

الفصل الثالث: أحكام قانون المنافسة:

يستند قانون المنافسة عموماً إلى فكرة الحرية التنافسية، و التي يحاول المشرع تكريسها قانونياً من خلال أحكام تباعد بالنشاط الاقتصادي عن التقييد، حتى وإن كانت الحرية المطلقة لا يمكن إعمالها بالنظر إلى ما يمكن أن تخلفه من آثار على مستوى السوق قد تحد من غاية إقرارها، و على هذا الأساس حاول المشرع تكيف هذه الأحكام مع خصوصيات بعض النشاطات و الأوضاع التي قد لا تحقق المنافسة الحرة غاياتها النهائية، و على هذا الأساس سوف نتطرق إلى أحكام المنافسة من خلال الغايات النهائية لهاته الأحكام، حيث يمكن التمييز بين تلك التي تهدف لتضييق المنافسة و حماية المؤسسة أمام المنافسة في حد ذاتها، و تلك التي تهدف إلى تكريس الحرية التنافسية بما يضمن حماية السوق

المبحث الأول: الأحكام الخاصة بحماية المؤسسة:

يعتبر عنصر العملاء جوهر نشاط أي مؤسسة و غاية وجودها، بحيث يقع التنافس بين المؤسسات داخل السوق لأجل إما المحافظة عليه، أو تحويل عملاء المؤسسات الأخرى بوسائل قد تكون مشروعة، كما يمكن أن تقع تحت طائلة حظر قانوني تكون غايته حماية مصالح المؤسسات المتضررة، و قد تتحقق حماية المؤسسة وفقاً لهذا المنوال من خلال إما إبرام اتفاقات عدم المنافسة *Conventions de non-concurrence* أو حمايتها أمام المنافسة غير المشروعة *Concurrence déloyale*، أو ضد التطفل التجاري *Parasitisme commercial*.

المطلب الأول: اتفاقات عدم المنافسة:

نتطرق بصدد اتفاقات عدم المنافسة إلى بيان المقصود بها، و مجاها، ثم توضيح شروط

نفاذها.

الفرع الأول: التعريف باتفاقات عدم المنافسة

يعتبر اتفاق عدم المنافسة من أهم مظاهر الخروج عن مبدأ حرية المقابلة و التعاقد، باعتباره اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه أحدهما بالآلا يمارس نشاطاً محدداً ينافس به نشاط الطرف الآخر، و يرد على الغالب النص عليه بمقتضى شرط ضمن عقد سابق بين الطرفين، و على هذا الأساس قد يسمى كذلك شرط عدم المنافسة *Clause de non-concurrence*.

يتحقق شرط عدم المنافسة في العديد من الوضعيات، لاسيما عند التنازل عن المحلات التجارية، بحيث يغلب في مثل هذه الحالة أن يورد الطرفان شرط امتناع المحيل عن ممارسة النشاط ذاته ضمن حدود معينة، و لمدة متفق عليها، على أساس أن عنصر العملاء هو أهم عناصر المحل التجاري المتنازل عنها، و أن استمرار المحيل في تأدية النشاط ذاته داخل المنطقة نفسها كفيل بأن يحرم المالك الجديد من هذا العنصر بالنظر لاحتمال ارتباط هؤلاء العملاء بالمحيل، غير أن خطورة هذا الشرط بالنسبة لحرية المنافسة تستدعي القول بضرورة إخضاعه لجملة من الشروط، كما قد يتضمن عقد العمل مثل هذه الاشتراطات، و التي تسري بعد انقضاء العقد للحيلولة دون تحويل العامل لعملاء رب العمل بفضل سبق معرفته بهم، و الأمر ذاته بالنسبة لعقود التوزيع، لاسيما في عقد الترخيص التجاري *Contrat de franchise*، التمثيل التجاري *Contrat de représentation commerciale*، عقد الوكالة التجارية *Contrat d'agence commerciale*، أو عقد الامتياز التجاري *Contrat de concession commerciale*.

الفرع الثاني: شروط صحة اتفاق عدم المنافسة:

إن خطورة اتفاقات عدم المنافسة على المنافسة أوجبت التدخل لأجل تقييدها بشروط، و تحديد تطبيقاتها بالحالات التي تستدعي حماية مصالح و حقوق المؤسسات التي قد تتضرر من حرية المنافسة.

لا يمكن إعمال اتفاق المنافسة بشكل مطلق و دونما أية شروط، على اعتبار تعارض ذلك مع أهم عناصر الحرية الاقتصادية، و المتمثلة في حرية المقاول، حسب ما يفهم من نص المادة 6 من القانون 03/03 التي اعتبرت "الحد من الدخول السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية شكلا من الممارسات المقيدة للمنافسة، و إنما ينبغي أن يحدد مجال هذا الاتفاق بما هو لازم لحماية المؤسسة من التحويل غير المشروع لعملائها *Protection de l'entreprise contre le détournement illégal de sa clientèle* .

أسهم القضاء المقارن بشكل كبير في بلورة نظرية المنافسة غير المشروعة، و ذلك من خلال إقرار عديد الأحكام التي أضحت من المبادئ المستقر عليها في هذا الشأن، بحيث لا يمكن تقبل امتداد شرط أو اتفاق عدم المنافسة لمدى غير محدود، الأمر الذي قد يشكل تنازلا كاملا للمدين بالشرط عن حريته في التعاقد أو العمل، أو المقاول، إذ من شأن ذلك أن يمثل خرقا لأبرز أشكال الحريات الاقتصادية، و في هذا الصدد يمكن أن نميز بين شرطين لصحة اتفاق عدم المنافسة: تحديد مجال الاتفاق، و تبريره.

1- تحديد اتفاق عدم المنافسة:

المقصود بالتحديد وضع حيز زمني و مكاني لعدم ممارسة النشاط محل الاتفاق، يسترد خارجهما المدين بالشرط حريته في التعاقد و العمل و المقاول، غير أن هذا الشرط يقع تحت رقابة القضاء من حيث تناسبه مع طبيعة المصالح المراد حمايتها، حيث لا ينبغي للشرط أن يمتد لأجل أطول مما تتطلبه مصلحة الدائن به، أو لمدى مبالغ فيه، و في هذا الشأن ذهب

القضاء في فرنسا بمناسبة النظر فيما يعرف بقضية مركز المعالجة بمياه البحر *Affaire du centre de thalassothérapie* حيث ورد في اتفاق التنازل عن أسهم المحيل في مركز خاص بالمعالجة بمياه البحر شرط امتناعه عن العمل في موضوع نشاط الشركة أو أي عمل مرتبط به، لاسيما تقديم الاستشارات في هذا المجال و لمدة 20 سنة، فألغت محكمة النقض الفرنسية هذا الشرط على أساس أن من نتائج الشرط عرقلة المدين به عن أي نشاط مرتبط باختصاصه المهني .

2- تبرير اتفاق عدم المنافسة:

تقرر غاية اتفاق عدم المنافسة بحماية مصالح الدائن لاسيما المرتبطة بعنصر العملاء، و عليه فلا يمكن له أن يتقرر بشكل مستقل، بل ينبغي أن يكون ملحقا بعقد رئيسي مثل عقد عمل، أو عقد توزيع، أو عقد تنازل عن محل تجاري، على أن تكون متناسبة و مرتبطة بالمصلحة المراد حمايتها، و في هذا الصدد يكون باطلا شرط عدم المنافسة إذا كان النشاط محل الاتفاق متميزا عن العقد الأصلي، مثل ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من أن شرط عدم المنافسة الممتد لثلاثة سنوات، و لمدى ثلاثين كيلومترا الموقع على عاتق سائق سيارة الأجرة لفائدة شركة موضوعها الاجتماعي تقديم خدمات الاتصال بالزبائن لمصلحة سائقي سيارات الأجرة .

المطلب الثاني: المنافسة غير المشروعة:

تقتضي حرية المنافسة فسخ المجال أمام الأعوان الاقتصاديين للوصول إلى العملاء بكل الوسائل التسويقية أو القانونية المتاحة، ما لم يستند في ذلك إلى أساليب غير مشروعة، أو غير قانونية، و عليه فإن حرية المنافسة حدودا ينبغي التوقف عندها، تتمثل على الخصوص في بعض الوضعيات لا تستجيب مع ما يفترض في الممارسة التجارية من نزاهة، كما أن

ينبغي أن تخص المعلومات منافسا بذاته، أما المعلومات المقدمة بشكل عام فلا يمكن لها أن تعد تشويها، غير أنه لا يشترط التعيين الصريح للمؤسسة المعنية بالمعلومات المشوهة، حيث يكون الإيحاء كافيا إذا ما كان لم يكن ثمة مجال للشك في المؤسسة المقصودة بالمعلومات. ينبغي لهذه المعلومات أن تخص مؤسسة منافسة و إلا لم تتحقق شروط التشويه باعتباره منافسة غير مشروعة.

لعل من أكثر أشكال التشويه الشائعة هو الإشهار القائم على المقارنة *Publicité comparative*، حيث يقوم العون الاقتصادي بالمقارنة بين منتجاته أو خدماته و منتجات أو خدمات مؤسسة منافسة، لاسيما من حيث درجة الجودة، أما من حيث السعر فإن مقتضيات شفافية الأسعار باعتبارها إحدى مقومات حرية المنافسة قد تحول دون إصباغ الإشهار في هذه الحالة بصبغة التشويه، و هو المذهب الذي اعتمدته محكمة النقض الفرنسية بمناسبة ما يعرف بقضية كارفور *Affaire carrefour*.

2- زرع الشكوك في ذهن المستهلك حول هوية المؤسسة:

ورد بيان هذه الحالة في المقطع الثاني من المادة 27 من القانون 02/04 سالف الذكر، حيث أقحم المشرع ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة: "تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك." فيكون على هذا زرع الشك في ذهن المستهلك هو النقيض لتشويه سمعة العون الاقتصادي، و يتحقق من خلال قيام العون الاقتصادي بالظهور بمظهر العون الاقتصادي المنافس عن طريق تقليد علامته التجارية أو اسمه التجاري أو أي عنصر من عناصر الملكية الصناعية، و في هذا الصدد ينبغي التنبيه أن زرع الشكوك في ذهن المستهلك بهذا المفهوم من حيث مواجهته يختلف بالنظر إلى كون حقوق الملكية الصناعية مسجلة أو غير مسجلة، فإذا كانت هذه الحقوق مسجلة فإنها

المنافسة غير المشروعة إذا استوفت شروط تحققها يمكن لمن يأتيها أن يكون محل متابعة قضائية من خلال ما يعرف بدعوى المنافسة غير المشروعة.

الفرع الأول: صور المنافسة غير المشروعة:

يمكن في هذا الصدد التمييز بين أربعة صور للمنافسة غير المشروعة:

1- تشويه سمعة العون الاقتصادي المنافس:

ورد في المقطع الأول من نص المادة 27 من القانون 02/04 ضمن مجموع الممارسات التجارية غير النزيهة: "تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو بخدماته..." و الظاهر أن الهدف من التشويه بالشكل المنصوص عليه في المادة السابقة هو تحويل الزبائن عن المنافس المتضرر بشكل غير مشروع، و هو الوضع الذي لا يتحقق إلا باستيفاء شروط يمكن تفصيلها فيما يلي:

نشر معلومات مسيئة عن مؤسسة منافسة أو منتجاتها أو خدماتها، و ذلك بغض النظر عن صدق هذه المعلومات، بحيث تكون العبرة بمدى تأثير هذه المعلومات على زبائن المنافس، مثل الإدعاء بأن المؤسسة لا تحترم شروط النظافة، أو أن أسعار خدماتها مرتفعة، أو أنها مدعى عليها في دعوى تقليد علامة تجارية، كما أن التشويه قد يتحقق إيجابا بنشر المعلومات بين الزبائن و العملاء، أو بشكل سلبي مثل السكوت عن تساؤل أحد العملاء حول حقيقة ما يشاع عن عدم احترام المنافس لشروط النظافة.

التشهير: و المقصود به نشر المعلومات بين العموم، أو النية في نشرها بين العموم، أما إذا قدمت المعلومات بشكل خاص، أو من خلال الهاتف بما لا يفهم منه الرغبة في نشرها بين العموم فإن التشويه لا يتحقق في هذا الوضع.

بما يعني إحداث خلل في نظامها، و إن كانت هذه المسألة تخضع في تقييمها لقضاة الموضوع من حيث تأثيرها على المساواة التنافسية على المؤسسات المتنافسة.

ب - إحداث خلل في نظام إنتاج مؤسسة منافسة : يتحقق الخلل في هذه الحالة من خلال استعمال عون اقتصادي لوسائل غير مشروعة لأجل الحصول على المعارف المهنية و طرق الصنع، و نظم الإنتاج لعون اقتصادي منافس عن طريق الحيلة ومثل القرصنة الصناعية، غير أن استعمال المعارف المهنية و طرق الصنع، و نظم الإنتاج لا يمكن أن يكون سببا لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة إذا تولى العون الاقتصادي المتضرر ذاته نشرها أو الإفصاح عنها و تعميمها، و الملاحظ في هذا الشأن أن المقصود في ذلك ليس حقوق الملكية الفكرية و الصناعية التي تحظى بحماية قانونية بفضل تسجيلها، حيث لا يتعلق الأمر في حال الاعتداء عليها بدعوى المنافسة المشروعة، و لكن بدعوى حماية حقوق الملكية الفكرية و الصناعية .

4- إحداث خلل في السوق بوجه عام:

إن ما يميز إحداث الخلل في السوق بشكل عام عن إحداث الخلل في تنظيم مؤسسة منافسة، أنه في الحالة الأولى لا تكون الأفعال غير المشروعة التي يأتيها العون المسؤول عن الخلل موجهة لمؤسسة بعينها، على خلاف الحالة الأولى، و إنما يلحق الضرر كل المؤسسات داخل السوق، و هو الأمر المنصوص عليه بمقتضى المادة 7/27 من القانون المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث جاء فيها ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة: "الإحلال بتنظيم السوق و إحداث اضطرابات فيها، بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية، و على وجه الخصوص التهرب من الالتزامات و الشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته و إقامته." و يتحقق هذا الوضع من خلال بعض الممارسات المحظورة قانونا، لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 19 من القانون السالف الذكر، و المتعلقة بإعادة بيع السلع بثمن أقل من سعر التكلفة الحقيقي المتضمن سعر الشراء و الرسوم

تحتل بحماية مضاعفة، حيث يمكن أن تكون محل دعويين مستقلتين: دعوى تقليد العلامة التجارية، و دعوى المنافسة غير المشروعة، أما إذا كانت العلامة غير مسجلة فلا يستفيد العون الاقتصادي المتضرر إلى من دعوى المنافسة غير المشروعة.

3- إحداث خلل في تنظيم المؤسسة المنافسة:

ورد في المقطع 5 من المادة 27 سالف الذكر ضمن حالات الممارسات التجارية غير النزيهة: "إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس، و تحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة، كتبديد أو تخريب وسائله الإخبارية، و احتلاس البطاقات أو الطلبات، و السمسرة غير القانونية، و إحداث اضطراب بشبكته للبيع." و يستوي أن تترتب هذه الأعمال بشكل مقصود أو غير مقصود، إذ أن العبرة في ذلك بتأثيرها على القوة التجارية للمنافس بما قد ينشأ عنه تحويل للزبائن لكن بكيفية غير مشروعة، حيث أن الأصل أن الزبائن ليسوا ملكا لأحد، و أنهم يرتبطون بالمؤسسة الأكثر قدرة في لحظة معينة على جلبهم، غير أن جلب الزبائن بوسائل غير نزيهة هو الذي يكون محل حظر، حتى و إن كانت هذه الوسائل غير محددة بشكل دقيق، إلى أنه يمكن لنا تمييز أهمها:

أ - جلب عمال المؤسسة المنافسة : لا ينبغي لحرية المنافسة أن تكون سببا لإلغاء حرية العمل بالنسبة للعمال، بحيث يمكنهم الانتقال إلى مناصب أخرى قد يمنحون فيها شروط عمل أفضل، و هو الأمر ذاته بالنسبة للمؤسسة المشغلة، بحيث تقوم بالبحث عن العمال المهرة لأجل تحسين مركزها التنافسي داخل السوق، غير أن استمالة عمال مرتبطين بمؤسسة منافسة بمقتضى شرط عدم منافسة هو ما يمكن أن يمثل شكلا من المنافسة غير المشروعة، كما أن التوظيف المكثف لعمال مصلحة معينة أو ورشة بذاتها تابعة لمؤسسة منافسة من شأنه التأثير على قدرة الأخيرة داخل السوق، أو حتى الاكتفاء بتوجيه طلب لتشغيلهم،

قابل للتغيير، بحيث لا يرتبط الزائن به إلى ارتباطا مؤقتا، و إلى كان الأمر مدعاة لإلغاء المنافسة في ذاتها، حتى و إن كان القول بخصوصية دعوى المنافسة غير المشروعة جائز، لاسيما في ما يتعلق بارتباطها بالممارسات التجارية غير النزيهة، إلى أن هذه الخصوصية لا تكون مسوغا للقول باستقلاليتها عن دعوى المسؤولية التقصيرية، و هو الموقف الذي يدعمه القضاء الفرنسي الذي يخضع دعوى المنافسة غير المشروعة لنص المادة 1382 من القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، حتى و إن تعامل مع هذا النوع من الدعاوى بمراعاة خصوصيتها .

2 - شروط دعوى المنافسة غير المشروعة : يشترط موضوعيا لتحقيق المنافسة غير

المشروعة توافر شروط المسؤولية التقصيرية من خطأ و ضرر و علاقة سببية بينهما.

أ - **الخطأ** : يتمثل الخطأ بالنسبة لدعوى المنافسة غير المشروعة في الممارسة غير النزيهة و المخالفة للأعراف التجارية، سواء كان مقصودا أو ناجما عن عدم حيطة و حذر، و عليه ينبغي التمييز في هذا الوضع بين دعوى المنافسة غير المشروعة، و القائمة على أساس المسؤولية التقصيرية، و دعوى عدم المنافسة المستندة إلى المسؤولية التعاقدية لارتباط عدم المنافسة باتفاق بين الطرفين.

ب - **الضرر** : يتمثل الضرر في فقدان العون الاقتصادي المتضرر لميزة اقتصادية جراء الخطأ الذي أتاح العون المسؤول، مثل فقدانه جزء من عنصر الزائن حوله العون المنافس لمصلحته بدون وجه حق، و الذي يترجم بانخفاض في رقم الأعمال، كما يمكن أن يتحقق الضرر من خلال حرمان العون الاقتصادي المتضرر من إمكانية رفع عدد الزائن، الذي يؤدي بالضرورة إلى رفع رقم الأعمال، و هو ما يقابل في النظرية العامة تفويت الفرصة، على أن يكون ذلك محقق الحدوث، كما أن خصوصية دعوى المنافسة غير المشروعة قد تظهر في هذه الحالة

و النقل، و الأمر ذاته بالنسبة للإشهار التجاري التضليلي حسب ما هو منظم في المادة 28 من ذات القانون، و على العموم يدخل ضمن نطاق الأعمال المخلة بتنظيم السوق كل الممارسات غير القانونية التي تكون الغاية منها تحويل غير مشروع للزائن داخل السوق بما في ذلك التهرب الضريبي الذي من شأنه التأثير في مبدأ المساواة بين المؤسسات المتنافسة.

الفرع الثاني: دعوى المنافسة غير المشروعة : ما تجدر الإشارة إليه بالنسبة لدعوى المنافسة غير المشروعة هو تحديد طبيعتها القانونية من جهة، و من جهة ثانية شروط و إجراءات تحريكها.

1- الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة:

انقسم الفقه بصدد تحديد الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة فئتين، تعتقد أولاهما باستقلاليتها عن غيرها من الدعاوى، بينما تذهب الفئة الثانية إلى الاعتقاد بأنها شكل من دعوى المسؤولية التقصيرية.

أ - **دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مستقلة بذاتها :** يقف الفقيهان الفرنسيان *Ripert* و *Roubier* موقفا ينظر من خلاله إلى دعوى المنافسة غير المشروعة على أنها مستقلة بذاتها عن غيرها من الدعاوى، لاسيما دعوى المسؤولية التقصيرية، و مرد هذه الخصوصية الاعتقاد بأن غاية دعوى المنافسة غير المشروعة ليس جبر الضرر مثلما هو الحال بالنسبة لدعوى المسؤولية التقصيرية، و إنما استرجاع عنصر الزائن باعتباره من ضمن عناصر المحل التجاري، و معاقبة المؤسسة المتنافسة عن الممارسات المتنافية مع نزاهة الممارسات التجارية، و الكف عنها.

ب - **دعوى المنافسة غير المشروعة شكل من دعاوى المسؤولية التقصيرية :** يذهب أنصار هذا الموقف، لاسيما الفقيه *Blaise* إلى أن ما يقوم عليه الموقف الأول قاصر بالنظر إلى أن عنصر الزائن لا يمكن أن يكون مختلطا بالمحل التجاري، بل مجرد عنصر من عناصره،

رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، مثلما هو الشأن بالنسبة لعمال لأجراء العون الاقتصادي المتضرر، و الأمر ذاته بالنسبة لزبائن هذا الأخير، أو المستهلكين بوجه عام.

ب - المحكمة المختصة في نظر دعوى المنافسة غير المشروعة : الأصل بالنسبة للاختصاص القضائي بصدد دعوى المنافسة غير المشروعة أن ينعقد لمصلحة القسم التجاري بالمحكمة على اعتبار أنها المختصة في نظر المنازعات التجارية حسب نص المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فالغالب على الأعوان الاقتصاديين أن تثبت لهم صفة التاجر، غير أن الاستثناء قد يتحقق في بعض الحالات التي يصح فيها رفع الدعوى من قبل شخص لا يكتسب صفة التاجر، مثل الحرفيين، أو الشركات المدنية، أو أصحاب المهن الحرة، حيث يؤول الاختصاص في هذه الحالة للقسم المدني.

ت- مضمون القرارات القضائية : يمكن التمييز بصدد طبيعة القرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية بشأن دعوى المنافسة غير المشروعة بين فئتين من الأحكام: إحداها تكتسي الطابع التعويضي على اعتبار الضرر الذي تكون المنافسة غير المشروعة، و باعتبارها شكلا من المسؤولية التقصيرية، قد سببته للعون الاقتصادي المنافس، كما يمكن للمحكمة المختصة أن تصدر أمرا بالكف عن السلوك الذي ينطوي على منافسة غير مشروعة، لاسيما من خلال إعمال نظام الغرامة التهديدية.

المطلب الثالث: التطفل التجاري *Parasitisme commercial* :

الفرع الأول: التعريف بالتطفل التجاري:

يمكن أن يعرف التطفل التجاري بأنه مجموع الممارسات التي يتدخل من خلالها عون اقتصادي في نظام عون آخر، بغرض الحصول على المنافع الاقتصادية التي تحققها المهارات و المعارف المهنية التي استثمر و اجتهد العون الاقتصادي المتطفل عليه لأجل بلورتها و الانتفاع

بالنظر لتضمن القرار القضائي الكف عن المنافسة غير المشروعة، و لبس مجرد التعويض عن الضرر.

ت - علاقة السببية : بالرغم من صعوبة التثبت من علاقة السببية بين الخطأ و الضرر بمناسبة دعوى المنافسة غير المشروعة إلا أن القضاء بشكل عام يربط على الغالب بين تحقق شروط المنافسة غير المشروعة و انخفاض رقم الأعمال، حتى و إن كان تقدير الضرر في هذا الوضع لا يخضع لمقياس محدد، حيث يمكن للقضاء الأخذ بمقياس انخفاض رقم الأعمال للعون المتضرر، أو يستند إلى الأرباح التي حققها العون المدين .

3- تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة:

ينبغي التطرق بصدد تحريك دعوى المنافسة إلى مسائل ثلاث: من يحق له رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، المحكمة المختصة بالنظر في دعوى المنافسة غير المشروعة، و مضمون القرار القضائي الصادر بصدد دعوى المنافسة غير المشروعة.

أ - المدعي في دعوى المنافسة غير المشروعة : الأصل في الدعوى القضائية عموما أن يرفعها كل ذي مصلحة، و بخصوص دعوى المنافسة غير المشروعة فلا يتصور أن يتضرر من المنافسة غير المشروعة إلا العون الاقتصادي المتضرر، و الذي يهدف قانون المنافسة لحمايته، مثل أن يتعرض لتشويه سمعته من طرف عون اقتصادي منافس، على اعتبار أن تشويه سمعة عون منافس صورة من صور المنافسة غير المشروعة، إلا أنه لا يشترط في هذا الخصوص في المتضرر أن تتوفر فيه صفة التاجر، حيث تكون العبرة بممارسة نشاط اقتصادي مهما كانت طبيعته، فيدخل في هذا الإطار ممارسو المهن الحرفية على الرغم من عدم اكتسابهم صفة التاجر متى ثبت ارتباطهم بالسوق المعني، و تأثرهم اقتصاديا بممارسات العون الاقتصادي المنافس غير المشروعة تنافسيا، غير أنه لا يمكن للأشخاص غير المعنيين بالسوق محل المنافسة

يمكن التمييز بصدد الطبيعة القانونية بين موقفين، يستند أولهما إلى فكرة الإثراء بلا سبب، أما الثاني فيعتقد بأن التطفل التجاري شكل من أشكال المسؤولية التقصيرية.

1- التطفل التجاري إثراء بلا سبب : يذهب هذا الموقف من الفقه إلى الادعاء بأن التطفل التجاري هو إثراء بلا سبب، على أساس اغتناء الذمة المالية للمتطفل على حساب المتطفل عليه، غير أن هذا الموقف لا يمكن القول بصحته، على أساس عدم تحقق شروطه في حالة التطفل التجاري، إذ أن الإثراء بلا سبب لا يتحقق إلا بالنسبة للشخص حسن النية، و هو الأمر المستبعد بالنسبة للمتطفل، كما أن من شروط الإثراء بلا سبب وفقا للنظرية العامة، و مثلما هو وارد بالنسبة للقانون المدني الجزائري بمقتضى المادة 141 إغتناء للذمة المالية لأحد الطرفين، و إفقارا لذمة الطرف الآخر، و هو ما ليس ثابتا لزوما بالنسبة للتطفل التجاري، حيث لا يشترط تأثيره على الذمة المالية لأي من الطرفين حتى يثبت باعتباره ممارسة تجارية غير نزيهة، بغض النظر عن آثاره المالية، أو على الأقل آثاره المالية بالنسبة للمتطفل عليه.

2- التطفل التجاري شكل من المسؤولية التقصيرية : يعتقد هذا الرأي بأن التطفل التجاري ما هو إلا تطبيق لأحكام المسؤولية التقصيرية، لاسيما و أنه لا يتحقق إلا باستيفاء جميع شروطها، و الظاهر أن هذا التبرير للمسؤولية عن التطفل التجاري هو الأقرب للصحة، حتى و إن كان من اللازم تكييفه مع الطبيعة الخاصة للممارسات التجارية عموما، و العلاقات التنافسية بين الأعوان الاقتصاديين على الأخص.

الفرع الثالث: شروط تحقق المسؤولية عن التطفل التجاري:

يشترط لتحقيق المسؤولية عن التطفل التجاري ما يشترط بالنسبة لتحقيق المسؤولية التقصيرية عموما، و على هذا الأساس يمكن التمييز في هذا الصدد بين ثلاث شروط:

بما، من دون أن يسهم العون الاقتصادي المتطفل في هذا الاستثمار أو المجهود، بشرط ألا تكون هذه المهارات من بين الحقوق المحمية بنصوص قانونية خاصة، مثل براءات الاختراع، و حقوق الملكية الصناعية المسجلة، و من دون أن يكون العون الاقتصادي المتطفل منافسا للعون الاقتصادي المتطفل عليه، و إلى الحق ذلك بنظام المنافسة غير المشروعة.

حظر المشرع الجزائري التطفل التجاري بمقتضى المقطع 3 من المادة 27 من قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و التي جاء فيها من بين الممارسات التجارية غير النزيهة: "استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص أو موافقة من صاحبها".

يأخذ في هذا الشأن التطفل التجاري عدة أشكال، من بينها استعمال علامة تجارية ذات سمعة داخل السوق، ثم اعتمادها بالنسبة لمنتج أو خدمة بالنسبة لسوق آخر، من ذلك ما تم إقراره بالنسبة من قبل قضاء النقض الفرنسي في ما أصبح يعرف بقضية *Pontiac*، حيث صنعت شركة مختصة في الأدوات الكهرومنزلية ثلاثيات أطلقت عليها تسمية *Pontiac* و التي هي ذاتها التسمية التجارية لنوع من السيارات، و كان الحكم بعدم توافر شروط دعوى المنافسة غير المشروعة، على اعتبار عدم انتماء النشاطين الإنتاجيين للسوق ذاته، و لكن اعتبرت أن شركة المنتجات الكهرومنزلية قد مارست شكلا من التطفل التجاري، مكنها من الحصول على ميزات اقتصادية و تنافسية غير مبررة، لكن من دون إمكانية القول بتحويل عنصر الزبائن، على اعتبار عدم انتماء كلا العونين للسوق ذاته.

كما يدخل ضمن التطفل التجاري استغلال حملة الإشهار أو حتى الصيغ الإشهارية من طرف أحد الأعوان الاقتصاديين، و اعتمادها في الترويج لمنتجات أو خدمات العون المتطفل، بدون ترخيص أو موافقة من العون الاقتصادي المتضرر.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية عن التطفل التجاري:

أخرى مثل اهتزاز مكانة العلامة التجارية لاعتبارات مرتبطة بانتقاص في درجة جودة الخدمة أو المنتج، أو التقليل من العمليات الترويجية، أو حتى عدم مجارة نسق التطور داخل السوق بالمقارنة مع الأعوان المنافسين الآخرين.

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بحماية السوق:

تعد حماية الاقتصاد بشكل عام من أهم أهداف اعتماد قانون المنافسة، من حيث التمكين لضمان ظروف تنافسية حقيقية بين الأعوان الاقتصاديين، و هو الهدف الذي يتحقق من خلال الأحكام التي تبناها المشرع الجزائري على غرار ما هو موجود في التشريعات المقارنة، و التي تقوم على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، على خلاف ما ترمي إليه أحكام حماية المؤسسة، من حيث كونها وسائل حماية المتنافس داخل سوق الخدمة أو السلعة، و لا تتحقق حماية السوق إلا باعتماد جملة من الإجراءات يمكن تحديدها كما يلي:

- مراقبة التجميعات الاقتصادية،
- حظر الاتفاقات فيما بين المؤسسات المتنافسة،
- حظر وضعيات الهيمنة الاقتصادية،
- حظر خفض الأسعار لأقل من سعر التكلفة.

المطلب الأول: حظر التجميعات الاقتصادية :

يقتضي بيان التجميعات الاقتصادية باعتبارها شكلا من المساس بحرية المنافسة توضيح مفهومها، ثم آليات الرقابة عليها وفق ما هو وارد في القانون الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم التجميعات الاقتصادية : نتناول في هذا الخصوص التعريف بالتجميعات الاقتصادية ثم بيان أشكالها.

1- الخطأ : يتمثل الخطأ المستخلص من التطفل التجاري في التحويل غير المبرر لاستثمارات العون الاقتصادي المتضرر دون أن يكون هذا التحويل مبررا، لاسيما بالاتفاق أو القانون، و ذلك بغض النظر عن النية في الإضرار من جانب العون الاقتصادي المتطفل، على اعتبار أن التمتع بمجهودات الغير يشكل في حد ذاته خطأ، و أن مقتضيات الأعراف و الممارسات التجارية النزيهة تقتضي أن تكون السمعة التجارية محصلة الاستثمارات المبذولة في سبيل ذلك، و ليس بالاستفادة غير المبررة من استثمارات و مجهودات الغير.

2- الضرر : لا يمكننا الحديث بالنسبة للتطفل التجاري عن تحويل الزبائن باعتباره ضرر محتمل بالنسبة لهذا النوع من الممارسات، على اعتبار أن العونين الاقتصاديين المعنيين ليسا متنافسين، و إلا كنا أمام وضعية منافسة غير مشروعة و ليس تطفلا تجاريا، إلا أنه يمكن أن يكون الضرر الحاصل بالنسبة للعون الاقتصادي المتطفل عليه هو المساس بالمكانة التجارية للعلامة محل التطفل، مثلما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرار يتعلق باستعمال أوشحة من علامة ذات سمعة تجارية معتبرة كجوائز يانصيب، مما عد تطفلا تجاريا مسيئا للعلامة محل التطفل، كما أن هذا الموقف من المحكمة الفرنسية لا يلغي احتمال أن يكون الضرر ماديا صرفا، لاسيما و أن الغالب في استعمال العلامة التجارية من قبل الغير أن يكون بمقابل.

3- علاقة السببية : إن العلاقة السببية بين الخطأ من جانب المتطفل و الضرر الحاصل للعون المتطفل عليه يخضع عموما إلى الأحكام العامة، لاسيما بالنسبة لافتراضها عند تزامن الخطأ والضرر، و نفيها بالكيفيات ذاتها المقررة بالنسبة للنظرية العامة، حتى و إن أمكن إبراز خصوصية التطفل التجاري بالنسبة للأحكام العامة بالنظر لطبيعة عالم الأعمال، لاسيما فيما يتعلق بالأضرار غير المادية، مثل المساس بمكانة العلامة التجارية داخل السوق، حيث ينبغي في هذا الشأن التثبت من أن هذا المساس مرده الأعمال التطفلية، وليس اعتبارات

الوضع الذي يتجاوز فيه الحجم المفترض لعملية التجميع 40 من المائة من الحجم الإجمالي للمبيعات و المشتريات المنجزة في سوق معينة حسبما ورد في المادة 18 من الأمر سالف الذكر، إذ تتحقق رقابة هذا الجهاز لعمليات التجميع من خلال الرقابة السابقة على عمليات التجميع حسب الشروط الواردة في المرسوم التنفيذي 219/05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، لاسيما تقديم طلب الترخيص مكتوبا من قبل المؤسسات أو الأشخاص المعنيين بالتجميع الاقتصادي.

المطلب الثاني: حظر الاتفاقات فيما بين الأعوان الاقتصاديين *Interdiction des ententes entre entreprises*

يجدر بنا بصدد بيان مسألة حظر الاتفاقات فيما بين الأعوان الاقتصاديين توضيح مدلولها، ثم بيان أشكالها.

الفرع الأول: التعريف بالاتفاقات بين الأعوان الاقتصاديين : ينحصر القصد من الاتفاقات المحظورة الناشئة عن متعاملين اقتصاديين، و التي تأخذ شكل ممارسات و أعمال و اتفاقات و اتفاقيات سواء صريحة أو ضمنية، تكون غايتها أو نتيجتها التقييد من حرية الدخول إلى السوق المعني بالمنافسة، بما يعني الإبقاء على وضعية معينة لهيكل السوق، من خلال اقتسامه كليا أو الاستئثار بجزء مهم منه فيما بين أعوان محددين، بما يشكل إحدى صور التقييد من المنافسة الحرة.

ما يميز الاتفاقات بالنسبة لقانون المنافسة عن الوضع بالنسبة للعقد في القانون المدني هو الاعتداد باتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني في القانون المدني، على خلاف الأمر بالنسبة لقانون المنافسة، حيث يعتد في هذه الحالة -إضافة إلى اتجاه الاتفاق نحو عرقلة السوق- بأثر الاتفاق على السوق حتى و إن لم تتجه إرادة الاتفاق الأعوان الاقتصاديين إلى

1- التعريف بالتجميعات الاقتصادية : تعرف التجميعات الاقتصادية بأنها كل إجراء يؤدي إلى تحويل حق ملكية أو التمتع بكيان اقتصادي لمصلحة كيان اقتصادي آخر بشكل كلي أو جزئي، أو تشكيل كيان اقتصادي جديد، بما من شأنه المساس بهيكل السوق، من خلال التقليل من عدد الأعوان الاقتصاديين المتواجدين داخل سوق الخدمة أو السلعة محل التنافس.

2- أشكال التجميعات الاقتصادية : يمكن أن تأخذ التجميعات الاقتصادية أشكالا ثلاث أوردتها المادة 15 من الأمر 03/03:

أ - الاندماج: *Fusion-absorption* : و تتحقق هذه الحالة بالنسبة لتشكيل مؤسستين مستقلتين أو أكثر شخصا قانونيا واحدا، بما يلغي الشخص القانوني المنحل داخل الشخص القانوني الآخر، و يقلل بذلك من عدد الأعوان الاقتصاديين داخل السوق.

ب - السيطرة: *Prise de contrôle* : تتحقق هذه الحالة في الوضع الذي يتمكن فيها عون اقتصادي من الحصول على غالبية الأسهم أو الحصص داخل الشركة، بما يمكنه مقابل ذلك من السيطرة على أجهزة العون الاقتصادي المنافس من الآخر، الذي يصبح في هذه الحالة مجرد فرع من فروع.

ت - تشكيل كيان اقتصادي جديد : يتحقق في الوضع الذي يجتمع فيه عونين اقتصاديين أو أكثر لأجل تشكيل شخص قانوني جديد مع انحلال الأعوان الاقتصاديين المشكلين له.

الفرع الثاني: آليات الرقابة على التجميعات الاقتصادية : تتحقق الرقابة على عمليات التجميع الاقتصادي من خلال مجلس المنافسة حسب نص المادة 17 من الأمر 03/03، الذي يملك سلطة البت في مدى مساس التجميع بحرية المنافسة لاسيما في

التزام الموزع بالسعر المحدد من قبل المنتج و لو تم ذلك من خلال تعليمات و توصيات، أو حتى خصومات في حال احترام الموزع الثمن المحدد من قبل المنتج .

2- الاتفاقات العضوية : تأخذ الاتفاقات في هذا الوضع شكلا أكثر تنظيما و تعقيدا، بحيث تشكل المؤسسات المنافسة كيانا مستقلا ذا شخصية معنوية، مثل تأسيس المؤسسات المنافسة شركة غرضها الاجتماعي تركيز الطلبات لدى جهة واحدة، و بما يتيح لها ممارسة سياسات تسعير متطابقة تفقد السوق تنافسيته، وفق ما هو معروف بمركزيات البيع، و هو الأمر الذي ينطبق حتى على الأشخاص القانونية غير المكتسبة لصفة التاجر مثل النقابات و المؤسسات الحرفية إذا ما قامت بأعمال من شأنها التأثير على السوق.

3- الأعمال المدبرة *Activités concertées* : يقصد بالأعمال المدبرة الوضعيات التي يتمتع بمقتضاها الأعوان الاقتصاديون الموجودون في سوق واحدة عن التنافس، دون أن يتقرر ذلك بمقتضى اتفاقيات و عقود ملزمة، و إنما تظهر الأعمال المدبرة من خلال وقائع مثل اعتماد أسعار متطابقة، أو اعتماد ترفيعات متوازنة في التسعير، كما قد تتحقق الأعمال المدبرة من خلال امتناع كل عون اقتصادي عن الاستثمار في منطقة معينة من السوق و امتناع عون آخر عن الاستثمار في منطقة أخرى بما يوحي بعملية اقتسام للسوق تتعارض مع ما اقتضاه المشرع الجزائري من حظر في هذا الشأن، حسب ما هو وارد في نص المادة 6 المقطع الثالث، و كل هذه الأوضاع من شأنها عرقلة حرية المنافسة.

من جانب آخر تطرح مسألة الأعمال المدبرة إشكالية إثبات، لاسيما و أنها لا تتحقق بمقتضى اتفاقيات بين الأعوان الاقتصاديين المتنافسين، و إنما مجرد وقائع قد تؤدي معانيها إلى استخلاص وجود عمل مدبر، لاسيما و إن ترتبت عليها آثار على السوق المعني، و في هذا الشأن ذهب مجلس المنافسة الفرنسي إلى أن توازي سلوك الأعوان الاقتصاديين المتنافسين في رفع الأسعار بنسب متساوية على مدار سنوات، ثم الإعلان عن هذه الزيادات

عرقلته، إذ أن العبرة هو أثر الاتفاق على السوق بغض النظر عن نية الأطراف المتوافقة، و هذا ما يفهم من نص المادة 6 من الأمر 03/03 في فقرتها الأولى، و التي جاء فيها: "تخطر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية، عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق، أو في جزء مهم منه"...

الفرع الثاني: أشكال الاتفاقات بين الأعوان الاقتصاديين : تتحقق الاتفاقات بالمفهوم المحدد أعلاه من خلال جملة من الممارسات يمكن لنا حصرها فيما يلي:

1 - الاتفاقات التعاقدية: *Ententes contractuelles* : تأخذ الاتفاقات في هذا الوضع شكل العقود بالمفهوم المدني، و يمكن في هذا الصدد التمييز بين الأشكال التالية للاتفاقات:

أ - الاتفاقات الأفقية : يقصد بها الاتفاقات المنعقدة بين المؤسسات المنافسة الموجودة في المستوى ذاته داخل السوق، و تكون الغاية منها التأثير على حرية المنافسة، و يدخل في هذا الإطار الاتفاقات المبرمة بصدد تحديد سعر السلع أو الخدمات مثلما هو وارد في نص المادة 6 من قانون 03/03 من ضمن حالات الممارسات المقيدة للمنافسة، و لا يهم أن يتم هذا التحديد بشكل صريح أو بشكل ضمني، كأن يتم من خلال طلب أحد الأعوان الاقتصاديين من عون اقتصادي تمكينه من سلم التسعير، أو سلم التخفيضات الممنوحة للعملاء، حتى و إن لم يشر في طلبه إلى نيته في تسوية أسعاره بأسعار المؤسسة المنافسة.

ب - الاتفاقات العمودية : يقصد بها الاتفاقات المنعقدة بين أعوان اقتصاديين لا يوجدون في المستوى ذاته من السوق، مثلما هو الوضع بالنسبة للمنتج و الموزع، و المقاول من الباطن و المقاول الرئيسي، و من أمثلة الاتفاقات العمودية المتعارضة مع مقتضيات حرية المنافسة

اقتصاديا معنيا لعبة المنافسة، و هو الوضع الذي عبرت عنه محكمة العدل الأوروبية في قضية *united brands* لسنة 1978: "وضعية الهيمنة الاقتصادية هي وضعية القوة الاقتصادية التي تمنح العون الاقتصادي القدرة على عرقلة الإبقاء على المنافسة الحقيقية داخل السوق المعني، بما يعطيه استقلالية التصرف قبل منافسيه، ممونه، و قبل المستهلكين".

ب - إثبات وضعية الهيمنة الاقتصادية : يعتمد على الأغلب في إثبات وضعية الهيمنة الاقتصادية على معيارين: أحدهما يمكن اعتباره رئيسيا يتمثل في نسبة الهيمنة على السوق، و الثاني ثانويا يتحدد نسبيا بالنظر لتفوق العون الاقتصادي على غيره من الأعوان من حيث نصيبه في السوق، حتى و إن كان الفصل في ثبوت الهيمنة الاقتصادية لا يمكن أن يتحقق باعتماد معايير جامدة، بالنظر إلى التغيرات التي تشهدها الأسواق، و مرونة عالم الأعمال.

1- المعيار الرئيسي: نسبة الهيمنة على السوق : تتحقق الهيمنة الاقتصادية أساسا في الوضع الذي يتحكم فيه عون اقتصادي واحد على نسبة مهمة من السوق المرجعي للسلعة أو الخدمة، حتى و إن كان من غير المتيسر دائما تحديد مجال السوق المرجعي، بالنظر لعدم إمكانية الاستقرار على مفهوم واضح له، لكن يمكن استخلاص أهم عناصره، المتمثلة على الأخص في المجال الجغرافي، السلعة أو الخدمة المتميزة بقابلية الحلول، أو كما وصفها المشرع الجزائري بالأصناف المتجانسة، و عنصر الزبائن و العملاء المحدد لنوعية الطلب.

2- المعيار الثانوي: الانفراد بالهيمنة على السوق المرجعي : مفاد هذا المعيار انفراد العون الاقتصادي بالهيمنة الاقتصادية، بحيث لا يزاحم داخل السوق بعون مكافئ له في القدرة الاقتصادية، بحيث تتحقق المنافسة فيما بين هذين العونين، إلا أنه لا ينبغي الخلط في هذه الحالة بين وجود أكثر من عون اقتصادي يمتلك نسبة كبيرة من السوق، حيث لا تتأثر المنافسة في هذا الفرض لتكافؤ العونين في القوة الاقتصادية، و الوضع الذي تتحقق فيه

قبل سريانها من شأنه أن يثبت عملا مدبرا من جانب هؤلاء الأعوان، حيث أن هذا التصرف يوحي بأن المؤسسة لا تخشى فقدان عملاءها جراء الإعلان المبكر عن رفع الأسعار، و اطمئنانها إلى أن الأعوان آخرين سيقومون بالأمر ذاته.

المطلب الثالث: حظر التعسف في الهيمنة الاقتصادية:

يجدر بنا قبل التطرق للتعسف في استعمال الهيمنة الاقتصادية توضيح فكرة الهيمنة الاقتصادية.

الفرع الأول: الهيمنة الاقتصادية:

أ - التعريف بالهيمنة الاقتصادية:

يقصد بالهيمنة الاقتصادية الوضعية التي يهيمن فيها عون اقتصادي على غيره من الأعوان الاقتصاديين داخل السوق بشكل مطلق أو شبه مطلق، و هي الوضعية التي قد تؤدي إلى عرقلة لعبة المنافسة داخل السوق حسب ما يؤكده المشرع الجزائري من خلال المادة الثالثة/ج من قانون 03/03، و عليه فإن الهيمنة الاقتصادية تختلف عن التبعية الاقتصادية من حيث مجال الهيمنة، حيث أن التبعية الاقتصادية تتحقق بالنظر لارتباط عون اقتصادي في أعماله و نتائجه بعون اقتصادي آخر حسبما يفهم من نص المادة الثالثة/د من قانون 03/03، بحيث لا يكون للعون الاقتصادي التابع حل بديل إذا ما رفض العون الاقتصادي المتبوع التعاقد معه، أما الهيمنة الاقتصادية فهي ارتباط كل أو معظم الأعوان الاقتصاديين داخل السوق بالعضو المهيمن.

كما تختلف وضعية الهيمنة الاقتصادية عن وضعية الاحتكار أو شبه الاحتكار، من حيث توافر قدر من المنافسة بالنسبة لحالة الهيمنة الاقتصادية، غير أن القدرة الاقتصادية للعون الاقتصادي المهيمن تمكنه من تجاوز آثارها، و بالتالي لا يكون العضو المهيمن

المطلب الرابع: التعسف في استعمال التبعية الاقتصادية: (م 11 ق 03/03، م 18 ق 02/04)

عرف المشرع الجزائري التبعية الاقتصادية من خلال نص المادة 3 المقطع د من الأمر 03/03 على أنها: "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." و مرد التبعية الاقتصادية هو القوة الاقتصادية للعون الاقتصادي المتبوع بالمقارنة مع العون الاقتصادي التابع، هذه القوة التي تمكنه من امتلاك قوة تفاوضية تمكنه في نهاية الأمر من فرض اشتراطاته التعاقدية على الطرف الآخر، لكن ينبغي التنويه إلى أن ما يقع محل الحظر ليس التبعية الاقتصادية في حد ذاتها، وإنما استغلالها في تحصيل مزايا تعاقدية -و من ثم تنافسية- غير مبررة، و عليه فإن الحظر لا يقع إلى بتحقيق وضعية التبعية الاقتصادية، ثم التعسف في استغلالها.

الفرع الأول: وضعية التبعية الاقتصادية : تتحقق وضعية التبعية الاقتصادية عموما في احتمالين:

1. **التبعية للعلامة التجارية :** يقصد بها الوضعية التي يرتبط فيها نشاط العون الاقتصادي بشكل كامل أو شبه كامل بعلامة تجارية واحدة، و تتحقق هذه الحالة عموما في التعاقدات المتضمنة شرط الحصرية *contrats avec clauses d'exclusivité*، مثلما هو شائع بالنسبة لعقد الامتياز التجاري *Contrat de franchise* و عقود التوزيع بترخيص باستعمال العلامة التجارية *Contrat de franchise* و عقود التمثيل التجاري *Contrat de représentation commerciale*. عموما يمكن أن يكون الممثل التجاري في وضع تعاقدية أضعف واقعا قبل الطرف الآخر

الهيمنة الجماعية *Domination collective* حيث يعقد عونان اقتصاديان أو أكثر عقودا أو اتفاقات مدبرة بهدف الهيمنة على السوق.

الفرع الثاني: التعسف في استعمال الهيمنة الاقتصادية : لم يورد المشرع بيان تعريف التعسف في استعمال الهيمنة الاقتصادية، إلا أنه أورد في بعضا من تطبيقاتها بمقتضى المادة 07 من الأمر 03/03، و يمكن إجمالاً التمييز في هذا الصدد بين فئتين من الأعمال يمكن أن تكيف على أنها تشكل هيمنة اقتصادية:

1. **على مستوى العلاقة المباشرة مع الأعوان المتنافسين :** حيث يتصرف العون الاقتصادي المهيمن على السوق على خلاف مقتضيات الحرية التنافسية، و من بين هذه التصرفات تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، و إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود، سواء بحسب طبيعتها، أو حسب الأعراف التجارية، و رفض البيع بدون عذر قانوني.
2. **على مستوى هيكلية السوق :** يتحقق الاستعمال التعسفي للهيمنة الاقتصادية في الوضع الذي تتأثر سلبي هيكلية السوق جراء الأعمال و التصرفات التي يقوم بها العون الاقتصادي المهيمن، مثل إبرام عقود التموين الحصري مع العملاء بما يؤدي إلى الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية، أو اقتسام الأسواق و مصادر التموين، و كذلك ممارسة سياسة تخفيض الأسعار لا تعكس حقيقتهم السوق، لأجل الدفع بالأعوان الاقتصاديين إلى الانسحاب من السوق لعدم قدرتهم المالية على مجاراة نسق التخفيض.

الواضح أن المشرع الجزائري قد أورد الحالات السابقة على وجه الاستثناس، بمعنى إمكانية استخلاص حالات أخرى يمكن اعتبارها من قبيل الاستعمال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، كما أن هذا الاستعمال يخضع لرقابة القضاء باعتباره واقعة قانونية.

المطلب الخامس: حظر الأسعار المخفضة بشكل تعسفي (م 12 ق 03/03 و م 19 ق 02/04)

أقر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 12 من قانون 03/03 ممارسة العون الاقتصادي أسعارا مخفضة بشكل تعسفي، و قد وضع لأجل اعتبار السعر مخفضا بشكل تعسفي معيارا موضوعيا متمثلا في سعر التكلفة بما يتضمن الإنتاج و التحويل و التسويق، و يضيف المشرع ضمن سعر التكلفة بمقتضى المادة 19 من قانون 02/04: "...الحقوق و الرسوم و اعباء النقل..." لكن مع ذلك ينبغي التنبيه إلى أن المقصود بالخطر هو تعميم استعمال الأسعار المخفضة باعتبارها سياسة تجارية ينتهجها العون الاقتصادي، و ليس مجرد الممارسات المنفردة المفتقدة للتعميم، إذ أن ثبوت هذه الممارسة لمدة محدودة أو فيما يتعلق بسلعة أو خدمة واحدة لا يقع بالضرورة تحت الخطر، على اعتبار أن مثل هذه الممارسات المنعزلة ليس من شأنها التأثير على السوق، حتى و إن عدت الأسعار المخفضة بالنسبة لسلعة واحدة بمثابة سعر إغرائي، أو ما يعبر عنه في الأنظمة المقارنة *Prix d'appel* و الذي يمكن اعتباره شكلا من المنافسة غير المشروعة، لكن ليس من الثابت القول بأنه خرق لحرية المنافسة، على اعتبار محدودية أثره في السوق.

مصدره عدم القدرة على الاستمرار في النشاط التجاري دون الارتباط بالعلامة التجارية محل العقد.

2. **التبعية في التوزيع** : يأخذ هذا الوضع صورة عكسية، حيث يكون المنتج الممون في وضع اقتصادي ضعيف بالنظر إلى ارتباطه بالموزع، و حاجته إلى قنوات تصريف فعالة لمنتجاته، و تتحقق هذه الحالة بالنسبة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة في علاقاتها التعاقدية مع الفضاءات التجارية الكبرى التي تضمن بالنسبة للمنتج تصريف نسبة كبيرة من منتجاته، بما يعني أن استمراره في نشاطه الاقتصادي مرهون باستمرار تعاقداته مع هذه الشركات.

الفرع الثاني: الاستعمال التعسفي للتبعية الاقتصادية: (م 11 ق 03/03 م 18 ق 02/04)

أوردت المادة 11 ق 03/03 الحالات التي تقع فيها الممارسة تحت طائلة الخطر المبرر بالتعسف في استغلال التبعية الاقتصادية، و تتمثل هذه الحالات على الخصوص في:

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

و أضافت المادة 18 من ق 02/04 إلى هذه الحالات ممارسة عون الاقتصادي نفوذا على عون اقتصادي آخر أو الحصول منه على أو آجال دفع أو شروط بيع أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة و الشريفة.