الممارسات الإستئثارية في القانون الجزائري

Exclusive practices in Algerian law

يعقوب بن حدة* **سامية حساين**
جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر
y.benhadda @univ-boumerdes.dz s.hassaine @univ-boumerdes.dz

تاريخ الإرسال: 03/ 09 / 2020 * تاريخ القبول: 03/28 / 2021 * تاريخ النشر: 15/ 05 / 2021

ملخص:
يتناول البحث موضوع الممارسات الإستئثارية في القانون الجزائري، وموقف المشرع منها خاصة في ظل قانون المنافسة. وتهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على التطور المستمر الذي عرفه هذا النوع من الممارسات لا سيما في ظل الحظر الكلي والشامل لكل الأعمال و/ أو العقود الإستئثارية مهما كانت طبيعتها أو موضوعها التي تقوم بها المؤسسة لممارسة نشاطها. وقد اعتمدت الدراسة على المنهجين الوصفي والتحليلي، وبيّنت النتائج المتوصل إليها تأثر الكثير من الأعمال والعقود المتعلقة بممارسة النشاط التجاري خاصة في ظل العولمة واكتساح التجارة الخارجية للسوق الوطنية، ونتج عنه أيضا ضرورة توخي الحذر عند الإقدام بأي ممارسة تجارية قد تؤدي بصاحبها إلى الوقوع في مخالفة القانون المنظم لهذه الممارسات.

الكلمات المفتاحية: الممارسات الإستئثارية، قانون المنافسة، العقود الإستئثارية، الأعمال الإستئثارية، المادة 10.

Abstract:
The research deals with the topic of exclusive practices in Algerian law, and the position of the legislator regarding them, especially in light of competition law. The study aims to shed light on the continuous development experienced by this type of practice, particularly in light of the total and comprehensive prohibition of all business and/or exclusive contracts, whatever their nature or subject matter the corporation undertakes in its activity. The study uses descriptive and analytical approaches, and the results reached indicate the impact of many businesses and contracts related to the practice of commercial activity.

Keywords: *Exclusive practices, Competition law, Exclusive businesses, Exclusive practices, Article 10*

مقدمة:

* **يعقوب بن حدة**

يسعى قانون المنافسة الصادر بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم (ج. ر.ج. عدد 43، 2003، ص 25) إلى حماية السوق وضمان توفير منافسة حرة فيه لترقية الفعالية الإقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين (ج.ر.ج. عدد 43، 2003، ص 26). لتحقيق هذه الأهداف، أصدر المشرع عدة أحكام لتنظيم العلاقة التي تربط المتعاملين الإقتصاديين فيما بينهم، وكلك الممارسات التي يتخذونها أثناء مزاولتهم لنشاطهم.

يلجأ المشرع في سياسته إلى تجسيد الموازنة بين حرية المنافسة والمصلحة الإقتصادية العامة، وهو ما يتماشى مع أحكام الدستور الجزائري المعدل في سنة 2016 (ج.ر.ج. عدد 14، 2016، ص 3) والسياسة التنموية في الدولة إذ تنص المادة 43 منه على مايلي: " حرية الإستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون. تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الإقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلكين. يمنع القانون الإحتكار والمنافسة غير النزيهة" . وبالتالي قد تميل الكفة لصالح حماية المصلحة الإقتصادية العامة كلما اكتشفت خطورة الأضرار التي قد تتسبب فيها بعض الممارسات سواء على السوق بما يحمله من متناقضات أو على المنافسة في حد ذاتها، أو المتعاملين الإقتصاديين أو المستهلكين.

في هذا الإطار، تدخل المشرع لتنظيم الممارسات الإستئثارية من خلال حظرها ومنعها تماما في السوق. وبالرجوع إلى منطق قانون المنافسة، فإننا نجده لا يتوانى عن حظر كل الممارسات متى كانت ترمي إلى الإخلال بالسوق وعرقلته من أجل تعميم الإستفادة من منافع المنافسة.

من هذا المنطلق، اعتبر المشرع الممارسات الإستئثارية كأحد العوامل المخلة بالسير الطبيعي للسوق، ولها من الآثار السلبية عليه ما يستدعي منعها وتجريم القيام بها من طرف المتعاملين الإقتصاديين، حيث تنص المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدلة والمتممة بموجب المادة 6 من القانون رقم 08-12 (ج.ر.ج. عدد 36، 2008، ص 12) على مايلي: " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالإستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر".

بتشريع هذه المادة، لم يعد ممكنا لدى المؤسسات الناشطة القيام بأي تصرف سواء كان عملا أو عقدا يتضمن ممارسة استئثارية، وهو ما يبين أهمية البحث في هذا الموضوع، لأنّ الواقع الجديد الذي فرضته هذه المادة في السوق يطرح عدة إشكالات حول كيفية تطبيقها دون المساس بأهداف المنافسة في حد ذاتها، ذلك أنّ النظر في مصالح المؤسسات وحمايتها ليست وظيفة قانون المنافسة وإنّما وظيفته هي توفير أفضل وأنجع السبل لخلق بيئة تنافسية ملائمة، وعليه تبرز الإشكالية التالية: كيف نظّم المشرع الجزائري الممارسات الإستئثارية؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي لتوضيح الممارسات الإستئثارية وكذا المنهج التحليلي لفهم مختلف القوانين المنظمة لهذه الممارسات، وذلك من خلال دراسة تنصب على محورين أساسيين هما: تطور الممارسات الإستئثارية في التشريع الجزائري ونطاق إعمال الممارسات الإستئثارية.

1. تطور الممارسات الإستئثارية في التشريع الجزائري

أخذت الممارسات الإستئثارية تطورا ملحوظا في التشريع الجزائري، وفي هذا الصدد، تعتبر المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بعد تعديلها بالمادة 6 من القانون رقم 08-12 حاسمة فيما يخص نظرة المشرع إلى هذه الممارسات.

1.1. الممارسات الإستئثارية قبل صدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة

شهدت هذه الفترة تحولات كبرى فيما يتعلق بتسيير النموذج الإقتصادي للدولة، نظرا للتأثيرات السياسية والإقتصادية سواء على المستويين المحلي أو الدولي، وانعكس ذلك بصورة واضحة على النشاطات الإقتصادية لاسيما الممارسات الإستئثاية موضوع بحثنا. ويمكن تقسيمها إلى مرحلتين مهمتين هما مرحلة تبني النهج الإشتراكي، ومرحلة الدخول في اقتصاد السوق، وهو ما سنتناوله فيما يلي.

1.1.1 الممارسات الإستئثارية في ظل النهج الإشتراكي

تندرج الممارسات الإستئثارية ضمن النشاط الإقتصادي والتجاري. وكما هو معلوم، تبنت الجزائر النهج الإشتراكي في تسيير الإقتصاد إلى غاية اعتماد دستور 1989 (ج.ر.ج. عدد 9، 1989، ص 234)، حيث تسيطر الدولة على كل الأنشطة الإقتصادية، وتتحكم في وسائل الإنتاج، وتسيرها حسب رؤيتها التنموية وفق مخططات معينة يلتزم بها كل الشخاص الطبيعية والمعنوية. فلا مجال للتكلم عن حرية المنافسة، وبالنتيجة لم يكن مطروحا الحديث عن الممارسات الإستئثارية في تلك الفترة.

1.1. 2 الممارسات الإستئثارية في بداية تبني اقتصاد السوق

يتفق كل الدارسون للنشاط الإقتصادي بأنّ دستور 1989 يعد مفصليا في تغيير الدولة لسياستها من خلال تبني منهج اقتصاد السوق القائم على فكرة حرية التجارة والصناعة، وفتح المجال أمام المستثمرين في ظل المنافسة الحرة. وقد شهدت هذه المرحلة الأولى تبني عدة قوانين لتعزيز هذا التحول ومواكبته.

في هذا الإطار، صدر القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار(ج.ر.ج. عدد 29، 1989، ص 757)، والذي يعد أول قانون جزائري يعترف ضمنيا بحرية المنافسة حيث أنه لا ينص صراحة على مبدأ المنافسة الحرة إلاّ أنّه ينص في مادته الثالثة على تنظيم الأسعار تبعا لمقاييس محدّدة (سبسي، 2018، ص 119)، يكون المشرع قد اتخذ خطوة في اتجاه تفعيل اقتصاد السوق القائم على العرض والطلب.

وبعد ذلك صدر الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (ج.ر.ج. عدد 09، 1995، ص 13)، والذي أفصح المشرع أخيرا من خلاله على تبني فكرة المنافسة الحرة بما تتضمنه من آليات وسبل لحمايتها وتعزيزها. وما يلاحظ على هذا الأمر أنه لم يتطرق للممارسات الإستئثارية بتاتا، وترك أمرها لما تحمله الأحكام العامة المتعلقة بحظر الممارسات المقيدة للمنافسة، كلما توفرت شروط ذلك. وهو ما ذهبت إليه أغلب تشريعات المنافسة المقارنة إلى حد اليوم.

2.1 الممارسات الإستئثارية في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة

بعد إلغاء الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، و الذي كان يتضمن أيضا الأحكام المتعلقة بالممارسات التجارية، أصدر المشرع الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث قام من خلاله بفصل الممارسات التجارية عن المنافسة.

وقد تم فيه أيضا النص على الممارسات الإستئثارية لأول مرة بموجب المادة 10 منه، غير أنّ هذه المادة شهدت تعديلا جوهريا أثّر بشكل مباشر على موقف المشرع من هذه النشاطات. سنتناول هذه النقاط فيما يلي.

2.1. 1. الممارسات الإستئثارية قبل تعديل المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة

تنص المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة قبل التعديل على مايلي: " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو حد منها أو إخلال بها كل عقد شراء استئثاري يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق"

تعبّر هذه المادة عن أوّل موقف للمشرع إزاء الممارسات الإستئثارية، والذي يمكن توضيحه عبر النقاط التالية:

- انحصار الممارسات الإستئثارية في عقد الشراء الإستئثاري

- احتكار التوزيع في السوق كنتيجة لعقد الشراء الإستئثاري
- اعتبار هذا التصرف معرقل للمنافسة، أو يحد منها أو يخل بها

يظهر مما سبق أنّ المشرع كان يقصر الممارسات الإستئثارية على العقود فقط دون باقي التصرفات، وبصفة أدق لا يتناول إلاّ عقد الشراء الإستئثاري الذي يؤدي إلى احتكار عملية توزيع المنتوجات والخدمات في السوق. وقد ظهرت هذه المادة مبهمة إذا ما قورنت بباقي مواد الفصل الثاني من هذا الأمر تحت عنوان الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث ينص المشرع صراحة على حظر التواطئات، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، التعسف في استغلال وضعية التبعية الإقتصادية وعرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين بموجب المواد 6 و7 و11 و12 من الأمر رقم 03-03 السابق ذكره على التوالي.

لقد بدا المشرع حازما في موقفه اتجاه هذه الممارسات حيث استعمل عبارة ***" يحظر"*** للدلالة القاطعة على منع تلك التصرفات المضرة بالمنافسة، وهو ما لم يؤكده في المادة 10 من هذا الأمر واكتفى باعتبارها معرقلة للمنافسة ومخلة بها، مما فتح الباب أمام التأويلات حول جدية حظرها.

ومن أجل التأكد من حظرها الفعلي كان يستلزم علينا ربطها بالمادة 13، واستخلاص ذلك من مضمون هذه المادة والتي تنص على مايلي: "... يبطل كل التزام أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه".

على الرغم من النقائص التي احتملتها هذه المادة، إلاّ أنّه استمر العمل بها إلى غاية سنة 2008، حيث تم تعديلها، مع الإشارة إلى أنّه لا توجد تطبيقات لهذه المادة على مستوى مجلس المنافسة.

2.1. 2. الممارسات الإستئثارية بعد تعديل المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة

غيّر المشرع من موقفه اتجاه الممارسات الإستئثارية بموجب التعديل الذي جاء به سنة 2008، وجعلها أكثر شمولية مما كانت عليه (برحو، 2019، ص 96)، وقد أصبحت تنص هذه المادة على مايلي: " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح بالإستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر".

تتضمن هذه المادة اختلافات جوهرية عن سابقتها قبل التعديل، وقد جاءت لتصحح النقائص التي كانت تشوبها وإضافة عناصر جديدة لها، حيث لم تعد تقتصر هذه الممارسة فقط على عقود الشراء الإستئثارية، وإنّما توسع مجال تطبيقها ليشمل جميع الممارسات الإستئثارية سواء كانت في شكل عقود أو أعمال مهما كانت طبيعتها أو موضوعها.

كما أنّ المشرع نص على حظر هذه الممارسات بشكل صريح من أجل رفع اللبس عنها، وبيّن النشاطات التي تدخل في نطاقها. ولكنّه لم يوضح المقصود بالإستئثار، ولم يضع له تعريفا على غرار المصطلحات الأخرى المفتاحية التي تضمنها قانون المنافسة.

لقد حرص المشرع أيضا على حذف عبارة ***" لصاحبه "*** نظرا لغموضها وعدم انسجامها مع النصوص القانونية واستبدالها بعبارة ذات مدلول قانوني أقوى وهي عبارة ***" لمؤسسة "*** خاصة إذا علمنا أنّه قد أورد تعريفا لمصطلح المؤسسة في المادة 3 من الأمر رقم 03-03 السابق ذكره حيث تنص الفقرة الأولى منها على مايلي: " يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

أ- المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات إنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد...".

ولكي تتناغم أحكام هذه المادة مع هذا القانون، وحرصـــا منه على تجنب أي لبس وغموض في مضـــمونها، حرص المشـرع أيضـا على اعتبار أنّ الحظر يشـمل كل النشـاطات التي يحكمها هذا الأمر والتي يمكن تحديدها

بسهولة في المادة الثانية من الأمر رقم 03-03 السابق ذكره، والتي تتمثل في نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات والإستيراد، وكذا النشاطات التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون والجمعيات والإتحادات المهنية، بغض النظر عن قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها، وتشمل أيضا الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة (ج.ر.ج. عدد 46، 2010، ص 10).

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع كرّس تميزه عن باقي التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والمصري والمغربي بحظر كل الممارسات الإستئثارية دون استثناء واعتبارها تصرفات مقيدة للمنافسة في حد ذاتها. وبعبارة أخرى اعتبر المشرع كل الممارسات المكرّسة أو المنتجة لحالات الإستئثار مهما كانت طبيعتها أو موضوعاتها والمجالات التي تنشأ فيها ممارسات مقيدة للمنافسة بصفة آلية وعليه فإنّها تقع تحت طائلة الحظر (Zouaimia, 2012, p. 128).

2. نطاق إعمال الممارسات الإستئثارية

لا زالت المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة تثير عدة إشكالات وذلك على الرغم من تعديلها، يتمثل أبرزها في صعوبة تحديد الممارسات الإستئثارية، والإشكالات المتعددة التي تنتج عن تفعيلها، وهو ما سنتناوله فيما يلي

1.2. صعوبة تحديد الممارسات الإستئثارية

لم تقدم المادة 10 السابق ذكرها تعريفا للممارسات الإستئثارية كما رأينا سابقا، ولم يرد هذا التعريف في قانون المنافسة لتوضيح ماهيتها أسوة بتعريفه للمؤسسة، السوق، وضعية الهيمنة، وضعية التبعية الإقتصادية والضبط في المادة 3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق ذكره (ج.ر.ج. عدد 36، 2008، ص 11).

تظهر أهمية تحديد المفهوم الدقيق للممارسات الإستئثارية في التعر ف عليها وبالتالي حظرها ومعاقبة المؤسسات التي تقوم بها، وكما هو معلوم فإنّه ليس من صلاحية التشريع وضع التعريفات وإنّما هي اختصاص أصيل للفقه.

وما يزيد هذا الأمر غموضا هو انعدام تطبيقات المادة 10 المذكورة أعلاه سواء على مستوى مجلس المنافسة أو على مستوى القضاء. خاصة بعد توسيع المشرع للحظر الفروض على الممارسات الإستئثارية حيث أنّها لم تعد تقتصر فقط على عقد الشراء الإستئثاري، ولا تتعلق فقط باحتكار التوزيع وإنّما تشمل جميع النشاطات التي ورد ذكرها في قانون المنافسة.

علاوة على ذلك، اعتبر المشرع أنّ حظر هذه الممارسة يأتي بعد انبثاقها عن كل عمل و/أو عقد ينتج عنه الإستئثار، وهو ما يزيد من دائرة الغموض في ظل عدم تحديده للمقصود بالأعمال والعقود الإستئثارية.

وأمام هذا الوضع، لا بد من محاولة لضبط مصطلح الإستئثار، وبيان الحالات والأشكال التي يرد فيها ، وهو ما سنتناوله فيمايلي

1.2. 1. المقصود بالإستئثار

- الإستئثار لغة:

الإستئثار من الإنفراد بالشيء، ونقول فلان استأثر بالشيء على غيره أي خص به نفسه (ابن منظور، 1981، ص 53).

والإستئثار هو : الإستحواذ والإنفراد، وهو مأخوذ من فعل استأثر يستأثر، فهو مستأثر (مجمع اللغة العربية، 2004، ص 5).

- الإستئثار اصطلاحا:

استعمل المشرع الجزائري مصطلح الإستئثار لأول مرة في المادة 102 من الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 6 مارس 1997 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (ج.ر.ج. عدد 13، 1997، ص 16) والتي تنص على مايلي: " لا تخوّل رخصة إبلاغ المصنّف إلى الجمهور أيّ حق استئثاري للإستغلال إلاّ إذا كانت هناك اتفاقية صريحة تقضي بخلاف ذلك.

لا يمكن أن يتجاوز شرط الإستئثار ثلاث (3) سنوات من تاريخ عملية الإبلاغ على الجمهور..."، يعود سبب اعتماد هذا المصطلح إلى ارتباطه بحماية حقوق المؤلف، نظرا لكون عنصر الإستئثار يمثل أحد مقومات هذه الممارسات وأساسها (لعور، 2014، ص 78).

واستنادا على المادة 10 السابق ذكرها، يمكن استخلاص مدلول لكلمة ***" الإستئثار"*** وهو قدرة المؤسسة على الإنفراد والإستحواذ بممارسة نشاط اقتصادي معين في السوق، أي ممارسة بصفة حصرية دون منافسة من الغير، مما يؤدي إلى تقييد المنافسة (سويلم، 2017، ص 147).

ومن أجل تحديد المقصود بمصطلح **"الإستئثار"** أيضا والذي يقابله بالفرنسية مصطلح **"Exclusivité"** فيمكن القول بأنّه " اسم مشتق من حاصِر أي Exclusif وهو نمط يتناول موجبا تعاقديا يحتفظ بموجبه المدين لدائنه، مع استبعاد أي مستفيد آخر، بنوع من التقديمات الموضوعة على عاتقه في العقد (تموين، توريد، وكالة، إجارة...)، أما شرط الحصرية أو عقد الحصرية فهو اشتراط أو اتفاق يعهد إلى متعاقد بالإستفادة من الحصرية" (كورنو، ترجمة منصور القاضي، 2009، ص 687).

ونظرا لارتباطه غالبا بالعقود، يمكن تعريفه أيضا بأنّه: " تلك الإتفاقات التي بموجبها يضع المنتج أو الصانع أو المستورد قيدا على الموزع أو من هذا الأخير على التاجر (سواء كان تاجر بالجملة أو التجزئة)، مضمون هذا القيد هو الإقتصار في التعامل مع بعضهم البعض في سلع معينة و في منطقة جغرافية محدودة، خلال فترة زمنية محددة، وعملاء معينين، دون أن يكون أحدهم تابعا أو نائبا عن الآخر" (سويلم، ص 148).

يتضح من هذا التعريف بأنّ هناك تداخلا بين مصطلح الإستئثار والحصرية، ضف إلى ذلك تداخله مع مصطلح الإحتكار الذي يمكن تعريفه على أنّه: " امتياز حصري لصناعة السلع أو بيعها أو استثمار بعض الخدمات" (نخلة وآخرون، 2002، ص 83)، وهو ما يوضح درجة الخلط بين هذه المصطلحات أحيانا، والتي تستعمل في عدة حالات للدلالة على نفس المعنى (قابة، 2017، ص 85). وهو ما يفسر كذلك الإشكال الذي تطرحه هذه المادة التي تركت الأمر منوطا بتقدير مجلس المنافسة و تفسيره للأعمال والعقود ذات الطابع الإستئثاري.

2.1.2. ارتباط الممارسات الإستئثارية بالأعمال والعقود

أكّد المشرع على حظر الممارسات الإستئثارية سواء كانت في شكل أعمال أو عقود، وهو ما يحيلنا إلى البحث أيضا في هذين التصرفين بهدف توضيح صورة هذه الممارسات.

بالنسبة للأعمال، نجد أنّ المشرع لم يعرّف الأعمال الإستئثارية، وهو ما يزيد هذا الأمر غموضا، مما يحيلنا للبحث عن ماهية هذه الأعمال.

على الرغم من ارتباط المصطلحين مع بعضهما البعض على المستوى اللغوي، فإنّه يمكن تعريف مصطلح عمل على أنّه: " مجرد تعبير عن إرادة اتجهت إلى إحداث أثر قانوني معيّن فيترتب هذا الأثر المراد في إطار ما يقره القانون" (حسنين، 1988، ص 246).

بينما عرّف المشرع العقد بموجب المادة 54 من القانون المدني كمايلي: " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما "، في حين تعرّفه الفقرة 4 من المادة 3 من القانون رقم 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج ر.ج، عدد 41، 2004، ص 4) على أنّه:

"4- عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه...".

يعتبر مفهوم العقد أخص من مفهوم العمل، فالعقد تصرف يتطلب توافق إرادتين لإتمامه سواء كان عقدا رضائيا أو عقد إذعان أو مهما كان شكله سواء كان مكتوبا أو عرفيا بينما يشتمل العمل أو التصرف كما يسميه العديد من فقهاء القانون على مفهوم أوسع من مفهوم العقد، فإلى جانب كل التصرفات الرضائية التي تدخل في إطار مفهوم العقد، كما سبق بيانه، فإنّه يدخل أيضا في مفهومه جميع التصرفات الأحادية أو الإنفرادية (قابة، ص 89).

مما سبق نجد أنّ الأعمال الإستئثارية تعبر عن صورة استحواذ مؤسسة على سوق ما، مما يؤثر على تلك السوق، ويعيق عملية المنافسة فيها، ولكن صياغة تلك المادة بعبارة ***" مهما كانت طبيعته وموضوعه "*** ينتج عنه الكثير من اللبس لاتساع دائرة تلك الأعمال وهو ما يفتح الباب واسعا للإجتهاد فيها.

أما في حالة العقود، فإنّها لا تثير هذا الإشكال بهذه الحدة، عندما يكون مضمونها مبنيا على حالة الإستئثار كعقود التوزيع الحصرية، عقد الإمتياز التجاري وعقد الفرنشايز.

2.2. حالات وأشكال الممارسات الإستئثارية

في ظل عدم تعريف المشرع لمصطلح الإستئثار، وتداخله مع مصطلحي الحصرية والإحتكار، واستعمال كل هذه المصطلحات للدلالة على نفس المعنى، وفي ظل أحكام المادة 10 السابق ذكرها التي تحظر هذه الممارسات في حد ذاتها وتعتبرها مقيدة للمنافسة، سنعرض بعض الحالات التي تناولها المشرع والمتعلقة بهذا الشأن.

2.2 .1. نماذج عن الأعمال الإستئثارية

لقد نصت المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 93-194 المتضمن تطبيق أحكام المادة 116 من قانون المالية لسنة 1993 المتعلق بالإشهار عن طريق المعلنين العموميين على مايلي: " توكل مهام التسيير الميداني لميزانيات الإعلانات الإشهارية الصادرة عن المعلنين العموميين المحددين في المادة 2 أعلاه، على سبيل الحصر إلى المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار، والمؤسسة الوطنية للتلفزة، والمؤسسة الوطنية للبث الإذاعي دون سواها **"** (ج.ر.ج. عدد 53، 1993، ص 8).

تقتضي هذه الحصرية استئثار كل من المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار، والمؤسسة الوطنية للتلفزة، والمؤسسة الوطنية للبث الإذاعي والتلفزي بنشاط الإشهار العمومي الذي يقوم به المعلنون العموميون كالإدارات والمؤسسات العمومية، الجهات المحلية، الهيئات والمرافق العمومية، والمؤسسات الإقتصادية، والشركات التي تملك الدولة أكثر من 50 % من رأسمالها، وجميع المؤسسات الأخرى (ج.ر.ج، عدد 53، 1993، ص 8).

لقد تعهّدت الحكومة في عدة مناسبات بفتح مجال الإشهار العمومي أمام كل المستثمرين الذين لا طالما طالبوا بذلك، غير أنّ واقع الحال أثبت تذبذبا واضحا في تجسيد تلك المطالب، وقد عرف مشروع سن قانون الإشهار تأخرا دام لسنوات عديدة، وكانت آخر خطوة في هذا الشأن ما كشف عنه المدير العام للمؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار عن اعتماد 15 مقياسا موضوعيا في توزيع الإشهار العمومي كمرحلة انتقالية في انتظار صدور قانون الإشهار(https://bit.ly/39fv0VS). فإذا كان هذا الأمر مقبولا قبل تعديل المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق ذكرها لأنّه لا يوجد ما يقيد تبني استئثار تلك المؤسسات المذكورة أعلاه بسوق الإشهار العمومي، فإنّ وجود هذه الممارسات الإستئثارية حاليا يتناقض بشكل جلي مع مضمون هذه المادة، مما يستدعي تدخل مجلس المنافسة للفصل في هذه المسألة.

وكمثال آخر عن الأعمال الإستئثارية، صدور التعليمة رقم 3 عن رئيس الحكومة بتاريخ 8 أوت 2004، تتضمن إجبار المؤسسات الإقتصادية العمومية والهيئات العامة باللجوء بصفة حصرية إلى البنوك العمومية عند فتح ومسك حساباتها البنكية، وتسيير مختلف عملياتها المالية سواء كانت داخل الوطن أو باتجاه الخارج، والعمليات المتعلقة بودائعها المالية، وذلك رغم منع قانون النقد والقرض لكل أشكال الإحتكار في المجال البنكي الذي تم فتحه أمام المنافسة (ج.ر.ج. عدد 52، 2003، ص 3)، غير أنّه تم إلغاء هذه التعليمة وصار بإمكان جميع المؤسسات العمومية حرية اختيار البنك الذي تراه مناسبا لتسيير أمورها المالية طبقا لقواعد المنافسة.

إنّ توسع مفهوم الأعمال الإستئثارية يثير إشكالا كبيرا في فهم كل تفاصيله وحدوده، فالمادة 10 السابق ذكرها تحظر بشكل مطلق هذه الأعمال وتعتبرها معرقلة للمنافسة ومخلة بها بمجرد القيام بها، وبالتالي يتعين على مجلس المنافسة توضيح هذه الأعمال من أجل رفع اللبس عنها.

2.2 .2. نماذج عن العقود الإستئثارية

قبل تعديل المادة 10 السابق ذكرها، كان الحظر يقتصر فقط على عقود التوزيع الإستئثارية، ثم توسع هذا الحظر ليشمل كل العقود الإستئثارية بغض النظر عن طبيعتها أو موضوعها أو النشاط الذي تستهدفه، ولعل أبرز هذه العقود و أهمها هما عقدا الإمتياز التجاري والفرنشايز.

فبخصوص عقد الإمتياز التجاري، يمكن تعريفه بأنّه: " العقد الذي يمنح تاجرا يدعى متنازلا بصفة استئثارية، الحق في إعادة بيع منتجاته لتاجر آخر أو متعامل اقتصادي يدعى صاحب الإمتياز في منطقة إقليمية محددة وبالمقابل هذا الأخير يلتزم بالتمويل استئثاريا عنده مع تحمله الرقابة الممارسة من طرف المتنازل" (Champaud, 1963, p.451).

لم ينظم المشرع الجزائري هذا النوع من العقود على الرغم من انتشارها، وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 15-58 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة (ج.ر.ج، عدد 5، 2015، ص 13)، والذي يحمل الكثير من التناقضات فيما يخص تطبيق المادة 10 السابق ذكرها، غير أنّه قد تم إلغاؤه، فيما بعد.

و تتمثل تلك التناقضات في حرص المشرع من جهة على ربط نشاط الوكيل الذي يباشر عمله بناء على عقد امتياز مع الصانع بضرورة الإنقياد لأحكام قانون المنافسة، حيث نصت المادة 4 منه على أنّه: " يجب أن يكون عقد الإمتياز الذي يربط الوكيل بالصانع مطابقا لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما ولاسيما الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لــ 19 يوليو سنة 2003 والمذكور أعلاه وأحكام هذا المرسوم "، ومن جهة يجيز صراحة إمكانية الإستئثار في نص المادة 45 من ذلك المرسوم المذكور أعلاه والتي تنص على أنه: " يمنح الوكلاء العاملون فترة زمنية مدتها إثنا عشر (12) شهرا ابتداء من تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للتقيد بالأحكام المرتبطة بالشروط الجديدة المتعلقة بالتزود بصفة حصرية لدى الصانع المانح "، مما أثار العديد من المشاكل مباشرة بعد دخول هذه المادة حيّز التطبيق نظرا لعدم فهمها وصعوبة تطبيقها (قابة، ص 99)، غير أنّه تم وقف نشاط وكلاء السيارات وتجميده، في انتظار إصدار قانون يقضي على الممارسات الإحتكارية الخاصة بهذا النشاط.

وبخصوص إشكالات عقد الإمتياز التجاري أيضا، نذكر العقد المبرم بين وكالة الإستثمار وشركة السيارات "رونو"، من أجل إنشاء شركة تتكون من شركة السيارات الفرنسية "رونو" والشركة الوطنية للسيارات الصناعية والصندوق الوطني للإستثمار لإنتاج سيارة من علامة "رونو" محلية الصنع، حيث تم منح هذه الشركة الجديدة امتيازات حصرية لمدة 3 سنوات، وهو ما يعد تناقضا صارخا مع أحكام المادة 10 السابق ذكرها.

أما بخصوص عقد الفرنشايز، فهو لا يقل أهمية عن عقد الإمتياز التجاري، وقد نال نصيبه أيضا من الغموض واللبس في كيفية تنفيذه في ظل أحكام المادة 10 السابق ذكرها، وذلك نظرا لعدم وجود نص تشريعي يملأ الفراغ القانوني ويسمح لنا ببيان العلاقة التي تربط بينه وبين الممارسات الإستئثارية.

يمكن تعريف عقد الفرنشايز بأنّه: " ذلك العقد الذي يقوم به التاجر وهو مانح الفرنشايز الذي يتمتع بمعرفة فنية معينة وعلامات مميزة في مجال معين، بمنح تاجر آخر وهو المتلقي أو المستفيد من الفرنشايز، الحق في استغلال تلك المعرفة أو تلك العلامات مقابل دفع مبلغ مالي معين" (Mainguy, 2008, p 542).

تبعا لهذا التعريف، والذي يبين الأثر الإيجابي لعقد الفرنشايز على السوق والمنافع التي يحققها له، نجد أنّ القانون الأوروبي والفرنسي لا يحظران هذا العقد إلاّ إذا نشأ في إطار التواطؤ والإتفاقات المحظورة وكذا في حالات التعسف في وضعية الهيمنة، كما يمكن تفعيل نظام الإعفاء الخاص بها إذا حققت تلك الشروط الإستئثارية فوائد للسوق والمنافسة وسمحت بتحقيق تطور إقتصادي (Cons.conc. Décision n°96-D36- du 28 Mai 1996.)،

لا يتبنى المشرع الجزائري نفس الموقف، حيث أنّه لا يعترف بالفوائد الإقتصادية التي قد تنتج عن الممارسات الإستئثارية حتى و إن كانت في شكل عقد الفرنشايز، لأنّ هذه الممارسات محظورة بشكل مطلق ولا يشملها نظام الإعفاءات المنصوص عليه في المادة 9 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق ذكره، علما بأنّه لا المشرع الجزائري ولا الفرنسي قد نظما هذا النوع من العقود (Harrat, 2020, p.146).

وبالتالي ينبغي على المشرع الإنتباه إلى هذا الأمر، والإستفادة من إيجابيات عقد الفرنشايز، لأنّ الشركات الأجنبية التي تتميّز بالخبرة والمعرفة الفنية لا يمكنها دخول السوق الجزائري في ظل أحكام المادة 10 السابق ذكرها، وقد يؤدي هذا الأمر إلى انتشار التجارة الموازية وتقليد المنتجات العالمية ذات الجودة العالية.

خاتمة:

إنّ دراسة هذا الموضوع وضّحت أنّ المشرع استقر على اعتبار الممارسات الإستئثارية من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة، لكنها تحظى بحظر مطلق لأنّها ذات أثر خطير على السوق، ونتائجها سلبية على المستويين الإقتصادي والإجتماعي حسب تصوره.

وقد توصلت الدراسة إلى عدة نتائج أبرزها:

- تميّز المشرع عن غيره من تشريعات المنافسة المقارنة كالأوروبية والمصرية والمغربية، فيما يتعلق بالحظر المطلق للممارسات الإستئثارية. إنّ هذا التميّز قد تنجر عنه نتائج غير محمودة العواقب نظرا لكون واقع الإقتصاد الوطني غير مستقل عن الواقع الإقتصادي العالمي وهو ما يستدعي ضرورة الأخذ بالإستئثار في بعض العقود والأعمال مثل عقد الفرانشايز و عقد الإمتياز التجاري باعتبارها من بين العقود المحركة للإقتصاد.
- نتج عن حداثة الممارسات الإستئثارية في قانون المنافسة الجزائري بروز غموض لهذا المصطلح، ويعزو سبب ذلك إلى التطور الذي صاحب موقف المشرع لهذه الممارسات، فبعد أن كانت تنحصر فقط في عقد الشراء الإستئثاري، الذي يقتصر على نشاط التوزيع، كممارسة محظورة لخطرها على المنافسة، وسّع المشرع من دائرة تصوره لمفهوم الخطر الذي تشكله على المنافسة، فقام بحظر كل الممارسات الإستئثارية مهما كان النشاط المعني بها.
- من بين أهم النقائص المسجلة حول موضوع الممارسات الإستئثارية في القانون الجزائري هو عدم تناول مجلس المنافسة ولا القضاء حالات تتعلق بتطبيق المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة قبل التعديل أو بعده. كما أنّه لم تسبق هذه المادة سواء قبل التعديل أو بعده أي دراسة حول جدواها أو أثرها على السوق أو المنافسة،

وعلى الرغم من ذلك، لجأ المشرع إلى تشديد الحظر على الممارسات الإستئثارية في خطوة جريئة قد تكون لها عواقب وخيمة على الإقتصاد.

وعليه فإنّنا نقترح بأن يقوم المشرع الجزائري بتصحيح هذا الوضع، إذ يتعين عليه أن يدخل استثناءات عن هذا الحظر لا سيما فيما يتعلق بعقد الفرنشايز وعقد الإمتياز التجاري لأهميتها ورواجها على المستوى العالمي ناهيك عن الإستثمار سواء ما تعلق منه بالإستثمار الوطني أو الأجنبي والذي يشدد على مبدأ حرية التجارة والصناعة.

علاوة على ذلك، يتناغم تصحيح هذه الوضعية مع أهداف قانون المنافسة التي أعلن عنها المشرع بموجب المادة الأولى من هذا القانون، خاصة ما يتعلق بزيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين القدرة الشرائية للمستهلكين مما يؤكد على ضرورة الإسراع في اتخاذ هذا الإجراء.

قائمة المراجع:

أولا– الكتب:

- ابن منظور. (1981). لسان العرب، لبنان: دار المعارف
- كورنو، جيرار.(2009). معجم المصطلحات القانونية (ترجمة القاضي منصور)، لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- حسنين، محمد. (1988). الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب.
- نخلة، موريس. (2002). القاموس القانوني الثلاثي قاموس قانوني شامل ومفصل عربي فرنسي إنجليزي، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

ثانيا – الرسائل والمذكرات:

- قابة، صورية. (2017). الآليات القانونية لحماية المنافسة، رسالة دكتوراه، الجزائر: كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة.
- لعور، بدرة. (2014). آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، الجزائر: كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة.

ثالثا – الدوريات والملتقيات:

بحث في مجلة محكمة

- برحو، وسيلة. (2019). الممارسات الإستئثارية في ظل قانون المنافسة الجزائري. مجلة المفكر. المجلد14 (العدد 2)، الجزائر: جامعة محمد خيضر بسكرة ص.ص 92-110.
- سبسي، حسان، إبراهيم، ملاوي. (2018). شروط حظر العقود الإستئثارية المقيدة للمنافسة. مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي. المجلد 5 (العدد 1)، الجزائر: جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، ص.ص 117-127.
- سويلم، فضيلة. (2017). عقود التوزيع الإستئثارية المقيدة للمنافسة. مجلة الدراسات الحقوقية. المجلد 4 (العدد 2)، الجزائر: جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، ص.ص 145-162.

رابعا– النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

- الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 09، (1989).
- الدستور الجزائري المعدل، الجريدة الرسمية عدد 14، (2016).

ب- النصوص التشريعية:

- قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، الجريدة الرسمية عدد 29، (1989).
- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 09، (1995).

- أمر رقم 97-10 مؤرخ في 6 مارس 1997، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 13، (1997).
- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتضمن قانون المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43، (2003).
- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 52، (2003).
- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، (2004).
- قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 36، (2008).

ج- النصوص التنظيمية:

- مرسوم تنفيذي رقم 93-194 مؤرخ في 9 أوت 1993، يتضمن تطبيق أحكام المادة 116 من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1993، المتعلقة بالإشهار عن طريق المعلنين العموميين، الجريدة الرسمية عدد 53، (1993).
- مرسوم تنفيذي رقم 15-58 مؤرخ في 8 فبراير 2015، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، الجريدة الرسمية عدد 05، (2015).

خامسا– المراجع باللغة الأجنبية:

I. Livres :

- Mainguy, Daniel. (2008). Dictionnaire de droit du marché : Concurrence, Distribution, Consommation, Paris : Ellipses.
- Zouaimia, Rachid. (2012). Le droit de la concurrence, Alger : Belkis.

II. Périodiques :

- Champaud, Claude. (1963). **La concession commerciale**, Rev. Trim. Dr. Com, Paris : RTD com, pp. 451-504.
- Harrat, Mohammed. (2020). **Le contrat de franchise à l'épreuve du droit de la concurrence**, Journal of Politic and Law, volume 12 (02) Algérie : Université Kasdi Merbah Ouargla, pp. 145-159.

III. Jurisprudence :

- Conseil de la Concurrence Français, Décision n°96-D-36 du 28 Mai 1996, relative à des pratiques relevées dans le réseau franchise des vêtements pour enfants de la marque Z.

ثالثا– المواقع الالكترونية:

- وكالة الأنباء الجزائرية، توزيع الإشهار العمومي: اعتماد- 15 مقياسا موضوعيا- في انتظار صدور قانون الإشهار، 7 مارس 2020، https://bit.ly/39fv0VS، تاريخ التصفح: 20 جوان 2020 على الساعة 20:15.