معارف
ISSN 1112-7007
EISSN 6804 -2600
المجلد 20/ العدد 2 (ديسمبر2025): ص.ص: 240-257

الممارسات الاستئثارية بين الحظر القانوني والو اقع العملي

Excusive Practices Between Legal Prohibition and Practical Reality

د. راضية ركروك *

مخبر الدولة والإجرام المنظم مقاربة قانونية وحقوقية بأبعاد اقتصادية واجتماعية-تبييض الأموال نموذجا، جامعة البويرة 10.000، r.rakrouk@univ-bouira.dz

تاريخ الاستلام: 2024/04/24؛ تاريخ القبول: 2025/09/09؛ تاريخ النشر: 2025/12/30

ملخص:

يعتبر المشرع الجزائري الممارسات الاستئثارية إحدى أنواع الممارسات مقيدة للمنافسة الحرة، وقد آثر حظرها بشكل مطلق خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة لبعض الممارسات الأخرى المتمثلة في الاتفاقات المحظورة والتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق.

وقد يبدو للوهلة الأولى أن التشدد بشأن هذا النوع من الممارسات يعكس درجة حرص المشرع على بيان مدى خطورتها على المنافسة الحرة، والرغبة في التصدي لكل الأشكال التي يمكن أن تتخذها، لكن واقع الحال يظهر عكس ذلك، فالنص القانوني الذي يحدد معالم الممارسات الاستئثارية، وهو المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يشوبه الكثير من الغموض مما يحول دون إمكانية تطبيقه من الناحية العملية.

كلمات مفتاحية: المنافسة؛ الممارسات الاستئثارية؛ الحظر القانوني؛ مجلس المنافسة.

Abstract:

The Algerian legislator considers exclusive practices a type of actions that restricts free competition. Hence, it opts to definitely prohibit them, unlike other practices such as prohibited agreements and abuses resulting from a dominant position in the market.

* المؤلف المرسل.

At first glance, it may seem that the strictness regarding this type of practice reflects the legislator's keenness to highlight the extent of its threat to free competition in addition to the desire to address all the possible forms that it make take. However, the reality reveals the opposite. The legal text defining exclusive practices, which is Article 10 of Decree No. 03-03 on Competition, is highly ambiguous, making it difficult to be implemented in the practical side.

Keywords: Competition; exclusive practices; legal prohibition; Competition Council.

مقدمة

قام المشرع الجزائري لدى إصداره للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة[1]، بتعداد خمسة ممارسات معتبرا إياها معرقلة ومقيدة للمنافسة الحرة، وهي تتمثل في كل من الاتفاقات المحظورة، والتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق، والتعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية، والبيع بسعر مخفض تعسفيا، والعقود والأعمال الاستئثارية.

وإثر تعديله للأمر المشار إليه سنة 2008[2]، ارتأى المشرع إدخال تعديلات على الأحكام المتعلقة بهذه الممارسات، فمسّت هذه التعديلات بشكل جوهري المادة 10 المتعلقة بالعقود والأعمال الاستئثارية التي سيشار إليها في هذه الدراسة بالممارسات الاستئثارية[3].

يعكس هذا التدخل التشريعي المنطوي على حظر الممارسات الاستئثارية، وإثراء النص المتعلق بها أهمية الموضوع.

فمن منظور المشرع البحت، تشكل الممارسات الاستئثارية خطرا كبيرا يمكن أن يهدد المنافسة الحرة، وهو ما جعله يحرص على التصدي لها وغلق كل المنافذ التي يمكن أن

(1) أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر، العدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جوان 2003.

(2) قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج.ر، العدد 36، الصادرة بتاريخ 2 جويلية 2008.

(3)مست هذه التعديلات كذلك المادة 6 المتعلقة بالاتفاقات المحظورة، حيث تم إضافة حالة جديدة تتمثل في السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذا النوع من الممارسات.

تؤدي إليها من خلال التوسع في مفهومها وحظرها بشكل مطلق، لكن هذا الحرص المبالغ فيه لم يتمكن في حقيقة الأمر من أن يتعدى حدود الأسطر المخصصة له في إطار المادة 10 من الأمر المتعلق بالمنافسة، ذلك أنه بقي مجرد فكرة نظرية في ظل صعوبة إمكانية تطبيقه في أرض الواقع.

من هذا المنطلق يمكن صياغة الإشكالية التي يطرحها الموضوع على النحو التالي: **ما مدى جدوى التمسك بحظر الممارسات الاستئثارية الوارد في نص المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم؟**

ومن أجل معالجة الإشكالية المطروحة سيتم الاعتماد على المنهج الوصفي عندما يتعلق الأمر باستكشاف المعطيات المتعلقة بالممارسات الاستئثارية بقصد توضيحها، كما سيتم الاعتماد على المنهج التاريخي لتتبع مسار موقف المشرع بشأنها، وسيكون من الضروري كذلك اللجوء للمنهج التحليلي بهدف تحليل النصوص القانونية المتعلقة بهذه الممارسات.

أما الخطة المتبعة لمعالجة الإشكالية المطروحة، فهي تقتضي بداية استعراض حرص المشرع على التصدي للممارسات الاستئثارية بكل أشكالها (**المبحث الأول**)، وهذا من خلال بيان التوسع الملحوظ بشأن المجال الذي يمكن أن تشمله(**المطلب الأول**)، والتشدد بشأن حكمها والجزاء المفروض على المؤسسات المعنية بها(**المطلب الثاني**).

ومن ثم سيتم الانتقال بعد ذلك لاستعراض الصعوبات التي تعترض تطبيق النص القانوني المتعلق بهذه الممارسات (**المبحث الثاني**)، وذلك ببيان غموض المصطلحات التي تم توظيفها فيه (**المطلب الأول**)، والوقوف على كيفية تعامل مجلس المنافسة معه(**المطلب الثاني**).

المبحث الأول: الحرص على التصدي للممارسات الاستئثارية

يكرس المشرع الجزائري مبدأ المنافسة الحرة، وقد قاده الحرص على حماية المناخ الذي يوفره من عواقب انتشار الممارسات الاستئثارية في السوق لحد أنه خصها بأحكام خاصة.

وما يمكن ملاحظته بشأن هذه الأحكام إجمالا، هو أن المشرع يقر من خلالها بالمجال

الواسع الذي يمكن أن تشمله الممارسات الاستئثارية(**المطلب الأول**)، وذلك بالإضافة لميله لتبني موقف متشدد فيما يخص حكمها والجزاء المفروض على مرتكبيها(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: توسيع المجال المشمول بالممارسات الاستئثارية

تناول المشرع الجزائري الممارسات الاستئثارية لأول مرة بمناسبة إصداره للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة[1]، وهو النص الثاني الذي حل محل النص المرجعي الأول المتمثل في الأمر رقم 95-06[2].

لهذا، أضحى الأساس القانوني لحظر هذه الممارسات يتمحور بشكل رئيسي حول نص المادة 10 من الأمر المشار إليه، وقد تم حصر مجالها وقتها في عقود الشراء الاستئثارية التي ينتج عنها احتكار نشاط التوزيع في السوق.

وما يمكن ملاحظته بشأن عقود الشراء الاستئثارية أنها تمثّل إحدى صور العقود الحصرية التي يتم التركيز فيها على أحد طرفي العقد وهو المشتري، وهذا على عكس ما درج المشرع على استعماله في القواعد العامة التي تبنى من خلالها تسمية عقد البيع مما تظهر تركيزه على الطرف الآخر في العقد الذي يتمثل في البائع[3].

يرتبط خروج المشرع على القواعد العامة بما يمكن أن تُرتبه هذه العقود من آثار قانونية متميّزة في مواجهة المشتري؛ إذ أنها تقتضي بداية استئثاره دون غيره بتوزيع المنتجات أو الخدمات التي ستؤول إليه من الطرف البائع.

ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد، إذ يبقى المجال مفتوحا لإمكانية تصور الأبعاد الأخرى التي يمكن أن يتخذها عقد الشراء الاستئثاري؛ فميل البائع لإيصال منتجاته وخدماته إلى أكبر قدر من المستهلكين يدفعه للتعاقد مع عدة مشترين، ويعمل على تحديد المجال الجغرافي لنشاط كل منهم.

ولأنه يكون عادة في مركز قوة، يقوم البائع بتعزيز وضعيته من خلال فرض شرط على

(1) أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

(2) أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتق بالمنافسة، ج.ر، العدد، الصادرة بتاريخ 22 فيفري 1995(ملغى)

(3) فضيلة سويلم، عقود التوزيع الاستئثارية المقيدة للمنافسة، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 4، العدد 2، جامعة سعيدة، 2017، ص 149.

المشترين يجردهم بموجبه من حرية التعاقد مع غيره؛ ويضمن هذا الشرط بطبيعة الحال التزامهم بعدم التعامل مع المنافسين الآخرين الذين يمكنهم أن يوفروا منتجات أو خدمات مماثلة لتلك التي يوفرها هذا البائع أو يمكن أن تكون بديلة عنها.

وبهذا الشكل يضمن البائع تعزيز وضعيته المهيمنة في السوق، فيتحكم في كمية المنتجات الواجب عرضها في السوق وكذا سعرها.

ولكن إثر التعديل الذي طال الأمر المشار إليه سنة 2008[1]، تغير الأمر بشكل جذري، ذلك أن المشرع قام بإدخال تعديلات على مضمون نص المادة المشار إليها، والملاحظ على هذه التعديلات أنها حملت في طياتها توسعا واضحا في المجال الذي يمكن أن تشمله الممارسات الاستئثارية.

وتوضيحا لموقفه التوسعي، قرر المشرع الانتقال إلى مجال العقود بشكل عام دون الاكتراث بطبيعتها أو مضمونها، مما يوحي بأن نص المادة ينصرف إلى كل ما يمكن أن يحمله مصطلح العقود من معاني؛ أي دون الأخذ بعين الاعتبار كونها مسماة أو غير مسماة[2]، ودون مراعاة لطريقة إبرامها[3]، أو المدة اللازمة لتنفيذ الالتزامات التي تتضمنها[4]، أو ما سيتحمله كل متعاقد من التزامات[5].

وهنا لا بد من التنويه إلى أن مختلف الأنواع التي يمكن أن يشملها مجال العقود لا يتوافق في مجمله مع طبيعة العقود الاستئثارية كما هو الحال بالنسبة للعقود الفورية فالعقود الاستئثارية هي عقود مستمرة، أو العقود الملزمة لجانب واحد وإن كان الفقه

(1) قانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03، السالف الذكر.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1952، ص ص 150-151.

(3) تُقسم العقود بحسب هذا المعيار إلى عقود شكلية وعقود رضائية. راجع في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله إلياس نورى وأولاده، مصر، 1936، ص248.

(4) تُقسم العقود من حيث مدة تنفيذ الالتزامات التي تتضمنها إلى عقود فورية وعقود مستمرة. راجع في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ص 165- 166.

(5) تُرتب العقود الملزمة لجانبين التزامات متقابلة في مواجهة كلا طرفيها، وتقتصر العقود الملزمة لجانب واحد على جعل أحد طرفي العقد يتحمل الالتزامات. راجع في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، علم أصول القانون، مرجع سابق، ص 248.

يعتمد هذه التسمية عندما يُفرض شرط الحصرية على أحد طرفي العقد فقط، أو حتى العقود الرضائية فبعض التشريعات المقارنة -على غرار التشريع الفرنسي – تُوجب الكتابة عندما يتعلق الأمر بعقود التوزيع[1].

لم يكتف المشرع بتوسيع مجال المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة إلى مجال العقود بشكل العام بل انتقل إلى مجال أكثر اتساعا منه، وهو مجال الأعمال الذي يمكن القول بأنه سيبقى غامضا وغير محدد طالما أن ذِكره لم يترافق بوضع أي تصور له.

وكان من شأن هذا التوسع في هذه المرة السماح بالاعتقاد بأن المشرع يجيز الانتقال من التصرفات المبنية على توجه إرادتين فأكثر لإحداث آثار قانونية أو ما يسمى بالعقود إلى تصرفات أخرى يمكن أن تعكس تلك التي تقوم على إرادة منفردة.

وهذا الطرح المرن في محتواه جعل المهتمين بهذا الموضوع يدرجون عقد الفرانشيز أو ما يسمى بعقد الامتياز التجاري ضمن طائفة الممارسات الاستئثارية المحظورة[2]، وهو ما يستتبع التوصل إلى نتيجة مهمة وخطيرة مفادها استنكار وجود مثل هذا النوع من العقود المعمول بها في السوق بشكل عام والسوق الجزائرية بشكل خاص على أساس مخالفتها بشكل لا يدع مجالا للشك لأحكام قانون المنافسة.

كما أخذ الموضوع فيما بعد بعدا آخر، فعمومية النص تفيد إمكانية انسحاب مصطلح العمل الوارد فيه للنصوص القانونية التي يمكن أن تصدرها السلطة التنفيذية مكرسة من خلالها عامل الاستئثار، وهو ما ينطبق على سبيل المثال على المرسوم التنفيذي رقم 22- 383 المتعلق بشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة الذي يضمن شرط وجود عقد أو بروتوكول اتفاق وكالة حصري مبرم بين المصنع المانح والمكتتب[3]. وإذا ما أخذ بعين الاعتبار مبدأ تدرج القوانين، فإن وصف عدم المشروعية

(1) عمار مزهود، شرط الحصرية في عقود الامتياز التجاري بين حرية التعاقد وقانون المنافسة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 9، العدد 1، جامعة تيسمسيلت، 2024، ص ص 305-306.

(2) حياة أو محمد زوجة مخلوفي، حدود حرية التعاقد في عقود التوزيع الاستئثارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 1، جامعة بجاية، 2022، ص 393-394.

(3) مرسوم رقم 22-383 مؤرخ في 17 نوفمبر 2022، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، ج.ر، العدد 76، الصادرة بتاريخ 17 نوفمبر 2022.

سيلحق بهذا النوع من النصوص القانونية لمخالفته لقانون المنافسة.

أكثر من ذلك، فتوسيع مجال أثر الممارسات الاستئثارية امتد لأبعد من توظيف عقد الشراء الاستئثاري للتمكن من بلوغ درجة الاحتكار في نشاط التوزيع؛ ليصبح بذلك أثر الممارسات يمتد ليطال مجال كل النشاطات التي يمكن أن يشملها قانون المنافسة. وهذا المجال واسع جدا لأنه لا يتعلق فقط بكل من نشاطي الإنتاج والتوزيع، إنما يمتد لمجال الخدمات والاستيراد، ويمكن أن يمتدّ أيضا للنشاطات التي تقوم بها الأشخاص المعنوية والاتحادات المهنية والجمعيات وحتى الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: التشدد بشأن الممارسات الاستئثارية

كان الأسلوب المستعمل من قبل المشرع الجزائري في الصياغة القديمة لنص المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يتصف بالغموض[1]، ولم يكن بالإمكان تبين مدى مشروعية الممارسات الاستئثارية من خلاله من دون الرجوع لنص المادتين 14 و 56 من الأمر ذاته.

إذ من خلال المادة 14 يتبين قيام المشرع بضم الممارسات الاستئثارية إلى طائفة الممارسات المقيدة للمنافسة، ومن خلال المادة 56 التي تتضمن الجزاء المفروض على الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة انسحب هذا الجزاء للممارسات الاستئثارية.

لكن، سرعان ما زال هذا اللبس إثر التعديل الذي طال المادة 10 سنة 2008؛ لأن المشرع لم يتردد هذه المرة في التصريح بالأثر المعرقل للعقود والأعمال الاستئثارية وحظرها بشكل صريح[2].

يعكس هذا الموقف الحاسم والصارم التخوف مما يمكن أن تخلّفه هذه الممارسات من آثار سلبية على الأسعار والمؤسسات المتواجدة في السوق؛ ويكفي الاستدلال على ذلك بكون هذه الآثار لن تقتصر على حرمان طرفي العقد من الاستفادة من مبدأ حرية التعاقد

(1) فقد ورد في النص القديم للمادة 10 أنه: "يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو إخلال بها كل عقد شراء استئثاري يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق."

(2) ورد في نص المادة 10 إثر تعديلها سنة 2008 أنه: " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و/أو عقد ....."

المكرس تشريعيا، وإنما ستتعداه إلى إقصاء غيرهما من المنافسين من الدخول للسوق، أو إجبارهم على الخروج منه نتيجة لعجزهم عن النشاط في ظل التزام طرفي العقد الاستئثاري الصرف بعدم التعامل معهم.

وما يميز الحظر الذي يلحق هذا النوع من الممارسات هو أنه حظر مطلق، وهذا خلافا لما سبق وأن اتبعه المشرع بالنسبة للممارسات الأخرى المقيدة للمنافسة؛ أي الاتفاقات المحظورة والتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق اللتين يعترف بإمكانية انتقالهما من نطاق الحظر لنطاق المشروعية في حالات معينة تم ذكرها في المادة 9 من الأمر المتعلق بالمنافسة.

ويتحقق ذلك في إطار الإجازة العامة، أي بموجب قاعدة عامة ومجردة تصدر عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، أو في إطار الإجازة الخاصة التي تحصل بناء على ترخيص صادر من مجلس المنافسة متى ما كان للممارسات أثر إيجابي على التطور الاقتصادي أو التقني أو التشغيل أو تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

وبالنظر لترتيب المادة التي وردت فيها هذه الاستثناءات وهي المادة 9، ومضمونها الذي حصر من خلاله المشرع نطاق تطبيقها على الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و 7 من الأمر المتعلق بالمنافسة، يتأكد عدم إمكانية سريانها على الممارسات الاستئثارية.

من هذا المنطلق، يلاحظ بأن المشرع قرن تحقق حالة الحظر بجزاءات صارمة من شأنها أن تفرض على مرتكبي الممارسات الاستئثارية، أدناها توجيه أوامر معللة تقتضي وضع حد للممارسة، وأقصاها يتعلق بفرض غرامات مالية على نحو تتناسب مع التوجه العام نحو تطبيق سياسة إزالة التجريم في المجال الاقتصادي.

كما يلاحظ على الجزاءات المالية المفروضة أنها معتبرة إلى حد ما في قيمتها، فهي إما أن تكون في حدود 12 ٪ من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال السنة المالية الأخيرة المختتمة، أو في شكل غرامة مالية تتراوح بين حدين يتمثلان في قيمة ضعفي الربح المحقق وأربعة أضعافه، أو في شكل غرامة جزافية يكون حدها الأقصى مساويا لستة ملايين دينار جزائري[1].

(1) المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

ويمكن أن يترافق الجزاءان المذكوران بأمر يقتضي نشر القرار الصادر أو مستخرج منه أو توزيعه أو تعليقه، أو فرض غرامات تهديدية على نحوٍ يؤكد تجسيد فكرة تعزيز السلطة المخولة للجهة المختصة المكلفة بالسهر على حماية مبدأ المنافسة الحرة ممثلة في مجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية على غرار ما هو معمول به على مستوى الأنظمة المقارنة.

يتخذ مجلس المنافسة إذن قراره التداولي، بعد استيفاء جملة من الإجراءات المنصوص عليها قانونا، وهي تبتدئ عمليا بالإخطار.

ويستند هذا الإجراء إلى فكرة تعدد المخطرين انطلاقا من المؤسسة المتضررة سواء كانت طرفا في العقد المبرم أو من المنافسين وصولا إلى مجلس المنافسة الذي يمكنه أن يتدخل من تلقاء نفسه، وهو ما يحقق نوعا من التوازن في القوى الموجودة في السوق.

المبحث الثاني: صعوبة تطبيق النص المتعلق بالممارسات الاستئثارية

إن قيام المشرع بتخصيص مادة واحدة تتناول بشكل أساسي الممارسات الاستئثارية يتوافق من الناحية الشكلية والنظرية مع ما سبق وأن سلكه بالنسبة للممارسات الأخرى المقيدة للمنافسة ، لكن ما يؤخذ عليه هو أنه لم يكن دقيقا بالشكل الكافي في صياغته لنص هذه المادة (**المطلب الأول**).

ثم إن الموقف الخاص لمجلس المنافسة تجاه هذا النوع من الممارسات من شأنه أن يؤكد الفكرة المصرح بها، وهو من دون شك يساهم في ترسيخ طرح آخر يقتضي ضرورة تدخل المشرع لإعادة النظر بشكل جذري في نص المادة 10 المتعلقة بالممارسات الاستئثارية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: غموض النص المتعلق بالممارسات الاستئثارية

تبين المقارنة البسيطة بين كل من الصياغة القديمة والجديدة لنص المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة عجز الصياغة الجديدة عن استيعاب هذه الممارسة من الناحية القانونية.

فوفقا للصياغة القديمة لنص المادة 10 كان المشرع على الأقل واضحا لأنه وببساطة جعل الممارسات الاستئثارية المقيدة للمقيدة للمنافسة تقوم على عنصرين

أساسيين؛ يتمثل أولهما في تحديد صورة التصرف الذي يعكسه إبرام عقد الشراء الاستئثاري، ويتمثل ثانيهما في دقة النتيجة المستهدفة التي تظهر من خلال احتكار نشاط التوزيع في السوق كما سلف بيانه في المبحث الأول.

وبطبيعة الحال، فإن المصطلحات المستعملة وقتها كانت تسمح بأخذ فكرة عامة عن الممارسات الاستئثارية المقيدة للمنافسة، ذلك أن ظاهرة الاحتكار تقتضي القضاء على واقع التعدد والتسابق الذي كُرس من أجله مبدأ المنافسة الحرة.

وإذا كان الاحتكار في معناه الضيق ينصرف إلى انفراد مؤسسة واحدة بنشاط في السوق كما سبق وأن ذهب إليه المشرع من خلال الأمر رقم 95-06 المتعلق المنافسة حين اعتبره حالة تنتج عن استغلال عون اقتصادي واحد للسوق أو لقطاع نشاط معين[1]، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من توسيعه إلى فكرة انفراد مجموعة من المؤسسات بنشاط معين في إطار ما يسمى باحتكار القلة[2].

ولا بد من الاعتراف بداية، بأن مبادرة المشرع القائمة على التخلي عن مصطلح الاحتكار والاكتفاء بمصطلح الاستئثار إثر التعديل المادة 10 من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة مستحسنة نظريا، كون المصطلح يتناسب مع التسمية التي اعتمدها للممارسة المستحدثة، وهي العقود والأعمال الاستئثارية.

إلا أن مصطلح الاستئثار المستعمل في التعديل الأخير يطرح إشكالا عمليا، فهل انصرف قصد المشرع من خلاله للاحتكار، أي أنه استعمل المصطلحين للدلالة على أنهما مترادفان ويحملان المعنى نفسه؟ أم أن هذا التغيير كان مقصودا، وهو يتجاوز مجرد التوافق مع تسمية الممارسة؟

وما يجعل من تحديد المقصود بالاستئثار أمرا بالغ الأهمية هو أن المشرع جعل منه المعيار الوحيد لاعتبار الممارسة مقيدة للمنافسة تاركا المجال بعد ذلك مفتوحا لمختلف

(1) المادة 4/5 من الأمر رقم 95-05 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

(2) جهيد سحوت، الحماية القانونية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكارات، دراسة مقارنة بين تشريعات الجزائر، المغرب، تونس، مصر وسورية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، 2018-2019، ص 13.

التصرفات التي يمكنها أن تؤدي لتحقيق هذا الهدف، وليكون بذلك الاستئثار محظورا في حد ذاته بغض النظر عن الآثار المترتبة عنه.

يسجل على المشرع إذن تداوله على استعمال مصطلحين هما الاحتكار والاستئثار في المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وينبغي التنويه إلى أنه في كلتا الحالتين لم يرى ضرورة لإيراد تعريف لهما.

وطبعا، لا يمكن التمسك بإنكار دور المشرع في إيراد التعريفات ضمن النصوص القانونية التي يقوم بإصدارها من منطلق ترجيح فكرة ترك هذه المهمة للفقه، ذلك أنه سبق له وأن عرف مصطلح الاحتكار في بعده الخاص المتعلق بالاحتكار الطبيعي ضمن الفقرة الرابعة من المادة 5 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة كما سبق التنويه إليه[1].

كما أنه لم يمانع في سلوك منهج تحديد المقصود ببعض المصطلحات المستعملة ضمن النصوص القانونية التي قام بإصدارها، فقد ارتأى تخصيص مادة كاملة لتعريف بعض المصطلحات الموظفة ضمن نصوص الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وهي المادة3.

ويُؤخذ على المشرع مبادرته بتعديل نص المادة المشار إليها في نفس السنة التي عدلت فيها المادة 10، أي سنة 2008، و قد ضمّنها تعريفات لعدد من المصطلحات الجديدة التي قام بتبنيها، وهي المؤسسة والسوق ووضعية الهيمنة ووضعية التبعية الاقتصادية، ولكنه مع ذلك ظل محافظا على موقفه السلبي تجاه كل من مصطلحي الاحتكار والاستئثار.

كما يؤخذ عليه أيضا، أنه لم يمانع في استعمال مصطلح الاحتكار مرتين في إطار قانون المنافسة الساري المفعول.

فقد وظفه للمرة الأولى في المادة 5 بمناسبة التعرض لمبدأ حرية الأسعار، وإمكانية تدخل الدولة في حالات الاحتكار الطبيعي لاتخاذ تدابير مؤقتة من شأنها تحديد الأسعار أو

(1) يرتبط الاحتكار الطبيعي بمعيارين، يقتضي أولهما عدم تدخل الدولة، ويقتضي ثانيهما وجود ظروف معينة أو خصائص لدى المؤسسة كالمستوى التكنولوجي العالي. راجع في ذلك: أمال بن يطو، حماية المستهلك من الاحتكار في الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، 2009-2010، ص 30.

تسقيفها عند ارتفاعها المفرط وغير المبرر.

كما وظفه للمرة الثانية في سياق التعرض للتعسف الناتج عن وضعية الاحتكار ووضعية الهيمنة التي يمكن أن تعد أقل درجة من الاحتكار ضمن المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة[1].

وهذه الأحكام تفيد في الاستدلال على أن السياق الذي ورد فيه مصطلح الاحتكار في كلتا الحالتين المنوه بهما يقود للقول بأنه غير محظور في حد ذاته خلافا لما كان عليه الأمر في ظل الصياغة القديمة لنص المادة المتعلقة بالممارسات الاستئثارية المقيدة للمنافسة.

وإن كان هناك مجال للحظر حاليا، فإنه يطال التعسف الناتج عن استغلال هذه الوضعية الاقتصادية في السوق، سواء في حالة استغلالها لرفع الأسعار بشكل مفرط وغير مبرر أو في حالة استغلال وضعية الهيمنة الناتجة عنها، وقد دعم المشرع هذه الحالة الأخيرة بجملة من الأهداف التي يمكن أن تعكس هذا التعسف في أرض الواقع[2].

من هنا يطرح التساؤل حول كيفية التوفيق بين نص المادتين 5 و 7 اللتين يقر من خلالهما المشرع بشكل غير مباشر بإمكانية وجود وضعيات احتكارية، والمادة 10 التي حسب القراءة الأولى لها تحظرها، ذلك أن فحوى هذه النصوص يتعارض من الناحية النظرية أو على الأقل هذا ما يبدو لأول وهلة؟

ويدق الإشكال أكثر في حالة الاعتماد على التعريف اللغوي للاستئثار الذي يفيد أن الشخص يخص نفسه بالشيء دون غيره ويستحوذ عليه، واستنادا للصياغة القديمة للمادة المتعلقة بالممارسات الاستئثارية يمكن الاعتماد على قراءة ثانية مفادها أن الاستئثار يمكن أن يشكل بطبيعة الحال درجة أقل من الاحتكار. ولهذا، فمن غير المنطقي أن يجيز

(1) إن الجمع بين الوضعيتين في هذه المادة لا يعني بالضرورة أنهما تمثلان وضعية واحدة، فالاحتكار يعكس في حقيقته المركز الاقتصادي القوي للمؤسسة، لكن الهيمنة لا تعني بالضرورة الانفراد بتقديم سلعة أو نشاط في السوق. ولهذا، لا بأس بالقول بأن كل احتكار هو هيمنة، لكن ليس بالضرورة كل هيمنة احتكار.

(2) يشير المشرع من خلال المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم إلى أن التعسف الناتج عن احتكار السوق يحظره عندما يكون القصد منه الحد من الدخول إلى السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيه، تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات...

المشرع الاحتكار من جهة ويمنع الاستئثار من جهة أخرى؟

أكثر من ذلك، فحتى ولو افترضنا أن الممارسات الاستئثارية لها طبيعة خاصة تميزها، وهي تستدعي إفراد نص خاص لها، فإن المشرع لم يكلف نفسه عناء إعطاء نماذج أو صور عنها، وهو ما جعل البعض يجتهد في بيان تمييزها عما يمكن أن يشابهها من ممارسات على غرار الاتفاقات المحظورة والتعسف الناتج عن كل من وضعيتي الهيمنة والتبعية الاقتصادية، وكذا عقد الفرانشيز[1]، وهذا على الرغم من وضوح إمكانية وجود علاقة وطيدة بين الممارسات المذكورة والممارسات الاستئثارية، ولن تكون هناك مبالغة في حالة التصريح بأن الممارسات الاستئثارية يمكن أن تندرج بكل بساطة وسلاسة في ظل الأحكام المتعلقة بالاتفاقات المحظورة أو التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو حتى التعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية[2].

المطلب الثاني: تحفظ مجلس المنافسة بشأن حظر المطلق للممارسات الاستئثارية

أمام الإشكالات القانونية التي تطرحها المادة 10 من الأمر المتعلق بالمنافسة، كان لا بد من الاحتكام إلى مجلس المنافسة باعتباره المعني الأول بحماية مبدأ المنافسة الحرة وتطبيق القانون المتعلق بالمنافسة، فكانت البداية بتفحص الآراء التي صدرت عنه بناء على سلطة إبداء الرأي المخولة له بموجب المواد 34 و35 و36 و37 و38 و39 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

واستنادا للرأي الذي تقدم به المجلس سنة 2016 يتبين رفضه بشكل قطعي الطرح المتضمن إضفاء صفة العمل الاستئثاري على العقود المبرمة بين المؤسسات متى ما تضمنت شرط الحصرية معتبرا هذا الشرط غير مناف لقواعد المنافسة[3]، وهو ما قاده لتقديم

(1) زقاي أمال، العقود والأعمال الاستئثارية المقيدة للمنافسة وفقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد1، العدد1، المركز الجامعي تيبازة، 2017، ص ص 284- 286 و ص ص 287- 291.

(2) فالعقد يشكل نقطة الالتقاء بين الاتفاقات المحظورة والممارسات الاستئثارية، والقوة الاقتصادية تشكل عاملا مشتركا بين التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة والممارسات الاستئثارية، والتبعية تمثل عاملا مشتركا كذلك بين التعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية والممارسات الاستئثارية.

(3) Avis N°04-2016 portant sur les principaux amendements proposés aux dispositions de l'ordonnance N°03-03 du 19 juillet 2003, modifiée et complétée, =

اقتراح يقتضي الاستغناء عن المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة وإلغائها.

وظل مجلس المنافسة بعد ذلك محافظا على موقفه؛ وعمل على إسقاطه على الدعاوى التي كان يفصل فيها بحكم السلطة التنازعية الموكلة إليه.

ففي قضية عرضت عليه سنة 2019 إثر الإخطار الذي تقدمت به الشركة ذات المسؤولية المحدودة "هيتش" الجزائر، ضد الشركة ذات الأسهم يسير، وهما مؤسستان توفران خدمة نقل للزبون بواسطة سائق من خلال توظيف تطبيقات معلوماتية إلكترونية، تمسكت المدعية بأن الممارسات الصادرة عن المدعى عليها ينطبق عليها شروط الممارسة الاستئثارية الواردة في المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وذلك لأنها تفرض على السائقين المتعاملين معها عدم التعامل مع شركات منافسة أخرى طوال مدة إبرام العقد، وفي حال مخالفتهم لهذا الشرط فإنهم سيتعرضون لجزاءات قاسية تتمثل في إلغاء ملف تعريف السائق وإنهاء العقد دون إشعار مسبق والاحتفاظ بحق اللجوء للقضاء من أجل طلب التعويض.

لكن مجلس المنافسة رفض الدعوى لعدم الاختصاص، وارتأى في حيثيات قراره الصادر سنة 2020 عدم اعتبار التصرف الصادر عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة "هيتش" الجزائر ممارسة استئثارية مستدلا في ذلك بانعدام وجود وضعية تنافسية بين هذه المؤسسة والسائقين الذين يعتبرون زبائن لديها[1].

إن الرأي الذي تقدم به مجلس المنافسة مدعما بقراره الصادر سنة 2020 يعيدنا لنقطة البداية بشأن الممارسات الاستئثارية ومفهومها - الذي سبق التعرض له بإسهاب في هذه الدراسة- وكذا بشأن مدى مشروعيتها في ظل التمسك بعدم الاعتراف بأن الحالة المثارة لا تدخل في مجال تطبيق المادة 10؟

ويمكن فتح القوس هنا للقول بأن التبرير الذي قدمه مجلس المنافسة مردود عليه، ذلك أن المشرع لم يضمّن النص أي شرط يقتضي أن تنشأ الممارسات الاستئثارية بين

=

relative à la concurrence, https://www.conseil-concurrence.dz p 8. Consulté le 10/12/2024 à 11h00.

(1) مجلس المنافسة، قرار رقم 03/2020 صادر بتاريخ 26 فيفري 2020،

http://www.conseil.concurrence.dz
Consulté le 10/12/2024 à 13h00

مؤسسات تمارس النشاط ذاته أي أنها تكون على المستوى ذاته، ذلك أن تفاوت مستويات المؤسسات الناشطة في السوق كالعلاقة بين المنتج والموزع أو بين البائع بالجملة والبائع بالتجزئة هو ما يمكن أن يشكل الوسط المناسب لنشوء الوضعيات الاستئثارية.

ويتبين هذا الأمر بوضوح بالرجوع للصياغة القديمة لنص المادة 10، فعقد الشراء الاستئثاري الذي ينتج عنه احتكار التوزيع يقتضي بطبيعة الحال إمكانية وجود الممارسة الاستئثارية بين مؤسسات ليست على مستوى واحد أي يمكن أن تكون بطبيعة الحال بين منتج وموزع.

ومن باب الموازنة بين الحقائق، يمكن القول كذلك بأن موقف مجلس المنافسة فيه جانب من الصحة بالرغم من التبرير غير المقنع الذي قدمه بخصوص القضية التي عرضت عليه، ذلك أن الاستئثار في حد ذاته لا يشكل في كل حالاته تهديدا على مبدأ المنافسة الحرة[1]، فهو وضعية طبيعية لا تكاد تخلو في مجال الأعمال، وهي تتوافق مع مبدأ حرية التعاقد، ويمكن تصور وجودها في السوق مثلها مثل أي وضعيات أخرى لا تقل عنها أهمية كالهيمنة الاقتصادية أو وضعية التبعية الاقتصادية.

وينبغي تَقبُّل كذلك بأنها مظهر من مظاهر تطبيق مبدأ حرية المنافسة، ويمكن أن تكون لها آثار إيجابية كأن تكون الوسيلة الوحيدة التي تضمن بقاء بعض المؤسسات، وتمنع اختفاء بعضها الآخر أو حتى بعض الأنشطة الأخرى من خلال توزيع المهام في السوق، ويمكن أن تساهم في تقديم خدمة كبيرة للمستهلكين من خلال المحافظة نوعا على درجة جودة المنتجات والخدمات واستقرار الأسعار.

وتتحقق هذه النتيجة التي تخدم المنافسة الحرة وتعززها عندما تنشأ الوضعية الاستئثارية بين المؤسسات الصغيرة أو المتوسطة، ولنقل بشكل أوضح بين المؤسسات التي لا تملك القوة الاقتصادية التي تؤهلها لبلوغ درجة الهيمنة أو الاحتكار في السوق، فهي في مثل هذه الحالات هي لا تهدد المنافسة إنما تعززها، وإن كان يعاب عليها وجود شرط الاستئثار الذي يقيد الطرف الخاضع له، ويسلبه حرية التعاقد لمدة قد تكون محددة أو غير محددة.

(1) Louis REBOUD, Contrat d'exclusivité et concurrence, L'Actualité économique, Revue d'analyse économique, Ecole des Hautes Etudes Commerciales, Montréal, Volume 43, N° 4, 1968, p626, http://doi.org/10.7202/1003090ar
Consulté le 05/11/2024 à 11h00.

بينما يدق ناقوس الخطر عندما تنشأ الوضعية الاستئثارية بين مؤسسات تهيمن على نشاطات معينة، أو بين مؤسسات ذات قوة اقتصادية ومؤسسات أقل قوة منها، ففي مثل هذه الحالات يمكن تصور حدوث اختلال في موازين قوى السوق، وينعكس هذا الأمر في الحالات التي يتم اللجوء فيها لفرض شروط مجحفة تستهدف التحكم المصطنع في الأسعار أو اقتسام الأسواق ومصادر التموين أو إقصاء للمنافسين أو عرقلة لدخول المنافسين الجدد للسوق.

وحتى في مثل هذه الحالات التي يبرز فيها التأثير السلبي البين على مبدأ المنافسة الحرة، يكون من المناسب الاحتفاظ بهامش لإجازة بعض الوضعيات الاستئثارية -على غرار ما هو معمول به في بعض التشريعات- لوجود أسباب اقتصادية تبررها، على أن يتم ذلك إما في إطار نصوص قانونية عامة ومجردة أو في إطار ترخيص يصدر عن مجلس المنافسة.

ليكون بذلك من المناسب أن تسري الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 9 من قانون المنافسة على الممارسات الاستئثارية المنصوص عليها في المادة 10.

الخاتمة

مكنت هذه الدراسة التي تم تسليط الضوء من خلالها على تتبع مسار الممارسات الاستئثارية في ظل قانون المنافسة الجزائري من التوصل للنتائج التالية:

1- اعتبار المشرع الممارسات الاستئثارية ممارسات مقيدة للمنافسة للحرة، وتوسعه بشكل كبير في مجال تطبيقها، وتشدده بشأن حكمها والجزاء المقترن بها بالرغم من أنها يمكن أن تشكل حالات طبيعية، ولا تشكل أي تهديد على مبدأ المنافسة الحرة.

2- غموض النص القانوني المتعلق بهذا النوع من الممارسات، وعدم جدواه بسبب استبعاد تطبيقه من قبل مجلس المنافسة.

كما تم التوصل لاقتراح بعض التوصيات التي يمكن إجمالها فيما يلي :

1- ضرورة إلغاء نص المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في شكله الحالي لعدم جدواه من الناحيتين النظرية والعملية.

2- الحرص –بالمقابل- على حظر الوضعيات الاستئثارية التي تعكس تعسفا واضحا من قِبل القائمين بها، كأن تكون العقود المبرمة غير محددة المدة، أو أن تتسبب في الارتفاع المفرط وغير المبرر للأسعار، فهي الحالات التي تشكل تهديدا فعليا على مبدأ حرية المنافسة.

3- تبني سياسة الحظر النسبي التي تسمح بإجازة بعض الحالات الاستثنائية بناء على نص تشريعي، أو ترخيص من مجلس المنافسة عندما يتمكن أصحاب هذه الممارسات من إثبات أنهم سيساهمون في تحقيق نوع من التطور الاقتصادي أو التقني أو التشغيل أو تحسين الوضعية التنافسية لمؤسساتهم الصغيرة والمتوسطة.

قائمة المراجع

أولا- باللغة العربية

I. الكتب

1. عبد الرزاق أحمد السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله إلياس نورى وأولاده، مصر، 1936.

2. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1952.

II. الأطروحات والمذكرات الجامعية

1. جهيد سحوت، الحماية القانونية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكارات، دراسة مقارنة بين تشريعات الجزائر، المغرب، تونس، مصر وسورية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، 2018-2019.

2. أمال بن يطو، حماية المستهلك من الاحتكار في الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، 2009-2010.

III. المقالات العلمية

1. زقاي أمال، العقود والأعمال الاستئثارية المقيدة للمنافسة وفقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد1، المركز الجامعي بتيبازة، 2017، (ص ص277-298).

2. حياة أو محمد زوجة مخلوفي، حدود حرية التعاقد في عقود التوزيع الاستئثارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 1، جامعة بجاية، 2022، (ص ص385-398).

3. فضيلة سويلم، عقود التوزيع الاستئثارية المقيدة للمنافسة، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 4، العدد 2، جامعة سعيدة، 2017، (ص ص 145- 162).

4. عمار مزهود، شرط الحصرية في عقود الامتياز التجاري بين حرية التعاقد وقانون المنافسة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 9، العدد 1، جامعة تيسمسيلت، 2024، (ص ص 298- 319).

IV. النصوص القانونية

1. أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتق بالمنافسة، ج.ر، العدد، الصادرة بتاريخ 22 فيفري 1995(ملغى)

2. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر، العدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جوان 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر، العدد 36، الصادرة بتاريخ 2 جويلية 2008، والقانون رقم 10- 05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر، العدد46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

3. مرسوم تنفيذي رقم 22-383 مؤرخ في 17 نوفمبر 2022، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، ج.ر، العدد 76، الصادرة بتاريخ 17 نوفمبر 2022.

V. الوثائق

- مجلس المنافسة، قرار رقم 03/2020 صادر بتاريخ 26 فيفري 2020، http://www.conseil.concurrence.dz

ثانيا- باللغة الأجنبية

1. Louis REBOUD, Contrat d'exclusivité et concurrence, Revue d'analyse économique, Ecole des Hautes Etudes Commerciales, Ecole des Hautes Etudes Commerciales, Montréal, Volume 43, N° 4, 1968,(pp 617- 669), http://doi.org/10.7202/1003090ar

2. Conseil de la Concurrence, Avis N°04-2016 portant sur les principaux amendements proposés aux dispositions de l'ordonnance N°03-03 du 19 juillet 2003, modifiée et complétée, relative à la concurrence,https://www.conseil-concurrence.dz.