



شروط الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة الجزائري

أ. فني سعدية، جامعة حمه لخضر - الوادي

أ. بلجاني وردة، جامعة حمه لخضر - الوادي

الملخص :

المتصفح لقوانين المنافسة في الجزائر و التي أرساها المشرع على إثر الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها في أواخر الثمانينات نتيجة الانتقال التدريجي من تطبيق النظام الاقتصادي الاشتراكي الذي كان سائدا إلى التوجه العالمي بتطبيق النظام الاقتصادي الرأسمالي ، فكانت البداية بإصدار أول نص قانوني عرفته الجزائر هو القانون رقم 12/89 الصادر في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار ليتم إلغائه بصدور الأمر رقم 06/95 الصادر في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة الذي تم إلغائه كذلك بصدور الأمر رقم 03/03 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 12/08 ثم عدل بموجب 05/10 .

الكلمات المفتاحية : التبعية الاقتصادية ، المنافسة ، معايير التبعية ، الاستغلال التعسفي.

مقدمة:

إن النصوص القانونية تجسد حماية مبدأ حرية المنافسة بما فيه حماية الاقتصاد الوطني و الأسواق و المؤسسات الاقتصادية حيث حدد المشرع العقوبات التي تنجر على إثر مخالفة قواعد قانون المنافسة بالأخص الممارسات المقيدة للمنافسة و التي ستتنصب دراستنا فيها على الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في المادة 11 من الأمر رقم 03/03 ، فلطالما لم تستطع المؤسسات الاقتصادية التابعة الادعاء بتضررها من جراء التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية لعدم وجود نص قانوني يحظر و يمنع هذا النوع من الممارسات سواء في التشريع الجزائري أو حتى الفرنسي غير أن تفتن المشرعين لذلك جعلهم يتداركونه في



تعديلهم لقوانين المنافسة حيث أعيد النظر في هاته المسألة بإصدار الأمر رقم 03/03 و بالنسبة للمشرع الفرنسي كان في سنة 1986.

و تكمن أهمية الموضوع في التركيز على تحديد العلاقة بين المؤسسات الاقتصادية في ظل قيام حالة التبعية الاقتصادية و الاستغلال التعسفي لها طبقا للمادة 11 و 2 من الأمر رقم 03/03 المعدل و المتمم و كذا القانون رقم 02/04 المعدل و المتمم وفي حال حدوث منازعات فأى جهة قضائية خول لها المشرع مهمة النظر و الفصل في ذلك.

من هذا المنطلق طرحنا الإشكالية التالية: هل اعتبر المشرع الجزائري وضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة محظور أم استلزم ضرورة توفر شروطا لقيام هاته الوضعية؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا اعتماد تقسيم الدراسة إلى مبحث أول معنون مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية و مبحث ثاني معنون ب شروط قيام وضعية التبعية الاقتصادية

المبحث الأول: مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة الجزائري

بالاستناد إلى المادة 3 نجدها حددت تعريفا لوضعية التبعية الاقتصادية و من ثم الشروط التي يجب أن تتوفر لقيامها فتساءلنا هل المادة 11 حددت هذه الشروط أيضا أم أنها اكتفت بتحديد مظاهر و أشكال التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ؟

المطلب الأول: تعريف التبعية الاقتصادية

استنادا لنص المادة 3 من الأمر رقم 03/03 المعدل و المتمم نجده عرفها كما يلي: " هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها المؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا" i

كما نجد أن محكمة النقض الفرنسية سابقا وصفت وضعية التبعية الاقتصادية بأنها تلك الوضعية التي تجعل من مؤسسة ما مضطرة للخضوع للالتزامات التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى متعاملة معها لأجل ضمان مواصلة علاقتها التجارية لاستحالة التموين بمواد بديلة و في ظروف مماثلة من مؤسسة أخرىⁱⁱ.

و ما يمكن استنتاجه من خلال تعريف وضعية التبعية الاقتصادية أن هذه الأخيرة تعد بمثابة قوة اقتصادية يحوزها مشروع معين تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعنية و تمكنه من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه و عملاءه و كذلك المستهلكينⁱⁱⁱ.

و بناء على تم التطرق إليه توصلنا أن هاته العلاقة التجارية التعاقدية تتم بين مؤسستين غير متكافئتين و هما المؤسسة الاقتصادية المتبوعة التي تعد الطرف الضعيف في هاته العلاقة تخضع لما تمليه عليها المؤسسة الاقتصادية التابعة من شروط ، و في هذا الصدد تساءلنا عن ما هي العناصر و الدوافع التي تحدد قيام وضعية التبعية الاقتصادية ؟ .

المطلب الثاني : تحديد عناصر التبعية الاقتصادية

فاستنادا إلى التعريف تقوم وضعية التبعية الاقتصادية بتوافر عنصرين أساسيين هما:

الفرع الأول: شرط انعدام الحل البديل في وضعية التبعية الاقتصادية

إن المشرع اشترط بالضرورة غياب الحل و انعدام الاختيار الكافي لأحد الشركاء أو المؤسسات الاقتصادية إما بصفته موزع في علاقته بمنتج أو ممون و بالنظر إلى رقم الأعمال الذي يحققه في معاملاته مع هذا المنتج أو الممون أو لعلامته التجارية المشهورة أو حصة المنتج أو الممون من السوق فيجد الموزع نفسه مضطرا للعمل مع هؤلاء و تحت سيطرتهم لعجزه على التعامل مع منتج أو موزع آخر^{iv}.

الفرع الثاني : وجود العلاقة التعاقدية : أي أن المقصود منه هو تخلف الآثار القانونية بين أطراف العلاقة فلا يمكن لأي شخص ليس طرفا في العلاقة الادعاء



بتبعيته الاقتصادية و لو تضرر فعلا من انقطاعها إذ يجب أن يكون طرفا فيها و هذا ما يؤدي إلى حصر عدد الأشخاص الذين لهم حق ادعاء خضوعهم للتبعية الاقتصادية و قد تعتبر هذه العلاقة غير كافية إلا إذا كان لها درجة من الأهمية تجعل الخاضع لها غير قادر على الاستمرار في نشاطه الاقتصادي من دونها.

1- أهمية العلاقة التعاقدية: تتفاوت درجة التبعية بالنظر إلى أهمية الفائدة التي يتحصل عليها المتعامل من جراء تلك العلاقة التي تحسب ماليا بالاستناد إلى الدفاتر التجارية و المحاسبية التي يمسكها المتعامل هذا الأخير الذي يعد معيار لتحديد ما إذا كان الخاضع لها يحتاج إلى حماية المشرع أم لا ؟ أي أنه في حال ما إذا ثبت أن للمؤسسة ربحا نتيجة لعلاقة تعاقدية أخرى إضافة إلى العلاقة الأولى التي تجعلها في وضعية تبعية اقتصادية فإنها لا تستحق الحماية فمثلا إذا ثبت أن مؤسسة لها إلى جانب نشاطها الرئيسي نشاط ثانوي يحقق لها قدر من الربح لا يمكن اعتبارها في وضعية تبعية اقتصادية .

استمرارية و انتظام العلاقة التعاقدية بمعنى أن عنصر المدة أي عامل الوقت مهم جدا حيث لا يعتد بالطابع الظرفي أو المؤقت لعلاقة تعاقدية أساسا لإقامة وضعية التبعية الاقتصادية.v

و هكذا نستنتج أن هذا النوع من الممارسات قد يوحى بتناقض صريح مع قانون العقود القائم أساسا على مبدأ سلطان الإرادة و الذي يمنح الفرد حرية الاختيار بين التعاقد أو عدم التعاقد ، فحرية الإرادة التي كانت مطلقة بالأمس قد أصبحت اليوم محاطة بقيود قانونية بل أصبح الأمر يتعلق بإرادة مكرسة قانونا بتراجع مبدأ سلطان الإرادة نظرا لعجزه على تحقيق الحماية للمتنافسين فيما بينهم و المستهلك^{vi}

المطلب الثالث: دوافع التبعية الاقتصادية

و نعني بها تلك الأسباب التي تجعل من المؤسسة الاقتصادية في حالة تبعية و التي حددها الاجتهاد القضائي الألماني و تتمثل في :



الفرع الأول : دافع ندرة المنتج ينشئ التبعية الاقتصادية

و يتجسد بتوفر سلعة لدى ممون معين فقط دون غيره هنا يكون الموزعون في حالة تبعية اقتصادية إزاء هذا الممون و هي نادرة الحدوث يفترض لتحقيقها وجود أزمة في الإنتاج أو في التموين من المواد الأولية.

الفرع الثاني: دافع علاقة العمل

و تتجسد في أن يجمع بين المنتج و الموزع مثلاً علاقة عمل طويلة الأمد حيث تتخذ صورة من صور عقود التوزيع المختلفة كعقد التوزيع الحصري أو الانتقائي و هي العقود التي تجعل أحد الطرفين في وضعية تبعية حيث يجب التأكد عند إبرامها من عاملين أساسيين هما :

1- أثر العقد على المنافسة في كامل شبكة التوزيع حيث أن إبرام مجموعة من

العقود التي تبرمها نفس الشبكة يؤثر سلباً على المنافسة.

2- العلامة التجارية نفسها أو بين منتجات مماثلة لا تنتمي إلى نفس

العلامة.vii.

الفرع الثالث: دافع جودة السلعة و قوة الشراء

أولاً : الجودة: إن الجودة تعبر عن مدى تلبية المنتج لحاجاته و رغباته فهي لا تقل أهمية بالنسبة للمستهلك الذي لم يعد تخفى عليه بل أصبحت هي العامل المحدد لاختياراته لذا أصبح لا يمكن للموزع الاستغناء عن الجودة إذا أراد الاستمرار في مزاولة نشاطه التجاري أي علاقة الموزع بالمنتج لسلع تحمل علامات تجارية مشهورة و ذات جودة عالية هذه الأخيرة التي تتمثل في متطلبات السلامة ، الأمان ، المظهر الخارجي أما الخدمات فتتجسد في المدة التي تستغرقها الخدمة و مدى استجابتها لمتطلبات الزبون المتغيرة.viii.

ثانياً : قوة الشراء تكمن أهميته بارتباطه بالمساحات الكبرى التي تتمتع بها المؤسسة في مجال التوزيع حين يتحكم ذلك و يؤثر على المنتجين ، المزارعين و

الصناع الذين لا يمكنهم التخلي عن التعامل مع هؤلاء الموزعين الكبار أي مراكز الشراء الكبرى دون أن ينتج عن ذلك انخفاض ملموس في رقم أعمالهم.^{ix} بناء على ما تم التطرق إليه نجد أن وضعية التبعية الاقتصادية هي في حد ذاتها لا تعد أمر محظور فالسيطرة أو التفوق بالنسبة للمؤسسة المتبوعة يعتبر مطلبا مشروعاً طالما تتعامل في الميدان الاقتصادي ، فما هو محظور هو تعسف المؤسسة المهيمنة الناتج عن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية و الذي يتخذ عدة صور نصت عليها المادة 11 على سبيل المثال لا الحصر.

المبحث الثاني : شروط وضعية التبعية الاقتصادية

إن المشرع الجزائري استلزم شروطاً ينبغي توافرها لقيام وضعية التبعية الاقتصادية و هاته الشروط استناداً لنص المادة 3 من الأمر رقم 03/03 المعدل و المتمم نجد أولها ضرورة وجود تبعية اقتصادية و ثانيها هو التعسف في استغلال هاته الوضعية الذي يترتب عليه مساس بقواعد قانون المنافسة من هذا المنطلق تساءلنا عن إمكانية إثبات تحقق التعسف في استغلال هاته الوضعية و الإجابة من خلال الفرعين التاليين هما :

المطلب الأول: معايير تقدير التبعية الاقتصادية

تدخل مجلس المنافسة الفرنسي بهذا الشأن معتمداً على وضع معايير لتحديد درجة التبعية الاقتصادية هذه الأخيرة التي لا تقتصر على الممون فقط و إنما تشمل حتى الموزع، و التي تختلف باختلاف هذه المعايير في العلاقة التعاقدية بين أطرافها نتطرق إليها على النحو التالي:

الفرع الأول : معيار تقدير تبعية الموزع اتجاه الممون:

تسمى هاته الوضعية بتبعية العلامة و يقصد بها تلك الحالة التي يكون فيها الموزع تجاه منتج سلع ذات جودة عالية و عادة ما يترتب عليها قطع العلاقات التجارية بين الطرفين و بالتالي إبعاد الموزع عن شبكة التوزيع هذا الأخير الذي يدعي التبعية الاقتصادية تجاه الممون ، غير أن قطع العلاقة قد يكون مشروع إذا

ما بررها الممون بعدم كفاءة الموزع أو أن هدف الممون هو إعادة تنظيم شبكة التوزيع» و استقر الاجتهاد القضائي على ضرورة توافر أربع شروط للأخذ بهذه التبعية تتمثل في :

أولا : شهرة العلامة التجارية: التي تشكل أهمية كبيرة بالنسبة للموزع إذا كان نشاطه يرتكز أساسا عليها بحيث يفقد زبائنه إذا فقد هذه العلامة بسبب اعتماده الكلي على التموين من منتج وحيد مثلا بائع سيارات ماركة واحدة ، و تتضح شهرة العلامة وفقا لرأي المستهلك بحيث يكون للموزع دور هام في توجيه أذواق المستهلكين و مساعدتهم على اختياراتهم.

ثانيا : حصة السوق التي يحوزها الممون: أي القوة الاقتصادية التي يحوزها و بالتالي أهميته في السوق المرجعي و يكفي أن يكون قدر من القوة التي تمكنه من إخضاع الموزع كسلطة اقتصادية و ليس وضعية هيمنة حيث تقدر النسبة بالنظر إلى السوق المرجعي ، كما وجدنا أن مجلس المنافسة الفرنسي اعتبر نسبة 7% قد تؤدي إلى التبعية و في قرار آخر اعتبرها نسبة 17% و اشترط في قرار آخر نسبة السوق التي يحوزها الممون 60 %^{xi}.

ثالثا: حصة الممون في رقم أعمال الموزع : و هو معيار يسمح بتقدير نسبة التبعية الاقتصادية التي يخضع لها الموزع و أن تقدر كل سلعة بصفة ديناميكية يتم خلال مدة معينة و قد حددها المشرع الفرنسي بنسبة 25% على الأقل من رقم أعمال الموزع^{xii}.

رابعا : غياب الحل البديل : يقتضي منا دراسة السوق المرجعي كمرحلة أساسية لمعرفة وجود الحل البديل من عدمه فيجب البحث عن إمكانيات التموين بسلع بديلة و كذا البحث في السبل الأخرى للتموين مع الأخذ بعين الاعتبار الأجل الذي يمكن من خلاله إيجاد ذلك الحل دون إلحاق ضرر معتبر بالموزع و لتحديد معايير وجود الحل البديل من عدمه يستوجب النظر إلى خصائص السلعة ، طريقة استعمالها ، توزيعها على فئة المشترين الموجهة إليهم و من هذه المعايير نجد :

الثلث (ادعاء غياب الحل البديل) ، تكاليف النقل ، الصفات الخاصة بكل سلعة ، شروط الاستعمال كأن يكون لهما نفس الغاية لكنها لا تعتبر سلعة بديلة عن الأخرى و هو معيار حذفه المشرع الفرنسي و كرسه المشرع الجزائري في تعريفه للتبعية في المادة 3. xiii

الفرع الثاني: معايير تقدير تبعية الممون اتجاه الموزع

ظهرت هذه الصورة بظهور المساحات الكبرى و مراكز الشراء المتمتعة بسلطة تفاوض واسعة و في الحقيقة كانت هي النواة الأولى التي على أساسها تم طرح إشكالية التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية لأول مرة في فرنسا لأن مراكز الشراء كانت تفرض على منتجي المواد ذات الجودة العالية امتيازات خاصة في مجال الأسعار و أجال الدفع فبموجب قوة التمرکز التي يتمتع بها الموزع أصبح قادر على فرض بنود العقد و التخفيض من سعر المنتجات في حين أن الممون يتفاوض لأجل الرفع من سعر السلعة و الخدمات قصد منح علامته سمعة و من بين هذه المعايير التي تحدد درجة التبعية نجد :

أولا : حصة رقم الأعمال المحققة من طرف الممون خلال نشاطه مع الموزع: تتضح من خلال هذا المعيار أهمية الموزع في تسويق منتجاته خاصة إذا كانت السلعة أو الخدمات ذات جودة عالية.

ثانيا : دور الموزع في تسويق منتجات الممون: تتم عبر مختلف الأسواق خاصة إذا كان الممون غير قادر على الاستغناء عن خدمات الموزع.

ثالثا : عوامل تركيز نشاط الممون مع الموزع : كالضرورات التقنية مثلا التي فرضت هذا التعامل على المنتج أو ارتبطت باختيارات إستراتيجية تجارية.

رابعا : غياب الحل البديل : و هو نادر الحدوث مثلا شركات النقل. xiv

المطلب الثاني: شرط قيام التعسف لوضعية التبعية الاقتصادية

نجد أن المشرع من خلال نص المادة 11 من الأمر رقم 03/03 اعتبر أي مؤسسة اقتصادية تتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية خرقا

لقواعد قانون المنافسة ، بمفهوم المخالفة لم يحظر المشرع الجزائري وضعية التبعية الاقتصادية في حد ذاتها إذا لم يترتب عليها إخلال بقواعد المنافسة وإنما الحظر قام على فكرة التعسف من هذا المنطلق تساءلنا عن معنى التعسف الذي قصده المشرع الجزائري و ما هي أشكال التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية ؟ التي سنجيب عليها .

الفرع الأول: تعريف التعسف لوضعية التبعية الاقتصادية

أولا : تأصيل فكرة التعسف في التبعية الاقتصادية:

كانت فكرة التعسف مرتبطة بالهيمنة الاقتصادية لمدة طويلة فلم تجرؤ أي مؤسسة على الادعاء بفكرة التعسف في التبعية الاقتصادية إلى أن تراجع المشرع الجزائري في المادة 11 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم و بهذا أصبحت كل قوة اقتصادية أيا كان شكلها تؤدي إلى الاستغلال و التعسف في استعمال النفوذ و القانون لا تعاقب على التبعية الاقتصادية بل تعاقب فقط على الأضرار التي يسببها التعسف في استعمال تلك القوة لذا فإن مختلف القوانين لا تعاقب على التبعية في حد ذاتها إلا في حالة التعسف ، فالاختلاف الجوهرى بين الهيمنة و التبعية يكمن في الطابع النسبي للقوة التي تتمتع بها المؤسسة في وضعية التبعية فلا تقام القوة الاقتصادية بالنظر إلى مكانة المؤسسة في السوق بل بالنظر إلى السيطرة التي تمارسها إحدى المؤسسات على الأخرى فهي قائمة بمجرد إمكانية فرض أحد الأطراف المتعاقدة على الطرف الآخر شروطا مجحفة لا يكون فيها للطرف الضعيف خيار آخر إلا تقبلها لعدم إمكانية الاستغناء عن التعاقد معه فالمؤسسة المهيمنة تتمتع بقوة مطلقة بالنظر إلى منافسيها و ليس بقوة نسبية بالنظر إلى الأشخاص المتعاقدة معها ، و قد كان مبدأ سلطان الإرادة سائد و مسلما به في جميع العقود المبرمة فقانون المستهلك الفرنسي في إطار العقود التي تربط بين العون الاقتصادي و المستهلك رفض لمدة طويلة الاعتراف بالتعسف الناتج عن العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصادية ، لكن التطورات الاقتصادية دفعت بالقانونيين إلى

الاعتراف بوجود عقود تبعية اقتصادية تعتبر مصيرية للطرف الضعيف في العقد فعليها يتوقف كل نشاطه الاقتصادي خاصة إذا كان عقد توزيع فلم تكن للطرف الضعيف في السابق أي حماية قانونية بموجب النصوص الخاصة حيث استند قانون المنافسة إلى نظرية عيوب الرضا للوقوف ضد العقود المبرمة بطريقة غير نزيهة و بصفة خاصة التعسف في الصادر عن التعاقد الذي يكون في وضعية قوة ففي هذه الحالة فقط يمكن للطرف الضعيف ادعاء التعسف دون أن تكون لصفته أية أهمية لا يهم إن كان مستهلك أو مؤسسة اقتصادية ، فالتطورات الاقتصادية دفعت بالمشروع إلى تعديل وجهة نظره و بالتالي حماية الطرف الضعيف في عقود التبعية الاقتصادية في حالة التعسف فوضعية التبعية الاقتصادية ساحة خصبة لنشأة التجاوزات من الطرف القوي لذا من الضروري أن يتدخل التشريع و القضاء لأجل تحسين توازن العلاقة التعاقدية و بما أن عدم التوازن موجود في كل العقود فالهدف من حظر هذه الممارسة هو مكافحة التعسف الذي يصدر من الطرف القوي فحظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية يقتضي النظر في وجود إخلال بالمنافسة من عدمه و لم يحدد الأمر درجة التبعية و هذا يعني أن المشرع الجزائري و الفرنسي على حد سواء ترك لمجلس المنافسة سلطة واسعة لتحديد عتبة التبعية كما يستوجب التأكد من وجود علاقة سببية بين الممارسة الصادرة عن المؤسسة و الإخلال الذي يحدثه في المنافسة ^{xv}

ثانيا : معنى الشرط التعسفي في وضعية التبعية الاقتصادية

بالرجوع لنص المادة 35 من القانون رقم 23/78 المؤرخ في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية حيث تعرف بأنها : " تلك التي فرضت على غير مهنيين أو مستهلكين ، تعسفا في استعمال القوة الاقتصادية للطرف المهني و التي تمنحه منفعة مبالغ فيها" ^{xvi}

كما نصت المادة 2 من المرسوم الصادر في 24 مارس 1978 بقولها : " في العقود المبرمة بين المهنيين من جهة و المستهلكين من ناحية أخرى تعد

محظورة تحت طائلة الشروط التعسفية المشارطات التي تكون محلها و أثرها إلغاء أو تحديد حق المستهلك في التعويض في حالة إخلال المهني بإحدى التزاماته" و بالرجوع لنص المادة 5/3 من القانون رقم 02/04 نجد أن المشرع عرف الشرط التعسفي بأنه: " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو مع عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد^{xvii} و من ثم لابد من النظر إلى بنود العقد في مجملها عند تقدير التعسف و ليس الشرط فقط كما أن العون الاقتصادي في هذه العقود يستعمل قوته الاقتصادية أي أنه يتعسف في استخدامها.

الفرع الثاني : أشكال التعسف لوضعية التبعية الاقتصادية

طبقا لنص المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل و المتمم ذكرت صور التعسف على سبيل المثال لا الحصر نتناولها تفصيلا^{xviii} على النحو التالي:

أولا : رفض البيع دون مبرر شرعي :

ظهر أساسا في فرنسا من أجل حماية المستهلك من السوق الموازية و كانت المخالفة معاقب عليها بموجب القانون الجنائي و بعد ذلك ظهرت مخالفة رفض البيع التي تخص العلاقة بين المنتجين و بين تجار الجملة و التجزئة ، يعد رفض البيع تعسفا إذا لم يكن هناك مبرر شرعي و قد يكون صريح أو ضمني في شكل عدم الرد على الزبون أو اقتراح سلعة أو خدمة مختلفة عن تلك المطلوبة أو عند ادعاء عدم توفر السلعة كما حددت في قضية المؤسسة الوطنية للصناعة الالكترونية ENIE فعند إنشاء المنتج شبكة امتياز تجاري يكون ملزم برفض تلبية الطلبات التي يتقدم بها المتعاملون خارج شبكته لأن هذا النوع من العقود يحتوي عادة على بند استثناء التموين لصالح الموزعين أعضاء هذه الشبكة^{xix} ، و قد يشتكي بعض التجار من رفض الممون تموينهم بمنتجاته غير أن رفض البيع خارج الشبكة يعتبر مشروع لأنه قد تم وفقا لسياسة التوزيع المرسومة في إطار الشبكة أما رفض إدماج الموزع



أو رفض منحه اعتماد بدون سبب معلل و مبرر يعتبر شكلا من أشكال رفض البيع المخل بأحكام قانون المنافسة^{xx} و يكون البيع مشروعا في الحالات التالية :

1- **أن يكون للطلب صفة غير عادية :** يكون طلب شراء السلع و الخدمات غير عادي عند مخالفته للعرف التجاري أو إذا كانت مواعيد تسليم البضاعة أو الخدمة و كذا كميّات الدفع غير عادية و غير مشروعة و إذا تم بكمية غريبة كالطلب الضئيل للكمية أو بالعكس طلب بكمية كبيرة و غير معقولة خاصة إذا كان غير مصحوب بتقديم الضمانات الكافية لتسديد ثمن البيع.

2- **رفض البيع تطبيقا لنص قانوني:** كأن تكون هناك نصوص قانونية منظمة لبعض السلع ذات الطبيعة الخاصة مثلما هو الأمر بالنسبة لبيع المواد الصيدلانية فلا يمكن فتح مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و توزيعها و استغلالها إلا بعد إتباع إجراءات معينة .

3- **سوء النية :** يتم الكشف عنها بالنظر إلى مواقف المشتري السابقة مثل مخالفته للالتزامات التعاقدية كعدم دفع ثمن الطلبات السابقة أو سوء تنفيذ عقد توزيع سابق و يجب تقديرها بالنسبة للمتعامل وقت طلب السلعة من الموزع و يكون الزبون سيء النية كذلك إذا ما كان يهدف الإضرار بالبائع كإعادة بيع سلعة بسعر منخفض جدا و بصفة غير عادية فإنه في هذه الحالة يكون بصدد منافسة غير مشروعة.^{xxi}

و قد نصت المادة 15 من القانون رقم 02/04 المعدل و المتمم و هي مطابقة لنص المادة 2/11 من الأمر السابق ذكره على منع رفض البيع متى كانت السلعة معروضة للبيع ، و يقيم القانون قرينة مفادها أن كل سلعة معروضة للجمهور هي معروضة للبيع باستثناء تلك الأدوات التي تستعمل لتزيين المحلات و المنتجات المعروضة بمناسبة تنظيم المعارض و التظاهرات طبقا لنص المادة 3/15 و تعد جريمة امتناع البيع في نظر القانون الجزائري متى توافرت فيها عنصران هما :

• يتمثل في رفض عارض السلعة بيعها رغم أنها مهيأة للبيع أو ظاهرة للمستهلك في المكان المخصص لذلك.

• يكمن في انعدام المبرر الشرعي للامتناع حيث يكون سبب الامتناع غير مبرر قانوناً أو واقعياً عن رفض البائع أو المنتج^{xxiii}

كما نجد أن قانون العقوبات الفرنسي قام بتحديد حتى أساليب الرفض و هي : رفض التموين بمنتجات أو خدمة ، عرقلة الممارسة العادية لأي نشاط اقتصادي ، رفض التشغيل لمعاقبة شخص ما ، توقيف التمويل لمنتجات أو خدمة على أحد الشروط المؤسسة على أحد العناصر المذكورة و هي البيع على أساس الأصل ، العرق ، الجنس ، الحالة العائلية".

1- **البيع المتلازم:** اعتبره المشرع أحد صور التعسف الناجم عن استغلال وضعية التبعية الذي ينشأ في إطار عقود البيع المبرمة بين المؤسسات (مؤسسة و تجمع اقتصادي أو بين مؤسستين) كما لا يمنع ظهوره في العلاقة التعاقدية التي تنشأ بين المؤسسة و المستهلك أي يمكن القول أن البيع المتلازم هو ذلك الأسلوب التجاري الذي تلجأ إليه المؤسسة الممونة و التي تكون في مركز قوة من أجل إلزام المؤسسات التابعة لها اقتصادياً على قبول شروطها التعسفية و المتمثلة في بيع أحد المنتجات مرافقاً لمنتج آخر و الذي يكون من نوع مخالف بحيث تكون هذه الأخيرة في غالب الأحيان ليست بحاجة إليه مما يسمح للمؤسسة الممونة من تحقيق عملية ممتازة تتحصل من ورائها على أرباح^{xxiii}.

أ- شروط البيع المتلازم:

- أن يتم بيع المنتج الأصلي الذي يعد أساس العلاقة التعاقدية و المنتج الإضافي في ذات الوقت أي بإيجاب واحد لأن الفارق الزمني بينهما يضعنا أمام عقدين مستقلين.
- يجب أن تكون السلعتان محل العقد من طبيعتين مختلفتين و هنا يظهر التعسف إذ في الغالب يشكل ذلك للمؤسسة التابعة عبئاً بشأن كيفية التصرف فيها و أن تكون السلعة الملازمة لا صلة لها بالمنتج المطلوب.



و من ثم فإن الحديث عن البيع المتلازم يكون مهما كان نشاط المؤسسة سواء كان إنتاجا أو توزيعا ، و كذا مهما كانت طبيعة العقد سواء عقد بيع أو تقديم خدمة ، و بهذا نتساءل عن صور البيع المتلازم.

ب- صور البيع المتلازم:

الملاحظ أن الأمر 03/03 لم ينص على صور البيع المتلازم لكن بالمقابل نجد أن المادة 17 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية xxiv المعدل و المتمم بالقانون رقم 06/10 مؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية xxv و التي نصت على : " يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات و كذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أو بشراء سلعة " و لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المباعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلعة معروضة للبيع بصفة منفصلة ، فمن أنواع البيع الملازم طبقا للمادة 17 من القانون رقم 02/04 نجد :

- **اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة :** إن ربط عملية البيع بشراء كمية مفروضة هو ممارسة تعسفية لا تستجيب من خلالها المؤسسة المتبوعة لطلبات المؤسسة التابعة من حيث كمية المنتوجات التي تريدها هذه الأخيرة و تظهر هذه الممارسة في واحدة من الحالتين :

الحالة الأولى : أن تكون كمية المنتوجات التي تريد المؤسسة المتبوعة تزويد المؤسسة التابعة بها كبيرة تفوق طلب الأخيرة و يترتب على ذلك : مبالغ طائلة مقابل حصولها على هذه المنتوجات ، إرهاب الجانب الايجابي لذمتها المالية ووجود فائض من السلع يعود على هذه الأخيرة بخسارة أكيدة نتيجة لكسادها في المخازن لعدم تمكنها من بيعها.

الحالة الثانية : أن تكون كمية المنتوجات التي تعرضها المؤسسة المتبوعة على المؤسسة التابعة تقل عن تلك التي تريد الأخيرة شرائها و بالتالي فإن عملية البيع تكون مرتبطة بقبول المؤسسة الزبونة بهذه الكمية الضئيلة التي لا تلبي

حاجتها و هو ما ينمي وضعية الهيمنة من خلال تحكم المؤسسة الممونة في كمية السلع التي تدخل للسوق و منه التحكم في عملية العرض و الطلب مما يؤدي إلى ارتفاع الأسعار نتيجة لقلّة المنتوجات و بالتالي عرقلة السير الطبيعي للسوق و نتيجة للضغط الذي تمارسه المؤسسة المتبوعة فإنه ما من حل بديل أمام المؤسسة التابعة إلا أن ترضخ لها حفاظا على نشاطها التجاري.

- **بيع منتج ملازم لمنتج آخر أو تقديم خدمة :** يظهر ذلك من خلال ربط المؤسسة المتبوعة ببيع أحد منتوجاتها للمؤسسة التابعة بشراء هذه الأخيرة منتج ثاني مرافق للأولى الذي يعد أساس العلاقة التعاقدية و يختلف عنه في النوع و الجنس أو أن تربط عملية البيع بتقديم خدمة ، بمعنى أن شراء المؤسسة التابعة لمنتج المؤسسة المتبوعة مرهون بقبول خدمة إضافية بعيدة من حاجة المؤسسة التابعة تفرضها المؤسسة المتبوعة بمقابل إضافي و هو ما يكبدها خسارة.

- **أداء خدمة ملازمة لخدمة أخرى أو لشراء منتج:** نص المشرع على منع الخدمات المتلازمة و التي بموجبها يكون الاقتران و التلازم بين خدمتين مختلفتين الأولى هي محل الطلب من المؤسسة التابعة و الخدمة الثانية لم تبد رغبتها حاليا و ينتج عن ذلك أن تحقق الأولى يكون مرتبط بتحقيق الثانية كما ربط المشرع أداء الخدمة باقتناء السلعة ، حيث تفرض المؤسسة المتبوعة مقابل تقديم الخدمة على المؤسسة التابعة شراء منتج معين فإذا كانت هذه الصورة تشكل إحدى صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية فإن المشرع سبق و أن أشار إليها في المادة 07 فقرة أخيرة من الأمر 03/03 كصورة من صور التعسف في وضعية الهيمنة و المادة 6 فقرة أخيرة و من نفس الأمر السابق ذكره و نص عليها في المادة 17 من القانون رقم 02/04 حيث تحمل الصور الثلاث نفس المضمون و لكن المشرع شمل حالات إباحة طبقا للمادة 9 من الأمر رقم 03/03 كما شملت المادة 17 استثناء في الفقرة الثانية من القانون رقم 02/04 و عليه فإن الحظر المقرر للممارسات المتلازمة الهدف منها هو المحافظة على الحياة الاقتصادية و منع المؤسسات من

اتخاذها كطريقة غير مباشرة لرفض البيع و هكذا نصل إلى إن لدينا ثلاث صور للممارسات المتلازمة هي :

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقد (تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة طبقا للمادة 07 من الأمر. رقم 03/03).
- اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة طبقا للمادة 17 من القانون. رقم 02/04.

إذ اعتبرنا أن المادة 11 اعتبرته عقد واحد هو عقد البيع و نقول بأنه مجرم كصورة من صور استغلال وضعية التبعية الاقتصادية (xxvi).

2- البيع التمييزي:

المقصود به ذلك البيع الذي تمنح بموجبه المؤسسة الممونة لأحد زبائنها سواء كان موزعا ، تاجر جملة أو تاجر تجزئة و الذي تربطه بها علاقة تجارية جملة من الامتيازات دون غيره من المؤسسات الأخرى ، بمعنى أن بعض الزبائن و ليس كلهم سوف تطبق عليهم شروط خاصة أو سعر خاص تختلف عن شروط البيع العامة ، هذه المزايا التي يحصل عليها أحد العملاء دون غيره تجعله في وضعية أفضل مقارنة بباقي المؤسسات المنافسة الأخرى و هذا من شأنه أن يحسن مركزه على مستوى السوق ، كما إن المعاملة التمييزية التي تنفرد بها إحدى المؤسسات دون البقية يكون أساسها وجود علاقة تعاقدية تربط بين المؤسسات و من ثم فإنه إذا تحققت هذه العلاقة استفادة المؤسسة الزبونة من الامتياز الحصري الذي سيمنح لها و إذا زالت هذه العلاقة لأي سبب من الأسباب كالإبطال أو الفسخ فإن هذا بطبيعة الحال من شأنه أن يؤدي إلى زوال الامتياز (xxvii).

أ- صور البيع التمييزي: تنص المادة 18 من القانون. رقم 02/04 على أنه :
" يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي آخر أو يحصل منه على أسعار أو أجال دفع أو شروط بيع أو كفيات بيع أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة و

الشريعة xxviii و بهذا تظهر الممارسات التمييزية على مستوى السوق وفقا لأشكال متعددة نذكر منها على سبيل المثال و ليس الحصر كما يلي:

- **تخفيض الأسعار:** يعتبر الثمن الركن الأساسي في عقد البيع بحيث تدفعه المؤسسة الزبونة مقابل ما تحصل عليه من منتوجات فإن القانون يستوجب أن يكون مماثلا بالنسبة لكل المؤسسات المتعاقدة مع نفس المؤسسة الممونة بحيث لا تستأثر إحداها بسعر مميز دون البقية مما يجعلها في مركز أفضل و يعد تخفيض الأسعار من بين الممارسات الشائعة التي تقوم بها المؤسسات الممونة اتجاه زبائنها المفضلين هذا ما يؤدي و بصورة واضحة إلى التمييز في المعاملة بين المؤسسات الزبونة بحيث يتم تخفيض سعر بعض المنتوجات لأحد الزبائن دون أن يكون هناك إمكانية الاستفادة باقي المؤسسات من هذا الامتياز مما ينتج عنه وجود ممارسة تمييزية يجرمها القانون و يعاقب عليها .

- **شروط البيع أو الشراء و طرقهما :** تعد المؤسسات المتواجدة في نفس السوق في وضعية متماثلة مما يستوجب خضوعها لنفس شروط البيع أو أساليب البيع أو الشراء و التي تكون ناتجة عن العرف التجاري المعمول به في منطقة معينة و في حال استفادة المؤسسة الزبونة من هاته الشروط يعد خرقا لأعراف التجارة ، و تبقى هذه الصورة للبيع التمييزي محتفظة بطابعها الإجرامي سواء منحت المؤسسة الممونة مثل هذه الشروط و أساليب البيع و الشراء للمؤسسة الزبونة من تلقاء نفسها أو كان ذلك بطلب من هذه الأخيرة و استجابة الأولى لأنه في كلتا الحالتين تعتبر ممارسة تمييزية من شأنها إلحاق ضرر بباقي المؤسسات الأخرى و كذا المنافسة إلى جانب هذا فإن عدم الإفصاح عن الشروط العامة للبيع يعتبر بدوره معاملة تمييزية إلا انه يخرج عن إطار التجريم منح المؤسسة الممونة لشروط البيع أو أساليب بيع أو شراء تمييزية لمؤسسات متواجدة في وضعيات غير متماثلة و تعتبر كذلك إذا كانت هذه المؤسسات تنشط أو توجد في الأسواق المختلفة كاتفاق مؤسسة ممونة مع مؤسسات وطنية و أخرى أجنبية أين يكمن منح إحداها أكثر نفعا دون الأخرى .

- **أجل التسديد:** هي عبارة عن تلك المهلة التي تمنحها المؤسسة الممونة إلى إحدى المؤسسات الزبونة لكي تدفع بقية الثمن الذي لم تستطع دفعه عند تسلم المنتج محل عقد البيع هذه المهلة يجب ألا تفوق ما استقر عليه العرف ، و هذه المهلة إما أن تعطى من طرف المؤسسة الممونة و ذلك مراعاة لظروف المؤسسة الزبونة أو أن هذه الأخيرة تمارس ضغط على المؤسسة الممونة لكي تمنحها مهلة لتسديد ثمن المنتج الذي اقتنته و عليه فإن منح إحدى المؤسسات الموزعة مهلة لتسديد تفوق المهلة الممنوحة لبقية المؤسسات الأخرى و التي لها نفس الوضعية خاصة فيما يتعلق بالجانب المالي يعتبر ممارسة تفضيلية يجب أن تتجنبها المؤسسات في تعاملاتها و إلا عدت مرتكبة لجريمة البيع التمييزي و عليه لا يمكن أن تشكل جريمة إلا إذا طبقت على المؤسسات المتواجدة في وضعية متماثلة .

3- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا

جرم المشرع هذا النوع من البيوع لما له من تأثير سلبي على توازن السوق و استقرار المعاملات و كان ذلك بموجب المادة 5/11 من الأمر 03/03 باعتباره مظهر من مظاهر التعسف في استغلال وضعية التبعية ، و في غياب تعريف لهذا النوع من الممارسات التجارية و المخالفات في الأمر رقم 03/03 نرجع للأمر رقم 37/75 المتعلق بالأسعار و المخالفات الاقتصادية الذي يعرف البيع المشروط كما يلي: " هو جعل البيع رهينا بالشراء في الوقت إما لمنتجات أخرى و إما لكمية مفروضة " و قد يشترط البائع على المستهلك المشتري سلع أخرى بكمية قليلة منها و لو أنه ليس في حاجة إليها و ذلك عادة ما يكون في نقص بعض المواد الضرورية أو البضائع و السلع عند نقصها أو فقدانها في السوق مثلا المنتجات الغذائية التي عادة ما يستغل التاجر لبيع معها منتجات أخرى و هي معروفة لدى تجار الجملة أو التجزئة و يشترط عارض السلعة الشراء بكمية محدودة كأن يقول له 5 كلغ بثمان معين و إلا فلا بيع للسلعة ، أي أنه ذلك البيع الذي تشترط فيه المؤسسة المتبوعة الكمية الواجب شراؤها و تحديدها بحدده الأدنى دون مراعاة طلب المؤسسة

التابعة أو أنه ذلك البيع الذي تشترط فيه المؤسسة المتبوعة الكمية الواجب شراؤها و تحديدها بعدها الأدنى دون مراعاة طلب المؤسسة التابعة و هذه الصورة تشكل خرقاً لقانون العرض و الطلب من خلال طرح كمية قليلة من المنتج في السوق مما يؤدي إلى ارتفاع الأسعار أو استقرارها بمفهوم المخالفة فإن البيع المشروط باقتناء كمية أكبر مما هو مطلوب غير محظور فهو في هذه المادة جريمة مستقلة بذاتها و بالتدقيق نجد أن هذه الممارسة هي شكل من أشكال البيع المتلازم " ربط بشراء كمية مفروضة (دنيا أو قصوى) و بالتالي فإن البيع المشروط باقتناء كمية دنيا هو صورة مكررة من شأنها خلق لبس إلا إذا اعتبرنا أن الاستثناء يقع بإخراج التلازم الموجود بين خدمتين و كذا بين خدمة و منتج في إطار التجريم ليبقى التلازم الذي يكون بين منتوجين و هنا يقع التناقض بين نصين ساريا المفعول في نفس الزمان و على نفس المجال مع الأخذ بعين الاعتبار أن قانون المنافسة هدفه الأساسي حماية المنافسة من الممارسات المخلة بالمنافسة إذا كان هذا البيع محظور هل يصح البيع باقتناء كمية قصوى أو أكبر من الطب رغم كونها تبين عجز في الدفع أو التوزيع الكمية الفائضة على حاجتها.

4- مفهوم الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى

تنشأ التبعية الاقتصادية بين قطبين اقتصاديين إحداها تتمتع بمزايا تمكنها من السيطرة على الأخرى فتبقيها تابعة لها و في سبيل المحافظة على امتيازاتها تبقي المؤسسة المتبوعة التابعة هي حجر الزاوية في العلاقة الاقتصادية و تتحكم في تسييرها وفقاً لما يتبع سيطرتها لدرجة أنها قد تتحكم في حجم الأرباح التي ستتحصل عليها المؤسسة التابعة جراء بيعها لمنتج المؤسسة المتبوعة ، ففي غياب تعريف له أمكننا تعريفه على أنه : إجبار المؤسسة المتبوعة المؤسسة التابعة على إعادة بيع منتوجاتها محل التبعية بسعر أقل من سعر التكلفة أي تلزم المؤسسة المتبوعة التابعة المتعاقدة معها بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة البيع بأقل من

هذا السعر المحدد كأن يتضمن شرط جزائي يطبق في حالة عدم احترام السعر المحدد.

- **شروطه :** تمتع المؤسسة المتبوعة بمركز مهيمن على السوق ، عنصر الإلزام الذي بموجبه تخضع المؤسسة التابعة لضغوطات المؤسسات المتبوعة حفاظا على العلاقة التعاقدية و هو ما يفقدها قدرتها على مسايرة متطلبات السوق و تضمن المؤسسة المتبوعة عنصر الإلزامية لعدة أسباب كأن تضع حد المنافع أو الامتيازات التي كانت تستفيد منها و قطع العلاقة التعاقدية و كذا نجد أن هذه الصورة هو شرط واق لإتمام العلاقة التعاقدية بمعنى أن المؤسسة المتبوعة لا تكمل إجراءات التعاقد إلا إذا التزمت المؤسسة التابعة بإعادة البيع بسعر أدنى.

- **مجال الحظر القانوني:**

إذا كان تحديد سعر أدنى لإعادة البيع يقتصر فقط على المنتجات التي تخضع لحرية الأسعار، فإن مجال تطبيق الحظر المقرر لهذه الممارسة واسع بحيث يخص كل الأنشطة سواء كانت إنتاجا، توزيعا أو حتى استيراد مادام أن المؤسسة ستبرم عقود بيع يكون فيها الممون الوحيد لغيرها من المؤسسات تمونه بالمنتجات الضرورية لنشاطه التجاري ، كما أن هذا الحظر لا تنفرد به عقود البيع لوحدها و إنما يشمل أيضا عقود تقديم الخدمات لما لها من تأثير على المنافسة ، بالإضافة إلى هذا فإن فرض نسبة ربح معينة على المؤسسة الموزعة من قبل المؤسسة الممونة و التي يجب على الأولى عدم تجاوزها يشكل بدوره أحد مظاهر فرض صبغة دنيا على سعر إعادة البيع ، فضلا على هذا فإن فرض هامش تجاري معين من طرف المؤسسة الممونة على المؤسسات المتعاقدة معها يدخل بدوره في مجال الحظر القانوني و من ثم فإن جميع هذه الممارسات من شأنها أن تؤدي إلى تحكم المؤسسة الممونة في الجو المناسب لارتكاب مثل هذه الممارسة المحظورة و ذلك من خلال:

- **الظروف المساعدة على ممارسة الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى:**

لا يمكن للمؤسسة الممونة أن تفرض صبغة دنيا على سعر إعادة البيع إلا إذا ساعدتها على ذلك الظروف السائدة في السوق الذي تنشط على مستواه هذه الأخيرة تتمثل أساسا في:

يجب أن تكون المؤسسة الممونة تتمتع بمركز مهيم على السوق ، أي أنها تسيطر على جزء كبير منه أو على كل السوق ، و هذا لكي تضمن عدم وجود منافسين لها لأنها إذا وجدت نفسها أمام منافسة حقيقية و فاعلة ، فكل محاولة منها للمحافظة على عرض منتجاتها بسعر يفوق السعر المعروف من قبل منافسيها يعني بالنسبة لها استحالة بيع إنتاجها من ناحية و من جهة أخرى لا تكون المؤسسات الموزعة في وضعية تنافس اتجاه المؤسسة الممونة لأنه في هذه الحالة ستكتفي بفرض أسعار مرتفعة لمنتجاتها و تترك للموزعين حرية اختيار السعر الذي يبيعون به.

كما تعد جريمة يعاقب عليها القانون ، لذا فإن وضع المؤسسة الممونة لحد أعلى لإعادة البيع أو اقتراحها لأسعار بيع على المؤسسة الموزعة المتعاقدة معها لا تعد ممارسة محظورة لأنها تفتقد إلى الطابع الإلزامي ، مما يسمح لهذه الأخيرة بإيصال السلع للمستهلك بالسعر الذي تراه مناسبا ، و بالتالي فإنها تكون حرة في تحديد إستراتيجيتها التجارية ، كما أن هذه الممارسة ستفسح المجال للمنافسة بين المؤسسات على أساس حرية الأسعار ، و منه فإن مثل هذه الأسعار تبقى مشروعة مادام أنها لم تنتج عن الاتفاقات المحظورة أو وضعية الهيمنة ، و تتبع المؤسسة الممونة عدة أساليب قد تكون مباشرة أو غير مباشرة تمكنها من إلزام المؤسسات الموزعة المتعاقدة معها من إعادة البيع بسعر أدنى كأن تدرج مثلا في العقد المبرم بينها و بين المؤسسات المتعاقدة معها شرطا جزائيا يطبق على هذه الأخيرة في حالة عدم احترامها للسعر المحدد من طرفها و بالتالي فإن وجود مثل هذا الشرط يشكل وسيلة ضغط أو تهديد تحقق بموجبه المؤسسة الممونة هدفها و قد يتخذ هذا التهديد صورة ثانية تتمثل في وضع حد للامتيازات المالية التي كانت تستفيد منها المؤسسة

الموزعة حتى وقت رفضها احترام الحد الأدنى للأسعار الذي تفرضه عليها المؤسسة الممونة هذه الامتيازات تتمثل في التخفيضات التي تمنحها هذه الأخيرة طوال فترة سريان الحد الأدنى للأسعار المحددة من قبلها و منه نجد أن منح الامتيازات مرتبط بمدى قبول أو رفض المؤسسة الموزعة لمثل هذه الممارسة المخلة بحرية المنافسة هذا ما يجسد بوضوح التعسف في استغلال وضعيتها التبعية إلا أن الأمر لا يتوقف عند هذا الأسلوب بل يتعداه إلى حد قطع العلاقة التعاقدية التي تربط بين المؤسستين نتيجة لرفض المؤسسة الموزعة احترام سياسة الأسعار التي تفرضها عليها المؤسسة الممونة بمعنى أن هذه الأخيرة تربط بين موافقتها على التعاقد مع مؤسسات سبق التعامل معها و بين قبولهم لأسعار السلع و الخدمات التي تحددها بنفسها و تلزمهم بعدم النزول عنها. xxix

5- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة

و هو أن يقوم الموزع أو الممون بفرض شروط تجارية غير مبررة على احد المؤسسات الاقتصادية و عند عدم استجابة هذا الأخير يتم أولا التهديد بقطع العلاقة التجارية الذي لا يتم تنفيذه إلا إذا تمسك هذا المتعامل بموقفه كأن يهدد الموزع الممون بقطع العلاقات معه في حال عدم حصوله على الامتيازات المطلوبة أو العكس و من ثم يضطر للخضوع له إذا كان الموزع له دور مهم في تسويق منتجاته.

- **شروطه :** أن يكون التهديد فعلي بقطع العلاقات التجارية ، الحصول أو محاولة الحصول على امتيازات في مجال الأسعار أو شروط البيع أو التوزيع بالنظر لصعوبة إثبات التهديد عند اللجوء للقضاء كونه لا يقيد كتابيا فإنه ينبغي الأعدار المسبق و خلال مدة حيث يعد قطع العلاقة التجارية بشكل مفاجئ و دون أعدار مسبق الذي يشترط أن يكون كتابي قرينة على وجود التعسف في استغلال وضعيتها التبعية .

و في نهاية المطاف نصل إلى أن هذه الصور ذكرت على سبيل المثال و ليس الحصر كما أن المشرع ترك المجال مفتوح لأي عقد بيع محظور و مخل لقواعد قانون المنافسة و هذا ما نصت عليه المادة 11 فقرة الأخيرة من المراسل السالف الذكر: " كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل سوق " كما أن المشرع لم يفصل بشكل كاف فيها و أحال الأمر إلى القانون رقم 02/04 المعدل و المتمم و غن كانت هناك بيوع أخرى محظورة لم ينص عليها المشرع في الأمر رقم 03/03 و إنما تطرق إليها في القانون رقم 02/04 مما جعلنا نتساءل هل هاته البيوع التي لم ينص عليها المشرع في المادة 11 و إنما نص عليها في المادة 12 من الأمر رقم 03/03 و المادة 19 من القانون رقم 02/04 نوردتها كما يلي:

1- إعادة البيع بالخسارة :

تعد هذه الممارسة من بين الأساليب المنتشرة في الأسواق و التي تلجأ إليها المؤسسة عادة لتحويل زبائن مؤسسة أو مؤسسات أخرى منافسة لها ، الأمر الذي يؤدي إلى ظهور منافسة غير مشروعة هذا من جهة و من جهة أخرى فإن تخفيض قيمة السلع إلى درجة إعادة بيعها بالخسارة سيرافقه لا محالة و في وقت قريب زيادة في سعر هذه السلعة أو تلك مما يسمح للمؤسسة المخالفة من تعويض خسارتها من جيب المستهلك و هذا بعد أن تكون قد حققت هدفها المتمثل في القضاء على المنافسة المحلية و بالتالي احتكار السوق و لذا فإذا كان لا يشترط في المؤسسة لكي تقوم بإعادة البيع بالخسارة أن تكون ممتعة بوضع مهيمن على السوق فإن الوصول إلى هذا الوضع يعد من أهدافها المنشودة لكن إذا كان حظر إعادة البيع بالخسارة من شأنه أن يضمن وجود ممارسات تجارية مشروعة xxx.

- مجال تطبيق الحظر القانوني: هذا المجال يمكن تقسيمه إلى 3 أجزاء هي:

- حسب المادة 1/19 من القانون رقم 02/04 فإن الحظر القانوني ينصب فقط على إعادة البيع بالخسارة و بالتالي فإن عرض إعادة البيع بالخسارة تبقى ممارسة مباحة مادام أن المشرع قد أخذ بعين الاعتبار العلاقة التعاقدية التامة دون

سواها ، هذا بخلاف المادة 12 من الأمر رقم 03/03 الذي جرم عرض البيع و البيع بالخسارة على حد سواء و لذا فإنه بوجود هذا النص القانوني الأخير يمكن القول أن عرض إعادة البيع بالخسارة أيضا ممارسة محظورة حتى و لو لم تشر إليه المادة 19/1 من قانون رقم 02/04.

- إن الحظر القانوني الذي جاءت به المادة المذكورة أعلاه دائما يتعلق بالمنتجات التي يعاد بيعها أي يخص كل التجار دون استثناء الذي يمارسون عملية الشراء من أجل البيع و على وجه الخصوص المستوردين تجار الجملة ، تجار التجزئة لذا فإنه يخرج عن مجال الحظر نشاط الإنتاج و كذا تقديم الخدمات حيث يطبق على هاتين الممارستين أحكام المادة 12 من الأمر رقم 03/03 في حالة توافر الشروط القانونية اللازمة.

- إن الحظر القانوني يطبق على كل تعاملات المؤسسة سواء تلك التي تكون بينها و بين مؤسسة أخرى أو التي تتم بينها و بين المستهلك مادام أن نص المادة 19 من قانون 02/04 لم يحدد المستعمل النهائي لهذه السلعة و بالتالي فإن جميع عقود إعادة البيع بالخسارة التي تبرمها المؤسسة يشملها الحظر القانوني مهما كان الطرف المتعاقد معها. xxxi

- عتبة إعادة البيع بالخسارة: (سعر التكلفة الحقيقي):

لا مجال للحديث عن إعادة البيع بالخسارة إلا إذا كان سعر إعادة البيع أقل من سعر التكلفة الحقيقي و قد عرف المشرع في صلب المادة 19 من القانون رقم 02/04 سعر التكلفة الحقيقي و السؤال المطروح هو مآل التخفيضات في السعر قد تحصل عليها المؤسسة فهل يمكن أن تقتطع من سعر التكلفة الحقيقي الإجابة تكون:

- إذا تم التنويه في الفاتورة إلى التخفيضات في السعر التي تحصلت عليها المؤسسة الزبونة بمناسبة عقد البيع الذي أبرمته مع المؤسسة الممونة ، و كان هذا التخفيض مرتبط مباشرة بعملية البيع هذه دون غيرها في هذه الحالة فإنه يتم

اقتطاع هذه التخفيضات من سعر التكلفة الحقيقي للوصول إلى الحد الأدنى لإعادة البيع بالخسارة ، غير انه قد لا تتضمن الفاتورة تخفيضات التي تحصلت عليها المؤسسة في هذه الحالة تقوم قرينة قانونية على إعادة البيع بخسارة إلا أن هذه القرينة بسيطة تستطيع المؤسسة إثبات عكسها و ذلك بإثبات أن السعر الذي اشترت به هو في الحقيقة أقل من السعر المضمن بالفاتورة نظرا للتخفيضات التي تحصلت عليها بعد تحريرها و التي لم تستطع تضمينها بتلك الفاتورة فإذا استطاعت المؤسسة إثبات ذلك تكون بهذا بررت سبب بيعها بهذا السعر الذي هو في الحقيقة لا يقل عن سعر التكلفة الحقيقي، و بالتالي فإن ممارستها لا تدخل ضمن مفهوم إعادة البيع بالخسارة لأنها لم تنزل عن العتبة المحددة قانونا.

- أما إذا تعلق الأمر بتخفيضات مستقبلية شرطية : كتلك التخفيضات التي تمنح من قبل البائع بشرط أخذ كميات معينة من المنتج في وقت معين فإن مثل هذه التخفيضات لا تؤخذ في الحسبان لأجل تقويم سعر إعادة البيع بالخسارة بسبب طابعها غير المحدد يوم إعادة البيع لذا فلا يمكن تشبيهها بتلك التخفيضات التي تكون محلا للخصم من سعر التكلفة الحقيقي لأنها غير مرتبطة بوقت إعادة البيع.

- الاستثناءات الواردة على الحظر القانوني:

نصت المادة 19 من القانون رقم 02/04 على 6 حالات لا تحظر فيها هذه الممارسات.

- 2- مفهوم البيع بالمكافأة: نصت عليه المادة 16 من القانون رقم 02/04 xxxii قد يضع التاجر الشخص في ظرف يحثه على التعاقد للحصول على مال أو خدمة لا يحتاج إليها حقيقة و هذا ما يعرف بالبيع بالمكافأة أو البيع بهدية ، كأن يضع التاجر إعلان يبين فيه أن شراء مجموعة من الكتب يعطي للمشتري الحق في حصوله من صاحب المحل على شيك بمبلغ معين و هذا ما يحصل في الواقع حيث تقدم المؤسسات التجارية الكبرى على وعد زبائنهم بالحصول على هدايا قيمة مقابل المشاركة في مسابقة معينة كما أن البيع أو تقديم خدمة مقابل مكافأة يعتبر عملية

خادعة بالنسبة للمستهلك عن طريق جلب انتباهه بهذه المكافأة إلى منتج أو خدمة مقدمة مما يضر بمصلحته حيث يقدم على شراء منتج فقط بسبب الإغراء المقدم من طرف هؤلاء.

أ- **عدم تجانس المكافأة مع السلعة أو الخدمة موضوع العقد:** استوجب القانون أن تكون الهدية الممنوحة من قبل البائع إلى الزبون تختلف عن المنتج موضوع العقد الأساسي لذا و حتى يتم إدانة إحدى المؤسسات بسبب ارتكابها لهذا النوع من الجرائم فإن الأمر يتطلب في هذه الحالة إجراء مقارنة بسيطة نتيجة عدم تطابق المنتجين ثبت بذلك وجود خرق قانوني .

- **مجانية المكافأة :** يقصد بهذا الشرط أن تكون المكافأة المسلمة من قبل البائع أو مقدم الخدمة بدون مقابل بحيث لا يدفع الزبون سوى ثمن المنتج أو الخدمة الأساسية موضوع العقد ليحصل على الهدية المرجوة من وراء هذا التعاقد و بالتالي فإذا كانت هذه الهدية بمقابل مالي فهذا سيؤدي إلى انتفاء الحظر القانوني يصبح هذا البيع بيعا عاديا مشروعا.

- **وجود عقد بين المؤسسة و الزبون:** تعد العلاقة التعاقدية الرابطة الأساسية التي تربط بين المؤسسة و الزبون و التي قد تتمثل في البيع أو تقديم خدمة مرفقة بمكافأة مجانية حيث حظر المشرع مجرد عرض البيع أو تقديم خدمة مرفقة بمكافأة مجانية للزبون و يرجع ذلك إلى أن الهدف الأساسي من وراء هذا العرض هو الوصول إلى إنشاء علاقة تعاقدية تامة كأن يكون تسليم المكافأة مرتبطا بها وجودا و عدما بمعنى أنه حتى يتحصل الزبون على مكافأة لابد أولا أن يقتني منتوجا أو تقدم له خدمة من قبل المؤسسة على أن تسلم الهدية مباشرة من طرف البائع أو المشتري أو المستفيد من الخدمة في إطار العلاقة التعاقدية و من ثم إذا انعدمت العلاقة التعاقدية بين المؤسسة و الزبون أصبح البيع بمكافأة ممارسة قانونية.

• **زمن منح المكافأة:** لم يأخذ المشرع عند تجريمه للبيع أو تقديم خدمة مرتبطة بمكافأة مجانية بعين الاعتبار الزمن الذي تمنح فيه هذه الأخيرة حيث يستوي تسليمها للزبون عاجلا أو آجلا بمعنى سواء سلمت المكافأة في ذات الوقت الذي يقتني فيه الزبون المنتج أو تقدم له الخدمة الرئيسية أم أجل تسليمها لوقت آخر كما لو كان البيع محدد المدة و أن المكافأة لا تسلم للزبائن الذين تربطهم بالمؤسسة علاقة تعاقدية إلا بعد انقضاء هذه المدة إلا أن المشرع أوجد استثناءات في ظل المادة 16 من القانون رقم 02/04 تتمثل في:

- **تجانس المكافأة مع السلعة أو الخدمة موضوع العقد الأساسي:** أجاز المشرع للمؤسسة و من أجل المحافظة على زبائنها و ترويج بضاعتها أن تقدم لهم مكافأة مجانية على أن تكون من نفس السلعة أو الخدمة المشكلة لموضوع العلاقة التعاقدية ، هذا التجانس يتم تقييمه على أساس نوع السلعة و طبيعتها و ليس على أساس نوعيتها و طابعها الخاص و لذلك فإنه لا يعد ممارسة مجرمة تسليم تلفاز أبيض أسود من قبل مؤسسة لكل مشتر لجهاز تلفاز ملون و بالتالي إذا ثبت تطابق بين المكافأة المقدمة و محل العقد الأساسي فإن هذا يترتب عليه عدم إدانة المؤسسة التي تمارس البيع أو تقديم خدمة بمكافأة.

- **عدم تجاوز قيمة المكافأة نسبة 10 % :** حددها المشرع الجزائري قيمة المكافأة التي يسمح القانون للمؤسسة بتقديمها لزبائنها بنسبة 10% من المبلغ الإجمالي للسلعة محل العقد أو الخدمة المقدمة و بالتالي كلما كانت قيمة المكافأة أقل أو تساوي هذه النسبة كان البيع بمكافأة عملية تجارية قانونية ، و يرجع ذلك إلى أن هذه النسبة ليس من شأنها أن تؤثر في أي حال من الأحوال على اختيار الزبون أما إذا تبين أن قيمة المكافأة أكبر من 10% أصبح هذا الاستثناء و العدم سواء حيث تصبح قيمة المكافأة تجاوز الحد القانوني مما يضيفي على معاملات المؤسسة صبغة اللاشرعية و قد اتجه المشرع الجزائري عند تحديده لقيمة المكافأة في حين نجد أن التشريع الفرنسي حدد قيمة الأشياء الزهيدة و الخدمات ضئيلة القيمة و العينات



التي يمكن ان تمنح كمكافأة دون أن يطبق عليها الحظر القانوني المقرر لهذه الممارسة ب 7% إذا كانت قيمة السلعة محل العقد أقل أو تساوي 500 فرنك و 30 فرنك زائد 1% إذا كانت قيمة السلعة أكثر من 500 فرنك على ان لا تتعدى قيمة المكافأ في أي حال من الأحوال 350 فرنك طبقا لنص المادة 23 من المرسوم 1309/86 الصادر في 29/12/1986 و المحدد لشروط الأمر 1243/86 الصادر في 01/12/1986 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة. xxxiii.

- **الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة :** المقصود بها هي تلك السعة أو الخدمة الممنوحة كهدية مجانية من طرف المؤسسة لزبائنها و التي تكون قيمتها المالية صغيرة جدا مقارنة بسعر شراء السلعة أو تقديم الخدمة موضوع العقد الرئيسي على أن تحمل الأشياء الزهيدة الممنوحة كهدية و كما هو الحال بالنسبة للمنتوج موضوع العقد الرئيسي علامة تجارية مسجلة بشكل واضح و غير قابل للمحو كما يوضع عليها ملصق أو بطاقة يكتب عليها أنها مجانية و لا يمكن أن تكون محلا للبيع و مثاله أن تمنح مؤسسة لكل من يقتني قارورة غاسول مشط مجاني

xxxiv.

- **العينات:** يقصد بها تلك الكمية الضئيلة من المنتوج المراد بيعه و التي تسلم للمستهلك من قبل المؤسسة قصد تجربتها مثلا و تعتبر هذه الطريقة بدورها أحد الأساليب الاشهارية التي تلجأ إليها المؤسسة من أجل التعريف بالمنتجات الجديدة و لفت انتباه الزبائن إليها، و يجب أن تكون العينة الموضوعة في المحل معروضة بشكل واضح مع التنويه إلى العينات المجانية و لا يمكن أن تكون محلا للبيع بحيث تكون هذه الكتابة واضحة و في وضعية تسمح بقراءتها دون أن تكون معرضة للمحو و كما هو شأن الأشياء الزهيدة فإنه يجب أن تحمل العينات بدورها علامة تجارية تميزها على غيرها من المنتجات المشابهة لها و لا يشترط في العينات المقدمة كمكافأة أن تعود إلى نفس الصانع. xxxv.

-

الخاتمة :

و هكذا نصل إلى أن المشرع لم يحظر وضعية التبعية الاقتصادية في حد ذاتها و إنما اشترط التعسف في استغلالها و من ثم إخلالها بقواعد قانون المنافسة طبقا للمادة 11 و 3 من الأمر رقم 03/03.

فمن خلال التطرق للاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية توصلنا إلى جملة نتائج أهمها :

- نجد أن المادة 3 من الأمر رقم 03/03 حددت العلاقة التجارية القائمة بين المؤسسة الاقتصادية التابعة و المتبوعة بكونها علاقة عقدية و ليست مجرد اتفاق فقط على عكس المادة 11 التي لم توضح هذه العلاقة .
- اشترط المشرع إلى جانب تحقق شرط قيام وضعية التبعية الاقتصادية شرط الاستغلال التعسفي و من ثم إخلاله بقواعد قانون المنافسة بمعنى أن وضعية التبعية الاقتصادية غير محظورة في حد ذاتها و إنما التعسف المؤثر على قواعد المنافسة.
- لا يشترط تحقق الهيمنة الاقتصادية للجزم بوجود التبعية و إنما يتم الاكتفاء ولو بمبدأ القوة النسبية في العلاقة.
- ترك المشرع الجزائري السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في تحديد معايير التبعية الاقتصادية و لم ينص عليها في ظل الأمر رقم 03/03 لا بالحد الأدنى أو الأقصى.
- هناك تكامل بين الأمر رقم 03/03 و القانون رقم 02/04 في تحديد أشكال التبعية الاقتصادية.



الهوامش:

- ¹ - الأمر. رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بقانون المنافسة، جريدة رسمية. العدد 43 الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003، ص 26.
- ² www.courdecassation.fr
- ³ - محمد سي تيور، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر. دار هومة، الجزائر، 2013، ص 227.
- ⁴ - دليلة مختور، " تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع "، أطروحة مقدمة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 115.
- ⁵ - دليلة مختور، مرجع سابق، ص ص 115، 116.
- ⁶ - محمد سي تيور، مرجع سابق، ص 229.
- ⁷ - دليلة مختور، مرجع سابق، ص 119.
- ⁸ - فريدة فهمي زيارة، المبادئ و الأصول للإدارة و الأعمال. الطبعة الرابعة، مطبعة الشعب، عمان، 2004، ص 440.
- ⁹ - دليلة مختور، مرجع سابق، ص 119.
- ¹⁰ - Jean-Bernard-Blaise, **droit des affaires**. 5^{ème} édition, librairie générale de droit et de jurisprudence, Lextenso éditions, 2009, p323.
- ¹¹ - دليلة مختور، مرجع سابق، ص 125.
- ¹² Jean-Bernard-Blaise, op.cit, p424.
- ¹³ - دليلة مختور، مرجع سابق، ص 126.
- ¹⁴ - دليلة مختور، مرجع سابق، ص 127.
- ¹⁵ - دليلة مختور، مرجع سابق، ص 130.
- ¹⁶ - هانية ابراهيمي، "الحماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2012/2013، ص 141.
- ¹⁷ - القانون رقم 02/04 مؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية. العدد 41، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004، ص 3.
- ¹⁸ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص. الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2012/2013، ص 277.
- ¹⁹ - أنظر في ذلك: حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع (دراسة فقهية، قانونية و قضائية مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 273.
- ²⁰ - زوينة بن زيدان، "العقود و المنافسة: مثال عقد الامتياز التجاري"، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2002، ص ص 60، 61.
- ²¹ - دليلة مختور، مرجع سابق، ص 135.
- ²² - زبير أرزقي، "حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 73.
- ²³ luc bihl, vente commerciales; droit commercial, répertoire de droit commercial 29^{ème} année, tome 7, dalloz, paris, 2001, p13.
- ²⁴ - القانون رقم 02/04 مؤرخ في 23/06/2004 المحدد لقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية. العدد 41 الصادرة في 27 يونيو 2004، ص 5.



- ²⁵ القانون رقم 06/10 مؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،
 الجريدة الرسمية .العدد 46 ، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010، ص 11.
- ²⁶ سميحة علل، "جرائم البيع في قانوني المنافسة و الممارسات التجارية" ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة
 الماجستير في القانون، كلية الحقوق ، جامعة منتوري-قسنطينة ، 2005/2004 ، ص ص 16، 15.
- ²⁷ - نفس المرجع ، ص 25.
- ²⁸ - قانون رقم 02/04 السابق الذكر ، ص 5.
- ²⁹ - سهيلة علل ، مرجع سابق ، ص 45.
- ³⁰ - luc bihl,op.cit,p14
- ³¹ - سهيلة علل، مرجع سابق ، ص 65.
- ³² - قانون رقم 02/04 المعدل و المتمم السابق الذكر ، ص 5.
- ³³ - سهيلة علل ، مرجع سابق ، ص..
- ³⁴ - luc bihl,op.cit,p10
- ³⁵ - Michel pédamon, **droit commercial**, dalloz,paris,1994,p679.