

جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



المنافسة غير المشروعة و آليات مكافحتها في الجزائر

مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر

شعبة الحقوق - تخصص : قانون أعمال

- الطالب : عبد الله بوالطين
- لجنة المناقشة :
1 - أ. وهاب حمزة جامعة أم البواقي أستاذ مساعد رئيسا .
2 - د. التميمي محمد رضا جامعة أم البواقي أستاذ محاضر مشرفا و مقررا .
3 - أ. حمشة مكي جامعة أم البواقي أستاذ مساعد عضوا ممتحنا .

السنة الجامعية : 2013 / 2014 .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر و عرفان

اعترافا بالفضل أتقدم بجزيل الشكر و خالص الامتنان
إلى أستاذي المشرف الدكتور التميمي محمد رضا
الذي أشرف على هذه المذكرة، وتعهدها بالتصويب
في جميع مراحل إنجازها، وزودني بملاحظات القيمة و
توجيهاته التي على ضوءها سرت حتى اكتمل هذا
العمل

فجازاه الله عنا كل خير و أبقاه لطلبته عوناً و مرشداً .

إهداء

إلى مثلي الأعلى في الحياة ، والداي حفظهما الله
تعالى

إلى أخي و أخواتي جميعًا وكل أفراد العائلة
إلى خبيبتي التي مدت لي يد العون في هذا العمل
إلى كل أصدقائي و زملائي في الدراسة

إليهم جميعا ثمرة جهدي .

مقدمة

المنافسة في اللّغة هي نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التفوق، و بمعنى آخر هي الكفاح بين الأقران من أجل نيل المنافع، فالهدف منها هو التفوق في مجالات الأعمال و الأنشطة أيا كانت طبيعتها . و قد لازمت المنافسة النشاط الاقتصادي حتى إتصفت بكونها أحد الشّروط اللّازمة لاحترافه.

و الجزائر بعد فشل النظام الاقتصادي المتبع غداة الاستقلال، القائم على احتكار الدولة لمعظم النشاطات الاقتصادية ،و إنعدام روح المبادرة الفردية و المنافسة، انتهجت نظاما جديدا و هو نظام اقتصاد السوق الذي يرتبط أشد الارتباط بتطبيق الديمقراطية في المجالين السياسي و الاجتماعي فالتنظيم الحرّ للسوق يمثل الوجه الاقتصادي للديمقراطية و لدولة القانون.

و مما لا شك فيه، أنّ تحرير النشاط الاقتصادي بإلغاء القيود على ممارسة النشاطين التجاري والصناعي ، سيعود بالفائدة على الاقتصاد، لكن في مقابل ذلك ينتج عن الحرية الاقتصادية المطلقة و غير المنظمة نتائج عكسية تؤدي لا محالة إلى القضاء على المنافسة الحرة طبقا للمقولة "المنافسة تقتل المنافسة"، الشيء الذي يستدعي خلق ميكانيزمات و آليات مناسبة تتولى التسيير الجيد للسوق و تعمل على ضبطه و تنظيمه حفاظا على حرية الجميع في التجارة و الصناعة ، لذا فقد اتجهت غالبية الدول إلى وضع تشريعات تهدف إلى إقامة هياكل أكثر استجابة لمتطلبات الاقتصاد الحرّ، و في مقابل ذلك سنت قوانين لمراقبة الممارسات التي يمكن أن تنجم عن تطبيق حرية المنافسة و معاقبة السلوكات التي من شأنها أن تخرج المنافسة عن مجراها الطبيعي ، و في هذا السياق سعى المشرع الجزائري إلى حماية المنافسة من الممارسات المنافية لها و ذلك بإقامة إجراءات خاصة لقمع وردع هذا النمط من المخالفات على نحو أكثر فعالية ، و هذا ما جاء به الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة الذي حاول تكريس مبدأ حرية المنافسة ، وضبط السوق من خلال تجريم المنافسة غير المشروعة التي أضرت و لازالت تضر بالمنافسة و الاقتصاد الوطني .

و أمام كل هذه المعطيات يظهر جليا أهمية مكافحة المنافسة غير المشروعة ، وهو ما أسعى إليه من خلال مذكرتي ، " المنافسة غير المشروعة و آليات مكافحتها في الجزائر " و ذلك من خلال تسليط الضوء على المسائل الهامة التي تحكم قانون المنافسة ، و التي تشكل تحديا للسوق و التجار من جهة ، و من جهة أخرى ضمان استقرار السوق الذي يتكفل بجلب مستثمرين جدد ، و من أهم ما العوامل المساعدة في ذلك الترسنة القانونية القوية والكفيلة بحماية حقوقهم باعتبارهم أجنب عن السوق .

إن سبب اختياري هذا الموضوع ، يرجع في الأساس إلى أهميتها كموضوع مذكرة ، وبالضبط أهميتها في هذا العصر و خاصة في الجزائر ، وذلك بعد صدور الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة وعدم اهتمام الباحثين في معالجة أحكام هذا الأمر ، و عدم تطرقهم لإشكالية المنافسة غير المشروعة في الجزائر بصفة مفصلة، كذلك رغبتني و ميولي إلى الدراسات القانونية التجارية .

و عن الأهداف المتوخات من الدراسة ، أهداف علمية بحتة تتمثل في إعطاء مفهوم للمنافسة غير المشروعة ، و تسليط الضوء على كيفية الحد من هذه الظاهرة من الجانب القانوني ، و محاولة تقديم إضافة جديدة ولو كانت بسيطة ، و أهداف عملية تتمثل في تعزيز التوعية لدى التجار و إبراز أضرار هذه المنافسة غير المشروعة والتي تظهر من خلال الأعمال التي يمارسها البعض منهم .

أمام الصعوبات التي يشهدها الواقع الاقتصادي الجزائري بعد فتح المجال أمام المبادرة الخاصة و منحها حريات عدة ، و أن المشرع الجزائري سن قانون يحمي المنافسة الحرة ، فهذا يعني أنه يعترف بخطورة المنافسة غير المشروعة في السوق و انعكاسات ذلك على الاقتصاد الوطني ، و من ثمة حق التساؤل حول مفهوم المنافسة غير المشروعة ، وهل تناولها المشرع الجزائري من خلال الأمر 03 - 03 ، وفيما تتجلى صور هذه المنافسة غير المشروعة ، وكيف يمكن أن نحد

من هذه الظاهرة من خلال الآليات التي أقرها المشرع الجزائري لمكافحة المنافسة غير المشروعة ، و هل هي كفيلة للحد منها من خلال الجزاءات التي أقرها لمرتكبيها .

إن المنهج الذي اعتمدت عليه في إعداد المذكرة هو المنهج التحليلي بصفة أساسية ، وذلك من أجل تحليل مختلف النصوص القانونية المنظمة للمنافسة ، مع تبيان مواطن النقص فيه ، مع الاعتماد على المنهج المقارن و ذلك لمقارنة النصوص التشريعية في إطار النصوص القانونية الملغاة أو المعدلة مع النصوص القانونية المستحدثة ، و استعراض آراء الفقهاء و مطابقتها مع واقع المنافسة في الجزائر .

نظرا لحدائثة و جدة موضوع المنافسة غير المشروعة و آليات مكافحتها في الجزائر ، وفي حدود اطلاعي عثرت على مذكرة واحدة تناولت جزءا من موضوع مذكرتي وهي عبارة عن أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون قدمتها الطالبة جلال مسعد زوجة محتوت إلى كلية الحقوق بجامعة تيزي وزو نوقشت بتاريخ 06 / 12 / 2012 تحت عنوان مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية و التي تناولت أهم الممارسات المنافية للمنافسة ، و مجلس المنافسة كآلية للحد منها .

عمدت إلى دراسة المنافسة غير المشروعة و آليات مكافحتها في الجزائر من خلال فصلين :

تناولت في الفصل الأول مفهوم المنافسة غير المشروعة و صورها ، وقسمت هذا الفصل إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول مفهوم المنافسة غير المشروعة ، و في المبحث الثاني صور المنافسة غير المشروعة .

أما الفصل الثاني فتناولت فيه آليات مكافحة المنافسة غير المشروعة ، و بدوره قسمته إلى مبحثين المبحث الأول تناولت فيه مجلس المنافسة كآلية أولى ، و المبحث الثاني دعوى المنافسة غير المشروعة كآلية ثانية .

الفصل الأول

الفصل الأول: مفهوم المنافسة غير المشروعة و صورها

إن مصطلح المنافسة غير المشروعة من المصطلحات الحديثة ، وذات الأهمية الكبيرة في التشريعات خاصة التشريع الجزائري ، في مقابل ذلك تعرف تشريعات أخرى كالفرنسي مثلا تطورا و سبقا كبيرا في مجال المنافسة غير المشروعة وحتى نلتحق بركب الدول الرائدة في هذا المجال وجب إحاطة المنافسة غير المشروعة بدراسة تتمحور في بادئ الأمر التطرق إلى مفهومها ، من خلال البحث فيما تعنيه و الإشارة إلى القالب التشريعي الذي تناولها فيه المشرع الجزائري وما هي أهم المراحل التي مرت بها المنافسة غير المشروعة ، ومعرفة صورها ، وبناء على ذلك سوف أقسم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين ، يتناول المبحث الأول مفهوم المنافسة غير المشروعة ، ويتطرق المبحث الثاني إلى صور المنافسة غير المشروعة .

المبحث الأول : مفهوم المنافسة غير المشروعة

إن الأصل في الحياة التجارية مشروعية المنافسة فهي من الأمور المتعارف عليها في ميدان النشاط التجاري ، فإليها يعود الفضل في تقدم المؤسسات وتطورها، إذ لها القدرة الخلاقة التي تدفع دائما إلى تحقيق الابتكار وتعمل كحافز فعال على الإبداع في الحياة التجارية و الصناعية محققة أفضل النتائج و الأرباح (1) ، ومن هذا المنطلق ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، يتناول المطلب الأول تعريف المنافسة غير المشروعة و المطلب الثاني يتضمن تمييز المنافسة الممنوعة عن المنافسة غير المشروعة .

المطلب الأول : تعريف المنافسة غير المشروعة

يعتبر مصطلح " المنافسة التجارية غير المشروعة " من المصطلحات الحديثة ، التي جاءت وليدة لسياسات واتفاقيات تحرير الأسواق والتجارة الدولية ، حيث ظهر هذا المصطلح لأول مرة في فرنسا عام (1850م) ، كما ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية بعد مطالبات من صغار المنتجين في الشركات الزراعية ضد الشركات الوقفية الكبيرة ، وقد تم سن قوانين تعتبر من أولى القوانين في مجال المنافسة ، كقانون شيرمان (SHERMAN) (2) عام (1890م) الذي قال عنه " القاضي وايت " : إن الغرض منه هو حماية حرية التعاقد عند اكتظاظ السوق بالتجار ، وحرية التجارة عند قلة التجار فيه "

(1) زينة غانم عبد الجبار الصفار. المنافسة غير المشروعة دراسة مقارنة. الطبعة الثانية . دون جزء . الاردن . ص 16 .

(2) مهدت الولايات المتحدة الأمريكية في عام 1890 الطريق لقانون المنافسة من خلال تبني تشريع فدرالي جديد اسمه قانون شيرمان لمنع الاحتكار .

ثم تلاه قانون " كلايتون " (CLAYTON)⁽¹⁾ في عام (1914) ، وفي عام (1915) تم سن قانون لجنة التجارة الاتحادية (FEDERAL TRADE COMMISSION)⁽²⁾ .

وقد جاءت الاونكتاد " UNCTAD " (مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية) لتولي عناية خاصة بالمنافسة على المستوى الدولي ، حيث كانت الدول النامية في عقد السبعينيات قلقة من الممارسات المخلة بالمنافسة ، حيث ساد الشعور لدى المجتمع الدولي بالحاجة إلى وجود قواعد دولية لتنظيم تلك الممارسات ، فتم وضع قواعد لسلوك المنافسة و الممارسات التجارية التي أقرت في ديسمبر من عام 1989 من خلال نشاطات منظمة الاونكتاد⁽³⁾.

الفرع الأول : تعريف المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري

لم تنص القوانين الجزائرية المختلفة على المنافسة غير المشروعة بصفة مباشرة ، بما في ذلك قانون المنافسة ، بل اكتفي بالنص على الممارسات و التصرفات المنافية للمنافسة . فالبداية الفعلية للمشرع الجزائري في هذا المجال كانت بصدر القانون رقم 89 - 02 المؤرخ في جويلية 1989 والمتعلق بالأسعار ، والذي كان تمهيدا لصدر قانون خاص يتعلق بالمنافسة ، وفي سنة 1995 تدخل المشرع الجزائري بموجب الأمر 95 - 06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 ، واضعا القانون المتعلق بالمنافسة ، هذا الأخير الذي لم يظهر كقانون لحماية المنافسة بقدر ما برز كجملة من القواعد قادرة على التصدي للتصرفات المحصورة في نظر قانون المنافسة وذلك ضمن ما يسمى

(1) قانون أمريكي صدر بعد قانون شيرمان ، و أهم ما يتضمنه منع الشركات التجارية من شراء أسهم شركات أخرى ، إذا أدى إلى تقييد المنافسة الحرة .

(2) عبد الملك بن إبراهيم بن حمد التويجري . تجريم المنافسة التجارية غير المشروعة . دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية . بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير . تحت إشراف حسن بن عبد الغني أبو غدة . جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية . بدون تاريخ مناقشة . سنة 2007 . ص 25 .

(3) معين فندي الشناق . الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقيات الدولية . الطبعة الأولى . دون جزء . عمان . ص 49 .

" بالنظام العام الاقتصادي الجيد " ، القائم على الحرية الاقتصادية ولكن ضمن ضوابط تضمن الحد من كل الممارسات غير المشروعة (1) .

لم يقف المشرع الجزائري مكتوف الأيدي أمام التطورات والمتطلبات الملحة لملا الفراغ القانوني على هذا المستوى ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى تصديا للإشكالات القانونية التي أفرزها الوضع الاقتصادي الذي استوجب نصوص قانونية أكثر فعالية .

كل هاته العوامل أدت بالمشرع الجزائري إلى التدخل من جديد بموجب الأمر 03 - 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والذي يلغي أحكام الأمر 95 - 06 ، ولقد حاول الأمر 03 - 03 تفادي النقائص الموجودة في الأمر السابق بغية " إعطاء السوق دوره الحقيقي و تكريس طابعه التنافسي " ، وقد كان أهم ما جاء به هو فصله بين تلك الأحكام المتعلقة بالمنافسة و تلك الماسة بنزاهة التجارة (2) .

وبحلول سنة 2008 صدر الأمر رقم 08 - 12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 ، و الذي جاء في مادته الأولى : " يهدف هذا القانون إلى تعديل وتنظيم بعض أحكام الأمر رقم 03 - 03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 و المذكور أعلاه " (3) .

والملاحظ في هذا التعديل الذي جاء به القانون رقم 08 - 12 أنه مس 33 مادة من أصل 74 مادة تضمنها الأمر 03 - 03 ، كما أن أبرز ما جاء به هذا القانون هو زيادة عدد أعضاء مجلس المنافسة إلى اثنا عشر عضوا 12 ، بعد أن كان عددهم تسعة 9 في ظل الأمر 03 - 03 ، بالإضافة

(1) بوحلايس إهام . الاختصاص في مجال المنافسة . بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص . تحت إشراف بن لطرش عبدالوهاب . جامعة قسنطينة منتوري . بدون تاريخ مناقشة . 2004/2005 . ص 2 .

(2) بوحلايس إهام . مرجع نفسه . ص 5 .

(3) المادة 1 . القانون 08 - 12 . يعدل ويتمم الأمر 03 - 03 . المؤرخ في 19 يوليو 2003 . المؤرخ في 21 جادى الثانية عام 1429 الموافق ل 25 يونيو سنة 2008 . الصادر في 2 يوليو سنة 2008 . الجريدة الرسمية . العدد 36 . ص 11 .

إلى تغييره في الشروط الواجب توفرها فيهم كما وسع في نطاقه (1) .

وبالتالي فقانون المنافسة وسع من رقعته في سنة 2010 ، فبالإضافة إلى ما جاء في 2008 حيث كان يحكم النشاط الاقتصادي ، والصفقات العمومية ، وأصحاب المهن الحرة ، والجمعيات والاتحادات ، أضاف على نشاط الإنتاج كل ما تعلق بالنشاط الفلاحي وتربية المواشي ، كما أضاف نشاطات توزيع السلع المستوردة من أجل إعادة بيعها ، وأضاف وسطاء البيع للمواشي و لحومها بالإضافة لأصحاب المهن الحرة الصيد البحري (2) .

هذا أهم ما مر به قانون المنافسة في الجزائر ، وما عرفه من تطورات مهمة .

ومما سبق الإشارة إليه نجد أن المشرع الجزائري من خلال محاولته لتنظيم المنافسة ، عن طريق قانون المنافسة ، لم يتطرق بأي شكل من الأشكال إلى إعطاء مفهوم للمنافسة غير المشروعة ، و اكتفى بتحديد الممارسات المنافية للمنافسة ، وهو ما دفعني للبحث ما إذا قد تحدث الباحثون و الفقهاء في الجزائر عن تعريف المنافسة غير المشروعة .

وفي ذلك تحدثت نادية فضيل وعرفت المنافسة غير المشروعة بأنها " ...استعمال وسائل غير مشروعة ومنافية للعرف التجاري ... " (3) .

وبما أن أصل المنافسة غير المشروعة تكون بدايتها عن طريق التجارة و حرية المنافسة ، و التي تستند إلى الأعراف التجارية النظيفة والنزيهة ، التي يسعى من خلالها التجار إلى جذب الزبائن و الترويج لمنتجاتهم ، فالمنافسة لها القدرة التي تدفع دائما إلى تحقيق الابتكار و تعمل كحافز فعال على الإبداع في الحياة التجارية والصناعية و الخدماتية محققة بذلك أفضل النتائج و الأرباح ، ولكن

(1) المادة 24 من الأمر 03 - 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 . يتعلق بالمنافسة. الجريدة الرسمية . عدد 43 ص 28 ، المادة

10 من القانون 08 - 12 المؤرخ في 2 يوليو 2008 . المتعلق بالمنافسة . ص 24 .

(2) حسين شرواط . شرح قانون المنافسة . الطبعة الأولى . دون جزء . الجزائر . ص 25 .

(3) . نادية فضيل . القانون التجاري الجزائري . الطبعة السادسة . دون جزء . الجزائر . ص 192 .

إذا استُعملت في المنافسة وسائل و أساليب من شأنها مخالفة الأعراف التجارية النزيهة والنزيهة عدّ ذلك منافسة غير مشروعة (1) .

و الجدير بالذكر في هذا المقام ، هو تأثر الباحثين في الجزائر بالمشروع الجزائري حيث لم يتطرقوا لتعريف المنافسة غير المشروعة ما عدى بعض التعاريف القليلة والغير كافية ، هذا من جهة و من جهة أخرى قلة الاهتمام بهذا المجال من الدراسات الذي يعد جديدا بالنسبة للدراسات القانونية في الجزائر .

الفرع الثاني : تعريف المنافسة غير المشروعة في الفقه المقارن

تعتبر فرنسا من الدول الرائدة في العالم في مجال القانون بصفة عامة ، وبصفة خاصة في مجال المنافسة ، والتي بدورها تعد من الدول السبّاقة إلى وضع أسس المنافسة وكيفية حمايتها من الممارسات المنافية لها .

فقد عرّفها العميد " روبيه " ROUBIER " بأنها : " إن المنافسة غير المشروعة كما يدل عليها اسمها بالذات هي تلك التي تقوم على وسائل ملتوية و خادعة و دسائس ينبذها الشرف و الاستقامة...ورغم تعدد هذه الوسائل إلى ما لا نهاية فإن الغاية تبقى هي تحويل زبائن الغير و استقطابهم....وهذا ما يسهل التعرف عليها مهما كان الشكل الذي تتخذه "، كما عرفها الأستاذ " JACQUES AZEMA " " بأنها : مجموعة من أعمال المنافسة المخالفة للقانون والعادات التجارية ، سواء قامت على خطأ عمدي أم لا و التي من شأنها إحداث الضرر بالمنافس " (2) .

(1) ميلود سلامي . دعوى المنافسة غير المشروعة . مجلة دفاتر السياسة و القانون . العدد 6 . 2012 . جامعة ورقلة . ص 178 .

(2) جوامع زبير . حماية العلامات التجارية من التقليد في التشريع الجزائري . مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون . تحت إشراف عليوش قريوع نعيمة . جامعة 20 أوت 55 سكيكدة . بدون تاريخ مناقشة . سنة 2011/2012 . ص 73 .

وعرفت كذلك بأنها "...ينبغي أن يراعي الفاعلون عددا معينا من القواعد ولا يمكن تبني مسلك غير مشروع ، أي ضد أعراف التجارة و القوانين و الأنظمة المرعية الإجراء (1) ، فهي فعل الشخص أو الأعمال التي تحول أو محاولات لتحويل العملاء من شركة إلى أخرى ، أو يحاول الإضرار بمصالح المؤسسة عن طريق مخالفة القانون (2) ، أما عن موقف القضاء الفرنسي من مفهوم المنافسة غير المشروعة ، فقد عرفها في إحدى قراراته بأنها : " اقتتراف أفعال تخالف القوانين و تتنافى مع العادات التجارية فإذا كانت محاولة اجتذاب العملاء هي روح التجارة فإن إساءة استخدام حرية التجارة التي تسبب ضررا للغير عمدا أو غير عمد يعد عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة "(3) و تعد فرنسا من الرواد في مجال المنافسة غير المشروعة ، إذ أن أصل فكرة المنافسة ظهرت هناك مما ساهم هذا في اهتمام المشرع الفرنسي بالفكرة حتى أصبح مرجعا مهما للدارسين والباحثين في المنافسة ، بل و أكثر من ذلك أصبحت الدول الأخرى تستنسخ القوانين و الاجتهادات الفرنسية لتطبيقها داخليا ، وعلى صعيد آخر أخذ منحى الحماية من المنافسة غير المشروعة في التصاعد حتى تعمم بشكل شبه تام على كامل الدول ، وخير دليل على ذلك " اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية " المؤرخة سنة 1883 التي كرست الحماية من المنافسة غير المشروعة وذلك من خلال المادة 02/01 " تشمل حماية الملكية الصناعية....و كذلك قمع المنافسة غير المشروعة " (4) ، كذلك الأمر بالنسبة لإتفاقية " ترييس " التي تبنت نفس مفهوم المنافسة غير المشروعة ، عندما أحالت تحديد المقصود منها و صورها إلى ما ورد في المادة 10 / 02 من اتفاقية باريس وفي ذلك نصت الفقرة

(1) ج. ريبير ، ر. روللو . المطول في القانون التجاري . الطبعة الأولى . الجزء الأول . لبنان . ص 723 .

(2) Y. caint _ gal . concurrency déloyale et concurrency parastaire . 5 eme édition . Delmas .

يوم الأحد 33 . 02 . 2014 على الساعة 45 : 12 . www.lexcellis-avocats.fr . 37 . p 1982

(3) جوامع زبير . مرجع سابق . ص 74 .

(4) المادة الأولى فقرة 2 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية . www.arablaw.org . يوم الأحد 23 . 02 . 2014 . على الساعة 00 : 14 .

الأولى من المادة الثانية من اتفاقية " تريبس " على أنه : " فيما يتعلق بالأجزاء الثاني و الثالث و الرابع من الاتفاق الحالي ، تلتزم الدول الأعضاء بمراعاة أحكام المواد 1 و 12 و 19 من معاهدة باريس 1967 " (1) .

كما تطرقت بعض التشريعات العربية إلى مفهوم المنافسة غير المشروعة ، فعرفت محكمة استئناف بيروت التجارية " أن المزاحمة غير المشروعة عبارة عن خطأ مهني يرتكبه تاجر أو صانع رغبة في منافع غير مشروعة ، على حساب بقية مزاحميه ، يخالف فيه المبادئ القانونية و الأخلاقية السائدة في التعامل ، والاستقامة و الأمانة المفروضتين في العرف التجاري ، و موجب استعمال الحق في التجارة الحرة ، دون المس بحقوق بقية التجار " (2) ، أما المشرع المصري فقد عرفها من خلال نص المادة 66 فقرة 1 من قانون التجارة الجديد سنة 1999 على أنه : "يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات و الأصول المرعية في المعاملات التجارية " (3) ، و تمييزاً للمنافسة غير المشروعة عن المنافسة المشروعة هو ما بين المشروعات التجارية حيث يمكن القول بأن الحد الفاصل بين ما يعد منافسة مشروعة و ما يعد منافسة غير مشروعة يكمن في التمييز بين جذب العملاء إلى المشروع و بين تحويل عملاء المشروع المنافس الذي يعد حينئذ مرتكباً لفعل من أفعال المنافسة غير المشروعة (4) ، و الملاحظ أن المشرع المصري استند في مفهومه و صور المنافسة غير المشروعة إلى ما ورد في قرارات محكمة النقض المصرية منذ مطلع القرن العشرين ، بمعنى

(1) حمدي غالب الجعير . العلامات التجارية . الطبعة الاولى . دون جزء . لبنان . ص 392 .

(2) حمدي غالب الجعير . مرجع نفسه . ص 388 .

(3) إيناس مازن فتحي الجبارين . الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة و فقا للقوانين الأرينية . قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص . تحت إشراف هاشم رمضان الجزائري . جامعة الشرق الأوسط . سنة 2010 . ص 60 .

(4) هاني دويدار . التنظيم القانوني للتجارة . دون طبعة . دون جزء . ص 242 .

أنه استند إلى الواقع المصري أكثر من أخذه المفهوم المقرر في اتفاقية باريس برغم تقارب الصور⁽¹⁾ من خلال استعراض كل هذه التعاريف والمفاهيم نجد أنه من الصعب وضع مفهوم موحد و شامل للمنافسة غير المشروعة ، وهذا لإتحاد المنافسة غير المشروعة صوراً وأشكالاً عديدة تعرف في كل مرة تغيراً كبيراً ، ولكن في مقابل ذلك لا يمكن الاختلاف بعدم مشروعية المنافسة غير المشروعة.

المطلب الثاني : تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة .

لكي نتمكن من فهم المنافسة غير المشروعة ، وبعد أن تطرقت إلى بيان مفهومها ، وجب الآن الحديث عن تمييز المنافسة غير المشروعة عما يشابهها ، وأخص بالحديث هنا تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة ، وللتفريق بينهما يجب التعرض لبيان مفهوم المنافسة الممنوعة (المنافسة غير المشروعة تم التطرق إليها في المطلب الأول) ، و بماذا تتميز عن المنافسة غير المشروعة ، ومن أجل ذلك قسمت هذا المطلب إلى فرعين ، أتناول في الفرع الأول المنافسة الممنوعة قانوناً ، وفي الفرع الثاني المنافسة الممنوعة اتفاقاً .

الفرع الأول : المنافسة الممنوعة قانوناً .

وهي التي توجد بسبب وجود موانع محددة ينص عليها القانون ، فمثلاً بعض التشريعات تضع شروطاً تنظيمية ، للسماح بممارسة بعض الأنشطة⁽²⁾ ، كتحريم ممارسة مهنة تجارية كالصيدلة مثلاً على غير الحاصلين على مؤهلات علمية معينة ، فإذا عمل الشخص بأعمال الصيدلة دون الحصول على المؤهلات المطلوبة فإنه يكون قد خالف أحكام القانون و اللوائح التي تحظر ذلك و لا يدخل عمله في باب المنافسة غير المشروعة و لكنه يكون من قبيل المنافسة الممنوعة بمقتضى نصوص القانون ، ولذلك فإنه يجوز لأي تاجر أن يرفع دعوى المنافسة الممنوعة في مواجهة

(1) حمدي غالب الجغير . مرجع سابق . ص 391 .

(2) عبد الملك بن ابراهيم بن حمد التويجري . مرجع سابق . ص 31 .

المخالف (1) ، و يجري مبدئياً على كل المهن التي يتطلب فيها القانون صفة معينة أو شهادة خاصة أو رخصة إدارية ما يجري على الصيدلي و لكن مع مراعاة ما تقضي به القوانين الخاصة بكل مهنة على حدة ، يمكن أن نطلق على مخالفتها " المنافسة الممنوعة أو غير القانونية " ، فهي أعمال بطبيعتها مسموحة و جائزة في أغلبيتها لكنها تصبح ممنوعة لاعتبارات قدرها المشرع (2) ، ومن أمثلة المنافسة الممنوعة قانوناً أيضاً ، ما نصت عليه المادة 247 / 05 من القانون التجاري الجزائري التي لا تجيز للمدين الذي شهر إفلاسه بالتمسك قبل جماعة الدائنين بالتصرف منذ تاريخ التوقف عن الدفع بكل حق احتكار ، فإذا تصرف المدين فيه منذ تاريخ توقفه عن الدفع فإنه يكون قد خالف القانون ولا يستطيع مباشرة حقه في الاحتكار و ذلك بنص القانون ، فالحق موجود وإنما أعدم من قبيل القانون ، أما إذا تصرف في حق الاحتكار قبل التوقف عن الدفع ، فإنه يجوز له مزاولته التصرف بصفة عادية ولا يتعارض ذلك مع القانون ، كذلك ما نص عليه المشرع الأردني في المادة 21 ج من قانون الشركات أنه لا يجوز للشريك في شركة التضامن ممارسة نشاط مشابه لنشاط الشركة ، إلا بعد موافقة باقي الشركاء ، وبالتالي لا يدخل عمله ضمن أعمال المنافسة غير المشروعة ، وإنما من قبيل المنافسة الممنوعة (3).

وبذلك تختلف المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة بنص القانون في كون أن من يقوم بأعمال الأولى مصرح له بالعمل التجاري ولكن محظور عليه فقط أن يتبع وسائل غير مشروعة في الترويج لتجارته ، أما في المنافسة الممنوعة بنص القانون فإن المنافسة بذاتها تمنع سواء تم استخدام أساليب مشروعة أو غير مشروعة ، بمعنى أن مرتكب فعل المنافسة الممنوعة لا يمتلك الحق

(1) صبري مصطفى حسن السبك . دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري . الطبعة الأولى .

دون جزء . الإسكندرية . ص 35 .

(2) إيناس مازن فتحي الجبارين . مرجع سابق . ص 63 .

(3) عزيز العكلي . شرح القانون التجاري . الطعة الأولى . الجزء الأول . الأردن . ص 210 .

بالمنافسة وبالتالي ليس هناك حدود لحرية المنافسة و إنما إلغاء كامل لهذه الحرية ، إذن ففعل المنافسة في حد ذاته غير جائز في حالة المنافسة الممنوعة بموجب نص قانوني لأنه لا يستند إلى أي حق أما في حالة المنافسة غير المشروعة فالمنافسة جائزة مبدئياً و لكن الوسيلة المستعملة غير مقبولة وهي تشكل حسب تعبير (روبييه) استعمالاً مفرطاً لحرية المنافسة (1) .

ولعل من آثار التفرقة بين المنافسة الممنوعة قانوناً والمنافسة غير المشروعة ، يكون في تحديد طبيعة المسؤولية ، ففي الحالة الأولى " منافسة ممنوعة " فتخضع و تطبق قواعد المسؤولية العقدية لإخلالنا بالتزام يفرضه القانون أو نص العقد ، أما في الحالة الثانية وعندما تكون المنافسة غير المشروعة فإن قواعد المسؤولية التقصيرية هي التي نطبقها (2) .

الفرع الثاني : المنافسة الممنوعة اتفاقاً .

كما يمكن أن تكون المنافسة الممنوعة مستندة إلى نص في القانون يمكن أن تستند إلى اتفاق بين الأطراف على هذا المنع مثل النص في عقد العمل على عدم منافسة العامل لرب العمل ، بعد انتهاء مدة العقد أو الاتفاق بين بائع المتجر و المشتري على أن يلتزم البائع بعدم ممارسة تجارة مماثلة في ذات المكان الذي يقع فيه المتجر ، ولعل هذا الالتزام ينشأ على البائع دون حاجة للنص عليه في عقد البيع ووفقاً للقواعد العامة والتي تلزم البائع بعدم ممارسة تجارة مماثلة في ذات المكان الذي يقع فيه المتجر (3) .

غالباً ما يتم في عقد عمل الأجير بصورة خاصة الذي يطلع على أسرار الصنع أو المهارة أو الطرق التجارية للمؤسسة ، إدخال بند يمنعه من إنشاء نشاط أو ممارسة منافسة لنشاط مستخدمه القديم، على أن موجب عدم منافسة الأجير لا يتحدد في غياب اشتراط صريح في عقد عمله ، وهو

(1) جوامع زبير . مرجع سابق . ص 75 .

(2) حمدي عبد الرحمن . التزام العامل بعدم منافسة رب العمل . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية . العدد 1 . 1974 . مطبعة جامعة عين الشمس . مصر . ص 8 .

(3) عماد الدين محمود سويدات . الحماية المدنية للعلامات التجارية . الطبعة الأولى . دون جزء . الأردن . ص 105 .

بالفعل خلال كل مدة العقد مرتبط بموجب الامتناع عن أي منافسة للمؤسسة التي تستخدمه ، وهو عند انقضاء الارتباط يسترد حريته التامة في المنافسة ، وبالمقابل يطبق بند عدم المنافسة اعتبارا من هذه الأونة و تخضع صحته لشروط قاسية ، وينبغي أن يكون بند عدم المنافسة ، ليكون لا غنى عنه لحماية المصالح المشروعة للمستخدم ، كما يقتضي أن يكون محددًا في الزمان وفي المكان ، و بالمقابل لا تخضع صحته لدفع مقابل مالي إذا لم يكن هذا المقابل ناتجا عن اتفاق الطرفين أو الاتفاقية الجماعية (1) .

كذلك اتفاق الوكيل الحصري الذي يعد من أكثر الاتفاقيات انتشارا في الوسط التجاري و الصناعي ، ولا سيما في الدول المتقدمة التي غالبا ما تنتزع سلعها و خدماتها خارج حدود الدولة بالتبادل التجاري بين الدول ، و أهم الصور الشائعة لهذا النوع من الاتفاق ، عندما يقوم المنتج لسلعة معينة تحمل علامة تجارية مميزة أو اسما تجاريا معروفا بحصر مبيعاته لهذا النوع من السلع لتاجر معين دون سواه ، أو قد يكون الاتفاق على عكس ذلك ، بأن يتعهد التاجر (المشتري) بمظهر الوكيل الوحيد (الحصري) لهذه السلعة ، مما يؤدي ذلك إلى احتكار فعلي ، و بالتالي فإن هذا الاتفاق سوف يعطي التاجر الحرية بالاتفاق على حملات الدعاية و النشر عن السلعة بشكلها الصناعي أو علامتها العالمية معتمدا في ذلك على أنه سوف يكون المستفيد الوحيد من هذه الدعاية في النطاق الذي يحدده الاتفاق الحصري(2) ، ومن الأمثلة الأخرى على الاتفاق الحصري أن يقوم مالك براءة الاختراع بمنح شخص آخر ترخيص استغلال الاختراع موضوع البراءة مقابل مبلغ من المال ، و يسمى هذا العقد (الترخيص الاختياري) وهو عقد بين مالك البراءة و المرخص له تحدد فيه الشروط و الأوصاف و القيود و الالتزامات التي يتم الاتفاق عليها ، والذي قد يكون مقيدا بفترة

(1) ج. ريبير ، ر. رولو . مرجع سابق . ص 363 ، 364 .

(2) معين فندي الشناق . مرجع سابق . ص 78 .

زمنية معينة أو مقتصرًا على حدود إقليمية ، فيستطيع المرخص له الاستفادة من الاختراع و بموجب الشروط الواردة في الاتفاق . (1)

فيمكن إذا تقييد حرية المنافسة بمقتضى الاتفاق ، إذ يمكن للمتعاقد أن يتفقوا على منع ممارسة أي نشاط منافس سواء طوال مدة العقد ، أم لمدة معينة بعد انتهاء العقد ، ويسمى هذا الاتفاق عادة بشرط عدم المنافسة ، وهو التزام تعاقدى محدد من حيث الزمان و المكان (2) ، فإذا تضمن عقد البيع نص صريح يمنع بائع المتجر من إنشاء تجارة جديدة و أدخل البائع بهذا الشرط كان من حق المشتري أن يطلب فسخ عقد البيع أو إجبار البائع على إغلاق المتجر الجديد ولو لم ينشأ عن فتح المتجر الجديد ضرر للمشتري . (3)

وبذلك يمكن إجمال تعداد مظاهر اختلاف المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة في :
- المنافسة غير المشروعة تكون المنافسة فيها جائزة مبدئياً حتى تتخذ شكلاً مخالفاً للقانون فتصبح منافسة غير مشروعة ، أما المنافسة الممنوعة فهي معدومة أصلاً أي أنها محظورة سواء بنص القانون أو باتفاق الأطراف .

- ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس المسؤولية التقصيرية ، أما المنافسة الممنوعة فترفع على أساس المسؤولية العقدية .

- تتخذ المنافسة غير المشروعة صوراً كثيرة و مختلفة و متغيرة من حين لآخر وهذا راجع لتغير أساليب التجارة و تطورها ، أما صور المنافسة الممنوعة فيحددها القانون أو العقد ، أي ما نص عليه القانون وحدده ، وما قيده العقد وتم توثيقه فقط ، كقيام الغير في شركة التضامن بممارسة نشاط مشابه لنشاط الشركة ، عكس الشريك فلا يجوز له ممارسة نشاط مشابه لنشاط الشركة التي هو شريك فيها .

(1) معين فندي الشناق . مرجع سابق ص 79 .

(2) جوامع زبير . مرجع سابق . ص 75 ، 76 .

(3) عزيز العكيلي . مرجع سابق . ص 213 .

المبحث الثاني : صور المنافسة غير المشروعة .

أعمال المنافسة غير المشروعة هي تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر و تتطوي على طرق منافية للقوانين و اللوائح ، أو العادات أو الأمانة ، أو الشرف والنزاهة في المعاملات متى قصد بها إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين ، أو إيجاد اضطراب بإحداها وكان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى ، أو صرف عملاء المنشأة عنها (1) ، وعليه كثيرا ما تحرف المنافسة عن الطريق السليم و تغدو صراعا بين التجار و نضالا يتذرع به كل منهم مستعملا شتى الوسائل ، خاصة أن هناك منهم من يريد القضاء على غيره عن طريق القيام ببعض الممارسات التي تتنافى تماما مع قواعد المنافسة الحرة ، و يقصد بهذه الممارسات مجموع السلوكات الخطيرة التي يمكنها التأثير على المنافسة الحرة في السوق (2) .

إن فإن هذه الطرق و الأساليب و الممارسات هي الفاصل ما بين اعتبار المنافسة مشروعة وما بين اعتبارها غير مشروعة ، ونظرا لخطورتها وصعوبة تحديدها تحديدا دقيقا وهذا مرده التطور الكبير في التجارة وتغير الأساليب التجارية ، تسعى التشريعات المختلفة جاهدة إلى محاولة تعداد هذه الممارسات و تحديدها وتجريمها حتى تضمن السير الحسن للمنافسة العادلة و الصحيحة .

(1) صبري مصطفى حسن السبك . مرجع سابق . ص 51 .

(2) جلال مسعد زوجة محتوت . مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية . رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال . تحت إشراف زوايمية رشيد . جامعة مولود معمري تيزي وزو . تاريخ المناقشة 6 / 12 / 2012 . ص 35 .

بالعودة إلى المشرع الجزائري نجده قد حدد هذه الممارسات في الأمر 03 - 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة و ذلك من خلال الفصل الثاني من الباب الثاني من الأمر السالف الذكر تحت عنوان الممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹⁾ ، والذي حددها في المواد التالية : 06 ، 07 ، 10 ، 11 ، 12 ، وأكد المشرع الجزائري على أن هذه المواد تشكل الممارسات المقيدة للمنافسة ، وهو ما نصت عليه المادة 14 من نفس الأمر⁽²⁾ .

لكن هذا لا يعني أن هذا التقسيم هو التقسيم الوحيد بل يوجد تقسيمات عديدة و كثيرة تختلف باختلاف الفقهاء و اختلاف القوانين المنظمة للمنافسة ، فمنهم من قسم الممارسات المقيدة للمنافسة أو صور المنافسة غير المشروعة على أساس التاجر، أي أن التاجر هو محل الحماية ، ومنهم من قسمها على أساس المحل التجاري وبذلك المحل التجاري هو محل الحماية ، ومنهم من قسمها على أساس قواعد المسؤولية ، على هذا الأساس قمت بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب أتناول في المطلب الأول الأعمال والاتفاقات غير المشروعة ، وفي المطلب الثاني التعسف في استعمال القوة الاقتصادية ، أما المطلب الثالث ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي ، وعن سبب هذا التقسيم هو تبني اتجاه المشرع الجزائري في تقسيمه للممارسات المنافية للمنافسة .

المطلب الأول : الأعمال والاتفاقات غير المشروعة .

تنص المادة 06 من الأمر 03 - 03 السالف الذكر على ما يلي : " تحضر 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 في جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى :

(1) الأمر 03 - 03 . مرجع سابق . ص 27 .

(2) تنص المادة 14 من الأمر 03 . 03 المتعلق بالمنافسة على : " تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 ، أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة " .

- 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 .
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها .
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين ، مما يحرمهم من منافع المنافسة.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية " (1) ، و بصدر القانون 08 - 12 المعدل و المتمم للأمر 03 - 03 تم إضافة الفقرة التالية للمادة 06 : " ...السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة . "

يتضح لنا بالتركيز على نص المادة 06، أن الاتفاقات التي تبرم بين المؤسسات غير محظورة قانونا من حيث المبدأ لكن و بما أن التجربة بينت أنها كثيرا ما تؤدي إلى الإخلال بحرية المنافسة عن طريق عرقلة السوق ، في هذه الحالة ، أوجب المشرع منعها والمعاقبة عليها إذ لا تصبح الاتفاقات المحظورة إلا إذا كانت تهدف إلى إحداث أثر الحد من المنافسة في السوق (2) و من هنا يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين سأتناول في الأول شروط الاتفاق المحظور وفي الثاني إثبات الاتفاق المحظور .

(1) المادة 6 . الأمر 03 - 03 . مرجع سابق . ص 27 .

(2) جلال مسعد زوجة محتوت . مرجع سابق . ص 41 .

الفرع الأول : شروط الاتفاق المحظور .

تنص المادة 06 من الأمر 03 - 03 السالف الذكر على ما يلي : " تحضر الممارسات والأعمال 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 في جزء جوهري منه ... " .

يفتضي تطبيق مبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة ، شروط معينة غير أنها كثيرة ولا حصر لها و لقد قدم المشرع الجزائري نماذج عنها :

- وجود اتفاق بين المؤسسات وهو التعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من الأعوان الاقتصاديين ، يهدف إلى تبني خطة مشتركة تؤدي إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع و الخدمات (1) .

- توفر إخلال بالمنافسة الحرة (2) ، وهذا ما أكدته المادة 06 من الأمر 03 - 03 : " ...عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه ... " ، فالاتفاقات سواء كانت صريحة أو ضمنية تأخذ في الحسبان إذا كانت تهدف إلى عرقلة أو الإخلال بحرية المنافس في السوق وبالتالي انصراف نية الأطراف إلى إعاقة المنافسة الحرة و حسب عبارة المشرع " يمكن أن تهدف " فإن الاتفاق ينظر له سواء كان محقق أو محتمل (3) فلكي يعتبر الاتفاق محظور لا يشترط أن يكون له أثر محقق ، بل وجود هدف محتمل يكون الاتفاق ممنوعا ومحظورا .

(1) لحراري (شالغ) ويزة . حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش و قانون المنافسة . مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون . تحت إشراف كجار (سي يوسف) زاهية حورية . جامعة مولود معمري تيزي وزو . تاريخ المناقشة 2012/ 02/29 . السنة الجامعية 2011/2010 . ص 56 .

(2) شروط حسين . مرجع سابق . ص 73 .

(3) شروط حسين . مرجع نفسه . ص 75 .

- العلاقة بين الاتفاق و الإخلال بالمنافسة ، حتى يتحقق هذا الشرط يجب أن يكون هنالك رابط ما بين وجود الاتفاق وبين الإخلال ،أي وجود صلة تربط بينهما (الاتفاق أنتج إخلال أو يحتمل أن ينتجه). وتستثنى عن قاعدة الحظر الاتفاقات التي تهدف إلى المساهمة في تطور الاقتصاد الوطني و التي تكون مرخصة من طرف مجلس المنافسة ، وهذا ما جاء في المادة 09 من الأمر 03 - 03 و المادة 08 من الأمر 08 - 12 المعدل و المتمم للأمر السابق (1) .

الفرع الثاني : إثبات الاتفاق المحظور .

كما سبق ذكره فإن الاتفاق قد يأخذ بشكل عقد شفوي أو اتفاقات مكتوبة حسب المادة 06 من الأمر 03 - 03 ، و يكون صريحا و قد يكون بشكل قانوني بحيث يتم التشاور و الاتفاق بطريقة لا تترك آثار رابحة كتابية أو عملية و نكون بالتالي أمام اتفاق ضمني أكثر تعقيدا يستلزم دراسة دقيقة ، وتحديد محكم للسوق من السلطة المعنية (رئيس مجلس المنافسة ، والمحققين) لذلك فيمكن إثبات الاتفاقات بالمنافسة كما يلي :

- الأدلة المادية تتمثل في الوثائق ، التحقيقات ، تصريحات الأطراف .

- محاولة إقناع مجلس المنافسة و الغرف التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر إذا اقتضى الأمر بوجود إخلال بالمنافسة .

- في حالة المناقصة يمكن إبراز تشاور اللاشعري انطلاقا من تحليل الأسعار من جهة وسلوك المتعهدين المشبوه بهم من جهة أخرى ،وتبرز في العقود الإدارية(الصفقات العمومية بالتراضي) (2).

كذلك من الطرق التي يستخدمها مجلس المنافسة في سبيل الكشف و إثبات المخالفات المتعلقة

بالمنافسة ما يلي :

- إمكانية استعانة مجلس المنافسة بالخبرة .

(1) المادة 09. الأمر 03 - 03 . مرجع سابق . ص 27 .

(2) شرواط حسين . مرجع سابق . ص 76 .

- الاستماع إلى الأشخاص .

وهو ما نصت عليه المادة 34 فقرة 2 من الأمر 03 - 03 : "...يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات..."⁽¹⁾. بالإضافة إلى إمكانية أن يطلب مجلس المنافسة من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة وهذا ما نص عليه المشرع في نفس المادة المذكورة سابقا⁽²⁾ .

المطلب الثاني : التعسف في استعمال القوة الاقتصادية.

لا يكون المساس بالمنافسة بالاتفاقات فحسب ، بل قد يتحدد بوسائل أخرى ، و هو ما يحدث متى كان للمؤسسة قوة اقتصادية معتبرة ، سمحت لها بإتيان ممارسات بعيدة عن المنافسة و مقتضياتها ، وتدخل هذه الممارسات في إطار الاحتكار الذي من شأنه أن يؤدي إلى ارتكاب ممارسات تعسفية تضر بالمنافسة و المستهلكين⁽³⁾ .

و توجد في بعض الأسواق مؤسسات تلجأ لاستغلال القوة الاقتصادية التي تتمتع بها ، مما يؤدي إلى ارتكابها لممارسات تعسفية ، ينتج عنها آثار سلبية على المنافسة ، و تظهر صور هذا التعسف في كل من التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية و التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية⁽⁴⁾ وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 03 فقرة 3 ، 4 من الأمر 03 - 03 والذي جاء فيها مايلي:

(1) المادة 34 . الأمر 03 - 03 . مرجع سابق . ص 29 .

(2) المادة 34 ف 3 : "...كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه ."

(3) لحراري (شالح) ويزة . مرجع سابق . ص 65 .

(4) خمابلية سمير . عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق . مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون . تحت إشراف إقولي محمد . جامعة مولود معمري تيزي وزو . تاريخ المناقشة 2013/10/13 . بدون سنة جامعية . ص 46 ، 47 .

" **وضعية الهيمنة** : هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيتها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها ، أو زبائنها أو ممونيها " .

" **وضعية التبعية الاقتصادية** : هي 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 " (1) .
حتى يكون هذا العمل صورة من صور المنافسة غير المشروعة يجب توافر شرطين أساسيين هما :
الشرط الأول : التعسف بما تملكه المؤسسة من قوة اقتصادية ووزن في السوق ، وعرقلة المنافسة الفعلية ، وهو عكس ما تهدف إليه مقاصد المنافسة الشريفة ، فالقوة الاقتصادية المتزايدة للمؤسسة تشكل بصورة مباشرة أو غير مباشرة تهديدا لبقاء المؤسسات الموجودة في السوق مما يعطي للمؤسسة المسيطرة إمكانية فرض منطقتها أو مصالحها ، سواء كان المتضرر منافس مباشر ، أو زبون أو ممون .

الشرط الثاني : فرض الشروط على المتعاقد مع المؤسسة ، مما لا يترك للمتعاقد أي حل آخر سوى الرضوخ لهته الشروط التي تمنح للمؤسسة صاحبة القوة الاقتصادية من أفضلية مضررة بالطرف الأخر .
الفرع الأول : التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق .

جاء في المادة 07 من الأمر 03 - 03 ما يلي : " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها .
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني .
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل .

(1) المادة 03 . الأمر 03 - 03 . مرجع سابق . ص 26 .

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و لانخفاضها .
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين ، مما يحرمهم من منافع المنافسة.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية (1) .

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مفهوم الاستغلال التعسفي بل اكتفى بذكر بعض الأمثلة لممارسات يمكن أن تقوم بها المؤسسة ، ففي قضية HOFFMANN - LA ROCHE (2) وضعت محكمة العدل الأوروبية تعريفا لهذا المفهوم وقضت بأن : " فكرة الاستغلال التعسفي فكرة موضوعية تتعلق بالتصرفات التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة و التي تؤدي بطبيعتها إلى التأثير على هيكل السوق ، الذي تكون فيه درجة المنافسة قد ضعفت و تقلصت بالتحديد إثر تواجد المؤسسة المعنية حيث يكون من شأن هذه التصرفات التأثير على درجة المنافسة التي كانت موجودة في السوق بتقييدها وذلك باللجوء إلى استخدام وسائل مختلفة عن تلك الوسائل المستخدمة التي تحكم المنافسة العادية للمواد و الخدمات المقدمة من طرف الأعوان الاقتصاديين و هذا أمر يمنع نمو المنافسة " (3) .

وعليه فإن وضعية الهيمنة مرتبطة بالقوة الاقتصادية للمؤسسة أو العون الاقتصادي بحيث يلعب دورا رئيسيا في السوق ، في توفير السلعة أو بدائلها فمثلا الزبدة يكون بديلها المارجرين الخ سواء للزبائن أو الموردين أو المومنين (4) ، إن وضعية الهيمنة قد تكون مطلقة و قد تكون شبه مطلقة و هو

(1) المادة 07 . الأمر 03 - 03 . مرجع سابق . ص 27 .

(2) arrêt de la cour du 13 février 1979. Hoffmann . la roche & co . ag contre commission des communautés européennes . position dominante . affaire 85/76 . eur-lex.europa.eu le 2014/03/06 a 20:00 .

(3) جلال مسعد زوجة محتوت . مرجع سابق . 126 .

(4) شرواط حسين . مرجع سابق . ص 76 .

الذي يجعل القول أن المنافسة غير ملغاة نهائيا ، و لكن يبقى جزء بحيث لا تستطيع المؤسسات التي تحت الهيمنة التنافس لأن المؤسسة تسيطر على السوق ، واعتبرت المؤسسة مسيطرة على السوق إذا كانت تحوز على نسبة 65 % بمعنى لم يبقى للمتنافسين سواء فردا أو شركات مجتمعية إلا 35% كما أن المؤسسة أو المؤسسات تكون في وضعية هيمنة ، إذا كانت تحتل مواقع هيمنة حقيقية تميزها عن غيرها من المؤسسات ، كاستحواذها على تكنولوجيا عالية و متطورة (1) ، وكما أشار المشرع الجزائري سابقا إلى الصور المذكورة في المادة 07 من الأمر السابق و الملاحظ أن هذه الممارسات التعسفية تناولتها المادة 06 من نفس الأمر المتعلق بالاتفاقات المحظورة .

الفرع الثاني : التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية .

بالإضافة لنص المادة 03 فقرة د كذلك نصت المادة 11 من الأمر 03 - 03 على أنه : " يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال و وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة .

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 السوق " (2) .

(1) شروط حسين . مرجع نفسه . ص 78 .

(2) المادة 11 . الأمر 03 - 03 . مرجع سابق . ص 27 .

بالرجوع للأمر 03 - 03 نجد أن المشرع الجزائري قد عرف وضعية الهيمنة من خلال المادة 03
فقرة د ، وقدم نماذج عن هذه الوضعية من خلال المادة السابقة ، و اعتبر المشرع البيع دون مبرر
شرعي و البيع التمييزي ، تحديد كميات البيع ، فرض إعادة البيع بسعر أدنى ، عدها المشرع
ممارسات تعسفية ، بالإضافة إلى اعتبار كل ما من شأنه أن يقلل أو يحد من المنافسة داخل
السوق ، واعتبر كذلك الحالة التي تكون فيها المؤسسة أمام وضعية صعبة تضطر فيها إلى قبولها
شروط عقدية تفرضها عليها المؤسسة المسيطرة ، وهي صورة معروفة في الوسط التجاري خاصة في
العلاقة التجارية بين المؤسسات ، و يعرف هذا الشرط بأنه شرط تعسفي، ولعل من أبرز ما استعمله
المحترفون سلاحا ضد طائفة المستهلكين هو فرضهم لجملة الشروط التعسفية في العقود التي تجمعهم
مع المستهلكين من خلال ما يقدمونه لهم من سلع و خدمات لا غنى لهم عنها ، حتى أضحت اليوم
تلك الشروط معضلة عالمية حاولت التشريعات الحديثة مكافحتها و الحد منها ، بما تصدره من قوانين
تحظرها ⁽¹⁾ ، ولقد عرفت المادة 3 من القانون 04 - 02 فقرة 5 الشرط التعسفي بأنه : " كل بند أو
شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن
بين حقوق وواجبات أطراف العقد " ⁽²⁾ ، فهو ذلك الشرط الذي يستأثر أحد طرفي العلاقة العقدية
بفرضه تعسفا على الطرف الآخر بحيث يجعله يخضع له دون إمكانية حقيقية لتعديله بسبب عدم
المساواة التي وجد فيها ، وينتج عنه اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق و التزامات الأطراف
في كل مراحلها ، يظهر في الميزة الفاحشة التي يحصل عليها الطرف الأقوى فيشكل ذلك عبئا على
الطرف الآخر دون مقتضى ، من الناحية العملية لا يمكن الحديث عن الشرط التعسفي المدرج بالعقد

⁽¹⁾ رباحي أحمد . أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري و القانون المقارن . مجلة
اقتصاديات شمال إفريقيا . العدد 5 . سنة 2008 . جامعة الشلف الجزائر . ص 344 .

⁽²⁾ المادة 3 . القانون 04 - 02 . المؤرخ في 23 يونيو 2004 . يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية . الجريدة
الرسمية . العدد 41 . ص 4 .

إلا بافتراض وجود عدم توازن بين أطراف العلاقة التعاقدية ، الذي ينتج عنه إمكانية فرض الطرف القوي على الطرف الآخر ما يراه من الشروط التي تخدم مصلحته الخاصة دون مقابل ، و بالتالي فمسألة فرض الشرط التعسفي هي نتيجة لتفوق ما، إن حصل حقيقة وقعت النتيجة في الغالب (فرض الشرط) ، و إن غاب التفوق غاب معه فرض الشرط ، فيظهر أن هذا التفوق هو من أحد الأسباب التي تؤدي إلى وجود الشرط التعسفي (1) .

إن ما تضمنته المادة 11 من الأمر 03 - 03 من حالات تشكل شرطا تعسفيا يضع المؤسسة الضعيفة في موقف غير مساوي مع المؤسسة القوية مما يجعلها مرغمة على قبول العقد ، ومن ثمة دخولها في حالة تبعية للمؤسسة القوية ، فالبيع الملزم باقتناء كمية دنيا و الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى ، دليل على أن هناك من يضع شروطا وهو ما يمثل المؤسسة القوية و المسيطرة ، تتحكم في السوق ولا تترك خيارا سوى قبول هته الشروط ، وفي المقابل هناك مؤسسة ضعيفة لا تستطيع أن تفرض شروطها مما يضعها أمام حتمية إتباع المؤسسة القوية والرضوخ لها ، وهذا يكون على حساب مصالح المؤسسة الضعيفة وعلى حساب المنافسة النزيهة مما يعرقل ويقيد الممارسات التجارية .

المطلب الثالث : ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين .

يعد السعر جوهر العملية التجارية أو الممارسة التجارية فقد يكون حافزا لإتمامها أو حائلا دون ذلك ، ففي الأصل أنه يخضع لقانون العرض والطلب ، لكن ذلك خلق مشاكل نظرا للحرية المطلقة لهذا المبدأ، لذلك ركز المشرع الجزائري على تقنين كل ما يتعلق به ومن بين هذه الممارسات "ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين " .

تنص المادة 12 من الأمر 03 - 03 على مايلي : " يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق ، إذا كانت هذه

(1) رباحي أحمد . مرجع سابق . ص 362 .

العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق " (1) .

كذلك تنص الفقرة الأولى من المادة 19 من القانون 04 - 02 على مايلي : " يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي " (2) .

بالنظر إلى أن المشرع الجزائري ضبط عدم شرعية الفعل في عرض السعر أو ممارسته يمكن الميل لتعريف هذه الممارسة بأنها : " هي ممارسة مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسة ضد مؤسسة أخرى من خلال عرض أم ممارسة لأسعار بيع مخفضة للمستهلك انخفاضا يصل إلى درجة البيع بسعر يقل عن التكلفة الإجمالية مما يخل بمبادئ المنافسة الحرة " ، مما سبق يمكن أن نستنتج أن التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين ممارسة مقيدة للحرية التنافسية الهدف منها إزاحة المنافسين الآخرين و السيطرة على السوق و العودة بعد ذلك إلى السعر العادي إن لم يكن أكثر ارتفاعا لتدارك هامش الخسارة ، فالمؤسسة التي تقوم بهذه الممارسة تكون لها نية وراء تعمدتها للخسارة باعتبار أنها على علم أنه بعد إفشال المنافسة و الإستثار بالسوق سوف تبقى هي المحتكر الوحيد للسوق بعدها بإمكانها رفع الأسعار حسب رغبتها (3) ، فنقوم المؤسسات بعرض السلع و المنتجات لبيعها بأثمان رخيصة و زهيدة ، و لتمويه العملية تقوم نفس المؤسسة بعرض سلع أخرى بأسعار معقولة ، بحيث تكون الأسعار زهيدة تخيل للمستهلك أنها تخدم مصالحه فيتلف على اقتنائها (4) .

وإذا كان هذا التخفيض لا يؤثر على هذه المؤسسة لقوتها الاقتصادية ، فإنه سيدفع المؤسسات الضعيفة أو الأقل قوة إلى الخروج من السوق ، إن تقدير وجود بيع بالخسارة من قبل أي مؤسسة أمر

(1) المادة 12 . الأمر 03 - 03 . مرجع سابق . ص 27 .

(2) المادة 19 . الأمر 04 - 02 . مرجع سابق . ص 5 .

(3) لعور بدرة . حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة

الجزائري .مجلة المفكر . العدد 10 . سنة 2014 . جامعة محمد خيضر بسكرة . الجزائر . ص 361 .

(4) شرواط حسين . مرجع سابق . ص 84 ، 85 .

لا يطرح أي إشكال ، على أساس أن المشرع قد حدد كيفية التقدير وهو سعر التكلفة غير أن ما يثير الإشكال هو كيفية تقدير الطابع التعسفي الذي يصاحب هذه الممارسة ، وفي هذا الإطار يمكن القول أن البيع بالخسارة لا يكون دائما بقصد التأثير على المنافسة ، أو كونه يحتمل إمكانية تأديته إلى ذلك فقد يكون هذا التخفيض معقولا و بغرض جلب الزبائن مثلا ، أو بغرض تحسين وضعية المؤسسة في مواجهة منافسيها (1) .

الفرع الأول : تمييز التعسف في ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين عما يشابهها .

يتميز التعسف في ممارسة أسعار مخفضة للمستهلكين عن الكثير من المصطلحات القانونية المشابهة له ، والتي تستلزم إيضاحها حتى نتمكن من التفريق بينها و عدم الخلط في حالاتها ، وتكمن أهمية التعرض للتمييز بين ما يشابه هذه الممارسة في إمكانية اشتراك هذه الممارسة مع وضعيات أخرى مشابهة قد توقع الباحث في خطأ الخلط بينها إن لم يعرف كيف يفصل بينها ، ولعل أبرز ما يمكن أن يكون مشابها لهذه الممارسة هو البيع بالتخفيض ، البيع و إعادة البيع بالخسارة .

أولا : تمييز التعسف في ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين عن البيع بالتخفيض .

يعتبر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع للمستهلكين ممارسة من الممارسات المندرجة ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة و المحظورة قانونا و المعاقب عليها بموجب المادة 56 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة و المعدل و المتمم (2) .

و تشترك مع البيع بالتخفيض كمصطلح قانوني في أن كلاهما يتعلق بعقد البيع دون غيره من المعاملات و أن كلاهما يتحدد فيه السعر بصورة أقل مما هي عليه في وضعها العادي إذ أن السعر في كلاهما منخفض و إن كان يظهر في الممارسة الأولى "مخفضة" على صيغة "مفعلة" هو إنقاص

(1) بوحلايس إلهام . مرجع سابق . ص 27 .

(2) المادة 56 : " يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 " .

السعر بشكل عمدي مبالغ فيه مما يولد الضرر، بينما البيع بالتخفيض ممارسة جائزة و مشروعة قانونا نص عليها المشرع في المادة 21 من القانون 04 - 02 المتعلق بالممارسات التجارية (1) .

حيث تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 06 - 215 على : " يشكل بيعا بالتخفيض البيع بالتجزئة المسبوق أو المرفق بالإشهار و الذي يهدف عن طريق تخفيض في السعر إلى بيع السلع المودعة في المخزن بصفة سريعة ، ولا يجوز أن يشمل البيع بالتخفيض إلا السلع التي يشتريها العون الاقتصادي منذ ثلاثة أشهر على الأقل ابتداء من تاريخ بداية فترة البيع بالتخفيض " (2) .

نستنتج إذا أن البيع بالتخفيض مشروع قانونا وهو ما يختلف جوهريا عن ممارسة بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين ، وحتى تكون عملية البيع بالتخفيض صحيحة يجب أن تتوفر فيها بعض الشروط منها :

- تحدد تواريخ البيع بالتخفيض في بداية كل سنة بقرار من الوالي .
- يخصص البيع بالتخفيض مرتين في السنة المدنية مدة كل فترة 6 أسابيع .
- يودع العون الاقتصادي الذي يرغب في البيع بالتخفيض تصريحاً لدى المدير الولائي للتجارة .
- نسخة من مستخرج السجل التجاري .
- قائمة السلع موضوع البيع بالتخفيض و كميتها (3) .

ثانيا : تمييز التعسف في ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين عن البيع و إعادة البيع بالخسارة .

يقصد بالبيع بالخسارة : قيام عون بفرض أسعار مخفضة بشكل ملحوظ و أقل بكثير من سعر التكلفة الحقيقي لفترة مؤقتة بغية استبعاد منافسيه من السوق و جلب الزبائن ليتمكن بعدها من فرض

(1) لعور بدرة . مرجع سابق . ص 362 .

(2) المادة 2 . المرسوم التنفيذي رقم 06 - 215 مؤرخ في 18 يونيو 2006 . يحدد شروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المحزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود . الجريدة الرسمية . العدد 41 . ص 6 .

(3) المواد 2 ، 3 ، 4 ، 5 ، 6 . المرسوم التنفيذي رقم 06 - 215 . مرجع سابق . ص 6 .

أسعار غير قابلة للمنافسة و الاستحواذ على كافة حصص السوق ، و بالتدقيق في هذه الممارسة نجد أنها لا تختلف كثيرا عن التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة إذ أن ما جاء في الأمر 04 - 02 في المادة 19 (البيع بالخسارة) صورة موسعة مفتوحة على كل الاحتمالات ذلك أن البيع بالخسارة قد ينشأ بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو بينهم وبين المستهلكين (1) .

يكنم الاختلاف في أن حظر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار البيع المخفضة إذا تمت بين المؤسسة و المستهلك فقط أيا كانت طبيعته وصفته طبيعيا أو معنويا ، كما يجب أنه يستوجب أن تكون السلعة المراد بيعها قد تم إنتاجها أو تحويلها أو تسويقها ، على عكس البيع بالخسارة الذي يشمل مجرد عملية البيع أو إعادة البيع للسلعة على حالتها دون أن يحدث عليها أي تغيير ، كما أن من بين النقاط الجوهرية للفرقة بين الممارستين كون المشرع الجزائري اعتبر فعل التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين قاعدة لا حياد عنها و لا استثناء ، بينما شمل البيع و إعادة البيع بالخسارة باستثناءات أوردها على سبيل الحصر في نص المادة 19 وهي على التوالي :

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

(1) لعور بدرة . مرجع سابق . ص 364 .

- المنتجات التي يكون فيها إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين ضد البيع بالخسارة (1) .

الفرع الثاني : عناصر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين .

حتى نكون أمام صورة كاملة للتعسف في عرض أو ممارسة بيع مخفضة للمستهلكين يجب أن تتوفر فيها مجموعة من العناصر ، هذه العناصر تستنتج من المادة 12 من الأمر 03 - 03 وهي كالتالي :

- عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة ، نستشف من خلال ذلك أن حظر عرض أسعار البيع المخفضة للمستهلكين ، بالإضافة إلى حظر ممارسات أسعار بيع مخفضة للمستهلكين ، فالعرض يقصد منه أن تبدي المؤسسة الخطوة الأولى للتعبير عن الإرادة أي أن المؤسسة تبادر إلى طرح السلعة بالسعر المنخفض فهي تعتبر صاحبة المبادرة ، لذلك سوى المشرع الجزائري بين العرض والممارسة والهدف من ذلك وهو ما يكشف عن الطابع الوقائي لنص المادة (2) ، دون الأخذ في الاعتبار علم المستهلك بها أم لا ، بمعنى أن مجرد العرض يشكل ممارسة محظورة قانونا صورتها ممارسة سعر منخفض جدا مهما كانت طريقة العرض مادام أن الهدف هو جلب الزبائن .

أما حالة ممارسة أسعار بيع مخفضة فهي تعبر عن الصورة المكتملة " فعل ممارسة أسعار منخفضة انخفاضا مفرطا " بتحقيق ركن الرضا بتطابق الإيجاب و القبول ، فالعرض يمثل الإيجاب وفي كلا الحالتين يلعب عقد البيع دورا حاسما في الممارسة إذ أن مآل مجرد العرض هو ممارسة الأسعار المنخفضة ، ذلك أن هذه الأخيرة من شأنها جلب الزبائن و دفعهم إلى التعاقد ، فالمستهلك الذي تعرض عليه أسعار مخفضة يعتبرها فرصة جيدة للتعاقد لا يجوز تفويتها دون أن يفكر في

(1) لعور بدرة . مرجع سابق . ص 364، 365 .

(2) لحراري (شالح) ويزة . مرجع سابق . ص 79 .

الأضرار التي تنتج عن مثل هذا العرض ، فالمهم عنده هو إشباع حاجاته الأساسية حتى لو كان يدرك أن هناك هدفا يراد تحقيقه من وراء هذه العملية (1) .

- العرض أو الممارسة تكون موجهة للمستهلكين وهذا مانصت عليه المادة 12 من الأمر 03 - 03 والتي تستهدف المستهلك وتستبعد كل عرض أو ممارسة موجة لغير ذلك وهو مانصت عليه المادة السابقة بقولها " يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين..".
- الأسعار مخفضة بشكل تعسفي ، الأصل أن حرية الأسعار هي المبدأ في السوق ، ويتكون سعر البيع من مجموع التكاليف و الأعباء بالإضافة إلى الفائدة ، فخفض السعر مادون سعر تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق يعد الهامش المرجعي فكل الأسعار التي تعرض أو تمارس وهي أقل من سعر تكاليف الإنتاج و التحويل والتسويق هي ممارسة تعسفية مقيدة للمنافسة ، وعليه فإن السعر يعتبر منخفضا تعسفيا عندما يكون سعر بيع الوحدة أقل من تكلفة الوحدة المتوسطة (2) .

- إبعاد مؤسسات أخرى أو عرقلة دخول منتوجاتها إلى السوق ، فالإبعاد يكون عن طريق تحويل الزبائن عن المؤسسة تجاه المؤسسة المتعسفة في الأسعار ، أما عرقلة المنتوجات وذلك عن طريق امتناع المؤسسة المتضررة عن عرض منتوجاتها و ذلك لغياب الطلب و من ثمة غياب العرض و إما عن طريق إشباع المستهلك لرغباته من المؤسسة المتعسفة ، ونظرا لخطورتها أحاطها المشرع بعنصر الاحتمالية وذلك حين يوشك أن يقع الفعل بقوله في المادة 12 " ... تهدف أو يمكن أن تؤدي .." (3).

(1) لعور بدرة . مرجع سابق . ص 366 .

(2) لحراري (شالح) ويزة . مرجع سابق . ص 80 .

(3) لعور بدرة . مرجع سابق . ص 371 .

خاتمة الفصل :

في ظل سيادة مبدأ حرية التجارة و قيام المنافسة بين المشروعات يستطيع الكافة اللجوء إلى أسلوب التأثير في الجمهور لاجتذاب العملاء ، لكن إذا تجاوز المنافس حدود حرية الاتجار باللجوء إلى الاحتيال و استخدام طرق ووسائل مضرّة بالمنافس المباشر أو القطاع التجاري بصفة عامة نكون أمام وضع غير شريف ، أطلق عليه المنافسة غير المشروعة فهي تعبر عن كل ما يقوم به المنافس من تصرفات و أعمال منافية للقانون أو العرف التجاري أو النزاهة ، فهي تشمل جميع المجالات الصناعية ، التجارة ، الفلاحة ، الخدمات ، أي مجال يكون فيه تنافس ، وعن أسباب هذه الظاهرة القديمة والعائدة بقوة حديثاً إلى فشل المنافس في فرض نفسه على مستوى السوق ، نقص الثقافة التجارية النزيهة ، التطور الكبير و المتغير مما يصعب من إمكانية تحديد الفعل الغير مشروع بالإضافة إلى وجود نقائص كبيرة على مستوى التشريع خاصة الدول العربية بصفة عامة والتشريع الوطني بصفة خاصة .

الفصل الثاني

الفصل الثاني : آليات مكافحة المنافسة غير المشروعة

إن ظاهرة المنافسة غير المشروعة أضحت مشكلة تؤرق التجار والصناعيين جزاء الخسائر التي تلحقها بهم ، فكثيرا ما انسحبت مؤسسات من قطاعها الذي تنشط فيه و أفلست ، ومن أجل ذلك نرى التشريعات تسعى لمحاربة هذه الظاهر التي أصبحت تهدد القطاع الاقتصادي بصفة عامة ، و المنافسة الشريفة بصفة خاصة ، والتشريع الجزائري من بين التشريعات التي تحاول الحد والقضاء على إشكالية المنافسة غير المشروعة .

وكما تطرقت في الفصل الأول إلى مفهوم المنافسة غير المشروعة وبيان صورها ، سأطرق في هذا الفصل إلى طرق و كيفية الحد من المنافسة غير المشروعة ، وماهي الآليات التي تضمنها التشريع الجزائري لمواجهتها ، ومن هنا قسمت هذا الفصل إلى مبحثين ، سأطرق في المبحث الأول مجلس المنافسة و التعرض إليه بصفة مفصلة ، أما المبحث الثاني سأتناول فيه دعوى المنافسة غير المشروعة موضعا كيف تساهم في مكافحة الممارسات المناهية للمنافسة .

المبحث الأول : مجلس المنافسة .

إن الجزائر بعد فشل النظام السابق القائم على احتكار الدولة على معظم النشاطات الاقتصادية و انعدام روح المبادرة الفردية ، شهد النظام الاقتصادي إصلاحات عميقة بهدف مسايرة وتنشيط عملية الاندماج في الحركة الاقتصادية الإقليمية و العالمية ، و أمام هذا التغير الجذري من الانغلاق إلى الانفتاح وتطور و نمو الحركة التجارية ، ويهدف السيطرة والتنظيم المحكم للسوق ، عمد المشرع الجزائري إلى إخضاع هذه الحركة التجارية إلى نظام قانوني مساير لهذا التغير .

و بانتهاء الدولة اقتصاد السوق ألزمها تكليف أجهزة متخصصة في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة ، و بعد إصدار الأمر 03 - 03 المتعلق بتحديد قانون المنافسة في التشريع الجزائري و إنشاء السلطة التي تنظم قواعده ممثلة في مجلس المنافسة ، هذا الجهاز الذي يسهر على حماية المنافسة الحرة من كل القيود والعراقيل ⁽¹⁾ ، و يلعب دورا مهما في إشرافه على تنظيم و السير الحسن للسوق و النشاط الاقتصادي بأكمله ، و هذا لأن مبدأ المنافسة هو عماد اقتصاد السوق⁽²⁾.

لقد نقل المشرع الجزائري معظم الأحكام التشريعية الفرنسية المتعلقة بالمنافسة لاسيما تلك المتعلقة بإنشاء مجلس المنافسة ، وخلافا لما يعتقد الكثيرون فإن هذا المجلس ليس مكلفا بحل المنازعات التي تقع بين الأعوان الاقتصاديين ، بل سلطة تمارس مهمة تحقيق الصالح العام بالدرجة الأولى بمعنى مهمة حماية الصالح العام الاقتصادي قبل كل شيء و على حد تعبير رئيس مجلس المنافسة التونسي : " يؤدي مجلس المنافسة مهمة تهدف إلى الدفاع عن النظام العام الاقتصادي ويتدخل بصفته سلطة ضبط السوق ، ليس استجابة لطلب أحد الأطراف لكن لمعاقبة الممارسات التي تعتبر

(1) حسين شرواط . مرجع سابق . ص 44 .

(2) سلطان عمار . الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة . مذكرة لنيل شهادة الماجستير . طاشور عبد الحفيظ . جامعة منتوري قسنطينة . بدون تاريخ مناقشة . السنة الجامعية 2010 / 2011 . ص 2 .

مخالفة لقواعد المنافسة و بعد إخطار المجلس لا يملك صاحبه لا مراقبة الإجراءات و لا التحكم في نتيجة المتابعة وتراجعها لا يؤدي بالضرورة إلى وقف المجلس " (1) .

و بالعودة للمشرع الجزائري نجد أنه تناول مجلس المنافسة في الأمر 03 - 03 قبل التعديل وتناوله في القانون 08 - 12 المعدل و المتمم للأمر السابق ، وعن الاختلاف في مجلس المنافسة في ظل الأمر 03 - 03 ، و القانون 08 - 12 ، أن المجلس في ظل الأمر 03 - 03 كان ينشأ لدى رئيس الحكومة (2) ، و في ظل القانون 08 - 12 تغير ذلك ، ليصبح هذا المجلس ينشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة (3) .

ولقد أكدت ذلك المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 11 - 241 بقولها : " مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ويوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة " (4) . من خلال استقراء نص المادة السابق نجد أن مجلس المنافسة يتميز بخاصيتين أساسيتين الأولى أنه سلطة إدارية مستقلة يتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي ، فالخاصية الأولى تعبر عن أن مجلس المنافسة ليس مجرد سلطة استشارية فقط بل إنما هو سلطة فعلية ، بالإضافة إلى طابعه الإداري الذي يؤكد معياران نستنتج من خلالهما أن للمجلس طابع إداري :

- من حيث المهام الموكلة لمجلس المنافسة ، والتي تتجسد في شكل قرارات إدارية إلزامية .
- من حيث خضوع قراراته لرقابة القضاء الإداري (5) .

(1) جلال مسعد زوجة محتوت . مرجع سابق . ص 240 .

(2) المادة 23 . الأمر 03 - 03 . مرجع سابق . ص 28 .

(3) المادة 9 . القانون 08 - 12 . مرجع سابق . ص 12 .

(4) المادة 2 . المرسوم التنفيذي 11 - 241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 . يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره . الجريدة الرسمية. العدد 39 . ص . 18 .

(5) خميلية سمير . مرجع سابق . ص 24 ، 25 .

أما الخاصة الثانية فهي استقلالية مجلس المنافسة وهو ما أكدته المادة 9 من القانون 08 - 12 المعدلة لأحكام المادة 23 من الأمر 03 - 03 بقولها : " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي ، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة ... " .

أما بالنسبة لمقر المجلس ، فهو الجزائر العاصمة مثلما جاءت به المادة السابقة .
ولتمحيص هذا المبحث جيدا ، ارتأيت تقسيمه إلى ثلاثة مطالب ، سأتناول في المطلب الأول كيفية تشكيل مجلس المنافسة ، و المطلب الثاني نخصه للإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة و المطلب الثالث صلاحيات مجلس المنافسة .
المطلب الأول : تشكيل مجلس المنافسة .

تنص المادة 24 من الأمر 03 - 03 على أنه يتشكل مجلس المنافسة من 09 أعضاء ، يكونون على الشكل التالي :

- عضوان يعملان أو عملا في مجلس الدولة أو في المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار .
- سبعة أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات المعروفة بكفاءتها القانونية أو الاقتصادية أو في مجال المنافسة و التوزيع و الاستهلاك من ضمنهم عضو يختار بناء على اقتراح الوزير المكلف بالداخلية .

بصدور القانون 08 - 12 المعدل والمتمم للأمر 03 - 03 تغيرت التشكيلة ليصبح تعداد أعضاء مجلس المنافسة اثني عشر عضوا ، و كثرة الأعضاء قد يفسر بنية المشرع في تدعيم المجلس بالطقم البشري الكافي الذي يمكنه من أداء المهام الملقاة على عاتقه و هي ليست بالقليلة ولا الهينة⁽¹⁾، وجاء

(1) سلطان عمار . مرجع سابق . ص 87 .

التشكيل الجديد على النحو الآتي وفقا للمادة 10 من القانون السالف الذكر : " يتكون مجلس المنافسة من اثني عشر (12) عضوا ينتمون إلى الفئات الآتية :

1 - ستة (6) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات و الخبراء الحائزين عل الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة و خبرة مهنية مدة ثماني (8) سنوات على الأقل في المجال القانوني و/ أو الاقتصادي و التي لها مؤهلات في مجال المنافسة و التوزيع والاستهلاك ، وفي مجال الملكية الفكرية.

2 - أربعة (4) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية و الحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمس (5) سنوات عل الأقل في مجال الإنتاج و التوزيع والحرف ، والخدمات و المهن الحرة .

3 - عضوان (2) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين .
يمارس أعضاء مجلس المنافسة وظائفهم بصفة دائمة " (1)

ومن خلال المادة السابقة الذكر يمكن تقسيم أعضاء هذا المجلس إلى ثلاث فئات ، الأولى فئة الأعضاء ، الثانية المقررين ، الثالثة جمعية ممثلي المستهلكين .
الفرع الأول : فئة الأعضاء .

استنادا إلى المادة 10 القانون 08 - 12 فإن أعضاء مجلس المنافسة يشكلون 12 عضوا ، يعينون بموجب مرسوم رئاسي وهو ما أكدته المادة 11 من نفس القانون و التي جاء فيها : " يعين رئيس المجلس و نائبا الرئيس و الأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة ، بموجب مرسوم رئاسي ، و تنتهي

(1) المادة 10 . القانون 08 - 12 . مرجع سابق . ص 12 .

مهامهم بالأشكال نفسها... " (1) ، و يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 10 من القانون 08 - 12 السابق الذكر .

الملاحظ في هذا الصدد التغيير الكبير الذي أحدثته المشرع على مستوى أعضاء مجلس المنافسة، كذلك الصفات الواجب توفرها في هؤلاء الأعضاء ، حيث أنه في ظل الأمر 03 - 03 ، كان عدد الأعضاء 09 ، و وجوب أن يكون عضوان يعملان أو عملا في مجلس الدولة ، أو في المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار (2)، حيث أسقط المشرع الجزائري صفة القضاء عن أعضاء مجلس المنافسة ، وهذا مخالف مع الأحكام القانونية في ظل الأمر 03 - 033 التي استمد منها المشرع الجزائري قواعد قانون المنافسة هذا من جهة ، و من جهة أخرى نلاحظ أن المشرع الجزائري قام بالنص على المعايير و الشروط الواجب توافرها في الأعضاء المكونين للمجلس باستخدام عبارات تحمل معاني عامة وهذا يمنح السلطة المختصة بالتعيين بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الأعضاء بناء على معايير ذاتية لا تضمن استقلالية المجلس و لا فعاليته فعلى سبيل المثال ، لم يكتف القانون 03 - 03 المتعلق بالمنافسة في المادة 24 بالنص على معايير تعيين أعضاء سلطة المنافسة بل إضافة إلى ذلك ، فهو يضع شرط العمل في مجلس الدولة أو المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار (3)، وفي التعديل الأخير أصبح بإمكانهم ممارسة نشاطهم بصفة دائمة (4) .

(1) المادة 11 . القانون 08 - 12 . مرجع سابق . ص 12 .

(2) محمد الشريف كتو . قانون المنافسة و الممارسات التجارية . دون طبعة . دون جزء . الجزائر . ص 61 .

(3) المادة 24 . الأمر 03 - 03 . مرجع سابق . ص 28 .

(4) المادة 05 . القانون 10 - 05 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010 . يعدل ويتم الأمر 03 - 03 المؤرخ في 19 يوليو

2003 والمتعلق بالمنافسة . الجريدة الرسمية . العدد 46 . ص 11 .

الفرع الثاني : فئة المقررين .

تنص المادة 12 من القانون 08 - 12 المعدلة والمتممة للمادة 26 من الأمر 03- 03 على أنه :
" يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام و مقرر عام و خمسة (5) مقررين ، بموجب مرسوم رئاسي .
يجب أن يكون المقرر العام و المقررون حائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة
و خبرة مهنية مدة خمس (5) سنوات على الأقل تتلاءم مع المهام المخولة لهم طبقاً لأحكام هذا
الأمر".

و يكون هؤلاء المقررين خارج التشكيلة و يكلف المقرر بمهام لها صلة بمجلس المنافسة من طرف
رئيس مجلس المنافسة للتحقيق في العرائض ، ومن صلاحيات المقرر من الخمس السابق ذكرهم
الاستماع إلى أي شخص يرى هذا الأخير إفادته بالمعلومات التي تدور حول الملف المنسب
له ، و لإضفاء الشفافية و بموجب قرار يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً دائماً له و آخر مستخلف
له لدى مجلس المنافسة ، و يشارك في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في
التصويت ، و قد سكت المشرع عن صلاحياتهم داخل المجلس كي لا يمس بالاستقلالية (1) .
الفرع الثالث : فئة ممثلي جمعيات حماية المستهلكين .

بالرجوع لأحكام المادة 10 من القانون 08 - 12 في الفقرة الأخيرة : " ... عضوان (2) مؤهلان
يمثلان جمعيات حماية المستهلكين . "

ولقد عرفت المادة 21 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، جمعيات حماية المستهلكين بأنها:
" جمعيات حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأة طبقاً للقانون ، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك
من خلال إعلامه وتحسيسه و توجيهه و تمثيله " (2) ، فهي تهدف إلى حماية و تمثيل المستهلك من

(1) شروط حسين . مرجع سابق . ص 47 .

(2) المادة 12 . القانون رقم 09 - 03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش . الجريدة الرسمية. العدد 15 . ص 16 .

خلال تحسيسه و توعيته ، وبما أن قانون المنافسة من القوانين الهادفة إلى ذلك ، فقد دفع المشرع إلى إشراك هذه الفئة في مجلس المنافسة .

المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة .

يعتبر مجلس المنافسة جهازا أساسيا و محوريا لتنظيم وضبط المنافسة الحرة وهو بذلك يتمتع بصلاحيات واسعة و يتميز بخصائص عديدة تجعله قادرا على تقديم آراء استشارية إذا طلبت منه ، و قادرا كذلك على الكشف عن الممارسات المخالفة لقانون المنافسة و إثبات وجودها ولا يتسنى ذلك إلا بتضافر جهود الأطراف المعنية بحماية المنافسة و ضمان حسن سيرها (1) .

وقد سعى المشرع الجزائري لإعطاء مجلس المنافسة مجموعة من القواعد الإجرائية المفصلة في مباشرة دعوى المنافسة أمام مجلس المنافسة للفصل فيها ، بداية من إجراء أولي يتمثل في الإخطار الذي يسمح بإعطاء صورة أولية عن موضوع القضية ، ثم تأتي بعدها مرحلة التحري والتحقيق بشأن الوقائع و بانتهاء التحقيق يتم الفصل في القضية (2) .

ووفق ذلك سأتناول في الفرع الأول الإخطار ، وفي الفرع الثاني التحري و التحقيق ثم الفرع الثالث نخصه للفصل في القضية .

الفرع الأول : الإخطار .

جاء في نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 11 - 241 يخطر مجلس المنافسة بعريضة مكتوبة ترسل إلى رئيسه (3) ، كما نصت المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 96 - 44 على ما يلي: " ترسل عريضة الإخطار و الوثائق الملحقة بها في أربع نسخ إلى مجلس المنافسة إما في ظرف موصى عليه مع وصل الإشعار بالاستلام ، وإما بإيداعها مصلحة الإجراءات مقابل وصل استلام .."

(1) جلال مسعد زوجة محتوت . مرجع سابق . ص 317 .

(2) خميلية سمير . مرجع سابق . ص 61 .

(3) تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 11 - 241 على : " يخطر المجلس بعريضة مكتوبة ترسل إلى رئيس المجلس . تحدد كليات إخطار المجلس بموجب نظامه الداخلي " .

و تتضمن العريضة التي يجب تحديد موضوعها بيان الأحكام القانونية و التنظيمية و عناصر الإثبات التي تؤسس عليها الجهة المخطرة طلبها .

وتبين العريضة عندما يكون العارض شخصا طبيعيا ، اسمه ، و لقبه ، ومهنته ، وموطنه ، و عندما يكون العارض شخصا معنويا ، تسميته و شكله ومقره ، و الجهاز الذي يمثله " (1)

يعد الإخطار بمثابة الإجراء الأولي الذي تبدأ به الإجراءات الإدارية أمام مجلس المنافسة الذي لا يخص سوى الوقائع التي لم تتجاوز مدتها ثلاث سنوات (2) ، وهو ما نصت عليه المادة 44 فقرة 4 من الأمر 03 - 03 و التي جاء فيها : " لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوز مدتها ثلاث (3) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة " (3) .

و عن الجهات التي لها حق إخطار مجلس المنافسة تنص المادة 44 فقرة 1 من الأمر 03 - 03 على أنه : " يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة . ويمكن المجلس 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 في ذلك ... " ، وتتمثل الهيئات المذكورة في المادة 35 من الأمر السالف الذكر الجماعات المحلية ، الهيئات الاقتصادية و المالية و المؤسسات و الجمعيات المهنية و النقابية و كذا جمعيات المستهلكين .

بالنسبة للإخطار من الوزير المكلف بالتجارة الذي خول له المشرع الجزائري إخطار مجلس المنافسة وذلك بموجب المادة السابقة ، حيث يقوم مسؤول المفتشية العامة للتحقيقات الاقتصادية

(1) المادة 16 . المرسوم الرئاسي 96 - 44 مؤرخ في 17 يناير سنة 1996 . يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة . الجريدة الرسمية . العدد 5 . ص 5 ، 6 .

(2) مداخلة الأستاذ عبدالله لعويجي بمناسبة ملتقى حرية المنافسة في التشريع الجزائري . جامعة باجي مختار عنابة . يومي 3 - 4 أبريل 2013 . dr.sassane.blog _over .com . يوم السبت . 12 . 04 . 2012 . على الساعة 06 : 18 .

(3) المادة 44 . الأمر 03 - 03 . مرجع سابق . ص 30 .

و قمع الغش لدى وزارة التجارة بالجزائر إجراء الإخطار عن طريق رسالة يحررها و يوقعها بناء على تفويض و إمضاء الوزير المكلف بالاقتصاد (1) .

بالنسبة للإخطار من المؤسسات الاقتصادية ، و يقصد بها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد (2) ، و عليه فكل عون اقتصادي (مؤسسة) يتضرر من جراء الممارسات المنافسة للمنافسة يحق له إخطار مجلس المنافسة (3) .

جمعيات حماية المستهلكين ، تعد من الأشخاص المؤهلين لإخطار مجلس المنافسة و ذلك بموجب المادة 35 فقرة 2 من الأمر 03 - 03 ، وذلك لأن هاته الأخيرة تهدف إلى حماية المستهلك . كذلك الجماعات المحلية و الجمعيات النقابية ، فالأولى تخطر المجلس إذا ألحقت أضرار بالمصالح التي تكفلها ، و الثانية يمكن أن تخطر المجلس بناء على المصالح التي تولت الدفاع عنها.

كذلك يمكن يخطر مجلس المنافسة من تلقاء نفسه وهذا ما جاء في المادة 44 السابقة ، يمكن أن ينظر مجلس المنافسة في القضايا من تلقاء نفسه .

الفرع الثاني : إجراء التحقيق .

باستيفاء الإخطار الشروط الشكلية و الموضوعية ، فإن مجلس المنافسة يصرح بقبوله و كنتيجة لذلك يقوم بإجراء التحري و التحقيق فيما ورد فيه من وقائع للتأكد من صحة وقوع ممارسات مقيدة للمنافسة (4) ، ولقد تناول المشرع الجزائري إجراءات التحقيق في المواد من 50 إلى 55 الأمر 03- 03

(1) جلال مسعد زوجة محتوت . مرجع سابق . ص 322 .

(2) المادة 3 . القانون 08 - 12 . مرجع سابق . ص 11 .

(3) شروط حسين . مرجع سابق . ص 52 .

(4) خماليية سمير . مرجع سابق . ص 65 .

ووفقا للمادة 50 من الأمر السابق على أنه يسند رئيس مجلس المنافسة للمقرر التحقيق في الطلبات و الشكاوي المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة (1) ، ويتم التحقيق في القضايا التي لسلطة ضبط أخرى سلطة عليها بالتنسيق مع المصالح المعنية ، كما لا يمكن الاحتجاج أمام المقرر أثناء تحريه بالسر المهني من طرف المؤسسات المعنية بالتحقيق (2) ، حيث جاء في المادة 51 فقرة 1 من الأمر 03 - 03 ما يلي : " يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني ... " .

و يمكن للمقرر أن يستلم أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها ، وحجز المستندات التي تساعده على أداء مهامه ، و تضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق ، كذلك يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من المؤسسات أو أي شخص آخر (3) وله أن يحدد الآجال التي تسلم له فيها .

بعد ذلك يحزر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرضا للوقائع ، ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية و إلى الوزير المكلف بالتجارة و إلى من له مصلحة ، ولهم ثلاثة أشهر لإبداء ملاحظاتهم المكتوبة ، و تحرر جلسات الاستماع التي قام بها المقرر في محضر موقع من قبل الأشخاص الذين استمع إليهم وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في المحضر ، يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة (4) و يتضمن التقرير

(1) المادة 50 . الأمر 03 - 03 . مرجع سابق . ص 31 .

(2) شرواط حسين . مرجع سابق . ص 54 .

(3) خمائية سمير . مرجع سابق . ص 67 .

(4) المآخذ بمعنى وصف الممارسات المخالفة للقانون التي اتهم بها مرتكبيها مع بيان خصائص هذه الممارسات . جلال مسعد زوجة محتوت . مرجع سابق . ص 355 .

كذلك المخالفات المرتكبة و اقتراح القرار ، كما يمكنه أن يقترح تدابير وفق ما هو منصوص عليه في المادة 37 من الأمر 03 - 03 (1) .

بعد ذلك يبلغ التقرير إلى الأطراف المعنية و إلى الوزير المكلف بالتجارة و الذين لهم الحق في إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين ويحدد لهم تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية، وللأطراف الإطلاع على هاته الملاحظات قبل 15 يوما من تاريخ الجلسة ، طبقا لأحكام المادة 55 من الأمر السابق .

الفرع الثالث : الفصل في القضية .

يتم الفصل في القضية المرفوعة أمام مجلس المنافسة عن طريق الجلسات ، و يحدد رئيس مجلس المنافسة رزنامة الجلسات و جدول أعمال كل جلسة ، و تبلغ الرزنامة إلى أعضاء مجلس المنافسة و ممثل الوزير المكلف بالتجارة و المقررين ، كما يرسل جدول الأعمال إلى أعضاء المجلس و الأطراف المعنية مصحوبا بالاستدعاء قبل ثلاثة أسابيع من انعقاد الجلسة (2) .

ويستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضية المرفوعة إليه ، كما يمكن لهم تعيين ممثلا عنهم أو الحضور رفقة محامي أو مع أي شخص تختاره (3) ، و تكون التدخلات الشفوية أثناء الجلسة على النحو الآتي : المقرر ثم ممثل الوزير المكلف بالتجارة فالأطراف المعنية (4) .

و لا تصح جلسات المجلس إلا بحضور ثماني أعضاء على الأقل (5) بعد أن كانوا ستة أعضاء في ظل المادة 28 من الأمر 03 - 03 ، و تكون الجلسات سرية حسب نص المادة 28 من نفس الأمر ، إلا أن المشرع نص في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 11 - 241 على : " يمكن أن

(1) تنص المادة 37 على أنه : " يمكن أن يقوم مجلس المنافسة بتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية و التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة . و إذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص تترتب عليه قيود على المنافسة ، فإن مجلس المنافسة يباشر كل العمليات لوضع حد لهذه القيود " .

(2) المادة 24 . المرسوم الرئاسي 96 - 44 . مرجع سابق . ص 6 .

(3) شرواط حسين . مرجع سابق . ص 55 .

(4) المادة 27 . المرسوم الرئاسي 96 - 44 . مرجع سابق . ص 6 .

(5) المادة 14 . القانون رقم 08 - 12 . مرجع سابق . ص 13 .

يدرس المجلس الملفات المعروضة عليه في إطار لجان مصغرة قبل دراستها في جلسة علنية ... " وهو ما يشكل تناقضا مع المادة 28 من الأمر 03 - 03 .

تنظم جلسات مجلس المنافسة الجزائري من طرف الرئيس الذي يمارس سلطته في إطار السهر على حسن سير الجلسة فهو الذي يحدد نظام وقت التدخلات كما يمكن له أن يوقف الجلسة إن اقتضى الأمر (1) .

بعد انتهاء أشغال الجلسة ينسحب المجلس لإجراء المداولة و إصدار القرار الذي يتخذ بالأغلبية البسيطة للأعضاء وفي حالة التساوي يكون صوت الرئيس مرجحا ، ولا يمكن لأي عضو المشاركة في المداولة التي له فيها مصلحة (2) ، ويشارك ممثل الوزير المكلف بالتجارة في أشغال المجلس دون أن يكون له الحق في التصويت (3) ، بعد ذلك يحزر كل مقرر أو رأي صادر عن مجلس المنافسة في نسخة أصلية واحدة تحفظ مع محضر الجلسة تحت مسؤولية الأمين العام ، ويصدق الأمين العام على مطابقة نسخ القرارات و الآراء ، وتبلغ المقررات إلى الأطراف المعنية في رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالاستلام مع تحديد آجال الطعون ، وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها و نشرها في النشرة الرسمية (4) .

تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر من الأطراف المعنية أو

(1) جلال مسعد زوجة محتوت . مرجع سابق . ص 370 .

(2) خميلية سمير . مرجع سابق . ص 68 ، 69 .

(3) المادة 12 . القانون 08 - 12 . مرجع سابق . ص 12 . 13 .

(4) المواد 29 . 30 . 31 . المرسوم الرئاسي رقم 96 - 44 . مرجع سابق . ص 6 ، 7 .

من الوزير المكلف بالتجارة وذلك في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار ، ويرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من الأمر 03 - 03 في أجل عشرين يوما (1) .

يرفع الطعن من قبل أطراف القضية و بمجرد الإيداع ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة ونسخة إلى الوزير المكلف بالتجارة إذا لم يكن طرفا في القضية ، وعند الاستلام من رئيس مجلس المنافسة ، يتولى المستشار المقرر إرسال نسخة من الوثائق الجديدة و المطروحة من طرف أطراف القضية إلى الوزير المكلف بالتجارة ، و إلى رئيس مجلس المنافسة للتشاور و إبداء ملاحظاتهم المكتوبة في أجل يحددها المستشار المقرر ، كما أمكن المشرع الأطراف المعنية الدخول في الخصومة رغم أنهم ليسوا أطرافا في الطعن و في أي مرحلة من مراحل الإجراءات ، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (2) .

و في الأخير ترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر إلى الوزير المكلف بالتجارة و إلى رئيس مجلس المنافسة (3) .

المطلب الثالث : صلاحيات مجلس المنافسة .

قد يتدخل مجلس المنافسة تلقائيا أو بطلب من الأشخاص المؤهلة قانونا في جميع المسائل التي تدخل في اختصاصه ، ومن أجل تحقيق مهامه يجب أن يمارس سلطاته التي منحها إياه المشرع بموجب قانون المنافسة ، كسلطة إبداء الرأي و اتخاذ القرار المادة 34 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة و إلى جانب ذلك فإن مجلس المنافسة يلعب دور هيئة استشارية، كما يتطلع إلى مهام أخرى

(1) المادة 31 . القانون 08 - 12 . مرجع سابق . ص 15 .

(2) شرواط حسين . مرجع سابق . ص 69 .

(3) المادة 70 . الأمر 03 - 03 . مرجع سابق . ص 33 .

يتعلق بالوظيفة التنزعية (1) ، لذلك قسمت هذا المطلب إلى فرع أول يتناول الصلاحيات الإستشارية و في الفرع الثاني صلاحيات تنزعية .

الفرع الأول : الصلاحيات الاستشارية .

يعتبر مجلس المنافسة بمثابة الخبير المختص في مجال الاحتكار، حيث له أن يبدي رأيه بشأن نصوص حيز التحضير أو حول المسائل التي لها صلة بالمنافسة و تعد الاستشارة أمامه مجلس المنافسة وسيلة في متناول جميع المشاركين في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية داخل الدولة ابتداء من السلطة العامة إلى المواطن البسيط عبر جمعيات المستهلكين و الجمعيات المهنية وغيرها من الأشخاص التي لها أن تستشير مجلس المنافسة حول الأمور التي لها علاقة بالمنافسة (2) ، ومن هنا يمكن تقسيم الاستشارة إلى نوعين:

أولا : الاستشارة الوجوبية .

وتتضح لنا بمقتضى المادة 19 من القانون 08 - 12 المعدلة و المتممة للمادة 36 من الأمر 03 - 03 والتي جاء فيها : " يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي و تنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير... " ، ويستدل على الوجوب من خلال لفظ "يستشار" فبعدما كان مجلس المنافسة يستشار فقط في كل نص تنظيمي متعلق بالمنافسة ، أصبحت استشارته وجوبية فيما يخص النصوص التشريعية ، وهي صلاحية واسعة تخول مجلس المنافسة مراقبة كل النصوص التي يتم سنها (3) ، و تكون الاستشارة وجوبية لاسيما في :

- يستشار المجلس وجوبا في كل نص تشريعي يصدر من البرلمان ممثلا في السلطة التشريعية .

(1) شروط حسين . مرجع سابق . ص 56 .

(2) خميلية سمير . مرجع سابق . ص 34 .

(3) لحراري (شالح) ويزة . مرجع سابق . ص 147 .

- يستشار المجلس وجوبا حول كل مشروع تنظيمي ، صادر عن الهيئة التنفيذية هذا المرسوم يحدد أسعار بعض السلع و الخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي و هذا بتقدير الدولة التي تراعي التطورات الاقتصادية و الاجتماعية (1) .

كانت هذه التدابير الاستثنائية لا تتخذ إلا لمدة أقصاه ستة 6 أشهر وذلك بعد أخذ رأي مجلس المنافسة و يتم ذلك عن طريق التنظيم ، إلا أنه و بعد تعديل المادة 4 و 5 بموجب القانون 10 - 05 المتعلق بالمنافسة تم إلغاء الاستشارة الوجوبية و استبدلت باقتراحات تدابير تحديد هوامش الربح و أسعار السلع و الخدمات أو تسقيفها على أساس اقتراحات يمكن أن تتقدم بها القطاعات المعنية إذا توفرت الأسباب المحددة قانونا (2) .

ثانيا الاستشارة الاختيارية : تنص المادة 35 من الأمر 03 - 03 على أنه : " يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك ، ويبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة ... " ، ومن هنا يظهر جليا أن الاستشارة اختيارية إن هو طلب منه ذلك .

يقصد بالاستشارة الاختيارية إمكانية اللجوء إلى مجلس المنافسة بكل حرية أو الامتناع عن ذلك دون أن يترتب أي أثر على ذلك ، فهي مسألة متروكة للجهات المعنية بذلك (3) .

و يمكن أن نعدد الأشخاص المؤهلة قانونا بذلك :

- استشارة من طرف الحكومة .

- استشارة من الجماعات المحلية .

- استشارة الهيئات الاقتصادية و المالية .

- استشارة المؤسسات و الجمعيات المهنية و النقابية .

(1) شروط حسين . مرجع سابق . ص 57 .

(2) جلال مسعد زوجة محتوت . مرجع سابق . ص 274 .

(3) خميلية سمير . مرجع سابق . ص 35 .

- استشارة جمعيات المستهلكين .

- استشارة من طرف الجهات القضائية (1) .

الفرع الثاني : صلاحيات تنازعية .

يمارس مجلس المنافسة صلاحيات تنازعية ، تظهر من خلال قيام المشرع بتزويده باختصاصات واسعة تهدف أساسا إلى ضبط النشاط الاقتصادي ، وقمع الممارسات المنافسة للمنافسة (2) .

و لمجلس المنافسة أن يتدخل في إطار الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 ، 7 ، 8 ، 9 ، 10 ، 11 ، 12 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة ، فهي تمثل الإطار العام للممارسات المنافسة للمنافسة ، والذي يشكل بدوره مجال الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة ، و أهم المحاور التي تشكل هذه الاختصاصات توقيع عقوبات مالية على مرتكب الممارسات التالية :

- الأعمال و الاتفاقات غير المشروعة .

- التعسف في استعمال القوة الاقتصادية .

- ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي (3) ، والتي بدورها تم تناولها في الفصل الأول .

المبحث الثاني : دعوى المنافسة غير المشروعة .

إن حرية ممارسة مهنة التجارة بقصد تحقيق الربح بواسطة اجتذاب أكبر عدد من العملاء ، وقيام التاجر باستعمال طرق ووسائل لتشجيع العملاء على التردد على محله ، قد يؤدي إلى إحداث منافسة بين التجار الذين يمارسون نشاطا مماثلا .

وطالما كانت الوسائل أو الطرق التي يستعملها التاجر مشروعة فالإشكال لا يطرح ، لكن الأمر يبدق عند استعمال وسائل غير مشروعة و منافية للعرف التجاري ، فيصاب الغير بالضرر ، فإذا كان

(1) شروط حسين . مرجع سابق . ص 59 .

(2) لحراري (شالح) ويزة . مرجع سابق . ص 148 .

(3) المواد 6 ، 7 ، 10 ، 11 ، 12 . الأمر 03 - 03 . مرجع سابق . ص 27 .

الأمر على هذه الحال ، فإن التاجر الذي لحقه ضرر ، من جراء المنافسة غير المشروعة يحق له الرجوع على المتسبب فيه بالتعويض و هذا عن طريق " دعوى المنافسة غير المشروعة " (1) .
وعليه تعد دعوى المنافسة غير المشروعة " وسيلة التاجر لحماية عناصر متجره التي تسهم في مجموعها في تكوين عنصر العملاء و الاحتفاظ بهم " حيث يعرف البعض دعوى المنافسة غير المشروعة على أنها الجزاء الذي يقره القانون على ما قد يصدر من الغير من سلوك معيب في ميدان المنافسة ، ويرى جانب من الفقه أنه إذا صح أن دعوى المنافسة غير المشروعة وليدة الاقتصاد الحر فليس صحيحا أنها تقتصر على نطاق النشاط التجاري وحده ، بل يتصور أن تعمل أينما وجدت المنافسة و لو قامت بين أشخاص لا تثبت لهم صفة التاجر كالحرفيين و أرباب المهن الحرة ، إلا أن هذا الرأي لا يلاقي قبولا مطلقا في الفقه ، إذ يرى الفقه الغالب أن دعوى المنافسة غير المشروعة إنما تتصل " بالحياة التجارية " و لا علاقة لها بحماية الحياة المدنية ، كما أنه لا محل للكلام عن المنافسة غير المشروعة بالنسبة للمهن الحرة (2) .

وتعد دعوى المنافسة غير المشروعة وسيلة لحماية المحل التجاري ، لحماية العلامات التجارية وكل عناصر الملكية الصناعية و الفكرية ، كما تمثل هذه الدعوى وجه من أوجه الحماية القانونية و بصفة خاصة الحماية المدنية للعناصر السابقة الذكر .

ولتحليل دعوى المنافسة غير المشروعة ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب أتناول في المطلب الأول الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة ، المطلب الثاني شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة ، المطلب الثالث مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة .

(1) نادية فضيل . مرجع سابق . ص 192 .

(2) حمدي غالب الجعير . مرجع سابق . ص 374 ، 375 .

المطلب الأول : الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة .

رغم أهمية موضوع المنافسة غير المشروعة ، إلا أن غالبية التشريعات لم تنظم هذه الدعوى بنصوص صريحة ومحددة (1) ، حتى المشرع الجزائري لم يضع قواعد خاصة لتنظيم المسؤولية الناجمة عن أعمال المنافسة غير المشروعة (2) .

لا يوجد ما يثير المشاكل في دعوى المنافسة غير المشروعة أكثر مما يثيرها البحث في أساسها القانوني إذ أن المشرع لم ينظم هذه الدعوى ولم يبين شروطها وأساسها ومن هنا حاول الفقه و القضاء البحث عن أساس قانوني لهذه الدعوى و انقسم الفقه في ذلك إلى ثلاث اتجاهات (3) هذا إما :
على أساس التعسف في استعمال الحق وهو ما سأتناوله في الفرع الأول ، على أساس حماية الملكية التجارية الفرع الثاني ، و الفرع الثالث على أساس المسؤولية التقصيرية .
الفرع الأول : التعسف في استعمال الحق .

يرجع تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة عن التعسف في استعمال الحق إلى الفقيه "جوسران" مؤيدا ببعض الفقه ، الذين يرون بأن لكل تاجر أو صناعي أو أي محترف بصفة عامة الحق في منافسة أبناء مهنته بحرية ، و أن من شأن ذلك إلحاق الضرر بهم وهذا الضرر لا يرتب مسؤولية من تسبب فيه ، إلا في حالات خاصة يلجأ فيها المنافس إلى أساليب غير مقبولة ، و التاجر يملك حق المنافسة وفقا لشروطها و ضوابطها القانونية ، فإذا هو تجاوز هذه الشروط و الضوابط يكون تعسف في استعمال حقه (4) .

وحتى نكون أمام تعسف في الحق يجب توافر ثلاث معايير :

(1) إلهام زعموم . حماية المحل التجاري (دعوى المنافسة غير المشروعة) . مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون . إشراف

محمد سرور . جامعة الجزائر . دون تاريخ مناقشة . سنة 2003 / 2004 . ص . 42 .

(2) نادية فضيل . مرجع سابق . 193 .

(3) عماد الدين محمود سويدات . مرجع سابق . 115 .

(4) جوامع زبير . مرجع سابق . ص 77 .

أولا قصد الإضرار بالغير : يتعلق هذا المعيار بالقصد أو النية ، أو بعبارة أخرى ، أن تكون نية الإضرار هي الباعث الوحيد لصاحب الحق في استعماله ، وهي مسألة نفسية يتعذر إقامة الدليل مباشرة عليها ، ولذلك يستخلصها القاضي من انعدام الفائدة الكلية لصاحب الحق من استعماله له ، و مع ذلك فإن تطبيق هذا المعيار الشخصي وهو نية الإضرار ، يقتضي الاستعانة بمعيار موضوعي وهو مسلك الرجل المعتاد في مثل هذا الموقف (1) .

ثانيا ترجيح الضرر على المصلحة : يعتبر صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا يتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، وفي ذلك انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي ، وهذا المعيار موضوعي بحت ، لأنه يقوم على موازنة بين المصلحة المقصودة و الضرر الذي يصيب الغير ، فإذا كانت المصلحة دون ضرر بدرجة كبيرة ، كان استعمال الحق في هذه الحالة انحرافا عن مسلك الرجل المعتاد ، فنتحقق المسؤولية (2) .

ثالثا عدم مشروعية المصالح المرجوة من الفعل : ومعيار عدم مشروعية المصلحة أو الغرض غير المشروع يتلخص في أن صاحب الحق يكون متعسفا في استعمال حقه إذا كانت المصلحة التي يرمي إليها غير مشروعة ، فالقانون عند إعطائه الحقوق لأصحابها يرمي إلى تحقيق أهداف معينة ، وإذا انحرف صاحب الحق في استعمال حقه عن هذا الهدف كان متعسفا و تحققت مسؤوليته (3) .

لكن نظرية التعسف في استعمال الحق لقيت نقدا شديدا خاصة من طرف الفقيهين ريبير و بلايتول بحيث وجدا أن عبارة التعسف في استعمال الحق تحتوي بين طياتها تناقضا ، فمن باشر حقه فإنه لا يخالف القانون و لن يكون عمله غير مشروع إلا إذا كان هناك تعدي لهذا الحق ، و العمل الواحد لا يمكن أن يكون - في وقت واحد - مطابقا ومنافيا للحق ، فالحق ينتهي عندما يبدأ التعسف ، و التاجر

(1) بلحاج العربي . النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري . الطبعة الرابعة . الجزء الثاني . الجزائر . ص 126 .

(2) بلحاج العربي . مرجع نفسه . ص 127 .

(3) جوامع زيبير . مرجع سابق . ص 77 ، 78 .

الذي يعتمد أسلوبا من الأساليب غير المشروعة عادة ما يكون لديه قصد الإضرار أي النية السيئة ، و لهذا صنفت بأنها أعمال غير مشروعة : أما في إساءة استعمال الحق فلا وجود لعنصر النية أو القصد (1) .

الفرع الثاني : حماية الملكية التجارية .

يرى جانب من الفقه أنه تؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس حق الملكية ، وذلك بحماية ما يتمتع به التاجر من حق ملكية على متجره و بالتالي فإن أي اعتداء على عناصر هذا الحق يعد منافسة غير مشروعة توجب المسائلة القانونية لأن من شأن هذا الاعتداء تحويل عملاء المتجر و جذبهم إلى غيره من المتاجر التي تزاول ذات النشاط و بالتالي فهي تقترب من دعاوى الحيازة و الاستحقاق التي تحمي حق ملكية الاستيفاء المادية وهي أقرب لدعاوى الملكية منها إلى دعوى المسؤولية المدنية (2) .

و يرى جانب من الفقه وفي مقدمتهم الفقيه " RIPERT " أن المحل التجاري يتمثل في عنصر العملاء و الزبائن هي كناية عن مال قابل للتملك مثل بقية البضائع في المحل التجاري ، وبالتالي فهو من الحقوق المعنوية ، ويستندون في رأيهم على أن الزبائن باعتبارها تشكل عمليا هدف كل منافس و عليه فإن أي اعتداء يقع على عناصر هذا الحق يعتبر منافسة غير مشروعة و كل منافس مضرور من ذلك من حقه وقف هذا الاعتداء عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة ، و الحماية المقررة لهذه الدعوى أقرب إلى دعوى الملكية منها إلى الدعوى المدنية ، وذلك لأنها لا تقتصر على تعويض المتضرر كما هو الأمر في الدعوى المدنية ، و إنما تعطيه الحق أيضا في طلب اتخاذ الإجراءات الوقائية لوقف أعمال المنافسة في الحاضر ومنعها في المستقبل (3) .

(1) إلهام زعموم . مرجع سابق . ص 43 .

(2) عماد الدين محمود سويدات . مرجع سابق . ص 116 .

(3) جوامع زبير . مرجع سابق . ص 78 .

إن الأساسين السابقين خاصة التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير يعتبر خطأ ، هو خطأ عمدي باعتبار أن القصد الوحيد الذي انصرفت إليه نية صاحب هذا الحق هو الإضرار بالغير ، والحقيقة أن المشرع الجزائري لم يبدع بشأن هذه الحالة ، وإنما قام بتقنين الحل التقليدي الذي أخذ به بعض الفقه والقضاء في فرنسا ، حيث كانا يعتبران أن الرغبة في إلحاق الضرر أي نية الخداع بسبب تحقيق أرباح ، والإضرار بالغير هي خطأ عمدي يرتب مسؤولية مدنية ، ويتحقق الخطأ العمدي إذا كان الفاعل يرغب في إلحاق ضرر بالغير ، كأن يقوم الشخص بالفعل الضار سعياً إلى إصابة الغير بضرر ، ومن باب المخالفة فإن استعمال الحق بقصد تحقيق غاية مشروعة ، أي الحصول على الغاية التي تقرر من أجلها هذا الحق لا يعتبر خطأ ولو ترتب عليه ضرر ، فالتاجر الذي ينافس آخر منافسة شريفة ، أي لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي ، لا يرتكب خطأ ولو تعدد الإضرار بمنافسه ، وهذا يعني أن نية الإضرار وحدها غير كافية لتجسيد التعسف في استعمال الحق بل يجب أن يصطحب هذه النية انحراف في سلوك الشخص العادي (1) .

يؤخذ على هذا الاتجاه أن أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة لا يمكن أن تعتبر تطبيقاً لأي واحد من المعايير المأخوذ بها في نظرية التعسف في استعمال الحق ولا يمكن أن يصدق عليها (2) .

الفرع الثالث : المسؤولية التقصيرية .

يتفق غالبية الفقه و القضاء على أن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة ما هو إلا تطبيق لفكرة الخطأ المرتكب من المدعى عليه ، فقيامه بتصرفات غير سليمة و مخالفة للقيم والأخلاق التجارية و خروجه المألوف عن العادات و الشرف هو الذي يؤدي إلى مساءلته عن تلك التصرفات (3) .

(1) علي فيلاي . الإلتزامات الفعل المستحق للتعويض . الطبعة الثانية . دون جزء . الجزائر . ص 64 ، 65 .

(2) عماد الدين محمود سويدات . مرجع سابق . ص 117 .

(3) إلهام زعموم . مرجع سابق . ص 44 .

ولقد اعتبر الفقه الكلاسيكي و القسم الأكبر من القضاء الفرنسي أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مسؤولية مدنية عادية و ذلك بحجة أن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة يتطلب نفس الشروط المتطلبة في دعوى المسؤولية التقصيرية ، من ضرورة وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما .

وقد استند القضاء الفرنسي إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية و ذلك بتطبيق أحكام المواد 1382 و 1383 من التقنين المدني الفرنسي ⁽¹⁾ ، وهو ما يقابل المادة 124 من التقنين المدني في الجزائر و التي تنص على : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " ⁽²⁾ ، و بالتالي سنطبق نفس عناصر المسؤولية التقصيرية على دعوى المنافسة غير المشروعة ، و اتجه أيضا أغلب الفقه و التشريعات على اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مدنية بحتة ، يكفي للمطالبة بها توافر عناصر المسؤولية التقصيرية كما يمكن أن ترفع الدعوى من كل شخص أصابه ضرر ، و ضد كل شخص صدرت منه هذه الأفعال أو شارك فيها ⁽³⁾ .

بعد استعراض هذه الآراء فيما يخص الأساس الذي تعتمد عليه دعوى المنافسة غير المشروعة نجد أن الرأي المتفق عليه و الاتجاه الراجح هو استناد هذه الدعوى إلى قواعد المسؤولية التقصيرية ، و ذلك نظرا للتوافق بين دعوى المنافسة غير المشروعة وقواعد المسؤولية التقصيرية .

⁽¹⁾ جوامع زبير .مرجع سابق . ص 79 .

⁽²⁾ أحمد لعور ، نبيل صقر .القانون المدني نصا وتطبيقا . دون طبعة . دون جزء . الجزائر . ص 62 .

⁽³⁾ إلهام زعموم . مرجع سابق . ص 40 .

المطلب الثاني : شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة .

يؤسس حق التاجر في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾ ، و يحق لكل تاجر أصيب بضرر ناجم عن فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع دعوى أمام القضاء يطالب فيها بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء تلك الأعمال كلما توافرت شروط المسؤولية وهي الخطأ ، الضرر ، العلاقة السببية⁽²⁾ ، وعلى هذا الأساس قسمت هذا المطلب إلى ثلاث فروع أتناول في الفرع الأول الخطأ ، الفرع الثاني الضرر ، الفرع الثالث العلاقة السببية .

الفرع الأول : الخطأ .

الخطأ ركن المسؤولية التقصيرية الأول ، وهو في نفس الوقت أساسها ، ذلك أنه لا يكفي أن يحدث الضرر بفعل شخص حتى يلزم بتعويضه ، بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ ، فالخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية ، وقد اشترطته جميع تقنيات البلاد العربية على اختلاف تعبيراتها عنه ، و المستقر عليه فقها و قضاءً أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني ، أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي ، ويتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالغير ، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب ، وكان مدركاً لهذا الانحراف ، كان هذا خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية⁽³⁾ ، وللخطأ عنصرين :

أولاً العنصر المادي : يتحقق التعدي كلما كان الفعل الذي يرتكبه المرء مخالفا لقاعدة قانونية أو واجب قانوني، كالإخلال بالنصوص القانونية الأمرة والمتعلقة بسلوك الفرد⁽⁴⁾ .

(1) شادلي نور الدين . القانون التجاري . دون طبعة . دون جزء . الجزائر . ص 144 .

(2) نادية فضيل . مرجع سابق . ص 193 .

(3) بلحاج العربي . مرجع سابق . ص 62 ، 63 .

(4) علي فيلاي . مرجع سابق . ص 57 .

ثانياً العنصر المعنوي : و مفاده أن للفرد مقدرة على التمييز بين الفعل الضار و الفعل النافع ، وبين الفعل المباح و الفعل المخالف للقانون ، وعندما يقدم على فعل مخل بقاعدة قانونية أو بواجب قانوني فيكون ذلك بإرادته الحرة - أي باختياره - ومن ثم يتحمل ما يترتب عن هذا الفعل من جزاء (1) .

للخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة معنى خاص يختلف عن معناه في دعوى المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع ، فالخطأ في المنافسة غير المشروعة يتطلب أن تكون هناك منافسة بين شخصين و أن يرتكب أحدهما خطأ في هذه المنافسة ، و يتحقق الخطأ في عمل المنافس سواء أحدث فعله عمداً أو عن مجرد إهمال و عدم تبصر ، أي سواء توافر لدى المنافس قصد الإضرار بالغير و سوء النية ، أو كان الخطأ غير متعمد مبعثه الإهمال (2) ، كاستعمال علامة تجارية خلافاً للقانون أو إتباع أساليب في التجارة أو أي فعل آخر غايته اجتذاب زبائن تاجر آخر يمارس نوع التجارة نفسه أو تجارة قريبة (3) .

الفرع الثاني : الضرر

الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه ، أو بمصلحة مشروعة أو هو بمعنى آخر إخلال بمصلحة مشروعة ، سواء كانت هذه المصلحة مادياً أو أدبية (4) .

ويتحقق الضرر عند مساس الغير بحق من حقوق الضحية ، فحق الملكية يخول لصاحبه - مثلاً - سلطة استعمال الشيء ، أي الاستفادة منه قصد الحصول على منفعه ، وذلك باستخدام الشيء مادياً و استغلاله أي استثمار الشيء و جني ثماره ، والتصرف فيه ببيعه أو رهنه ... الخ ، ويكون التعدي أو

(1) علي فيلاي . مرجع سابق . ص 72 .

(2) عدنان غسان برانبو . التنظيم القانوني للعلامة التجارية . الطبعة الأولى . دون جزء . بيروت . ص 806 .

(3) جوامع زبير . مرجع سابق . ص 80 .

(4) بلحاج العربي . مرجع سابق . ص 143 .

المساس بحق الملكية باستتقاص أو الحد من هذه السلطات ، مما يترتب على ذلك نقص و تقليص

من منافع و ثمار الشيء ، وهذه هي الخسارة التي تسمى بالضرر (1) ، و الضرر نوعان :

أولا الضرر المادي : وهو ما يصيب الشخص في جسمه أو ماله ، فيتمثل في الخسارة المالية التي

تترتب على المساس بحق (مصلحة) ، سواء كان الحق حقا ماليا أو غير مالي ومن هنا فإن

المساس بالحق المالي (كالحقوق العينية أو الشخصية أو الملكية الفكرية أو الصناعية) يكون ضرا

ماديا إذا نجم عن هذا المساس انتقاص للمزايا المالية التي يخولها واحد من هذه

الحقوق (2) ، و تتضح صورة الضرر المادي بالنسبة للموضوع ، تحويل الزبائن من طرف تاجر

منافس له و في تجارة مشابهة ، وذلك باستخدامه الوسائل المنافسة لأداب و أخلاقيات المهنة ، ولكن

على المدعي أن يثبت أنه تضرر جراء هذا التحويل (3) .

ثانيا الضرر المعنوي أو الأدبي : وهو الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة

غير مالية ، فهو ما يصيب الشخص في كرامته ، أو في شعوره ، أو في شرفه ، أو في معتقداته

الدينية أو في عاطفته ، وقد وسع القضاء في مفهوم المصلحة الأدبية ، فاعتبر ضرا أدبيا ما يصيب

الشخص من جراء السب أو القذف من إيذاء للسمعة ، حيث انعقد الإجماع فقها و قضاء على أن

الضرر الأدبي يستوجب التعويض كالضرر المادي (4) .

ويقع على المضرور عبء إثبات الخطأ والضرر ، ويعتبر الضرر واقعة مادية تخضع في إثباتها

لكافة وسائل الإثبات كالبينة و القرائن ، والضرر الذي يستوجب التعويض هو الضرر الذي وقع فعلا

أو سيقع حتما في المستقبل ، أما الضرر الاحتمالي وهو غير المحقق الوقوع ، أي قد يقع وقد لا يقع

(1) علي فيلالي . مرجع سابق . ص 284 .

(2) بلحاج العربي . مرجع سابق . ص 146 .

(3) إلهام زعموم . مرجع سابق . ص 58 .

(4) بلحاج العربي . مرجع سابق . ص 148 ، 149 .

فلا يستوجب التعويض عنه ، كذلك لا أهمية لما إذا كان الضرر مادياً أو أدبياً ، صغيراً أو كبيراً ، و إن كان هناك بعض الأحكام القضائية قد قضت بالمنافسة غير المشروعة ورغم عدم وجود ضرر ، كما لو تمثل العمل الذي يقوم به التاجر المنافس في إحداث الخلط بين محله التجاري ومحل آخر مملوك لمنافسه ، ففي هذه الحالة لا يشترط حدوث الضرر ، بل يجب إزالة العمل الذي تسبب في إحداث الخلط دون أن يتوقف ذلك على إثبات أن ضرراً قد حدث لهذا ذهب بعض الفقه إلى أنه يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع (1) .

غير أن دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم و لو لم يكن يوجد تماثل أو تشابه بين الأنشطة الاقتصادية ، لأنه لا يشترط التماثل التام بين هذه الأنشطة لقيام حالة المنافسة ، و إنما يكفي أن تكون بينهما علاقة تسمح بإمكانية تأثير أي منهما على عملاء الآخر (2) .

الفرع الثالث : العلاقة السببية .

لا يكفي في قيام المسؤولية المدنية حصول ضرر لشخص ، و وقوع خطأ من شخص آخر ، بل لا بد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر و إلا انعدمت المسؤولية ، وعليه فإنه لا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر ، بل يجب أن يكون هو السبب المباشر و كذلك السبب المنتج ، وهي العلاقة التي تربط مابين الركن الأول (الخطأ) و الركن الثاني (الضرر) و نذكر في هذا الشأن أن المادة 124 من القانون المدني تقضي بالمسؤولية الشخصية للفاعل عن : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضرراً للغير ... " و مفاد ذلك أن وجود خطأ من جانب الشخص المراد مساءلته و إلحاق ضرر بالمضرور لا يكفيان لقيام المسؤولية المدنية ، بل لابد من وجود علاقة بين الخطأ و الضرر ، أي أن يكون الخطأ هو الذي أنشأ الضرر

(1) نادية فضيل . مرجع سابق . ص 194 .

(2) عدنان غسان برانبو . مرجع سابق . ص 807 .

الذي يدعيه المضرور و بعبارة أخرى يجب أن يكون خطأ المسؤول هو المتسبب في الضرر الذي أصاب الضحية (1) .

و السببية ركن مستقل عن ركن الخطأ كونها قد توجد و لا يوجد الخطأ ، مثال ذلك أن يلحق شخص ضرر بآخر و بفعل صدر منه ولا يعتبر الفعل بذاته خطأ مثل فعل المنافسة المشروعة ، فالسببية هنا موجودة و الخطأ غير موجود ، وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية ومثال ذلك أن يرتب فعل منافسة غير مشروعة ، فيغلق المحل بسبب احتراقه ، فهنا يوجد خطأ هو فعل المنافسة غير المشروعة و ضرر هو إغلاق المحل ولكن لا سببية بينهما فإغلاق المحل سببه الحريق لا فعل المنافسة غير المشروعة (2) .

المطلب الثالث : مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة .

مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة أمام القضاء هي الوسيلة التي يمنحها القانون للتاجر المتضرر من جراء أعمال المنافسة غير المشروعة ، وهذه الوسيلة تبقى اختيارية بيد المتضرر فله مباشرتها إن أراد وله الإحجام عنها ، فهي موجودة و متوفرة ويبقى أمر استعمالها متروكا له (3) .
وتنص المادة 48 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة على أنه : " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة ، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر ، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به " .

من خلال نص المادة السابقة نستنتج أنه يمكن للمتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة التي تضرر منها و المنصوص عليها في المواد 6 ، 7 ، 10 ، 11 ، 12 من الأمر 03 - 03 ، وعليه يجوز للشخص المتضرر من هاته الممارسات أن يتقدم للقضاء العادي لعرض إدعاءه و المطالبة

(1) علي فيلاي . مرجع سابق . ص 312 .

(2) جوامع زبير . مرجع سابق . ص 82 .

(3) إلهام زعموم . مرجع سابق . ص 91 .

بحقوقه ، وما يختلف عن الإدعاء أمام مجلس المنافسة حيث أن هذا الأخير يقرر عقوبات مالية على المخالف و لا يحكم للضحية بالتعويض لقاء الأضرار التي تعرض لها جراء هذه الممارسات ، لذلك إن كان التاجر يريد تعويضا عما أصابه فما عليه إلا أن يتقدم بإدعائه أمام المحكمة المختصة للنظر فيها .

و من هذا المنطلق ارتأيت تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع أتناول في الفرع الأول شروط قبول دعوى المنافسة غير المشروعة ، الفرع الثاني الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى المنافسة غير المشروعة ، الفرع الثالث الآثار المترتبة عن دعوى المنافسة غير المشروعة .

الفرع الأول : شروط قبول دعوى المنافسة غير المشروعة .

كل شخص تضرر من فعل منافسة غير مشروعة بإمكانه رفع الدعوى ، و ككل دعوى قضائية يتم رفعها يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط وهي شروط ممارسة الدعوى ، ومما جاء في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ... " (1).

أولا : الصفة

لا تمنح الحماية القضائية إلا لصاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه ، وهي تمنح بواسطة وسيلة قانونية ، تسمى بالدعوى القضائية ، وتبعاً لذلك يجب أن تنسب الدعوى إيجاباً لصاحب الحق في الدعوى ، وسلباً لمن يوجد الحق في مواجهته ، و يعبر عن هذا الشرط بأنه يجب أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة ، بحيث يجب أن يقع التطابق بين المركز القانوني للشخص رافع الدعوى أي المركز القانوني للمدعي وهو صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه ، وتطابق

(1) المادة 13 . القانون رقم 08 - 09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 . يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية . الجريدة الرسمية . العدد 21 . ص 4 .

المركز القانوني للمدعي عليه ، وهو المركز القانوني للمعتدي على هذا الحق ⁽¹⁾ ، و يمكن أن ترفع الدعوى من قبل وكيل المدعي أو محاميه وهو ما نصت عليه المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها " ترفع الدعوى ... من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ..".

أما إذا تعدد المتضررون من جراء العمل غير المشروع فيشترط أن ترفع الدعوى من طرف كل تاجر متضرر من هذا الفعل و بصفته الشخصية والمنفردة أو بنائب عنه ، فكثيرا ما يكون العمل المنافس و غير المشروع مستهدفا لشخص معين أو أشخاص معينين ، كما قد يستهدف مجموعة تجار يمارسون نفس النشاط التجاري دون تحديد من المقصود بالذات ودون معرفة ما إذا كان الذي أصابه ضرر من جراء هذا العمل كان مقصودا لشخصه أم لا ، وهو ما يعطي الحق لكل من أحس بأنه مستهدف بهاته الممارسات غير المشروعة أن يرفع دعوى ⁽²⁾ .

كما أجاز المشرع الجزائري على إمكانية رفع الدعوى من قبل النقابات و ذلك في المادة 16 من القانون 90 - 14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي و التي جاء فيها : " ... التقاضي وممارسة الحقوق المخصصة للطرف المدني لدى الجهات القضائية المختصة عقب وقائع لها بهدفه و ألحقت أضرارا بمصالح أعضائه الفردية و الجماعية ، المادية والمعنوية ... " ⁽³⁾ .

ثانيا : المصلحة .

تمثل المصلحة الشرط الثاني الذي أقرته المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و ذلك حين عبرت عليه بقولها : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ... " ، و القضاء لا يحمي إلا المصالح التي يقرها القانون ، وبالتالي فإن المصالح التي لا يقرها القانون ، فلا يتدخل القضاء لحمايتها ، وتبعاً لذلك فلا يتوقف الأمر على قبول الدعوى وجود

⁽¹⁾ عمر زودة . الإجراءات المدنية على ضوء الفقهاء و أحكام القضاء . دون طبعة . دون جزء . الجزائر . ص 63 ، 64 .

⁽²⁾ إلهم زعموم . مرجع سابق . ص 93 ، 94 .

⁽³⁾ المادة 16 . القانون 90 . 14 مؤرخ في 2 يونيو سنة 1990 . يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي . الجريدة الرسمية .

العدد 23 . ص 766 .

الحق أو المركز القانوني من الناحية الواقعية ، بل يقصد به أن يعترف القانون بالحماية القانونية المجردة لنوع الحق أو المركز القانوني ، والمسألة الأولى التي يتأكد منها القاضي ، هي ما إذا كان ما يدعيه المدعي من الحقوق أو المراكز القانونية يحميه القانون أم لا ، ويجب أن تكون هذه المصلحة قائمة و حالة ، و أن يقع الاعتداء على الحق أو المركز القانوني بالفعل مما يؤدي إلى حرمان الشخص من المنافع التي كان يتمتع من قبل بها مما يستلزم تدخل القضاء لحمايته بتطبيق جزاء القاعدة القانونية ، وتبعاً لذلك توجد مصلحة قائمة و حالة للمدعي في إزالة هذا الاعتداء و إصلاح الضرر المترتب عليه (1) .

وأن تكون هذه المصلحة أيضاً محتملة وهذا بنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كأن يرفع التاجر دعوى ضد تاجر آخر قبل أن يصيبه الضرر ، و الضرر الذي يستوجب التعويض هو الضرر الذي وقع فعلاً أو سيقع حتماً في المستقبل (2) .

الفرع الثاني : الاختصاص .

يحق لكل مضرور من عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة أن يرفع دعوى ضد مرتكب هذه الأعمال ككل دعوى مرفوعة ، لكن لا بد من الالتجاء إلى المحكمة المختصة بالفصل في الدعوى وهو ما يقصد بالاختصاص وهو نوعان اختصاص إقليمي و اختصاص نوعي .

أولاً: الاختصاص الإقليمي .

تنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ، و إن لم يكن له موطن معروف ، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ، وفي حالة اختيار موطن

(1) عمر زودة . مرجع سابق . ص 49 ، 50 .

(2) نادية فضيل . مرجع سابق . ص 194 .

يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

فضابط إسناد الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه هو المعيار العام الذي أخذ به المشرع في تحديد الاختصاص بالنسبة لمحاكم الموضوع التي يرفع إليها النزاع بصفة مبتدأه⁽¹⁾ ، هكذا نجد المشرع الجزائري قد خص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه بصلاحيه الفصل في النزاع ، ومعلوم أن موطن المدعى عليه هو مكان مزاولته للتجارة وهذا إن كان شخصا طبيعيا⁽²⁾ ، أما إذا كان شخصا معنويا فموطنه هو مقر الشركة أو أحد فروعها⁽³⁾ .

وتنص المادة 39 فقرة 2 من نفس القانون على أنه : " في مواد تعويض الضرر عن جنائية ، أو جنحة ، أو مخالفة ، أو فعل تقصيري ، ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة ، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار " .

ثانيا : الاختصاص النوعي .

يعود الاختصاص لنظر الدعوى للمحاكم الابتدائية بما أن القانون الجزائري لا يعرف مبدأ الاختصاص في القضاء ، بل يعتمد مبدأ الجهاز القضائي ، و إن كان تخصيص دوائر معينة للفصل في المنازعات التجارية يعد بمثابة تنظيم للعمل فقط و ليس متعلقا بالاختصاص ، و بالتالي فإذا عرض نزاع تجاري على دائرة مدنية فلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص بل يجوز لها النظر في الدعوى و يكون حكمها صحيحا منتجا لكل آثاره⁽⁴⁾ ، و قد نصت المادة 32 فقرة 2 من قانون الإجراءات

(1) نبيل صقر . الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية . دون طبعة . دون جزء . الجزائر . ص 65 .

(2) إلهام زعموم . مرجع سابق . ص 114 .

(3) المادة 39 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على : " ... وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة ، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها " .

(4) إلهام زعموم . مرجع سابق . ص 112 .

المدنية و الإدارية على أنه : " تفصل المحكمة في جميع القضايا ، لاسيما المدنية والتجارية و البحرية و الاجتماعية ... " ، و فيما يتعلق بالاختصاص النوعي فإنه من النظام العام .

الفرع الثالث : الآثار المترتبة عن دعوى المنافسة غير المشروعة .

إذا توافرت شروط دعوى المنافسة غير المشروعة و اتضح للمحكمة وقوع الأعمال غير المشروعة ، قضت بالتعويض لمن أصيب بالضرر ، و طبقا للقواعد العامة يقوم القاضي بتعيين طريقة التعويض تبعا لظروف القضية ، ويكون عادة التعويض بالنقد ، و يمكن أن يتمثل التعويض في إزالة الوضع القائم (1) ، و ينشر الحكم على نفقة المحكوم عليه في إحدى الصحف اليومية (2) .

أولا : إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة .

تتضمن الجزاءات المدنية بطلان الاتفاق أو التصرف المخالف للنصوص التشريعية المنظمة للنشاط الاقتصادي ، حيث أن معظم القيود و الأحكام التي تضمنتها هذه النصوص هي من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفة مضمونها ، إذ أن مجرد عدم تطبيق أو تنفيذ ما تضمنته يعني بطلان كافة التصرفات و الاتفاقيات المخالفة (3) .

و في ذلك تنص المادة 13 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي : " دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر ، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 ، 7 ، 10 ، 11 ، 12 أعلاه " ، فالبطلان يمتد ليشمل جميع الممارسات المنصوص عليها في المواد السابقة الذكر و التي تشكل صور المنافسة غير المشروعة والتي تم التطرق إليها في الفصل الأول .

(1) نادية فضيل . مرجع سابق . ص 197 .

(2) سميحة القليوبي . الملكية الصناعية . الطبعة الخامسة . دون جزء . القاهرة . ص 586 .

(3) موساوي ظريفة . دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة . مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون . تحت إشراف كثر محمد الشريف . جامعة مولود معمري تيزي وزو . 10 / 05 / 2011 . دون سنة جامعية . ص 09 .

ثانيا : التعويض .

تنص المادة 48 من الأمر 03 - 03 على : " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة ، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر ، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به " .

وعليه لكل شخص أصيب بضرر من جراء ممارسة منافية للممارسة حق اللجوء إلى القضاء و رفع دعوى قضائية مستقلة ، أو تبعية لدعوى البطلان يكون محلها المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه ، ذلك بشرط أن يكون من أصحاب الحق في طلب التعويض (1) .

ثالثا : نشر الحكم .

يمنح للمحكمة سلطة الأمر بنشر الحكم القضائي المتعلق بدعوى المنافسة غير المشروعة ، ويتم نشر الحكم بكامله أو يكتفي بنشر ملخص عنه ، وذلك في جريدة أو عدة جرائد يومية ولمدة معينة كما يتم نشره عن طريق لصقه و إعلانه في أماكن معينة " ساحة المحكمة مثلا " ، وتقع مصاريف هاته الإعلانات على عاتق المحكوم عليه بطبيعة الحال ، فقد يجد القاضي أن في نشر الحكم الصادر في دعوى المنافسة غير المشروعة ، ترضية ورد اعتبار معنوي للمدعي ، فيأمر به حتى يطلع الغير " التجار والعملاء " على أن هذا التاجر كان ضحية منافسة غير مشروعة ارتكبتها عليه المدعى عليه لكن ، يلاحظ أنه لا ينبغي أن تتعدى مدة هذه الإعلانات 15 يوما ، وهي المدة القصوى التي ترى فيها المحكمة أن هذا الإعلان قد وجد صداه لدى الجمهور خاصة العملاء المتعودين التعامل مع التاجر المدعى عليه (2) .

(1) موساوي ظريفة . مرجع سابق . ص 21 .

(2) إلهام زعموم . مرجع سابق . ص 126 .

خاتمة الفصل :

كما تم التعرض له سابقا تشكل المنافسة غير المشروعة تهديدا كبيرا لحرية التجارة و ضمان السير الحسن لها ، و حتى يكون هناك استقرار تجاري يجب أن تكون هناك مجموعة من الضوابط تشكل حماية القانونية للمنافسة الشريفة تضمن السير الحسن و الأداء الجيد للتاجر .

و تتجلى هذه الحماية في الآليات القانونية و الكفيلة بحماية المنافسة من الممارسات المنافية لها و هو ما تجلى من خلال مجلس المنافسة كآلية أولى ودعوى المنافسة غير المشروعة كآلية ثانية .

فالأولى كما تم التطرق إليه تمثل المكافحة الإدارية للمنافسة غير المشروعة ، ذلك أن مجلس المنافسة من السلطات الإدارية المستقلة التي نظمها المشرع .

و الوسيلة الثانية تتمثل في دعوى المنافسة غير المشروعة و التي تعتبر كآلية قضائية لحماية المنافسة والتاجر المتضرر من الممارسات المنافية للمنافسة .

يمكن للتاجر أو المتضرر من الممارسات المنافية للمنافسة أن يلجأ لإحدى الوسيلتين أو يلجأ لهما معا .

و تختلف دعوى المنافسة غير المشروعة عن مجلس المنافسة في أن الأولى تقرر تعويضا للمتضرر و الثانية لا تقرر تعويضا بل تقرر عقوبات مالية على المخالف فقط .

الخاتمة

إن موضوع المنافسة غير المشروعة كما تم التطرق إليه في البحث ، من المواضيع الهامة التي تستوجب لها تنظيمًا محكمًا ، و نظرا لتغير و تطور مظاهر هذه المنافسة الغير المشروعة بشكل مستمر ، أصبحت تشكل هاجسا لدى بعض الدول خاصة الجزائر ، التي عرفت تغيرا جذريا في نظامها الاقتصادي ، والذي كان في وقت مضى اقتصادا موجها خاضعا لسلطة الدولة ، و بتحولها من هذا النظام إلى نظام اقتصاد السوق الحر ، ظهر جليا أن المشرع الجزائري لم يستطع مجارات هذا التغير و يتجلى ذلك من خلال النتائج التالية :

1 - المنافسة غير المشروعة هي كل ما يستعمله التاجر من أساليب و أعمال و طرق ، مخالفة للقانون و العرف التجاري ، والتي من شأنها أن تلحق ضررا بالتاجر المنافس و الاقتصاد ، و تعطي لمستعمل هذه الممارسات أفضلية و أرباح غير مشروعة في السوق ، سواء كان ذلك عن قصد أي عمدا ، أم كان عن غير قصد .

2 - لم يعطي المشرع الجزائري مفهوما للمنافسة غير المشروعة ، رغم وجود قوانين خاصة بالممارسات المنافية لها ، وهيئات خاصة تنظر في قضايا المنافسة كمجلس المنافسة ، وهذا خلافا للتطور التشريعي المحيط بالجزائر و الذي يفرض تدخلا سريعا من أجل توسيع هذا القانون و إعطاء مفهوم واضح للمنافسة غير المشروعة تكون منطلقا لتجريم المنافسة غير المشروعة .

3 - الممارسات المنافية للمنافسة المنصوص عليها في الأمر 03 - 03 لا تشكل الصورة الكاملة للمنافسة غير المشروعة ، إذ توجد صور أخرى و ممارسات كثيرة كالتشجيع و التدليس ، و التي هي في تغير و تطور مستمر ، و ذلك لتطور الوسائل المستعملة في النشاط التجاري ، مما أدى ذلك إلى عدم سيطرة الدولة على السوق مما توجب مسايرتها بشكل مستمر .

4 - يشكل مجلس المنافسة رقابة إدارية على السوق ، حيث أعطى له المشرع صلاحية النظر في قضايا المنافسة غير المشروعة ووضع حد لها ، لكن عدم تفعيل هذا المجلس بصورة فعلية ، جعل هذه الصلاحيات حبرا على ورق ، تشكل جانبا نظريا فقط .

5 - دعوى المنافسة غير المشروعة كآلية قضائية لردع الممارسات المنافية للمنافسة ، تطرح فيها إشكالية كبيرة في عدم تنظيمها من طرف القانون ، إذ أن المشرع لم يتطرق لها ولو في مادة واحدة مما جعل هذه الدعوى أمام فراغ قانوني خاصة من ناحية أساسها القانوني الذي ترفع عليه و عن أحكامها ، وما هي شروطها وما هي الجزاءات التي تترتب عنها .

من خلال النتائج السابقة و بعد الإطلاع على بعض مقترحات الدراسات السابقة في مجال المنافسة غير المشروعة ، ارتأيت تقديم هذه التوصيات :

1 - يجب على المشرع أن يعزز قانون المنافسة بإضافة مواد تتعلق أساسا ، بوضع مفهوم جامع و شامل للمنافسة غير المشروعة ، مسايرة التغيرات الحاصلة على مستوى صور المنافسة غير المشروعة ، تفعيل مجلس المنافسة و دوره في الحد من الممارسات المنافية للمنافسة وذلك من خلال إعادة النظر في العقوبات التي يفرضها على مرتكبي هذه الممارسات .

2 - يجب أن ينظم المشرع الجزائري كذلك دعوى المنافسة غير المشروعة ، بنظام قانوني من خلاله يمكن مباشرة هذه الدعوى ، لاسترداد حق الضحية المتضرر من الممارسات المنافية للمنافسة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ردع هذه الممارسات و معاقبة مرتكبيها .

الملاحق

**Arrêt n° 953 du 4 octobre 2011 (10-21.862) – Cour de cassation –
Chambre commerciale, financière et économique**

Concurrence

Demandeur(s) : La société Hyper Saint-Aunès

Défendeur(s) : La société Carrefour hypermarché

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 410 2 du code de commerce ;

Attendu qu'il résulte de ce texte, que sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les prix des biens et services sont librement déterminés par le jeu de la concurrence ;

Attendu que la société Hyper Saint Aunès, exploitant une grande surface de distribution, sous l'enseigne Leclerc, a souhaité faire réaliser par ses salariés des relevés de prix de certains produits distribués dans un magasin Carrefour exploité dans la même zone de chalandise, par la société Carrefour hypermarchés ; qu'à la suite du refus opposé à ses salariés constaté par huissier de justice, elle a fait assigner la société Carrefour hypermarchés, afin qu'il lui soit ordonné sous astreinte de laisser pratiquer, par les salariés de la société Hyper Saint Aunès, les relevés de prix de ses produits offerts à la vente, dans plusieurs de ses magasins situés sur la même zone de chalandise ;

Attendu que pour rejeter cette demande la cour d'appel retient qu'en vertu de son droit de propriété, la société Carrefour dispose de la faculté, sauf usage abusif de ce droit, de s'opposer à l'accès de ses magasins à des tiers, autres que des clients potentiels et donc d'interdire les relevés de prix par ses concurrents au moyen de lecteurs optiques, et que la société Hyper Saint Aunès n'établit pas l'existence d'un usage commercial à ce sujet qui constituerait une restriction licite au droit de propriété ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence commande que les concurrents puissent comparer leurs prix et en conséquence en faire pratiquer des relevés par leurs salariés dans leurs magasins respectifs, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, l'arrêt rendu le 18 mai 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Confirme le jugement du tribunal de commerce de Montpellier du 29 juin 2010

Président : Mme Favre

Rapporteur : Mme Michel-Amselem, conseiller référendaire

Avocat général : M. Carre-Pierrat

Avocat(s) : SCP Tiffreau, Corlay et Marlange ; SCP Odent et Poulet

القرار رقم 953 المؤرخ 4 أكتوبر 2011 (10-21862) - المحكمة العليا - القسم التجاري
والمالي و الاقتصادي
منافسة

مقدم الطلب (ق) : الشركة فرط سانت أون
المتهم (ق) : كارفور هايبر ماركت الشركة

مع مراعاة المادة 2 410 L. من القانون التجاري ويستنتج من هذا النص ، ما عدا في الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك ، يتم تحديد أسعار السلع والخدمات بحرية من المنافسة في حين أن المجمع فرط سانت أون ، استغل مساحة واسعة من التوزيع ، تحت اسم لوكليير التي رفعت أسعار بعض المنتجات التي تباع في متاجر كارفور، من قبل العاملين في الشركة فرط سانت أون .

الملحق الثاني : قرارات محكمة الاستئناف التجارية بفاس المغرب .

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس

رقم " 1225 " الصادر بتاريخ 2005-10-13

ملف عدد 05-773

الصادر عن السادة :

القاعدة :

– إذا ثبت للمحكمة من خلال وثائق الملف استئثار توزيع منتج داخل المغرب، فإن كل إجراء قامت به شركة أخرى غير المستأثرة يعتبر من قبل المنافسة غير المشروعة ويحتم حرمان الموزعة بدون إذن ولا اتفاق عن أية حماية، ويتعين الحكم عليها بالتوقف عن التوزيع والاتجار فيها واعتبار الحكم القاضي خلاف ذلك واجب الإلغاء .

التعليل :

حيث ركزت المستأنفة في موجب الاستئناف على ان ترويج المستأنف عليها بالمغرب لسلعة تحمل علامة ياماها منافسة غير مشروعة مادامت هي –أي المستأنفة – صاحبة حق الاستئثار ببيع المنتج الحامل لهذه العلامة استنادا إلى ترخيص صادرة عن الشركة المالكة .

وحيث ثبت من خلال وثائق الملف إن المستأنفة هي صاحبة الحق في بيع المنتج الحامل لعلامة ياماها بالمغرب YAMAHA حسب الشهادة الصادرة عن شركة ياماها موطور مقرها الاجتماعي باليابان ولمدة 20 سنة ابتداء من تاريخ 99/11/4 .

وحيث إن موضوع الدعوى لا يتعلق بادعاء تزيف أو تقليد لمنتج أو العلامة وان القول بذلك ما هو إلا تحوير لموضوع النزاع والذي هو المنع لتوزيع المنتج داخل المغرب تحت نفس العلامة المملوكة لشركة ياماها والتي أعطت حق احتكار ترويجها بالمغرب للمستأنفة دون غيرها وان الفصلين 2 و 3 من ظهير 1916 وتقابلهما المادتان 2 و 3 من القانون الجديد المتعلق بحماية العلامة الجديدة ينصان صراحة على أن العلامة كما تكون لحماية الصناعة تكون لحماية التجارة بأوسع

معانيها كما أن الفصل 89 من ظ 1916 وتقابله المادة 184 من القانون الجديد لحماية الملكية الصناعية يقضي بان كل مخالفة لأحكام هذا القانون تعد من قبيل المنافسة غير المشروعة . وان الحالات الواردة ضمن الفصل 84 من ق ل ع انما وردت على سبيل المثال لا الحصر .

وحيث أن القول بان التجارة حرة لا تعني انه يحق لأي كان ترويج منتج يحمل علامة معينة عهد بترويجه لتاجر معين في إطار حق الاستثناء من طرف المالكة للمنتج أو العلامة .

وحيث أن الثابت من خلال محضر حجز وصفي واستجوابي المؤرخ في 04/8/5 أن العون القضائي قد عاين بمحل المستأنف عليها 4 درجات مائية داخل القاعة و واحدة اخرى على باب الشركة كلها تحمل علامة ياماها .

وحيث أن المستأنف عليها لم تنف القيام بترويج المنتج الوارد بالمحضر المذكور أعلاه الأمر الذي يشكل منافسة غير مشروعة وحيث يتعين تبعا لذلك التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليها التوقف فورا عن عرض وبيع وتوزيع المنتجات الحاملة لعلامة ياماها تحت طائلة غرامة تهديدية مبلغها 10.000 درهم عن كل مخالفة وبحجز كل منتج يحمل نفس العلامة سواء بمقر المستأنف عليها او بمكان آخر وينشر هذا الحكم بجريدتين وطنيتين إحداهما بالعربية وأخرى بالفرنسية باختيار المستأنفة وعلى نفقة المستأنف عليها .

وحيث أن من خسر الدعوى يتحمل صائرها .

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس

رقم " 66 " الصادر بتاريخ 2006-01-24

ملف عدد 05-1024

الصادر عن السادة :

القاعدة :

- لقيام المنافسة غير المشروعة يتعين أن يكون هناك تشابه بين المنتج المدعى تقليده و المنتج المقلد وان يكون هذا التشابه بصورة تؤدي الى قيام خلط والتباس في ذهن المستهلك العادي والمتوسط الملاحظة.
- إضافة وصف لمنتج معين يجتمع فيه في منتجين واستعماله لا يكفي القول بقيام المنافسة .
- الحكم القاضي باعتماد ذلك كله مصادف للصواب ويتعين تأييده.

التعليل :

حيث أقيم الاستئناف على الأسباب والعلل المبينة أعلاه.

لكن حيث وانه وخلافا لما زعمته الطاعنة فانه بإجراء مقارنة بين عينة منتج المستأنف عليها موضوع الحجز الوصفي المجرى في اطار ملف عقود مختلفة عدد 02/4/400 وعينة منتج المستأنفة يتضح ان منتج المستأنفة يحمل اسم الحلبي في حين يحمل اسم منتج المستأنف عليها اسم رحمة كما ان هناك اختلاف واضح بين الاكياس او العلب التي يعبأ فيها منتج الطرفين سواء من حيث اللون او الرسوم او الكتابة المثبتة عليها الى درجة يستبعد معها وقوع أي خلط او التباس في ذهن المستهلك العادي و المتوسط الملاحظة وحتى عبارة اكرمل التي قامت الطاعنة بتسجيلها والتي تدعي استعمالها من طرف المستأنف عليها فانها مجرد وصف ولا تكتسي طابعا مميزا وبالتالي لا تعتبر بمثابة علامة تحظى بالحماية القانونية ومتى كان ذلك فانه حتى على فرض استعمالها من

طرف المستأنف عليها وإضافتها إلى علب منتجها فإن ذلك لا يكفي للقول بوجود المنافسة غير المشروعة .

حيث أنه تأسيساً على ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس ويبقى الحكم المطعون فيه في مركزه القانوني السليم مما يقتضي تأييده

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس

رقم " 718 " الصادر بتاريخ 2006-05-09

ملف عدد 05-1130

الصادر عن السادة :

القاعدة :

- مقتضيات المادة 1004 من ق ل ع لاتسوغ للشريك بدون موافقة شركائه ان يجري لحسابه ولحساب احد من الغير عمليات مماثلة للعمليات التي تقوم بها الشركة اذا كانت هذه المنافسة من شأنها الإضرار بمصالحها.

- لما ثبت للمحكمة إن المسير والشريك في شركة معينة انشأ شركة جديدة وأبناءه تقوم بنفس النشاط يكون قد قام بعمل غير مشروع من شأنه الإضرار بالشركة الأمر الذي يحتم الاستجابة للطلب المتعلق بإيقاف نشاط الشركة الجديدة باعتباره يشكل منافسة غير مشروعة واعتبار الحكم القاضي خلاف ذلك واجب الإلغاء.

التعليل :

حيث أسس المستأنفان استئنافهما بان دعوى الحال تحتاج إلى تحقيق وخبرة ، وإنهما عززا طلبهما بحجج تثبت دعواهما .

حيث انه من الثابت من وثائق الملف إن المستأنف عليه الجلطي العادل كان من بين الشركاء وينسب متساوية في شركة سورك ذات المسؤولية المحدودة حسب القانون الأساسي للشركة يتمثل نشاطها في بيع قطع الغيار ولوازم السيارات وبيع الزيوت والعجلات .

حيث انه من الثابت أيضا من وثائق الملف إن السيد الجلطي العادل قام بإنشاء شركة لحسابه الخاص ولحساب أبنائه أطلق عليها شركة EJEJA ذات مسؤولية محدودة ذلك من خلال محضر معاينة واستجواب ملف تنفيذي عدد 02/427 حيث صرح هذا الأخير للعون القضائي بأنه انشأ

شركة EJEJ سنة 1995 هو وأبناؤه وأنها تمارس نفس نشاط شركة سورك وأنه شريك فيها ومسير في نفس الوقت، أما بخصوص شركة سورك فهو شريك فيها

حيث انه ينص الفصل 1004 من ق.ل.ع على انه لا يسوغ للشريك بدون موافقة شركائه ان يجري لحسابه ولحساب احد من الغير عمليات مماثلة للعمليات التي تقوم بها الشركة إذا كانت هذه المنافسة من شأنها أن تضر بمصالحها، والمستأنف عليه الأول عندما عمد إلى

إنشاء شركة لحسابه رفقة أبنائه في وقت كان لا زال شريكا في شركة سورك وان نشاط الشركة التي أنشأها هو نفس نشاط الشركة الأولى بكون قد قام بعمل غير مشروع من شأنه الإضرار بشركة سورك وبذلك فهو يندرج ضمن مقتضيات الفصل المذكور، ولا يمكن التذرع بكون نشاط هذه الشركة قد توقف لأجله قام بإنشاء شركة أخرى، فمن خلال وثائق الملف إن شركة سورك تضاعل مدخولها بسبب جذب زبناءها من طرف المستأنف عليه، فضلا عن ذلك فان ما قام به المستأنف عليه يعد منافسة غير مشروعة، وقد استعمل الطرف المستأنف الحق المخول له بمقتضى الفصل 1004 من ق ل ع حق الخيار الممنوح للشريك بمقتضى الفصل المذكور بعد سكوته عن المطالبة طيلة مدة سنة الفاصلة من تاريخ إنشاء المؤسسة المنافسة وتاريخ إقامة هذه الدعوى وبالتالي لم يبق له الحق إلا في المطالبة في التعويض، بما إن التعويض يجب أن يكون بحجم الضرر اللاحق بالمتضرر فقد أمرت المحكمة إجراء خبرة يقوم بها الخبير ادريغال نصر الله حددت أتعابه في مبلغ (4000) درهم، يضعه المستأنف بواسطة دفاعه داخل اجل 10 أيام ورغم توصله به فلم يقم بإيداع المصاريف مما يتعين التصريح بصرف النظر عن اجراء الخبرة، ومن ثم فلا تتوفر المحكمة على أي عنصر لتحديد التعويض المستحق ويتعين بالتالي تأييد الحكم فيما قضى به الحكم المستأنف في هذا الشق حينما قضى بعدم قبوله.

حيث انه بخصوص الطلب المتعلق بإيقاف نشاط الشركة التي أنشأها المستأنف عليه لكونه يشكل منافسة غير مشروعة عملا بمقتضيات الفصل 84 من ق.ل.ع الثابت من خلال الفصل المذكور إن الوقائع التي حددها المشرع بمقتضاه لتعتبر منافسة غير مشروعة جاءت على سبيل المثال لا الحصر ويبقى للمحكمة بما لها من سلطة تقديرية تكييف الأعمال المكونة للمنافسة" فحسب الثابت من خلال ما ذكر أعلاه خصوصا ما ورد في محضر الاستجواب فالفعل الذي قام به الطرف المستأنف وذلك بإنشاء شركة من اجل ترويج منتوجات من فئة المنتوجات للشركة التي هو شريك فيها يشكل منافسة غير مشروعة، والحكم المستأنف حينما قضى بعدم قبول طلب إيقاف نشاط الشركة الجديد يكون قد جانب الصواب ويتعين التصريح بإلغاء هذا الطلب والحكم من جديد بالاستجابة له.

قائمة المراجع المعتمدة :

أولا الكتب :

أ - الكتب المتخصصة :

1. حسين شرواط . شرح قانون المنافسة . الطبعة الأولى . دون جزء . الجزائر .
2. حمدي غالب الجعير . العلامات التجارية . الطبعة الأولى . دون جزء . بيروت .
3. زينة غانم عبد الجبار الصفار . المنافسة غير المشروعة ، دراسة مقارنة. الطبعة الثانية . دون جزء . الأردن .
4. سميحة القليوبي . الملكية الصناعية . الطبعة الخامسة . دون جزء . القاهرة .
5. صبري مصطفى حسن السبك . دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري . الطبعة الأولى . دون جزء الإسكندرية .
6. عدنان غسان برانبو . التنظيم القانوني للعلامة التجارية . الطبعة الأولى . دون جزء . بيروت .
7. عماد الدين محمود سويدات . الحماية المدنية للعلامة التجارية . الطبعة الأولى . الجزء الأول . بيروت .
8. محمد الشريف كتو . قانون المنافسة و الممارسات التجارية . دون طبعة . دون جزء . الجزائر .
9. معين فندي الشناق . الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقيات الدولية . الطبعة الأولى . دون جزء . عمان .

ب - الكتب العامة :

- 1 . أحمد لعور ، نبيل صقر القانون المدني نصا و تطبيقا . دون طبعة . دون جزء . الجزائر .
- 2 . العربي بلحاج . النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري . الطبعة الرابعة . الجزء الثاني . الجزائر .
- 3 . ج ربيير ، رولو . المطول في القانون التجاري . الطبعة الأولى . الجزء الأول . لبنان .
- 4 . عزيز العكلي . شرح القانون التجاري . الطبعة الأولى . الجزء الأول . الأردن .
- 5 . علي فيلاي . الالتزامات ، الفعل المستحق للتعويض . الطبعة الثانية . دون جزء . الجزائر .
- 6 . عمر زودة . الإجراءات المدنية على ضوء الفقهاء و أحكام القضاء . دون طبعة . دون جزء . الجزائر .
- 7 . نادية فضيل . القانون التجاري الجزائري . الطبعة السادسة . دون جزء . الجزائر .
- 8 . نبيل صقر . الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية . دون طبعة . دون جزء . الجزائر .
- 9 . نور الدين شادلي . القانون التجاري . دون طبعة . دون جزء . الجزائر .
- 10 . هاني دويدار . التنظيم القانوني للتجارة . دون طبعة . دون جزء . الإسكندرية

ثانيا - المقالات:

- 1 - ميلود سلامي . دعوى المنافسة غير المشروعة . دفاتر السياسة و القانون . العدد .06

سنة 2012 .جامعة ورقلة .

- 2- حمدي عبد الرحمن . التزام العامل بعدم منافسة رب العمل . مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية العدد 01 . جامعة عين الشمس . 1974 . مصر .
- 3- رباحي أحمد . أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري و القانون المقارن . مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا . العدد 05 . سنة 2008 . جامعة الشلف . الجزائر .
- 4 - لعور بدرة . حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري . مجلة المفكر العدد 10 . 2014 . جامعة محمد خيضر بسكرة . الجزائر .

ثالثا-الرسائل العلمية :

- 1-إلهام بوحلايس . الاختصاص في مجال المنافسة . بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص . إشراف بن لطرش عبد الوهاب . جامعة منتوري قسنطينة . بدون تاريخ مناقشة . السنة الدراسية 2004 . 2005 .
- 2-إلهام زعموم . حماية المحل التجاري (دعوى المنافسة غير المشروعة) . مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون . إشراف محمد سرور . جامعة الجزائر . دون تاريخ مناقشة . سنة 2003 . 2004 .
- 3-ايناس مازن فتحي الجبارين . الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقا للقوانين الأردنية . قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص . إشراف هاشم رمضان الجزائري . جامعة الشرق الأوسط . دون تاريخ مناقشة . سنة 2010 . 2011 .
- 4-زبير جوامع . حماية العلامات التجارية من التقليد في التشريع الجزائري . مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون . إشراف عليوش قريوع نعيمة . جامعة 20 أوت سكيكدة . دون تاريخ مناقشة . سنة 2011 . 2012 .

- 5- سمير خمائلية . عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق . مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون . إشراف إقلولي محمد . جامعة تيزي وزو . نوقشت بتاريخ 13 . 10 . 2013 . دون سنة جامعية .
- 6- ظريفة موساوي . دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة . مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون . إشراف كتو محمد الشريف . جامعة مولود معمري تيزي وزو . نوقشت بتاريخ 10 . 05 . 2011 . دون سنة جامعية
- 7- عبد المالك بن إبراهيم بن حمد التويجري . تجريم المنافسة التجارية غير المشروعة . دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير . إشراف حسن بن عبد الغني أبو غدة . جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية دون تاريخ مناقشة . سنة 2007 .
- 8- عمار سلطان . الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة . مذكرة لنيل شهادة الماجستير . إشراف طاشور عبد الحفيظ . جامعة منتوري قسنطينة . دون تاريخ مناقشة . السنة الجامعية 2010 . 2011 .
- 9- جلال مسعد زوجة محتوت . مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية . رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال . إشراف زوايمية رشيد . جامعة مولود معمري تيزي وزو . نوقشت بتاريخ 06 . 12 . 2012 .
- 10- ويزة (شالح) لحراري . حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش و قانون المنافسة . مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون . إشراف كجار (سي يوسف) زاهية حورية . جامعة مولود معمري تيزي وزو . نوقشت بتاريخ 29 . 02 . 2012 . السنة الدراسية 2010 . 2011 .

رابعاً - المصادر القانونية

أ - القوانين :

1. القانون 08 - 12 مؤرخ في 25 يونيو 2008 . المعدل والمتمم للأمر 03 - 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 الجريدة الرسمية . العدد 36 .
2. القانون 04 - 02 مؤرخ في 23 يونيو 2004 . يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية . الجريدة الرسمية . العدد 41 .
3. القانون 10 - 05 مؤرخ في 15 غشت 2010 يعدل و يتم الأمر 03 - 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 . الجريدة الرسمية . العدد 46 .
4. القانون 08 - 09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 . يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . الجريدة الرسمية . العدد 21 .
5. القانون 90 - 14 مؤرخ في 2 يونيو سنة 1990 . يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي . الجريدة الرسمية . العدد 23 .

ب - المراسيم :

1. المرسوم الرئاسي رقم 96 - 44 مؤرخ في 17 يناير 1996 . يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة . الجريدة الرسمية . العدد 05 .
2. المرسوم التنفيذي 06 - 215 مؤرخ في 18 يونيو 2006 . يحدد شروط و كيفيات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية

المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية
بواسطة فتح الطرود . الجريدة الرسمية . العدد 41 .

3. المرسوم التنفيذي 11 - 241 مؤرخ في 10 يوليو 2011 . يحدد تنظيم
مجلس المنافسة و سيره . الجريدة الرسمية . العدد 39 .

ج - الأوامر :

1. الأمر 03 - 03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 . يتعلق
بالمنافس . الجريدة الرسمية . العدد 43 .

خامسا - المواقع الإلكترونية :

EUR.LEX.EUROPA.EU

DR.SSANE.BLOG.OVER.COM .

WWW.LEXCELLISAVOCATS.FR.

WWW.ARABLAW.ORG .

فهرس الكلمات المفتاحية :

الصفحة	بالغة الفرنسية	الكلمات المفتاحية باللغة العربية
05	Concurrence déloyale	المنافسة غير المشروعة
12	Concurrence interdite	المنافسة الممنوعة
12	Concurrence interdite par la loi	المنافسة الممنوعة قانونا
14	Concurrence interdite par un acte	المنافسة الممنوعة اتفاقا
18	Accords commerciaux illégal	الأعمال و الاتفاقات غير المشروعة
22	Abus de pouvoir économique	التعسف في استعمال القوة الاقتصادية
27	La pratique des prix de vente réduire arbitrairement aux consommateur	ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين
29	Réduction des ventes	البيع بالتخفيض
30	Vente et la revente de perte	البيع و إعادة البيع بالخسارة
36	Le conseil de la concurrence	مجلس المنافسة
42	Notification	الإخطار
44	Réalisation	التحقيق
51	Costume d une concurrence déloyale	دعوى المنافسة غير المشروعة
53	La base juridique de la poursuite de la concurrence déloyale	الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

فهرس الموضوعات :

الصفحة	العنوان
01	• مقدمة
04	• الفصل الأول : مفهوم المنافسة غير المشروعة وصورها
05	• المبحث الأول : مفهوم المنافسة غير المشروعة
05	• المطلب الأول : تعريف المنافسة غير المشروعة
06	• الفرع الأول : تعريف المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري
09	• الفرع الثاني : تعريف المنافسة غير المشروعة في الفقه المقارن
12	• المطلب الثاني : تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة
12	• الفرع الأول : المنافسة الممنوعة قانونا
14	• الفرع الثاني : المنافسة الممنوعة اتفاقا
17	• المبحث الثاني : صور المنافسة غير المشروعة
18	• المطلب الأول : الأعمال و الاتفاقات غير المشروعة
19	• الفرع الأول : شروط الاتفاق المحظور

21	• الفرع الثاني : إثبات الاتفاق المحظور
22	• المطلب الثاني : التعسف في استعمال القوة الاقتصادية
23	• الفرع الأول : التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق
25	• الفرع الثاني : التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية
27	• المطلب الثالث : ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين
29	• الفرع الأول : تمييز التعسف في ممارسة أسعار مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين عما يشابهها
29	• أولا : تمييز التعسف في ممارسة أسعار مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين عن البيع بالتخفيض
30	• ثانيا : تمييز التعسف في ممارسة أسعار مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين عن البيع وإعادة البيع بالخسارة
32	• الفرع الثاني : عناصر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين
34	• خاتمة الفصل
35	• الفصل الثاني : آليات مكافحة المنافسة غير المشروعة
36	• المبحث الأول مجلس المنافسة
38	• المطلب الأول : تشكيل مجلس المنافسة
39	• الفرع الأول : فئة الأعضاء

41	• الفرع الثاني : فئة المقررين
41	• الفرع الثالث : فئة ممثلي جمعيات حماية المستهلكين
42	• المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة
42	• الفرع الأول : الإخطار
44	• الفرع الثاني : إجراء التحقيق
46	• الفرع الثالث : الفصل في القضية
48	• المطلب الثالث : صلاحيات مجلس المنافسة
49	• الفرع الأول : الصلاحيات الاستشارية
49	• أولا : الاستشارة الوجوبية
50	• ثانيا : الاستشارة الاختيارية
51	• الفرع الثاني : الصلاحيات التنازعية
51	• المبحث الثاني : دعوى المنافسة غير المشروعة
53	• المطلب الأول : الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة
53	• الفرع الأول : التعسف في استعمال الحق

54	• أولا : قصد الإضرار بالغير
54	• ثانيا : ترجيح الضرر على المصلحة
54	• ثالثا : عدم مشروعية المصالح المرجوة من الفعل
55	• الفرع الثاني : حماية الملكية التجارية
56	• الفرع الثالث : المسؤولية التقصيرية
58	• المطلب الثاني : شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة
58	• الفرع الأول : الخطأ
58	• أولا : العنصر المادي
59	• ثانيا: العنصر المعنوي
59	• الفرع الثاني : الضرر
60	• أولا : الضرر المادي
60	• ثانيا : الضرر المعنوي أو الأدبي
61	• الفرع الثالث : العلاقة السببية
62	• المطلب الثالث : مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة

63	• الفرع الأول : شروط قبول دعوى المنافسة غير المشروعة
63	• أولا : الصفة
64	• ثانيا : المصلحة
65	• الفرع الثاني : الاختصاص
65	• أولا : الاختصاص الإقليمي
66	• ثانيا : الاختصاص النوعي
67	• الفرع الثالث : الآثار المترتبة عن دعوى المنافسة غير المشروعة
67	• أولا : إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة
68	• ثانيا : التعويض
68	• ثالثا : نشر الحكم
69	• خاتمة الفصل
70	• الخاتمة
72	• الملحق الأول
76	• الملحق الثاني

82	• قائمة المراجع
88	• فهرس الكلمات المفتاحية
89	• فهرس الموضوعات

في ظل سيادة مبدأ حرية التجارة و قيام المنافسة بين المشروعات يستطيع الكافة اللجوء إلى أسلوب التأثير في الجمهور لاجتذاب العملاء ، لكن إذا تجاوز المنافس حدود حرية الاتجار باللجوء إلى الاحتيال و استخدام طرق ووسائل مضرّة بالمنافس المباشر أو القطاع التجاري بصفة عامة نكون أمام وضع غير شريف ، أطلق عليه المنافسة غير المشروعة فهي تعبر عن كل ما يقوم به المنافس من تصرفات و أعمال منافية للقانون أو العرف التجاري أو النزاهة ، فهي تشمل جميع المجالات الصناعية ، التجارة ، الفلاحة ، الخدمات ، أي مجال يكون فيه تنافس ، وعن أسباب هذه الظاهرة القديمة والعائدة بقوة حديثاً إلى فشل المنافس في فرض نفسه على مستوى السوق ، نقص الثقافة التجارية النزيهة ، التطور الكبير و المتغير مما يصعب من إمكانية تحديد الفعل الغير مشروع بالإضافة إلى وجود نقائص كبيرة على مستوى التشريع خاصة الدول العربية بصفة عامة والتشريع الوطني بصفة خاصة . كما تم التعرض له سابقاً تشكل المنافسة غير المشروعة تهديداً كبيراً لحرية التجارة و ضمان السير الحسن لها ، و حتى يكون هناك استقرار تجاري يجب أن تكون هناك مجموعة من الضوابط تشكل حماية القانونية للمنافسة الشريفة تضمن السير الحسن و الأداء الجيد للتاجر .

و تتجلى هذه الحماية في الآليات القانونية و الكفيلة بحماية المنافسة من الممارسات المنافية لها و هو ما تجلى من خلال مجلس المنافسة كآلية أولى ودعوى المنافسة غير المشروعة كآلية ثانية .

فالأولى كما تم التطرق إليه تمثل المكافحة الإدارية للمنافسة غير المشروعة ، ذلك أن مجلس المنافسة من السلطات الإدارية المستقلة التي نظمها المشرع .

و الوسيلة الثانية تتمثل في دعوى المنافسة غير المشروعة و التي تعتبر كآلية قضائية لحماية المنافسة والتاجر المتضرر من الممارسات المنافية للمنافسة .

يمكن للتاجر أو المتضرر من الممارسات المنافية للمنافسة أن يلجأ لإحدى الوصيلتين أو يلجأ لهما معا .

و تختلف دعوى المنافسة غير المشروعة عن مجلس المنافسة في أن الأولى تقرر تعويضاً للمتضرر و الثانية لا تقرر تعويضاً بل تقرر عقوبات مالية على المخالف فقط .