التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة

الأستاذة : مزغيش عبير
أستاذة مساعدة "أ" قسم الحقوق - كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة محمد خيضر - بسكرة -

الملخص :

يعتبر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة من بين المستجدات التي آتى بها الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم .

إن هذه الممارسة المقيدة للمنافسة لا تتحقق إلا بوجود شرطين أساسيين و هما وجود وضعية تبعية اقتصادية و ضرورة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.

و بالتالي نتساءل: كيف حظر المشرع التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ؟

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز حكمة المشرع من خلال هذا الحظر والتي تتجلى في مدى تمسك الدولة الجزائرية بمبدأ حرية المنافسة، ومدى استعدادها لمواجهة الإفرازات السلبية التي تنتج عنها، من خلال تبيين انعكاس السياسة الاقتصادية التي تنتهجها الدولة على منظومتها القانونية، وكذا السعي لنشر الوعي الاقتصادي و القانوني بين مختلف شرائح المجتمع عموما، و المؤسسات الاقتصادية خصوصا.

Résumé :

L'exploitation abusive de l'état de dépendance économique est l'une des pratiques restrictives de la concurrence, elle a été prohibée pour la première fois par l'article 11 de l'ordonnance 03/03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence. On ne peut parler d'une pratique abusive que si deux conditions sont réunies: L'existence d'une de dépendance économique et la nécessité d'une exploitation abusive de l'état de dépendance économique. De quelle manière le législateur a t il procédé à la prohibition de l'exploitation abusive ?

Cette étude vise à mettre en évidence les raisons ayant poussé le législateur à l'interdiction de L'exploitation abusive , qui montrent l'attachement de l'Etat au principe de la liberté de la concurrence, et la volonté d'affronter les conséquences négatives qui résultent de cette pratique , en montrant les effets de la politique économique adoptée par le gouvernement sur son système juridique et qui cherche à instaurer et propager une certaine conscience juridique et économique au milieu des différentes catégorie de la société en général, et les institutions économiques en particulier.

تمهيد :

لقد وجدت المنافسة في النظام الاقتصادي الحر، الذي تبنته الجزائر منذ سنوات الثمانينات، لعبتها التي تجيد كل فنونها وفضاءها الحر الذي تثبت فيه تألقها، وأرضها الخصبة التي تزرع فيها بذور النجاح والنمو والتطور على جميع الأصعدة.

وزيادة في إتقان لعبتها،هيئ المشرع لها أرضية قانونية، ترسي عليها قواعدها، فضمن لها دستوريا حريتها، من خلال تكريسه لمبدأ حرية الصناعة والتجارة من جهة، وفي الشريعة العامة حرية التعاقد من جهة أخرى.

وحرصا منه على ضمان حريتها، وعدم الإخلال بقواعدها في السوق، حظر منذ 1995م كل الممارسات التي من شأنها المساس بالمنافسة وتقييدها، و ابتداء من سنة 2003م ولد ضمان آخر للمتنافسين في السوق، آلا وهو حمايتهم من أي استغلال تعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، من خلال حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية بموجب المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

الإشكالية الرئيسية :

كيف حظر المشرع الجزائري التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية؟

التساؤلات الفرعية :

1-متى تم حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية لأول مرة في التشريع الجزائري؟

2-ما هو مجال اعمال التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية؟

3-ما هي شروط تحقق التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية؟

4-ما هو المقصود بوضعية التبعية الاقتصادية؟ وكيف يتم استغلال هذه الوضعية حتى تؤدي الى تقييد المنافسة الحرة ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا هذا العمل إلى مبحثين وذلك كما يلي:

المبحث الأول: الإطار القانوني للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

المبحث الثاني: شروط التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

المبحث الأول: الإطار القانوني للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

إن الإحاطة بمدلول التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية وإدراك معانية من جهة والوصول إلى الجذور التاريخية لحظر هذه المنافسة المقيدة للمنافسة من جهة أخرى يتطلب منا البحث في المحيط القانوني الواسع الذي يحوي التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، وبناء عليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين وهما كالتالي:

المطلب الأول: مدى حداثة حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في التشريع الجزائري

إن الخوض في هذه النقطة يفترض منا عرض أهم المحطات التي مر بها تشريع المنافسة في الجزائر، هذه الأخيرة التي نميز في شأنها بين مرحلتين، قبل سنة 1989 وبعدها.

الفرع الأول: تشريع المنافسة في الجزائر قبل سنة 1989م : في ظل الأيديولوجية الاشتراكية التي انتهجتها الجزائر ، أي بإتباعها للنظام الاقتصادي الاشتراكي ، هذا النظام الذي وجدت الجزائر في مبادئه القائمة على تفضيل المصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة، النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي الأمثل لإتباعه وانتهاجه .

وبعبارة أدق في ظل دستور 1976م [1] القائم أساسا على احتكار الدولة لجميع القطاعات الاقتصادية، سواء تعلقت المسألة بمرحلة الإنتاج أو التوزيع للسلع والخدمات، فانه لا مجال أبدا للحديث عن المنافسة، بل أن الحديث عنها في هذه الحقبة الزمنية، يعد ضربا من ضروب الخيال ، ومناط ذلك أن المنافسة تعتبر مصطلحا ذو منشأ وطبيعة ليبراليين، و أنها من بين أهم المبادئ و الأسس التي يقوم عليها النظام الليبرالي .

فالنظام الاشتراكي يتعارض تماما مع مفهوم وهدف المنافسة، بل يسعى جاهدا لدحضها بتغليب الصالح العام على الصالح الخاص. كما أنه من أسباب ومقومات وجود المنافسة، إقرار الملكية الخاصة وكذا مبدأ حرية التجارة والصناعة، وهي أمور لا مجال للحديث عنها في النظام الاشتراكي.

ومما تقدم ذكره، يبدوا أنه من الصعب في هذه الحقبة الزمنية القول بوجود المنافسة، أو بوجود تشريع ينظم المنافسة في الجزائر ، وبالتالي فإن الأصعب من ذلك الحديث عن التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية أو القول بوجوده، وإن أمكن التلميح إلى أن المنافسة كمصطلح، قد تم إيراده في قوانين الصفقات العمومية لسنتي 1967م و 1982 ، حيث جاء في المادة 3 من الأمر 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1976م المتضمن قانون الصفقات العمومية على أنه:" **تبرم الصفقات العمومية - بصفة عامة – بعد نداء إلى المنافسة** "

أما المادة 26 من الأمر 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982م الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، فان المتعامل العمومي يبرم صفقاته، تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة ، ورغم ذلك لا سبيل البتة للكلام عن التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية أو حتى إيراده كمصطلح .

وعليه فإن الحديث عن القانون الذي أقر واعترف بحق المنافسة، وأوجب حمايته بجزاءات مدنية وجنائية [2] ، والذي من خلاله يتم تنظيم التنافس- هذا التنافس الذي يمارس من خلاله المتعاملون الاقتصاديون نشاطاتهم في ميدان واحد أو متماثل، ويوجهون بضائعهم وخدماتهم لذات الجمهور، وانطلاقا من أن زيادة عملاء أحدهم يقابله بالضرورة نقص في عملاء الآخرين، فانه يتعين تنظيم التنافس حتى يكون جذب عملاء الآخرين مشروعا، بالرغم من أن ذلك يقابله ضرر بالنسبة للمتعامل الاقتصادي المنافس-[3] من المستحيل التكلم عنه في هذه الحقبة الزمنية .

الفرع الثاني: تشريع المنافسة في الجزائر بعد سنة 1989م : إن تبني الجزائر للنظام الاقتصادي الموجه أو الاشتراكي، قد شغل مدة زمنية معتبرة ، حيث امتد العمل به إلى غاية أواخر الثمانينات ، حين قررت الجزائر تغيير سياستها الاقتصادية [4] من خلال تبني نظام اقتصادي جديد، إذ تجسدت هذه النية في دستور 1986م ،الذي كيفه الفقه الجزائري على أنه دستور ذو اتجاه ليبرالي، مستندين في ذلك إلى بعض الأحكام الأساسية الواردة فيه [5]، وبذلك يعتبر هذا الدستور نقطة تحول هامة في سلسلة التحولات الاقتصادية ، التي مرت بها الجزائر ، حيث أقر صراحة في المادة 49 منه أن **"الملكية الخاصة مضمونة "**، وبذلك يكون المشرع قد اعترف بمبدأ حرية التملك، ومهد به لإرساء نظام اقتصادي حر. [6]

وموازاة مع ذلك صدر القانون رقم 89- 12 المؤرخ 5 يوليو 1989م المتعلق بالأسعار، وهو يعتبر أول قانون اهتم بالمنافسة، وإن لم يكن يهدف بصفة صريحة إلى حماية المنافسة، إلا أننا نلمس فيه الرغبة نحو خلق جو للمنافسة[7].

وما تجدر الإشارة إليه هو أن هذا القانون، قد تضمن في نصوصه أحكاما خاصة ببعض الممارسات التي تعرف اليوم بالممارسات المقيدة للمنافسة ، وبين عدم مشروعيتها وبين الجزاءات المفروضة عليها منها مثلا الاتفاقات غير المشروعة والتعسف في وضعية الهيمنة ...الخ، لكن السؤال المطروح هنا: **هل تم في إطاره حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية؟**

والإجابة في هذه الحالة تكون بالنفي، حيث لم يشر القانون 89- 12 المتعلق بالأسعار ، ضمن الممارسات الواردة فيه على التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية و لم يقم بحظره، غير أنه

في المادة 27 منه، نص على ثلاث (03) صور للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، وأدمجها في هذا القانون ضمن التعسف في وضعية الهيمنة وهي :

- رفض البيع بدون مبرر شرعي .
- البيع المشروط أو التمييزي.
- البيع المشروط بكمية محدودة .[8]

وفضلا عن القانون 89-12 المتعلق بالأسعار، هناك أيضا النصوص التنظيمية المتعلقة بالإدارة المركزية[9] والمصالح الخارجية[10] التابعة لوزارة التجارة، وهي أيضا لم تتكلم عن التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

- وابتداء من جانفي 1995م ، الجزائر أصبح لديها نص ذو طابع تشريعي ، أدى إلى ترقية وتنظيم المنافسة الحرة والمشروعة بين كل الأعوان الاقتصاديين ، ألا وهو الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995م[11] المتعلق بالمنافسة ، ولقد تضمن هذا الأمر جملة من الممارسات المنافية للمنافسة ، ولكن لا نجد من بينها التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ، ورغم ذلك نشير إلى أن الصور التي يتجسد من خلالها التعسف في وضعية الهيمنة، في مفهوم الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة المادة 7 منه هي ذاتها الصور التي يتجسد من خلالها التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ، في مفهوم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

إن أول ظهور لمصطلح تبعية اقتصادية، قد تم في إطار المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000م الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة [12]، إذ صدر هذا المرسوم التنفيذي عملا بأحكام المادة 7 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، حيث جاء في المادة 5 منه أنه :**" يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة على سوق أو على جزء منه ، كل فعل يرتكبه عون اقتصادي في وضعية هيمنة على السوق المعنية يستجيب على الخصوص للمقاييس الآتية :**

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

وهنا طرح التساؤل التالي:كيف يتم التطرق في المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 إلى وضعية لم يأتي على ذكرها النص الأصلي (الأم) ألا وهو الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة ؟

ليأتي بعد ذلك الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003م المتعلق بالمنافسة،والذي ألغى العمل بالباب الأول والثاني والثالث من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، وكذلك ألغى العمل بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-314 السالف الذكر،ففي المادة 11 منه تم النص على حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية إذ اعتبرته المادة 14 من نفس الأمر، ممارسة من بين الممارسات المقيدة للمنافسة.

وبالتالي فهو يعتبر من بين المستجدات[13] التي أتى بها الأمر 03-03 السالف الذكر، كما استبقاه القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 الذي يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و كذا القانون رقم 10-05 المؤرخ في 05 اغشت 2010 الذي يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

المطلب الثاني: ميدان إعمال التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

إن إعمال التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية يتطلب توافر شروطه ومناخه القانوني إذ أنها ممارسة لا تتحقق إلا بين مؤسستين سواء كانت هذه المؤسسة شخص طبيعي أو معنوي يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.

الفرع الأول: ميدان اعمال التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية من حيث الأشخاص

أولا: أشخاص القانون الخاص

التاجر و الشركات:

أ – **التاجر** : طبقا للمادة الأولى من القانون التجاري [14] فإن التاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له .

والأعمال قد تكون تجارية بحسب موضوعها ، وهي تنقسم بدورها إلى أعمال تجارية منفردة كالشراء لأجل البيع والعمليات المصرفية والسمسرة و إلى المقاولات، وقد تكون تجارية بحسب شكلها كالتعامل بالسفتجة والعمليات المتعلقة بالمحل التجاري ، كما تكون أيضا تجارية بالتبعية كالالتزامات بين التجار.[15]

ولا يكفي القيام بهذه الأعمال للقول بتوافر صفة التاجر في الشخص المعني، بل يتعين عليه مباشرتها بشكل اعتيادي على سبيل الامتهان، أي بصورة منتظمة ومستمرة حتى يظهر بمظهر صاحب المهنة.

ويعتبر تاجرا أيضا في مفهوم المادة 21 من القانون التجاري، كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري[16]، أي أن القيد في السجل التجاري يعد قرينة على تمتع الشخص المسجل بصفة التاجر وبالتالي اكتسابه لأهلية ممارسة التجارة[17].

ب- **الشركات** : لقد وردت الأحكام الخاصة بالشركات في كل من القانون المدني والقانون التجاري، حيث خصص القانون المدني لها المواد من 416 إلى 449، وتتناول هذه المواد الأحكام العامة بالإضافة إلى أركان الشركة وإدارتها وآثارها وانقضائها وكذا تصفيتها وقسمتها ، وتعد هذه القواعد هي الشريعة العامة التي تخضع لها كل الشركات سواء كانت شركات مدنية أو شركات تجارية[18].

أما القانون التجاري ، فقد نظم الشركات التجارية في الكتاب الخامس منه المعنون بـ" الشركات التجارية " ، في المواد 544 إلى 840 ،منضوية تحت لواء بابين مسبوقين بفصل تمهيدي ، وهذه الشركات التجارية هي كل من : شركة التضامن المواد من 551الى 563 قانون تجاري ، شركة التوصية البسيطة المواد من 563 مكرر إلى 563 مكرر 10 قانون تجاري ، شركة ذات المسؤولية المحدودة ، والشركة ذات الشخص الوحيد والمسؤولية المحدودة المواد من564 إلى 591 قانون تجاري ، وشركات المساهمة المواد من 592 إلى 715 مكرر 132 قانون تجاري ، شركة التوصية بالأسهم المواد 715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10 قانون تجاري وأخيرا شركة المحاصة المواد من 795 مكرر 1 إلى 759 مكرر 5 قانون تجاري ، إن كل هذه الشركات السالف ذكرها تخضع للقواعد التي تحكم المنافسة بين المؤسسات، أي يطبق عليها الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، كما تخضع له كذلك الشركات القابضة المواد من 731 الى 732 مكرر 4 قانون تجاري، والشركات المدنية[19].

1- <u>الحرفي والمؤسسات الحرفية</u>:

أ- **الحرفي** :لقد ورد تعريف الحرفي في المادة 10 من الأمر 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996م الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف[20] ،بأنه كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، يمارس نشاطا تقليديا يثبت تأهيلا ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته، والحرفي المعلم هو الذي يتمتع بمهارة تقنية خاصة وتأهيل عال في حرفته وثقافة مهنية ، أما الصانع فهو كل عامل أجير له تأهيل مهني مثبت .

أما النشاط التقليدي [21] فحسب المادة 5 من نفس الأمر، هو كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي .

هذا ويمارس الحرفي نشاطه بصفة دائمة ومستمرة في أحد المجالات التالية:

- <u>الصناعة التقليدية بوجه عام</u> :وهي صناعة يهيمن عليها الطابع التقليدي كصناعة الأواني الفخارية مثلا ، فهي كل صناعة لأشياء نفعية أو تزينية يغلب العمل اليدوي عليها رغم استعانة الحرفي فيها بآلات.

- الصناعة التقليدية الفنية: وهي صناعة تتميز بأصالتها وطابعها الإبداعي كفن الطرز وفن النسيج اليدوي.

- الصناعة التقليدية الحرفية النفعية الحديثة: وهي كل صنع لمواد استهلاكية عادية كالمواد الغذائية والمواد التجميلية.

- الصناعة التقليدية الحرفية للخدمات: وهي كل خدمة يدوية تقدم في ميدان التصليح أو الصيانة أو الترميم، كترميم أثاث قديم أو تنظيف مفروشات.[22] و في هذا الصدد نشير الى أنه من بين المستجدات التي أتى بها القانون 10-05 السالف الذكر امتداد تطبيق احكامه إلى الصناعة التقليدية

ب- **المؤسسات الحرفية**: وهي تتكون من تعاونيات ومقاولات الصناعة التقليدية والحرف:

- تعاونية الصناعة التقليدية والحرف: وهي تعتبر طبقا للمادة 13 من الأمر 96-01 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، شركة مدنية قائمة على حرية انضمام أعضائها ويتمتعون جميعا بصفة الحرفي.

- مقاولة الصناعة التقليدية والحرف وتنقسم بدورها إلى:

* **مقاولة الصناعة التقليدية**: وتمارس حسب المادة 20 من نفس الأمر، أحد نشاطات الصناعة التقليدية، تشغل عدد غير محدد من العمال الأجراء ويشرف على إدارتها حرفي أو حرفي معلم، أو بمشاركة حرفي آخر.

* **المقاولة الحرفية لإنتاج المواد والخدمات**: وهي تمارس حسب المادة 21 من نفس الأمر، نشاط الإنتاج أو التمويل أو الصيانة أو التصليح أو أداء الخدمات في ميدان الحرف، تشغل عدد من العمال الأجراء الدائمين أو صناع لا يتجاوز عددهم عشرة ، وهي تسير من طرف حرفي ، أو حرفي معلم أو بمشاركة أو تشغيل حرفي آخر.

3- الجمعيات والمنظمات المهنية

أ/ **الجمعيات**: لقد أثار الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة جدلا فقهيا حول دخول الجمعيات في نطاق تطبيقه من عدمه ، حيث لم تشر المادة الثانية منه إليها ، فذهب بعض الفقهاء إلى أن الجمعيات قد سقطت سهوا من نص المادة 02 في حين جزم البعض الآخر على أن المشرع قد تقصد عدم امتداد نطاق تطبيق الأمر 03-03 دائما إليها.

إلا أن القانون رقم 08-12 الذي يعدل ويتمم والأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قد حسم الخلاف الدائر بين الفقهاء بنصه صراحة في المادة الثانية التي تعدل وتتمم المادة 02 من الأمر 03-03 دائما على

دخول الجمعيات في نطاق تطبيق أحكامه وبذلك يكون قد حذا حذو الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والملغى والذي كان يدرج الجمعيات ضمن نطاقه.

وعليه متى رفضت الجمعيات البيع بدون مبرر شرعي مثلا أو غيره من الصور المذكورة في المادة 2/11 من الأمر 03-03 دائما تكون قد مارست تعسفا في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

والجمعيات حسب المادة 2 من القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12يناير 2012[23] هي تجمع لأشخاص طبيعيين أو/و معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة او غير محددة كما أنهم يشتركون في تسخير معارفهم ووسائلهم و لغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة ذات الطابع الاجتماعي والمهني والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي على الخصوص و تشجيعها ، كما أن هدف الجمعية لا بد أن يحدد بدقة وأن تكون تسميته مطابقة له، ونشير في الأخير إلى أنه وإن كانت الغاية التي تأسست من أجلها ، ليست القيام بالنشاط الاقتصادي لتحقيق الربح، إلا أن هذا لا يعني ولا يمنع من الناحية القانونية عدم تحقيق الأرباح ، هذه الأخيرة التي يجب أن تخصص لانجاز المشاريع المسطرة في البرامج السنوية ، وليس توزيعها على الأعضاء كما هو الحال في الشركات.[24]

ب/ المنظمات المهنية: بخلاف الجمعيات لم تثر المنظمات المهنية أي خلاف فقهي بشأنها، حيث أنها تعتبر من بين المستجدات التي أستحدثها القانون رقم 08-12 الذي يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في المادة 02 منه و اكد عليها ايضا القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 اوت 2010 الذي يعدل ويتمم بدوره الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في المادة 2 منه في حين لم يشر الأمران السابقان لها – الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والملغى و الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم- وعلى الرغم من عمومية المادة 02 من القانون 08-12 دائما، وعدم إعطائها مفهوم للمنظمات المهنية ، وعلى الرغم من تنوع دورها ، تبقى و بشكل عام إحدى الوسائل التي توحد وجهات النظر وأسلوب التعامل المهني بما يخدم الصالح العام لأبناء المهنة الواحدة ، ومن أمثلة المنظمات المهنية نجد مثلا اتحادات المنتجين وجمعيات المزارعين ونقابات المحامين والأطباء والصيادلة...الخ ، وبالتالي فكل هذه الاتحادات المهنية أيا كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها ، متى ما وجدت في إحدى الصور المذكورة في المادة 02/11 من الأمر 03-03 دائما ، اعتبرت مقيدة للمنافسة من خلال ممارستها للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

ثانيا:أشخاص القانون العام

1- الأصل العام: لا ينتمي إلى فئة أشخاص القانون العام ، سوى الأشخاص المعنوية دون الأشخاص الطبيعية ومن هذا المنطلق نجد الدولة ، الولاية ، البلدية من أهم الأشخاص المعنوية العامة ، وهي لا تواجه أية منافسة بحكم تقديمها لخدمات عامة وقيامها بنشاط إداري وبالتالي لا

تسري عليها أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ونفس الحكم يسري على كل الهيئات ذات الطابع الإداري في حالة عدم مزاولتها إلى جانب نشاطها الأصلي الإداري ، نشاطا اقتصاديا بصفة ثانوية ودائمة [25]، وهذا ما انصرف إليه حكم المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بمفهوم المخالفة، إلا أن هذا الأمر لا يطبق على النشاطات المهنية ، في حالة القيام بها من طرف أشخاص عمومية، إذا كانت في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام.

2- الاستثناء: طبقا لنص المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ،و استثناء على الأصل العام القاضي بعدم خضوع الأشخاص العامة إلى قانون المنافسة، يجوز أن يطبق الأمر 03-03 دائما على الأشخاص العمومية والتي تقوم بنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات والاستيراد ، وذلك خارج إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام ، وبهذا النص يكون المشرع قد أزال أي لبس أو غموض أو استفهام ، يحيط بمدى خضوع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة [26]، ويراد بالأشخاص العمومية هنا المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، حيث تعتبر مؤسسة في مفهوم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وتسري عليها أحكامها متى توافرت فيها شروط المادة 2 من نفس الأمر من جهة ، ومن جهة أخرى أن يكون النشاط الذي تمارسه داخلا ضمن القطاعات المفتوحة للمنافسة وبالتالي تواجه فيه منافسة ، ومنه يمكن أن تخضع للحظر الوارد في المادة 11 من نفس الأمر ، في حالة تقييدها للمنافسة من خلال ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية .

هذه الميادين التي تم ذكرها في المادة 1/2 من الأمر 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995م المتضمن خوصصة المؤسسات العمومية [27]، وهي تشمل مجالات الدراسة والانجاز في مجال البناء والأشغال العمومية وأشغال الري ، الفندقة والسياحة ، والتجارة ، والتوزيع ، الصناعات النسيجية والصناعات الزراعية الغذائية، الصناعات التحويلية في المجالات الميكانيكية والكهربائية وغيرها ، النقل البري للمسافرين والبضائع ، أعمال الخدمات المينائية والمطارية ، التأمينات ، الصناعات الصغيرة والمتوسطة والمؤسسات المحلية الصغيرة والمتوسطة لتبقى الميادين الأخرى خارجة عن مجال المنافسة، أي حكرا على الدولة كما هو الحال بالنسبة لميدان الطاقة ...الخ.

الفرع الثاني: ميدان اعمال التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية من حيث النشاطات

أولا :نشاطات الإنتاج أو التوزيع

لم يعرف الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم نشاطات الإنتاج والتوزيع، واكتفى بذكرها في المادتين 2و3 منه لذا نرجع إلى المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990م المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش[28] الذي عرف الإنتاج في المادة 5/2 منه **" بأنه جميع العمليات التي تتمثل**

في تربية المواشي ، والمحصول الفلاحي والجني والصيد البحري ، وذبح المواشي ، وصنع منتوج ما ، وتحويله ، وتوضيبه ومن ذلك خزنه في أثناء صنعه وقبل أول تسويق له " ، أي أن الإنتاج يشمل تقديم المنتوج سواء في شكله الطبيعي أو بعد تصنيعه .

و الملاحظ ان هذا التعريف يتماشى مع ما جاءت به المادة 2 من القانون رقم 10-05 دائما التي تنص على انه: ...تطبق احكام هذا الامر على:

-نشاطات الانتاج بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي...

أما عن المنتوج فلقد عرفته المادة 1/2 دائما بأنه **"كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية "** ، ويتضح من ذلك أن كل منقول يدخل في مفهوم المنتوج ، حيث يشترط أن يكون هذا المنقول شيئا ماديا وأن يكون محلا للبيع والشراء والإيجار ، ويستوي في ذلك أن يكون المنقول المادي جديد أو مستعمل كما قد يكون شيئا يؤكل كالغذاء أو شيئا للاستعمال كالأجهزة الكهرومنزلية ، مواد التجميل ، السيارات ، الملابس ...الخ هذا ولا يشترط أن يكون المنتوج ثمرة نشاط صناعي إذ يمكن عرضه في شكله الطبيعي كالمنتوج الزراعي والحيواني والمعادن قبل تحويلها ، على الرغم من أن هناك رأي آخر يقول بأن لفظ المنتوج لا ينصرف إلى المواد الطبيعية لأنه لم يطرأ عليها أي تغيير، ولم تدخل عليها عملية صناعية تفقدها حالتها التي وجدت عليها في الأصل [29] كما أن المنتوج قد يكون محليا أو مستوردا .

والجدير بالذكر أن قصد المشرع من نصه على أن المنقول يكون موضوع معاملات تجارية، لا ينصرف إلى استبعاد المعاملات الأخرى الواردة على المنتوج كأعمال التبرع [30].

وبما أن مفهوم المنتوج يحصر في المنقولات وهي الأشياء غير المستقرة وغير الثابتة، والتي يمكن نقلها وبالتالي فهي قابلة للتوزيع [31] ومصداقا لذلك يخرج من مفهوم المنتوج العقارات، فهي من الاستقرار والثبات ما يمنع من نقلها بدون تلف ، وعلى الرغم من عدم دخولها في النشاطات التي يؤديها الأشخاص الطبيعيون والمعنويين ليكونوا مؤسسة ، فإن تعامل هذه المؤسسات فيها ، يجعل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يطبق عليها .

أما بالنسبة للعقارات بالتخصيص فهي تعتبر منتوجا ، إذا تم التعامل فيها منفردة و مستقلة عن العقار الذي وضعت لخدمته[32].

وبعد عملية الإنتاج تأتي مرحلة التسويق ، ولقد عرفته المادة 7/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على أنه :**"مجموع العمليات التي تتمثل في خزن المنتوجات**

بالجملة أو نصف الجملة، ونقلها وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجانا، ومنها الاستيراد والتصدير وتقديم الخدمات ".

أما عن التوزيع، فإنه لم يرد تعريفه في الأمر السالف الذكر، إلا أننا نشير إلى أنه مرحلة تتوسط الإنتاج والبيع النهائي، وقد يتم التوزيع بالجملة أو بالتجزئة ، فالموزعون بالجملة يشكلون الشبكة المباشرة التي تتعامل مع المنتج، إلا أنه من غير الضروري سلوك المنتوج لهذا الطريق ، فقد يتعامل المنتج أحيانا مع الموزعين بالتجزئة مباشرة.

و في هذا الصدد نشير الى ان المادة 2 من القانون رقم 10-05 الذي يعدل و يتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قد خصت بالذكر جملة من النشاطات المتضمنة في نشاطات التوزيع و هي تلك التي يقوم بها مستوردوا السلع لاعادة بيعها على حالها و الوكلاء و وسطاء بيع المواشي و بائعوا اللحوم بالجملة.

وفي كل الأحوال يعد كل من المنتج والموزع ملزمين باحترام النصوص القانونية والتنظيمية التي وضعت من أجل حماية المستهلك [33].

ثانيا: نشاط الخدمات والاستيراد

لقد اكتفى القانون 08-12 الذي يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في المادتين 2 و3 منه على ذكر نشاطات الخدمات والاستيراد فقط ، إلى جانب نشاطات الإنتاج أو التوزيع ، دون توضيح لمعناها أو تعريفها ، تماما كما فعل مع نشاطات الإنتاج والتوزيع لذلك نعود في تعريفها إلى قوانين أخرى، وتبعا لذلك يقصد بالخدمة حسب المادة 4/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ما يلي : **"كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتوج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له "** . أما المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990م المتعلق بضمان أمن المنتوجات والخدمات [34] فهو يدمج الخدمة في المنتوج الذي يعرفه في المادة 2 منه بأنه **"كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة "**.

وتبعا لذلك ، فالخدمة قد تكون مادية كالتصليح ، التنظيف ، النقل ، الفندقة ، وإما مالية كالقرض والتأمين أو فكرية كالخدمات التي يؤديها أصحاب المهن الحرة كالمحامين والمهندسين المعماريين والأطباء وغيرهم.

فالخدمة على العموم تشمل كل النشطات التي تقدم كآداءات ، ويستثنى منها تسليم المنتوج لأنه التزام يقع على عاتق المنتج أو الموزع أو البائع .

وإن كانت الخدمة كلفظ اقتصادي تدخل في ميدان المنافسة والاستهلاك، فإنها إلى جانب ذلك تدخل في القانون المدني، إذ تجد مكانها في العقود الواردة على العمل وهي عقد المقاولة وعقد الوكالة وعقد الوديعة وعقد الحراسة وعقد التسيير...الخ.

ويمكن أن تكون الخدمة محلا لعقود غير مسماة كعقد الفندقة مثلا ، وقد ترتبط وتقترن بعقد بيع مثل الخدمات المرتبطة بتركيب أجهزة كأجهزة التبريد أو أجهزة التدفئة ...الخ [35]

وكما هو الحال في التزام المنتج والموزع باحترام النصوص القانونية والتنظيمية التي وضعت من أجل حماية المستهلك، فإن ذات الالتزام يقع على عاتق مؤدي الخدمة فيتعين عليه تحمله والالتزام به.

وإن كان هذا هو حال نشاط الخدمات فإن نشاط الاستيراد يعتبر من بين المستجدات التي استحدثها القانون 08-12 دائما في المادتين الثانية والثالثة منه ، إذ لم تتطرق له قوانين المنافسة السابقة ولا نفهم قصد المشرع من امتداد نطاق تطبيق أحكام القانون 08-12 دائما لنشاطات الاستيراد دون التصدير غير أن اللافت للانتباه هو أن القانون رقم 10-05 دائما و في مادته2 قد استبعد تماما نشاطات الاستيراد من نطاق أحكام الامر 03-03 بعدم التطرق اليها باستثناء ما ذكر بشأن النشاطات التي يقوم بها مستوردو السلع لاعادة بيعها على حالها ... و هي نشاطات تدخل حسب المادة 2 من القانون رقم 10-05 دائما ضمن نشاطات التوزيع و ليس نشاطات الاستيراد. و في الاخير نشير الى أن أحكام الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم تسري هي الاخرى و حسب ما جاء في كل من القانون رقم 08-12 و القانون رقم 10-05 على الصفقات العمومية و ذلك ابتداء من نشر الاعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي للصفقة.

المبحث الثاني: شروط تحقق التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

ان القول بتحقق التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة في مفهوم المادة 14 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة لا يأتي هكذا اعتباطيا بل لابد من توافر شروط معينة للقول بوجوده نستقيها من نص المادة 11 من الامر 03-03 دائما و التي تحظر ممارسة التعسف في استغلال التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

و بناء عليه فان دراسة هذا المبحث تتطلب تقسيم العمل به الى مطلبين و ذلك كما يلي:

المطلب الأول:وجود وضعية التبعية الاقتصادية

ان من أولى شروط تحقق التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة هو وجود احدى المؤسسات في وضعية تبعية اقتصادية لمؤسسة أخرى .

الفرع الأول:مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية

أولا:تعريف وضعية التبعية الاقتصادية

لقد أورد الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة تعريفا لوضعية التبعية الاقتصادية و ذلك في المادة3/د منه واصفا إياها بأنها **"العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا".**

إن أول ملاحظة يمكن إبداؤها بعد الإطلاع على نص هذه المادة هي أن وضعية التبعية الاقتصادية لا يكون لها محل إلا في العلاقات بين المؤسسات دون المستهلكين، ولم توضح المادة إن كانت العلاقة التجارية التي تربط المؤسستين، و التي تؤدي إلى تبعية إحداهما للأخرى مبنية على تعامل سابق بين المؤسستين أم لا؟

إلا أن السؤال الذي يطرح في هذا السياق هو الآتي:هل أن وجود علاقة تجارية بين مؤسستين كاف وحده للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية؟

إن الإجابة على هذا السؤال تكون بالنفي،حيث أنه و بالإطلاع على نص المادة3/د دائما،نجدها تشير إلى ضرورة توافر شرط آخر، للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية، فالعلاقة التجارية التي تربط المؤسستين ليست كافية لوحدها للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية، بل يضاف لها شرط آخر ألا و هو عدم وجود المؤسسة التابعة لحل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها المؤسسة المتبوعة،أي وجود حالة ضرورة.

إن هذه الحالة تذكرنا بما جاء في المادة 88 من القانون المدني، والتي تشير إلى ضرورة وقوع المكره تحت سلطان الرهبة البينة، التي تصور للطرف المتعاقد أن خطرا جسيما محدقا يتهدده للقول بوجود الإكراه كعيب من عيوب الرضا، و بالتالي إبطال العقد على أساسه.

إلا أن ما يميز حالة الضرورة في التبعية الاقتصادية هو أن هذه العلاقة التجارية ليست ثمرة ضغط أو إكراه، بل ظروف الحال هي التي استدعتها،تحت طائلة الخوف من تحقق خسارة أكيدة في جانب المؤسسة التابعة.[36]

هذا و لم يقدم مجلس المنافسة الجزائري، أي تعريف لوضعية التبعية الاقتصادية، و لم يشر إلى أي معالم يمكن الوصول من خلالها إلى التعرف على وجود تبعية اقتصادية أو تصنيفها، بعكس ما فعله مجلس المنافسة الفرنسي، فبالإضافة إلى تعريفه لوضعية التبعية الاقتصادية سنة 1997[37]،فإن المجلس و بهدف تصنيف التبعية الاقتصادية قد استعمل نوعين من العلامات أو المؤشرات:

بالنسبة للنوع الأول من العلامات أو المؤشرات فإنه يظهر و يبين بأن قطع العلاقات، من شأنه أن يؤدي إلى ضياع و خسارة النشاطات المهمة .ولهذا السبب فإن السلطات، تعتمد على رقم الأعمال الذي يمثل المؤسسة المهيمنة في نشاطات المؤسسة المستقلة [38]

أما بالنسبة للنوع الثاني من العلامات أو المؤشرات التي تفيد بوجود مؤسسة في حالة تبعية اقتصادية لمؤسسة أخرى، فهي التي تظهر فيها المؤسسة المهيمنة غير قادرة على تعويض خسارة النشاط الناجمة عن قطع العلاقات.إن هذه الإشارات تظهر أن المؤسسة لا يمكنها أن تجد حلولا معادلة.[39]

ثانيا:أنواع التبعية الاقتصادية

كما أشرنا سابقا، فإن وضعية التبعية الاقتصادية تفترض وجود علاقة تجارية، هذه العلاقة التي تكون بين مؤسستين إحداهما تابعة و الأخرى متبوعة.

إن هذه العلاقة حددتها المادة3/د من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة من زاوية المؤسسة المتبوعة،حيث جاء فيها أنها قد تكون زبونا أو ممونا، مما يوحي باتساع نطاق وضعية التبعية الاقتصادية و إمكانية تحققها في شتى العلاقات التجارية[40]

1-حالة تبعية الزبون للممون: إن هذا النوع من التبعية يظهر من خلال الامتيازات الاقتصادية التي يملكها الممون، و التي تدفع بالزبون إلى قبول شروط ممونه، بسبب افتقاد غيره من الممونين لهذه الامتيازات [41]ومن أمثلتها وضعيات التبعية الاقتصادية التي جاء على ذكرها التشريع الألماني حيث كان أسبق من القانون الجزائري و الفرنسي في حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، إذ كان ذلك منذ 27 جويلية 1957 [42]وهي:

أ-التبعية الاقتصادية لأسباب متلائمة و متجانسة و التي بموجبها فإن التاجر، لا يستطيع أن يباشر نشاطه بصورة طبيعية،دون أن يقوم بعرض و بيع منتوجات تحمل علامة مشهورة و بالتالي فإن التاجر كزبون يكون تابعا اقتصاديا للممون الذي يملكها.[43]

ب- التبعية الاقتصادية بسبب قوة الشراء وهي تبعية موزع للممون والتي تنطلق أو تنبثق من الممارسات التميزية[44]وهي التبعية التي تميز وضعية المنتجين التابعين للمساحات الكبرى.

ج- كما أن هناك تبعية اقتصادية بسبب الأزمات و الندرة في السلع و هي الحالة التي يستغل فيها الممون فرصة نقص منتوج معين وندرته في السوق مع وفرته لديه، فيفرض شروطا تثقل كاهل زبائنه أولئك الذين لا يملكون حلا معادلا سوى قبول شروطه أو أن يواجهه الممون بسبب هذه التبعية، رفضا للبيع أو غيرها من صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

د- التبعية الاقتصادية بسبب علاقات الأعمال: و هي الوضعية التي تجد فيها مؤسسة نفسها ملتزمة بالتعاون مع متعامل تجاري مدة طويلة، و بسبب ذلك يتم تخصيص استثمارات و أصول هامة، ولذلك فإن قطع العلاقة التجارية مع هذه المؤسسة يلحق بالمؤسسة التابعة لها خسارة معتبرة، و تفاديا لذلك تبقى تابعة لها اقتصاديا.[45]

2-حالة تبعية الممون للزبون: على خلاف تبعية الزبون للممون، فإن الحالة العكسية وهي تبعية الممون للزبون، تعد نادرة الوقوع و الحدوث، إذ ترجع إلى أسباب اقتصادية، و خصوصا القوة الشرائية التي يتمتع بها الزبون، فتقلب موازين القوى و يصبح الممون هو الضحية لتعسف الزبون، و بالتالي لا مفر له من الخضوع و الامتثال إلى شروطه و التي يدور رحاها في غالب الأحوال حول الأسعار، فيحصل بموجب هذه التبعية على تخفيضات أو آجال للدفع و غيرها من المزايا التي يحرم منها غيره من الزبائن.

الفرع الثاني: معايير التحقق من وجود وضعية التبعية الاقتصادية

أولا: معيار غياب الحل البديل والمعادل

1-مفهوم معيار غياب الحل البديل والمعادل: إن القانون الجزائري لم يقدم إلا معيارا واحدا، للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية، وهو معيار قانوني يتمثل في غياب الحل البديل و المعادل ، بخلاف التشريع الفرنسي، حيث قدم مجلس المنافسة الفرنسي العديد من المعايير التي يكفي وجود و توفر واحد منها للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية.

و لقد تم النص على هذا المعيار في المادة 3/د من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة، عندما أشارت إلى أن وضعية التبعية الاقتصادية هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن وذلك إذا ما أرادت أن ترفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها المؤسسة التابعة لها اقتصاديا، مهما كانت صفتها سواء كانت زبونا أو ممونا.

و لو بحثنا في الجذور التاريخية لهذا المعيار في القانون الجزائري، لوجدناها تمتد إلى المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك 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 المعنية يستجيب، على الخصوص، للمقاييس الآتية:**

-غياب حل بديل بسبب وضعية التبعية الاقتصادية)

و بالتالي فلقد تم النص قانونا على معيار غياب حل بديل و معادل بسبب وضعية التبعية الاقتصادية، كمقياس لتقدير حالة التبعية الاقتصادية، و لكن في إطار آخر وهو التعسف الواقع أو

الحاصل بسبب الهيمنة على السوق، وليس التبعية الاقتصادية في مفهوم الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة، لأن المرسوم السالف الذكر لم يتناول الأعمال الموصوفة بوضعية التبعية الاقتصادية، بل تناول وضعية الهيمنة [46]

ولقد تم النص على هذا المعيار أيضا في الأمر الفرنسي الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة في المادة 2/8 منه. كما تم النص على وضعية التبعية الاقتصادية في المادة L420 من القانون التجاري الفرنسي .

غير أن القانون رقم 2001 – 420 الصادر في 15 ماي 2001 المتعلق بالقواعد الجديدة للضبط الاقتصادي الفرنسي ، قد عملت على إلغاء معيار غياب حل بديل ومعادل[47]

و بالتالي أصبحت المادة 2 - L420 من القانون التجاري الفرنسي تنص على أنه:

(يمنع الاستغلال التعسفي من طرف مؤسسة أو مجموعة مؤسسات لحالة التبعية الاقتصادية التي تتواجد إزاءها مؤسسة زبونة ، متى كان ذلك من شأنه المساس بسير المنافسة أو تركيبتها[48]).

وابتداء من سنة 2001، لم يعد غياب حل بديل و معادل لمؤسسة في مواجهة مؤسسة أخرى أو انسحابها من السوق مهما كان حجمها، هو الذي يقضي بوجود وضعية التبعية الاقتصادية[49]

وأخيرا فإنه يمكن إعمال معيار غياب حل بديل و معادل للتحقق من وجود وضعية التبعية الاقتصادية يكون سواء في حالة تبعية الممون للزبون أو في حالة تبعية الزبون للممون .

2- <u>طرق التحقق من وجود معيار غياب حل بديل و معادل</u>**:** و بهدف التأكد و التحقق من توافر المعيار أي فعلا يوجد غياب حل بديل و معادل، وبالتالي وقوع المؤسسة في وضعية تبعية اقتصادية لمؤسسة أخرى، لابد من دراسة السوق و ذلك للتحقق من وجود العناصر الثلاثة التالية:

أ - أنه لا توجد سبل أخرى للتموين بالمواد أو المنتجات البديلة.

ب- و لابد من الأخذ بعين الاعتبار قدرة المؤسسة على هذا التغيير اقتصاديا .

ج- كما يجب النظر إلى ما يعرف بالبحث عن الخيار البديل الكافي l ’alternative suffisante [50] 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 التغيير.

و نشير إلى أنه في حالة تبعية التموين، فإن توافر الحل البديل أو المعادل، يرتكز على وجود مواد مشابهة لمواد الممون، و تملك نفس شهرة العلامة أو تدر على صاحبها نفس رقم الأعمال في السوق.

هذا ويتضح في العديد من قرارات مجلس المنافسة الفرنسي وكذا محكمة النقض الفرنسية ، أن عثور المؤسسة التابعة للمؤسسة الأخرى المتبوعة أو المتعسفة على حل بديل ومعادل ، ليس بالأمر الصعب ، إذ غالبا ما توجد مواد بديلة، يمكن الحصول عليها في مدة قصيرة و دون تكاليف باهظة.

و 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 هناك منتجات في السوق تقترب من منتجات الممون وهو في قضية الحال شركة JVC ، كما يتضح أن رقم أعمال الشركة الموزعة ، لم يلاحظ فيه أي انخفاض ، من جراء استبدال هذه الشركة الموزعة للمنتجات التي كانت تمونها لها شركة JVC بمنتجات بديلة من شركة أخرى [51]

ثانيا: <u>المعايير الأخرى</u>

<u>1- معايير تبعية الموزع للممون</u>

أ – أهمية حصة الممون في رقم أعمال الموزع: إن هذا المعيار يفتح المجال للتعرف على درجة ومقدار تبعية الموزع للممون، و إلى أي مدى يستطيع هذا الموزع التحول عن ذلك الممون.

ولكي يؤخذ معيار أهمية حصة الممون في رقم أعمال الموزع بعين الاعتبار، وبالتالي القول بوجود موزع في وضعية تبعية اقتصادية لممون لا بد من توافر الشروط التالية:

- أن تحدد هذه الحصة أو النسبة بنسبة 25 % من رقم أعمال الموزع على الأقل وذلك بالنسبة لكل مادة على حدى .

- أن يتم تقدير هذه الحصة بصورة نسبية وديناميكية ، من خلال تتبع وملاحظة هذه الحصة على امتداد الفترة الزمنية المعنية ، وبحسب تطور حصص السوق المملوكة من طرف الممون.

- أن تكون هذه الحصة قد حصلت بفعل تركيبة السوق (structure de marché) أو ظروف أخرى لا علاقة لها بالموزع ، فمتى تبين ضلوع الموزع في تبعيته للممون بأن اختار عمدا هذه الإستراتجية التجارية ، رفض ادعاؤه بوجود تبعية اقتصادية للممون[52].

ب- شهرة العلامة: ومن بين المؤشرات الأخرى على وجود الموزع في وضعية تبعية اقتصادية للممون شهرة العلامة.

وتتحقق هذه الوضعية ، بإعمال معيار شهرة العلامة في الأوجه التالية :

- أن وجود المنتوج ذو العلامة المشهورة في محل الموزع ، يتوقف عليه ميول الزبائن لهذا الموزع ، فلولا وجود المنتوج ذو العلامة المشهورة لديه لما انجذب إليه هؤلاء الزبائن.

- أن الموزع لا يستطيع الاستمرار في مواصلة نشاطه ، في حالة انعدام المنتوج ذو العلامة المشهورة من متجره.

والجدير بالذكر أن العلامة المشهورة لا يتم تقديرها بصفة عامة، بل أنها تقدر بالنسبة إلى كل منتوج من نفس العلامة التجارية ، حيث أن علامة تجارية معينة قد تكون مشهورة بالنسبة لبعض المواد ، في حين تنتفي عنها هذه الصفة بالنسبة لمواد أخرى .

ولقد قضت محكمة استئناف باريس بوجود الموزع (chapelle) في حالة تبعية اقتصادية للممون TVC ، لأن منتجات هذه الشركة الممونة كانت ذات شهرة كبيرة عند حصول الوقائع ، كما قضت ذات المحكمة ، بعدم وجود الموزع المتمثل في شركة مجموعة (chapelle)، في وضعية تبعية اقتصادية للممون المتمثل في شركة SONY ،لأن شهرة العلامة ضعيفة وأن طابع التجديد في المنتجات غير ثابت.

هذا ولقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي، في احدى قراراته بأنه لا يعد من قبيل التبعية الاقتصادية، النجاح التجاري القصير الأجل والمؤقت لمواد معينة بسبب عامل الموضة.[53]

ج- أهمية حصة السوق العائدة للممون : لقد جعل مجلس المنافسة الفرنسي من هذا المعيار معيارا أساسيا للتحقق من وجود وضعية التبعية الاقتصادية، وسار عليه بانتظام، فهو يعكس من جهة القوة الاقتصادية التي يحوزها الممون، ومن جهة أخرى يبين سلطة التسويق النسبية.

وتقدر حصة السوق العائدة للممون ومدى أهميتها ، بالنظر إلى التقلبات التي تعرفها والحاصلة في فترة معينة وما يؤخذ بعين الاعتبار في هذا المعيار ، هو مدى أهمية حصة السوق العائدة للممون، إذ تكون هذه الحصة من الأهمية بمكان بحيث تؤدي إلى تبعية الموزع لهذا الممون، وليس مهما أن يكون الممون في وضعية هيمنة اقتصادية على السوق أم لا .

وللتحقق من وجود موزع في وضعية تبعية اقتصادية لممون، استنادا إلى معيار أهمية حصة السوق العائدة للممون في فترة معينة فإنه:

- لا بد من تحديد السوق المناسب.

- إن تقدير حصة السوق العائدة للممون يتم تقديرها، بالنسبة للحصص العائدة للممونين المنافسين في هذا السوق، آخذين بعين الاعتبار تطور هذه الحصص خلال الفترة المعنية.[54]

2- معايير تبعية الممون للموزع :

أ – **أهمية الموزع في مجال تسويق المواد المعنية**: وفيه تتحقق حالة تبعية الممون للموزع ، عند عدم قدرة الممون على الاستغناء عن خدمات الموزع، نظر لأهمية هذا الأخير في تسويق منتجات الممون عبر الأسواق.

ب –**حصة رقم الأعمال المحققة من طرف الممون مع الموزع**: وفيه تتحقق حالة تبعية الممون للموزع على الحصة التي حازها الموزع في رقم أعمال الممون، إذ لابد أن تكون هذه الحصة معتبرة، من خلالها تتضح تبعية الممون للموزع، وأهميته في تسويق منتجاته وخصوصا إذا كانت ذات شهرة وجودة عالية.

وإذا لم يوصل هذين المعيارين ، للتحقق من وجود وضعية تبعية اقتصادية لممون تجاه موزع ، يمكن الأخذ بعين الاعتبار معايير أخرى منها مثلا الموارد المالية للممون ، شهرة علامته التجارية ، أهمية العلاقة التي تربط الأطراف المتعاقدة كوجود عقود شراكة بالإضافة إلى غياب حل بديل ومعادل – كما سلف شرحه-[55].

ج-**العوامل المؤدية إلى تركيز بيع منتجات الممون لدى الموزع**: وفيه يؤخذ بعين الاعتبار للقول بوجود الممون في وضعية تبعية اقتصادية للموزع، على الظروف التي أدت إلى تركيز بيع منتجات الممون، لدى الموزع وخاصة إذا كانت هذه الظروف كنتاج خيارات إستراتجية وتجارية للمنتج أو ضرورات تقنية مفروضة عليه[56].

المطلب الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

الفرع الأول: الأعمال التي تمثل استغلالا تعسفيا لوضعية التبعية الاقتصادية

كأصل عام، فإن كل شخص حر في العمل ومن حقه ممارسة أعمال يحصل من خلالها على منافعه، ويتبادل بها مصالحه مع الآخرين، فطالما كانت الأعمال مشروعة، يكون من حق كل شخص ممارستها دون أن يتعرض لأي قيد أو اعتداء.[57]

وكذلك الحال في مجال المنافسة فالمؤسسات حرة في ممارسة أعمالها ، طالما كانت في إطارها المشروع لكن الخروج عن حدود المنافسة الحرة ، بأعمال تؤدي إلى تقييدها وعرقلتها ، هو الأمر المعاقب عليه .

وتأسيسا على ذلك فانه ليس محظورا تبعية مؤسسة لمؤسسة أخرى اقتصاديا، ولكن الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية والمفضي إلى تقييد المنافسة و الإخلال بقواعدها في السوق هو المحظور والمشكل لممارسة مقيدة للمنافسة في مفهوم المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

ولقد جاءت المادة 2/11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ذكر الأعمال والممارسات التعسفية، حيث جاء فيها: **" يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:**

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

ومن خلال هذه المادة نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد أورد قائمة للأعمال المشكلة للاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، وهذه القائمة جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

ولقد أورد الأمر الفرنسي الصادر في01 ديسمبر1986م المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة ، هو الآخر قائمة من الأعمال التي تشكل تعسفا في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في المادة 8 منه، وهي رفض البيع، البيوع المتلازمة أو المرتبطة، البيوع التميزية وكذلك قطع العلاقات التجارية لمجرد أن المتعامل يرفض الخضوع لشروط تجارية غير مبررة [58] والملاحظ أن الأعمال التي وصفها المشرع الفرنسي بأنها تشكل تعسفا في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ، هي نفسها الأعمال التي تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة ، حيث أن المادة 08 دائما تضمنت حظر الممارستين المقيدتين للمنافسة كما أن الأعمال والصور والتي قدمتها، التي تشكل تعسفا جاءت موحدة ومشتركة بين الممارستين المقيدتين للمنافسة، بعكس القانون الجزائري الذي جاء في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، على ذكر قائمة للأعمال الموصوفة بالتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، مختلفة تماما عن الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة وفي مادتين منفصلتين ،إذ نص على الأولى في المادة 11 من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة، في حين تضمنت المادة 7 من نفس الأمر النص على الثانية، كما أن صور التعسف في وضعية الهيمنة، أتت قريبة إلى حد بعيد إن لم نقل نفسها ومشتركة مع الاتفاقات غير المشروعة التي نصت عليها المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

هذا ولم يتصدى مجلس المنافسة ولا القضاء الجزائريين إلى منع أعمال أو ممارسات معينة، والقول بأن شروط المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تنطبق عليها، ولا بذكر حالات أخرى خارج الحالات والأعمال المنصوص عليها في المادة 11 دائما التي تؤدي إلى الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.

وأمام هذا الفراغ القانوني ، نجد أن مجلس المنافسة الفرنسي ، قد اعترف بأن الموزع الذي يصل بفعل التركيز إلى تملك قوة أكبر في الشراء، تسمح له بأن يطالب بزيادة الفوائد الممنوحة من طرف ممونه لمصلحته هو، كما أن المفاوضة لم تكن مصحوبة بإعطاء الموزع مقابلا لذلك أو خدمات محددة بوضوح، فانه يعتبر من قبيل الأعمال التي تكتسي طابعا تعسفيا.

بالإضافة إلى عدد من الأعمال منعتها لجنة المنافسة في فرنسا، وتشكل استغلالا تعسفيا لوضعية التبعية الاقتصادية، وهي غير قابلة لتطبيق المادة 2/8 من الأمر الفرنسي الصادر في ديسمبر 1986م والمتعلق بالحرية الأسعار والمنافسة، نذكر منها: اشتراط منحة للاعتماد ، والتعويض ذي الأثر الرجعي أو المطالبة بأثاث مجاني وتضييق الدخول لبعض الموزعين وإبعاد بعض الممونين والتخفيض المفاجئ لحصصهم بعد التقدم بطلبات مفرطة ...الخ .

الفرع الثاني:الإخلال بقواعد المنافسة في السوق

أولا: <u>مفهوم الإخلال بقواعد المنافسة في السوق</u>

إن توافر إحدى الأعمال التي تؤدي إلى الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية ، لا تكفي لوحدها للقول بوجود استغلال تعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، وبالتالي وجود ممارسة مقيدة للمنافسة في مفهوم المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وهي التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية بل لا بد من أن تؤدي الأعمال التعسفية المذكورة في المادة 11 دائما إلى الإخلال بقواعد المنافسة في السوق، على حد تعبير الفقرة الأولى من المادة 11 دائما من خلال استعمالها للعبارة التالية **(إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة)** .

إن الإخلال بقواعد المنافسة في السوق يتجسد أساسا في المساس بالمنافسة في السوق، ما يتمخض عنه عرقلتها وتقييدها.

والسؤال الذي يفرض نفسه هو التالي: ما هو المقصود بتقييد المنافسة ؟

إن تقييد المنافسة يختلف مفهومه ، بحسب نموذج المنافسة المعتمد :إن كانت منافسة تامة أو منافسة غير التامة .

ففي المنافسة التامة يعتبر تقييدا للمنافسة كل سلوك يؤدي لإنقاص عدد المنافسين في السوق، أو يحد من استقلاليتهم في اتخاذ القرارات، أو من شأنه المساس بالمساواة في شروط الإنتاج .

أما في المنافسة غير التامة ، فانه لا يؤخذ بعين الاعتبار إلا التقييد الحقيقي للمنافسة ، في ظل الضغوطات الخاصة بكل سوق، لذلك لا بد من الدراسة المسبقة للسوق ، إذ على أساس تحديد السوق ، نحدد أن الممارسة مقيدة للمنافسة أم لا [59].

وفي هذا السياق نشير إلى أنه من بين الأهداف التي جاء من أجلها الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة هو تفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة، هذه الممارسات ذكرتها المادة 14 من نفس الأمر، والتي نجد من بينها ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

ومن هذا المنطلق فإن فحص الوقائع المنشئة للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، يستلزم تحديد وتحليل السوق، إذ تقدر الأعمال التعسفية بالإحالة إلى السوق من خلال ثلاث مستويات مختلفة:

- قياس حصة المون في المواد والخدمات المعنية في السوق، إذ يعد عاملا أساسيا تقاس به القوة النسبية لهذا المون.

- تقدير وجود الحل البديل والمعادل، إذ يتعلق الأمر بالبحث فيما إذا كان الموزع يستطيع الحصول على المواد البديلة المشكلة للسوق.

- كما أن تقدير الطابع المقيد للمنافسة الناجم عن التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، لا يمكن القيام به إلا على مستوى سوق مناسبة، وعلى حسب خصائصه.

كما أن مجلس المنافسة الفرنسي والقضاء الفرنسي، يأخذان بعين الاعتبار سوق المادة أو الخدمة المعنية والبعد الجغرافي لذلك السوق، حيث أن تحديد السوق يعتبر أمرا ضروريا لقياس التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية [60].

إن الإخلال بقواعد المنافسة في السوق حسب المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، يفترض المساس بالمنافسة في السوق، لكن السؤال المطروح هنا: **كيف يتم المساس بالمنافسة في السوق؟ وما هي العناصر التي تقودنا إليه ؟**

بالرجوع إلى الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وكذا مجلس المنافسة الجزائري، فإننا لا نجد الجواب الشافي والكافي عندهما، حيث اكتفت المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، 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 مما هو معمول به عندنا، حيث أكد مجلس المنافسة الفرنسي وكذا محكمة استئناف باريس ومحكمة النقض الفرنسية ،على شرط المساس بالمنافسة للقول بوجود تعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية والذي يتحقق بتوافر العناصر التالية:

- أن يكون للأعمال التعسفية غرض أو أثر يمس بالمنافسة الفعلية أو المتوقعة أي عند وقوع ممارسة يحتمل أن تكون تعسفية، لابد من البحث فيما إذا كان لها غرض أو أثر من شأنه المساس

بالمنافسة أو تقييدها وعرقلتها، و تأسيسا على ذلك تستبعد الأعمال التي ليس لها غرض أو أثر على المنافسة .

- أن يكون مساس الأعمال التعسفية بالمنافسة محسوسا ، من هذا المنطلق لا تحظر الأعمال التعسفية إلا إذا كان مساسها بالمنافسة، قد بلغ حدا ملموسا وحساسا، وتطبيقا لذلك فان لجنة المنافسة في فرنسا قد لاحظت أن شركة ميشلان Societe Michelin، لا تسعى من وراء رفض البيع مرتين بدون مبرر شرعي، لتاجرين منافسين لها في سوق العجلات المسترجعة ، مما يعد تعسفا في قوتها الاقتصادية، إلا أن هذه الشركة لا ترمي إلى عرقلة السير العادي للسوق بالاعتماد على وضعيتها المهيمنة في سوق العجلات المطاطية ، وهذا بالنظر إلى الطابع الاستثنائي والمعزول للممارستين اللتين قامت بهما [61] .

- أن يكون المساس بالمنافسة ناتجا عن الأعمال التعسفية، أي أن توجد علاقة سببية بين الأعمال التعسفية و المساس بالمنافسة في السوق وعرقلتها وتقييدها.

ومما سبق ، نستطيع القول أن شرط المساس بالمنافسة للقول بوجود استغلال تعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية ، لم يتفرد به المشرع الجزائري فقط بل إن المشرع الفرنسي هو الآخر قد استلزم في بداية الأمر هذا الشرط في المادة 2/8 من الأمر الصادر في ديسمبر 1986 م المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، إلا أنه عدل عن هذا الشرط بعد سنة 2001 بموجب التعديل الذي حمله القانون الصادر في 15 ماي 2001م المتعلق بالأحكام الجديدة في مجال الضبط الاقتصادي .

حيث أصبح التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية محظورا، إذا كان يمس بسير المنافسة أو تركيبتها وتخلى بذلك عن شرط مساس التعسف بقواعد المنافسة في السوق. [62]

ثانيا: الإثبات

للتحقق من وجود استغلال تعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية ينبغي إثباته، لكن على من يقع عبء الإثبات؟

إن عبء إثبات الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، يقع على الطرف الذي يدعي وقوع التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ، وذلك من خلال تقديمه لأدلة تثبت الحق الذي يدعيه [63] ومن ذلك فان المون ليقيم الدليل على ادعائه يتعين عليه إثبات توافر معيار غياب الحل البديل المعادل مثلا للقول بوجود تعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

الخاتمة

مما لا شك فيه وبعد الاطلاع على الترسانة القانونية التي تنظم المنافسة الحرة في الجزائر توصلت الى:

- إن حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية يعتبر من بين المستجدات التي جاء بها الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة فهو ممارسة من الممارسات المقيدة للمنافسة نظمت احكامه بموجب المادة الحادية عشر من الامر 03-03 دائما.

- إنه لا مجال البتة للحديث عن التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية إلا بالنسبة للدول التي تتبنى نظام اقتصاد السوق ذلك النظام الذي تجد فيه المنافسة مكانها .

- كما أن هذه الممارسة لا تتحقق إلا بين مؤسستين سوآء كانت هذه المؤسسة شخصا طبيعيا أو معنويا يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات.

- هذا ويتعين توافر شروط معينة للقول بوجود هذه الممارسة أما أولاها فهو ضرورة وجود وضعية التبعية الاقتصادية أما ثانيها فهو ضرورة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية .

- ان المفهوم التقليدي للتعسف غير كاف للحماية من اساءة استخدام السلطة الاقتصادية لذا توجب حماية المؤسسات من التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية بموجب نص خاص في قانون المنافسة، وذلك رغبة من المشرع في حماية الجانب الضعيف في العقود التي تكون اطرافها غير متكافئة في القوة التفاوضية، لا سيما وأن نصوص القانون المدني لا يمكنها حماية الطرف الضعيف في العقد إلا في حالات محدودة، وأن التعسف في استعمال الحق في القانون المدني يلزم أن يقع بقصد الاضرار بالغير، وهو ما لا يشترط في التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، كما أن القاضي لا يمكنه التدخل لإعادة تصحيح عقد في العلاقات التجارية حتى تتحقق عدالة تعاقدية وذلك نظرا لوجوب استقرار المعاملات.

- إن ميدان اعمال التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية أصبح يمتد بموجب المادة الثانية من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون 10-05 الى نشاطات الانتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي وكذا نشاطات التوزيع بما فيها النشاطات التي يقوم مستورد السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء وسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة بالإضافة الى نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفا هذا من جهة ومن جهة أخرى الصفقات العمومية بدأ بنشر الاعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي للصفقة.

الهوامش :

1- الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976م والمتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

2- أحمد محمد محرز ، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي الصناعة التجارة الخدمات،(دون ذكر دار النشر)،القاهرة 1994 ص : 15

3- عبد الفتاح مراد ، شرح قانون المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ،(دون ذكر دار و مكان و سنة النشر) ، ص: 17 .

4- ب. موالك، التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادى الأولى عام 1424ه الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة،الجزء 1 المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،الجزء 41 العدد 01 ،الجزائر ،2004، ص. ص:21.20

5- صورية قابة، مجلس المنافسة ، رسالة ماجستير، غير منشورة، فرع قانون الاعمال كلية الحقوق، جامعة الجزائر،الجزائر، 2000-2001، ص : 21.

6- ب. موالك ، التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادى الأولى عام 1424ه الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق ،ص: 21

7 - نفس المرجع ،ص: 21

8-الأصح ماجاء في نص المادة 27 من القانون 89-12 المتعلق بالأسعار باللغة الفرنسية وهي:

La vente condition par une quantité minimale d'acquisition.

أي البيع المشروط باقتناء كمية دنيا وليس كمية محدودة .

9-المرسوم التنفيذي رقم 94-208 المؤرخ في 16 يوليو 1994 المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة .

10- المرسوم التنفيذي رقم 94-210 المؤرخ في 16 يوليو 1994 المتضمن إنشاء وصلاحيات المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش لوزارة التجارة.

11- Chérif BENNADJI, Le droit de la concurrence en Algérie, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, volume 43 , N° 03 .2000, p: 151.

12-جريدة رسمية عدد 43 الصادرة في 20 يوليو 2003م .

13- أما في فرنسا فإن حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، كان لأول مرة سنة 1986 ، إذ يعتبر هذا الحظر من بين المستجدات التي أتى بها الأمر الفرنسي رقم 86-1243 لـ 1 ديسمبر 1986 المتعلق لحرية المنافسة والأسعار وذلك بموجب المادة 2/8 ، حيث أن هذا الأخير أخذ فيه بعين الاعتبار الاقتراح الذي قدمته لجنة المنافسة سنة 1985.voir

Jean Marc MOUSSERON, Véronique SELINSKY, Le droit français nouveau de la concurrence, LITEC, 2eme édition, Paris, 1988, P:105.

14- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09-1975م و المتضمن القانون التجاري.

15- المواد 2، 3، 4 من القانون التجاري ، المعدل والمتمم

16- لقد تم تحديد الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري في المواد 19 و 20 من القانون التجاري وكذلك المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997م المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري .

17- علي فتاك ، مبسوط القانون التجاري الجزائري في مقدمة القانون التجاري ، نظرية الأعمال التجارية، E D I K، (دون ذكر بلد النشر)، 2004، ص : 30.

18- عمار عمورة ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة ، الجزائر ، 2000م ، ص: 145.

19- ب. موالك ، التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادى الأولى عام 1424ه الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، ص،ص: 29،28.

20- جريدة رسمية ، عدد 3 لسنة 1996م

21- ولقد حددت قائمة نشاطات الصناعة التقليدية ، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-140 والذي تم تعديله مؤخرا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-339 المؤرخ في نوفمبر 2007

22- ب. موالك، التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادى الأولى عام 1424ه الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق ص، ص: 33، 32

23-جريدة رسمية العدد 02 لسنة 2012

24- الهواري هامل ، دور الجمعيات في حماية المستهلك ،مجلة العلوم القانونية و الادارية، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر ،عدد خاص، الجزائر 2005 ، ص: 224.

25- ب. موالك، التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادى الأولى عام 1424ه الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق ص، ص: 34، 35.

26- بعكس المادة 2 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والملغى والذي أكتنفه الغموض بسبب عدم إشارة المادة 2 منه إلى الاستثناء الذي ذكرته المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

27- جريدة رسمية العدد 42 لسنة 1995م

28- جريدة رسمية عدد 05 لسنة 1990م

29- ب. موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 37 العدد 2 ، الجزائر، 1999، ص، ص: 32.33

30- نفس المرجع ، ص: 33 .

31- ب. موالك، التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادى الأولى عام 1424ه الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق ص، ص: 38، 39

32- ب. موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص:33

33- لمزيد من التفصيل ، انظر نفس المرجع ،ص، ص: 23 ، 64 .

34- جريدة رسمية العدد 40 سنة 1990م.

35 -ب. موالك، التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادى الأولى عام 1424ه الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق ص، ص: 43، 44.

36 - إلهام بوحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة ، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال ، غير منشورة،جامعة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2005/2004 ،ص:25

37- La dépendance économique vise la situation dans laquelle se trouve une entreprise dans sa relation avec une autre , cliente ou fournisseur,caractérise par une position de puissance telle à son égard qu'elle ne peut s'y soustraire dans ce cas de figure,la continuité d'exploitation au sens économique du terme de la première qui sa trouve être en situation de dépendance n'est plus assurée,dés lors que les relations commerciales(achat ou vente de biens et services) qu'elle entretient avec la seconde viendraient a cesser voir

Paul DIDIER, Philippe DIDIER, Droit commercial ,introduction général ,l'entreprise commerciale, Economica, tome1, Paris, 2005, p561

38- Ibid, p561.

39- Ibid , p561

40- ب.موالك ، محاضرات في قانون المنافسة، القيت على طلبة السنة أولى ماجستير ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2005، ص:68.

41- إلهام بوحلايس ، الاختصاص في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص، ص:24،23.

-42Jacques GHESTIN (sons la direction) Martine BEHAR - TOUCHAIS , Georges VIRASSAMY , Les contrats de la distribution, LGDJ, Paris, 1999, p:71

43 -Ibid p71

-44Jean Marc MOSSERON, Véronique SELINSKY, Le droit français nouveau de la concurrence, op,cit, p:108.

-45Ibid , p:108

46-محمد الشريف كتو ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، اطروحة دكتورة دولة في القانون، غير منشورة، فرع القانون العام، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2003-2004، ص:190

47- Michel GERMAIN (sous la direction) Louis VOGEL , Traité de droit commercial (commerçants tribunaux de commerce. Fonds de commerce propriété industrielle concurrence) , L.G.D.J , 18 édition, Tome 1 , Volume 1, Paris, 2002, p:739

-48 Yves AUGUET , Droit de la concurrence (droit interne), ellipses ,paris ,2002, p:112

49-Ibid , P, P: 113 . 114

50-Wilfrid JEANDIDIER, Droit pénal des affaires , Dalloz, 5e édition , Paris, 2003,p: 443

51- محمد الشريف كتو ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، مرجع سابق ،ص،ص: 190-191.

52- Boutard Labarde (M.C) , Canivet (G) ,Droit Français de la concurrence , LGDJ, Paris ,1994. P 92.

53-Ibid , p 92.

54-Ibid , p 92.

55- محمد الشريف كتو ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ،مرجع سابق،ص: 192.

56- نفس المرجع ، ص : 192 .

57- كمال لدرع، حماية المستهلك من المعاملات التعسفية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر، عدد خاص، الجزائر، 2005، ص: 165.

58-Jean Bernard BLAISE, Droit des affaires (commerçants, concurrence, distribution), LGDJ, DELTA, paris 1991, p : 426.

59-Ibid p, p : 400.401.

60- محمد الشريف كتو ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، مرجع سابق ،ص: 196.

61-نفس المرجع ،ص،ص: 181 وما بعدها .

62-Voir : Yves AUGUET , Droit de la concurrence (droit interne), op.cit, p.p :112.113.114.115

63- محمد الشريف كتو ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، مرجع سابق ،ص: 191.