسبي، ذلك أنه لا يستطيع أن يتمسك به سوى المستهلك، هذا علاوة على أنه بطلان جزئي يتناول الشرط التعسفي فقط، مع الإبقاء على العقد بشروطه وأحكامه الأخرى، إلا إذا كان هذا الشرط الباعث و الدافع للتعاقد لدى المستهلك²، أو إذا كان العقد يحتوي على شرط عدم قابليته للتجزئة، أو إذا كانت كل شروط العقد محل اعتبار ومؤثرة³.

لتعزيز حماية المستهلك، يجب أن يمنع المحترف من المطالبة بإبطال العقد في حالة بطلان الشرط، فإذا منح هذه الإمكانية فإن المستهلك لن يبادر للمطالبة بإبطال الشرط لأنه سيحرم من العقد بأكمله.⁴

إن كان هذا هو موقف المشرع الفرنسي من بطلان الشرط التعسفي فما موقف المشرع الجزائري

؟

الحقيقة أن المشرع الجزائري لم ينص على الجزاء المدني، في حالة وجود شرط تعسفي في العقد فذهب البعض إلى إمكانية تطبيق القواعد العامة من القانون المدني على الشروط التعسفية⁵ وخاصة المادة 110 التي تنص على أنه: «إذا تمّ العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدّعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».

1 - لمزيد من المعلومات أنظر: زوبة سميرة، المرجع السابق، ص.58.

2 - محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص.60.

3 - زوبة سميرة، المرجع السابق، ص.58.

4 - المرجع نفسه، ص.59.

5 - محمد بودالي، الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص.102.

إلا أن هذا التفسير يتعارض مع ما ورد في المادة 29 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث حدد قائمة سوادء، تضمنت شروطا تعسفية و التي لا يكون للقاضي إزاءها أي سلطة تقديرية، بينما يتمتع القاضي في ظل المادة 110 من القانون المدني بسلطة تقديرية واسعة، تتمثل في تعديل الشرط التعسفي، فضلا عن أن سلطة القاضي وفقا لعبارات المادة 110 في تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها هي سلطة جوازية، وليست وجوبية، فيجوز لقاضي الموضوع أن لا يستعمل الرخصة المخولة من المشرع بالرغم من وجود شروط تعسفية في عقد الإذعان¹.

كخلاصة لما قلناه فيجب على المشرع الجزائري التدخل، من أجل جعل القواعد المنصوص عليها في القانون 02/04 تتلاءم مع القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، حيث يجب عليه أن يحدو حدو المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على بطلان الشروط التعسفية وبقاء العقد صحيحا.

تفضل بعض التشريعات الجزاء الجنائي للشروط التعسفية عن الجزاء المدني، كما فعل المشرع الجزائري في نص المادة 38 من قانون 02/04 على: « تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29، من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج).

الفرع الثاني : الإشهار التضليلي

يستند الإشهار إلى مبدأ حرية التجارة، الذي يعتبر أحد الدعائم التي يقوم عليها الاقتصاد الرأسمالي الحر، حيث يكون لكل تاجر الحق في إتخاذ كافة الوسائل التي يراها مناسبة للإعلان عن منتجاته أو خدماته، لكن هذه الحرية المخولة للتجار، ليست مطلقة بل ترد عليها بعض القيود حماية للمستهلك من ناحية، وضرورة احترام قواعد المنافسة من ناحية أخرى. والإعلانات لا تخضع لقوانين

¹ - محمد بودالي، الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص 102.

المنافسة فحسب، بل أيضا تخضع لقوانين الاستهلاك، التي تهدف إلى حماية المستهلك من الإعلانات الكاذبة أو المضلّة، لاسيما إذا كان شخصا غير مهني، فغالبية قوانين الدول تحظر بنصوص صريحة هذه الإعلانات، وتضع الوسائل التي يمكن أن يستخدمها المستهلك، في حالة التعرض للخداع والتضليل من تلك الإعلانات¹.

قبل التطرق لموضوع الإشهار الخادع، يجب أن نعرف الإشهار بصفة عامة ونحدد وسائله. فقد عرّفه جانب من الفقه على أنه: "مجموعة الوسائل المستخدمة لتعريف الجمهور بعمل ما، أو حالة قانونية، كشهر التصرفات العقارية، أو تسجيل تجاري، في حين تتمثل الدعاية التجارية في أنها محل رسالة إعلانية موجهة إلى الجمهور، لحثه على طلب الأموال والخدمات².

عرف أيضا بأنه: «كل ما يستخدمه التاجر ليحفز المستهلك على الإقبال على سلعته، سواء تم ذلك بالوسائل المسموعة أو المرئية أو المقروءة»³.

عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "إخبار أو إعلام تجاري ومهني، القصد منه التعريف بمنتج أو خدمة معينة، عن طريق إبراز المزايا وامتداح المحاسن، بهدف خلق انطباع جيد يؤدي إلى إقبال الجمهور على هذا المنتج أو الخدمة"⁴.

1 - حمّاد مصطفى عزب، المنافسة الغير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014، ص.ص.3.4.

2 - Voir : J. Calais Anloy, Le droit de la consommation, 2^{ème} Edition 1986, P.90.

تعريف مقتبس عن المرجع: أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص.16.

3- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة أولى، السنة 2007، ص.185، مقتبس عن المرجع:

بوراس محمد، الإشهار عن المنتجات والخدمات، رسالة لنيل شهادة دكتوراه مع القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2011، 2012، ص.10.

4- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات (من وجهة قانونية)، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، د.س.ط، ص.19. مقتبس عن المرجع: بوراس محمد، المرجع السابق، ص.10.

من خلال استعراض هذه التعريفات الفقهية، يمكن استخلاص أنه لا يمكن تعريف الإشهار إلا بتحديد وسائله، إذ تتمثل هذه الوسائل في أدوات التعبير و التي يتم اختيارها من بين الوسائل المتاحة أمام المعلن. قد أعطى الفقه والقضاء معنى واسع لوسائل الإشهار، بحيث يشمل كافة صور الإشهار المرئية أو المسموعة أو المكتوبة، سواء اتخذت آداتها صحيفة أم مجلة أم لوحة أم منشورا أم مطبوعا، أو اتخذت صورة إعلان عن طريق الراديو أو السينما أو التلفزيون أو الانترنت، ويستوي أن يكون الإعلان شفويا أو مكتوبا.¹

ما تجب ملاحظته هو توسيع وسائل الإشهار وعدم حصرها، فيكون هناك الإشهار مهما كانت الوسيلة المستخدمة، ومع ذلك نتساءل عن المعيار المعتمد لادخال وسيلة معينة في نطاق الإشهار؟ خاصة وأن هنالك بعض الوسائل التي تثير نوعا من اللبس، من حيث إمكانية أو عدم إمكانية اعتبارها وسيلة إشهارية. و من بين هذه الوسائل أغلفة السلع، فيا ترى هل يعتبر غلاف السلعة إشهارا لها؟

اختلفت الآراء تبعا للمعلومات التي يحتويها غلاف السلعة، فقد اعتبر البعض أن غلاف السلعة يشكل وسيلة بيع أكثر مما هي وسيلة إعلانية، في حال احتوت على المعلومات الواجب تأمينها للمستهلك بالشكل الذي أوجبه القانون، حول خصائص المنتج أو الإعلان عن سعره المقترح...، وفي حال كانت هذه المعلومات غير دقيقة تشكل جريمة غش، ولا يمكن تشبيهها بالإشهار. على العكس من ذلك يتوقف غلاف السلعة عن تأدية دوره كناقل للمعلومات، ويتحول إلى إعلان حين يثقله التاجر بالعمليات الترويجية والألعاب والمسابقات والجوائز، فقد أظهرت دراسات السوق أن قرار المشتري يتحقق بشكل ملموس في اللحظة الأخيرة.²

من هنا يمكن القول أن الهدف الرئيسي من غلاف السلعة هو إعلام المستهلك بالخصائص الجوهرية للسلعة، وطريقة استعمالها وصولا إلى تاريخ إنتاجها وانتهاء صلاحيتها، من خلال بيانات

¹ - عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، د.د.ن، د.ب.ن، د.س.ن، ص.76.

² - روم عطية موسى نو، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2014، ص.126.

تميز السلعة عن غيرها من السلع المطروحة في السوق. فإذا تحددت هذه البيانات وصف السلعة في إبراز محاسنها كالتركيز على سهولة استعمالها والترغيب بشرائها يصبح الغلاف وسيلة إعلانية.

نتيجة لذلك لا يدخل غلاف السلع في نطاق الدعاية التجارية، إلا إذا كانت البيانات التي تتضمنها جذابة وتحث على الشراء، فإذا تعدى الغلاف وظيفته المحددة في التعريف بالسلعة وخصائصها المميزة، وكيفية استعمالها، إلى الترغيب في الشراء والتحريض عليه أعتبر دعاية تجارية¹.

كما أن جميع التعريفات السابقة للإشهار تركز على الهدف المرجو تحقيقه من الإشهار، وهو تحقيق الربح بطريق مباشر أو غير مباشر، متى تعلق الأمر بمنتجات أو خدمات. إذ يعتبر في غالب الأحيان الإعلان تجارياً، حيث يستشير الجمهور ويستعمله إلى الإقبال على المنتجات والخدمات محل هذا الإعلان².

خلصنا في الأخير إلى تعدد الأساليب الإعلانية عن السلعة أو الخدمة، إلا أن جميعها تتفق في كونها تخاطب الجمهور بوسيلة معينة، لتقديم السلعة أو الخدمة، ودفعه إلى شرائها واقتنائها، وإذا كانت الإعلانات تشكل إحدى وسائل المنافسة بين التجار، إلا أن ممارستها لا بد أن تتم في إطار قواعد المنافسة المشروعة، أي يجب أن تكون الإعلانات في حد ذاتها مشروعة، وعليه سنحاول التطرق لبعض صور الإشهار غير المشروع والخادع، والمتمثلة في الإشهار المضلل والإشهار الكاذب (أولاً) و كيفية تصدي المشرع لها (ثانياً).

أولاً: ماهية الإشهار غير المشروع

باستقراءنا للمادة 28 من القانون 02/04³ نلاحظ أن المشرع الجزائري تطرق للإشهار غير المشروع، وحصره في الإشهار التضليلي فقط، دون أن يتطرق إلى الإشهار الكاذب، إضافة إلى ذلك

1 - المرجع نفسه، ص.127.

2 - عبد الله حسين علي محمود، المرجع السابق، ص.76.

3 المادة 28 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر و التي تنص: "... يعتبر إشهاراً غير مشروع و ممنوعاً، كل إشهار تضليلي، لا سيما إذا كان:..."

فقد امتنع المشرع عن تعريف الإشهار غير المشروع؛ لسد هذا الفراغ ارتأينا عرض جملة من التعريفات الفقهية و القانونية للإشهار غير المشروع.

مع الملاحظة أن التشريع الجزائري يعاني من نقص كبير في مجال الإشهار، فلا يوجد لحد الآن أي نص منظم لهذا النشاط التجاري، إذ اكتفى المشرع ببعض المواد في قوانين متفرقة. وعليه سنحاول تبيان مفهوم الإشهار التضليلي والذي نظمه المشرع في قانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و قام بتحديد بعض صورته. إضافة إلى ذلك ولأهمية الإشهار الكاذب، سنحاول تعريفه كذلك لم ينظمه بنصوص خاصة، و لم يدرجه ضمن نطاق الإشهار غير مشروع، مع الإشارة إلى أن المادة الوحيدة التي نصت عليه، هي المادة 45 في قانون المتعلق بوكالات السياحة¹. من أجل إعتبار الإشهار غير مشروع يجب توافر، و اتباع أساليب تؤدي إلى خداع المستهلكين(2).

1- تعريف الإعلان المضلل والكاذب:

كما أشرنا سابقا فإن القانون 02/04 و المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، يخلو من تعريف الإشهار التضليلي، وعليه سنحاول الاعتماد على الفقه من أجل تعريفه، نفس الشيء بالنسبة للإشهار الكاذب. لا يجب أن ننكر التشابه بين الإشهارين (المضلل و الكاذب)، و عليه سنحاول ابراز أهم نقاط الفرق بينهما.

¹ - المادة 45 من القانون 06/99 المؤرخ في 4 ابريل 1999، و الذي يحدد القواعد التي تحكم النشاط وكالة السياحة و الأسفار، ج.ر. عدد 24، الصادرة بتاريخ 7 ابريل 1999، ص. 11، التي تنص : " تعاقب الوكالة عن الإشهار الكاذب الخاص بالأسعار أو الخدمات بغرامة مالية من خمسين ألف دينار 50 000 دج إلى مائة ألف دينار 100 000 دج"

أ- تعريف الإعلان المضلل:

يكون الإعلان مضللاً عندما تتضمن الرسالة الإعلامية معلومات غير صحيحة، تؤثر في قرار أو حكم المستهلك، بحيث تدفعه إلى قرار لم يكن ليتخذه لو علم حقيقة هذه المعلومات، ومن الممكن أن يكون العنصر المضلل في الرسالة الإعلامية نصاً أو صورة أو صوتاً.¹

كما يعرف بأنه الإعلان الذي من شأنه خداع المستهلك، أو من الممكن أن يؤدي إلى ذلك، هذا وإن الإعلان المذكور، قد لا يتضمن بيانات كاذبة، ولكنه يصاغ بعبارات تؤدي إلى خداع المتلقي.²

ب- تعريف الإشهار الكاذب:

أما الإشهار الكاذب، فهو الإشهار الذي يدعي عمداً على خلاف الحقيقة، ويقصد تضليل المستهلك وخداعه، عن طريق تقديم بيانات غير حقيقية أو ناقصة عن منتج أو خدمة معينة.³

فالكذب هو إدعاء أو زعم مخالف للحقيقة. الهدف منه تضليل وخداع المتلقي عن طريق تزيف الحقيقة، أو بث تأكيدات غير صحيحة وغير مطابقة للواقع، أو لا يمكن الوفاء بها عملاً، وقد يحدث الكذب كما هو معروف بعمل إيجابي، ويمكن أن يتحقق بعمل سلبي أي بالسكوت عن واقعة، لو علم المتعاقد بها لم يقدم على إبرام العقد.

يتجسد الكذب الإيجابي، بذكر أوصاف ومزايا غير متوافرة في المنتج، كالإعلان مثلاً عن مسحوق لإعداد عصير البرتقال، مع وضع صورة برتقالة على الغلاف، مما يعطي انطباعاً بأن هذا المسحوق مستخلص من البرتقال، مع أن الأمر متعلق بمواد وألوان صناعية بالكامل.

¹ - شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص.68.

² - بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص.70.

³ - حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص.10.

يعني الكذب السلبي فقد يعني السكوت عن ذكر بيانات أو وقائع معينة، تتعلق بالمنتج أو الخدمة، بحيث لو علم بها الشخص لإمتنع عن التعاقد. المثال عن ذلك المقاول الذي يعلن عن استخدامه لمواد وأساليب متقدمة في بناء وحدات سكنية، في حين يثبت الخبراء وجود عيب في البناء وأخطاء في العمل.¹

ما تجدر الإشارة إليه أنه يصعب التفريق بين الإشهار المضلل والإشهار الكاذب، إلا أن غالبية الفقه الفرنسي² يذهب إلى اختلاف مدلول التضليل عن الكذب، تأسيساً على أن الخداع يقع بأحد الأسلوبين، أولهما تضمين الإعلان إدعاءات أو بيانات أو عروض كاذبة أو مضللة، وهي تلك التي يكون اختلافها عن الحقيقة ظاهراً مكشوفاً، والثاني هو أسلوب تضمين الإشهار إدعاءات أو بيانات أو عروض، لا تتضمن زيفاً أو كذباً ظاهراً، ولكنها وضعت في عبارات غامضة أو مبهمه، من شأنها أن تثير اللبس في الإدراك والدراية بما يعلن عنه، وبالتالي تؤدي إلى تضليل المستهلك³، وكما سبق الإشارة إليه فإن الإعلان المضلل هو الإعلان الذي من شأنه خداع المستهلك، ولكن ليس من الضرورة أن يتضمن بيانات كاذبة، فالإعلان المضلل يحوي كذباً أو لا يحوي، ولكن الأثر واحد لكل منهما وهو خداع وتضليل المستهلك، وعلى هذا النحو فإنه يمكن القول أن الفرق بين الإعلانين في الدرجة وليس في الطبيعة. فالإعلان المضلل يكون في نقطة وسط بين الإعلان الصادق والإعلان الكاذب. وعليه فإن مفهوم الإعلان المضلل أوسع من مفهوم الإعلان الكاذب لأن كل إعلان كاذب هو

¹ - بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص.65

² - راجع في ذلك الفقه الفرنسي:

- A.Chamamne, publicité fausse ou de nature a introduire en erreur, JCP.1994, N°14, P.6.

- H.Guérin, publicité fausse ou de nature a introduire en erreur, 1991, N°16, P.3.

مقتبس عن المرجع: أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص.331.

³ - أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص.331.

مضلل دون العكس، فالصورة التي يأتي الإعلان المضلل في ذاتها صادقة ولكن في مجموعها تضلل المستهلك.¹

2- وسائل المعتمدة في الإعلانات الكاذبة والمضللة:

للكذب والتضليل عناصر تؤدي إلى خداع وتضليل المستهلك، وله كذلك أساليب يتخذها من أجل تضليل الجمهور ودفعهم إلى التعاقد.

أ- عناصر الكذب والتضليل:

يقصد بعناصر الكذب والتضليل، الكيفية التي تؤدي لخداع الجمهور وتضليلهم.

فبالنسبة للكذب يرى جانب من الفقه² أنه يجب أن يتوافر شرطان:

– **الشرط الأول:** أن يكون الإشهار الكاذب، صادرا من تاجر مهني أو صاحب خدمة مهنية دون الفرد العادي.

– **الشرط الثاني:** أن يكون الكذب منطقيا غير مبالغا فيه، إلى حد يخرج منه الكذب ويدخله في المبالغة والإثارة، والتي هي من سمات الفن الإعلاني³، بالإضافة إلى أن لا يكون الكذب بسيطا بحيث لا يكون له أهمية حينئذ من خداع المستهلك.

أما بالنسبة للتضليل، فقد وضع عنصران، يتم على ضوءهما تقدير ما إذا كان الإعلان يؤدي إلى تضليل المستهلك، فيتمثل أول على درجة وضوح الإعلان، أو كما أشرنا إليه سابقا فإن الإعلان

¹ - بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص.76.

² - لمزيد من المعلومات راجع: أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص.342.

³ - هناك أمثلة كثيرة عن الإعلانات المبالغ فيها والتي تتميز عن الإعلانات الكاذبة في أنها مباحة وغير محظورة لأنها لا تؤدي إلى خداع الجمهور ومنها:

كالإشهار عن بطارية بصور سائق المركبة وهو يقودها في الصباح الباكر فتنتطلق محلقة في الهواء كدليل على قوة البطارية وإعلان آخر عن نوع من الحليب يتناوله الشخص فيجر السيارة بمفرده وبسهولة دليلا على الصحة التي يوفرها الحليب.

أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص.324.

المضلل، يمثل نوعاً وسطاً بين الإعلان الكاذب والإعلان المشروع، وتتسم عباراته بأنها قد صنعت بأسلوب سيء، ينشئ خطر تضليل المتلقي، وهذا الخطر ينجم بالضرورة عن عدم التزام المعلن، بأن يصوغ رسالته الإعلانية في عبارات واضحة ومفهومة. أمّا الشرط الثاني فيتمثل في ضرورة الاعتداد بطبيعة التأثير النفسي للإعلان، تبعاً لما إذا كان قد أثار على عقل المتلقي للإعلان.¹

ب- أساليب المستعملة من أجل تضليل المتلقي للإشهار:

تختلف أساليب التي يستعملها المعلن، من أجل تغليط المتلقي للإعلان، وجلبه لاقتناء السلعة محل الإعلان، ويمكن أن نجمل هذه الأساليب فيما يلي:

• الكذب السلبي:

قد يكون الإعلان مضللاً بطريق الترك، (بأن يغفل عمداً أو سهواً الإشارة إلى بعض البيانات الجوهرية في التعاقد الذي يراد حث الجمهور على إبرامه، بشكل تتضخم معه مزايا التعاقد بالنسبة للعميل المتلقي). والتضليل بطريقة الترك هو كذب، ولكنه كذب سلبي، على خلاف الكذب الإيجابي، الذي يتمثل في ذكر معلومات أو بيانات أو أوصاف أو خصائص أو وقائع غير صحيحة.²

قد صدرت أحكام قضائية عديدة في هذا المجال، منها قيام شركة "إيفيان" للمياه المعدنية بإنتاج مشروب فاكهة يحمل اسم "EVIAN SIROP"، وهو يعطي للمستهلك انطباع بأن مياه إيفيان EVIAN المعدنية، تدخل في مكونات هذا المشروب، أو أن لهذا المشروب نفس الخصائص الصحية والعلاجية للمياه المعدنية، مع أن المياه المعدنية لم تكن أحد عناصر هذا المشروب مطلقاً.³

• المعلومة الخاطئة:

¹ - أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص. 344.

² - عبد الله حسين علي محمود، المرجع السابق، ص. 81.

³ - C. Cass. 17/01/1984 affaire « Sirop Evian » disponible sur le site :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007012763>

تعتبر المعلومة الخاطئة، من المصادر الأساسية للإعلان المضلل والكاذب، حيث أن من شأنها إيقاع الجمهور في الخطأ، وتنتج من استخدام ألفاظ كاذبة، أو وعود بالتزامات كاذبة أو بالاستناد إلى صور كاذبة.¹ ومن تطبيقات هذه الأخيرة، إدانة شركة «Canon» للكاميرات، حيث أظهرت في إعلانها خاصية الزوم «Zoom» في كاميراتها، من خلال صورة لمجموعة الصيادين عن بعد، وصورة لنفس المجموعة عن قرب، باعتبار أنها موجودة من مصوّر ثابت في مكانه، وأنه يتحكم في تقريب أو تباعد الصورة، طبقا لخاصية الزوم الموجودة بالكاميرات. و الحقيقة أن الصورتين اتخذتا من مصور من أماكن مختلفة، وهذا من شأنه أن يخدع المستهلك.²

● المبالغة في الإشهار :

يعتبر الإشهار الذي يتحرى الحقيقة بحرفية إعلانا باردا وعديم الطعم، لذا فما استقر العمل به، هو جواز المبالغة في الإشهار، بشرط أن تكون المعلومة المبالغ فيها غير قابلة للتصديق، أما إذا كانت قابلة للتصديق فإنها تكون مجرمة لأنها قد تضلل المستهلك.³ وهذا ما استقرّ عليه القضاء الفرنسي في عدة أحكام أصدرها.⁴

¹ - أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص.344.

² - T.G.I Grenoble. 4 oct.1982.

³ - عبد الله حسين علي محمود، المرجع السابق، ص83

⁴ - صدرت عدة أحكام من محاكم فرنسية في مجال إباحة الإعلان أو الإشهار المبالغ فيه نذكر على سبيل المثال:

- حكم عن محكمة باريس حيث قضت بأنه ليس محظورا أن يقوم التاجر باندماج منتجاته أو خدماته حتى درجة المبالغة في وصف مزاياها والزعم بأنها أفضل من غيرها.

Arrêt du 22 Avril 1968.

- وما ذهبت إليه محكمة النقد الفرنسية في أن قيام شركة في معرض إعلانات عن إنتاجها من حقائب (السامسونارت) بتقديم إشهار بصور مباريات كرة قدم، كل اللاعبين فيها من البلد وزورات الضحمة، والكرة عبارة عن حقيبة من إنتاجها، دون أن تتأثر هذه الكرة (الحقيقية)، من تقاذفها وركلها من جانب هؤلاء اللاعبين، وذلك بقصد إظهار مكانة الإنتاج، وهذا لا يعدو أن يكون نوعا من المبالغة والخيال في الحياة التجارية، ولا يمكن اعتبار هذا الإعلان مضللا لأن هذا يعني تجريد الجمهور من أدنى درجات الإدراك والذكاء، فليس للرجل المعتاد أن يتخيل قدرة الحقيبة على مجاهدة سحقها من جانب بلد وزرات.

Paris 12 Avril 1983, Ga 2 pal.i.22-23 Juin 1983, p.4.

أحكام مقتبسة عن المرجع: عبد الله حسين علي محمود، المرجع السابق، ص.83.84.

● المعلومة غير الكافية:

قد يتعرض المتلقي للخداع من المعلن بأن ينقل له معلومة غير كافية، سواء في مضمونها بأن لا تعطي معلومات كافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة، أو في شكلها حيث تتضمن الرسالة الإشهارية كافة المعلومات التي توجه للمستهلك، ولكن في شكلها وإخراجها تكون غير كافية، إذ تجعل المعلومات الواردة بها غير ظاهرة أو غير مرئية، بالنسبة للمتلقي وبالتالي يكون من شأنها خداعه وتضليله.¹

ثانيا: تجريم الإعلانات المضللة والكاذبة

تصدى المشرع الجزائري لجرمة الإشهار غير الشرعي، بمقتضى المادة 28 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، وحدد بعض الصور التي يمكن أن يتجسد فيها الإشهار غير الشرعي، لكن التساؤل الذي يتبادر إلى أذهاننا، هل حصر المشرع صور الإشهار التضليلي، أم أوردها على سبيل المثال؟ إضافة إلى ذلك فهل تعتبر جريمة الإشهار قائمة، بمجرد تضمين التاجر في إشهاره لإحدى الحالات التي أوردها المشرع، أم يجب أن يتوافر بجانب الإشهار المضلل سوء نية التاجر؟ كل هذا سنحاول التطرق له في نقطتين، الأولى سنخصصها للركن المادي لجريمة الإشهار المضلل والكاذب، أما الثانية فسنحاول التطرق فيها إلى الركن المعنوي للجريمة.

1- الركن المادي:

لكي يتجسد الركن المادي يجب أن تتوافر 3 شروط وهي:

أ- وجود الإعلان أو الإشهار.

ب- تضمين الإعلان ادعاءات أو بيانات أو عروض من شأنها أن تؤدي إلى الغلط أو التضليل.

¹ - أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص.344.345.

ج- أن يقع التضليل أو الغلط على عناصر حدّدها المشرّع الجزائري.

و عليه سنحاول التفصيل في كل شرط على حدى، على النحو التالي:

أ- وجود الإشهار:

يعتبر هذا الشرط أساسيا وبديهيًا، لأنه بدون وجود إعلان لا وجود لمخالفة أو جريمة، ونستشف هذا الشرط من المادة 28 من القانون 02/04 حيث تنص: «... يعتبر الإشهار غير شرعي وممنوعا كل إشهار...».

رغم أن اشتراط المادة وجود إشهار لقيام جريمة الإشهار غير الشرعي، إلا أنها لم تحدد شكلا خاصا للإعلان الذي تقوم به الجريمة.

يؤدي إلى الخداع والتضليل، ذكر إشهار لا يطابق الحقيقة، إذ يكفي لقيام الجريمة، بغض النظر عن الأداة أو الوسيلة المستخدمة فيه.¹

على خلاف المشرّع الفرنسي الذي لم يعرّف الإشهار، فإن المشرّع الجزائري قد حسم الأمر بنصه في المادة 3 حالة 3 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أن الإشهار: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات، مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

قد توسع المشرّع الجزائري في مفهوم الإعلان من الناحية الجغرافية وكذا من ناحية الوسائل المستعملة، فجرّم الإعلانات المضللة، ولم يحددها في إطار جغرافي معين، مقتصرًا على الإعلانات الصادرة بالجزائر، بل وسع من هذا الإطار ليشمل كل الإعلانات مهما كان مكان إنتاجها، وحسنا فعل، إذ غلق الباب أمام الإعلانات المضللة المروجة لسلع وخدمات موجهة للسوق الجزائرية، والمنتجة

¹ - حماد مصطفى عزب ، المرجع السابق/ ص.44.

خارج الإقليم الجزائري، حيث نلاحظ التزايد الكبير لعدد الإعلانات، المروجة لسلع وخدمات أجنبية، وإعلانات أجنبية.

إضافة إلى ذلك فلم يقصر المشرع الجزائري الإشهار في نوع محدد، بل مده ليشمل أي إعلان يهدف إلى جذب العملاء، فلم يقصر الإعلان المضلل على فئة معينة بل جعله يمتد إلى جميع الإعلانات، وبغض النظر عن الوسيلة المستعملة فيها، بشرط أن يكون الهدف منها الترويج لسلعة أو خدمة معينة.

بذلك يكون المشرع الجزائري قد واكب الرأي السائد في فرنسا، حيث أن القضاء الفرنسي توسع في تفسير مفهوم الإعلان، ليشمل الإعلانات أيا كان شكلها، ولذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية¹، أن الإشهار في جريمة الإعلان الكاذب، يتحقق من خلال الوسائل التي يكون هدفها جذب العملاء، فكل المعلومات الموجهة والتي تتعلق بمكونات وخصائص والخدمات المعروضة، تشكل إعلانا، عندما يكون من شأنها أن تساعد في إقناع المستهلك بشراء المنتج أو الخدمة.

فإذا كان الإعلان لا يقدم أية معلومات خاصة بالمنتج أو الخدمة المعروضة، من جانب المعلن، أو لم يعد لهذه المعلومات فائدة، فإن ذلك لا يكفي لقيام جريمة الإعلان الكاذب والمضلل، كأن يتم الإعلان من خلال مقال منشور في إحدى الصحف، دون أي تدخل من جانب المعلن. أو كأن يقدم الإشهار معلومات بسيطة لا ترقى إلى مرتبة الإشهار.²

مع الإشارة أن المشرع الجزائري أغفل و على غرار المشرع الفرنسي، تحديد ما إذا كان الإعلان المضلل، يقتصر على الإعلان التجاري فقط، أم يتعدى ذلك ليشمل حتى الإعلانات المضللة الصادرة من غير التجار، وباستقراء نصوص المواد المنظمة للإشهار المضلل لا تجد إجابة عن هذا التساؤل،

¹ - Cass.crim.14 Octobre 1998, disponible sur le site :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007068768>

² - حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص.46.

الأمر الذي يلزم علينا الرجوع إلى موقف القضاء الفرنسي، الذي كان يرفض في البداية إخضاع نصوص قانون الإشهار على غير التاجر، فلا يطبق قانون الإشهار على الشخص الذي يقوم بعمل إعلان عن بيع سيارته الخاصة.¹ في حين ذهبت بعض الأحكام الأخرى إلى تطبيق هذا القانون، على كل الإعلانات التجارية وغير التجارية، استناداً إلى الحظر العام الوارد بالقانون على الإعلانات الخادعة. فقد قضت محكمة استئناف باريس، بتطبيق القانون على جمعيات المستأجرين، التي لا تهدف تحقيق الربح، عندما تعلن عن تقديم حماية قانونية مجانية، وتضمن نجاح الدعاوى القضائية المرفوعة بنسبة 97%.²

تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه الأخير، في دعوى تتعلق بإعلان يخص بيع دراجة نارية، قد تم تخفيض عدد الكيلومترات التي قطعتها، على أساس أن القانون لم يشير إلى أي تمييز بشأن الإعلانات بين التاجر وغير التاجر، لذلك يكون المعلن مسؤولاً عن الإعلان الخادع أو الكاذب، بغض النظر عن طبيعته المهنية، وبالتالي لا يجوز تقييد تطبيق القانون بالإعلان التجاري، واستبعاد الإعلان الذي يصدر من قبل أحد الأشخاص العاديين، رغم ما ينطوي عليه من خداع وتضليل للمشتري.³

من جهتنا نرى بأن هذا الموقف الأقرب إلى الصحة، لأن المشرع الجزائري لم يقصد الإشهار التضليلي في وسيلة محددة، فوسع من مجال الحماية، الأمر الذي سيؤدي حتماً إلى سهولة وكثرة الإعلانات سواء التجارية أو غير التجارية، ونظراً لانتشار مواقع البيع الإلكتروني، والتي تعني بنشر

¹ - Appel Chambry 24 Mai 1984, Gaz.Par.1984 Som.P.365.

مقتبس عن: حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص.47.

² - Appel Paris 9 Juil.1984 : Gaz.Pal.1985.P.151.

مقتبس عن المرجع: حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص.48.

³ - Cass.Crim.24 Mars 1987, disponible sur le site:

<http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19870324-8594694>

مقتبس عن المرجع: حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص.48.

إعلانات سواء صادرة من طرف التجار أو غير التجار، فيجب على المشرع أن لا يقصر الحماية من الإعلانات التجارية فقط وإنما يوسع نطاقهما ليشمل الإعلانات الصادرة من غير التجار والمهنيين.

ب- أن يؤدي الإشهار إلى تضليل المتلقي:

من الشروط التي يجب أن تتوفر من أجل تجريم الإشهار، هو خلق هذا الأخير تصورا خاطئا عن السلعة، أو الخدمة محل الإشهار، مما يؤدي إلى وقوع المستهلك في غلط حول فائدة السلعة، ومدى تلبيتها للحاجة التي يرمي إليها.¹

السؤال المطروح، هل يقتصر الحظر على الإشهار التضليلي، الذي يخدع المستهلك في الحضر فقط، دون أن يتعدى الإشهار الذي ينشأ آثارا سلبية مستقبلية؟

لقد أجاب المشرع الفرنسي على هذا التساؤل بتجريمه بمقتضى المادة 1-120 L من قانون الاستهلاك الفرنسي² للرسائل الإعلانية إذا كانت كاذبة أو مضللة، لو كان شأنها إحداث التضليل مستقبلا. لذلك أقر بأن النظر إلى الرسالة الإشهارية ما إذا كانت مضللة أم لا، يجب أن يشمل الحاضر والمستقبل معًا.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري، نلاحظ بأنه وسع من الحماية ضد الإشهارات التضليلية، لتشمل الإشهار الذي يضل ويخدع المستهلك، إضافة إلى الإشهار الذي يحتمل أن يضلله³، فالمشرع لم

¹ - ملال نوال، جريمة الإشهار الخادع في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية: 2012-2013، ص. 77.

² Article L120-1, stipule : « - Les pratiques commerciales déloyales sont interdites. Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service. »

³ - المادة 28 من القانون 02/04 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و السالف الذكر:

"يعتبر الإشهار غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكمية أو وفرته أو مميزاته..."

يتطلب أن يؤدي الإعلان المضلل بالفعل إلى غلط وتضليل، بل يكفي أن يكون من شأنه أن يرتب هذا الأثر .

يرجع في تقدير مدى إمكانية أن يؤدي هذا الإعلان إلى خداع المتلقي أو تضليله، إلى معيار المستهلك المتوسط، الذي يمكن أن ينخدع من جراء هذا الإعلان غير مشروع، وهذا المعيار من شأنه أن يساعد في التمييز بين الإعلانات الخادعة، والتي تخضع للتجريم وغيرها من الإعلانات الأخرى المبالغ فيها، أو الإعلانات غير جدية والتي لا تصل إلى حد الكذب أو الخداع، وبالتالي تخرج من نطاق التجريم، لأن المتلقي لا يمكن أن ينخدع بها، حيث من المعروف أن يلجأ التجار عادة إلى المبالغة في الإعلانات التجارية، كما أن المستهلك العادي يجب أن يتوافر لديه حد أدنى من الانتباه والإدراك، اتجه هذه الإعلانات المبالغ فيها وإلا كان غير جدير بالحماية القانونية.¹

ج- أن يقع التضليل أو الكذب على العناصر محددة:

بالرجوع إلى للنص المجرم للإشهار التضليلي في القانون الجزائري، نجد المشرع الجزائري يحدد قائمة لبعض صور الإشهار التضليلي والتي وردت على سبيل المثال لا الحصر، وحسن فعل المشرع الجزائري بأن لم يحصر صورته، إذ ترك الأمر لتقدير القاضي، والسبب في ذلك هو كثرة وتشعب الحالات، التي يمكن أن يلجأ لها التاجر في إعلاناته المضللة، والتي لا يمكن حصرها في مادة أو مادتين. و عليه سنحاول التطرق لأهم الصور التي وردت في المادة على النحو التالي:

a- الإشهار الذي يهدف إلى التضليل بالمنتوج أو الخدمة:

نصت على هذه الحالة المادة 28 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية في فقرتها الأولى، و التي تنص: "يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف المنتوج أو خدمة أو بكمية أو وفرته أو مميزاته"

ويتجلى التضليل بالمنتوج والخدمة في:

¹ - حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص.53.

- ذاتية المنتجات (طبيعتها أو حقيقتها):

يراد بذاتية المنتج أو طبيعته، مجموعة العناصر المميزة التي تشكل طبيعته المادية، ويتحقق التضليل في هذا الوضع بخلق فرق كبير، بين خصائصه طبقاً للإعلان وخصائصه في الواقع، ولا بد من الإشارة إلى أن التضليل في ذاتية المنتجات، يفقدها طبيعتها الحقيقية ويجعلها غير صالحة للاستعمال الذي أعدت من أجله. إذ تعتبر في مثل هذه الحالة قد تحولت إلى شيء ذي طبيعة أخرى. فالإعلان عن صابون أنه نابلسي مع أنه خال من زيت الزيتون، يعتبر إعلاناً مضللاً.¹

- أصل السلعة أو الخدمة:

عندما يتخذ الفرد العادي قراراً بشراء سلعة ما، فإنه يكون مدفوعاً ليس فقط بنوعيه أو جودة المنتج، أو مدى المنفعة الاقتصادية التي تعود عليه، وإنما ما قد يدفعه إلى الشراء، أصل البضاعة. حيث أن العديد من المستهلكين يربط عناصر الجودة، بأصل المنتج نفسه.² فقد ينسب التاجر في إعلانه منتجاته إلى دول رائدة في صناعة المنتج، كما هو الشأن بالنسبة للملابس التركبية أو العطور الفرنسية...

- مكونات السلعة أو الخدمة:

يراد بها العناصر الداخلة في الإنتاج، فالإعلان عن مكونات مادة معينة خلافاً لعناصرها الحقيقية، يعتبر إعلاناً مضللاً ويلاحظ في هذا الخصوص، أن الكذب في المكونات يقع في معظم الأحيان في الأثاث المنزلية والمواد الغذائية.³

¹ - بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص.110.

² - أحمد السعيد الزرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007، ص.97.

³ - بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص.111.

كما في إعلان إحدى المؤسسات التجارية للأثاث، عن صناعة أثاث من خشب الجوز بالكامل، مع أنه في الحقيقة مصنوع من خشب أقل جودة، ولكنه مغطى برفائق خارجية من الخشب الجوز على الجودة.

- الكمية والمقدار:

هناك تعبيرات عديدة متقاربة مثل العدد والمقدار والكيل والوزن، تندرج كلها تحت تعبير واحد وهو المقدار أو الكمية. ففي قضية مفادها أن معهد تدريس اللغات، أعلن عن فتح دورات تدريس لغة معينة، وفق حيز زمني معين وبعده ساعات أسبوعية محددة، ثم تبين أن ساعات التدريس الفعلية تقل كثيرا عما هو محدد في الإعلان، لذلك اعتبر مثل هذا الأمر مؤثرا في صحة الإعلان، ومدى مطابقته للحقيقة، مما استوجب مساءلة المعلن قضائيا.¹

-b- الإشهار المضخم:

إذ تنص عليه المادة 28 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، في فقرتها الثالثة على ما يلي:

«يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تضليلي، لاسيما إذا كان...

- يتعلق بعض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوافر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها المادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار».

¹ - Paris 15 Oct 1976, j.c.p. 1978. 189956 Note. P.F Dinier.

مقتبس عن المرجع: بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص.118.

فالمشّرع في هذه الصورة للإشهار التضليلي يتصدى للأعوان الاقتصاديين، الذين يبتون إشهارات تفوق قدراتهم الحقيقية. والعلّة من حظر هذا النوع من الإشهارات ترجع لتأثيرها على الاستقرار والتوازن بين العرض والطلب، وما ينجر عنه من تذبذب في الأسعار وهز ثقة المستهلك.¹

فالإشهار في الأصل هو وسيلة صادقة لإعلام المستهلك، الذي يتأثر سلوكه الاستهلاكي لا محالة بمضمون الإشهار، كما أن الإشهار يؤثر عن سلوك باقي الأعوان الاقتصاديين. وعليه فإن كان مضمون الإشهار يضخم من قدرات العون الاقتصادي، على نحو يوحي بقدرته في تلبية حاجيات المستهلك من سلعة أو خدمة معينة، في حدود ما يستشف صراحة أو ضمنا من الإشهار، فإن هذا سيبعث الثقة في نفس المستهلك من جهة، ومن جهة أخرى يجعل بعض الأعوان الاقتصاديين الآخرين، يوجهون نشاطهم نحو سلع وخدمات يحتاجها المستهلك نتيجة نقص العرض بشأنها، وبهذا يتوازن العرض والطلب حسب قواعد السوق. فإذا كان الإشهار غير واقعي (مضخما) بأن كانت قدرات العون الاقتصادي صاحب الإشهار، لا تمكنه من تغطية طلبات المستهلكين من سلع وخدمات على النحو الذي يوحي به إشهاره، انعكس ذلك على توازن السوق، فيقل العرض مقارنة مع الطلب، وهو ما يستتبع عجز السوق عن تلبية حاجات المستهلك، وما يرافق ذلك من ارتفاع الأسعار.²

بالإضافة إلى ذلك فإن الإشهار المضخم، يعد من الوسائل التي تستعمل في التخفيض المصطنع للأسعار قصد إلحاق الخسارة بالمنافسة -خصوصا الصغار منهم- وإقصائهم من السوق، ثم التفرد بالاحتكار فيما بعد وهذا النوع من الممارسات حظره المشّرع في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة التي نصت عليه المادة 06 منه لبعض قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها.³

¹ - لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد ينصر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2014، ص.288.

² - لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.288.

³ - المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، :
"عقلة تحديد السعر حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع السعر أو انخفاضها.

يتضح من نص المادة 3/28 المشار إليها أعلاه، أن الحكم على إشهار بأنه مضخم، يقتضي توافر شرطان.

- يجب أن يتضمن الإشهار عرضا معيناً للسلع أو خدمات، فهذا العرض هو الذي يمكن من خلاله الحكم على مدى التضخيم، الذي مارسه العون الاقتصادي، بعد الوقوف على قدراته الحقيقية. يمكن تحديد العرض بمدة زمنية تتوفر فيها السلعة أو الخدمة، كاستعمال عبارة "متوفرة طيلة شهر رمضان" أو "مستعدون طيلة فصل الصيف" أو "نتلقى طلباتكم إلى غاية كذا...". كما قد يكون التحديد بناء على كمية أو مقدار معين ك: "هناك مليون سيارة في انتظاركم" أو "20 رحلة في اليوم" أو "1000 وجبة يوميا"؛ وقد يستشف تقدير العرض من الإشهار ضمناً، كأن يستخدم عبارة تخاطب منطقة معينة مثل "مكيفات لكل سكان الجنوب" فهذه العبارة تدل على أن العون الاقتصادي قادر على تغطية كل متطلبات سكان الجنوب.¹

- عجز التاجر عن توفير السلعة أو ضمان الخدمات، التي يجب تقديمها عادة مقارنة مع ضخامة الإشهار: وهنا يكمن عنصر التضليل في هذه الصورة، حيث يتبين أن العون الاقتصادي لا يملك مخزوناً كافياً من السلع، يتناسب مع العرض الذي قدمه أو الإشهار الضخم الذي بثه. كأن يكون الإشهار موجهاً لجميع الجزائريين في حين يستحيل تلبية طلباتهم جميعاً.²

كما قد تعلن المؤسسة عن توفرها لرصيد كبير من أحد المنتجات المطلوبة، بكثرة في السوق، فيندفع التجار الذي اعتادوا الاستيراد من الخارج، إلى عدم الاستيراد والتعاقد مع تلك المؤسسة المعلنة، فتعجز هذه الأخيرة من التعاقد لكونها في الواقع، لا تملك رصيذاً يكفي لسد طلبات المقدمة إليها.³

كما يلاحظ أيضاً عدم اشتراط عجز العون الاقتصادي عن توفير السلعة أو تقديم الخدمة فعلاً، ولكن يكفي أن يتبين أن القدرات الحقيقية لهذا العون الاقتصادي، وقت صدور الإشهار لا

¹ - لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 289.

² - المرجع نفسه، ص. 289.

³ - بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص. 112.

تتناسب مع قدراته التي يوحي بها العرض المقدم في الإشهار، بغض النظر عما سيكون عليه الوضع مستقبلا، ويقدر ذلك إقما من خلال مخزون السلع المتوفرة لدى العون الاقتصادي أو إمكانياته مقارنة مع الإشهار المعلن. ولقد استعملت المادة 03/28 عبارة "لا يناسب عادة ضخامة الإشهار" وهي تدل على "التقدير" ومن ثم فإن المقارنة بين القدرات الفعلية والدعائية للعون الاقتصادي، يجب أن يتم على ضوء الظروف العادية للسوق خصوصا من حيث العرض والطلب.

يترتب على ذلك أنه إذا حدثت ظروف استثنائية غير مألوفة زادت من الطلب على السلعة أو الخدمة، ممّا جعل العون الاقتصادي يعجز عن تلبية الطلبات، خلال الفترة التي حددها في إشهاره مثلا، فإنه لا يعدّ مضخما، كما يترتب عن ذلك أنه إذا حصل للعون الاقتصادي أزمة طارئة بعد الإشهار، كتلف مخزونه من السلع، فهنا أيضا لا يعد الإشهار مضخما شريطة أن يتوقف بث الإشهار، أو يتغير مضمون العرض الذي يتضمنه الإشهار بما يناسب الوضع الجديد.¹

يخضع تقدير مدى تضخيم العون الاقتصادي لقدراته الإشهارية سلطة القاضي، ومع ذلك فإن الحكم بالتضخيم بمجرد صدور الإشهار بغض النظر عما سيكون عليه حال العون الاقتصادي مستقبلا، يبدو متشددا بالنظر إلى طبيعة العمل التجاري، ذلك أن العون الاقتصادي عادة ما يضع في تقديراته، مدى توفر السلعة أو الخدمة التي يروج لها في السوق، وكذا القدرات التي يتمتع بها منافسوه وهو ما يجعله يتوقع مدى الإقبال على عرضه، وبالتالي فإنه وإن مارس نوعا من التضخيم، فإنه يدرك استحالة عجزه مستقبلا، لاستحالة تركيز الطلب عليه وحده، خصوصا وأن أمر المبالغة أمر لا تخلو منه الإشهارات نظرا لوظيفتها الترويجية.

من جهة أخرى فإن العمل التجاري يتميز بالائتمان، فالعون الاقتصادي حينما يطلق عرضا معيناً عادة ما يعتمد على تحسين قدراته خلال فترة وجيزة بعد الإشهار تسبق نفاذ مخزون السلع أو العجز عن تأدية الخدمات، أي أن العون الاقتصادي يأخذ في الحسبان عوامل عديدة في إطار شبكة

¹ - لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 290.

علاقاته التجارية من شأنها التوفيق بين القدرات المستقبلية والعرض الذي أطلقه في الإشهار على نحو لن يتوقعه في العجز.¹

C- الإشهار المؤدي للخلط أو اللبس:

نصّ المشرّع في المادة 28 فقرة 2 من قانون الممارسات التجارية، على حالة الإشهار المؤدي للخلط واللبس، والتي تضمنت مايلي: «يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه». قد يلجأ العون الاقتصادي إلى أعمال كثيرة من أجل خلق الالتباس في ذهن المستهلك، ودفعه إلى اقتناء سلعة أو خدمة ظنا منه أنّها سلعة تاجر آخر مشهور. فقد يستعمل في إشهاره الاسم التجاري لعون اقتصادي ذو سمعة وصاحب مكانة السوق، أو قد يقلد الشكل الخارجي للسلعة، أو يقلد إشهاره بطريقة تدخل الشك في نفس المستهلك، إلى درجة اعتقاده بأن هذه السلعة أو الخدمة هي من التاجر المقلّد وليس المعلن.

وفي نفس السياق نصت المادة 27 فقرة 7 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، على أنه:

«تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به. قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك». بما أننا سنتطرق إلى تقليد العلامة في نقطة موائية، فسنحاول تسليط الضوء على الإشهار المقلد ولو باختصار، ويعتبر الإعلان المقلّد هو الإعلان الذي يشكل تعديا على حقوق الملكية الفكرية والمنافسة غير المشروعة لتقليده مبتكرات إعلانية، متعديا على حق المؤلف على المبتكر الإعلاني، أو على حقوق الملكية الفكرية الأخرى، بهدف خلق لبس لدى متلقي الإعلان بين سلع وخدمات التاجر المعلن والتاجر المقلّد.²

¹ - المرجع نفسه، ص.280.

² - أحمد إبراهيم عطية، مرجع السابق، ص.295.

فالإعلانات المقلدة، قد يكون محلها مبتكرات إعلانية لمؤلفيها عليها حق المؤلف، ويتم تقليدها دون الحصول على إذن من مؤلفها، أو يتجاوز حدود حقوق المؤلف الممنوحة لهم من مؤلفيها.

قد يكون محلها تقليدا لعلامات تجارية أو رسوم صناعية أو نماذج مسجلة، وهو ما يعد تقليدا لتلك العلامات والرسومات والنماذج.

قد يكون التقليد مؤديا إلى إحداث لبس لدى الجمهور، بين السلعة محل الإعلان المقلد وبين سلعة أو سلع أخرى، مما يؤدي إلى منافسة غير مشروعة بين منتج السلعة المعلن عنها ومنتجي السلع والخدمات الأخرى.

قد تتخذ المنافسة غير المشروعة صورة الخلط بين المنشأة المنافسة أو منتجاتها وبين المنشآت الأخرى أو منتجاتها بالإعلانات، ومثال عن ذلك أن يقوم تاجر بتقليد المظهر الخارجي الذي يتميز به محل آخر، أو تقليد عنوانه أو علامته التجارية، أو الرسم على النموذج الصناعي الذي تتخذه هذه المنتجات، أو تقليد الاسم، أو كأن تقوم مؤسسة متخصصة في صناعة الملابس الجاهزة عند تنظيمها لعرض أزياء، بحملة إعلانات يستخدم فيها أسماء بيوت أزياء فرنسية كبيرة متخصصة ومعروفة، ولها سمعة كبيرة في ابتكار وتصميم الموديلات، أو بطريقة تعطي انطباعا بأن هذه البيوت تزود المؤسسة بالموديلات، أو على الأقل تشرف على مبتكراتها.¹

2- الركن المعنوي لجريمة الإشهار غير الشرعي:

الأصل أن تقع جريمة الإشهار المضلل عمدا، أي بسوء قصد بهدف الغش، بحيث تتجه إرادة المعلن إلى الكذب والتضليل، علما بذلك و قاصدا غش المستهلك، ولكن إزاء خلو النص الفرنسي المادة (L121-1) من قانون الاستهلاك والنص الجزائري المادة 28 من القانون 02/04 من

¹ - أحمد إبراهيم عطية، لمرجع السابق، ص. 296.

اشتراط سوء النية، نشب خلاف فقهي وقضائي حول طبيعة الركن المعنوي في جريمة الإشهار الخادع والذي لا يخرج عن أحد الافتراضين.¹

أ- جريمة الإعلان الخادع جريمة عمدية:

إن عدم النص الواضح على تطلب القصد لا يتعلق بطبيعة الجريمة التي تظل عمدية، لأنه من غير الضروري التنصيص صراحة على القصد، نظرا لأن الأصل في الجرائم أن تكون عمدية ما لم ينص القانون على خلافه، فالطبيعة العمدية للجرائم يجب أن تكون دائما مفترضة ولأنها تبقى القاعدة العامة في القانون الجنائي.

لقد ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي² إلى اعتماد هذا التوجه، فاعتبرت أن جريمة الإعلان الخادع جريمة عمدية، غاية ما هناك أن المشرع أسقط عبء الإثبات من على كاهل سلطة الاتهام، وخلق قرينة قانونية على سوء نية المعلن، بيد أنها ليست قاطعة أو مطلقة، ويمكن للمعلن إن أراد التخلص من الاتهام أن يثبت عكس ذلك بإثبات حسن نيته.³

تقدير القصد في جريمة الخداع الإعلامي يجب أن يكون أقل شدة من بقية الجرائم، فهو قصد من درجة أقل، فهو القصد العام دون الخاص وهو العلم دون الإرادة، إذ يعكس هذا الاتجاه الحرص على تدعيم السياسة الحمائية في الميدان الاقتصادي، من خلال الاستغناء عن كل عنصر نفسي صعب إثباته. فالافتقار بعنصر العلم وحده ما هو إلا رغبة في تيسير إثبات المسؤولية الجنائية، ذلك أن الإرادة تدخل في نفسية الفاعل الباطنية، ولا يمكن كشفها بسهولة.⁴

¹ - روم عطية موسى نو، المرجع السابق، ص.139.

² - Paris.19/1/1977 G.P.1977 I,239 T.Cars, Saint etienne, 27/4/1979, G.P 1979, 2.P :540.

نقلا عن المرجع: روم عطية موسى نو، المرجع السابق، ص.140.

³ - روم عطية موسى نو، المرجع السابق، ص.140.

⁴ - المرجع نفسه، ص.140.

ب- جريمة الإعلان المضلل جريمة غير عمدية:

طبقا لهذا الاتجاه تعتبر جريمة الإشهار المضلل جريمة غير عمدية، بحيث تقوم الجريمة ولو لم تتجه إرادة المعلن إلى خداع المستهلك أو تضليله، فيكفي الاحتمال وعدم التبصر لقيامها دون حاجة لتوافر الركن المعنوي أو العمدية، وعلى ذلك تخضع كل رسالة إعلانية للعقاب الجنائي متى كانت غير صحيحة، أيًا كانت الاحتياطات التي اتخذها المعلن، فهذا الاتجاه من شأنه أن يجعل العقاب على جريمة الإعلان الكاذب أكثرها فعالية في حماية المستهلك¹ وباستقرار المادة 28 المشار إليها أعلاه، نلاحظ أن المشرع لم يشترط توفر الركن المعنوي من أجل تجريم الإشهار المضلل، بل اكتفى بالنص على الركن المادي وإحداثه تضليلا للمستهلك أو إمكانية إحداثه للتضليل؛ وحسن ما فعل المشرع الجزائي بعدم اشتراطه للركن المعنوي، وذلك من أجل توفير حماية أكبر للمستهلك وعدم إلزامه إثبات وجود سوء نية المعلن التي يصعب كثيرا إثباتها والوصول إليها.

أما فيما يخص العقوبة المقررة لجريمة الإشهار غير الشرعي فقد نص عليها المشرع في نص المادة 38 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إذ يعاقب مرتكب جريمة الإعلان المضلل بعقوبة من خمسين ألف دينار (50000دج) إلى خمسة ملايين دينار (5000.000دج).

كما يمكن مصادرة البضائع موضوع الإعلان المضلل وكذا العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكاب الجريمة وهذا طبقا للمادة 44 من نفس القانون.

المبحث الثاني: الممارسات التجارية ذات الطابع الحمائي المزدوج

بحظه للممارسات التجارية غير مشروعة يكون المشرع قد هدف إلى حماية مصالح أطراف مختلفة، وما تجدر الإشارة إليه أنه يمكن في بعض الحالات التعرف على الطرف الذي يهدف المشرع حمايته، وكما سلف تباينه فهناك بعض الممارسات التي منعها المشرع بهدف حماية إما مصالح العون

¹ - حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص.362.

الاقتصادي المنافس، أو مصالح المستهلك، فبقراءة المواد القانونية المنظمة لهذه الممارسات، نستشف إرادة المشرع وبسهولة حول الطرف المراد حمايته، لكن الأمر ليس بهذه السهولة في جميع الممارسات المنظمة بمقتضى القانون الممارسات التجارية، إذ نقرّ بصعوبة هذا التمييز في بعض الممارسات، إذ لا يمكننا أن نكشف الطرف الذي أراد المشرع حمايته، وبمعنى آخر لم يقصر المشرع الجزائي حمايته لأحد الطرفين فقط، وإنما جعلها تشمل هذه الممارسات ذات الطابع الحمائي المزدوج، فحظر تقليد العلامات التجارية كأهم صورة للتقليد (المطلب الأول) إضافة إلى حظره للممارسات المخالفة للقواعد الضابطة للأسعار، وكذا تنظيمه لجملة من البيوع التي قد تخل بالمنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التقليد:

يهدف التاجر من وراء التشهير بمنافسه، تفريق منتوجاته عن منتوجات هذا الأخير، في حين انه يهدف من وراء التقليد خلق لبس في أذهان الجمهور حول تطابق منتوجاته مع منتوجات منافسيه، كأن يبيع سلعا متشابهة بمنتوجات منافسه، لدرجة خلق لبس في ذهن الزبائن و اعتقادهم بأنها سلعة واحدة.

يمكن أن تشترك الممارستان التشهير و التقليد، مثلا كأن يبيع تاجر ساعات مدعيا أنها مماثلة لساعات تحمل علامة مشهورة، مع تميز ساعاته بالصلابة مقارنة بالساعات المقلدة. من خلال هذا المثال نلاحظ أن التاجر في البداية قام بتقليد علامة مشهورة، و قام بالتشهير بها في الأخير.¹

تنص المادة 27، حالة 2 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، على ما

يلي:

«تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو إشهار الذي يقوم به. قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك...»

¹ Marie-AnneFRISON- ROCHE, Marie – Stéphane PAYET, op.cit., p 393.

انطلاقاً من هذه المادة يمكن أن نستخلص أنواع التقليد، التي يحظرها المشرع حماية للأعوان الاقتصاديين المتنافسين في السوق. إذ تعتبر أهم صورة للتقليد، تقليد العلامات التجارية (الفرع الأول) إضافة إلى أنواع أخرى من التقليد والمتمثلة في تقليد المنتجات والخدمات، وإشهار العون الاقتصادي المنافس (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقليد العلامات التجارية:

قبل الولوج في دراسة هذا النوع من الممارسات التجارية غير النزيهة يجب إبداء بعض الملاحظات، فنشير في البداية إلى أن المشرع الجزائري يخص العلامات التجارية بالحماية بموجب الأمر رقم 06-2003 المؤرخ في 19 يوليو 2009 المتعلق بالعلامات¹، وبمقتضى هذا الأمر فإن المشرع يضمن الحماية الجنائية للعلامة، وبعقوبات صارمة ضد من يعتدي عليها، زيادة على ذلك فإن عقوبة تقليد علامة تجارية مسجلة، تفوق بكثير العقوبة المنصوص عليها بموجب القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية. إذ وبمقارنة العقوبتين²، نلاحظ أن المشرع الجزائري شدد منها بمقتضى القانون الخاص بالعلامات مقارنة مع قانون الممارسات التجارية. أمام هذا الوضع ينشأ تنازع بين قانونين، فإما ترى ما هو القانون الواجب التطبيق على جريمة التقليد، هل نطبق قانون العلامات باعتباره القانون الخاص الذي يوفر حماية خاصة من جرائم الماسة بالعلامة، أم نطبق قانون الممارسات التجارية باعتباره قانون يهدف في آن واحد إلى حماية المصالح الخاصة لصاحب العلامة إضافة إلى حمايته لسوق؟

1 - الأمر 06/2003 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج.ر. 23 يوليو 2003، عدد 44.ص.22.

2 - تختلق العقوبة في الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات عن العقوبة المقررة في القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية:

إذ تنص المادة 328 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات هي:

"يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف (2.500.000 د.ج) إلى عشرة ملايين

(10.000.000 د.ج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص ارتكب جنحة التقليد"

أما المادة 28 من القانون 02/04 فتتص على أنه:

"تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 27.28: 29 و28 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة

من خمسين ألف دينار (50.000 د.ج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 د.ج)"

باستقراء المادتين نلاحظ أن المشرع شدد من عقوبة تقليد العلامة في الأمر المتعلق بالعلامات إذ يعاقب بغرامة تفوق الغرامة المقررة في المادة

38 من القانون 02/04 إضافة إلى نضه على عقوبة الحبس والتي لم ينص عليها على القانون 02/04.

أما الملاحظة الثانية فتتمثل في أنه يمكن للعون الاقتصادي المتضرر من تقليد لعلامته أن يرفع دعوى تقليد العلامة وفقا لقانون العلامات أفضل من استناده إلى حماية المقررة وفقا لقانون الممارسات التجارية. فهنا يثور تساؤل عن مدى أهمية النص على جريمة التقليد في قانون يوفر حماية أقل من قانون العلامات.

من وجهة نظرنا فإن المشرع الجزائري لم يكن واضحا في موقفه هذا من التقليد، إذ كان عليه توضيح الأمر أكثر بمواد إضافية معدلة للمادة 27 حالة 2، وما يمكن قوله هو أن المشرع لم يتعارض مع نفسه بنصه على حمايتين حماية بمقتضى الأمر 06/03، و الحماية المقررة على القانون 02/04، إذ أن هذه الأخيرة تهدف إلى حماية العلامات التجارية غير المسجلة من جهة، والتي يتضرر مالكوها جراء تقليدها من أعوان اقتصاديين منافسين لهم في السوق، هذا لأن المشرع لم يتطرق في القانون 02/04 لشرط تسجيل العلامة من أجل حمايتها، إذ يكفي استعمالها لكسب ملكيتها، و من جهة أخرى فقد مكن التاجر الذي لا يملك حقا حصريا على العلامة، بأن يرفع دعوى وفق لقانون الممارسات التجارية، إضافة إلى ذلك فقد نكون أمام حالات لا يستطيع فيها المتضرر من تقليد العلامة رفع دعوى التقليد، بسبب عدم توفر جميع شروط رفعها، فقد ينتفي شرط الصفة في المتضرر من تقليد العلامة، كحالة الموزع الذي لا يمكنه رفع دعوى تقليد العلامة، وفق لقانون العلامات لأنه ليس مالكا لها، و بالتالي لا يبقى أمامه سوى رفع دعوى وفق لقانون الممارسات التجارية.¹

نتيجة لذلك فليس للقاضي ولا لأطراف النزاع حول تقليد العلامة حرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على جريمة التقليد، بل يبقى مقيدا بضرورة تطبيق الأمر 06/03 المتعلق بالعلامة في الجرائم الماسة بالعلامات المسجلة، وتطبيق قانون 02/04 في تقليد العلامة غير المسجلة كالعلامات المشهورة، و حالة عدم توفر شروط دعوى التقليد في المتضرر من تقليد العلامة.

¹ Marie-AnneFRISON- ROCHE, Marie – Stéphane PAYET , op.cit. , p. 394.

ما يؤخذ كذلك على المشرع الجزائري هو عدم توفيقه في ترجمة النص من العربية إلى الفرنسية، إذ استعمل عبارة **imitation** للدلالة على عبارة تقليد، حيث يمكننا القول أن الكلمتين غير مترادفتين وتختلفان على معنهما، إذ تعني كلمة **imitation** التشبيه، أما التقليد فمرادفها **contrefaçon**. ونحن نرى بأن المشرع الجزائري لم يقصد التشبيه في المادة 27 حالة 2 بمجرد أنه استعمل في النص باللغة الفرنسية¹ كلمة **imitation**، بل أنه و ببساطة لم يوفق في الترجمة. و عليه يجب على المشرع الجزائري تصحيح العبارة في النص الفرنسي واستبدال كلمة **imitation** بكلمة **contrefaçon**.

إنطلاقا مما سبق، سنحاول تسليط الضوء على تقليد العلامة وعلى الحماية التي يمكن للعون الاقتصادي التمسك بها وفقا لقانون الممارسات التجارية، دون التطرق لدعوى التقليد المنصوص عليها في قانون العلامات حيث سنحدد ماهية العلامة (أولا)، و لنليها بأهم صور تقليد العلامة (ثانيا).

أولا: ماهية العلامة:

سننطلق في هذه النقطة إلى تعريف العلامة، أشكالها إضافة إلى الشروط التي يجب أن تتوفر من أجل تمتع العلامة بالحماية والدور الذي تلعبه العلامة سواء في المجال القانوني أو الاقتصادي وكذا طرق اكتساب ملكية العلامة والآثار الناتجة عن ذلك.

¹Article 27/ 2 de la loi 04/02 relative aux règles applicables aux pratiques commerciales, dispose :
« 2- Imite les signes distinctifs d'un agent économique concurrent, de ses produits ou services et de sa publicité dans le but de relier sa clientèle en créant un risque de confusion sans l'autorisation de son titulaire ;... »

1- تعريف العلامة:

يمكن تعريف العلامة على أنّها: ما يتخذه الصانع أو التاجر شعاراً لمنتجاته أو بضائعه أو خدماته تمييزاً لها عن غيرها من المنتجات أو البضائع والخدمات المماثلة.¹

كما عرفها جانب آخر من الفقه بأنّها: "كل إشارة توضع على منتجات أو خدمات مؤسسة قصد تمييزها عن تلك المنافسة لها"²

كما تعرّف كذلك بأنّها: "المظهر المادي الذي يربط التاجر أو الصانع ببضائعه أو منتجاته في أي زمان أو مكان انتقلت من يد لآخر وتعدد ملكيتها".³

كما تعرف بأنّها: «رمز يوضع على المنتجات أو يتخذ شعاراً للخدمات يهدف إلى تيسير التعرف على مصدر صناعة المنتجات أو مصدر بيعها أو مصدر الخدمات مما يساعد على اجتذاب العملاء».⁴

بالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد المشرّع الجزائري قد عرّف العلامة بأنّها: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما، الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور أو الأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها والألوان بمفردها أو مركبة تستعمل كلّها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي على سلع وخدمات غيره".⁵

1 - محمد سليمان محمد عبد الرحمن، الحماية المقررة للعلامات والبيانات التجارية في القانون المصري واتفاقية TRIPS، مطبعة الإسرائ، طبعة أولى، القاهرة، مصر، 2011، ص.22.

2 - Jacques AZEMA, le Droit Français de la concurrence, presse Universitaire de France, Themis, 1^{ère} Edition, 1^{er} Trimestres 1981, P.2013

مقتبس عن مرجع: نعيمة علوش، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2013، ص.14.

3- عمر محمد حمّاد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص.186.

4 - محمد حسني عباس، التشريع الصناعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص.195.

مقتبس عن مرجع: راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري الجديد، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية، 2014-2015، ص.12.

5 - المادة 02 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامة فقرة ثانية.

نلاحظ بأن المشرّع الجزائري في تعريفه للعلامة، ركّز على أشكالها حيث أقر بوجود علامة سواء كانت كلمات أو أحرفا أو رسومات أو صور أو ألوانا، بهدف تمييز سلع صاحب العلامة، وبغض النظر عن كونه شخصا طبيعيا أو معنويا، عن علامات منافسة في السوق. بمفهوم المخالفة فلقد استبعد المشرّع الجزائري العلامات الصوتية أو علامات الرائحة من مجال العلامات التجارية.¹

بالرجوع إلى المادة 6 السالفة الذكر من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامة، نلاحظ أن المشرّع أورد تعدادا على سبيل المثال لشكل العلامة، فيجوز للمودع استعمال اسمه العائلي كعلامة؛ كما يجوز استعمال اسما مستعارا؛ وكذلك استعمال التسميات المبتكرة؛ فيمكن استعمال التسميات المبتكرة التالية كعلامات "بهجا" "bahja"، مايا "maya" ومينا "mina" لتمييز نوع من الصابون، و السانية "Senia" أو نقاوس "Ngaous" لتمييز نوع من المشروبات الغازية، وكذلك أفراز "Afras" نسيم "Nassim" بالنسبة للسجائر، أطلس "Atlas" بالنسبة للمشروبات؛ كما أجاز المشرّع استخدام الحروف والأرقام كعلامة.²

أمّا فيما يتعلق بالرسوم والرموز و التصاویر: "فيجب أن تكون ذات صفة مميزة للمنتجات عن غيرها كنجم أو أسد أو جمل أو غزال أو نسر أو صورة بحار"³، ويقصد بالرسوم كل تركيب خطوط يمثل صورة منتبرة أو لا (**En relief ou non**)، لها وجود فعلي في العالم أم لا، أو كذلك صورة تمثل بطريقة مميزة إنسانا، حيوانا، شيئا أو منظرا معينا. كما يجوز استعمال تركيبات أو ترتيبات الألوان كعلامة، ويقصد بها استعمال لون واحد أو أكثر حسب طريقة معينة، أو جمع عدة ألوان. كما يجوز استعمال اسم جغرافي كعلامة. وفي الأخير يمكن للتاجر أو الصانع استخدام شكل خاص،

1 - محمد سليمان محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.24.

2 - فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون، نشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص.ص.209، 214.

3 - مصطفى كمال طه، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية الصناعية والتجارية، الدار الجامعي للطباعة والنشر، بيروت، رقم 792، ص.734.

مقتبس عن المرجع، فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص.214.

أي ما يسمى بالسمّة ذات ثلاث أبعاد، طالما كانت العلامة ذات طابع مميز، ويقصد هنا مثلا شكل القنينة المستعملة للعطور أو المشروبات أو شكل العلب التي توضع فيها المنتجات المعروضة للجمهور، والتي ترافق الخدمات المقدمة له. ويلاحظ أن المشرّع الجزائري أجاز بصريح النص¹ استعمال الأشكال المميّزة للسلع أو توضيبيها أي تكييفها **Conditionnement** كسمة لتمييز المنتجات أو الخدمات.²

2- شروط العلامة:

سنكتفي في هذه النقطة باستعراض الشروط الموضوعية، التي يجب أن تتوفر في العلامة، من دون التطرق للشروط الشكلية والمتمثلة في الإيداع والتسجيل والنشر، ذلك لأننا بيّنا فيما سبق أننا سنقتصر على دراسة التقليد في العلامات غير المسجلة دون غيرها، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- تميّز العلامة:

يقصد بتمييز العلامة جدّة العلامة بحيث لا تماثل علامات تجارية أخرى في الأسواق، نتيجة لذلك فلا إخلال بجدة العلامة أن يكون هناك علامة مشابهة تستعمل بصدد منتج مختلف، وكذلك لا تفقد العلامة جدّتها وتمييزها إذا كانت تتشابه مع علامة أخرى، إذ لم تحدث لبسا لدى المتعاملين،³ وبعبارة أخرى يجب لكي يتوفر شرط الجدّة أن تتميز السلعة الحاملة للعلامة على مجمل السلع المتماثلة معها والمنافسة لها.

يقصد كذلك بشرط التميّز اتصاف العلامة بطبيعة ذاتية تمنع من الخلط بغيرها، حيث يمكن تمييز العلامة عن غيرها من العلامات التي توضع على ذات السلع، ومنع حصول لبس لدى المستهلك.

¹ - المادة 2 أولا من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.

² - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. ص. 214، 217.

³ - المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص. 309.

لقد حظر المشرع الجزائري استخدام بعض السمات كعلامة¹ فلا تعتبر علامة تجارية العلامة الضرورية التي تتكون من التسمية العادية للسلعة، أي من شكل شائع لأنه لا يمكن منع الغير من استعمال هذه التسمية، التي تعتبر لازمة وضرورية للدلالة عليها بصورة اعتيادية و مباحة للجمهور، مثلا لو أطلقت تسميات على مستحضرات طبية مستمدة من العناصر الأساسية الداخلة في تركيبها، فعندئذ تندمج هذه التسميات بها وتصبح نوعا من التسميات اللازمة أو الضرورية المباحة، وغير المحتكرة كما هو الأمر لتسمية فيتامين².

كذلك لا تعتبر علامات تجارية قابلة للحماية، العلامات النوعية (**Marque générique**) التي تدل على نوع المنتجات فقط، كاستخدام صورة رأس بقرة في صناعة اللحوم المحفوظة، أو صورة تفاحة في صنع عصير التفاح.

كذلك لا تعتبر من العلامات التجارية القابلة للتملك والحماية، والعلامات الوصفية (**marque descriptive**) التي تتكون من بيانات يمكن من خلالها التعيين اللازم للمنتجات، مثل ذلك استعمال بيانات للدلالة على مصدر المنتجات، أو زمن إنتاجها، أو جودة صناعتها، مثل البن البرازيلي، الجبنة الدانمركية. تكون هذه العلامة باطلة، لأنه لا يمكن تملك بيانات تكون ضرورية للمتنافسين، للتعريف بالمركبات والخصائص اللازمة لمنتجاتهم. إلى جانب شرط التمييز الذي يجب أن يتوفر في العلامة، فيشترط أيضا أن تتميز بالجدّة، بمعنى آخر أن تكون العلامة شاغرة، ولم يشترط المشرع ذلك صراحة في الأمر المتعلق بالعلامات، لكن يمكن استخلاص ذلك من نصوصه، إضافة إلى أن المشرع يشترط توافر صفة التمييز في العلامة، وهذه الأخيرة حتى تؤدي دورها في تمييز السلع والخدمات، فيجب أن تكون جديدة، والمقصود بجدّة العلامة، هو اختلافها عن علامات المنافسين، أي تكون مميزة تمييزا كافيا عن غيرها من العلامات، بما تتضمنه من عناصر ظاهرة التمييز³.

1 - المادة السابعة من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.

2 - نعيمة علوش، المرجع السابق، ص.28.

3 - راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص.126.

- مشروعية العلامة:

لا يكفي أن يختار التاجر علامة من بين السمات الواردة في التعداد القانوني، بل ينبغي زيادة على ذلك، أن تكون العلامة المختارة ذات طابع مشروع. وهكذا لا يجب أن تكون العلامة مخالفة للنظام العام والأخلاق الحسنة، حيث يظهر من المنطقي عدم قبول عبارة أو كلمة فجّة أو صورة محلّة بالأداب العامة كعلامة.¹

كما يجب استبعاد الرموز "التي يحظر استعمالها بموجب القانون الوطني أو الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تكون الجزائر طرفا فيها"²، وكذلك الرموز التي تحمل من بين عناصرها نقلا أو تقليدا لشعارات رسمية، أو أعلام أو شعارات أخرى، أو اسم مختصر أو رمز أو إشارة أو دمغة رسمية تستخدم للرقابة والضمان من طرف دولة أو منظمة مشتركة بين الحكومات أنشئت بموجب اتفاقية دولية...³، تبعا لهذا يمنع استعمال علائم الشرف، والجدير بالذكر أنه يتوجب على الدول الأعضاء في اتفاقية باريس إرسال كافة الشعارات الرسمية و الدمغات إلى المنظمة العالمية للملكية الصناعية.⁴

3- دور العلامة:

يعتمد المستهلك على العلامة من أجل تحديد المصدر الشخصي للمنتجات أو البضائع، وكذلك تحديد المصدر الإقليمي أي بلد الإنتاج، إضافة إلى اعتبار العلامة التجارية رمزا للثقة بصفات المنتجات والبضائع والخدمات، حيث أنها تعبر عن صفات المنتجات أو البضائع التي تميّزها، سواء من حيث النوع أو المرتبة أو الضمان أو طريقة التحضير.⁵

1 - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 230.

2 - أنظر المادة 7 (رابعاً) من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.

3 - أنظر المادة 7 (خامساً) من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.

4 - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 231.

5 - - نعيم جميل صالح سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015، ص. 101.99.

كما تحدد العلامات التجارية ملكية وحقوق المصدر التجاري للمنتج أو الخدمة، إذ أنّها تحمي صاحبها عن طريق ضمان حقه في اقتصار استغلالها عليه، أو السماح له وحده بمنح طرف آخر حق استغلالها.¹

ولعل أهم دور تؤديه العلامة، هو أنّها تعد إحدى الوسائل الهامة في نجاح المؤسسة الاقتصادية، فهي وسيلة في مجال المنافسة مع غيرها من المؤسسات، على الصعيد الدولي والمحلي على حدّ سواء، إذ تهدف إلى جذب العملاء وجمهور المستهلكين، فهي تؤدي وظيفة مزدوجة، إذ تخدم مصلحتين في آن واحد، مصلحة التاجر أو الصانع أو مقدّم الخدمة، باعتبارها وسيلة هؤلاء لتمييز سلعتهم أو بضائعهم أو خدماتهم عن غيرها من السلع والبضائع والخدمات المماثلة أو المشابهة، فيصلون عن طريقها - أي العلامة - إلى جمهور المستهلكين، ومن جهة أخرى فهي تخدم جمهور المستهلكين، إذ أنّها وسيلتهم للتعرف على السلع والبضائع أو الخدمات التي يفضلونها، وتلقى عندهم قبولا أكثر من غيرها.²

لذا تعد العلامة التجارية وسيلة هامة من وسائل المنافسة المشروعة في مجال التعامل، إذ أنّها تلعب دورا كبيرا في تحقيق العدالة، بين المشتغلين في قطاع التجارة والصناعة والخدمات لينال كل منهم ثقة المستهلكين بقدر حرصه على تحسين منتجاته أو بضائعه أو خدماته والمحافظة على جودتها من أجل كسب الشهرة.³

كخلاصة لما قلناه فأهم دور للعلامة التجارية هو حماية المستهلك، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في نصوص مختلفة من قانون العلامة⁴ إضافة إلى حماية العون الاقتصادي من المنافسة غير المشروعة¹ ما يؤدي حتما إلى حماية المنافسة بصفة عامة وإضفاء الشفافية عليها.

1 - عمر محمد حمّاد، المرجع السابق، ص. 187.

2 - نعيم جميل صالح سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها، المرجع السابق، ص. 103.

3 - المرجع نفسه، ص. 104.

4 - المادة 02 فقرة 01 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات "كل الرموز... التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو

معنوي على سلع وخدمات غيره"

إضافة إلى المادة 03 من نفس الأمر:

4- طرق اكتساب ملكية العلامة والآثار الناجمة على ذلك:

تكتسب ملكية العلامة، وفق طريقتين، إما عن طريق التسجيل أو عن طريق الاستعمال، فما هو مضمون النظامين؟ وما هو موقف المشرع الجزائري من طرق اكتساب ملكية العلامة؟

أ- اكتساب العلامة عن طريق الاستعمال:

بمقتضى هذا النظام تكتسب ملكية العلامة بالاستعمال الفعلي لها، فأول مستعمل فعلي للعلامة يعد مالكةا، فالحصول على الحق في العلامة لا يتطلب في الأصل إجراء أو تصرفا معيناً، وإنما يتطلب فقط حيازة سابقة للعلامة، يترتب عليها حق الاستعمال.

والاستعمال الذي يترتب عليه نشوء الحق في العلامة، هو استعمال العلامة استعمالاً جدياً ومستمرًا في تمييز المنتجات والبضائع، ويشترط في الاستعمال أن يكون علنيا (ظاهريا) بوضع العلامة على المنتجات، وعرضها للبيع، وباستخدام العلامة في الإعلانات والفواتير، كما يشترط في الاستعمال أيضا أن يكون منتظما وغير منقطع ولا لبس فيه.²

يتميز هذا النظام بأنه يسمح لمالك العلامة الذي لم يبادر بتسجيلها، واستعملها فقط، بعدم فقدان حقه في ملكية العلامة، إذا قام شخص آخر بإتخاذ نفس العلامة لمنتجاته أو خدماته وبادر بتسجيلها إلا أنه يؤخذ على هذا النظام ما يلي:

- يصعب التعرف على المستعمل الأول للعلامة، في حالة وجود نزاع حول ملكية العلامة.

- يشجع هذا النظام التجار والصناع، على إهمال تسجيل علاماتهم أنهم يملكون العلامة بمجرد

استعمالها.

"تعتبر علامة السلعة أو الخدمة إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدّمة..."

1 - المادة 27 (ثانيا) من القانون 02/04 المحدد القواعد المضيق على الممارسات التجارية والتي تنص على:

"تقليد العلامات المميّزة لعون اقتصادي منافس..."

2 - نعيم جميل صالح سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها، المرجع السابق، ص.109.

- يهدّد التجار الذين سجلوا العلامة بفقد ملكيتها، بحسب وجود الأسبقية في الاستعمال.¹

ب- اكتساب العلامة عن طريق التسجيل:

يستند هذا النظام على عملية التسجيل، حيث يكون التسجيل منشأ لحق الملكية على العلامة التجارية فلا يترتب على استعمال العلامة غير المسجلة، كسب لحق عليها بأولوية الاستعمال، حتى لو ثبت على وجه قاطع أن الغير كان أسبق في الاستعمال وعلى نحو مستمر.²

بموجب هذا النظام يكون التسجيل منشأ لحق ملكية العلامة، وبالتالي يحرم من قام باستعمال العلامة دون إيداع الطلب من هذا الحق، ويمنح لمن قام بالتسجيل، حتى ولو كان عالماً باستعمالها من قبل تاجر آخر.

فرغم محاسن هذا النظام الذي يساعد على التحديد الدقيق لتاريخ كسب ملكية العلامة، وسهولة البحث عن العلامة المستعملة لتفادي استعمالها من جديد، وذلك بالرجوع إلى سجل العلامات.³ إضافة إلى أن هذا النظام يسمح بتحديد مدة ملكية العلامة وحمايتها، إذ يعتبر بمثابة عقد ملكية العلامة، كما أنّه يحدد المنتجات أو الخدمات التي تغطيها العلامة والتي تحظى بالحماية في إطارها وكذلك خصائص العلامة المتخذة.⁴ إلا أنه قد يؤدي إلى إهدار حقوق مالك العلامة الحقيقي، فمن الممكن أن يقوم الشخص باستعمال علامة وينفق من أجلها مبالغ باهظة، دون أن يقوم بإيداعها لسبب أو لآخر، ويشغل شخص آخر الهفوة بسوء نية، فيبادر إلى إيداع تلك العلامة ويصبح مالكها الحقيقي، على حساب المالك المستعمل الأول.⁵ كما أنّ هذا النظام يسمح بتسجيل

1 - راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص.152.

2 - نعيم جميل صالح سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها، المرجع السابق، ص.111.

3 - نعيمة علوش، المرجع السابق، ص.36.

4 - راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص.153.

5 - نعيمة علوش، المرجع السابق، ص.36.

علامات دون أن يقترن بالاستعمال الفعلي لها، وهو الشأن بالنسبة للعلامات المانعة والعلامات الاحتياطية، مما يفوت الفرصة على الآخرين من أجل إتخاذها كعلامة.¹

- موقف المشرع الجزائري من اكتساب ملكية العلامة التجارية:

أخذ المشرع الجزائري بنظام الإيداع حيث نص في قانون العلامات بأنه: «يكتسب الحق في العلامة بتسجيلها لدى المصلحة المختصة»².

اكتساب ملكية العلامة في القانون الجزائري تكون عن طريق إجراء الإيداع، وبالتالي استبعد المشرع الجزائري نظام الاستعمال كسبب لاكتساب ملكية العلامة التجارية، إذ أنه وبموجب المادتين 6 و7 من نفس الأمر، نجده قد خرج عن مبدأ التسجيل وأقر مبدأ الاستعمال فالمادة 6 تنص على أنه: "ما عدا في حالة انتهاك الحق، فإن العلامة ملك للشخص الأول الذي استوفى الشروط المحددة لصحة الإيداع...".

فمن وجهة نظرنا، أن المشرع منح ملكية العلامة للشخص الذي استعمل العلامة واستوفى شروط الإيداع لكن سبقه في تسجيلها وبسوء نية شخص آخر، ففي هذه الحالة لا تطبق نظام التسجيل وإنما تطبق نظام الاستعمال، ونفس الشيء بالنسبة للمادة 7 من نفس القانون إذ تنص في فقرتها الثامنة على أنه: «الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو لإسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر و تم استخدامه لسلع مماثلة و مشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما، أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو الاسم التجاري...»

فبذلك قد اعترف المشرع بملكية العلامة المشهورة لصاحبها دون ضرورة إجراء التسجيل، وعليه فملكية العلامة المشهورة تكون لمستعملها دون ضرورة تسجيلها، وأكثر من ذلك يمكن إلغاء تسجيل علامة مماثلة للعلامة المشهورة، حيث لا يعتد بسبق إيداع العلامة، إذ يمكن للعلامة المشهورة أن تلغي

¹ - راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص.154.

² - الفقرة 1 من المادة 5 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

كل إيداع لاحق، حتى وإن كانت العلامة المشهورة غير مسجلة، وكخلاصة لما قلناه فإن استعمال هذه العلامة المشهورة يعطي حق لصاحبها في ملكية هذه العلامة حتى وإن لم يتم بإيداعها.¹

كما أن المشرع الجزائري اعترف بالحماية المؤقتة للعلامة التجارية غير المسجلة²، فعرض السلع أو الخدمات تحت علامة معينة أثناء معرض دولي رسمي أو معترف به رسمياً، لا يمنع صاحب العلامة من طلب تسجيلها، ويمكن أن يطالب بحق الأولوية فيها إذ يقوم صاحب العلامة بهذا الإجراء في أجل قدره ثلاثة أشهر ابتداء من انتهاء المعرض.³

ثانياً - تقليد العلامات:

يجوز لصاحب العلامة رفع دعوى مدنية أمام المحكمة لطلب تعويض في الضرر اللاحق به بسبب تقليد العلامة أو تشبيهها، إن هذه الدعوى مكفولة لصاحب العلامة غير المسجلة من جهة⁴ ولصاحب العلامة المسجلة من جهة أخرى، وهذا بالإضافة إلى الحماية الجنائية التي تتمتع بها العلامة في هذه الحالة.

نظراً لتطبيق الأحكام العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية، فلا تحتاج القضية المقدمة أمام قاضي القسم المدني إلى إثبات سوء نية المعتصب، فمن المتفق عليه اليوم أنه يجوز لضحية الاعتداء رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، لطلب تعويض الضرر اللاحق به. كما نشير أنه في دعوى المنافسة غير مشروعة، يحق لكل من لحقه ضرر من جراء هذا التصرف أن يرفع هذه الدعوى.

يختلف الاعتداء على العلامة فقد يكون اعتداء مباشراً كتقليد العلامة أو تشبيهها وقد يكون غير مباشر كوضع علامة مملوكة للغير عن المنتج. وعليه سنحاول التطرق لأهم صور تقليد العلامة،

1 - راشد سعيدة، المرجع السابق، ص. 156.

2 - المادة 6 فقرة 2 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات

3 - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 241.

4 - كما أشرنا سابقاً فإن المادة 27 ثانياً، تحدثت عن حماية العلامة التجارية غير مسجلة، لأن حماية العلامة المسجلة منظم بدعوى التقليد في الأمر 06/03 المتعلق بالعلامة.

وأكثرها شيوعاً في الوسط الاقتصادي، ثم نتطرق للمعايير التي يعتمد عليها القاضي من أجل تحديد التقليد.

1- صور التقليد:

بالرجوع إلى القانون 02/04 وفي مادته 27 ثانياً، نلاحظ أن المشرع لم يحدّد التقليد تحديداً دقيقاً، فهل كان يقصد التقليد بجميع صوره وكما حدده في الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، أم أنه قصره فقط على تشبيه العلامات التي تحدث لبس في ذهن المستهلك، وما يزيد من صعوبة تحديد نوع التقليد هو المصطلح المستعمل في النص باللغة الفرنسية، إذ استعمل المشرع عبارة "Imitation" والتي يقصد بها التشبيه. فعلى المشرع الجزائري التدخل من أجل توضيح الأمر وغلق الباب أمام الاجتهادات القضائية التي يمكن أن تضرّ بمصالح الأعوان الاقتصاديين.

ومن أهم صور التقليد، التقليد التام والذي يقصد به "اصطناع علامة مطابقة تطابقاً تاماً للعلامة الأصلية"¹ أو "النقل الحرفي للعلامة نقلاً تاماً، بحيث تصبح العلامة المزورة طبق الأصل للعلامة الحقيقية ولا يمكن التفريق بينهما"².

كما يعرف كذلك بأنه: «النقل الحرفي لكل أو لجزء من علامة الغير»³.

أما التقليد بالتشبيه فهو اصطناع علامة مشابهة بصفة تقريبية للعلامة الأصلية، من أجل خداع المستهلكين⁴، أو: «يعدّ تقليداً بالتشبيه، نقل العناصر الرئيسية أو نقل أجزاء من العلامة المقلدة حرفياً مع إضافة شيء»¹.

¹ - تعريف مقتبس عن المرجع: فرحة زراوي، المرجع السابق، ص.259.

² - نعيم جميل صالح سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية، وأوجه حمايتها، المرجع السابق، ص.313.

³ - تعريف للمؤلف:

CARREAU Caroline, Contrefaçon de marques, juris classeur marques et dessins, fax 7500, Dalloz. Paris, 1994, P.27.

مقتبس عن مرجع: راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص.235.

⁴ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.266.

ما تجدر الإشارة إليه هنا، هو أن المشرّع الجزائري في ظل الأمر 06/03 المتعلق بالعلامة، لا يفرّق بين الجرميتين بل يعتبرهما جريمة واحدة، على عكس ما كان سائدا في القانون القديم، إذ كان يفرق بين جريمة التقليد وجريمة التقليد بالتشبيه² وحسنا ما فعل المشرّع الجزائري، إذ جمع بين الصورتين تحت جنحة واحدة والمتمثلة في التقليد.

لكن موقفه في القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، لا يتماشى مع هذا التوجه، خاصة النص الفرنسي، حيث يجب عليه التدخل من أجل تصحيح المصطلح باللغة الفرنسية، إذ يجب عليه تغيير عبارة "Imitation" بكلمة "Contrefaçon" ليحمله لا يتعارض مع موقفه في الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.

2- معايير تحديد تقليد بالتشبيه للعلامة:

يعتمد القضاء على عدّة معايير من أجل الإقرار بوجود تقليد العلامة بالتشبيه من عدمه، لعلّ من أهمها.

- العبرة بأوجه الشبه بين العلامتين:

يتعين لتقدير جريمة التقليد بالتشبيه المقارنة بين العلامتين الأصلية والعلامة المشبهة والأخذ بعين الاعتبار أوجه التشابه بينهما بصفة إجمالية، لا التميزات الجزئية³، إذ أنّ العلامتين غير موجودتين في نفس الوقت أمام الزبون، فيجب الاستناد إلى الانطباع الذي تتركه العلامة في ذهن المستهلك

¹ - نعيم جميل صالح سلامة، المنااسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها، المرجع السابق، ص.313

² - في ظل الأمر 57/66 المتعلق بالعلامة (الملغى)، كان يفرق بين جنحتي، التقليد والتي كان يعاقب عليها بموجب نص المادة بدون اشتراط القصد الجنائي، بعكس جنحة التشبيه التي كان يعاقب عليها بموجب المادة والتي كان بالإضافة إلى اشتراطه للركن المادي والمتمثل على اصطناع علامة مشابهة للعلامة الغير، يشترط كذلك توافر عنصر القصد الجنائي والمتمثل في اصطناع العلامة المشابهة قصدا من أجل تضليل المستهلكين وجلبهم لاقتنائها.

³ - راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص.242.

المتوسط، والجريمة تقوم إذا ما وصل التشابه بين العلامتين إلى حد إيقاع الغير في الخلط واللبس، بغض النظر عما يوجد بينهما من اختلاف، وأن تتركز المقارنة على العناصر المميّزة.¹

- العبرة بالمظهر العام في العلامتين لا بالعناصر الجزئية:

حيث ينبغي النظر إلى العلامة في مجموعها عند بحث التشابه بين العلامتين، فلا يعتد في التمييز بين علامتين باحتواء علامة على حروف ورموز وألوان مما تحتويه العلامة الأخرى، بل الصورة العامة التي ترسخ في الذهن نتيجة لتكوين هذه الصورة أو الرمز.²

- العبرة بتقدير المستهلك العادي لا المستهلك شديد الحرص:

لتقدير التشبيه يؤخذ بعين الاعتبار إلى جانب الشبه بين العلامتين واحتمال الخلط، معيار آخر وهو متعلق بالمستهلك، فعلى القضاة عند تقدير وجود الخلط من عدمه، بين العلامة الأصلية والعلامة المدعى بتشبيهها، أن يعتمدوا على معيار المستهلك العادي المتوسط الحرص، الذي لا تكون العلامتين أمام أعينه ومتجاورتين³، حيث أن العبرة في تقدير من ينخدع به المستهلك، هو بالنظر إلى المستهلك شديد الحرص الذي يبالغ في إجراء الفحص والتدقيق، ولا بالمستهلك الغافل الذي يشتري السلعة دون أن يجري أي فحص وتدقيق عليها.⁴

- عدم النظر إلى العلامتين متجاورتين بل النظر إليهما الواحدة تلو الأخرى:

يتطلب تحديد التضليل والغش، عدم وضع العلامتين بجانب بعضهما البعض للمقارنة بينهما، وإنما ينبغي استعراض العلامتين تباعا وعلى انفراد، مع الأخذ بعين الاعتبار المظهر العام لكل منهما، فإذا كانت الصورة التي تتركها العلامة المقلدة في الذهن، تذكر بالصورة الأصلية، فالتقليد قائم، لأن

1 - راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص.242.

2 - نعيم جميل صالح سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية، رسالة للحصول على شهادة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2013، ص.242.

3 - راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص.243.

4 - نعيم جميل صالح سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية، المرجع السابق، ص.245.

هذا الوضع هو الذي يقع في الحياة العملية، حيث لا تتوافر لدى المستهلك العلامتين الأصلية والمقلدة عند شراء السلعة المطلوبة.¹

الفرع الثاني: صور أخرى من التقليد:

لا يقتصر التقليد فقط على جنحة تقليد العلامة، رغم أنها الأكثر شيوعاً وانتشاراً بين التجار المتنافسين، فهناك صور أخرى من التقليد ذكرها المشرع في متن المادة 27 ثانياً، وتتمثل في تقليد المنتجات والخدمات، إضافة إلى تقليد الإعلان أو الإشهار .

أولاً- تقليد المنتجات والخدمات:

من الأساليب الشائعة في مجال المنافسة غير المشروعة، تقليد الشكل الخارجي للبضاعة، أو الشكل التجاري الذي تعرض به.²

مع الإشارة هنا إلى إدانة هذا التقليد ولو حصل نتيجة عدم انتباه، بشرط أن يحدث التباس في ذهن المستهلك العادي، بخصوص التجار المتنافسين، بضائعهم منتوجاتهم أو خدماتهم³. وتجاوز الإدانة حتى ولو تعلق الأمر برسم أو نموذج لا يتمتع بحماية خاصة، لأن المعول عليه هنا، هو خطر حصول التباس، فلا يجوز مثلاً تقليد المظهر الخارجي للمحل التجاري، أو الألوان المستعملة في تزيين واجهة المحلات وترتيبها، وكذلك الزخارف والأضواء... وتزيد فرضية إدانة التاجر المقلد، إذا ثبت أن تشابه العناصر في السلعتين أو الخدمات، لا تفرضه ضرورات تقنية، ومن المستحيل اعتباره نتيجة صدفة، نظراً لتحديد هذه العناصر وتطابقها التام، الأمر الذي يدل على قصد خلق الالتباس بين السلعتين في ذهن الجمهور.⁴

1 - نعيم جميل صالح سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية، المرجع السابق، ص.248.

2 - القاضي أنطوان ناشف، الإعلانات والعلامات التجارية، بين القانون والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999، ص.123.

3 - المادة 27 ثانياً، تفرض توفر الركن المعنوي حيث تنص على "...تقليد منتوجاته أو خدماته..." قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك".

4 - جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص.185.

كما بيّنا سابقا، تتجسد هذه الصورة من صور المنافسة غير مشروعة، تقليد التاجر أو الصانع المنافس منتجات منافسة في السوق، قصد خلق التباس في ذهن المستهلكين وتحويلهم لاقتناء سلعه أو خدماته، وهذه هي الصورة السائدة في تقليد المنتجات أو الخدمات هذا لا يمنع من تدخل طرف آخر في هذه العملية، لا يكون في حالة منافسة مع أي طرف من الطرفين، إلا أنه يقوم بعرض للبيع سلع المتنافسين، فيعمد هذا التاجر إذا ما طلب منه زبون سلعة محددة، أو نوعا محمدا من البضائع، يبيعه نوعا آخر من السلعة تشبه المطلوبة لونا، شكلا أو مذاقا، مدعيا أنها السلعة المطلوبة. فيعتبر هذا التصرف من أعمال المنافسة غير المشروعة، إذا لم يلفت البائع انتباه زبونه إلى حقيقة السلعة التي باعها منه، ولا سيما إذا تعمد البائع القيام بذلك لتحويل زبائن السلعة المطلوبة.¹

كما قد نكون أمام صورة أخرى من التقليد، في حالة تصنيع أو استيراد منتجات بصورة غير شرعية، و المقصود بالبضائع المصنعة بصورة غير شرعية، البضائع المنتجة محليا والتي لم تستوف المؤسسة المصنعة شروط ممارسة النشاط، فقد تلجأ هذه الأخيرة في غالب الأحيان إلى وضع علامة تجارية مقلدة، إضافة إلى ذلك فقد حظر المشرع كذلك استيراد البضائع بصورة غير شرعية، و التي تجعل استغلال العلامات الأصلية في خطر، حيث يتم المساس بالعلامة التجارية بواسطة التقليد أو المحاكاة التدليسية، من خلال السلع المستوردة بصورة غير شرعية. و يشكل تواجد هذه السلع في السوق إلى تعريض المستهلك للخطر الذي لا يتفطن في غالب الأحيان للعلامات المقلدة، في حين يستغل البعض ذلك كأسلوب بديل لاقتنائها، نظرا لانخفاض قيمتها بالمقارنة مع سعر السلعة الأصلية.²

¹ - القاضي أنطوان ناشف، المرجع السابق، ص.123.

² لعور بدر، اليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.ص. 260.261.

ثانيا- تقليد الإشهار:

من المعروف أن المنافسة أمر مرغوب فيه في مجال التعامل التجاري، لما لها من أهمية في تقديم المنتجات والخدمات الأفضل والأجود، كما أنها تشجع التعامل التجاري من حيث تقديم الإنتاج للعملاء بأفضل الشروط وبأحسن المواصفات.

هذا ويلاحظ أنّ حرية التجارة تتضمن بالضرورة حرية المنافسة، ولعل الإعلان هو أداة المؤسسة التجارية في مجال المنافسة، متى كان الاستخدام في الإطار المشروع ووفق ما تقتضيه أسس النزاهة والشرف، وهما دعامتا الحياة التجارية.¹

يعتبر الإشهار من الوسائل المهمة، لإيصال كافة المنتجات والسلع لجمهور المستهلكين، وبالتالي فإن تقليد الإشهار لمؤسسة أو سلعة ما، يكاد يخلق التباسا في ذهن المستهلك، حول هذه السلعة أو المؤسسة بحد ذاتها، وفي هذا الصدد نفرّق بين تقليد فكرة الإشهار وتقليد وسيلة الإشهار .

إنّ الإعلان التجاري فن يقوم على أفكار إعلانية تُرغّب في السلع والخدمات وتعظم فوائدها وأهميتها، والأفكار الإعلانية قد تكون محل حماية بمقتضى قانون الملكية الفكرية، إذا توافرت لها شروط المصنف الفني، وقد تكون الفكرة الإعلانية بسيطة، وحينئذ لا تقع عليها الملكية الفنية ولا تكون محمية بحقوق المؤلف.²

يثور التساؤل هل الفكرة الإعلانية البسيطة التي لا يكتمل لها شروط المؤلف أو المصنف قابلة للتملك.

1 - بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص.55.

2 - أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص.399.

إجابة عن هذا السؤال، يمكن القول بأن الفكرة البسيطة لا يمكن أن تكون موضع تملك، ولا يصح أن تتمتع بالحماية، ولو اتصفت بميزة الابتكار، على اعتبار أن كل الأفكار تدخل في الملك العام.¹

إذ تتجسد القاعدة العامة في أنّ الأفكار تعتبر بمثابة "إذن مرور"، ومن ثم لا يمكن أن يمنع الغير من الاستفادة منها، يرد على هذه القاعدة استثناء، يتمثل في حماية الأفكار بشرط أن يكون لها قيمة اقتصادية، وليست مجرد أفكار محضة، من حق أي كان الاستفادة منها وفقا للأسس المعروفة في تداول المعرفة، وبالفعل هناك مجالات عديدة تبدو فيها الفكرة غالبية، ويمكن أن تحقق قيمة اقتصادية قد يتم استثمارها في حقول معينة، فهناك بعض شركات الخدمات التي ينصب عملها على مجرد تقديم الأفكار للزبائن، بحيث أن مجال عملها وتجارها يتعلق بالمناجزة بالمعلومات والمعارف والأفكار المتوفرة عندها، وتلك المعلومات والأفكار يمكن أن تتناول الحقل التجاري أو الصناعي أو المالي.²

كما أقرت بعض المحاكم الفرنسية الحماية للفكرة الإعلانية أو الإشهارية طالما أن تلك الفكرة لم تكن مجرد فكرة تتعلق بالوصف، وتبعاً لذلك منعت الغير من استعمال الفكرة ذاتها.³

لقد استقر الأمر على أن الفكرة الإشهارية البسيطة، والتي لا ترقى إلى درجة الحماية بحق المؤلف، يحظر تقليدها من التاجر المنافس، إذا كانت متصلة بالإعلان عن المنتج ومرتبطة في أذهان الجمهور بهذا المنتج.⁴

ما هو مستقر عليه كذلك، هو حماية الوسيلة الإعلانية في مجال الإشهار، وتتجلى التقنية الإعلانية بأساليب عديدة عملياً، مصنفاً أو كاتلوغ ومنشورات وشعارات أو صيغ إعلانية... فإذا

1 - نعيمة علوش، مرجع السابق، ص.110.

2 - حلمي محمد الحجار وهالة حلمي الحجار، المرجع السابق، ص.102.

3 - أنظر الحكم:

Paris 17 Nov 1992. J.C.P éd E., 1993, II : 418 note F.Creffé.

مقتبس من المرجع: حلمي محمد الحجار وهالة حلمي الحجار، المرجع السابق، ص.103.

4 - أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص.399.

قلد أحدهم أسلوب الدعاية الذي اعتمده منافسه، هناك احتمال أن يؤدي عمله هذا إلى الالتباس بين مؤسستيهما، وقد يؤلف ذلك منافسة غير مشروعة، وتبقى إمكانية حصول الالتباس في ذهن المستهلك العادي المتوسط الانتباه، الشرط الأساسي لنجاح دعوى المنافسة غير مشروعة في هذا المجال. ويتوافر ذلك في حالة الاستيلاء على مواضيع حملة دعائية وأشكالها، بصورة عامة.¹

فقد نكون أمام تقليد تام أو شامل إذ يقدم التاجر على تقليد الإشهار حرفياً. كإقدام تاجر على نشر إعلان في الصحف منقول حرفياً عن إعلان آخر نشره منافس له في الصحف ذاتها قبل أيام، بالإضافة إلى اعتماده شعاراً مماثلاً لشعار هذا الأخير، مع تعديل طفيف الأمر الذي يجعله يستفيد من نتائج الإعلان.² و من ذلك قيام شركة "Sodima" باستعمال اللون الوردي والوردي فاتح والبرتقالي على منتجاتها. **Fromage Frais yoplait**، في حين أن هاتاه الألوان سبق استعمالها من قبل شركة **Danone gervais** بالنسبة لمنتجاتها **fromage frais en fruits gervais**³. أما إذا اقتصر الأمر على مجرد تشابه، فهو لا يكفي وحده ليعتبر منافسة غير مشروعة، خاصة إذا كانت وراءه ضرورة تقنية، أو كان مألوفاً بالنسبة للسلعة أو الخدمة موضوع البحث، أمّا إذا رافقت التشابه البسيط ممارسات أخرى، ومناورات من شأنها خلق التباس في ذهن زبائن المنافس، فهو يشكل منافسة غير مشروعة. الأمر كذلك إذا بلغ هذا التشابه درجة لا يعقل معها أن يكون نتيجة مصادقة، ويعود أمر تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع.⁴

يقدر التقليد غير المشروع لوسائل الإعلان بمدى التشابه العام بين وسيلة إعلان التاجر المنافس والتجار الآخرين، فلا يشترط التشابه التفصيلي الدقيق بين الوسيلتين للقول بوجود لبس وخطب بين الوسيلتين، ويؤخذ في ذلك بمعيار المستهلك المعتاد.⁵ وكذلك يجب أن يكون التشابه بين وسيلة

1 - جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص.190.

2 - نعيمة علوش، المرجع السابق، ص.111.

3 - قرار مشار إليه في المرجع: نعيمة علوش، المرجع السابق، ص.111.

4 - جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص.191.

5 - أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص.398.

الإشهار الأول والإشهار المقلّد، من شأنه إحداث الخلط واللبس في ذهن العملاء، مثل تشابه الخطوط وتنظيم الألوان وترتيب الكلمات وأشكالها.

كخلاصة لما قلناه، يقتضي تركيز البحث على إمكانية تحويل الزبائن وعلى خطر حصول التباس بين السلع والمؤسسات، التي يدور حولها الإعلان. وإذا كان استخدام كلمات عادية ومتداولة، في صيغة الإعلان، لا يعتبر أمرا غير مشروع، فلا يجوز استعمال عبارات وأساليب دعائية متقاربة كثيرا مع تلك التي يعتمد عليها المنافس الآخر.¹

أما عن عقوبة التقليد وفقا للقانون 02/04 فقد نصت عليها المادة 38 و التي حددت عقوبة مرتكب جنحة التقليد بغرامة من خمسين ألف دينار (50 000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5 000 000 دج)، إضافة إلى إمكانية حجز السلع محل التقليد وفقا للمادة 44 من نفس القانون.

المطلب الثاني: تقييد المنافسة عن طريق الاسعار.

يلعب السعر دورا أساسيا في مجال المنافسة، إذ يعتبر المحرك الذي تقوم عليه، هذا ما يجعله من أهم محلات المخالفات المرتكبة في السوق، إذ يستند عليه التاجر من اجل تقييد أو تحريف المنافسة. وعليه سنحاول التطرق في الفرع الأول إلى مخالفات الأحكام الضابطة للأسعار، أما الفرع الثاني فنخصصه للبيوع المحظورة في ظل قانون المنافسة الجزائري.

الفرع الأول: مخالفة أحكام الأسعار:

تنص المادة الرابعة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على: "تحدّد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة" حيث أشارت المادة في فقرتها الأولى للقاعدة العامة في مجال تحديد الأسعار، والمتمثلة في قواعد المنافسة، أي قاعدة العرض والطلب، وحرية تحديد الأسعار من قبل الأعوان الاقتصاديين. إلا أن نفس المادة في فقرتها الثانية جاءت لتشير إلى استثناء كان هو

¹ - جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص.194.

القاعدة العامة في زمن مضى، والمتمثل في تحديد الدولة لسعر السلع والخدمات، إذ تنص على: "غير أنه يمكن أن تقيد الدولة المبدأ العام لحرية الأسعار..."

إنطلاقاً من ذلك نستنتج أن المبدأ العام في تحديد الأسعار، هو حرية تحديد الأسعار من قبل الأعوان الاقتصاديين (أولاً) يرد عليه استثناء وهو تقنين أسعار السلع والخدمات، من قبل الدولة (ثانياً).

أولاً: المبدأ العام: حرية الأسعار وعدم جواز المساس به

أقرّ المشرع الجزائري المبدأ العام في مجال الأسعار ألا وهو قواعد السوق والمنافسة، ونفس المبدأ تبناه المشرع الفرنسي ابتداء من سنة 1986 بموجب الأمر الصادر بـ01 ديسمبر 1986 في مادتها الأولى فقرة 1،¹ والتي أصبحت المادة L410-2 من القانون التجاري الفرنسي. بنصه على هذا المبدأ، يكون المشرع الفرنسي قد تخلى على النظام القديم الذي يقضي بمراقبة الأسعار، و الذي كان يمنح للإدارة إما الحق في تحديدها بمقتضى التنظيم، أو الحق في تأطيرها.²

في ظل نظام حرية الأسعار، يحدد التجار بكل حرية أسعار السلع والخدمات المعروضة على المستهلكين، فدورهم في تحديد الأسعار أساسي وضروري³ وعليه ففي إطار هذا المبدأ يتحدد سعر السلعة أو الخدمة، وفقاً لقانون العرض والطلب، فكلما زاد الطلب على سلعة معينة مع بقاء كمية المعروض منها ثابتاً، يحصل تنافس بين المستهلكين وبتجه السعر نحو الارتفاع. وإذا نقص الطلب مع بقاء العرض ثابتاً، فإن كمية المطلوب تكون أقل من المعروض، فيحدث تنافس بين المنتجين، وبتجه السعر نحو الانخفاض، بمعنى إذا تغير الثمن فإن التغير في الطلب يتناسب تناسباً عكسياً، فإذا زاد

¹ - Article 1 alinéa 1 de l'ordonnance du 1 décembre 1986 dispose « l'ordonnance du 30 Juin 1945 est abrogée, les prix des bien, produits et services relevant antérieurement de ladite ordonnance sont librement déterminés par le jeu de la concurrence ».

² Dimitri HOUTCIEFF, op.cit., p.455.

³ - Jean Calais, Auloy et Frank steinmetz, Droit de la consommation, 4^{ème} édition Dalloz, Paris France 1996.P.280.

الثلث نقص الطلب، والعكس أما العرض فيسير في نفس اتجاه الثمن، فيزداد العرض بارتفاع الثمن والعكس صحيح¹.

استنادا إلى قانون العرض والطلب، فإن كل تاجر حرّ في تحديد سعر سلعه أو خدماته في عرضه للتعاقد، ولكي تلعب المنافسة دورها في تحديد الأسعار، يجب أن يحتفظ كل بائع سلعة أو مقدمة خدمة، بحريته في تحديد سعر معروضاته من السلع والخدمات. تنتفي هذه الحرية إذا ما حدّد السعر من طرف المنتج، أو من طرف المنظمات المهنية، ففي كثير من الأحيان يقوم المنتج بفرض سعر يبيع لمنتجاته على موزعيه، فهذه الممارسة إما أن تكون بصفة إلزامية، وتكون أمام ممارسة البيع بسعر مفروض، وإما أن تكون بصفة مرنة ومتمثلة في السعر الموصى به، ففي هذه الحالة الموزع يحتفظ بحقه نظريا في تحديد سعر المنتج، لأن المنتج يقترح فقط على البائع سعر البيع دون إلزامه بذلك.

إضافة إلى ذلك قد تحدّد الأسعار عن طريق منظمات مهنية والتي ينتمي إليها بائع السلع أو مقدم الخدمة، ولا تقل هذه الممارسة خطورة على السابقة لأنها تعدم المنافسة، وتدخل في كثير من الأحيان ضمن الاتفاقات المحظورة.²

يحدد السعر في إطار اقتصاد السوق بمقتضى قواعد العرض والطلب، وهو ما عبّر عليه المشرّع الجزائري في المادة الرابعة من الأمر المتعلق بالمنافسة، والذي يشكل أحد عناصر حرية المنافسة، والتي بدورها تشكل أحد عناصر حرية التجارة والصناعة، وعليه فإن "السعر الحقيقي" يحدّد عن طريق آليات العرض والطلب، بشرط أن لا تعدّل اصطناعيا إما عن طريق الاتفاقات المحظورة أو عن طريق الممارسات التجارية، والتي نصّ عليها المشرّع بمقتضى المواد 22، 23 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدّل والمتمم والتي سنتطرق لها كالتالي:³

¹ - أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008، ص.38.

² - Jean CALAIS AULOY, Frank STEINMETZ, op.cit, P.281.

³ - MENOVAR Mustapha, op.cit, P.P 121.122.

1- تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق:

يحدث أن تكون الأسعار غير مستقرة في السوق، غير واضحة للأعوان الاقتصاديين، فيعمل بعض الأعوان الاقتصاديين على تشجيع هذا الغموض في الأسعار، من خلال بعض الممارسات، أهمها المضاربة في السوق، كأن نجد أن السوق يحتاج سلعة معينة، فيقوم العون الاقتصادي بتخزين هذه السلعة، يجسها عن التداول عن طريق إخفائها أو عدم عرضها، لأن سعر السوق لا يحقق له الربح الذي يسعى إليه، فيعمل على حصول الندرة، بحيث يكون الطلب أكثر من العرض، فهذه الممارسة، تهدف إلى المضاربة في الأسعار وإحداث اضطراب في السوق.¹

2- إنجاز معاملات خارج الدوائر الشرعية للتوزيع:

يفهم من مصطلح "الدوائر الشرعية للتوزيع" مجموعة القنوات التي تحدّد للمنتج لتوزيع منتجاته. وتتم عملية التوزيع بناء على ذلك انطلاقاً من المنتج أو المستورد، الذي يتعامل مباشرة مع تاجر الجملة، و الذي يتعامل بدوره مع تاجر التجزئة.

قد يقوم المنتج أو المستورد بالتعامل مع طرف آخر غير تاجر الجملة، كالوسيط أو السمسار، وهو ما يعتبر معاملة خارج دائرة التوزيع، وبالتالي التأثير على الأسعار في السوق.² إذ أن هذا الوسيط أو السمسار، سوف يبيع المنتج لتاجر الجملة، بسعر يفوق السعر الحقيقي، الذي يتعامل به، ممّا يؤدي إلى ارتفاع الأسعار في السوق. فتعدّد الوسطاء في شبكة التوزيع يؤثر على الأسعار في السوق.³

3- عدم تجسيد أثر انخفاض الأسعار:

تتجسد هذه الممارسة في حالة انخفاض تكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع، بعد أن كانت هذه التكاليف مرتفعة، وبالتالي كان سعر السلعة أو الخدمة مرتفعاً كذلك. لكن رغم ذلك تبقى الأسعار

¹ - بوقطوف بهجت، مبدأ حرية الأسعار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن

حدّ، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2012-2013، ص. 97

² - لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 244

³ - بوقطوف بهجت، المرجع السابق، ص. 98.

مرتفعة، حيث يبقى عليها العون الاقتصادي بهدف تحقيق أرباح أكثر، وبالتالي فإن عدم تجسيد انخفاض تكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع، والإبقاء على ارتفاع الأسعار هو ممارسة لأسعار غير شرعية.¹

4- حيازة منتوجات بهدف تخفيض الارتفاع غير مبرر للأسعار:

تعتبر هذه الممارسة من أكثر الممارسات انتشارا في الجزائر، وذلك بالنظر لسهولة ممارستها وفائدتها المالية، فهي لا تتطلب لا مجهودا فكريا ولا ماليا، إذ يتم احتجاز المنتوجات في المخازن، من أجل الوصول إلى حالة الندرة، وبالتالي زيادة الطلب مما يؤدي إلى زيادة السعر، وبالنظر لخطورتها على المستهلك وعلى الاقتصاد بصفة عامة، فقد حظرها المشرع بموجب نص المادة 25 من القانون 04-02 معتبرا إياها أنها تشكل ممارسة تجارية تدليسية² إذ تنص المادة 2/25 على ما يلي:

« يمنع على كل تاجر حيازة:

- مخزون من المنتوجات بهدف تخفيض الارتفاع غير مبرر للأسعار». ما يلاحظ من خلال استقراء المادة هو أن المشرع قصر هذه الممارسة على المنتوجات دون الخدمات، ويشترط لقيام التدليس القصد الجنائي المتمثل في تخزين المنتجات بهدف رفع الأسعار، إذ لو كان هذا التخزين لا يرمي من ورائه التاجر تخفيض الارتفاع في الأسعار، لما تشكلت الممارسة.³

صورتها أن يلجأ التاجر إلى تعمد منع توزيع أو تسويق المنتوجات، مما يشكل ندرة في السوق، ويزيد معدل الطلب عن معدّل العرض، وهو ما يجتم رفع الأسعار، حسب قوانين السوق، وبالتالي فإن النتيجة الحقيقية لحيازة مخزون من المنتوجات هي في الغالب ارتفاع الأسعار. لقيام الممارسة بهذه الصورة، يجب أن تكون المنتوجات محل الممارسة من المنتوجات ذات السعر الحر، الذي يحدد ثمنها

1 - المرجع نفسه، ص.96.

2 - بن قري سفيان، المرجع السابق، ص.85.

3 - لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص.259.

وفقاً لقاعدة حرية الأسعار، ومن ثم تنتفي الممارسة إذا كانت البضاعة أو المنتج من البضائع ذات السعر المقنن»¹.

ثانياً: الاستثناء: تدخل الدولة من أجل تحديد الأسعار:

يعتبر تقنين الأسعار وتحديد الأرباح للسلع والمنتجات، إحدى الوسائل التي تلجأ إليها الدول في الظروف غير العادية، وبخاصة في الدول النامية، بغرض إبقاء أسعار السلع في المستوى المعقول، حرصاً على مصلحة المستهلكين، ويختلف مدى تدخل الدولة في تقنين الأسعار، وفقاً للنظام الاقتصادي الذي تأخذ به. ففي الدول ذات النظام الرأسمالي، تطلق حرية الأفراد في تحديد الأسعار، وفقاً لقانون العرض والطلب، فكلما زاد عرض السلعة مع قلة الطلب انخفض سعرها والعكس، أما الدول ذات النظام الاشتراكي، فتدخل الدولة لتحديد أسعار بعض السلع التي تراها ضرورية لتحقيق المصلحة التي تقدّرها².

قبل التطرق لمبدأ تقنين الأسعار والجرائم المتعلقة بمخالفته، يجب أن نشير إلى ما قد يُثيره تدخل الدولة من جدل، يتعلق بمسألة ذلك بالحرية الاقتصادية، حيث يرى البعض أنّ حق الدولة في التدخل في الحياة الاقتصادية، لا يتلّزم مع الحد من الحرية الاقتصادية، فقد يوجد التدخل ولا يوجد الحد من الحرية، وذلك عكس ما يتصوّره البعض، من ضرورة هذا التلازم، حيث يجعل التدخل هو الوجه الآخر لتقييد الحرية.

مرّد ذلك الخطأ في تحديد مضمون تدخل الدولة، وكذلك الخطأ في تحديد مضمون الحرية، حيث أنّ الفهم الصحيح للتدخل ومضمونه، يقف عند تحقيق مصالح المجتمع دون المساس بجوهر الحرية الاقتصادية، والفهم الصحيح للحرية الاقتصادية يكون عند الحرية المحاطة بإطار من الضوابط،

1 - المرجع نفسه، ص. 259.

2- أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، المرجع السابق، ص 123.

لمنع وقوع الضرر منها على الأفراد وإلاّ تدخلت الدولة، وهذا لا يعني الاعتداء على حرية التجارة والحرية الاقتصادية¹.

ما يمكن قوله بشأن تدخل الدولة في تحديد الأسعار، أنّ المشرّع الجزائري جعله استثناء من القاعدة العامة، والمتمثلة في تحديد الثمن عن طريق قواعد المنافسة، وعليه فقد نص في المادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدّل والمتمم على ما يلي: «... يمكن أن تحدّد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو التصديق عليها عن طريق التنظيم...». من استقراء المادة يمكن أن نستنتج بأنّ الاستثناء يتمثل في تقنين الأسعار عن طريق الدولة، وبعض الأنظمة المشابهة له كالتسقيف والمصادقة على السعر وتحديد هامش الربح...

في ظل القانون الفرنسي، تجب الإشارة إلى أن مبدأ حرية الأسعار ليس مطلقا، حيث تنص المادة L410-2 من القانون التجاري الفرنسي² على إمكانية تحديد الأسعار عن طريق القانون. أي أقر بمبدأ تقنين الأسعار في حالات استثنائية، فمثلا في المجال التجاري، سعر بدل الإيجار في الإيجارات التجارية، محدد بسقف لا يمكن تجاوزه، وكذلك سعر الكتب يخضع لتنظيم خاص، إضافة إلى تحديد أسعار المنتوجات الزراعية.³

المقصود بتقنين الأسعار هو تحديد سعر السلعة، عن طريق تدخل الدولة بفرض حدّ أعلى للأسعار، بهدف حماية جمهور المستهلكين. كما تعرّف السلعة المقنّن سعرها، بأنّها تلك السلعة التي

¹ - طحطاح علال، التزامات العون الاقتصادي في ظلّ قانون الممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية: 2013/2014، ص.139.

² Article L410-2 alinéa 2 dispose : « Toutefois, dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires, un décret en Conseil d'Etat peut réglementer les prix après consultation de l'Autorité de la concurrence.. ».

³ Dimitri HOUTCIEFF, op.cit., p.455.

يحدّد لها وفقاً للقانون ثمناً، لا ينبغي تجاوزه ويكون تعامل الأفراد على أساسه¹. قد يكون تحديد ثمن السلعة بطريقة غير مباشرة وفيها يحدّد الربح الذي يحصل عليه البائع، والذي على أساسه يتمّ تحديد سعر بيع السلعة². وقد يكون عن طريق آلية التصديق تتمثل في الموافقة على سعر، تقترحه الجهات المختصة على الجهات المعنية، وهي وزارة التجارة أو الوزارة المعنية بالأمر³.

ما تجب الإشارة إليه هو أنّ لنظام تقنين الأسعار عدّة مزايا، كما لا يخلو من العيوب، ولعلّ من أهمّ مزاياه:

- المساهمة في ثبات أسعار السلع محلّ التقنين، بما يسهّل على المستهلك تخطيط انفاقه في حدود دخله.

- جعل السعر المقنن للسلعة معلوماً لدى الكافة، بداية من إنتاجها وتوزيعها وحتى استهلاكها، وبالتالي يمكن للمستهلك مواجهة التاجر، ولو بطريقة الشكوى للجهات الرقابية. أمّا السلع المحددة الربح فلا يمكنه الاحتجاج على سعرها، إلّا بالرجوع للفواتير الخاصة بالسلعة.

- تسهيل عملية الرقابة، لأنّ سعر السلعة معروف مسبقاً، وعند إجراء محاولة الشراء يتضح وجود مخالفة من البائع من عدمها⁴.

- تحقيق المصلحة العامة، بمواجهة الأزمات الاقتصادية والظروف الاستثنائية، عن طريق تقنين أسعار المواد الإستراتيجية⁵.

في حين تتمثل أهمّ عيوب نظام تقنين الأسعار فيما يلي:

¹ - تعاريف مقتبسة عن المرجع:

أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، المرجع السابق، ص.124.

² - المرجع نفسه، ص.124.

³ - لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص.236.

⁴ - أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، المرجع السابق، ص.127.

⁵ - خديجي أحمد، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة الحاج لخضر بباتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2015/2016، ص.19.

- تقنين الأسعار يُخالف نظرية العرض والطلب، ما قد يؤدي إلى اختلال في هذا النظام.
 - قد يؤدي تقنين الأسعار في بعض الأوقات التي يقل فيها العرض، إلى ظهور السوق السوداء واختفاء بعض السلع من السوق، مما يصعب على المستهلك الحصول عليها، ولو بأعلى من ثمنها المحدد.

- إن تقنين الأسعار عن طريق تحديد الأرباح القصوى، قد يجعل الأعوان الاقتصاديين يتلاعبون في تكاليف الإنتاج والاستيراد خصوصاً مع صعوبة الرقابة على هذه المعطيات¹.
 أما عن إجراءات تقنين الأسعار فيمكن استنتاجها من المادة 55 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، والتي تنص على مايلي:

«يمكن أن تحدّد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم.

تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية وذلك لأسباب الرئيسية الآتية:

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

- مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.

- كما يمكن إتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها حسب الأشكال نفسها، في حالة ارتفاعها المفرط وغير المبرر لاسيما بسبب اضطراب خطر للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية».

وعليه تتمثل إجراءات تقنين الأسعار فيما يلي:

¹ - خديجي أحمد، المرجع السابق، ص.20.

- أن يتعلق الأمر بسلع أو خدمات ضرورية أو واسعة الاستهلاك.
- وجود ارتفاع مفرط وغير مبرر للأسعار.
- يجب أن يرتبط ارتفاع الأسعار بوجود اضطراب محسوس للسوق، أو أن يتعلق الأمر بوجود مضاربة، أو المساس بالقدرة الشرائية للمستهلك.
- تحديد الأسعار يكون عن طريق التنظيم، ويعدّ مصطلح التنظيم مصطلحاً واسعاً، يشمل كلّ ما تقوم به سلطة التنفيذية في ما يتعلق بتطبيق القانون، لكن المقصود بالتنظيم في هذا الإطار هو المراسيم التنفيذية والقرارات أيضاً¹.
- أن تتم هذه الإجراءات بناءً على اقتراح القطاعات المعنية، ويجب صرف مفهوم القطاعات إلى الأعيان الاقتصادية الممارسين للنشاط المعني أساساً، إلى جانب الوزارة التي يخضع بها النشاط الذي تتعلق به السلعة أو الخدمة، محل التدبير والمديريات التابعة لها.
- الملاحظ بهذا الشأن إلغاء استشارة مجلس المنافسة، واشتراط مكان ذلك اقتراح القطاع المعني تجسيداً وتغليياً للطابع الإداري لفرض هذه التدابير.
- وقتية التدابير المفروضة، حيث أنّ المادة 5 نصت صراحةً فيما يتعلق بوجود ارتفاع مفرط وغير مبرر لأسعار بعض السلع والخدمات، على أنّها تدابير مؤقتة، ولكن لم يحدّد المشرّع مدة التدابير، والمنطق يفرض إنهاء التدبير بمجرد زوال السبب الذي أدى إلى ارتفاع الأسعار².
- بتحديدنا لإجراءات تقنين الأسعار نكون قد انتهينا من استعراضنا لمبدأ تحديد الأسعار، لتعرض في نقطة موائية لأهمّ الجرائم التي تمس بهذا النظام، والتي نصت عليها المادتين 22 و 23 من القانون 02/04، ولعلّ أهمّها:

1- البيع بسعر أعلى من السعر المقتن:

¹ - طحطاح علال، المرجع السابق، ص.135.

² - المرجع نفسه، ص.137.

يتوفر الركن المادي في جريمة البيع بأزيد من السعر المقنن، بوقوع فعل البيع ذاته بأزيد من السعر المعين، وذلك بغض النظر عن صلة البائع بالسلعة أو صفته في بيعها، ولم يستثنى المشرع أي حالة، وعليه حتى البيع بالمزاد العلني والبيع بالجزاف، يقع تحت الحظر في حالة ما تجاوز سعر البيع السعر المقنن¹.

2- التصريحات المزيفة للأسعار:

صورتها أن يعهد العون الاقتصادي إلى إخفاء تفاصيل الأسعار الحقيقية للتكلفة حتى يرفع فيها. وهو ما يؤثر على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات، التي سبق وان حددت أسعارها من قبل الدولة أو وصفت لها سقفًا.

أسعار التكلفة تحسب على أساس تكاليف الإنتاج والضرائب والرسوم المفروضة على السلعة أو الخدمة. تتم هذه الممارسة من خلال التصريح الكاذب بأسعار التكلفة بالتخفيض أو الرفع من قيمة سعر التكلفة الحقيقي، بهدف التأثير على سعر البيع، وتتم هذه الممارسة عند التصريح بأسعار التكلفة لدى السلطات المختصة والتي تحدد سعر البيع².

3- إخفاء الزيادات غير شرعية في الأسعار:

هذا الأمر يتعلق بالأسعار المحددة أو المسقفة أو المصادق عليها، فقد يحاول العون الاقتصادي تجاوز ذلك السعر وفقًا لتبريرات أو مناورات معينة، كأن يدعي أنّ الزيادة في مقابل مصاريف جلبه لتلك السلعة³.

4- عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة قانونًا:

إنّ الامتناع عن إيداع تركيبة أسعار السلع والخدمات، لاسيما تلك التي كانت محل تدابير تحديد أو تسقيف هوامش الربح والأسعار لدى السلطات المعنية، تعدّ صورة من صور الممارسات الماسة بشريعة الأسعار. هذا وتشترط المادة 22 مكرّر من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على

¹ - محمود محمد عبد العزيز الزيني، المرجع السابق، ص.150.

² - طحطاح علال، المرجع السابق، ص.138.

³ - لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص.242.

الممارسات التجارية المعدل و المتمم، أن يكون هذا الإيداع قبل البيع أو تأدية الخدمة، ويطبق الالتزام ذاته عندما تكون هذه السلع والخدمات محل تدابير تصديق على الهوامش والأسعار، على أن يتم ذلك ضمن بطاقة تركيبية تودع لدى السلطات المؤهلة لذلك. والمقصود من وراء ذلك تحديد العناصر التي تدخل ضمن تركيبية السعر، وهي العوامل القابلة للتغيير بتغيير عامل الزمن¹.

لقد نص المشرع الجزائري على المادة 36 من نفس القانون، على عقوبة ممارسات أسعار غير شرعية، حيث تنص المادة: «تعتبر ممارسات لأسعار غير شرعية، كل مخالفة لأحكام المادتين 22 و23 من هذا القانون ويُعاقب عليها بغرامة من عشرين ألف دينار (20.000 د.ج) إلى مائتي ألف دينار (200.000 د.ج)».

أما فيما يخص عقوبة جريمة حيازة مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار وكذا حيازة مخزون من المنتوجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية بقصد بيعه، والمنصوص عليهما في المادة 25 من القانون 02/04، فعقوبتها غرامة من ثلاث مائة ألف دينار (300.000 د.ج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 د.ج)، وهذا حسب المادة 37 من نفس القانون. إضافة إلى العقوبات الأصلية يمكن للقاضي أن يحكم بعقوبات تكميلية و المتمثلة في مصادرة السلع محل مخالفة الأحكام الضابطة للأسعار.

الفرع الثاني: البيوع المحظورة في ظلّ قانون المنافسة.

تطرقنا في الباب الأول من الدراسة، إلى بعض البيوع المحظورة والتي نصّت عليها المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، إلا أننا لم نسهب في شرحها، وذلك تفادياً للتكرار، مع الإشارة إلى أنّ مجال دراستها في الباب الأول، كان يقتصر فقط على ممارسة البيوع المحظورة استغلالاً لوضعية تبعية اقتصادية، لذا فنطاق الدراسة كان محصوراً على هذه العلاقة، دون أن يتعدّها ليشمل أشخاص آخرين كالمستهلك مثلاً. وعليه، فقد ارتأينا تخصيص هذا المطلب للبيوع المحظورة، التي نصّ عليها المشرع إمّا في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة أو القانون 02/04 المحدد للممارسات التجارية، إذا

¹ - لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص.243.

أراد المشرع من وراء حظرها حماية كل من المستهلك والمنافسين، إضافة إلى حماية المنافسة و السوق. إذ سنتطرق في البداية إلى البيع بأقل من سعر التكلفة (أولاً) ثم تليه بالبيوع المخلة بشرعية الممارسات التجارية (ثانياً).

أولاً- البيع بأقل من سعر التكلفة.

يتضح من قراءة العنوان أننا سنخصّص هذا الفرع إلى البيع بالخسارة وإعادة البيع بالخسارة، فالأمر ليس بهذه السهولة، لأنّ هناك تداخل كبير بين الممارستين، حيث أنّ المشرع لم يحدّد بدقة الفاصل بين البيعين، وعليه سنحاول التطرق للبيع بالخسارة أو كما سمّاه المشرع في المادة 12 من الأمر 03/03، ب: "البيع المخفض بشكل تعسفي للمستهلك" (1)، ثم نعرّج على إعادة البيع بالخسارة والتي نظمها المشرع على المادة 19 من القانون 02/04 (2)، مبيّنين الفاصل بين البيعين، وأهم أوجه الاختلاف بينهما.

1-البيع للمستهلك بسعر مخفض تعسفيًا:

تنص المادة 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي:

«يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض والممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق».

لأجل تحليل هذه المادة، يجب علينا التطرق أولاً لمفهوم هذه الممارسة، وكذا تمييزها عمّا يشابهها من ممارسات، وخاصة إعادة البيع بالخسارة، وكذا نطاق تطبيق هذا النص القانوني. مع الملاحظة أنّ المشرع وحسباً ما فعل، لم يورد أي استثناء على هذه الممارسة، فجعلها محظورة، متى تحققت شروطها، واستبعد كلّ احتمالات إباحتها، وذلك نظرًا لخطورتها سواء على مصالح المستهلك، الذي يستفيد منها في البداية، كون سيشتري سلعةً بسعر منخفض جدًّا، الأمر الذي لا يدوم للأبد، لأنّ البائع سيقوم برفع السعر بمجرد أن يحقق هدفه، وهو إقصاء منافسيه من السوق وإخراجهم منه، أو على

مصالح المنافسين الذين سيضطرون للخروج من السوق بسبب عدم إمكانية مواكبة الأسعار التي فرضها البائع بالخسارة، مما يؤثر سلباً على المنافسة في السوق ويجعلها تنحصر في منافس واحد فقط، مما يؤدي إلى نشوء أو تعزيز وضعية الهيمنة على السوق.

أ- مفهوم عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفاً للمستهلك:

يمكن تعريف البيع بالخسارة بأنه: «التسعير بأقل من التكلفة بقصد تدمير المنافسة والتخلص من المنافسين في محاولة إحداث سعر مرتفع عن السعر السائد وصولاً إلى احتكار هذه السوق»¹. كما عرّفها جانب آخر من الفقه بأنها: «قيام مؤسسة تجارية تستهدف إقصاء شركة تجارية أخرى أو أكثر من نشاط معين، أو تهيئ همة منافس محتمل يحاول دخول السوق بفرض أسعار منخفضة جداً- ربما تكون أقل من سعر التكلفة- وإطلاق إنتاج غزير من منتج معين للأسواق لفترة مؤقتة تتمكّن بعدها من استبعاد المنافسين وفرض أسعار مرتفعة غير قابلة للمنافسة تعويضاً عن الخسائر التي تكبدتها خلال فترة ذلك التسعير المصطنع»².

ما يؤخذ على هذا التعريف هو أنه لم يركّز كثيراً على سعر التكلفة، حيث أنه افترض لكي يكون البيع محظوراً أن يكون الثمن مخفضاً حتى وإن لم يصل إلى سعر التكلفة، وهو الأمر الذي لا يتماشى مع المنطق القانوني في هذا المجال، الذي يفرض أن يكون سعر البيع أقل من سعر التكلفة.

كما عرّفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه: «ممارسة البيع بسعر العدواني تعني التحديد المؤقت لمؤسسة في وضع هيمنة لسعر منخفض بهدف إلزام أحد المنافسين من الخروج من السوق (أو منعه من دخوله) لتمارس فيما بعد أسعاراً مرتفعة»³.

¹ محمد بن براك الفوزان، المرجع السابق، ص.113.

² معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص.120.

³ - La définition du prédateur : « Un comportement de prix prédateur (predatory / consiste, pour une firme en position dominante à fixer temporairement un prix faible dans le but de forcer un concurrents à sortir du marché. Lou à ne pas entrer sur le

ما تجدر الإشارة إليه هو استعمال صاحب التعريف لعبارة "البيع بسعر عدواني"، إذ أنّ هذه الممارسة لا تختلف عن ممارسة العرض أو البيع بأسعار مخفضة تعسفياً إلاّ في وضعية المؤسسة المرتكبة لهذا الفعل. في ممارسة البيع العدواني أو الافتراضي، تكون المؤسسة في وضعية هيمنة، وهذا ما يسهل عملية إخراج المنافسين من السوق، أمّا في ممارسة العرض أو البيع بسعر منخفض تعسفياً، فالمؤسسة لا تكون في وضعية هيمنة بل تهدف من وراء الممارسة خلق وضع مسيطر ومهيمن على السوق. كما استند جانب آخر من الفقه الفرنسي في تعريفه للبيع بالخسارة على الهدف من وراء هذه الممارسة وجاء التعريف كما يلي:

«تهدف ممارسة البيع بسعر عدواني إلى إبعاد أو تقييد المنافسين في السوق، وذلك عن طريق ممارسة المؤسسة الموجودة في وضعية هيمنة لبيع سلعتها أو خدماتها بسعر أقل من سعر تكلفتها»¹. كما عرّف كذلك بأنّه: «التسعير بأقل من التكلفة بقصد تدمير المنافسة، والتخلّص من المنافسين في محاولة إحداث سعر مرتفع عن السعر السائد وصولاً إلى احتكار هذه السوق»². ما يمكن استخلاصه من التعاريف السابقة أنّها اجتمعت رغم اختلاف المصطلحات، على ممارسة المؤسسة المهيمنة على السوق، لبيع سلع أو خدمات بأقل من سعر تكلفتها، بهدف إعاقة السير الحسن للمنافسة وإقصاء المنافسين، والعودة إلى ممارسة الأسعار مرتفعة من أجل تعويض الخسائر التي تكبدتها سابقاً، وهذا ما يتفق مع ما جاء به المشرّع في نصّ المادة 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

marché) pour pratiquer ensuite un prix élevé ». Cité par : Eemmanuel COMBE, économie et politique de la concurrence, Dalloz, Paris- France, 2005, p.263.

¹- « La pratique des prix prédateurs consiste, pour une entreprise dominante, à vendre ses produits ou services en dessous de certains de ses couts dans le lieu d'éliminer ou de discipliner ses concurrents ». Définition cité par : Auvélieu CONDOMINES, Droit Français de la concurrence, éditions jurismanager, 2007, Paragraphe 131.

²- أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار، المرجع السابق، ص.130.

ما تجب الإشارة إليه أنّ المشرّع الجزائري لم يقصر البيع بسعر أقل من التكلفة في ممارسة أسعار منخفضة تعسفية تجاه المستهلك (المادة 12 من الأمر 03/03، وإنما نصّ على ممارسة أخرى بمقتضى المادة 19 من القانون 02/04)¹ والمتعلق بالممارسات التجارية ألا وهي إعادة البيع بالخسارة، فيا ترى ما هي أوجه الاختلاف بين الممارستين؟

تتجلى أهم أوجه الإختلاف بين البيعين فيما يلي:

● من حيث مجال التطبيق:

فإنّ الممارسة المنصوص عليها في المادة 12 من الأمر 03/03 تقتصر على البيع بسعر منخفض تعسفا للمستهلك فقط، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، في حين إعادة البيع بالخسارة يشمل ممارسة البيع بين العون الاقتصادي والمستهلك، وكذا البيع بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم. إضافة إلى ذلك، فإنّ البيع بأسعار منخفضة تعسفا للمستهلك، يستوجب أن يكون السلعة المراد بيعها قد تمّ إنتاجها أو تحويلها أو تسويقها، على خلاف البيع بالخسارة الذي يشمل مجرد عملية البيع وإعادة البيع للسلع على حالتها دون أن يحدث عليها أي تغيير²، هذا ما يدفعنا إلى القول بأنّ

¹ - المادة 19 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تنص على ما يلي: "يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي، يقصد بسعر التكلفة الحقيقي، سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة، يضاف إليه الحقوق والرسوم، وعند الاقتضاء أعباء النقل.

غير أنه لا يطبق هذا الحكم على:

- السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع.
- السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنتهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي.
- السلع الموسمية وكذلك السلع المتقدمة أو البالية تقنياً.
- السلع التي تمّ التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل، وفي هذه الحالة، يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد.
- المنتجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة".

² - لعور بدر، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين، مجلة المفكر، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر، ص.364.

الممارسة الأولى، تمارس من قبل المنتج المحوّل أو المسوّق للسلعة أو الخدمة في حين الممارسة الثانية تنحصر في التاجر البائع، سواء كان تاجر جملة أو تاجر تجزئة.

• من حيث الموضوع:

في ظلّ القانون الفرنسي فإنّ التعسّف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة، يملك مجال تطبيق أكثر اتساعاً من إعادة البيع بالخسارة بما أنّه يطبق على الخدمات والسلع على حد سواء.¹ كما أنّ المشرّع يُعاقب على ممارسة البيع بسعر مخفض تعسفيّاً للمستهلك، وكذا ممارسة عرض البيع، في حين يُعاقب المشرّع على ممارسة إعادة البيع بالخسارة أي يجب أن يتم البيع من أجل معاقبة البائع المتعسف. وآخر ما نشير إليه هو أنّ المشرّع لم يورد أي استثناء.

هذا وفي ظلّ القانون الفرنسي، والذي تحصر مادته 5-420L من القانون التجاري مجال الحظر في ممارسة بيع أو عرض للبيع بأسعار منخفضة تعسفيّاً دون الخدمات، إلا أنّ مجلس المنافسة الفرنسي وسّع من مجال الحظر إلى الخدمات، بإصداره لقرار ينص على: «أنّ كلّ من المنتجات والخدمات المختصة بالمنع المقرّر للأسعار المنخفضة انخفاضاً مفرطاً». مرتكزاً على المفهوم الاقتصادي للبيع، ومطابقته مع أحكام القانون المنافسة، إذ لا يمكن أن نغفل ما تلعبه الخدمات من دور مهم، في تحريك عجلة الاقتصاد.²

وأمام سكوت المشرّع الجزائري، فإنّ نطاق الممارستين ينحصران في مجال بيع السلع دون الخدمات.

لا ترد أي استثناءات على ممارسة عرض أو بيع سلع بأقل من سعر تكلفتها تعسفيّاً للمستهلك؛ في حين أورد المشرّع مجموعة من الاستثناءات على ممارسة إعادة البيع بالخسارة في المادة 19 من القانون 02/04 والتي سنتطرق لها بالتفصيل لاحقاً.

¹ - المرجع نفسه، ص.364.

² - لعور بدر، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين، المرجع السابق، ص.367.

رغم كلّ هذه الاختلافات إلا أنّ التماثل في الممارستين، يتمثل في الهدف والأثر من خلال استعمالها، وهو القضاء على المنافسة في السوق،¹ وهيمنة المؤسسة على السوق ممّا يمكنها من تحديد الأسعار بكلّ حرية، بسبب استبعادها لجميع المنافسين وإقصائهم من السوق.

ب- نطاق حظر التعسّف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين:

سبق وأن أشرنا إلى المادة 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، إذ ومن خلال استقراءها يمكننا استنتاج أهمّ عناصر هذه الممارسة والمتمثلة في:

ب-1- انحصارها في عقد البيع:

حظر المشرّع الجزائري ممارسة خفض السعر تعسفيًا بالنسبة لعقود البيع، سواء اكتمل البيع بتطابق الإيجاب مع القبول، أو اقتصر فقط على إيجاب صادر من طرف المهني، دون أن يقترن بقبول المستهلك.

لا يقتصر العرض في مكان تواجد السلعة محل البيع المخفض تعسفيًا للمستهلك، كالمحل التجاري أو واجهة البيع؛ بل يشمل حتى عرض هذه التخفيضات المفرطة للأسعار إلى علم المستهلك عن طريق الأساليب الإشهارية.²

كما أشرنا إليه سابقًا، فإنّ محل الممارسة يقتصر فقط على المنتجات المادية سواء كانت العلاقة تامة أو أنها مجرد عرض للدخول، فإنّ كلّ مؤسسة تقدم خدمات ستبقى أسعارها قانونية حتى لو انخفضت انخفاضًا مفرطًا، رغم ما قد ينتج عن ذلك كإقصاء المؤسسات المنافسة من سوق الخدمات.³ هذا ما يشكل ثغرة قانونية توفر لمؤسسات الخدمات الحماية القانونية، ممّا يستوجب على المشرّع الالتفات إليه وتعديل نص المادة بإضافة الخدمات إلى مجال الحظر.

¹ - لعور بدر، حماية المنافسة من التعسّف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين، المرجع السابق، ص. 264.

² - شيرة نوال، حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك في مجال البيوع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2013/2014، ص. 46.

³ - لعور بدر، حماية المنافسة من التعسّف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين، المرجع السابق، ص. 367.

في الأخير نشير إلى أنّ المشرّع استبعد من مجال التطبيق، إعادة البيع بالخسارة لأنّه يخضع للحظر بموجب المادة 19 من القانون 02/04، إذ يقتصر الحظر هنا على عرض أو بيع سلع (منتجات مادية) مصنّعة أو محوّلة أو مسوّقة بسعر منخفض تعسفيًا للمستهلك، وهذا ما يستنتج من خلال استقراء المادة 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والتي نصّت على: «... الإنتاج والتحويل والتسويق».¹

ب-2- تحقيق انخفاض سعر البيع عن سعر التكلفة:

تعدّد المعايير الموضوعية التي يستند إليها، من أجل تحديد وجود ممارسة أسعار مخفضة تعسفيًا، لعلّ من أهمّها معيار النية، حيث يجب أن يصل انخفاض السعر إلى درجة كبيرة تعكس نية الشركة في تدمير منافسيها واستبعادهم من السوق². هذا لا يعني اعتبار كلّ تخفيض في التسعير تعسفيًا ومحظورًا، وإنما يجب أن تتوفر نية الإضرار بالمنافسين واستبعادهم من السوق. فقد تلجأ مؤسسة إلى تخفيض الأسعار بسبب كفاءتها وتوصلها إلى طرق إنتاج أقل تكلفة من نظيراتها في السوق³.

غير أنّ البعض رفض معيار النية لاعتبار الممارسة تعسفية أم لا، لأنّ معظم الأسعار المنخفضة هي أسعار تنافسية وليست مقيّدة بالمنافسة. حيث تسعى كلّ شركة تريد زيادة أرباحها وزيادة نصيبها في السوق، إلى تخفيض الأسعار⁴. إضافة إلى أنّ هذا، فإن هذا المعيار هو معيار نفسي يصعب إثباته من طرف الغير، فالقول بوجود ممارسة عرض أو بيع سلع للمستهلكين بثمن منخفض تعسفيًا سهل، لكن إثباته وفق لمعيار النية صعب جدا إذ لم نقل مستحيل.

رغم أهمية معيار النية في تحديد الممارسة، إلّا أنّه غير كافي من أجل إدانة مرتكب البيع بالخسارة، وعليه وجد معيار آخر والمتمثل في معيار متوسط التكلفة المتغيرة. وهو مصطلح يطلق على

¹ - المرجع نفسه، ص.367.

² - محمد بن براك الفوزان، المرجع السابق، ص.114.

³ - أمل محمد شلي، الحد من آليات الاحتكار، المرجع السابق، ص.132.

⁴ - أمل محمد شلي، الحد من آليات الاحتكار، المرجع السابق، ص.132.

مجموع التكاليف التي تكبدها المؤسسة، من مستلزمات الإنتاج ومواد أولية، والتي تتغير بحسب حجم كل منتج معين، مقسومًا على عدد وحدات ذلك المنتج، فإذا كانت المؤسسة قد خفضت أسعارها لحدّ ذلك المتوسط أو أعلى منه، فيستنتج من ذلك بأنّها لم تقصد سوى المنافسة والتوفير، أمّا لو نزلت بالأسعار لحدّ أقل من ذلك المتوسط لمنتج معين اعتبر ذلك بمثابة بيع بالخسارة يعكس تسعيرًا عدوانيًا لاشك فيه.¹

أمّا عن موقف المشرّع الجزائري، فنحن نرى بأنّ المشرّع أخذ بالمعيارين معًا رغم أنّه غلب معيار التكلفة وذلك بنصه في المادة² على ما يلي: «يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق...».

يظهر جليًا موقف المشرّع الجزائري في الشرط الأول من المادة، والذي ركّز فيه على حظر الممارسة، إذا تمّ العرض أو البيع بأقل من سعر التكلفة.

ولم يحدّد المشرّع المقصود بسعر التكلفة في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، حيث تدارك الأمر في القانون 02/04 المحدّد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وذلك من خلال المادة 19 فقرة 2، حيث تعرّف سعر التكلفة كما يلي: «يقصد بسعر التكلفة الحقيقي، سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة، يُضاف إليه الحقوق والرسوم، وعند الاقتضاء، أعباء النقل».

ويرى البعض³، أنّ اعتماد المشرّع لسعر التكلفة الحقيقي بدل سعر الشراء الحقيقي يطرح إشكالية التحديد، فإذا كان سعر الشراء يظهر من خلال تفحص الفواتير التي يسلمها البائع/ المؤسسة، فإنّ سعر التكلفة لا يمكن التحقق منه، إلّا بالرجوع إلى هيكل الأسعار وتحديدده، الشيء الذي يزيد في تعقيد عملية البحث عن المخالفة، لأنّ إنجاز مثل هذه العملية ليس بالأمر الهين.

¹ - جاسم محمد ياسين عبد الله الراشد، مظاهر السلوك الاحتكاري وآليات مكافحته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية: 2012/2011، ص.101.

² المادة 12 فقرة أولى من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم.

³ - لمزيد من المعلومات حول آراء الفقه في هذا المجال، راجع: لعور بدر، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين، المرجع السابق، ص.368.

إلا أننا لا نؤيد هذا الرأي، لأننا بصدد ممارسة بيع سلع منتجة أو محوّلّة أو مسوّقة، ففي حالة السلع المنتجة لا توجد فواتير شراء وإنما تكاليف إنتاج، فحسبًا ما فعل المشرّع بنصه على تكاليف البيع بدلاً من تكاليف الشراء، إضافة إلى ذلك فإنّ نص المادة 19 فقرة 2 يتعلق بجريمة إعادة البيع بالخسارة، فلا يتصوّر أن يتحدث المشرّع عن مصاريف أو تكاليف الإنتاج، وإنما الصائب أن ينص على تكاليف الشراء لأنّ الجريمة أصلاً تتعلق بإعادة بيع سلع بالخسارة اشترت فيما قبل.

ينص الشرط الثاني من المادة 12 على ما يلي: ... إذا كانت هذه العروض والممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي على إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق.». فنستشف من خلال الجزء الثاني من المادة، أنّ المشرّع لم يكتف بمعيار التكلفة وإنما أقرّها بمعيار النية، إذ يجب أن تتوفر نية لدى البائع من أجل الإضرار بالمنافسين، من أجل وقوعه تحت الحظر.

ب-3- انحصاره على المستهلكين دون غيرهم من المشتريين:

يشترط لحظر التعسّف في ممارسة أو عرض أسعار بيع مخفضة، أن تصدر من مؤسسة اتجاه المستهلك، وبمفهوم المخالفة فإنّ كلّ عرض أو ممارسة متعلقة بأسعار بيع مخفضة تعسفياً تخاطب المؤسسة، تستبعد من الحظر المنصوص عليه في المادة 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، الأمر الذي لا يعني إباحة الممارسة إذا كان المشتري مؤسسة وإنما خضوعها إلى نصّ تجريمي آخر وهو المادة 19 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي ستعرض له بالتفصيل فيما بعد.

خلاصة القول بأنّ المستهلك النهائي هو المعني بالخطاب في نص المادة 12 حيث أنّه يفتقد الخبرة كما أنّه يقتني المنتوجات لإشباع حاجياته الخاصة.¹

كما أشرنا إليه سابقاً، فإنّ هدف المشرّع من وراء حظره للعرض أو البيع بسعر مخفض المستهلك، هو حماية المستهلك من جهة، وحماية المنافسين من جهة أخرى، إذ يحمي المستهلك لأنّه

¹ - لعور بدر، حماية المنافسة من التعسّف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين، المرجع السابق، ص.370.

سيتضرر إذا سيطر البائع على السوق حيث سيمارس أسعارًا مرتفعة جدًا من أجل تعويض الخسارة السابقة ويحمي المنافسين من خطر القضاء عليهم وإبعادهم من السوق.

ب-4- تحقق ضرر حال أو احتمالي للمؤسسة المنافسة:

نستنتج هذا الشرط من خلال الشطر الثاني من المادة 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة حيث تنص: «... إذا كانت هذه العروض والممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول على السوق».

حيث أنّ المشرّع ساوى بين الضرر الحال والضرر المحتمل، وحسنًا ما فعل، خصوصًا إذا علمنا بأنّ هذه الممارسة لها آثار على المدى البعيد، فالهدف منها القضاء على المنافسين وإبعادهم من السوق بعد مرور مدة زمنية، فلا يعقل أن نتظر تحقق الضرر من أجل تسليط العقاب، وإنما يجب أن تحظر وتُدان هذه العروض أو ممارسات، بمجرد أنّها قد تؤدي بالإضرار بالمنافسين في السوق.

كما نلاحظ من صياغة المادة، أنّ المشرّع لم يقتصر في حظره لهذه الممارسة على الإضرار بالمؤسسة وإبعادها من السوق، بل أضاف عرقلة دخول بعض منتوجات هذه المؤسسة إلى السوق.

فيما يخصّ النوع الأول من الضرر والذي يلحق بالمؤسسة مباشرةً، فقد تلجأ بعض المؤسسات التي تخرق أعراف التجارة، وتستمد وجودها من تصرفات غير مشروعة، كعرض أو ممارسة أسعار بيع تقل عن تكلفة الإنتاج التحويل والتسويق، ممّا يؤدي بالإضرار بباقي المؤسسات الموجودة في نفس السوق، فمن جهة سيؤدي هذا الأسلوب إلى تحويل زبائن المؤسسات الأخرى، إلى المؤسسة التي تمارس البيع بالخسارة،¹ ومن جهة ثانية ستؤدي هذه الممارسات إلى استبعاد بعض المؤسسات من السوق، خاصة المؤسسات الصغيرة التي لا تستطيع مواكبة الأسعار المخفضة² التي فرضتها المؤسسة

¹ - سميحة غلال، جرائم البيع في قانون المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة - الجزائر، السنة الجامعية: 2004/2005، ص. 45.

² - سميحة غلال، جرائم البيع في قانون المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة - الجزائر، السنة الجامعية: 2004/2005، ص. 45.

المتعسفة في السوق، مما يؤدي على إفلاسها وانسحابها من السوق، مما يكسب المؤسسة المتعسفة حصة أكبر في السوق.

أما النوع الثاني من الضرر الذي نصّ عليه المشرع، فهو ضرر يلحق بمنتجات المؤسسة المستهدفة، إذ يتمثل الضرر ليس في إبعاد المؤسسة بحدّ ذاتها، وإنما منع دخول منتجاتها إلى السوق، وتتجسد هذه الحالة في فرضيتين؛ إما أن تقرّر المؤسسة المستهدفة عدم طرح منتجاتها للتداول، حيث تفضل الانتظار إلى غاية زوال المانع (البيع بالخسارة) لتعيد طرح منتجاتها للبيع، أو أن يلجأ المستهلك إلى شراء سلع المؤسسة المتعسفة وبأسعار تناسبه طالما هي منخفضة، وهنا رغم وجود المؤسسة المتضررة، ورغم عرضها للسلع إلا أنّها لا تقابل بطلب من المستهلك، فبالتالي ينعدم الطلب على السلعة المعروضة من المؤسسة المستهدفة.¹

وفي جميع الحالات تهدف المؤسسة المتعسفة في بيعها بالخسارة إلى عرقلة المنافسة، واستحوادها على أكبر حصة ممكنة في السوق ما يؤدي إلى هيمنتها على السوق.

2- إعادة البيع بالخسارة:

حظر المشرع الجزائري هذه الممارسة بمقتضى المادة 19 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إذ تنص: «يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي...»، ليحدّد في الفقرة الثانية من نفس المادة المقصود بسعر التكلفة، أمّا الفقرة الثالثة فأورد بمقتضاها استثناءات على الحظر.

وعليه، سنحاول التطرّق أولاً لنطاق هذه الممارسة لتتبع الدراسة بالاستثناءات التي أدرجها المشرع وأباح بموجبها ممارسة إعادة البيع بالخسارة.

¹ - لعور بدر، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين، المرجع السابق، ص.372.

أ- نطاق حظر ممارسة إعادة البيع بالخسارة:

من خلال استقراءنا لنص المادة أساس حظر إعادة البيع بالخسارة، يمكننا أن نحدّد نطاق ممارسة إعادة البيع بالخسارة، وذلك من خلال تحديد النطاق الشخصي للحظر (a) وكذا النطاق الموضوعي (b).

أ-1- مجال الحظر من حيث الأشخاص :

يطبق مبدأ منع البيع بالخسارة على كلّ التعاملات التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديون، لاسيما المستوردون والبائعون بالجملة والبائعون بالتجزئة، دون إعطاء أهمية لصفة الطرف المتعاقد، أي المستعمل النهائي للسلعة، فالأمر يستوي إذا كان مستهلكاً أو عوناً اقتصادياً¹. على عكس ما أقرّه المشرّع في مجال ممارسة البيع بسعر مخفض تعسفيًا، إنّ قصر المشرّع الحظر على البيع أو عرض البيع الذي يكون فيه المستهلك طرفًا. وعليه يمكننا القول بأنّ مجال تطبيق الممارستين يختلف، فمجال التطبيق في إعادة البيع بالخسارة أوسع من مجاله في البيع المخفض تعسفيًا. وبعبارة أخرى، إذا كان أمام بيع مخفض بصورة تعسفية لكن طرفا البيع أعوان الاقتصاديون، فهذا لا يعني إباحة هذه الممارسة وعدم خضوعها للحظر، وإنما خروجها من نطاق تطبيق المادة 12 من الأمر 03/03 ودخولها في نطاق الحظر المنصوص عليه في المادة 19 من القانون 02/04. فحسبًا ما فعل المشرّع الجزائري بعدم حصره لمجال الحظر على البيوع التي يكون فيها المستهلك طرفًا، وإنما إمدادها وتوسيع مجال الحظر إلى جميع البيوع ومهما كانت أطراف البيع.

أ-2- مجال الحظر حيث الموضوع:

فيما يخصّ نطاق الممارسة من حيث الموضوع، ومن خلال استقراء المادة 19 نستطيع تحديد

كما يلي:

¹ - خديجي أحمد، المرجع السابق، ص. 97.

- أن تسبق عملية البيع بسعر أدنى عملية الشراء.¹
- لقيام إعادة البيع بالخسارة لا بدّ من وجود علاقة تعاقدية تامة، حتى يتم الحديث عن إعادة البيع بالخسارة، وبالتالي فعرض إعادة البيع بالخسارة، أي الإيجاب الصادر من العون الاقتصادي، لا يدخل ضمن نطاق الحظر القانوني.²
- يتعلق مجال إعادة البيع بالخسارة بالسلع والمنتجات المباعة بعد الشراء، أي المعروضة للبيع على حالتها الأصلية دون تحويلها، وبالتالي يخرج من مجال الحظر السلع والمنتجات المحوّلة والمصنّعة من طرف المنتجين الصناعيين أو الحرفيين.³
- أن يكون هناك فرق بين السعر الذي تكلفته عملية شراء السلعة، والسعر الذي تمّ من خلاله عملية إعادة البيع بالخسارة⁴، أي أن يكون سعر البيع أقل من سعر التكلفة، فإذا كان سعر البيع مساوياً أو يفوق سعر التكلفة، وكان منخفضاً مقارنة بما يُمارسه المنافسون من أسعار في السوق، فلا مجال لحظر هذه الممارسة، لأنّ العملية تبرّر بالمنافسة في السوق وليس إعادة البيع بالخسارة. لا نكون أمام إعادة البيع بالخسارة المحظور قانوناً؛ إلاّ إذا كان سعر السلع المعاد بيعها أقلّ من سعر التكلفة الحقيقي، والمقصود بسعر التكلفة الحقيقي حسب التعريف الذي أورده المشرّع الجزائري في نص المادة 19 فقرة ثانية من نفس القانون، سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة، يُضاف إليه الحقوق والرسوم وعند الاقتضاء أعباء النقل.⁵
- يثور إشكال فيما يخصّ التخفيضات التي تستفيد منها المؤسسة في عملية الشراء، هل تحتسب في تحديد عتبة البيع بالخسارة أم أنّها تخرج من هذا النطاق؟

1- لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية على التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.223.

2- خديجي أحمد، المرجع السابق، ص.97.

3- خديجي أحمد، المرجع السابق، ص.97.

4- لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية على التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.223.

5- خديجي أحمد، المرجع السابق، ص.98.

للإجابة على هذا التساؤل يمكن أن نفرّق بين حالتين؛ حالة أولى تحصلت فيها المؤسسة الزبونة بمناسبة عقد البيع الذي أبرمته مع المؤسسة الممونة على تخفيضات مباشرة على السعر تمّ تحديدها في الفاتورة، وكان التخفيض مرتبطاً مباشرة بعملية البيع دون غيره من البيوع الأخرى، ففي هذه الحالة يتم اقتطاع هذه التخفيضات من سعر التكلفة الحقيقي، للوصول إلى الحد الأدنى لإعادة البيع بالخسارة، غير أنّه إذا لم تتضمن الفاتورة التخفيضات التي تحصلت عليها المؤسسة. في هذه الحالة لا تحتسب هذه التخفيضات في عتبة البيع بالخسارة، إلاّ أنّ هذه القرينة بسيطة تستطيع المؤسسة إثبات عكسها، وذلك بإثبات أنّ السعر الذي اشترت به هو في الحقيقة أقلّ من السعر المضمن بالفاتورة، نظراً للتخفيضات التي تحصلت عليها بعد تحريرها والتي لم تستطع تضمينها بتلك الفاتورة¹. أمّا الحالة الثانية فتتعلق بتخفيضات مستقبلية شرطية، أي غير متعلقة بعملية البيع محل التعاقد أو مرتبطة بتحقيق شروط معينة، كذلك التخفيضات التي تمنح من قبل البائع، بشرط أخذ كميات معينة من المنتج في وقت معين، فإنّ مثل هذه التخفيضات لا تؤخذ بالحسبان لأجل تقويم سعر إعادة البيع بالخسارة، بسبب طابعها غير المحدّد يوم إعادة البيع، لذا فلا يمكن تشبيهها بتلك التخفيضات التي تكون محلاً للخصم من سعر التكلفة الحقيقي، لأنّها غير مرتبطة بوقت إعادة البيع².

ب- حالات إباحة إعادة البيع بسعر أدنى:

على عكس ممارسة البيع المخفض تعسفياً للمستهلك، التي لم يُورد فيها المشرّع أي استثناء، ولم يبيحها بأي حال من الأحوال، فإنّ المشرّع أورد استثناءات على مبدأ حظر إعادة البيع بالخسارة، وأباحها في حالات محدّدة على سبيل الحصر، بمقتضى المادة 19 من القانون 02/04 الفقرة 3³، وعليه سنحاول عرض الحالات التي يُباح فيها إعادة البيع بالخسارة كما يلي:

¹ - لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية على التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.225.

² - المرجع نفسه، ص.225.

³ - المادة 19 فقرة ثالثة من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تنص على ما يلي: "... غير أنّه لا يطبق

هذا الحكم على:

- السلع سهلة التلف والممدّدة بالفساد السريع،

ب-1- سلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع:

القاعدة السائدة في القانون هي أنه يوازن بين المصالح، فمحافظة على مصالح العون الاقتصادي تقتضي سرعة التصرف في السلع سريعة التلف، حتى وإن تمّ بيعها بسعر أقل من سعر تكلفتها، لكن هذا الحكم قد يفقد مصداقيته بالنظر إلى التطور التكنولوجي الحالي والذي يسمح بالمحافظة على المواد سريعة التلف لمدة طويلة¹، لذلك يتوجب على القضاء دراسة كلّ حالة على حدى، فإذا كانت هذه الحالة تشكل حقاً منصوص عليه قانوناً، فإنّ ممارسة هذا الحق بشكل يرد به الإضرار بالغير، أو يهدف إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة كإخراج بعض المنافسين من السوق، أو أنّ العون الاقتصادي يحقق من خلاله فائدة لا تتناسب مع ما تلحق بغيره من أضرار، يشكل تعسفاً في استعمال الحق بحسب نص المادة 124 مكرر من القانون المدني، والتعسف في استعمال الحق يشكل خرقاً للالتزام بالنزاهة، الذي يسعى قانون الممارسات التجارية إلى تحقيقه، بل يشكل هذا الالتزام أحد أهمّ المبادئ التي تقوم عليها المنافسة، فعلى القضاء المحافظة على هذا المبدأ قدر المستطاع ولو بالاستناد على أحكام وقواعد عامة لم تتضمنها قوانين المنافسة، لذلك يجب دراسة كلّ حالة على حدى، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة السلعة وإمكانيات العون الاقتصادي في حفظها. فإذا كانت المادة سريعة التلف بحسب طبيعتها، مع وجود إمكانية حفظها، فإنّ بيعها بسعر أقل من تكلفتها ليس مبرراً، طالما كانت تكاليف الحفظ معقولة أيضاً.²

-
- السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي،
 - السلع الموسمية وكذلك السلع المتقدمة أو البالية تقنياً،
 - السلع التي تمّ التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل، وفي هذه الحالة، يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد،
 - المنتجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين بشرط ألا يقلّ سعر البيع من طرف المنافسين على حدّ البيع بالخسارة".

¹ - طحطاح علال، المرجع السابق، ص.151.

² - طحطاح علال، المرجع السابق، ص.151، ص.152.

ب-2- السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي:

قد يضطر العون الاقتصادي إلى إعادة بيع السلع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي، وذلك لكونه في ظرف مُلح بسبب تغيير نشاطه، فإذا كان تاجر لبيع مواد غذائية وعَيَّر نشاطه إلى بيع قطع غيار السيارات، فإنه لا يجد سبباً في الاحتفاظ بما لديه من سلع غذائية في متجره، وإبقاؤه لها يسبب له خسارة، لأنه لن يستقبل زبائن للمواد الغذائية بعد تغيير نشاطه، كما أنّ تصرف العون الاقتصادي في السلع وبيعها بسعر أدنى من سعر الشراء قد يكون بسبب انتهاء نشاطه نتيجة قرار إداري أو إثر تنفيذ حكم قضائي، الأمر الذي يُبيح تصرفه في السلع وبيعها بسعر منخفض عن سعر تكلفتها.¹

ب-3- السلع التي تمّ التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل (حالة انخفاض الأسعار):

هذه الحالة تهدف إلى حماية العون الاقتصادي الذي لا يمكنه البيع بسعر يعلو سعر باقي منافسيه، ولو أنّ سلعة كلفته سعراً أكثر من السعر الذي يبيع به، على اعتبار دخول نفس السلعة للسوق وقد كلفت غيره من منافسيه أقل مما كلفته، فله البيع بنفس أسعار منافسيه، أي أن يكون بيع العون المعني لسلعته يساوي سعر إعادة التموين الجديد، ويقتضي هذا الاستثناء أن يتحقق بمنتجات لها خصائص مماثلة لمنتجات التموين الأولى.²

ب-4- السلع الموسمية أو المتقادمة أو البالية:

استهلاك بعض السلع يكون موسميًا، كالمثلجات المحلية مثلاً يكون استهلاكها في فصل الصيف، هذا فضلاً عن كونها من السلع سريعة التلف، لهذا فإنه قد تقتضي الضرورة التسريع في التخلص منها، خاصة عند اقتراب نهاية الفصل وذلك دون مراعاة سعر تكلفتها الحقيقي، حتى يحافظ

¹ - عادل عميرات، المرجع السابق، ص.135.

² - طحطاح علال، المرجع السابق، ص.152.

العون الاقتصادي على رأسماله. نفس الشيء أيضًا بالنسبة للسلع المتقدمة أو البالية تقنيًا، فلا يجد العون الاقتصادي سببًا في الاحتفاظ بها، كما أنّ الإقبال عليها يكاد ينعدم، لهذا فإنه يتخلص منها دون مراعاة لسعر تكلفتها الحقيقي، لتوجه إلى أغراض أخرى، لهذا فهي خارج دائرة الحظر.¹

ب-5- المنتجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف

الأعوان الاقتصاديين الآخرين:

في هذه الحالة يشترط ألا يقلّ سعر البيع من طرف المتنافسين حدّ البيع بالخسارة، ومعنى ذلك أنّه بإمكان أحد الأعوان الاقتصاديين، إعادة البيع بأقلّ من سعر التكلفة الحقيقي، شريطة إثباته بأنّ الأعوان الاقتصاديين الموجودين معه في نفس السوق، يطبقون نفس الأسعار بالنسبة لنفس المنتج، وهذا حتى يتسنى له مواجهة منافسيه.²

نفس الاستثناءات تقريبا نجدها في التشريع الفرنسي، حيث يباح البيع بالخسارة في حالة البيع الارادي أو الجبري المبرر بالتوقف أو تغيير النشاط التجاري، حيث يبرر في هذه الحالة بفعل أن التاجر ملزم من التخلص في اقرب وقت من المخزون الذي يحوزه. كذلك يباح البيع بالخسارة كذلك في حالة بيع السلع ذات الطبيعة الموسمية، في حالة انتهاء موسم بيعها أو بين موسمين، حيث أن هذه السلع لا تعود مطلوبة من الجمهور، بسبب مثلا تغير المواد، أو ظهور تطور تقني في المجال، ما يجعل اقتناء نفس السلع بسعر اقل.³

ثانيا: البيوع المخلة بشريعة الممارسات التجارية.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال، أنّ هذه البيوع والتي حظرها المشرّع بموجب قانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، تختلف عن تلك التي حظرها بموجب المادة 11 من

¹ - عادل عميرات، المرجع السابق، ص.135.

² - خديجي أحمد، المرجع السابق، ص.99.

³ Stéphane PIEDELIEVE, op.cit., p.330.

الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، في مسألة مهمة كون هذه الأخيرة تفترض وجود عون اقتصادي في وضعية تبعية اقتصادية، ما يستغله الطرف المتبوع بفرض بيع غير مشروعة عليه، أمّا في مجال الحظر المنصوص عليه في قانون الممارسات التجارية، فلا يُفترض وجود علاقة تبعية، وإنما يكفي وجود تعسف في البيع من أجل اعتبار البيع محظوراً، ولعلّ أهمّ هذه البيوع، البيع بالمكافأة (1)، البيع المشروط (2)، رفض البيع (3) وإعادة بيع المواد الأولية على حالتها (4).

1- البيع بالمكافأة:

تنص المادة 16 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ما يلي: «يمنع كلّ بيع أو عرض لبيع وكذلك كلّ أداء خدمة أو عرضها عاجلاً أو آجلاً مشروطاً بمكافأة مجانية، من سلع أو خدمات إلاّ إذا كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة، وكانت قيمتها لا تتجاوز 10% من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية.

لا يطبق هذا الحكم على الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة وكذلك العينات».

باستقراءنا لنص المادة يمكننا أن نحدّد مجال الدراسة، إذ سنقوم بالتطرق حظر البيع بالمكافأة (أ) لنليها بالاستثناءات الواردة في نص المادة في آخر الفقرة الأولى والفقرة الثانية (ب).

أ- نطاق حظر البيع بالمكافأة:

قد يلجأ التاجر إلى تحفيز الأشخاص على التعاقد معه، باستعماله أسلوب جلب الزبائن بإضافة مال أو خدمة غير التي يحتاج إليه حقيقة، وهذا ما يُعرف بالبيع بمكافأة أو البيع بهدية، كأن يضع التاجر إعلاناً يبيّن فيه أنّ شراء مجموعة من الكتب، يعطي للمشتري الحق في حصوله من صاحب المحل على شيك بمبلغ معيّن، وهذا ما يحصل في الواقع، حيث تُقدم المؤسسات التجارية الكبرى على وعد زبائنها، بالحصول على هدايا قيّمة، مقابل المشاركة في مسابقة معينة.¹

¹ - كيموش نوال، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية: 2010/2011، ص.28.

يعدّ البيع بمكافأة ممارسة يمنح بموجبها البائع (المؤسسة)، لكلّ زبون يقتني منتجًا من محلاته هدية مجانية، هذه الأخيرة هي التي تميّز هذه الممارسة عن عملية البيع العادية.

هذا الأسلوب التجاري من شأنه أن يجعل الزبائن، يتهافتون على شراء منتجات هذه المؤسسة دون سواها، حيث تشكل الهدايا المرافقة لعملية الشراء بالنسبة لهم فائدة، لأنهم سيحصلون على منتجات دون مقابل، ممّا يسمح لهم بتوفير مبالغ مالية كانوا سينفقونها لو أنهم تعاقدوا مع مؤسسة أخرى.¹

ويمكن تلخيص أسباب منع البيع بالمكافأة فيما يلي:

- اكتساب البيع بالمكافأة لمظهر مزيف، إذ يظهر بأنّ البائع يمنح هدية مجانية للمستهلك، بينما الحقيقة أنّ ثمن الهدية قد تمّ إدراجها في ثمن المنتج المقتنى من المستهلك.
- يساهم البيع بالمكافأة في ارتفاع الأسعار، فمن الأحسن لو تمّ خفض أسعار المنتج بالنظر إلى سعر الهدية من أن يتم رفعه مصحوبًا بها.²
- تفادي قيام المستهلك باختيار سلعة أو خدمة معينة، على أساس رغبة تافهة، تتمثل في الحصول على مكافأة، و من دون إعطاء أهمية لمعياري الجودة و السعر.
- يؤدي هذا النوع من البيوع إلى الإضرار بالمنافسة، من خلال الإضرار بالمنافسين الذين لا يمكنهم التعامل بهذا النوع من البيوع، بسبب عسرهم، وكلّ هذا يؤدي إلى الإضرار بالمستهلك.⁴

- شروط حظر ممارسة عرض أو البيع بالمكافأة:

من أجل حظر هذه الممارسة يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط سندرسها تباغًا على النحو

التالي:

¹ - سميحة علّال، المرجع السابق، ص.53.

² - شبيرة نوال، المرجع السابق، ص.36.

³ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 94.

⁴ - شبيرة نوال، المرجع السابق، ص.36.

● بيع سلعة أو أداء خدمة أو عرضها لذلك:

حتى يكون البيع بالمكافأة محظوراً، يجب أن تكون المكافأة مرتبطة بعقد بيع سلعة معينة، أو عرضها للبيع، والجدير بالذكر أنّ المنع يمتد أيضاً إلى عقود الخدمات، التي محلها أداءات ذات قيمة اقتصادية، كعقود النقل أو النشر أو التطيب، إذا اقترنت الخدمة المقدمة بمكافأة مجانية. بالتالي فإذا انعدم بيع سلعة أو أداء خدمة، فلا يكون اعتبار العملية بيع بمكافأة. كالمقايضة بمكافأة أو الإيجار مثلاً. الحال كذلك إذ منحت المكافأة للمستهلك وحدها بدون أي التزام من جانبه بالشراء، فإنّها تعتبر مشروعة، لذلك فإنّه لا يوجد ما يمنع التاجر من تقديم أشياء أو خدمات بالمجان للزبائن، ما لم تكن مرتبطة بعقد بيع أو عقد تقديم خدمات، أبرم بين الطرفين.¹

– عدم تجانس المكافأة مع السلعة أو الخدمة موضوع البيع:

إذا كانت الوحدة المقدمة للمستهلك من نفس المنتج، أو نفس الخدمة، فإنّها لا تضرّ بهذا الأخير، إذ أنّه يكون بإمكانه حساب سعر الوحدة وسعر المكافأة، وحتى مقارنتها بالأسعار المنافسة.²

يشترط لقيام جريمة البيع بالمكافأة، أن تكون الهدية الممنوحة من طرف البائع للمستهلك، تختلف عن المنتج محل العقد الأساسي، وعليه يكون منح هدية من نفس طبيعة المنتج أو الخدمة المتعاقد عليها مسموحاً، شرط أن تكون الخصائص موحدة بين المنتجين المتعاقد عليه و المهدى، فمنح ساعة نسائية لمن يشتري ساعة رجالية، لا يعدّ تجانساً بين المنتجين لأنهما يختلفان من حيث النوع والحجم.

¹ - خديجي أحمد، المرجع السابق، ص. 87.

² - كيموش نوال، المرجع السابق، ص. 31.

لذا وحتى تتم مساءلة المهني بارتكابه هذا النوع من الجرائم، يجب المقارنة بين المنتج محل التعاقد وبين المنتج المقدم كمنحة، فإذا ثبت عدم تطابق المنتجين، قام المنع القانوني، مثال ذلك أن يقدم المهني صابوناً لكلّ من يشتري زجاجة عطر.¹

- اقتران البيع أو تقديم الخدمة بمكافأة مجانية:

قد تقدم المكافأة بصفة عاجلة، أي في الحال فور إبرام عقد البيع، كما يمكن أن تقدم بصفة مؤجلة، أي بعد إبرام عقد البيع، ومنحها يكون من العون الاقتصادي إلى من يقتني منه سلعة أو خدمة؛ وهي محظورة في كلّ الأحوال، لما فيها من تحفيز للمقتني، مستهلكاً كان أو عون اقتصادي آخر، على اقتناء سلعة أو خدمة.

فيشترط أن تكون المكافأة المقدمة من طرف المهني (البائع أو مقدم الخدمة) للمستهلك بدون مقابل، بمعنى أن لا يدفع المستهلك أي مبلغ نقدي، ويكتفي فقط بدفع ثمن محل العقد الأساسي. بمفهوم المخالفة نخلص للقول أنه إذا كانت الهدية بمقابل مادي، فهذا سيؤدي حتماً إلى انتفاء الحظر القانوني المكرس بنص المادة 16 من القانون المتعلق بالممارسات التجارية، ويصبح بذلك البيع مشروعاً وخارجاً عن دائرة التجريم، فمتى كانت المكافأة غير مجانية، أصبحت الممارسة شرعية وغير محظورة²، وهذا ما أكدته المادة 121-35 من قانون الاستهلاك الفرنسي³.

ب- حالات إباحة البيع بالمكافأة:

¹ - شبيرة نوال، المرجع السابق، ص.37.

² - شبيرة نوال، المرجع السابق، ص.38.

³ - Article 121-35 du code de consommation Français, dispose : "Est interdite toute vente ou offre de vente de produits ou de biens ou toute prestation ou offre de prestation de services faite aux consommateurs et donnant droit, à titre gratuit, immédiatement ou à terme, à une prime consistant en produits, biens ou services, dès lors que la pratique en cause revêt un caractère déloyal au sens de l'article L. 120-1..."

لا يتحقق المنع بمجرد وجود المكافأة، فهناك بعض الحالات التي أباح فيها المشرع البيع بالمكافأة، والتي تتمثل فيما يلي:

- السلع أو الخدمات المماثلة لمحل البيع:

إذ تنص المادة 16 أن تكون المكافأة عبارة عن سلعة أو خدمة من نفس السلعة، محل البيع أو خدمة من نفس الخدمة محل الأداء، فإذا كان الشيء المبيع هو عبارة عن طماطم مثلاً، فيجب أن تكون المكافأة عبارة عن طماطم أيضاً، وإذا كان المبيع عبارة عن صحن، فالمكافأة أيضاً تكون عبارة عن صحن، ومثلها أن يُباع 12 صحنًا ثم يضاف واحد كمكافأة مجانية. وإذا كان محل التعاقد هو أداء خدمة معينة، يتمثل في أداء مجموعة من الأغاني خلال مدة معينة، فإنّ المكافأة تكون بإضافة أغاني بعد أداء المجموعة المتفق عليها، بالإضافة إلى هذا الشرط يجب أن لا يتجاوز قيمة المكافأة 10% من المبلغ الإجمالي للسلعة محل البيع، والخدمة محل الأداء، أي يكون مبلغ السلعة أو الخدمة مضاعف عشر مرات على الأقل قيمة المكافأة، أي إذا تبين أنّ قيمة المكافأة أكثر 10% من قيمة المبيع، فلا يشملها الاستثناء ويصبح تقديمها غير قانوني.

فإذا كان مثلاً ما يدفعه المستهلك هو مبلغ 2000 د.ج لشراء كمية معينة من الدقيق، فيجب أن تكون المكافأة عبارة عن كمية من الدقيق لا يتجاوز قيمتها 200 د.ج، والعبرة في تقدير المكافأة دائماً بالقيمة وليس بالوحدة والقطعة.¹

قد تكون المكافأة بالخصم من السعر، فإذا كان العرض هو خصم 10% عن كلّ 100 كغ من الدقيق، ففي هذه الحالة نكون بصدد البيع بالمكافأة، لأنّ الخصم من السعر معناه تقديم جزء من المبيع مجاناً، وعليه إذا تجاوزت قيمة الخصم من المبلغ الإجمالي 10% اعتبر البيع محظوراً، وإذا لم تتجاوز هذه القيمة اعتبر جائز قانوناً.² في ظل القانون الفرنسي¹، يعتبر البيع بالمكافأة مباحاً، إذا

¹ - عادل عميرات، المرجع السابق، ص. 149.

² - عادل عميرات، المرجع السابق، ص. 150.

تعلق الأمر بتغليف السلع، التخفيض نقداً، السلع و الخدمات المماثلة للسلع و الخدمات محل البيع الأصلي، خدمة ما بعد البيع، العينات التي تحمل علامة ظاهرة و غير ممكن محوها، و في حالة عدم تجاوز قيمة المكافئة مبلغ معين (7% من السعر الصافي، أو 5 أورو زائد 1 % من السعر الصافي إذا كان السعر أكثر من 80 أورو، مع عدم إمكانية تجاوز مبلغ المكافئة في جميع الحالات 60 أورو.²

– الأشياء الزهيدة والخدمات ضئيلة القيمة:

تعني الأشياء الزهيدة والخدمات ضئيلة القيمة، السلع والخدمات ذات القيمة القليلة والتي تكون قيمتها صغيرة جداً مقارنة بسعر شراء السلعة أو تقديم الخدمة، موضوع العقد الرئيسي، ويتعلق الأمر هنا بالأشياء الممنوحة بغرض الإشهار بالمنتج، من ذلك مثلاً لعب الأطفال ذات الحجم الصغير التي توجد داخل علبة الصابون، أمّا عن الخدمات ذات القيمة الصغيرة التي تقدم للزبون مجاناً، فنذكر على سبيل المثال نفخ عجلات السيارات كمكافأة على شراء الوقود.³

¹Article R121-8 du code de consommation français dispose : "La valeur maximale des échantillons, objets et services visés au deuxième alinéa de l'article L. 121-35 est déterminée en fonction du prix de vente net, toutes taxes comprises, des produits, des biens ou des services faisant l'objet de la vente dans les conditions suivantes : 7 % du prix net défini ci-dessus si celui-ci est inférieur ou égal à 80 euros ; 5 euros plus 1 % du prix net défini ci-dessus si celui-ci est supérieur à 80 euros.

Cette valeur ne doit en aucun cas dépasser 60 euros et s'entend, toutes taxes comprises, départ production pour des objets produits en France, et franco et dédouanés à la frontière française pour les objets importés.

² Geneviève GIUDICELLI-DELAGE, droit pénal des affaires, 6^{ème} édition, Dalloz, France, 2006, p.190.

³ - خديجي أحمد، المرجع السابق، ص.88.

- العيّنات:

يقصد بالعيّنة تلك الكمية الضئيلة من المنتج المراد بيعه، والتي تسلم للمستهلك من قبل المؤسسة قصد تجربتها مثلاً، وتعتبر هذه الطريقة بدورها أحد الأساليب الإشهارية التي تلجأ إليها المؤسسة من أجل التعريف بالمنتجات الجديدة ولفت انتباه الزبائن إليها.

يجب أن تكون العينة الموضوعة في المحل، معروضة بشكل واضح مع التنويه إلى أنّ العيّنات مجانية "ولا يمكن أن تكون محلاً للبيع"، بحيث تكون هذه الكتابة واضحة، وفي وضعية تسمح بقراءتها، دون أن تكون معرّضة للمحو، وكما هو الشأن بالنسبة للأشياء الزهيدة، فإنّه يجب أن تحمل العيّنات بدورها علامة تجارية، تميّزها على غيرها من المنتجات المشابهة لها، ولا يشترط في العيّنات المقدّمة كمكافأة أن تعود إلى نفس الصانع الذي أنتج المنتج الأصلي.¹

2- البيع المشروط:

تنص المادة 17 من القانون 02/04 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، على ما يلي: «يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة.

لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصة، بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة».

انطلاقاً من المادة يمكننا أن نحلل هذه الممارسة انطلاقاً من تحديد نطاقها (أ) وكذا تحديد حالات إباحتها (ب).

¹ - سميحة غلال، المرجع السابق، ص.60.

أ- نطاق البيع المشروط:

يمكن تعريف البيع المشروط بأنه فرض البائع على المشتري اشتراء كمية إضافية من السلع أو الخدمات، زيادة عن تلك التي يريد المشتري اقتناءها، أو إلى اشتراط اقتناء سلعة أخرى أو خدمة أخرى، إضافة إلى السلعة التي يريد المشتري اقتناءها. وعليه، فهو تقييد إرادة المشتري في الشراء، وإرغامه على قبول كمية إضافية من السلع والخدمات، أو نوع آخر من السلع والخدمات لا يرغب أساسًا على اقتنائها.

أما عن هدف حظر ممارسة البيع المشروط، فتتمثل أساسًا في حماية المستهلك، حيث قد يعمد المهني الاشتراط على هذا الأخير، شراء كمية مفروضة من السلعة التي أرادها، أو شراء سلعة بسلعة أخرى، أو تأدية خدمة مقابل خدمة أخرى أو مقابل شراء سلعة، وفي هذا إيثقال لكاهل المشتري أو طالب الخدمة من الناحية المادية، إضافة إلى أنّ هذا النوع من البيع أو أداء الخدمة، يؤثر على رضا المستهلك، حيث يضطر هذا الأخير إلى التعاقد دون أن يكون راضيًا على ذلك، ويلجأ للتجار وأصحاب المحلات إلى هذه البيوع أو تأدية الخدمات، في فترة الأزمات أو قلة منتج معين داخل السوق، وذلك لأجل تحقيق الربح غير المشروع.¹

قد يتضمن هذا البيع زيادة غير شرعية في السعر أو رفضًا للبيع، حينما يفرض التاجر بيع مجموعة من منتجات مختلفة، تحت طائلة رفضه البيع كأن يقول للمشتري: (اشترى من هنا كي أبيع لك من هناك) أو (لا يمكن أن أبيعك أقل من كذا كمية)، فالبيع المشروط يعتبر بهذا تكملة لرفض البيع، ولأنّ ذلك يضّر بإرادة المستهلك وجب منعه.²

• أنواع البيع المشروط:

حدّد المشرّع الجزائري بمقتضى المادة 17 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ثلاث أنواع من البيع المشروط، يتمثل الأول في اشتراط البيع بشراء كمية

¹ - كيموش نوال، المرجع السابق، ص.32.

² - خديجي أحمد، المرجع السابق، ص.90.

مفروضة، أمّا الثاني فهو اشتراط البيع باقتناء سلع أخرى أو خدمات أخرى، ويتجسد النوع الثالث في اشتراط تأدية خدمة مع خدمة أخرى، إذ سنتطرق لهذه الأنواع فيما يلي:

- اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة:

أصبحت هذه الممارسة شائعة في أيامنا هذه، خاصة في المحلات التجارية الكبرى، في ظلّ تطور طرق التوزيع، أصبحت توزع المواد واسعة الاستهلاك بكمية كبيرة ضمن تعبئة واحدة، وبذلك أصبح المستهلك ينفق المال في غير محل، نتيجة شراء منتج يفوق حاجته، كلّ ذلك بسبب عرض البائع عملية شراء كمية محدّدة ومفروضة من المنتج. كما قد يفرض البائع على المستهلك كمية دنيا لا يتم التعاقد تحتها، مثال ذلك أن يشترط اقتناء ما لا يقلّ عن 3 كلغ من القهوة أو السكر أو الفاكهة مثلاً.

تجدر الإشارة هنا إلى أنّنا لا نكون أمام بيع مشروط، إذا كانت الكمية المعروضة على المستهلك على سبيل الاختيار أو التفضيل، أو إذا اشترط البائع كمية قصوى لا يمكن للمستهلك أن يتعدها، كأن يحدّد كيسين من الحليب كحدّ أقصى للبيع، إذ يلجأ التاجر إلى هذا التحديد خاصة في حالات ندرة المنتج وقتله في السوق، بهدف ضمان توفير السلعة لعدد كبير من المستهلكين¹.

هناك حالات أخرى لا يمكن إدراجها ضمن البيع المشروط، ولا يمكن حصرها من ذلك مثلاً، أن تبقى كمية من القماش لدى البائع تفوق بقليل حاجة المستهلك فيستحيل بيعها منفصلة².

- اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات:

يلجأ العون الاقتصادي لهذا الأسلوب للتخلّص من بعض السلع، التي لم يبقى مجال طويل من تاريخ صلاحيتها، أو أوشكت عن التلف، أو كانت من السلع التي لا تلقى رواجاً لدى المستهلك، فيعمل على فرضها مع سلع أخرى أو خدمة أخرى، ومثال ذلك أن يشترط التاجر شراء الحليب مع

¹ - المرجع نفسه، ص.90.

² - خديجي أحمد، المرجع السابق، ص.90.

علبة مربى، وذلك لكون الحليب أكثر استهلاكاً من المربى، والذي تستغرق عملية بيعه وقت أطول من وقت بيع الحليب.

كما يشترط تاجر مواد البناء في حال شراء سلعة من محله، أن يتولى بنفسه تأدية خدمة نقل السلعة، فيفرض على المشتري عدم التعاقد مع ناقل آخر ليتولى نقلها، أو أن يشترط أنه هو نفسه من يعين الناقل لهذه السلعة، كل ذلك من أجل فرض المزيد من الهيمنة، خاصة إذا كان بيع هذه السلع محتكراً لديه. يفترض في هذه الصورة أن تكون السلعة أو الخدمة المفروضة، ليست من نفس السلعة التي يقصد اقتناؤها المستهلك، أو بالأحرى غير تابعة لها، لأنّ هذا الحكم لا ينصرف لملاحق الشيء المبيع، إذ لا يمكن للمستهلك أن يطلب خصم قيمتها أو نزعها من المبيع، بحجة أنه ليس بحاجة إليها أو لأنها إضافية.¹

– أداء خدمة مقترنة بخدمة أخرى أو بشراء منتج:

لا ينحصر مجال حظر البيع المشروط على بيع السلع فقط، وإنما يمتدّ إلى مجال الخدمات أيضاً، إذ يمكن أن نكون أمام حظر التلازم بسبب تأدية خدمة.

فقد يفرض مؤدي الخدمة على طالبها تأدية خدمة أخرى، إضافة إلى الخدمة المطلوبة، ومثال ذلك أن يطلب صاحب سيارة، من محطة تنظيف السيارات غسل سيارته، فيشترط صاحب المحطة من أجل تأدية الخدمة خدمة أخرى والمتمثلة في تغيير الزيت.

أو أن يفرض المهني على المستهلك اقتناء سلع، من أجل تأدية الخدمة كأن يشترط الطبيب من أجل معالجة المريض، اشتراء نوع من الدواء لا حاجة للمريض به.

ب- حالات إباحة البيع المشروط:

على غرار البيع بالمكافأة، فلقد اعترف المشرّع بعدة حالات يكون فيها البيع المشروط مباحاً وغير محظور، وهي كالآتي:

¹ - عادل عميرات، المرجع السابق، ص. 143.

- أن تكون السلع من نفس النوع:

من أجل إباحة هذه الممارسة، يجب أن تكون السلعة محل البيع أو السلعة التي ارتبطت بها من نفس النوع، أو من نفس الطبيعة؛ فبيع طاقم لشرب الشاي، والذي يتكون من عدّة وحدات من نفس النوع، يسمح ببيع الحصص المكونة له دفعة واحدة، ومع ذلك لا يقع ضمن حالات البيع المشروط، كون هذه السلع من كؤوس وإبريق، هي من نفس الطبيعة، وبالتالي يجوز أن تعرض للبيع دفعة واحدة، لوجود تكامل فيما بينها، من ناحية الدور الذي تلعبه في العرف والعادة، كأواني تقدّم مجتمعة.¹

- أن تباع هذه السلع في شكل حصة وبصفة منفصلة:

بمعنى أنّ كلّ وحدة من وحدات المنتج تكون معروضة للبيع على حدى، بحيث يكون للزبون الحق في الاختيار بين اقتناء كلّ الوحدات مجتمعة، أو في شراء الوحدة التي يريدونها دون البقية.² إضافة إلى وجوب أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة، إذ لا بدّ من عرض هذه السلع في شكل مجموعات أو في شكل أكياس، حتى يتضح للمستهلك أنها لا تباع مجتمعة، بل تباع في شكل حصص، لكي لا يفاجئ عند طلبه لسلعة معينة أنها تباع تبعاً لأخرى.³

3- رفض البيع:

يتمثل رفض البيع في عدم تلبية التاجر لطلبات موجهة إليه، ينتج عن هذه الممارسة في بعض الحالات خطر إقصاء بعض التجار من السوق.⁴ وقد تصدى المشرع الجزائري لهذه الممارسة من خلال نصه في المادة 15 من قانون الممارسات التجارية على ما يلي:

«تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع.

¹ - عادل عميرات، المرجع السابق، ص.144.

² - سميحة علّال، المرجع السابق، ص.69.

³ - خديجي أحمد، المرجع السابق، ص.92.

⁴ Stéphanie PIEDELIEVE, op.cit., p.319.

يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة المعروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة.

لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات. «
الملاحظ أنّ المشرّع الجزائري لم يخرج عن منهجه، والمتمثل في نصّه في الفقرة الأولى على مبدأ الحظر القانوني للممارسة، أمّا الفقرة الثانية فيخصصها للاستثناء الواردة على الحظر، أو بعبارة أخرى إباحة الممارسة.

يقتضي الأصل أنه من حق المستهلك ومصالحته، توفر السلع و المنتجات والخدمات، وتتحقق هذه المصلحة عندما يلجأ لشراء السلعة أو طلب الخدمة، إلاّ أنّه قد يتعرض عند إقباله على ذلك، إلى بعض الممارسات التي تشدّ عن هذا المبدأ، ممّا استوجب تدخل المشرّع وحظره لممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة.¹

إنّ هدف من تجريم هذه الممارسة، هو تحقيق وفرة السلع وتنظيم تداولها في الأسواق، وذلك بإقامة التوازن في توزيعها على المستهلكين من جهة، وحماية المستهلك من جهة أخرى.

يعتبر رفض البيع أو تأدية الخدمة عملاً سلبياً صادراً من المهني، ويتضمن إنكار وجود السلعة لديه، ويدخل في مفهوم الرفض الموجه للمستهلك عدّة مسائل، إذ ليس كلّ رفض تلقائي رفضاً يمنعه القانون، ولا يمكن أن يكون هناك رفض، إذا لم يكن هنالك طلب ثابت وحققي، كما أن ينشأ جدال جدّي بين البائع، والذي بموجبه يظهر سوء نيّته وضعف المشتري. إضافة إلى وجوب أن يكون الطلب الموجه من المشتري من ضمن الطلبات الرئيسية، وأنّ طلبه هذا يعدّ عادياً في إطار المعاملات المعتادة لهذا المهني مع باقي الزبائن، ويعدّ طلب الشراء غير عادياً لمجرد أنّ المشتري لا يستوفي على الشروط المقرّرة في محلات البيع²، كأن يشترط من أجل حصوله على دواء معيّن، تقديمه لوصفة طبيّة من طبيب مختص، ففي حالة عدم تقديمه للوصفة للصيدي، يمتنع هذا الأخير عن البيع، ولا نكون

¹ - كيموش نوال، المرجع السابق، ص.22.

² - المرجع نفسه، ص.23.

أمام جريمة رفض البيع، وذلك بسبب عدم استيفاء المشتري لشروط البيع، وتقع جريمة الرفض حتى إذا كان الرفض جزئياً.

ويشترط من أجل حظر ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة ما يلي:

● أن يكون رفض البيع أو أداء الخدمة بصفة فعلية:

مفاده أنّ المشتري لا يمكنه أن يدّعي بوقوعه ضحية هذه الممارسة، إلاّ إذا كان هناك رفض فعلي من قبل العون الاقتصادي، على أنّ مجرد التهديد بالرفض أو التأخر في تسليم السلعة أو إتمام الخدمة لا يعدّ رفضاً.¹

ولا يقتصر الرفض على مجرد الامتناع عن البيع أو أداء الخدمة، بل قد يأخذ أشكالاً مختلفة، كما هو في الحالة التي يجعل معها البائع إتمام العقد مستحيلاً، أو حالة استبداله للمنتوج المتفق عليه، بمنتوج آخر، وكانت العلامة محل اعتبار في العقد وتشكل عنصراً أساسياً في قيمة المنتوج.²

● أن تكون السلعة معروضة للبيع ومتوفرة:

فرّق المشرّع الجزائري بين رفض بيع السلع وتأدية الخدمات، إذ يشترط توافرها لدى البائع، وفي حالة امتناعه عن البيع يفسر بأنه رفض البيع، ولا يُعفيه من اعتباره رفض البيع نفاذ السلعة المعروضة، لأنّ نفاذها كان يستلزم عليه إيقاف عرضها للبيع، وعليه مجرد عرض السلعة على نظر الجمهور دليل على عرضها للبيع، نتيجة لذلك يحظر الجمهور سواء في واجهات المحلات والمتاجر أو في داخلها أو في الأسواق والمعارض، وفي هذه الحالة يلتزم البائع بتسليم المستهلك سلع ماثلة للسلعة المعروضة، ولا

¹ - خديجي أحمد، المرجع السابق، ص. 82.

² - المرجع نفسه، ص 82.

يجوز للمشتري أن يتعسف في استعمال حقه، بأن يطلب ذات السلعة الموضوعة في الواجهة، خصوصًا إذا كان من الصعب سحبها من الواجهة أو إعادة تنظيم الواجهة من جديد.¹

بالإضافة إلى استبعاد أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات من الحظر القانوني، وحسنًا ما فعل المشرع الجزائري باستبعاده لهذه السلع من مجال رفض البيع، لأنّ الهدف منها هو تزيين المحل أو الإشهار له، فمن غير المعقول معاقبة تاجر امتنع عن بيع صورة معلقة على الحائط، من أجل تزيين محله، علمًا بأنه تاجر يبيع قطع غيار السيارات، أو كذلك معاقبة تاجر يبيع الألبسة الجاهزة، امتنع عن بيع الدمية البلاستيكية التي تعرض عليها الملابس، أو كانت معروضة قصد الإشهار بمناسبة المعارض والتظاهرات.

كأن يرفض بائع أسمدة نباتية بيع أزهار عرضها قصد الترويج والإشهار بسلعه، أو رفض بائع اللحوم بيع دمية بقرة، الهدف منها جذب انتباه الزبائن بأنّ اللحوم المعروضة للبيع في التظاهرة هي لحوم البقر.....

لا يقتصر الحظر على عرض السلع على نظر الجمهور فقط بل يمتد إلى وسائل العرض، كالإشهار التلفزيوني والإعلانات في الصحف والإشهار عبر شبكة الإنترنت....، وهذا ما يستشف من خلال قراءة المادة 15 من القانون 02/04 التي لم تحصر العرض على نظر الجمهور، بل جعلته واسعًا ليشمل مع الواقع التجاري إذ تنص: «.... بمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة....».

كما اعتبر المشرع مقدّم الخدمة رافضًا لتأديتها، في حالة توفر الخدمة وامتناعه عن تأديتها، وبالتالي فإنّ المشرع لم يشترط مجرد عرض الخدمة، وإنما ضرورة توفرها، ويترب على ذلك أنّ استمرار عرض الخدمة على الجمهور، لا يحول دون عدم تأديتها، إذا لم تكن متوفرة، أي أنّ عرض الخدمة

¹ - إبراهيمي هانية، المرجع السابق، ص.85.

على الجمهور، لا يعني بالضرورة استعداد العارض لتأديتها مطلقاً، وهذا ما يفسر لنا اقتصار المشرع في الفقرة الأولى من المادة 15 على السلع دون الخدمات.

ولاشك أنّ هذا الموقف يتماشى مع طبيعة عروض الخدمات، كونها عروضاً تتضمن شرطاً ضمنيّاً، مفاده أنّ الاستجابة إلى الطلبات تكون في حدود الإمكانيات المتوفرة، لدى مقدّم هذه الخدمات.¹

● عدم وجود المبرر الشرعي:

حتى لا نكون أمام رفض البيع المحظور يجب تبريره بأي باعث مشروع، وإن كانت توجد صعوبة في تحديد المبرر الشرعي، غير أنّه من البداهة يعتبر المبرر شرعيّاً، إذا كان منسجماً مع أحكام القانون، من ذلك مثلاً اشتراط القانون سن 18 سنة على الأقل لمستخدمي مؤسسات التسلية، وسن 25 سنة على الأقل لمستخدمي مؤسسات الترفيه، ومن الأمثلة الأخرى عن المبرر الشرعي حالة رفض البيع إذا فاقت الكمية المطلوبة للاحتياجات، أو عدم كفاية المخزون، أو كان الطلب من شأنه أن يؤدي إلى نفاذ السلع لدى البائع.²

4- إعادة بيع المواد الأولية على حالتها:

حظر المشرع الجزائري إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية، و التي أشرت أساساً من أجل تحويلها أو تصنيعها³ بموجب المادة 20 من القانون 02/04 والتي تنص: «يمنع إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تمّ اقتناؤها قصد التحويل، باستثناء الحالات المبرّرة كتوقيف النشاط أو تغييره أو حالة القوة القاهرة».

يفترض أنّ كلّ عون اقتصادي، قد حدّد نوع وطبيعة النشاط الاقتصادي الذي يمارسه، والذي كثيراً ما يكون واضحاً من خلال سجّله التجاري المعدّ لهذا الغرض، ولكن أثناء ممارسة العون

¹ - إبراهيم هانية، المرجع السابق، ص. 87.

² - خديجي أحمد، المرجع السابق، ص. 84.

³ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 103.

الاقتصادي لنشاطه، قد يتبين له أنّ بعض الممارسات التجارية يمكن أن تحقق له ربحاً تجارياً أوفر وبشكل أسرع، فيحيد عن المجال المرخص قانوناً لنشاطه.¹

ومثال ذلك، صاحب مصنع الروائح ومواد التجميل، الذي يفتح مصنعه لهذا الغرض، فيبدأ بصناعة سلعة ويبدل قصار جهده لتحقيق عنصر الجودة والجودة في منتوجاته، وجعلها تنافس غيرها، وهي عملية تتطلب مجهودات وكفاءة عالية وإشهار، وبالتالي تكاليف أكثر، فيلاحظ أثناء عمله، أنّ أحد المواد التي يفتنيها لإعادة التصنيع كالكحول مثلاً، نادر ومرتفع السعر في السوق، بسبب الرخصة المشترطة للحصول عليه، والكميات المحددة والإجراءات صارمة في التعامل به، ممّا يجعل ثمنه مرتفعاً إذا بيع على حالته، فيقوم العون الاقتصادي بإعادة بيع الكحول إلى غيره من المصنعين على حالته التي اشتراه بها، ودون أن يقوم بتحويله إلى روائح ومواد تجميل. فمثل هذه الممارسات حظرها القانون، فتحويل المواد الأولية إلى سلع معينة نشاط تجاري يمارسه الكثير من الأعوان الاقتصاديين، ويعدّ من قبيل النشاطات الصناعية، كما يعتبر إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية بدوره عملاً تجارياً مستقلاً، يمكن أن يختاره العون الاقتصادي كنشاط لمشروعه الاقتصادي، ولكن أن يكون العون الاقتصادي حاصلاً على إحدى هذه الرخص فقط، وفي نفس الوقت يجمع بين كلا النشاطين، فهذا محظور، فهو من جهة لا يحمل سجل تجاري لكلا النشاطين، ويشكل نوعاً من المنافسة غير المشروعة، لأنّه يمارس نشاط اقتصادي ولا يتحمّل أعباءه من التزامات ضريبية، ممّا يضرّ بالاقتصاد وبغيره من الأعوان الاقتصاديين، الذين لا يستطيعون الصمود أمام أسعاره المنخفضة، لأنّه لا يتحمل كلّ تكاليف وأعباء الإنتاج، كما يعمل على انتشال زبائنهم بطريقة غير شرعية.²

أمّا عن شروط حظر هذه الممارسة فيمكن إجمالها فيما يلي:

● شراء مواد أولية:

¹ - عادل عميرات، المرجع السابق، ص.152.

² - عادل عميرات، المرجع السابق، ص.153.

يجب أن يكون هناك شراء مسبق للمواد الأولية، ويؤخذ الشراء بمعناه الواسع فيشمل كلّ تملك بمقابل، سواء كان المقابل مبلغًا من النقود أو عينًا كما هو الحال في المقايضة.¹

كما لا يكفي وجود هذه المواد، بل يشترط أن لا يكون الفاعل هو المنتج لها، لذلك نصّ المشرّع: «.... إذا تمّ اقتناؤها....»، لذلك يشترط أن تكون هذه المواد قد تمّ الحصول عليها غالبًا من خلال عقد البيع، وأنّ الفاعل في هذه الجريمة يجب أن يتصف بصفة المشتري كمرحلة أولى².

● قصد التحويل:

التصنيع يشكل صورة من صور تحويل المادة الأولية، أو المادة نصف مصنّعة إلى سلعة معينة، تصبح صالحة لإشباع حاجيات الأشخاص. سواء كان هذا التحويل بالإنتاج الزراعي، كمن يشتري الزيتون لتحويله إلى زيوت، أو يتعلق بصناعة المواد الخام كشراء الخشب لصناعة الأثاث أو الحديد لصناعة السيارات، كما تدخل في مجال التحويل أيضا عملية تقطيع المنتجات.

مع الإشارة إلى أنّ عملية التحويل تفقد المواد الأولية تركيبها الأساسية وشكلها المعتاد ليتحوّل إلى منتج جديد. والملاحظ أنّ المشرّع الجزائري اشترط القصد أو النية من شراء المواد الأولية، بنية تحويلها وذلك يظهر من خلال صفة القائم بعملية الشراء³.

فيجب لكي تحظر هذه الممارسة، أن يشتري التاجر هذه المواد الأولية قصد تحويلها، وإذا به يبيعها على حالتها، من أجل تحقيق ربح أكبر والمضاربة في هذه المواد خاصة في حالة ندرتها في السوق وكذا ارتفاع ثمنها، ما يؤدي إلى ارتفاع في هامش ربح التاجر، لكن منعكس بالسلب على أصحاب المؤسسات المتخصصة في بيع المواد الأولية، خاصة إذا علمنا بأنّ هذه المؤسسات لها التزامات تفوق بكثير التزامات التاجر، الذي يمارس هذا النشاط بدون حصوله على ترخيص، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، تؤدي هذه الممارسة إلى التأثير على السوق بصفة عامة، إذ ستسبب في

¹ - سميحة علّال، المرجع السابق، ص.82.

² - لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.227.

³ - المرجع نفسه، ص.228.

ندرة السلع المصنّعة والتي تدخل هذه المواد الأولية في تركيبها، وكذلك إلى ارتفاع في سعر المواد الأولية في السوق، وأخطر نتيجة هي استبعاد عدد كبير من تجار بيع المواد الأولية.

● إعادة البيع بعد الشراء:

يجب أن يكون هناك بيع، بحيث يقوم المقتني ببيع ما اقتناه، ممّا يفقده نهائيًا حق ملكية المنتج محل إعادة البيع¹، إذ يجب أن تباع هذه المواد بصفقتها الأصلية، كما اقتناها أول مرة، دون تغيير.

مع الملاحظة أنّ المشرّع الجزائري أورد استثناءين تباح فيهما عملية إعادة بيع المواد الأولية على حالتها، وذلك في آخر المادة 20 والتي تنص على ما يلي: «باستثناء الحالات المبرّرة كتوقيف النشاط أو تغييره أو حالة القوة القاهرة».

فلقد أجاز المشرّع لكلّ عون اقتصادي يتوقف عن مزاوله نشاطه التجاري، سواء كان هذا التوقيف نهائي كالغلق لأسباب إدارية، أو مؤقت لتغيير نوع النشاط، أن يقوم بإعادة بيع ما تبقى لديه من مواد أولية على حالتها الأصلية، إلى غيره من الأعوان الاقتصاديين الذين مازالوا يمارسون نفس النشاط ليقوموا بتحويلها². أمّا الاستثناء الثاني فيتمثل في حالة القوة القاهرة، فإذا حدثت قوة القاهرة كحالة الزلازل التي تؤدي إلى وقف مؤقت للنشاط، وكانت هذه المواد الأولية مرتبطة بتاريخ صلاحية يخاف فواته، ما يؤدي إلى تلف المواد الأولية، فللعون الاقتصادي رخصة بيعها على حالها، ولا يشكل هذا أي انتهاك للالتزام بالنزاهة³.

و طبقا للمادة 35 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية يعاقب بغرامة من مائة الف دينار (100 000 دج) إلى ثلاث ملايين دينار (3 000 000 دج) كل عون اقتصادي يقوم بارتكاب احدى الجرائم المتعلقة بالبيع و المتمثلة في إعادة البيع بسعر ادنى من سعر التكلفة الحقيقي، البيع بالمكافأة، البيع المشروط، رفض البيع و كذا البيع التمييزي و أخيرا بيع المواد الأولية

¹ - سميحة علال، المرجع السابق، ص.82.

² - عادل عميرات، المرجع السابق، ص.153.

³ - طحطاح علال، المرجع السابق، ص.164.

على حالتها، مع الملاحظة أن هذه الحالة الأخيرة والمتمثلة في إعادة بيع المواد الأولية على حالتها يمكن ان يقرر في شأنها عوبة تكميلية والمتمثلة في مصادرة المواد محل البيع وفقا للمادة 44 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

خاتمة:

سلطنا الضوء في دراستنا المتعلقة بالممارسات التجارية التدليسية ومدى تأثيرها على المنافسة، على مجموعة من الممارسات التي أطرها المشرع بنصوص تنظمها، بغض النظر عن درجة خطورتها ومدى تأثيرها على المنافسة والسوق، وانتهينا إلى أن المشرع الجزائري يقسم الممارسات التجارية إلى طائفتين، طائفة مُنافية للمنافسة وأخرى محلّة بالمنافسة، وخصّ كلّ طائفة بقانون ومجال تطبيق. وما يمكن أن نشير إليه أنّه كان بإمكان المشرع الجزائري أن ينظم الممارسات التجارية بنص واحد يشمل الطائفتين، كما كان سائداً في ظلّ الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة، بدلاً من تقسيمه إلى نصين، لأنّ الهدف من القانونين واحد، وهو حماية المنافسة والسوق، إضافة إلى ذلك فيجب على المشرع التّدخل في مجال الممارسات التجارية الماسة بشرعية المنافسة، من أجل تنظيم أكثر للممارسات، لأننا وحين دراسته نجد السمة المميّزة له هي غالباً تشتت المواد، وعدم وجود أي رابط يجمعها بعضها ببعض، إضافة إلى غموض في بعض المواد وتعارضها مع مواد قانونية في نصوص أخرى، وما ينتج عن هذا صعوبة في فهم القانون، ما يؤدي إلى صعوبة في تطبيقه، خصوصاً وأنّه موجه لطائفة التجار. فكيف يمكن لتاجر الالتزام بأحكام قانونية من دون فهمها، وهذا ما يؤدي غالباً إلى عدم احترام أحكام القانون 02/04 من التجار بحجة جهلهم وعدم فهمهم للنصوص، لا يعتبر هذا المبرر الوحيد لعدم احترام النصوص القانونية الواردة في قانون المحدّد للممارسات التجارية، وإنما نحن نرى بأنّ اقتصار دور أعوان البحث والتحرّي وأعوان المراقبة بمديرية التجارة على البحث على نوع معيّن من الجرائم دون غيرها، أدى برسوخ فكرة لدى المتعاملين في السوق من أعوان اقتصاديين ومستهلكين، تتمثل في أنّ أهمّ جرائم التي وردت في هذا القانون هي الجرائم المتعلقة بالإعلام بالأسعار، وكذا الالتزام بالفاتورة، دون غيرها من الجرائم.

نتج عن هذا التصور الخاطئ، حرص التجار على التقيّد بالأحكام القانونية الخاصة بالإعلام والفوترة، وإهمالهم للأحكام الأخرى أو في بعض الحالات خرقهم لها، هذا ما أدى إلى إغراق السوق

بممارسات تجارية محظورة، دون أن تواجه بالردع أو العقاب، حيث يُلاحظ الدارسون للسوق الجزائرية، تفنّن التجار في الممارسات غير الشرعية في نشاطاتهم اليومية، من رفض بيع وبيع تمييزي إلى بيع بالمكافأة والتي أصبح السمة السائدة في السوق، إلى إشهارات مضلّلة وكاذبة وماسة بسُمعة الأعوان المنافسين، إلى عرض بيع سلع مقلّدة، والبيع بالخسارة من أجل تعزيز وضعية الهيمنة وإقصاء كلّ المنافسين من السوق، إلى غير ذلك من الممارسات، والتي تهدف أساسًا إلى إنشاء احتكارات خصوصًا في مجال السلع والخدمات الواسعة الاستعمال لدى المستهلك.

أمّا عن أهمّ النتائج التي توصلنا إليها فهي:

تصدي المشرّع الجزائري للممارسات المنافية للمنافسة، بأن قسّمها إلى نوعين؛ نوع يخضع لرقابة لاحقة، إذ يختص مجلس المنافسة بدراسة هذه الممارسات وتحديد أثرها على السوق بعد وقوعها، ويتعلق الأمر بالاتفاقات المحظورة وبإساءة استغلال وضعية الهيمنة، والبيع بالخسارة. أمّا النوع الثاني فيخضعه المشرّع لرقابة احتياطية سابقة، وهو ما يكون في حالة الرقابة على التجميعات الاقتصادية.

تتمثل القاعدة العامة على مجال الاتفاقات التواطئية، في كون هذه الأخيرة لا تعتبر محظورة، إلاّ إذا أثرت سلبيًا على المنافسة سواء بإعاقتها أو تقييدها أو تزييفها.

حظر المشرّع الجزائري إساءة استغلال المركز المسيطر، على المؤسسات الموجودة في وضعية هيمنة على السوق، خصوصًا إذا مكنتها هذه الوضعية من وضع عوائق أمام المنافسين في السوق، بأن تقصّيهم منها أو تمنع دخول منافسين جدد. ما ينتج عنه إتخاذ المؤسسة المتمتعة بالاحتكار لقرارات اقتصادية وتجارية دون اعتبار لمنافسيها ومستهلكيها في السوق.

تبرير المشرّع الجزائري للاتفاقات المحظورة ولإساءة استغلال وضعية الهيمنة وإباحته لهما، في حالة أولى إذا ورد بشأنها نص تشريعي أو تنظيمي أُنخذ لتطبيق النصّ التشريعي، يُجيزها ويُضفي عليها طابع الشرعية، أمّا الحالة ثانية فتتمثل في إباحة الاتفاقات والإساءة وضعية الهيمنة، إذا ساهمت في

تطور اقتصادي أو تقني. ولقد نصّ المشرّع الجزائري على هذا الاستثناء، إذ أباح الممارسات المنافسة للمنافسة والمنصوص عليها في المادتين 6 و7، إذا حققت تطورًا اقتصاديًا أو تقنيًا، أو ساهمت في تحسين الشغل أو تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

ما يُؤخذ على نص هذه المادة هو عدم وضوحها ودقتها من جهتين؛ فمن جهة أولى نصّ المشرّع على إباحة الممارسات إذا ساهمت في تحسين الشغل، بصفة منفصلة، إذ كان عليه ربطها بالتطور الاقتصادي، واعتبارها من بين العناصر الأساسية لتقدير التقدّم الاقتصادي، ومن جهة ثانية، قصر المشرّع الجزائري لشروط الإباحة في شرط واحد فقط، والمتمثل في ضرورة تحقيق التقدم التقني والاقتصادي ناقص، إذ كان عليه وعلى غرار المشرّع الفرنسي، إضافة شروط أخرى والمتمثلة على عدم تقييدها كليًا للمنافسة، وتناسبها مع تقييد المنافسة، وأخيرًا رجوعها بجزء عادلٍ من المنفعة على المستهلكين.

كما حظر المشرّع إساءة استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، في حالة وجود مؤسسة أو عدّة مؤسسات تتمتع بثقل مالي وتجاري كبير في السوق، تسيطر على مؤسسة أخرى، لا يكون لها أي حلّ بديل، إذا ما رفضت التعاقد بالشروط المفروضة عليها من المؤسسة المهيمنة.

يقتصر مجال الإساءة في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية على العلاقات الاقتصادية، العمودية أي الرأسية، والتي تنشأ بين أعوان اقتصاديين يقفون على مستويين مختلفين من العملية الاقتصادية كالعلاقة بين المنتج والموزع مثلاً.

إضافة إلى إقرار المشرّع للرقابة الاحتياطية المسبقة على التجميعات الاقتصادية، والهدف من هذه الرقابة، هو التأكد من عدم بلوغ المؤسسات المندمجة مستوى من القوة الاقتصادية، يجعلها في وضع مهيمن يصعب تفاديه فيما بعد، ممّا ينتج عنه إضعاف المنافسة في السوق. وموقف المشرّع الجزائري لا يعني منع التجميعات بصفة مطلقة أو عدم التشجيع عليها، وإنما هو فقط بسط قدر من الرقابة على هذه العمليات، وتفاذي تأثيرها على المنافسة مستقبلاً.

أما فيما يخصّ الممارسات الماسة بشرعية المنافسة، فيمكننا إبداء الملاحظات التالية:

لا يتعارض مبدأ الالتزام بالإعلام بالأسعار وشروط البيع أو تأدية الخدمة، مع مبدأ تحديد الأسعار وشروط البيع، عن طريق المفاوضات، لأننا بصدد علاقة بين مهني محترف ومستهلك قليل الخبرة، إذ أنّ المهني أصبح يحدّد السعر وشروط البيع مسبقاً، ما استلزم على المشرّع التدخل بفرضه التزام الإعلام ما قبل التعاقد على المهني، لكي يوفر الحماية اللازمة للمستهلك، الذي يستطيع بمقارنته لشروط البيع والأسعار، لمختلف العروض الواردة على السلعة أو الخدمة المراد التعاقد عليها، من تحديد أفضل عرض. مع الإشارة إلى أنّ الإفراط في الشفافية قد يمسّ بمبدأ سرّية الأعمال، وعليه فإنّ البعض يرى بأنّ الالتزام بالإعلام، يجب أن يكون نسبي وليس مطلق، بقدر يوازن بين مصالح العون الاقتصادي، الذي من مصلحته عدم إيداع أسرار المهنية، ومصلحة المستهلك في حمايته بإعلامه بالقدر الكافي من المعلومات المتعلقة بشروط البيع وسعر السلع والخدمات.

يؤدي عدم فورة العمليات التجارية إلى الإخلال بمبدأ شفافية الممارسات التجارية، إذ تعتبر الفورة إجبارية في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين، ويقع الالتزام على العونين البائع والمشتري في آن واحد، بصفة متبادلة ومكاملة، في حين لا يُتابع العون الاقتصادي البائع بجنحة عدم فورة السلع أو الخدمات، والتي يكون فيها المشتري مستهلكاً، إلّا في حالة واحدة وهي طلب المستهلك للفاتورة وعدم تقديمها له.

وفر المشرّع حماية للتاجر، بأن منع الاعتداء على مصالحه بصفة مباشرة، كأن تشوه سمعة العون الاقتصادي المنافس، أو تشوه صورة منتجات العون أو خدماته في السوق، بإذاعة وبأي وسيلة لمعلومات تمسّ العون مباشرة، أو بصورة غير مباشرة، والذي تلجأ إليه معظم المؤسسات. باستعمال التلميح فقط من دون ذكر المؤسسة المشّهر بها. كما قد يلجأ المنافس إلى أسلوب آخر والمتمثل في تحويل زبائن وعملاء منافسة في السوق، بصورة تحايلية وتديسية، كأن يقوم بخلق لبس في أذهان المستهلكين، أو إنشاء محل بالقرب من محل منافسه، من أجل استغلال زبائن المنافس وشهرته. على المشرّع التدخّل من أجل تحديد المقصود "بالجوار القريب"، وتحديد المسافة الواجب مراعاتها عند إنشاء

المحل التجاري الجديد، مراعيًا في ذلك طابع النشاط ومكان ممارسته، ومدى تأثير المحل الجديد على مصالح العون مالك المحل القديم. وغلق الباب أمام الأعوان الذين يعززون وضعيتهم الاحتكارية بحجة المساس بالشهرة التجارية.

حظر المشرع الجزائري البنود التعسفية حمايةً لمصلحة المستهلك، وحصرها فقط في العقود المحررة مسبقاً، وبمعنى آخر استبعد عقود الإذعان الشفوية، من مجال الحماية وترك فقط العقود المكتوبة في مجموعها أو في جزء منها، ومن حيث أطراف الحماية، قصرها على العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، دون أن تتعدى الحماية هذه الطائفة الأخيرة. وما يُؤخذ على المشرع الجزائري، عدم تطرقه لكيفية البطلان ونوعه، وبعبارة أخرى لم يحدّد في حالة ورود بنود تعسفية مجال البطلان، هل يقتصر فقط على البند التعسفي أم يمتدّ ليشمل كلّ العقد ليطلاله البطلان، على خلاف المشرع الفرنسي الذي نصّ صراحةً على بطلان البند التعسفي وبقاء العقد صحيحًا.

كما قد يلجأ التاجر من أجل ترويجه لسلعه، لإشهار غير مشروع قصد التأثير على المستهلك ودفعه إلى اقتناء سلعة أو خدمة، استنادًا على المعلومات المضلّة الواردة في الإعلان. لكن ما يلاحظ على تنظيم المشرع الجزائري للإشهار غير مشروع، هو عدم تأطيره بنصوص كافية، إذ أنّ مادة واحدة غير كافية لتنظيم الإشهارات غير المشروعة، خصوصًا إذا أخذنا بعين الاعتبار الأهمية الاقتصادية للإعلان التجاري، في الحياة الاقتصادية، وكثرة التجاوزات و التلاعبات التي نعاينها يوميًا في الإشهارات. وعليه كذلك أن ينظم الإشهار الكاذب والإشهار المقارن، ويتخذ موقفًا من الإعلانيين.

على المشرع التّدخل من أجل تصحيح موقفه في مجال تقليد العلامة التجارية، إذ بنصّه على التقليد في المادة 27 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، يكون قد خالف ما هو منصوص عليه في الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، حيث أقرّ في قانون الممارسات عقوبة أقلّ من العقوبة المنصوص عليها على قانون العلامات.

من وجهة نظرنا، يفسر موقف المشرّع الجزائري بأنّه قصد بالحماية من التقليد المقرّرة في القانون المتعلق بالممارسات التجارية، العلامات غير مسجلة، والتي لا تتمتع بحماية بمقتضى الأمر المتعلق بالعلامات، و العلامات المشهورة إضافة إلى انه قصد حماية الأشخاص المتضررين من تقليد العلامة و الذين لا يمكنهم رفع دعوى التقليد لأنهم ليسوا المالكين للعلامة.

فيما يخصّ تحديد الأسعار فقد جعله المشرّع خاضعاً لمبدأ العرض والطلب كقاعدة عامة، وكاستثناء عن القاعدة أقرّ المشرّع بإمكانية تدخل الدولة من أجل تحديد الأسعار، خصوصاً إذا تعلق الأمر بسلع إستراتيجية وضرورية.

في مجال البيوع فقد حظر المشرّع البيع بسعر مخفض تعسفياً للمستهلك، والذي يكون الهدف منه القضاء على المنافسين في السوق والهيمنة عليه مستقبلاً ولم يُورد على هذا الحظر أي استثناء، بخلاف البيوع الأخرى التي نظمها المشرّع، فقرّر حظرها كقاعدة عامة، إلاّ أنّه أقرّ استثناءات تُبيحها في ظروف وحالات معينة.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

1- المراجع العامة:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد جرائم المال و الأعمال جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014.
2. إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2014.
3. المعتصم بالله الغرياني، محمد سالم أبو الفرج، القانون التجاري القطري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013.
4. بلحاج لعربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، د.ب.ن.، 2010.
5. ج. ريبير - ر. روبلو ، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، المجلد 1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2007، لبنان.
6. حسني المصري، إندماج الشركات و انقسامها دراسة مقارنة بين القانون المصري و الفرنسي، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2007.
7. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، أثر سوء النية على عقود المعاوضات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2015.
8. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، د.س.ن.
9. عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2002.

10. عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن.
11. فرحة زاوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون، نشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
12. محمد فريد العربي، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الاشكال، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008.
13. محمود صالح قائد الارياني، إندماج الشركات و انقسامها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، 2012
14. مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى، 2011، لبنان.
15. مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.
16. نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الحادية عشر، دار هومة، الجزائر، 2006.

2- المراجع المتخصصة:

1. إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2014.
2. أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
3. أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007.
4. أحمد عبد الرحمن ملحم، الاحتكار و الأفعال الاحتكارية، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1997.

5. أحمد علي الخصارنة، الأحكام القانونية للمنافسة غير المشروعة و الأسرار التجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2015.
6. أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008.
7. أسامة حسنين عبيد، السياسة الجنائية في مواجهة الممارسات الاحتكارية و الضارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016.
8. أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2014.
9. القاضي أنطوان ناشف، الإعلانات والعلامات التجارية، بين القانون والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999.
10. أمل شلبي، الحد من آليات الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2006.
11. أنس محمد عبد الغفار، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دار الكتب القانونية، القاهرة- مصر، 2013.
12. بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2011.
13. بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي، دار الهومة، الجزائر، 2012.
14. بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود على القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010.
15. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار كتاب الجزائر، د.س.ن.
16. تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر،

17. جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، مؤسسة عز الدين، بيروت، لبنان، 1999.
18. حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
19. حسين الماحي، حماية المنافسة، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، مصر، 2007.
20. حسين محمد فتحي، الممارسات الاحتكارية و التحالفات التجارية لتقويض حرتي التجارة و المنافسة، دار ابو مجد للطباعة، د.ب.ن.، 1998.
21. حلمي محمد الحجار وهالة حلمي الحجار، المزاحمة غير المشروعة على وجه حديث لها العقلية الاقتصادية، طبعة أولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت- لبنان، 2004.
22. حمّاد مصطفى عذب، المنافسة الغير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014.
23. خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
24. خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
25. روسم عطية موسى نو، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2014.
26. زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دراسة مقارنة، دار و مكتبة حامد للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، 2004.
27. شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
28. طاهر شوقي مومن، التجميع المؤقت للمشروعات، دار النهضة العربية، 2011، مصر.
29. عبد الحكيم جمعة، الإحتكار و تأثيره على بعض قطاعات الإقتصاد المصري، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2012.

30. عبد الرحمن السيد قرمان، الجديد في أعمال المنافسة غير المشروعة، المنافسة الطفلية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، د.س.ن.
31. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، المنافسة في ظل اتفاقية الترييس و اثرها على المعلومات غير المفصح عنها، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2015.
32. عبد الفتاح مراد، شرح قانون المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2010.
33. عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، د.د.ن، د.ب.ن، د.س.ن.
34. عدنان عبد الباقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.
35. عمر كامل السواعدة، الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
36. عمر محمد حماد، الاحتكار و المنافسة غير المشروعة، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 2009.
37. لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة و منع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الاوروي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
38. محمد ابراهيم أبو شادي، حماية المنافسة و مكافحة الاغراق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
39. محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
40. محمد أنور حامد علي، الاغراق من صور المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.

41. محمد بن براك الفوزان، المنافسة في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض- المملكة العربية السعودية، 2015.
42. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
43. محمد سلمان الغريب، الاحتكار و المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
44. محمد سليمان محمد عبد الرحمن، الحماية المقررة للعلامات والبيانات التجارية في القانون المصري واتفاقية TRIPS، مطبعة الإسراء، طبعة أولى، القاهرة، مصر، 2011.
45. محمود عبد الرحيم الديق ، الحماية المدنية للمستهلك دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2011.
46. محمود محمد عبد العزيز الزيني، جرائم التسعير الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية- مصر، 2004.
47. معين فندي الشناق، الاحتكارات و الممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، 2010.
48. مغاوري شلبي علي، حماية المنافسة و منع الاحتكار بين النظرية و التطبيق، تحليل لأهم التجارب الدولية العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
49. نعيم جميل صالح سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015.
50. نعيمة علواش، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2013.
51. هشام جاد، الاحتكار سهم في قلب المسيرة الاقتصادية، مكتبة الاسرة، د.ب.ن، 2002.
52. وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011.

53. ياسر السيد الحديدي، عقد الفرانشير التجاري، في ضوء تشريعات المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، د.د.ن، د.س.ن.

ثانيا: الرسائل و المذكرات:

1- الرسائل:

1. اميرة عبد الغفار محمد ابو زيد، الوسائل القانونية لمكافحة الممارسات الاحتكارية و حماية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريع المصري و التشريعات الأمريكية المقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، يناير 2010
2. بوراس محمد، الإشهار عن المنتجات والخدمات، رسالة لنيل شهادة دكتوراه مع القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2011، 2012.
3. جاسم محمد ياسين عبد الله الراشد، مظاهر السلوك الاحتكاري وآليات مكافحته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية: 2011/2012.
4. جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2012، 2013،
5. حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية: 2009/2010.
6. خديجي أحمد، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة الحاج لخضر بباتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2015/2016.
7. راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري الجديد، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية، 2014-2015.

8. سماح منصور ابو مجد علي، حماية المستهلك في إطار سياسات المنافسة و منع الاحتكار، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة منوفية، مصر، 2013/2012.
9. طحطاح علال، التزامات العون الاقتصادي في ظلّ قانون الممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية: 2014/2013.
10. عبد الناصر فتحي الجلوي، الاحتكار المحظور و تأثيره على حرية التجارة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2008.
11. عمر محمد حمّاد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة. د.س.ن.
12. لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2013.
13. محمد عباس محمد عبد الرحمن سليم، حماية المنافسة و منع الممارسات الإحتكارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 2015/2014.
14. نعيم جميل صالح سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية، رسالة للحصول على شهادة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2013.
15. وليد عزت الدسوقي عشري الجلاد، الوضع المسيطر في قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة منوفية ، مصر، د.س.ن.

2- مذكرات الماجستير:

1. إبراهيم هانية، الحماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون عام، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2013-2012.

2. بوقطوف بهجت، مبدأ حرية الأسعار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن حدّة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2012-2013.
3. تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، السنة الجامعية 2006/2007.
4. جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية: 2001/2002.
5. سميحة علال، جرائم البيع في قانون المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة- الجزائر، السنة الجامعية: 2004/2005.
6. شعباني نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو- الجزائر، السنة الجامعية: 2011/2012.
7. شيرة نوال، حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك في مجال البيوع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2013/2014.
8. علاوي زهرة، الفاتورة وسيلة شفافية للممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، السنة الجامعية: 2012/2013.
9. عياد كرافة ابو بكر، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، الجزائر.
10. قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006/2007.

11. كيموش نوال، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية: 2010/2011.
12. لحراري ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك و قمع الغش و قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011.
13. لطاش نجية، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص: قانون الأعمال، جامعة بن عكنون- الجزائر، السنة الجامعية: 2003/2004.
14. ملال نوال، جريمة الإشهار الخادع في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية: 2012-2013.

ثالثا: المقالات و المداخلات:

1. أحمد عبد الرحمن ملحم، الاحتكار المحظور و محظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد 63 ، مركز القاهرة للطباعة و النشر، القاهرة ، 1996.
2. أحمد عبد الرحمن ملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، السنة 19، ديسمبر 1995.
3. الهادي السعيد عرفة، الضوابط الشرعية للمنافسة التجارية، الجزء الثاني، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 30، أكتوبر 2001.
4. أيت إفتان نادية، شرط عدم المنافسة بين حماية المصلحة المشروعة للمؤسسة و حرية العمل، مجلة دراسات قانونية، صادرة عن مركز البصيرة، العدد 18، أوت 2013.
5. بلقاسم فتيحة، أثر شفافية الممارسات التجارية على حماية رضا المستهلك، مجلة القانون الاقتصادي و البيئة، جامعة وهران، العدد 2، سبتمبر 2009.

6. بوقندورة عبد الحفيظ، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة، مداخلة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، جامعة قلمة، الجزائر، يومي 16 و17 مارس 2015.
7. تامر محمد محمد صالح، الحماية الجنائية للحق في المنافسة، دراسة مقارنة، القسم الأول، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، سنة 39، ديسمبر 2015.
8. حساني علي، شفافية الممارسات التجارية قبل و أثناء مرحلة التفاوض على ضوء القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، مجلة العلوم القانونية الإدارية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد 11، سنة 2011.
9. حسين عبده الماحي، حظر إساءة استخدام الوضع المسيطر لمنع الاحتكار التعسفي، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد 33، ابريل 2003.
10. زوبة سميرة، تحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف عن طريق مواجهة الشروط التعسفية، مجلة دراسات قانونية، صادرة عن مركز البصيرة، العدد 18، أوت 2013.
11. عدنان إبراهيم سرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق، مجلة المفكر، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر.
12. لعور بدر، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين، مجلة المفكر، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر.
13. لعويجي عبد الله وبوخروبة حمزة، اختصاصات مجلس المنافسة، مداخلة بالملتقى الوطني، حرية المنافسة في القانون الجزائري، جامعة باجي مختار، عنابة- الجزائر، بتاريخ 3 و4 أبريل 2013.
14. محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة الادارة، عدد 23، سنة 2000.

15. محمد بن عبد الله بن صالح اللحيان، ضوابط حرية المنافسة التجارية، مجلة الفكر القانوني و الإقتصادي، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، السنة 3، العدد 7، 2012.
16. مزغيش عبير، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر، العدد 11، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014.
17. موالك بختة، التعليق على الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، الجزء الأول، مجلة حوليات الجزائر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، رقم 01، 2004.

رابعاً: النصوص القانونية:

1- الدستور:

- 1- دستور 1989 المنشور بمقتضى المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر. عدد 9 الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989، ص. 234. (الملغى).
- 2- الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996 بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 بتاريخ 07 ديسمبر 1996، ج.ر. عدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، ص. 06. المتمم بالقانون رقم 02-05 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر. عدد 25، صادرة بتاريخ 14 أبريل 2002؛ و المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر. عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016، ص. 3.

2- النصوص التشريعية:

- 1- الأمر رقم 66-156، الصادر بتاريخ المؤرخ في 8 يونيو 1966، و المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد 49، بتاريخ 11 يونيو 1966، ص. 702، المعدل و المتمم بموجب القانون 15/90 المؤرخ في 14 يوليو 1990، ج.ر. رقم 29، الصادرة بتاريخ 18/07/1990، ص. 954.
- 2- الأمر 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، الذي يتضمن الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ج.ر. عدد 48، الصادرة بتاريخ 10/06/1966، ص. 622.

- 3- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 78 الصادرة بتاريخ 30/09/1975، ص. 990، المعدل و المتمم.
- 4- الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر. عدد 101، الصادرة بتاريخ 19/12/1975، ص. 1306. المعدل و المتمم.
- 5- القانون 89-12 المؤرخ 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار (الملغى)، ج.ر. عدد 29، الصادرة بتاريخ 19 جويلية 1989، ص. 757.
- 6- الأمر 06/95 المؤرخ 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة (الملغى) ، ج.ر. عدد 09 الصادرة بتاريخ 22 فيفري 1995، ص. 13.
- 7- القانون 06/99 المؤرخ في 4 ابريل 1999، و الذي يحدد القواعد التي تحكم النشاط وكالة السياحة و الأسفار، ج.ر. عدد 24، الصادرة بتاريخ 7 ابريل 1999، ص. 11.
- 8- القانون 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 والمتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر، العدد 77، المؤرخة في 15 ديسمبر 2001، ص. 04.
- 9- الأمر 03/03 المؤرخ 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، ص. 25، المعدل و المتمم بموجب القانون 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر. رقم 36 الصادرة في 02 يوليو 2008؛ و القانون 05/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر. عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 غشت، 2010، ص. 10.
- 10- الأمر 06/2003 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج.ر. عدد 44، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003، ص. 22.
- 11- القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. عدد 41، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004، ص. 03، المعدل و المتمم القانون 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر. عدد 46، الصادرة ب 18 غشت 2010، ص. 11.

- 12- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر. عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، ص. 3.
- 3- النصوص التنظيمية:**
- 1- مرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر. عدد 05، صادرة ب 31 أكتوبر 1990، ص. 202.
- 2- المرسوم التنفيذي 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة (الملغى)، ج.ر. عدد 61 الصادرة بتاريخ 18 أكتوبر 2000، ص. 15.
- 3- المرسوم التنفيذي 219/05 المؤرخ في 22 جوان 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر. عدد 43، الصادرة بتاريخ 22/06/2005، ص. 05.
- 4- المرسوم التنفيذي 468/05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، المحدد لشروط تحري الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الاجمالية و كيفية ذلك، ج.ر. عدد 80، الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2005، ص. 18.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر. عدد 56، صادرة في 11 سبتمبر 2006، ص. 16.
- 6- المرسوم التنفيذي 11-09 المؤرخ في 20 يناير 2011، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، ج.ر. 04، مؤرخة في 23 يناير 2011، ص. 06.
- 7- المرسوم التنفيذي 13/378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 و المحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر. 58، المؤرخة ب 18/11/2013، ص. 8.
- 8- المرسوم التنفيذي 16/66 المؤرخ في 16 فيفري 2016، و الذي يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة و كذا فئات الاعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها، ج.ر. عدد 10، الصادرة بتاريخ 22/02/2016، ص. 3.

Ouvrages en français :

1-Ouvrages généraux :

1. Brigitte HESS- FALLON , Anne – Marie SIMON, droit des affaires , Sirey, 17^{ème} édition , 2007 , France..
2. Dimitri HOUTCIEFF , droit commercial, 3^{ème} édition, sirey, dalloz, Paris, France,2011.
3. Dominique LEGEAIS, droit commercial et des affaires, 14^{ème} édition, armand colin, 2001.
4. Geneviève GIUDICELLI-DELAGE, droit pénal des affaires, 6^{ème} édition, Dalloz, France, 2006.
5. Jean Bernard BLAISE, droit de affaires, L G D J , delta, 1999.
6. Jean François RENUCCI, droit pénal économique, Masson Armand colin, PARIS, 1995.
7. Mohamed SALAH, les sociétés commerciales, tome 1, édition edik, Algérie, 2005.
8. Stéphane PIEDELIEVE, droit commercial, 9^{ème} édition, Dalloz, France, 2013.
9. Wilfrid JEANDIDIER, Droit pénal des affaires, 2^{ème} édition, Dalloz, France, 1996.

2- ouvrages spéciaux :

- 1-Auvéliu CONDOMINES, Droit Français de la concurrence, éditions Jurismanager, 2007.

- 2-Cyril NOURISSAT , Blandine de CLAVIERE-BONNAMOUR, droit de la concurrence liberté de circulation, 4 ème édition, Dalloz, France, 2013.
- 3-Emmanuel COMBE, économie et politique de la concurrence, Dalloz, Paris- France, 2005.
- 4-Jean CALAIS AULOY et Frank STEINMETZ, Droit de la consommation, 4^{ème} édition Dalloz, Paris France 1996.
- 5-Marie MALAURIE-VIGNAL, droit de la concurrence, 2^{ème} édition, Armand colin, Dalloz, paris, 2003.
- 6-Marie-AnneFRISON- ROCHE, Marie – Stéphane PAYET , droit de la concurrence, édition Dalloz, France, 2006.
- 7-MENOUER Mustapha, droit de la concurrence, Berti édition, Alger, 2013.
- 8-Nicolas PETIT, droit européen de la concurrence, lextenso édition, France, 2013.
- 9-Rachid ZOUAIMIA, le droit de la concurrence, maison édition belkais, Algérie, s.a.p.

3- Articles :

- 1-Rachid ZOUAIMIA, la dualité des pratiques de dominance en droit algérien de la concurrence, revue

études de droit, mélange hommage a Abdallah BENHAMOU, kounouz éditions, Algérie.

2-Rachid ZOUAIMIA, le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, revue académique de la recherche juridique, faculté de droit et des sciences politiques, université Abderrahmane mira, Bejaïa, 3ème Année. مجلد 5, N° 01-2012.

4- sites internet :

<http://eur-lex.europa.eu>

<http://www.economie.gouv.fr>

<http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

<http://www.juricaf.org>

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr>

<https://www.doc-du-juriste.com>

<https://www.legifrance.gouv.fr>

www.denigrement-difinitionetsunctionarticle2.html

www.larrousse.fr

الفهرس:

1	مقدمة:
10	الباب الأول: تأثر المنافسة بالممارسات المنافية للمنافسة:
10	الفصل الأول: التعسف الناتج عن التواطئ في السوق.
11	المبحث الأول: الاتفاقات المحظورة.
12	المطلب الأول: ماهية الاتفاقات المحظورة.
12	الفرع الأول: تعريف الاتفاقات المحظورة و تطورها التاريخي.
12	أولا-التطور التاريخي للاتفاقيات المحظورة:
16	ثانيا-تعريف الاتفاقيات المحظورة:
21	الفرع الثاني: العناصر المكونة للاتفاقيات المحظورة و أشكالها:
21	أولا-العناصر المكونة للاتفاق:
26	ثانيا -أشكال الاتفاقات:
36	المطلب الثاني: الحظر القانوني للاتفاقيات المدبرة:
36	الفرع الأول: نطاق حظر الاتفاقات:
36	أولا: دخول الاتفاقات في نطاق الحظر:
48	ثانيا: إباحة الاتفاقات المدبرة.
59	الفرع الثاني: الإجراءات الردعية للاتفاقات المحظورة
60	أولا: البحث والتحري عن الاتفاقات المحظورة:
64	ثانياً: المتابعة أمام مجلس المنافسة:

- 79المبحث الثاني: عمليات التركزات الاقتصادية:
- 81المطلب الأول: مفهوم التجميع الاقتصادي، أنواعه وطرقه.
- 81الفرع الأول: تعريف عمليات التجميع الاقتصادي والتطور التاريخي للرقابة عليها....
- 81أولا: التطور التاريخي لعملية الرقابة على التجميعات:
- 86ثانيا- تعريف التجميعات الاقتصادية:
- 89الفرع الثاني: أنواع التجميعات وطرقها:
- 89أولا : أنواع التجميعات:
- 91ثانيا: طرق التجميع:
- 97المطلب الثاني: شروط إخضاع التجميع للرقابة:
- 97الفرع الأول: الهيمنة على السوق:
- 98أولا: معيار الحصة في السوق:
- 101ثانيا: معيار رقم الأعمال:
- 102الفرع الثاني: مساس التجميع بالمنافسة:
- 104الفصل الثاني: التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق.
- 105المبحث الأول: الطرق غير الشرعية للهيمنة على السوق.
- 105المطلب الأول: وضعية الهيمنة على السوق.
- 105الفرع الأول: ماهية الهيمنة على السوق.
- 105أولا : تعريف وضعية الهيمنة.
- 111ثانيا : تمييز وضعية الهيمنة عما يشابهها من ممارسات.

117	ثالثا: خصائص وضعية الهيمنة.
118	الفرع الثاني: معايير تحديد وضعية الهيمنة:
119	أولا-المعايير الأساسية:
123	ثانيا: المعايير الاقتصادية:
125	المطلب الثاني: التبعية الاقتصادية.
126	الفرع الأول: مفهوم التبعية الاقتصادية و شروط تحققها.
129	الفرع الثاني: معايير تحديد وضعية التبعية الاقتصادية.
130	أولا: معيار غياب الحل البديل و المعادل:
132	ثانيا-معايير أخرى لتحديد وضعية التبعية الاقتصادية:
133	المبحث الثاني: التعسف في الهيمنة على السوق.
134	المطلب الأول: مفهوم التعسف و شروط وجوده.
134	الفرع الأول: تعريف الإساءة في استخدام وضعية الهيمنة.
136	الفرع الثاني: شروط تحقق الإساءة في استخدام الوضع المسيطر.
136	أولا- إساءة استخدام وضعية الهيمنة في السوق.
139	ثانيا: إساءة استخدام وضعية التبعية الاقتصادية:
143	المطلب الثاني: الممارسات الاحتكارية التي تجسد التعسف في استخدام وضعية الهيمنة.
144	الفرع الأول: تحديد المنافسين أو منع دخول منافسين جدد:
144	أولا: التعسف باستخدام القوة الاقتصادية للمؤسسة المهيمنة:
150	ثانيا: التعسف باستخدام حق الملكية:

الفرع الثاني: الممارسات التعسفية للمؤسسة المهيمنة في مواجهة غيرها من المؤسسات.	152
أولا- تعسف المؤسسة المهيمنة في علاقاتها التجارية:	152
ثانيا: تعسف المؤسسة المهيمنة في بيعها في السوق:	154
الباب الثاني: الممارسات التجارية الماسة بشرعية المنافسة	161
الفصل الأول: ضوابط ضمان شفافية الممارسات التجارية.	167
المبحث الأول: الالتزام بإعلام الأسعار والتعريفات وشروط البيع.	168
المطلب الأول: الالتزام بإعلام الأسعار والتعريفات	168
الفرع الأول: مضمون الالتزام بإعلام الأسعار والتعريفات:	169
أولا- المقصود بالإعلام:	169
ثانيا- المقصود بالأسعار والتعريفات:	170
الفرع الثاني: كيفية الإعلام بالأسعار والتعريفات:	172
أولا: نطاق الإعلام:	173
ثانيا: طرق الإعلام بالأسعار والتعريفات:	174
المطلب الثاني: الإعلام بشروط البيع	179
الفرع الأول: المقصود بشروط البيع:	180
الفرع الثاني: الشروط الواجب الإعلام بها:	185
المبحث الثاني: الالتزام بالفوترة.	191
المطلب الأول: الفاتورة وسيلة للمحافظة على شفافية السوق	192

193	الفرع الأول: تعريف الفاتورة و أهميتها.....
196	الفرع الثاني: نطاق الفاتورة.....
197	أولاً: الأشخاص الملزمون بالفاتورة:.....
199	ثانياً: المجال الزمني لتحرير الفاتورة:.....
202	المطلب الثاني: مضمون الفاتورة وجزء الإخلال به.....
202	الفرع الأول: البيانات الإجبارية الواجبة التوافر في الفاتورة:.....
202	أولاً: بيانات خاصة بالأطراف:.....
203	ثانياً: بيانات متعلقة بالسعر وطرق الدفع:.....
205	ثالثاً: البيانات المتعلقة بالفاتورة:.....
205	الفرع الثاني: الإخلال بالالتزام بالفوترة:.....
206	أولاً: جنحتي عدم الفوترة و الفوترة غير المطابقة:.....
207	ثانياً: جنح أخرى متعلقة بالالتزام بالفوترة.....
209	الفصل الثاني: ضوابط نزاهة الممارسات التجارية.....
	المبحث الأول: الطابع الحمائي المنفرد لمصالح كلّ من الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين.
209
210	المطلب الأول: حظر الممارسات التجارية حماية لمصالح العون الاقتصادي.....
210	الفرع الأول: التشهير بالعون الاقتصادي المنافس أو بمنتجاته:.....
210	أولاً: ماهية التشهير بالعون الاقتصادي أو بمنتجاته:.....
213	ثانياً: أساليب التشهير وجزاء المقرّر له:.....

- 218 الفرع الثاني: التعدي على مصالح العون الاقتصادي المنافس:
- 218 أولا: الممارسات المؤدية لخلق إلتباس لدى المستهلك:
- 220 ثانيا: الممارسات المؤدية للمساس بمصالح العون الاقتصادي:
- 228 المطلب الثاني: حظر الممارسات التجارية لحماية لمصالح المستهلك.
- 229 الفرع الأول: التعسف في الممارسات التجارية:
- 229 أولا: ماهية الشروط التعسفية:
- 242 ثانيا: نطاق حظر الشروط التعسفية:
- 251 الفرع الثاني : الإشهار التضليلي
- 254 أولا: ماهية الإشهار غير المشروع
- 261 ثانيا: تجريم الإعلانات المضللة والكاذبة
- 275 المبحث الثاني: الممارسات التجارية ذات الطابع الحمائي المزدوج
- 276 المطلب الأول: التقليد:
- 277 الفرع الأول: تقليد العلامات التجارية:
- 279 أولا: ماهية العلامة:
- 289 ثانيا- تقليد العلامات:
- 293 الفرع الثاني: صور أخرى من التقليد:
- 293 أولا- تقليد المنتجات والخدمات:
- 295 ثانيا- تقليد الإشهار:
- 298 المطلب الثاني: تقييد المنافسة عن طريق الاسعار.

- 298 الفرع الأول: مخالفة أحكام الأسعار:
- 299 أولاً: المبدأ العام: حرية الأسعار وعدم جواز المساس به
- 303 ثانياً: الاستثناء: تدخل الدولة من أجل تحديد الأسعار:
- 309 الفرع الثاني: البيوع المحظورة في ظلّ قانون المنافسة.
- 310 أولاً- البيع بأقل من سعر التكلفة.
- 326 ثانياً: البيوع المخلّة بشرعية الممارسات التجارية.
- 346 خاتمة:
- 352 قائمة المراجع:
- 369 الفهرس: