جامعة 08 ماي 1945
كلية الحقوق والعلوم السياسة

قسم العلوم القانونية والإدارية
تخصص قانون أعمال (النظام القانوني للاستثمار)

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

دعوى المنافسة غير المشروعة

إعداد الطالبتان:

1/ هناء قماري

2/ دليلة هداهدية

تحت إشراف

الدكتور: عصام نجاح

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د. عصام نجاح	جامعة 08 ماي 1945	أستاذ محاضر أ	مشرفا
2	د. محمد حميداني	جامعة 08 ماي 1945	أستاذ محاضر ب	رئيسا
3	د. نبيلة عيساوي	جامعة 08 ماي 1945	أستاذ محاضر ب	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2013-2014

بسم الله الرحمن الرحيم

وفي ذلك فليتنافس المتنافسون

صدق الله العظيم

الحمد لله والشكر له على ما أعطاني

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيّئات أعمالنا من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يُضلل الله فلا هادي له، وأشهد أنّ لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له وأشهد أنّ محمّدا عبده ورسوله، وإنّ الشكر الأول والأخير لله عزّ وجل سبحانه وتعالى الذي تكلنا عليه لإنجاز مذكّرتنا وأعاننا ومنحنا المقدرة على إتمام ثمرة سنين من الجهد والعطاء.

نتقدّم بجزيل الشكر والعرفان والتقدير للأستاذ المشرف الدكتور " **نجاح عصام** "

على كلّ توجيهاته وإرشاداته القيّمة التي أفادونا بها خلال فترة الإشراف فألف شكر وتقدير له.

دون أن ننسى الأساتذة الكرام الذين درّسونا خلال السنوات الخمس وكلّ أساتذة

جامعة هيليو بوليس لكلّية الحقوق والعلوم السياسية

الذين نكنّ لهم كامل الاحترام والتقدير.

ولا يفوتنا أن نتقدّم بالشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة التي تقوم بقراءة المذكّرة وتقييمها.

نسأل الله رب العرش العظيم أن ينفع بها من كتبها وقرأها وجميع طلاب العلم

هناء وليلة

الخطة

خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول: أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة

المبحث الأول: مفهوم المنافسة غير المشروعة

المطلب الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة

المطلب الثاني: صور المنافسة غير المشروعة

المطلب الثالث: تمييز المنافسة غير المشروعة عن بعض الأنظمة المشابهة

المبحث الثاني: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة

المطلب الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

المطلب الثالث: تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة

الفصل الثاني: دور القضاء في دعوى المنافسة غير المشروعة

المبحث الأول: دور القضاء العادي في دعوى المنافسة غير المشروعة

المطلب الأول: دور القضاء المدني

المطلب الثاني: دور القضاء الجزائي

المبحث الثاني: دور القضاء الإداري في دعوى المنافسة غير المشروعة

المطلب الأول: الرقابة على قرارات مجلس المنافسة

المطلب الثاني : رقابة القضاء الاداري على الجزاءات الإدارية في دعوى المنافسة غير المشروعة

خاتمة

قائمة المراجع

مقدمة

شهدت الجزائر منذ الثمانينات تحوّلات كبيرة في جميع المجالات وتغيّرات واضحة في الاتجاه نحو الاقتصاد الحر، وتحرير التجارة الخارجي. حيث عرفت بعد فشل النظام الاشتراكي القائم على احتكار الدولة لمعظم النشاطات الاقتصادية وانعدام روح المبادرة الفردية، إصلاحات عميقة بهدف تنشيط ومسايرة عملية الاندماج في الحركية الاقتصادية.

فمنذ عام 1988 شرعت الجزائر في الاصلاحات الاقتصادية في إطار منظومة قانونية تعطي حرّية أكثر للمبادرة الخاصة وتكريسها لمبدأ حرّية التجارة، إذ يمكن القول أنّه في الفترة الممتدّة ما بعد الاستقلال، وقبل سنة 1988 كان مبدأ حرّية التجارة والصناعة مهمّشاً، أمّا في الفترة ما بعد سنة 1988 التي عرفت تحوّلات اقتصادية هامة، ظهرت ملامحها العامة في أواخر الثمانينات، وبالضبط إثر صدور القانون رقم 88-01 المتضمّن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[1].

هذا المبدأ تمّ تكريسه أيضا في سنة 1989 بموجب القانون 12/89 المتعلق بالأسعار[2]، كما صدر قانون النقد والقرض سنة 1990 الذي كرّس المنافسة في قطاع البنوك العامة والخاصة[3]، كذلك صدر الأمر 22/95 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية[4]، ثمّ تمّ إلغاء القانون المتعلق بالأسعار بموجب الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة[5].

ولم يقتصر تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة على إصدار المشرّع نصوص قانونية تدعمه، بل تّم تكريسه دستوريا، ولأوّل مرّة في الجزائر في دستور 1996، حيث نصّت المادة 37 منه على: " حرّية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"[6] وبهذا النص يكون الدستور قد أضفى حماية كافية لبدأ حرّية التجارة والصناعة.

وإنّ ما يؤكّد نيّة المشرّع في تبنّي مبدأ حرّية التجارة والصناعة هو إصداره الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة([7])، الذي يعدّ أحد مظاهر التنظيم الحر للاقتصاد، غايته حمايته المنافسة داخل السوق، وعليه

---

[1]- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، عدد 02، صادر في 19 جويلية 1989.

[2]- قانون 89-12 مؤرخ في 05 ماي 1989، المتعلق بالأسعار، ج ر، عدد 29، صادرة بتاريخ 19 جويلية 1989.

[3]- قانون 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض الملغى، ج ر، عدد 16 الصادر في 18 أفريل 1990، استبدل بالأمر رقم 03-11 مؤرخ في 2003/08/26، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52.

[4]- الأمر 22/95 المؤرخ في 1995/08/26، يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية،جر،عدد ،48، الصادرة بتاريخ 3 سبتمبر 1995.

[5]- الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 09 صادر في 1995/02/22.

[6]- دستور 27 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر1996، ج ر، عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996.

2-الأمر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة،ج ر، عدد 43، المؤرخ في 20 جويلية2003.

فإنّ قانون المنافسة يعتبر من بن الآليات القانونية التي تسمح بالانتقال من نظام الاقتصاد الموجب إلى نظام اقتصاد السوق.

إنّ الأصل في الحياة الاقتصادية مشروعية المنافسة، فهي من المتعارف عليها في ميدان النشاط الاقتصادي تساهم في تقدّم الكيانات الاقتصادية وتطوّرها فهي تعمل كحافز فعّال على الإبداع في الحياة التجارية والصناعية.

إلاّ أنّ المنافسة المشروعة قد تتعدّى حدودها الطبيعية لتكون بذلك عمل غير مشروع نتيجة لجوء البعض إلى وسائل تتنافى وأعراف وعادات التجارة وتخالف المنظومة القانونية، بحيث تعتبر الوسائل غير المشروعة التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديين في سبيل الحصول على عملاء الغير من قبيل الأعمال غير المشروعة التي ترتب مسؤولية المنافس عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير.

وتعتبر المنافسة غير المشروعة كلّ فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية والصناعية، ويعدّ منافيا للقانون والنظام العام والآداب العامة ممّا يعرقل المنافسة الحرّة ويؤدّي إلى تقييدها، وتتثمل في مجال حقوق الملكية الصناعية بتزييفها وتقليدها واغتصابها واستغلالها دون وجه حق، وتتمثل في مجال السوق في الممارسات المقيّدة والمنافية للمنافسة وكذا التعسّفية، كما جاءت في القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة.

كذلك الممارسات التجارية غير الشرعية المذكورة في القانون 02/04 الذي يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية[8].

كثيرا ما تسعى المؤسسات إلى حماية معاملاتهم من المنافسة غير المشروعة باستعمال وسائل تضعهم في موقع متميّز في السوق يمكّنهم من إمكانية رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، إذ يمكن لكلّ متضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة إقامة دعوى على آخر أمام الجهات القضائية المختصة.

لم ينظّم المشرع الجزائري ولا التشريعات المقارنة محلّ الدراسة أحكام تتعلق بدعوى المنافسة غير المشروعة، فقد جاءت القاعدة عامة في قانون المنافسة، وهذا ما تؤكّده المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث يمكن لكلّ شخص متضرر من ممارسة مقيّدة للمنافسة أن يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة، وبالتالي يتمّ اللّجوء إلى القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار.

---

[8]- الأمر 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 41 الصادر في 2004.

تعدّ دعوى المنافسة غير المشروعة من أهمّ الدعاوى التي يزداد الاهتمام بها، إذ سايرت إلى حدّ ما التطوّرات التي طرأت على النظام اللّبرالي الحديث.

إلاّ أنّ مفهوم حرّية المنافسة لا يعني غياب السلطات العمومية بل بالعكس عليها أن تسهر على السير الحسن للسوق عن طريق حماية قواعد المنافسة بين مختلف الأعوان الاقتصادية، ومن خلال هذا بدأ التفكير معمّقا في إيجاد آليات ترشيد سياسة الدولة في مختلف الميادين عن طريق إحداث هيئات مستقلة تمارس مهامها باسم الدولة ولحسابها خاصة في الميدان الاقتصادي الذي عرف تحوّلا من نظام اقتصادي موجّه إلى نظام اقتصادي حر، ممّا يوجب تدخّل الدولة على عدّة مستويات:

أوّلا: على المستوى المدني

ويمر عبر السلطات المخوّلة للقضاء المدني بنظر دعاوى المنافسة غير المشروعة والحكم بالتعويض لصالح المضرور وسلطة إبطال الأعمال غير المشروعة حتى لا يستمرّ الضرر، وغيرها من الإجراءات المدنية الأخرى لحماية المنافسة والمتنافسين.

ثانيا: على المستوى الجزائي

إذا اقتضى الأمر تحريك الدعوى العمومية ضدّ مرتكبي الممارسات وإيقافها وتوقيع العقوبات، وكذا الحصول على التعويض الجنائي إذا اقتضى الأمر وفقا لما لحق المدّعي من ضرر.

ثالثا: على المستوى الإداري

ويمرّ عبر السلطات المخوّلة لمجلس المنافسة الذي يتوقف عليه أمر دراسة الملفات وإحالتها على الوزير المكلّف بالتجارة وفق مسطرة محدّدة مروراً إلى الهيئات الإدارية المخوّل لها الرقابة على قرارات مجلس المنافسة وتوقيع الجزاءات الإدارية.

وبذلك توفر دعوى المنافسة غير المشروعة ضمانا مهمّا لقيام المنافسة المشروعة لأنّها تستند إلى فكرة العدالة والتي تقضي بأن يستأثر المضرور بحق رفع دعوى المنافسة غير المشروعة إذا وقع ضحيّة أعمال المنافسة غير المشروعة.

وقد وقع الاختيار على دعوى المنافسة غير المشروعة موضوعالهذا البحث المتواضع في التشريع الجزائري نظرا لما يحقّقه هذا الموضوع من فعالية في الحياة الاقتصادية والقانونية. ولا شكّ أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة تعود على الأعوان الاقتصاديين وعلى المستهلكين بفائدة أكبر لحماية حقوقهم، الأمر الذي يعود بالفائدة بشكل أكبر على الاقتصاد الوطني.

كما يخص هذا الموضوع ما هو حديث من الدراسات التي هي في تطوّر مستمر لارتباطها بمختلف المجالات.

إنّ دعوى المنافسة غير المشروعة وما لها من قيمة كبيرة لم تلق الاهتمام الكافي من التشريع الدولي ولا من قبل الباحثين الجزائريين، إلاّ القليل بالمقارنة مع اهتمامهم بدراسة أنواع الدعاوى الأخرى.

ولهذا واعترافا بها ورسما لمداها، فضلا عن ضرورة إحاطتها بما يضمن لأصحابها الحق في رفعها، وقع الاختيار على هذه الجزئية المهمّة بما يتعلق بالمنافسة ألا وهي دعوى المنافسة غير المشروعة.

ونأمل من خلال هذه الدراسة تحقيق مجموعة من الأهداف العملية والعلمية والتي تتمثل في:

- التعرّف على المقصود بالمنافسة غير المشروعة وصورها من خلال تمييزها عن غيرها من الأنظمة المشابهة.
- إزالة الغموض على موضوع دعوى المنافسة غير المشروعة الذي يعدّ ترجمة فعلية لحقوق الأشخاص، حيث أنّ الحرّية لم تعد مجموعة نصوص وتنظيمات، بل غدت مطلبا لكلّ شخص والتزاما عامّا لكلّ الدول، ولم تعد تنحصر في مجرّد حرّيات سياسية وفكرية فقط بل امتدّت لتشمل الحقوق الاقتصادية أيضا.
- توضيح أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة لا يختصّ بها قانون أو تشريع بذاته بل كانت ولا زالت تكفلها تشريعات متنوعة ومتفرّقة تنتمي إلى فروع القانون المختلفة في طبيعتها وموضوعها والمقاصد التي تسعى إلى تحقيقها، والإجراءات العملية لتنفيذها.

أمّا بالنسبة للأهداف العلمية تتمثل في:

- إثراء المكتبة الجزائرية والعربية ببحث متعلق بموضوع من مواضيع القانون.
- التوصل إلى نتائج وتوصيات تفيد في توضيح وضبط قواعد دعوى المنافسة غير المشروعة.

ترتيبا لما تمّ التوصّل إليه فإنّالإشكال المطروح يتمحور حول:

هل وفّق المشرّع الجزائري في حماية المنافسة من الأعمال المنافية لها عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة؟

ويتفرع عن هذه الاشكالية الرئيسية التساؤلات التالية:

- ما المقصود بالمنافسة غير المشروعة ؟ وفيما تتمثل صورها وما هي مميّزاتها ؟
- ما هي أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة وما الطبيعة القانونية التي تخصصها عن غيرها من الدعاوى العادية ؟
- ما هي الجهات القضائية المختصة بنظر دعوى المنافسة غير المشروعة وما مدى فعالية دور القضاء في هذه الدعوى؟.

وللإجابة على هذه الإشكاليات لابدّ من الوقوف على:

- المنافسة الحرّة حرّية نسبية وليست مُطلقة لأنّها تتناسب مع نظام الدولة والتطوّر الاقتصادي.
- الضمانات التي تكفل حماية المنافسة من أعمال المنافسة غير المشروعة هي ضمانات قانونية وقضائية.
- آليات حماية المضرور في ظلّ المنافسة الحرّة.
- دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مستقلة بذاتها.
- الجهة القضائية المختصة هي جهات القضاء العادي والقضاء الإداري.

وقد واجهتنا صعوبات أثناء القيام بهذا البحث أهمّها:

- قلّة المراجع المتخصصة بالقانون الجزائري بشأن دعوى المنافسة غير المشروعة.
- صعوبة اجتماع النصوص والقوانين الخاصة بحماية المنافسة في إطار قانون خاص بأعمال المنافسة غير المشروعة.
- صعوبة تتعلق باللّغة خاصة ما يتعلق بتوظيف مراجع أجنبية.
- ضيق الوقت لإنجاز هذا البحث.

وقد اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج المقارن الذي يقوم على مقارنة بين بعض التشريعات التي تناولت مفهوم المنافسة غير المشروعة خاصة التشريع الجزائري والتشريع المصري والتشريع الأردني،

كما اعتمدنا على المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل المعلومات والقواعد واستخلاص أهمّ الأحكام المتعلقة بموضوع البحث ومدى اتفاقها مع القواعد العامة.

من هذا المنطلق ارتأينا اعتماد خطة تنقسم إلى فصلين:

الفصل الأول: يتضمّن أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين: المبحث الأول يتناول مفهوم المنافسة غير المشروعة بينما المبحث الثاني يتناول الأساس القانوني لهذه الدعوى.

الفصل الثاني: يتضمّن دور القضاء في دعوى المنافسة غير المشروعة وهو الآخر ينقسم إلى مبحثين: المبحث الأول يتضمّن دور القضاء العادي في دعوى المنافسة غير المشروعة في حين يتناول المبحث الثاني دور القضاء الإداري في دعوى المنافسة غير المشروعة.

الفصل الثاني

دور القضاء في دعوى المنافسة غير المشروعة

حرية التجارة تقتضي وجود حرية للمنافسة داخل السوق وهذا المبدأ مكفول دستوريا وفقا للمادة 37 من دستور 1996[9] ولابد أنّ تمارس تلك المنافسة بوسائل سليمة وشريفة وجائزة تسمح بها العادات والأعراف التجارية، وكذا القوانين والتشريعات ويقضي تبني هذا المبدأ الاعتراف بوجود الحرية التنافسية لجميع المتدخلين في الحياة الاقتصادية، إذ لا يمكن أنّ نتحدث عن ملامح حرية التجارة والصناعة دون الاعتراف بضمان النشاط لكل شخص يريد ممارسة النشاط الاقتصادي وقد ساهم هذا المبدأ كثيرا في تطور الممارسات التجارية غير الشرعية التي تهدد حقيقة حرية المنافسة عموما ومصالح المستهلك خاصة، وأمام الأخذ بنظام اقتصاد السوق وتحرير التجارة، ورغم ما صاحبه من إيجابيات نموّ اقتصادي وظهور حركة اقتصادية تنافسية إلاّ أنّه تزامن معه ظهور أخطار محدقة داخل السوق، ورغم أنّ المشرع الجزائري قد تنبّه مبكرا إلى خطورة المنافسة غير المشروعة إلاّ أنّه لم يحدّد لها تعريفا صريحا ضمن القوانين المتعلقة بالمنافسة لوضع النّص موضع التطبيق وقد علق ذلك على صدور قانون خاص ولم يحدث ذلك إلاّ في سنة 1995.إذألغى المشرع قانون الأسعار واستبدله بقانون جديد ينصص على حرية المنافسة والأسعار ومنع الممارسات المنافية للمنافسة الحرة وهذا ما عمل به القانون الجديد للمنافسة الصادر في 2003 المتعلق بالمنافسة. فنظرا لما تشهده الأسواق الاقتصادية من انفتاح وتنافس كبيرين، إلى جانب التطور الهائل في وسائل الدعاية والإعلام والاتصال، وكذا شدّة المنافسة التي قد تدفع البعض إلى استخدام وسائل غير مشروعة يكون من شأنها الحدُّ من المنافسة أو حتى القضاء عليها، الأمر الذي يضفي صفة عدم المشروعية على تلك المنافسة أو تقييدها، أو عرقلتها أو منعها بمختلف الممارسات، ولقمع هذه الظاهرة أقرّت تشريعات الدول الرأسمالية آلية قانونية لحماية التجار من أيّ منافسة غير مشروعة، والتي تتمثل في دعوى المنافسة غير المشروعة، إلاأنّ معظم التشريعات لم تنظم هذه الدعوى ولم تبين شروطها ولا أساسها القانوني، واكتفت بذكر بعض الممارسات التي اعتبرتها منافسة غير مشروعة، وأعطت الحق للمتضرر برفع دعوى المنافسة الغير مشروعة . وفي غياب نص قانوني ينظم هذه الدعوى حاول الفقه والقضاء إعطاء أساس قانوني لها مستمدّان ذلك من الأحكام العامة للمسؤولية المدنية، مع مقارنتها ببعض الأنظمة المشابهة، وفيما يلي سنحاول إعطاء بعض التعريفات على اختلافها

---

[9]- المادة 37 من الدستور الجزائري 1996، وقد جاء النص على النحو التالي:" حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون.

للمنافسة غير المشروعة من خلال المبحث الأول، ثم سنحاول دراسة الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة ضمن المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم المنافسة غير المشروعة

نظرا لارتباط المنافسة غير المشروعة بالاقتصاد فإنّه لا تكاد تخلو أيّة بيئة تجارية أو صناعية من الأعمال المخلّة بالمنافسة، وقد كان موقف التشريعات واضحا ومحدّدا بحظرها المطلق لممارسات المنافسة غير المشروعة، هذا المصطلح الحديث الذي لم يتناوله المشرع صراحة، وربما يرجع ذلك إلى أنّ تحديد مفهوم موحد سوف يجعله أكثر جمودا بحيث لا ينسجم تعريفه في مجتمع يسوده التطوّر العلمي والتغيّر القانوني[10]. وقد أخذ هذا الأخير العديد من التعارف على اختلافها بين الفقهاء والقانونيين، حيث أنّ وضع تعريف للمنافسة غير المشروعة يحدد ويبيّن الممارسات التي تدخل في إطار المنافسة غير المشروعة سواء كانت ممارسات مقيّدة أو منافية للمنافسة كما جاء في الفصل الثاني من قانون 03/03'أو سواء كانت ممارسات تعسّفية ناتجة عن الهيمنة الاقتصادية، كما يمكّنُ من تمييزها عن غيرها من الأفعال والأنظمة المشابهة لها، والتي يعتبرها البعض منافسة غير مشروعة في حدّ ذاتها سواء كانت أ فعال احتكارية نتيجة استبعاد مؤسسة خاصة أو جهاز مؤسسة عامة من أيّة منافسة في سوق معيّنة، أو ممارسات ممنوعة قانونا بنصّ تشريعي أو يحظرها تنظيم دولة ما، أو منافسة طفيلية عن طريق الانتفاع من شهرة مشروع منافس. لذلك سنسلّط الضوء من خلال هذا المبحث على مختلف التعارف المُلقاة على مصطلح المنافسة غير المشروعة من خلال المطلب الأول، وكذا تبيان الصور المقيّدة أو المنافية وكذا التعسّفية من خلال المطلب الثاني أمّا المطلب الثالث فنخصصه لتمييز المنافسة غير المشروعة عن بعض الأنظمة المشابهة لها.

---

[10]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 23.

المطلب الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة

يعدّ كل فعل مخالف للعادات والأصول الشريفة المرعية في الممارسات التنافسية بشكل عام منافسة غير مشروعة[11].ويعود ظهور مصطلح المنافسة غير المشروعة إلى بداية القرن التاسع عشر وتحديداً عند مراجعة اتفاقية باريس ببروكسل المبرمة في 14 ديسمبر 1900 في المادة العاشرة منها[12] ولقد دخل مفهوم المزاحمة غير المشروعة ضمن المصطلحات القانونية الحديثة عن طريق الاجتهاد والفقه الفرنسيين انطلاقا من نظرية المزاحمة غير المشروعة[13] ثمّ انتقل المصطلح إلى الجزائر وغيرها من الدول العربية التي انتهجت الحرّية اللّيبرالية نتيجة شدّة المنافسة بين الأسواق، ففكرة المنافسة غير المشروعة تحتل اليوم أهمّية كبيرة لدى القانونيين، كما تظهر أكثر اتّساعا وشيوعا بسبب خصوصية طبيعتها، وأكثر صعوبة في تحديدها، وهذه الصعوبة ترجع إلى ما نشهده اليوم وفي الوقت المعاصر من تغيّرات قويّة في البنيان الاقتصادي [14]، فعلى الرغم من أنّ المشرّع الجزائري منع كافة الممارسات المنافية والاحتكارية في الأسواق، إلاّ أنّ ذلك لا يمنع من قيام بعض أوجه المنافسة غير المشروعة التي يمنعها القانون، وإذا كانت النصوص القانونية لم تلحظ مفهوم المنافسة غير المشروعة فإنّ هذا المصطلح أخذ العديد من التعارف الفقهية والقضائية والقانونية، وبالتالي سنعرضها على اختلافها ضمن هذا المطلب.

الفرع الأول: التعريف التشريعي للمنافسة غير المشروعة

برزت الحاجة إلى تطوير المفاهيم التقليدية لحماية المنافسة من الممارسات غير المشروعة ولبيان تعريف المنافسة غير المشروعة كإحدى المصطلحات القانونية الحديثة، لابد من التعرّض للتعريف اللّغوي أوّلا ثمّ نبحث في التعريف القانوني ثانيا.

---

[11]- ميلود سلامي، دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، العدد 6، جامعة باتنة، الجزائر، 2012، ص 179.

[12]- الجيلالي عجة ، أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 287.

[13]- حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها الطفيلية الاقتصادية، (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 33.

[14]- محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 65.

أوّلا: التعريف اللّغوي

كلمة منافسة مشتقة من الفعل نافس، يُنافس وهي تقتضي وجود شخص آخر ليتمّ منافسته[15] وشيء نفيس، أي يُتَنَافَسُ فيه ويُرغَبُ فيه، ونَفُسَ الشيء بالضّم، نقاسه فهو نفيسٌ ونافِسٌ رَفُع وصار مرغوباً فيه وكذلك رجل نَافِسٌ ونَفِسٌ والجمع نِفَاسٌ وأَنْفَسَ الشيء صار نَفِسٌ، وهذا أَنْفَسَ ماله أي أحبّه وأكرمه عندي، وقال اللّحياني: النَّفِسُ والمتنفس، المال الذي له قدر وخطر، ثمّ عمّ فقال: كلّ شيء له خطرٌ وقدر فهو نَفِسٌ وننفس.

وقد أَنْفس المال أنفاسا ونفُسَ نُفُوساً ونفاسه.

وأمر منفوسٌ فيه أي مرغوب فيه، وتنافسنا ذلك الأمر وتنافسنا فيه تحاسدنا وتسابقنا.

وفي التنزيل العزيز: " وفي ذلك فليتنافس المتنافسون" أي وفي ذلك فليتراغب الرّاغبون [16].
وفي الحديث الشريف: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: " أخشى أن تبسط الدّنيا عليكم كما بُسطت على من كان قبلكم فتنافسوها كما تَنَافَسُوها" هو من المنافسة أي الرّغبة في الشيء والانفرادية[17].
كما يمكن تعريف المنافسة لغة، فقال (نَفُسَ) الشيء صار مرغوبا، ونافس في الشيء منافسة إذا رغب فيه على وجه المباراة.
والنَّفِس المال الكثير، ونفس على الشيء نَفاسة لم يره أهلاً له، فالمنافسة في التجارة تبنى على المباراة نحو المال الكثير (الرّبح) الذي يراه التاجر المنافس من حقّه، ولا يرى سواه أهلا له.

فالتنافس نزعة فطرية تدعوا إلى بذل الجهد في سبيل التشبّه بالعظماء واللّحاق بهم، ويقرّر الأصفهاني أنّ المنافسة لغة: مجاهدة النفس للتشبّه بالأفضل واللحاق بهم من غير إدخال ضرر على غيره[18].

والمنافسة غير المشروعة هي مصطلح مكوّن من شقّين كلمة منافسة وكلمة غير المشروعة، ومصطلح منافسة أصله Concurrence مشتق من الاصطلاح اللاتينيCum Luder والتي تعني Jouer ensemble بمعنى يلعب في الجماعة أو يجري Courir avec أو يسرع في جماعة Accourir

---

[15]- خير عبد الرحمن الصمادي، المنافسة غير المشروعة ووسائل الحماية منها، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلّية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم الدراسات القانونية، جامعة آل البيت، بيروت، 2004/11/10 ص 33.
[16]- الآية 23 من سورة المُطفّفين.
[17]- ابن منظور، لسان العرب، المجلّد السادس، باب السّين، دار صادر، بيروت، 1994، ص 238.
[18]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 23.

ensemble لذا كان مفهوم المنافسة في بداية شيوعه يعني حالة خصومة وتنافس وصراع وحالة عداء مستمرّة[19].

كذلك تعني كلمة منافسة أو مزاحمة المناورات في التجارة والصناعة والمضاربة في الأسعار بقصد تحقيق الأرباح[20]، أو أنّها تعني اجتماع أو تزاحم امتيازات أو حقوق متساوية على عين الشيء، وتعدّد حقوق عائدة لشخصين أو أكثر في ذات الموضوع[21]، وبالتالي يمكن القول أنّ المنافسة هي مجال مجموع المتنافسين مهما كان عددهم وأيّاً كان نوع نشاطهم.

إذا فالمنافسة عمل مشروع وأمر مرغوب فيه، ذلك أنّ سعي المتنافسين للتفوق يدفعهم ويُحفّزهم على الابتكار والإبداع وتقديم الأفضل، وكلّ ذلك يسهم في ازدهار وتقدّم أي نشاط يقوم على المنافسة[22].

وعليه يمكن القول أنّ المنافسة كظاهرة اقتصادية تعدّ بمثابة أساس المعاملات في المجال الاقتصادي التنافسي عموما، وذلك بغض النظر عن عدم مشروعيتها.

أمّا عن مصطلح عدم المشروعية أو غير المشروعة فيُقصد بها الحياد عن القانون أو استخدام أساليب ووسائل ملتوية عن القانون، أو استخدام وسائل يحظرها أو يمنعها، كما تعني تجاوز حدود الشرع أو مقتضيات العدالة والمصلحة العامة ممّا من شأنه خلق الاضطرابات والفوضى والخصومات[23].

كما أنّ الشريعة الإسلامية كان لها موقف تجاه المنافسة غير المشروعة ،ويتّضح ذلك من خلال قول الرسول صلى الله عليه وسلّم: " من غشّنا فليس منّا"[24]، وقوله تعالى: " يا أيّها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" وأيضا: قال تعالى: " ولا تبخسوا الناس أشيائهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين" كما نهى الإسلام عن استعمال كلّ الأساليب الاحتيالية في المعاملات التي تؤثر بشكل سلبي، وكل ما من شأنه أن يبعث الشّك وانعدام الثقة في الممارسات.

ومن هذا المنطلق يمكن أن نعطي تعريفا لمصطلح المنافسة غير المشروعة،بأنّها استخدام أو استعمال أشخاص طبيعية أو معنوية متنافسة فيما بينها لطرق وأساليب منافية للقانون والأعراف والعادات بغرض

---

[19]- محمد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص 48.

[20]- موريس نخلة وآخرون، القاموس القانوني الثلاثي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 1598.

[21]-شمسية عبد الكريم الكفاوين، التنظيم القانوني للمنافسة التجارية في القانون الأردني، رسالة ماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2005، ص 01.

[22]- المرجع نفسه، ص 02.

[23]- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع "المسؤولية المهنية"، جامعة مولود معمري،تزي وزو، 2011/04/14 ،ص 15.

[24]- السنة النبوية من صحيح البخاري ومسلم.

تحقيق أهدافهم والوصول للربح السريع. أو أنّها مزاحمة بين التجار والمشروعات فيما بينها باعتماد أساليب ملتوية يحظرها القانون.

ثانيا: التعريف القانوني

لقد أدّى اتّساع مجال تطبيق مبدأ الحرّية التنافسية إلى زيادة اهتمام أغلب الدول بظاهرة المنافسة غير المشروعة، وذلك من خلال ظهور نصوص قانونية تحدّد ضوابط الحرية من جهة وحرّية المنافسة من جهة أخرى[25]، وهذا نتيجة التطوّرات والتغيّرات المستمرّة التي عرفتها المجتمعات الوطنية والدولية مؤخّرا،هذا الأمر الذي جعل هناك صعوبة في وضع تعريف قانوني محدّد للمنافسة غير المشروعة ،حيث نجد معظم التشريعات تحدّد الأعمال التي تدخل في إطار المنافسة غير المشروعة دون إيجاد تعريف دقيق لها مبرّرين ذلك بأنّ إعطاء تعريف قانوني للمنافسة غير المشروعة من شأنه أن يؤدّي إلى جموده في مجتمع يسوده التطوّر العلمي، إلاّ أنّه يمكن الإشارة إلى مجموعة من التعارف التي وضعتها النصوص القانونية الداخلية أو لدى الاتفاقيات الدولية.

I- التشريعات الدّاخلية:

حاولت معظم التشريعات الداخلية لكلّ دولة وضع تعريف مناسب للمنافسة غير المشروعة فكان ذلك إمّا بطريق مباشر مع تحديد صورها والأعمال التي تدخل في نطاقها وإمّا بطريق غير مباشر من خلال القوانين الخاصة، وعليه يمكن إبراز بعض التعارف القانونية لمجموعة من الدول.

---

[25]- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في ظل القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 68.

I-1 في التشريع الجزائري:

مصطلح المنافسة غير المشروعة جاء تحت تسمية الممارسات المقيّدة للمنافسة في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، هذا الأمر الذي لم يعطي تعريفا للمنافسة غير المشروعة وإنّما حدّد الممارسات والأعمال التي تقيّد المنافسة.

كذلك لقد وضع المشرّع الجزائري القانون 02/04 الذي يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي قد تكون إمّا في شكل ممارسات تجارية غير شرعية أو ممارسات تعسّفية، ومن هنا يتبيّن أنّ تغيير مدلول المصطلح كان تبعا لتغيّر الظروف الاقتصادية بالدرجة الأولى والترسانة القانونية بالدرجة الثانية قصد الوصول لحماية المنافسة من الممارسات غير المشروعة.

I-2في التشريع المصري:

لم يعرّف المشرع المصري المنافسة غير المشروعة ولم يتضمّن القانون التجاري قواعد تنظيم ذلك واكتفى بمعالجتها بطريق غير مباشر بوضع قواعد فردية لحماية بعض عناصر المحل التجاري كالقوانين الخاصة ببراءات الاختراع والرسوم والنّماذج الصناعية وغيرها[26]، إلاّ أنّه نجد أنّ القانون المصري قد عالج تنظيم المنافسة غير المشروعة تشريعيّا لأوّل مرّة في قانون التجارة الجديد لعام 1999 حيث نصّت المادة 66 منه على أنّه:"يعتبر منافسة غير شرعية كلّ فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية، ويدخل في ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير أو اسمه التجاري أو على براءات الاختراع أو على أسراره الصناعية التي يملك حق استثمارها، وتحريض العاملين في متجره على إذاعة أسراره أوترك العمل عنده، وكذلك كلّ فعل أو ادّعاء يكون من شأنه إحداث اللّبس في المتجر أو في منتجاته أو إضعاف الثقة في مالكه أو في القائمين على إدارته أو في منتجاته..."[27].

يلاحظ على المشرّع المصري أنّه قد بيّن صور المنافسة غير المشروعة والأفعال التي تؤدّي إلى ذلك إلاّ أنّه اعتبر من خلال هذا التعريف منافسة غير مشروعة الفعل المخالف للعادات والأصول في المعاملات التجارية دون أن يذكر أن يكون هذا الفعل مخالف للقانون بالدرجة الأولى.

---

[26]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 25.
[27]- خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 359.
2- محمد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص 74.

بالإضافة إلى هاته التشريعات فقد وجدت تشريعات أخرى تنص على المنافسة غير المشروعة منها المشرّع الكويتي الذي وضع تعريفا لها مرتكزا في ذلك على قيام التاجر بعمل من الأعمال يخالف الأصول والعادات التجارية[28].

II-الاتفاقيات الدولية

لقد أبرمت العديد من الاتفاقيات بشأن المنافسة غير المشروعة وذلك لإيجاد ووضع تعريف دقيق لها، من بين ذلك اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 والمعدّلة باتفاقية بروكسل في 14 ديسمبر 1900 إذ حدّدت مفهوما عاما للمنافسة غير المشروعة من خلال المادة 10 من الاتفاقية التي تفيد بأنّه: " يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية، ويكون محظورا بصفة خاصة ما يلي:

1* كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأيّة وسيلة كانت لبساً مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

2* الادّعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة من منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

3* البيانات أو الادّعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كمّيتها [29].

كذلك وجدت اتفاقيات التجارة الدولية (WTO)وضعت نفس المفهوم للمنافسة غير المشروعة، وتحديدا اتفاقية تربس في المادة الثانية، الفقرة الأولى فيما يتعلق بالأجزاء الثاني والثالث والرابع من الاتفاق الحالي، تلتزم الدول الأعضاء بمراعاة أحكام المواد 1، 12، 19 من معاهدة باريس (1967)[30].

من خلال ما سبق يتّضح أنّه على الرّغم من اختلاف التشريعات ووجود الاتفاقيات الدولية كانت هناك صعوبة في وضع تعريف واضح ودقيق للمنافسة غير المشروعة، وقد تكمن هذه الصعوبة في التطوّر العلمي الواسع والتغيّرات التجارية والصناعية.

---

[28]- محمد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص 74.

[29]- اتفاقية تربس "باريس" الموقعة في 1883/03/20، المتعلقة بالملكية الصناعية،المعدلة ببروكسل 1990،دخلت الجزائر بهذه الاتفاقية بمقتضى الأمر رقم 48/66 ،ج ر،عدد 16المؤرخة في 1966/02/25.

[30]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 29

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمنافسة غير المشروعة

نظرا لغياب النصوص القانونية التي تنص على تعريف المنافسة غير المشروعة صراحة، درج الفقه في تقديم تعريفات عديدة لها قصد إزالة الغموض على هذا المصطلح، فقد ظهر مفهوم المنافسة غير المشروعة أوّل مرّة في فرنسا من خلال النظرية الكاملة التي أقامها الاجتهاد الفرنسي بخصوص المزاحمة غير المشروعة، وبالفعل شكّلت هذه النظرية نوعا من التوسّع بالنسبة للمزاحمة غير المشروعة[31].

لقد اتّسع معنى المنافسة غير المشروعة لكل مجال يقصده المتنافسون أيّاً كان عددهم ومجال نشاطهم، وليس هناك تصوّر أكثر إبهاما وإثارة، ومصطلح أكثر غموضا كاصطلاح المنافسة غير المشروعة كما لو كانت ظاهرة أساسية لا يمكن تجاهلها أو القضاء عليها[32].

ومن هذا المنطلق تعدّدت آراء الفقهاء إزاء تعريف المنافسة غير المشروعة، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- إذ يرى الفقيه " بويه " أن المزاحمة غير المشروعة كما يدل عليها اسمها بالذات المنافسة غير المشروعة بالمفهوم التقليدي: هي تلك التي تقوم على وسائل ملتوية وخادعة ودسائس ينبذها الشرف والاستقامة، ورغم تعدّد هذه الوسائل إلى ما لا نهاية فإنّ الغاية تبقى دائما هي تحويل الزبائن واستقطابهم. وهذا ما يسهل التعرف على المنافسة غير المشروعة مهما كان الشكل الذي تتخذه[33].
- كما اعتبر "روبلو Roublot " المزاحمة غير المشروعة بمثابة تعسّف في ممارسة حرّية المزاحمة يخضع لمؤديات التعسف في استعمال الحق[34].

كما أنّ للفقه العربي آراء مختلفة بصدد المنافسة غير المشروعة،فعرّفها على سبيل المثال محمد المسلومي كما يلي: "هي تلك التي تتحقق باستخدام التاجر وسائل منافية للعادات والأعراف والقوانين التجارية، والمضرّة بمصالح المنافس والتي من شأنها التشويش على السمعة التجارية ،وإثارة الشّك حول جودة منتجاته لنزع الثقة من منشأته أو وضع بيانات غير صحيحة على السلع بهدف تضليل الجمهور[35].وما يمكن ملاحظته من خلال هذه التعارف نرى أنّ الفقه العربي لم يبتعد عن الفقه الغربي كثيرا في تعريف

---

[31]- حلمي محمد الحجار، المرجع السابق، ص 43.
[32]- محمد سلمان الغربي، المرجع السابق، ص 49.
[33]- حمدي غالب الجغبير، العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 338.
[34]- المرجع نفسه، ص 339.
1-محمد محبوبي، حماية الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة، مقالة منشورة عبر الموقع:
تمّ التصفح بتاريخ: 2014/01/13 على الساعة: 19:15. www.startime.com/4shared

المنافسة غير المشروعة،فاعتبر أنّ استخدام وسائل منافية للقانون والعادات والشرف المهني من قبيل المنافسة غير المشروعة،كما نلاحظ أنّه ذكر صور المنافسة غير المشروعة في تعريفاته كالتشويه للسمعة التجارية وإحداث اللّبس...الخ.

وتشير إلى أن الفقه في الجزائر يفتقر إلى التطرق لهذا المصطلح.فهذه التعارف السابق ذكرها بالرغم من اختلافها، إلاّ أنّها تتفق حول جوهر عدم مشروعية أسلوب المنافسة، وذلك بإتباع وسائل مخالفة للقانون والعرف والعادات والشرف المهني والنزاهة التجارية.

الفرع الثالث:التعريف القضائي للمنافسة غير المشروعة

تعرف المنافسة غير المشروعة بأنها مجموعة إجراءات تنافسية تأتي مخالفة للقانون والأعراف التجارية وتشكل خطأ دولي أو غير دولي يؤدي إلى حدوث إضرار للمتنافسين [36]. وقد كان للاجتهاد الفرنسي أولى محاولات تعريف المنافسة عير المشروعة من خلال إقامة نظرية كاملة للمزاحمة غير المشروعة فعرفها بأنها:"اقتراف أفعال تخالف القوانين وتتنافى مع العادات التجارية، فإذا كانت محاولة اجتذاب العملاء هي روح التجارة فان إساءة استخدام حرية التجارة التي تسبب للغير عمد أو غير عمد يعد عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة"[37].

أمّا عن القضاء المصري فعرّفها بأنّها: " ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات واستخدام وسائل منافية للشرف والأمانة في المعاملات، إذا قصد بهذه الأعمال إحداث لُبس بين تاجرين أو إيجاد اضطراب بأحدهما، متى كان من شأن ذلك صرف عملاء المنشأة عنها" [38].

ونظرا لأن القضاء في الجزائر يفتقر إلى التطرق لهذا الموضوع ارتأينا البحث فيه من زاوية دراسته لإعطاء تعريف لهذا المصطلح اعتمادا على النصوص التشريعية الجزائرية في هذا المجال واستنادا إلى الفقه والقضاء والتشريعات المقارنة لغياب اجتهاد قضائي جزائري في الموضوع.

2-خالد عبد الفتاح محمد خليل،المرجع السابق،ص359.

3-محمد سلمان الغريب، المرجع السابق،ص68.

[38]-أحمد سالم سليم البيايضة، المنافسة غير المشروعة والحماية القانونية للمتضرر منها في التشريعات الأردنية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2007، ص 9.

فالمنافسة غير المشروعة من وجهة نظر القضاء اكتسبت صفة عدم المشروعية نتيجة كون الوسائل المستخدمة فيها وسائل غير مشروعة في حدّ ذاتها، لأنّ المنافسة مشروعة في الأصل إذا ما لم تخرج عن إطارها القانوني واعتمدت أساليب قانونية بشرف ونزاهة واستقامة وأمانة من المتنافسين فيما بينهم[39].

المطلب الثاني: صور المنافسة غير المشروعة

لقد سبق الذكر آنفا أنّ التعريفات التي أعطتها مختلف التشريعات للمنافسة غير المشروعة، لاسيما قانون المنافسة الجزائري 03/03، والقانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،كلّها تنصبّ على ذكر العديد من الأعمال المقيدة للمنافسة، والممارسات التجارية غيرالنزيهة[40]، من هنا يتّسع المفهوم القانوني للمنافسة غير المشروعة لتشمل كل العمليات التي من شأنها أن تؤدّي إلى تقييد المنافسة الحرة باستخدام وسائل منافية للقواعد الشرعية[41].

فمبدئيا تعدّ منافسة غير مشروعة كل ممارسة منافية للممارسات التجارية النزيهة والشريفة، هذا المصطلح الأخير الذي يعتبر من المصطلحات المطّاطة والمرنة تختلف من زمن لآخر ومن مكان لآخر، وهذا التغيير ينطبق أيضا على الأساليب المعتمدة في المنافسة، كما أنّ مظاهرها تتطوّر باستمرار حتى الابتكار فيها لا يعرف حدودا[42]، ولهذا السبب فإنّ أعمال المنافسة غير المشروعة، وبالأحرى صورها قابلة للتكيّف حسب مستجدّات المكان والزمان الذي تمارس فيه، ومن هنا سنعرض بعض صور المنافسة غير المشروعة التي وردت تارة صور مقيّدة للمنافسة، وتارة أخرى كصور منافية للمنافسة وتارة كظاهرة تعسّف في الممارسات التجارية.

الفرع الأول: الممارسات المقيّدة للمنافسة

---

[39]- في القضاء نقتصر على القضاء الفرنسي والمصري، لأنّ القضاء الفرنسي هو من أنشأ فكرة المنافسة غير المشروعة بوجه عام وفي نطاق القضاء العربي كان القضاء المصري صاحب السبق بين الأنظمة القضائية العربية في التصدّي لهذه المسألة، ولا نغفل تعريف محكمة بداية بيروت التجارية في تعريف المنافسة غير المشروعة بأنّها كل عمل مناف للتعارف التجاري السليم في القرار رقم 2561 بتاريخ 1962/12/04 كما ورد نقلا عن عماد حمد محمود الإبراهيم، الحماية المدنية لبراءة الاختراع والأسرار التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين،2012، ص 138.

[40]- تشمل القواعد المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية، الممارسات التجارية غير الشرعية، ممارسة أسعار غير شرعية، الممارسات التجارية التدليسية، الممارسات التجارية غير النزيهة، الممارسات التعاقدية التعسفية المذكورة في القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[41]- القواعد الشرعية الواجب احترامها: الدستور، القانون، المعاهدات الدولية، المراسيم التشريعية والعادية، القرارات النافذة والأعمال الإدارية المسندة إلى نصوص قانونية.

[42]- الجيلالي عجّة ، المرجع السابق، ص 289.

تعدّدت الممارسات التي تخرج عن نطاق المنافسة المشروعة لذلك خص المشرع الجزائري في قانون المنافسة الفصل الثاني لتلك الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك من الباب الثاني المعنون بمبادئ المنافسة، فقد أخذت تلك المنافسة مجالا واسعا في الأسواق مما أدى إلى الإخلال بقواعد المنافسة والحدّ منها ،ولعل أهم تلك الممارسات الاتفاقات المحظورة التي نصت عليها المادة 06 من القانون 03/03المتعلق بالمنافسة،بالإضافة إلى تحديد أسعار السلع والخدمات التي تهدف إلى عرقلة السوق فقد حظرها المشرع حسب نص المادة 07 من قانون المنافسة[43].لذلك لابد من التطرق لهاتين الممارستين كإحدى أهم صور الممارسات المقيدة للمنافسة.

أولا:الاتفاقيات المحظورة

يعد مبدأ حرية التعاقد من أهم المبادئ التي حاول قانون المنافسة الحد من تطبيقها، وذلك توخيا للاتفاقات التي قد تضر بمصالح المستهلكين من جهة وبالمصلحة العامة من جهة أخرى، مما قد يؤدي حتما إلى تقييد المنافسة بين المتعاملين.

وبالرجوع إلى قانون المنافسة 03/03 نجد المشرع الجزائري قد نصّ على حضر الاتفاقات من خلال المادة 06 والتي نصت على ما يلي :" تحظر الممارسات والأعمال والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، في نفس السوق أو في جزء جوهري منه ..." ومن خلال هذا النص يتضح بأن المشرع الجزائري قد حظر هذه الاتفاقيات وربط ذلك بشرط أن تكون هادفة أو يمكن أن تهدف لعرقلة حرية المنافسة أو أن تكون مخلة بها داخل سوق واحدة، كما أنه لم يحدد شكل خاص لهذه الاتفاقيات فقد تكون صريحة أو ضمنية، فالغاية من حظرها هو كونها من الممارسات التي تقيد المنافسة.

وتجدره الإشارة أن هاته الاتفاقيات لابد أن تكون ناتجة عن تطابق إرادات أكثر من مؤسسة، إضافة إلى ضرورة أن يسفر هذا التطابق في الإرادات عن اتفاق غير مشروع[44]. وبالتالي تكون الاتفاقيات مخلة

---

[43]- المادة 07 من االأمر03-03 المتعلق بالمنافسة، (...عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها...).

[44]- إلهام بوحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، ماجستير في القانون الختامي، قانون أعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005،2004،ص09.

بالمنافسة وتؤثر عليها تأثيرا سلبيا يقيد أو يحد منها حتى تتصف بعدم المشروعية وتدخل في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة.

أما بالنسبة لتأثير هذه الاتفاقات على المنافسة فقد يكون تأثير على الصعيد الأفقي أو تأثير على الصعيد الرأسي.ويقصد بالاتفاق الأفقي تلك الاتفاقيات التي تربط بين متعاملين من نفس القطاع مثلا اتفاقات الإنتاج المشترك أو بين مؤسسات التوزيع،أما الاتفاق الرأسي هو تلك الاتفاقات التي تربط بين متعاملي قطاعات مختلفة كاتفاقات التوزيع الحصري وعقود التموين .[45]

فإذا نظرت إلى الاتفاقات الأفقية تجد أثرها يظهر في أن المتنافسين يهدفون لتحقيق مصالح مشتركة والتي تتضمن عدم دخول متنافسين جدد إلى السوق، أو التخلص من منافسين آخرين لهم، حيث يرى بعض الفقه أنّ الاتفاقات الأفقية لتقاسم الأسواق[46]تشكل أفضل الطرق للمتنافسين لتقييد المنافسة وتفاديها.وأنّ الصورة الغالبة للتقييد الرأسي للمنافسة يتمثل في التقسيم على أساس جغرافي.[47]

وقد استثنى قانون المنافسة في المادة 09 منه الاتفاقيات التي تؤدي إلى تطوّر الاقتصادي أو تقني يرخص بها من طرف مجلس المنافسة وذلك بكونها تعزز من الوضعية التنافسية في السوق.كما توجد اتفاقات غير مؤثرة في المنافسة أي ضعيفة الأثر، وهذا ما ذهب إليه قانون المنافسة الأردني في المادة 05 منه فقرة ب حيث يفهم من خلاله أن الاتفاقات ضعيفة الأثر هي التي لا تتجاوز نسبتها في السوق 10% وترك تحديد تلك النسبة للمعني (وزير الصناعة والتجارة).[48]

ثانيا: تحديد الأسعار

إنّ توسّع نشاط التجارة والصناعة خلق تفاعلات عديدة أحبطت ميزات خط المنافسة الحرّة، حيث فقد التوازن بين العرض والطلب وحدّدت سلطة تقرير السعر في السوق.

---

[45]-المرجع نفسه،ص11.

[46]-اتفاقات تقاسم الأسواق يتخذ صورا عديدة إما أن يكون على أساس جغرافي أو على أساس المنتج أو فئة العملاء أو كميات المبيعات، تشكل أفضل الطرق للمتنافسين في التقييد، ذلك انه يصعب على أطراف الاتفاق إخفاء إخلالهم به خاصة إذا ترافق الاتفاق مع آلية تمكن من التحقق من كمية الإنتاج أو توزيع كل منافس، نقلاعن، شمسية عبد الكريم الكفاوين، المرجع السابق، ص 35.

[47]-التقسيم على أساس جغرافي وفيه يتم الاتفاق على تحديد منطقة أو حدود مكانية معينة لكل منافس بحيث لا يجوز له تجاوزها ولا يجوز لمن هم في الاتفاق منافسته ضمنها، المرجع نفسه، ص 36.

[48]- معين فندي الشنّاق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن، 2010،ص163.

إنّ الأصل في الأسعار أن تترك لقواعد المنافسة في السوق بعيدا عن كل قيد أو شرط فيكون تحديدها طبقا لذلك وهذا ما أكدته المادة 04 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[49].

إلاّ أنّ تحديد الأسعار والتحكّم فيها يعدّ من أبرز وسائل الإخلال بالمنافسة وتقييدها، والذي يكون غالبا ناتج عن اتفاقات التقييد الأفقي.

ففي فرنسا عرّف قانون المنافسة والأسعار 1986 في مادّته السابعة اتفاق تحديد الأسعار بأنّه: " تحفيز رفع أو انخفاض الأسعار بواسطة تفادي تعيينها من خلال معطيات السوق وظروفه"[50].

كما أنّ اتفاق تحديد الأسعار إمّا أن يكون ضمنيا أو يكون صريحا، فتقوم التحالفات الجماعية التي تضمّ مجموعة من التجار بإعداد قوائم لأثمان كل السلع التي ينتجها أعضاءها الذين يلتزمون باحترام تلك الأثمان، وتعدّ قوائم الأثمان الجماعية في حدّ ذاتها من الممارسات التي تهدف إلى تقييد المنافسة عن طريق التحديد المسبق لأثمان بيع المنتجات أو السلع دون ترك ذلك لقوى العرض والطلب[51].

ونجد المشرّع الجزائري قد تطرّق لهذه الصورة من الممارسات التجارية من خلال المادّتين 22 و23 من القانون 02/04 حيث تعتبر من قبيل الممارسات غير النزيهة كل من:

- رفع أو خفض الأسعار المقنّنة.
- تزييف تكلفة السلع والخدمات.

فمن خلال ذات القانون يعتبر كلّ مساس بالأسعار المقنّنة سواء بالرفع منها أو تخفيضها أو تزييف قيمة التكاليف المتعلقة بتا يعدّ من قبيل ممارسة أسعار غير شرعية[52].

فيكون تحديد الأسعار برفعها أو خفضها حيث يمكن لنا تصوّر الضرر الناجم عن ذلك في أن تتمتّع مؤسسة بوضع مهيمن في السوق، هذا الوضع قد يكون نتيجة تملّكها لحصّة كبيرة في السوق وهذا ما يدفع بمنافسيها إلى رفع أسعارهم، وكذلك الأمر بالنسبة لتخفيض الأسعار داخل السوق فقد أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 12 من قانون المنافسة حيث حظر كل بيع بأسعار مخفّضة بشكل تعسّفي من شأنها عرقلة المنافسين وإبعادهم من السوق.

---

[49]- المادة 4 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة:" تحدّد أسعار السلع والخدمات بصفة حرّة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة".

[50]- بلقاسم عماري، مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005، 2006، ص 34.

[51]- معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 154.

[52]- زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص 76.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجده بالإضافة إلى حظر تحديد الأسعار فقد حظر كذلك فرض أسعار إعادة البيع أو تحديد أو فرض شروط لإعادة البيع، ففي حال فرض أسعار إعادة البيع عادة ما يكون ذلك في عقود التوزيع أو البيع لتجار الجملة فإنّ المؤسسة تفرض أسعار محدّدة تلزم الموزّع أو بائع الجملة أن يبيع بها.

أمّا عن تحديد أو فرض شروط لإعادة البيع فقد تكون مثلا في حال فرض المنتج على الموزّع أو على بائع الجملة أن يبيع لعملاء معيّنين أو في أماكن معيّنة أو أي شروط أخرى[53].

وعلى العموم فإنّ تحديد الأسعار أو إعادة البيع بسعر أدنى أو تحديد شروط البيع أو غيرها من الصور تعدّ جميعها ممارسات تجارية ناتجة عن اتفاقات محظورة بنصّ القانون كونها تحدّ من المنافسة أو تخلّ بها.

الفرع الثاني: الممارسات المنافية للمنافسة

يمكن القول أنه وتحت تأثير المنافسة وتلبية لحاجيات المستهلكين، قد يلجا المتعاملون الاقتصاديون في معظم الأحيان إلى مضاعفة قوتهم الاقتصادية في السوق عن طريق استعمال أساليب منافية للمنافسة، فمن أجل تحقيق أقصى ما يمكن من الأرباح قد يلجأ البعض منهم إلى تضليل المنافسين المستهلكين عن طريق اللبس والغش، والادعاءات الكاذبة أو عن طريق التزوير والتقليد والاغتصاب، هذه الأساليب التي تعتبر وسائل مخالفة للقانون والأعراف التجارية،وإما مخالفة للعقود والاتفاقات، والتي يمكن وصفها بالممارسات المخلة بالمنافسة أو المنافية لها[54]. والجدير بالذكر أن هذه الممارسات متعددة إذ أوردت التشريعات المقارنة محل الدراسة وعلى سبيل المثال لا الحصر صور المنافسة غير المشروعة التي تقع على المنشآت التجارية والصناعية أو الواردة في السوق، وقد وردت تلك الصور في القوانين المتعلقة بالملكية الصناعية أو الممارسات التجارية ،كما وردت في النصوص العامة كالقانون التجاري والقانون المدني، فهناك ممارسات تعد بحد ذاتها ممارسات تحتوي على أفعال منافية للقواعد الشرعية الواجب احترامها، ومن هنا سنذكر بعض الصور الأكثر انتشارا، والأكثر دلالة تسمح أن تكون من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة.

---

[53]- شمسية عبد الكريم الكفاوين، المرجع السابق، ص 59.

[54]- الممارسات المنافية للمنافسة يمكن تعريفها بأنها إتباع التاجر أو المنافس أساليب ووسائل مخالفة للقانون كالاختلاس والغش والتزوير لهذه الوسائل التي يعتبرها المشرع جرائم في حد ذاتها وهي مخالفة للقانون ويحظر المشرع أي شخص إتباعها من اجل الكسب في أي مجال من المعاملات التجارية التي تولت مختلف التشريعات تنظيمها في نصوص قانونية مختلفة منها ما يتعلق بقانون العقوبات ومنها ما يتعلق بقوانين الملكية الصناعية.

أوّلا:أعمال اللبس والتضليل

تنعكس المنافسة المشروعة بين التجار، على فئة المستهلكين الراغبين بالحصول على أفضل إنتاج بأفضل الأسعار، إضافة إلى أفضل جودة لهذه المنتجات ولكن قد يؤدي السعي إلى كسب أكبر عدد ممكن من العملاء لمنشأة[55] أوزبائن لمنتجات معينة، إلى انحراف التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة عن الهدف النبيل والشريف للتجارة، تعتمد طرق ملتوية في سبيل تحقيق ما ينبغي الوصول والحصول عليه مخالفة للقانون والاستقامة والأمانة المفروضة في العرف التجاري، ويندرج ضمن أعمال اللبس والتضليل على سبيل المثال ما يلي:

1)-كل استعمال للعلامات التجارية أو الرموز أو الشعارات التجارية أو تغليف المنتج أو شكله أو لونه ويؤدي إلى إحداث لبس فيما بين السلع أو الخدمات، ويحدث اللبس عند وجود حالة من التطابق أو التماثل بين السلعة الأصلية والسلعة المقلدة[56].وتعد من أعمال المنافسة غير المشروعة الأعمال التي بحكم طبيعتها تسبب لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري،وهذا ما جاءت به المادة 10 من اتفاقية تربس التي تعود لها جذور ذكر صور المنافسة غير المشروعة على سبيل المثال والتي حظرت كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأيّ وسيلة كانت لُبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري[57].

2)-كل تحايل أو خداع يمارسه أحد المنافسين في وجه الآخر بقصد الربح والتدليس[58]faraud أو التحايل fraudation على الغير باستعمال مواصفات غير قانونية في الأماكن المعدة للتجارة، ويكون الغش في كميّة الشيء أو نوعه أو ماهيته، ويكون كذلك عند رفع أو تخفيض أسعار البضائع بقصد بلبلة الأسعار أو إفساد قاعدة العرض والطلب، وتقع هذه الأساليب إما على المنتجات التجارية أو اسم المؤسسة أو علامة المنافسين في مظهرها الخارجي أو طريقة عرضها أو سعر منتجاته وهي لا تمس فقط

---

[55]- المنشأة، المصنع أو المؤسسة الطبيعية أو الاعتبارية وكل التجمعات التي تمارس أعمالا تجارية أو زراعية أو صناعية أو خدمية أو تبيع وتشتري سلعا أو خدمات كما عرفها الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة ، المادة 03.

[56]- الجلالي عجة ، المرجع السابق ،ص290 .

3- المادة10 اتفاقية (تربس) باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1967 المنظمة للمنافسة غير المشروعة والمقصود بمعاهدة باريس عام 1967 وثيقة معاهدة باريس للمنافسة لحماية الملكية الصناعية بصيغتها المقررة عام 1967 بموجب استوكهلم الصادرة بتاريخ 14 تموز1967، يونس عرب، النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة في الاتفاقيات الدولية المنشورة على الموقع:

www .arablaw.org/download/Competition-w toconin.article.doc,P 5.

1– يستعمل التدليس لوصف الخداع الذي يمارسه احد المتعاقدين التجار في وجه الآخر بقصد الربح الغير مشروع وفي ذلك نصّت المادة 86 قانون مدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمّن القانون المدني والمعدّل والمتمم والتي جاء فيها: " يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أنّ المُدلس عليه ما كان ليُبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة"

المنتجات التجارية بل تتّسع لتشمل المعاملات التجارية التنافسية في السوق، وكذلك تشمل الملكية الفكرية والملكية الصناعية بصفة عامة.

3) كل إذاعات مخالفة للحقيقة في حدّ ذاتها تعطي انطباعا خاطئا للمستهلك أو المنافس الآخر عن حقيقة الشيء محل المنافسة، وهي تأخذ شكل أعمال التضليل والتي يكفي لوجودها أن ينطوي العمل على آثار مضللة كالإدّعاء بوجود أشياء غير مألوفة في منتوجه ونوعية سلع الآخرين من جودة أقل ويندرج ضمنها ما يلي:

– الادعاءات الكاذبة أو الغش بالتلميح عن سوء نيّة لتحويل زبائن الغير.

– الادّعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي والتجاري.

– البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها.

– الإعلانات المقارنة بين منتجات المنافسين وكذلك الإعلانات المزعجة وكل عامل آخر يهدف إلى عرقلة دخول السوق أو إقصاء المنافسين منها ونزع الثقة عن الغير.

كما يدخل ضمن أعمال التضليل الممارسات التجارية غير النزيهة التي جاء بها القانون02/04 ضمن الفصل الثاني من الباب الأول وتحديدا الفصل الرابع بعنوان الممارسات التجارية غير الشرعية تحت عنوان الممارسات التجارية غير النزيهة ،حيث جاء في نص المادة 26منه تُمنع كل الممارسات التجارية الغير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين، وتعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة المحدّدة في المادة 27 من نفس القانون.

ثانيا: أعمال التقليد والتزوير

لعل من أهم مظاهر المنافسة غير المشروعة والتي تمس بمبدأ النزاهة والشرف التي تقوم عليها التجارة هي التقليد والتزوير[59]، وهذه الوسائل هي من أهمّ الوسائل المحظورة قانونا ويجرّمها التشريع ويدخل ضمنها تقليد العلامات التجارية، حيث اعتبر قضاة المحكمة العليا أن تقليد علامة" افري موكاح" تختلف عن "افري إبراهيم" لأن الاسم العائلي لكل علامة يميزها عن الأخرى ،كما أكدت على أنه لإبطال علامة

[59]- المواد من 205 إلى 213 من الأمر 66 /156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

تجارية يجب القيام بمنافسة الاسم المراد حمايته والتأكد أنه يحمل تسمية تتوفر على الخاصيات والمميزات الواردة في القانون المتعلق بالعلامات[60].وكذلك الأسماء التجارية أو تقليد براءات الاختراع والكشف عن الأسرار التجارية واستغلالها عن طريق التزوير للمنتجات والعلامات بنيّة الاستفادة من الشهرة وسمعة المنافس، وحتى تتمّ عملية التقليد يشترط أن تكون هناك علامة أو اسم مؤسسة أو براءة اختراع ليتمّ تقليدها، وإذا ما حدث هذا التقليد في الملكية الصناعية في الساحة التنافسية، فإنّه يعتبر من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة، وقد أفرد المشرع الجزائري الملكية الصناعية بقوانين خاصة بمعزل عن المعاملات التجارية التي تخضع للقانون التجاري، كقانون براءة الاختراع[61]، قانون العلامات التجارية[62]، قانون الرسوم والنماذج الصناعية[63]، وذلك بهدف حمايتها من أعمال المنافسة غير المشروعة والتي من بين صورها ما يلي:

1- تزوير وتقليد العلامات التجارية، براءة الاختراع، وكذا الرسوم والنماذج الصناعية.

2- استعمال علامة، براءة اختراع أو رسم أو نموذج صناعي مزوّر أو مقلّد.

3- استعمال علامات وبراءات ونماذج ورسوم مملوكة للغير.

4- بيع بضائع تحمل علامة أو براءة أو رسم أو نموذج مقلّدة أو مملوكة للغير أو عرضها للبيع أو للتداول أو حيازتها بقصد البيع.

5- ادّعاء الحصول على علامة أو براءة اختراع أو رسم أو نموذج صناعي بوضع بيانات عادية خلافا للواقع[64].

والجدير بالذكر أنّه لا يوجد نص تشريعي يحصر صور المنافسة غير المشروعة ،كما أنّه بعد الاطّلاع على مختلف النصوص التشريعية المقارنة نجدها اعتمدت أسلوب الحظر في تحديد ما يعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة وبالتالي فإنّه يمكن على أساس اعتماد مبدأ الإجماع، ومبدأ القياس أن يدخل تحت تصرّف أفعال المنافسة غير المشروعة كل عمل مخالف للمبادئ القانونية والمعاملات التجارية، بما في ذلك إخلال أصحاب المهن الحرّة بمبادئهم، كالصيدلي الذي يصف أدوية للمريض باستعمال صفة الطبيب مثلا.

2- قرار رقم 1909797، صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1999/07/13، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 2000.

3-الأمر 07/03 المؤرخ في 19جويلية2003،المتعلق ببراءة الاختراع،ج ر،عدد44،الصادرة في 2003/07/23.

4-الأمر 07/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003،المتعلق بالعلامات،ج ر،عدد44،الصادرة في2003/07/23.

5-القانون 86/66 المؤرخ في 28أفريل1966، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج ر،عدد35، المؤرخة في 1966/05/03.

64- سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص429.

الفرع الثالث: الممارسات التعسفية للمنافسة

إن المنافسة في الممارسات التجارية والصناعية، قد جلبت العديد من العيوب والتي ظهرت في شكل ممارسات تعسفية ومنافية للقواعد الشرعية التي تؤدي إلى تقييدها بممارسة الأعوان الاقتصادية ذوي الميزة التنافسية ممارسات تعسفية تجاه المنافسين الآخرين في السوق، أو حتى تجاه المستهلك باستخدام أساليب يحظرها القانون حيث يعتبر كل عون اقتصادي مارس هذا النوع من المنافسة كالهيمنة الاقتصادية والاحتكار قد مارس صورة من صور المنافسة غير المشروعة، لذلك سنوضح متى تكون هذه الصور من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة.

أولا: التعسف في استغلال الهيمنة الاقتصادية

استكمالا لرسم إطار السوق التنافسية[65] والتي تعمل وفقا لقانون العرض والطلب[66] وبعد أن وضع المشرع الجزائري القواعد المنظمة للممارسات التجارية في السوق، فيما بين الأطراف المتنافسين والذين لا يملك أي منهم منفردا أن يحول دون سير قوى السوق في مسارها الطبيعي. انتقل بعدها المشرع لوضع القواعد المنظمة لسلوك المؤسسات التي بحكم سيطرتها على حصة كبيرة في السوق لها أن تؤثر في السير الطبيعي لها وسلوك منفرد منها، إلا أن الحجم الكبير للمؤسسة والذي يسمح لها باكتساب مركز قوي في السوق غير محظور في حد ذاته وإنما يحظر القانون التعسف في استعمال هذه القوة الاقتصادية، خاصة عندما يكون الهدف منها الحد أو الإخلال بحرية المنافسة الحرة عن طريق إقصاء المنافسين الآخرين عن ممارسة النشاط الاقتصادي في السوق، وفي هذا الإطار نص الأمر 03/03 المتعلق

---

[65]- سوق المنافسة: وهي السوق التي تمتاز بثبات الأسعار فيها وتجانس المنتجات ووجود كبير من البائعين والمشترين وسعر المنتج وحجم المشتريات كما تمتاز بعدم وجود عوائق أو قيود تحول دون دخول منافسين،نقلا عن شمسية عبد الكريم الكفاوين، المرجع السابق، ص 03.

[66]- يقصد بالعرض: كميات من السلع والمنتجات والخدمات التي يرغب المنتجون عرضها للبيع في السوق بأسعار محددة وخلال فترة زمنية محددة أما الطلب فيقصد به الرغبة الأكيدة في الشراء التي تدعمها وتعززها قدرة شرائية للحصول على كمية معينة من سلعة ما بسعر محدد خلال فترة زمنية محددة ،نقلا عن شمسية عبد الكريم الكفاوين، المرجع أعلاه ، هامش 2،إسماعيل هاشم مبادئ الاقتصاد التحليلي، دون طبعة دار النهضة العربية،بيروت 1978 ص 31.

بالمنافسة على نوعين من الاستغلال التعسفي للقوة الاقتصادية للمؤسسة[67]، يتمثل الأول في التعسف في الهيمنة على السوق والثاني في الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، حيث نصت المادة الثامنة من اتفاق الدول العربية2002 في جامعة الدول العربية بالقاهرة على:" أي شخص يرغب في الاستحواذ أو تملّك أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم بإقامة اتحادات أو اندماجات تؤدي إلى الهيمنة على السوق المعني إخطار مجلس المنافسة [68] ،ونجد المشرع الجزائري قد حذا حذو مختلف التشريعات العربية بخصوص عملية التمركز الاقتصادي حيث نصّت المادة 07 من قانون المنافسة 03-03 على أنّه:" يحظر كلّ تعسّف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها"، ونلاحظ أن هذا النص جاء بأسلوب الحظر لاستغلال الوضع المهيمن وأن التعسف الناجم عن الهيمنة على السوق أو جزء منه غالبا ما يكون من فعل المؤسسة أو مجموعة من المؤسسات، فالمادة أعلاه تمنع هذا التعسف وعليه فان كل الممارسات التي يسعى من خلالها الأعوان الاقتصاديين الحصول على امتيازات تجارية واقتصادية دون مبرر شرعي يمنعها القانون نظرا لخطورتها على المنافسة، تعتبر من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة ويضيف المرسوم التنفيذي رقم 314/2000حالات أخرى تتمثل في الممارسات التي تستجيب للقياس الآتية:

1- المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق وسيرها.

2- المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة.

3- غياب حل بديل بسبب وضعية اقتصادية [69]

وتضيف المادة 11 من قانون المنافسة :"يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا وممولا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة....."[70].

فباستقراء المادة7 والمادة11من القانون03/03 المتعلق بالمنافسة فان وضعية الهيمنة قد تمثل وضعية هيمنة على السوق، إذا كانت المؤسسة تشتمل على جميع حصص السوق" تجميع مركز"، الأمر الذي يجعلها لا تخضع إلى أي منافسة وبالتالي تكون بهذه الصفة قد حققت تمركزا أكيدا للقوة الاقتصادية، كما قد تمثل وضعية تبعية اقتصادية، وذلك وفقا للمادة 3 فقرة (د) من القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة،

3- بلقاسم عماري، المرجع السابق ،ص46.

[68]- معين فندي الشناق، المرجع السابق ص 222.

[69]- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000،المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة، ج ر،عدد61، لسنة 2000.

2- انظر المادة 11 من القانون 03/03المتعلق بالمنافسة.

وفي هذه الحالة فان الفعل المحظور لا يتجسد في مجرد الهيمنة على السوق ،وإنما يتمثل في استغلال وضعيته نظرا لما يحققه من عرقلة سيران السوق بصفة عامة وعادية، والمساس بحرية المنافسين الآخرين بصفة خاصة وهذه الممارسات التعسفية هي من الممارسات المقيدة للمنافسة[71].

ثانيا: الاحتكار

يعني الاحتكار السيطرة على السوق لفرد أو اثنين أو أكثر وقد يأخذ شكل احتكار القلّة، أو احتكار الكثرة أو احتكار الوحيد ويشترط لوجود الاحتكار كما أسّسه علماء الاقتصاد أن تتوفّر :

1- وجود شركة واحدة في السوق تقوم بكلّ إنتاج هذه السوق من سلعة وخدمة معيّنة تكسبها القوة الاحتكارية[72].

2- أن تقدّم هذه الشركة المحتكرة منتجا فريدا ومميّزا من هذه السلعة أو الخدمة بحيث لا يوجد لها بدائل أخرى[73].

والجدير بالذكر أنّ الاحتكار لسلعة ما ليس محظورا بحدّ ذاته وإنّما يحظر الاحتكار إذا كان سببه القضاء على المنافسين الموجودين في سوق منتج معيّن ومنع دخول المنافسين المحتملين والجدد من الدخول في السوق، وقد عرّفه القضاء لغياب نص قانوني صريح ينصّ على تعريف الاحتكار بأنّه: الاحتكار يكون في الملكية والسيطرة على قسم كبير من واردات أو تجهيزات السوق أو منتجاتها من سلعة معيّنة، وهو ما يؤدّي إلى خنق المنافسة ويقيّد حرّية التجارة، بحيث يتحكّم أو يسيطر المحكم على الأسعار[74] ونجد قوانين المنافسة كلّها قد اتّفقت على إطار عام حيث حظرت امتلاك القوة الاحتكارية خاصة إذا أسيئ استعمالها، كما حظرت الاتفاقات والممارسات التي تؤدي إلى الاحتكار، وهذا الأخير يعدّ من أهمّ الممارسات المقيّدة للمنافسة والتجارة وأخطر أشكال التعسف على الإطلاق، كما تعدّ الخشية من التوصل إليه من خلال الممارسات المتعدّدة هي الباعث وراء حظر تلك الممارسات، حيث نصّت المادة

---

[71]- الممارسات المتعلقة بالأسعار وشرط البيع المادة11من القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة.

[72]-مصطلح يطلق على مركز الشركة المحتكرة في السوق في قوانين الأنترستيت الأمريكية في حين تطلق القوانين الأوروبية على هذا المركز مصطلح المركز المسيطر، وتعرّفهما جميع التشريعات بأنّها قدرة الشخص أو مجموعة أشخاص تعمل معا في التحكّم في سوق المنتجات وإحداث تأثير فعّال على الأسعار أو حجم المعروض بتا دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك، نقلا عن أمل محمّد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 44 .

والجدير بالذكر أنّه إذا أخذنا بتسمية المركز المسيطر فإنّه بالقياس قد ينطبق هذا المصطلح على الشركات القابضة المنصوص عليها في القانون التجاري وكذا التجمعات والاندماج بين الشركات وبذلك يمكن اعتبارها من قبيل المراكز الاحتكارية إذا أساءت استغلال مركزها القانوني.

[73]- المرجع نفسه، ص 07.

[74]- المرجع نفسه، ص 18.

الأولى من قانون شيرمان الأمريكي على أنّه: " يحضر أي تعاقدات، اتحادات، تواطؤات تقيّد التجارة"[75] ونجد المشرّع الجزائري قد حذا حذو المشرّع الأمريكي من خلال المادة 06 من القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة.

وقد ينشأ الاحتكار إمّا في ظل العوائق القانونية أو قد ينشأ في ظل العوائق الطبيعية لدخول السوق، حيث تتمكّن شركة واحدة في سوق ما من إنتاج هذه السوق، من سلعة أو خدمة معيّنة، وهو ما يعرف بمميّزات التكلفة على المنافسين الآخرين وهو ما يعرف بالتدرّج الاقتصادي، وإمّا بسبب تفوّقها التكنولوجي، وكأهم مثال على الاحتكار لدينا احتكار شركة ميكروسوفت الأمريكية للسوق العالمية في إنتاج الكومبيوتر، حيث يمثّل التفوّق التكنولوجي لها عائقا شديد الأهمّية من منع دخول منافسيها إلى هذه السوق، بالإضافة إلى تمتّعها بنصيب كبير في السوق العالمية، وكذلك النقص الشديد لدى مستهلكيها في بدائل منتجها، وجدير بالذكر أنّ القضاء الأمريكي قد أوصى بتقسيم شركة ميكروسوفت إلى شركتين بدلا من واحدة وذلك للقضاء على قوّتها الاحتكارية في سوق Intel–Compatible لأنّها خالفت قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية، وأساءت استعمال قوّتها الاحتكارية في السوق، وكذلك بوضع العوائق والعراقيل لمنع منافسيها المحتملين من الدخول في السوق، وكذلك تدمير المنافسين الموجودين وذلك للحفاظ على احتكارها، كما أنّها أساءت استعمال قوّتها الاحتكارية ومارست بعض الممارسات الاستعبادية كاتفاقات الربط وربطت a browser بأنظمة تشغيلها، كما قد دخلت في اتفاقات تواطئية مع بعض أصحاب مصانع الكمبيوتر وكذلك استخدمت قوّتها لتخفيض نصيب الشركات الأخرى في السوق[76].

وفي هذا السياق نجد أنّ القانون المدني الجزائري في المادة 674 منه نصّ على أنّ الملكية هي حق التمتع والتصرّف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ،كما نصّ في المادة 691 منه: " يجب على المالك ألّا يتعسّف في استعمال حقّه إلى حدّ يضر بملك الجار" فيفهم من هاتين المادتين أنّ المشرّع قد منع احتكار ملكية الشيء وإساءة الاستغلال بقصد الإضرار بالغير[77].

---

[75]- المادة الأولى من قانون شيرمان لسنة 1890 المتعلق بمكافحة الاحتكار، نقلا عن أمل محمد شلبي، المرجع أعلاه، ص 41

[76]- أمل محمد شلبي،المرجع السابق، ص ص 89-90.

4-تشير المادة 690 من القانون المدني، يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقّه ما تقضي به التشريعات الجاري بتا العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة.

المطلب الثالث: تمييز المنافسة غير المشروعة عن بعض الأنظمة المشابهة

إنّ تعدّد الممارسات التجارية واتّساعها قد أدّى بالتجار والمتعاملين في مجال الصناعة إلى الدخول في منافسة فيما بينهم باستخدام أساليب احتيالية أو أساليب غير مشروعة، وقد يكون ذلك التنافس ناتج عن تزاحم بين التجار والاستفادة من شهرة بعض المشروعات ذات الشهرة العالية، كما يدخل هؤلاء المتعاملين في وضعية احتكار قد تؤدّي إلى الهيمنة في حال سوء الاستغلال وهذا كلّه في إطار المنافسة المتزايدة مع التطوّرات الحديثة.

من خلال ذلك يمكن أن نلاحظ أنّ المنافسة غير المشروعة قد تكون منافسة ممنوعة أو تشكّل مزاحمة طفيلية أو قد تكون في شكل احتكار في السوق.وعلى الرّغم من ذلك فقد لوحظ على أن أغلب الفقهاء الفرنسيين يستخدمون مصطلح منافسة غير مشروعة ومرادفاتها كاصطلاح منافسة ممنوعة أو محظورة أو منافسة طفيلية أو تعسّفية[78].

كما تجدر الإشارة إلى أنّ هناك ارتباط وثيق بين المنافسة غير المشروعة والاحتكار لدرجة اعتبار مصطلح الاحتكار هو منافسة غير مشروعة في حد ذاتها.

وعليه لابد من التمييز بين هاته المصطلحات وبين المنافسة غير المشروعة حتى نميّز أعمال المنافسة غير المشروعة عن غيرها من الأعمال والتي اعتبرها البعض كصور المنافسة غير المشروعة دون تمييز بينها، لذلك سوف نتطرق لهذا التمييز من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة

تعتبر المنافسة الممنوعة من أهمّ المصطلحات التي لابد من تمييزها عن المنافسة غير المشروعة والتي تعرّف على أنّها: " تلك المنافسة التي تهدف إلى حظر القيام بنشاط معيّن إمّا بمقتضى نصّ في القانون أو بالاتفاق بين المتعاقدين"[79].

من خلال هذا التعريف يمكن القول أنّ المنافسة الممنوعة تختلف عن المنافسة غير المشروعة كونها ممنوعة بنص قانوني أو بالاتفاق بغض النظر عن مشروعية المنافسة من عدمها، فالعبرة هنا

---

[78]- محمد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص 79.
[79]- معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 72.

تكون بحظرها قانونا أو اتفاقا وليس بعدم مشروعية الفعل أو استخدام وسائل تؤدي إلى عدم المشروعية كما هو الحال في المنافسة غير المشروعة. ومن هنا يمكن أن نبيّن المنافسة الممنوعة قانونا وكذا الممنوعة بالاتفاق.

أولا:المنافسة الممنوعة قانونا

قد تتدخل الدولة بقوانين من نوع آخر تمنع بتا المنافسة قاصدة بذلك حماية المستهلك، كما هو الحال بالنسبة لتحديد أوزان أو مواصفات بعض السلع فهنا لا تترك الدولة للتجار والمنتجين مجالا للمنافسة من حيث الالتزام بتحديد الأوزان والمواصفات التي حدّدها القانون وبالتالي إذا خرج التاجر عن الالتزام كانت أعماله منافسة ممنوعة[80].

كما يمكن أن يتدخل المشرّع أحيانا لحماية مصلحة خاصة للمخترعين من حيث حق احتكار استغلال اختراعه مدّة معيّنة، بمعنى أن يحميه من أن ينافسه أحد في استغلال هذا الاختراع، فإذا خالف أحد هذا الاحتكار كانت مخالفته منافسة ممنوعة.كذلك في حال قيام شريك بمنافسة الشركة دون موافقة باقي الشركاء فإنّه يكون قد خالف القانون وهنا يدخل عمله في إطار منافسة ممنوعة قانونا وليست منافسة غير مشروعة،أمّا إذا وافق الشركاء فإنّه يجوز له منافسة الشركة، وفي حال استعماله لوسائل غير مشروعة هنا يكون الشريك قد مارس منافسة غير مشروعة[81].

ومن بين صور تدخل الدولة لمنع المنافسة تلك القوانين التي تحدّد أسعار السلع أو طريقة توزيع السلع الغذائية، ففي هذه الحالات تخرج السلع التي حدّدت الدولة أسعارها من دائرة المنافسة، وقد تمنع الدولة المنافسة بين الأشخاص كلّية باحتكارها إنتاج سلع معيّنة مثلا وهنا لا توجد منافسة بين التجار على الإطلاق[82].

---

[80]- محمد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص ص80-81.
[81]- معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 74.
[82]- محمد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص 82.

ثانيا:المنافسة الممنوعة اتفاقا

إنّ المنافسة الممنوعة لا تقتصر على الحالات التي حظرها نص القانون، وإنّما تكون بمقتضى اتفاق بين طرفين مثلا في حالة الالتزام بعدم المنافسة.

فقد أخذت المنافسة الممنوعة اتفاقا العديد من الصور التي لا يمكن حصرها منها:

- التزام مؤجر العقار بعدم منافسة التاجر وذلك بعدم تأجير مالك العقار أماكن أخرى من نفس العقار لمزاولة نفس نشاط التاجر الأول فلا يجوز له مخالفة هذا الالتزام العقدي.
- التزام بائع المحل التجاري بعدم منافسة المشتري وهذا الالتزام ينشأ عن عقد بيع المبرم بينهما.
- التزام العامل بعدم منافسة رب العمل حيث يحرص رب العمل على تضمين عقود العمل عدم منافسة العامل له وفي حال إخلاله بهذا الالتزام يتعرض للمسؤولية العقدية[83].

من خلال ما سبق فعلى الرغم من وجود صعوبة تعترض الباحثين في التمييز بين المنافستين إلا أنهما قد يرتبان نفس الأثر ألا وهو التعويض عن الضرر للمضرور.فبخصوص المنافسة الممنوعة نجد الفقيه روبير مثلا قد فصل بينها وبين المنافسة غير المشروعة، حيث أن هذه الأخيرة الأساليب فيها تكون في الأصل مشروعة إلاّ أنّ التاجر قد يتجاوز الحدود المسموح بتا، بينما المنافسة الممنوعة تقيم المسؤولية على المخالف من خلال منع التنافس[84].

الفرع الثاني: تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الطفيلية

تعتبر الطفيلية كوجه متميّز للمنافسة غير المشروعة في مفهومها التقليدي إلاّ أنّه يمكن أن يظهر العمل الطفيلي في شكل منافسة وهو ما يعرف بالمنافسة الطفيلية.

ومنه يمكن أن يعرف التطفل التجاري بأنّه مجموع الممارسات التي يتدخل من خلالها عون اقتصادي في نظام عون آخر، بغرض الحصول على المنافع الاقتصادية التي تحقّقها المهارات والمعارف الفنّية التي استثمر واجتهد العون الاقتصادي المتطفل عليه لأجل بلورتها والانتفاع بها من دون أن يسهم العون الاقتصادي المتطفل في هذا الاستثمار أو المجهود، بشرط أن لا تكون تلك المهارات محمية

---

[83]- محمد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص 84.
[84]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 39.

بنصوص قانونية مثل براءات الاختراع، وأن لا يكون العون الاقتصادي المتطفل مخالف للعون المتطفل عليه، وإلاّ ألحق بنظام المنافسة غير المشروعة[85].

فالمنافسة الطفيلية تقوم إجمالا على استغلال شهرة المشروع المنافس والاستفادة من سمعة هذا المشروع بهدف خلق التباس في ذهن الزبائن بشكل يساهم في تحويل الزبائن نحو مشروع المنافس الطفيلي[86].

فنجد المشرّع الجزائري قد حظر التطفل التجاري بمقتضى المقطع الثالث من المادة 27 من القانون المطبق على الممارسات التجارية والتي جاء فيها: " من بين الممارسات التجارية غير النزيهة استعمال مهارة تقنية أو تجارية مميّزة دون ترخيص أو موافقة من صاحبها"[87]، فمن خلال ذلك قد يأخذ التطفل التجاري شكل المسؤولية التقصيرية وذلك باستيفاء شروطها من خطأ وضرر وعلاقة سببية. فيكون خطأ العون الاقتصادي المتطفل في التحويل غير المبرر لاستثمارات العون الاقتصادي المتضرر بغض النظر عن نيّته في الإضرار أم لا، لأنّ التمتّع بمجهودات الغير هو في حد ذاته يشكّل خطأ في الأعراف والممارسات التجارية.

أمّا الضرر لا يمكننا الحديث عن ضرر بالنسبة للتطفل التجاري وذلك كون العونين الاقتصاديين ليسا في وضعية منافسة وإلاّ كنّا بصدد منافسة غير مشروعة، إلاّ أنّه قد يكون فيه مساس بالمكانة التجارية للعون الاقتصادي فالعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هنا تخضع للأحكام العامة حيث أنّ التطفل التجاري هنا يتعلق بالأضرار غير المادية كاهتزاز مكانة تجارية داخل السوق، فالغرض من تلك الأعمال الطفيلية تدخل في إطار الاستفادة من الاستثمارات والمجهودات لمشروع معيّن للزيادة في منتجاته.

ومن خلال ما سبق يمكن أن نبرز التفرقة بين المنافسة غير المشروعة والمزاحمة الطفيلية، حيث أنّه في الأولى يقع الالتباس في ذهن الزبائن لتحويلهم نحو مشروع منافس، أمّا في الثانية فيكفي أن يأتي

---

[85]– رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة الجزائري، جامعة عنابة، 2012، ص09.

[86]- حلمي محمد الحجار، المرجع السابق، ص 105.

[87]- رشيد ساسان، المرجع السابق، ص10.

الطفيلي تصرّفا يقتضي من خلاله أثر مشروع آخر دون اقتضاء هذا الأثر بالضرورة إلى حد خلق الالتباس في ذهن الزبائن[88].

كذلك يمكن أن يشكل فعل المزاحم الطفيلي ذاته منافسة غير مشروعة بالنسبة لمشروع معيّن، وفي نفس الوقت منافسة طفيلية بالنسبة لمشروع آخر، مثال على ذلك صاحب محل السيارات الذي اتّخذ لنفسه اسم الشركة التي تنتج نوعا معيّنا من السيارات دون أن يكون وكيلا لتلك الشركة يصبح منافس لشركتين أو مشروعين آخرين.

بالنسبة لمنافسة صاحب المحل للشركة التي تنتج السيارات هنا لا يكون قد مارس منافسة غير المشروعة بل استفاد من شهرة تلك الشركة لزيادة حجم مبيعاته ومن ثمّ يصبح اعتباره في منافسة طفيلية، أمّا الشركة الثانية فهي الشركة التي يمكن أن تكون وكيلة لبيع ذلك النوع من السيارات، وهنا يصح القول أنّ الشركة التي اتّخذت اسم الشركة الأم دون وجه حق في وضع منافسة غير مشروعة مع الشركة الوكيلة.

الفرع الثالث: تمييز المنافسة غير المشروعة عن الاحتكار

ترتبط المنافسة غير المشروعة ارتباطا وثيقا بالاحتكار هذا بالرغم من أنّ المنافسة الحرّة المشروعة قد تؤدّي في بعض الأحيان إلى الاحتكار وذلك عندما يتفوّق التاجر المحتكر على منافسيه وينصرف العملاء إليه[89].

كما يقوم الاحتكار على مجموعة من المعوقات التي من الممكن أن تمنع أو تقلل من حرّية الدخول والخروج من السوق في إطار ممارسات غير تنافسية[90].

من المسلّم به أنّ الاحتكار غير محظور لذاته ذلك أنّ المنافسة الحرّة قد تؤدّي إليه وذلك في حال تفوّق التاجر على منافسيه،بل قد يكون الاحتكار أمرا لا مفر منه في حالة الاحتكار الطبيعي وذلك عندما لا يستوعب السوق إلاّ تاجرا واحداً، فإنّ المحظور هو الوصول إلى المركز الاحتكاري عن طريق القيام بأعمال منافسة غير مشروعة.

---

[88]- حلمي محمد الحجار، المرجع السابق، ص ص 112-113.

[89]- محمد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص 135.

[90]- الزين منصوري، دور الدولة في تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في ظل اقتصاد السوق، أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد 11، جامعة البليدة، الجزائر، 2012، ص 308.

وبالتالي فإنّ قيام عنصر الضرر قد يكون فاصلا في ذلك ففي حال نشوء ضرر عن أعمال منافية للمنافسة هنا نكون بصدد منافسة غير مشروعة، أمّا في حال غياب عنصر الضرر أثناء ممارسة الاحتكار في إطار منافسة حرّة لا تكون هناك منافسة غير المشروعة إلاّ في حال تحقق المركز الاحتكاري في السوق.

إذن فالمنافسة التي تكون غايتها التفوق في مجالات الأعمال المختلفة والأنشطة أيّا كانت طبيعتها هي مشروعة، ما دام أنّها لم تحدث ضررا كالاحتكار، أمّا إذا كانت قد أحدثت ضررا بالغير فهي منافسة غير مشروعة شأنها في ذلك شأن الاحتكار الذي يحدث ضررا بالمتنافسين[91].

وفي الأخير ما يمكن قوله أنّ الاحتكار الذي يؤدّي إلى تركز اقتصادي في السوق يعتبر أحد صور المنافسة غير المشروعة والذي يندرج في إطار الممارسات التعسفية.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

أثبتت الممارسات الاقتصادية أن ترك السوق لمقتضيات المنافسة الحرة، والتي تعبّر عن مبدأ حرية التجارة والصناعة القائم على قواعد العرض والطلب قد تتولّد عنها منافسة بين الأعوان الاقتصاديين، وطالما كانت الوسائل أو الطرق التي يستعملها المتنافسون مشروعة فالإشكال لا يطرح، وإنّما الأمر يطرح عند استعمال وسائل غير مشروعة ومنافية للعرف التجاري فيصاب الغير بالضرر الناتج جرّاء المنافسة غير المشروعة بأي صورة من صورها سواء كانت ممارسات منافية، أو ممارسات تعسّفية في استعمال الحق أو المقيّدة للمنافسة، ولقمع هذه الظاهرة أقرّت تشريعات الدول الرأسمالية آليات قانونية لحماية التجار من أي منافسة غير مشروعة، ومن بينها دعوى المنافسة غير المشروعة .

ولا تفيد هذه الدعوى المنتجين فقط بل حتى المستهلكين الذين تحميهم من مخاطر الغش واللّبس والتضليل والخداع الذي قد يقوم به المنافسين إضرارا بمنافسيهم[92].

وقد جاء في المادة 10 مكرر ثانيا من اتفاقية باريس تحت عنوان المنافسة غير المشروعة: " تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضدّ المنافسة غير المشروعة"[93].والجدير بالذكر أنّ معظم التشريعات المنظمة للمنافسة لم تنظم دعوى المنافسة غير المشروعة، والشأن ذاته

---

[91]- محمد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص 137.
[92]- يونس عرب، النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة في الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 7.
[93]- الجيلالي عجة ، المرجع السابق، ص 288.

بالنسبة للمشرّع الجزائري فلم ينظم هذه الدعوى ولم يبّين شروطها ولا أساسها القانوني، وإنّما اكتفى بذكر بعض الممارسات التي اعتبرها منافسة غير مشروعة إلاّ أنّه أعطى الحق للمتضرر من المنافسة غير المشروعة برفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة[94].

وفي غياب نص قانوني ينظم دعوى المنافسة غير المشروعة من أجل ضبط السوق[95] وحماية الأعوان الاقتصاديين حاول الفقه والقضاء إعطاء أساس قانوني[96] لدعوى المنافسة غير المشروعة، مستندا للأحكام العامة للمسؤولية المدنية[97] فالبعض أسندها إلى أحكام المسؤولية التقصيرية للضرر والبعض الآخر إلى نظرية التعسف في استعمال الحق (الاعتداء على الغير)[98]، إلاّ أنّ الاتجاه الحديث حاول إعطاء أساس جديد تقوم عليه دعوى المنافسة غير المشروعة بعيدا عن القواعد العامة، وفيما يلي سنحاول دراسة الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة من خلال نظريات تأسيسها باعتبارها وسيلة مهمّة لحماية الحق في المنافسة، وإذا قامت هذه الدعوى فما هي شروطها، وإذا تحققت هذه الشروط فمن له الحق في تحريكها، وما هي الجهة المختصة في نظرها.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة

أضفى المشرّع الحماية القانونية على المنافسة المشروعة فأعطى الحق للمتضرر من المنافسة غير المشروعة بإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة في حالة الإخلال بالمنافسة، هذه الأخيرة التي تجد أساسها في قاعدة المادة 124 من القانون المدني الجزائري معدّلة: " كلّ فعل أيّاً كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويُسبب ضررا للغير يُلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". وفي سبيل تنظيم دعوى المنافسة غير المشروعة نتيجة غياب نص تشريعي يُنظمّها، اختلف الفقه حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه دعوى المنافسة غير المشروعة، فجانب من الفقه يرى بأنّها شكل من أشكال دعاوى المسؤولية المدنية

---

[94]- المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث جاء في النص على أنّه: " يمكن لكلّ شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرّرا من ممارسة مضرة للمنافسة، وفقا لمفهوم هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول بت".

[95]- الضبط هو كل إجراء أيّاً كانت طبيعته صادر عن أي هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرّية المنافسة ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقا لأحكام هذا الأمر، المادة 3 فقرة (هـ) الأمر03-03،المتعلق بالمنافسة.

[96]- ويُقصد بالأساس القانوني القاعدة القانونية التي تشكّل أساسا يرتكز عليه الحل القانوني للمسائل المعروضة وهي القاعدة التي تتماشى مع القانون وتفي بمقتضياته وتدعمه لإيجاد الحلول، جرجس جرجس، معجم المصطلحات القانونية والفقهية، ط1،الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، 1997، ص 40.

[97]- ميلود سلامي، المرجع السابق، ص 179.

[98]- الجدير بالذكر أنّ كل القوانين أجبرت كلّ فرد عن عمله غير المشروع الذي ينجم عنه ضرر بمصلحة الغير التعويض إذا كان مميّزاً، كما يسأل المرء عن الضرر الحاصل للغير بسبب التجاوز لحسن النية في استعمال حقّه وهذه هي المسؤولية المدنية Responsabilité Civil، جرجس جرجس، المرجع السابق، ص 1524.

وجانب آخر يرى دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مستقلة بذاتها ومن هذا المُنطلق سنحاول توضيح الطبيعة القانونية لهذه الدعوى.

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية أساس دعوى المنافسة غير المشروعة

تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة الوسيلة الفعالة التي يلجأ إليها المتضرر قصد الدفاع عن مصالحه وحمايتها، وذلك كإجراء وقائي يسبق وقوع الضرر أو إجراء جزائي يلحق الضرر، هدفه الحصول على تعويض عن الضرر الناجم من الممارسات المقيّدة للمنافسة، لذلك يرى جانب من الفقه أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم على ذات أساس المسؤولية التقصيرية.

كما هو معلوم بأنّ المسؤولية التقصيرية ترتكز على ثلاثة أركان هي: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية ويرى أيضا هذا الرّأي أنّ فعل المنافسة غير المشروعة يعتبر خطأ يلزم من ارتكبه بتعويض من لحقه ضرر[99].

ترتكز دعوى المنافسة غير المشروعة وفقا للاجتهادات القضائية على القواعد العامة التي تقضي بأنّ كلّ خطأ سبّب ضررا للغير يلزم من ارتكبه التعويض.

وضرورة وجود الخطأ هو مبدأ أنشأه القضاء الفرنسي من خلال المادة 1382 من القانون الفرنسي تأييدا لمسلكه هذا، قضت محكمة النقض الفرنسية بذات الأساس بقولها: " إنّ دعوى المنافسة غير المشروعة أو غير الشريفة لا تستطيع أن تؤسس إلاّ من خلال النصوص التشريعية للمواد 1382 مدني فرنسي وما بعدها والتي تستلزم خاصة وجود خطأ باشره المُدّعى عليه"[100].

وعليه نجد أنّ الرأي الذي يرى أنّ فعل المنافسة غير المشروع يعتبر خطأ يلزم من ارتكبه التعويض، قد تعرّض لانتقادات عديدة، فمن ناحية يرى المعارضون لهذا الرّأي أنّ فكرة الخطأ والتي تعدّ ركنا أساسيا في المسؤولية التقصيرية تبدو قاصرة في مجال المنافسة غير المشروعة وذلك لتعدد الأفعال التي يتعذّر فيها معرفة الخطأ، وأنّ دعوى المنافسة غير المشروعة قد ثبتت رغم عدم وجود خطأ أو ضرر.

---

[99]- أحمد سالم سليم البيايضة، المرجع السابق، ص 39.

[100]- إيناس مازن فتحي الجبارين، الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقا للقوانين الأردنية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010، ص 66.

كذلك يرى معارضو هذا الرأي أنّ دعوى المسؤولية التقصيرية تهدف إلى تعويض الضرر فحسب، في حين دعوى المنافسة غير المشروعة قد تتجاوز تعويض الضرر إلى اتّخاذ المحكمة لإجراءات تمنع وقوع الضرر مستقبلا، أي أنّ الدعوى الأولى تعدّ وسيلة علاجية في حين الثانية يمكن أن تشكّل إضافة إلى ذلك وسيلة وقائية بالنسبة للمستقبل[101].

بالإضافة إلى ذلك فقد وجدت حجّة أخرى مفادها أنّ التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون بحسب الضرر الواقع للمتضرر أي ضرورة وقوع الضرر الفعلي، بينما التعويض في المنافسة غير المشروعة تقدّره المحكمة بصورة جزافية دون ربطه بالضرر المحقق فعلا، فقد تكتفي المحكمة هنا باحتمال وقوع ضرر كشرط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة.

من خلال الانتقادات التي وجّهت للرأي الذي يؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على المسؤولية التقصيرية فقد ظهرت نظرية أخرى تقيم تلك الدعوى على أساس التعسف في استعمال الحق، وهذا ما سنوضّحه فيما يلي:

[101]- أحمد سالم سليم البيايضة، المرجع السابق، ص 39.

الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق أساس دعوى المنافسة غير المشروعة

لقد جاء هذا الرأي بتأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على التعسف في استعمال الحق وذلك بعد النقد الموجه لتأسيسها على المسؤولية التقصيرية، وحجّتهم في ذلك أنّ التاجر له الحق في المنافسة طالما أنّه لم يخرج عن حدودها المشروعة، أمّا إذا انحرفت المنافسة عن سواء السبيل فإنّ التاجر الذي قام بتا يكون قد أساء استعمال حقّه، ويعتبر الفقيه الفرنسي جسرانJosserand أوّل من قال بهذا التكييف في كتابه "روح القوانين" فهو يرى أنّ فعل المنافسة غير المشروعة لا يكون غير قانوني بذاته، بل تبعا للدافع الكامن فعليا وراءه، ويرى أنّ حق المزاحمة الحرّة كسائر الحقوق الفردية الأخرى له غاية اجتماعية ويجب ممارسته وفقا لها، وعندما يستغل الغش والخداع والأعمال غير المباحة يصبح استعماله تعسفيا فينحرف عن وظيفته ويؤدّي ذلك إلى مسؤولية من يقدم عليه[102].

كما نجد المادة 124 مكرر قانون مدني جزائري التي نصت على أنّه:" يشكل الاستعمال التعسّفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

إلاّ أنّ هذا الرأي لم يسلم من النقد حيث أنّ البعض يعتبر التعسف في استعمال الحق عبارة عن صورة من صور المسؤولية التقصيرية.

وبالنظر إلى الشروط الواجب توفرها في نظرية التعسف في استعمال الحق نجد أنّ معيار قصد التعدّي قد يكون في كلّ منافسة ولو كانت منافسة مشروعة. والمقصود بذلك جعل المسؤولية التقصيرية صورة من صور التعسف في استعمال الحق مع ضرورة أن ينتج عن ذلك التعدّي ضرر، وهذا خلافا للرأي السابق من الفقه.

أمّا عن معيار المصلحة المرجوة من الفعل غير المشروعة فهي تتحقق في حال ما إذا كان صاحب الحق متعسّفا في استعمال حقّه إذا كانت المصلحة التي يرمي إليها غير مشروعة، وتكون هاته المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكما من أحكام القانون أو كان يتعارض مع النظام العام والآداب العامة[103].

---

[102]- خير عبد الرحمن الصمادي، المرجع السابق، ص 289.
[103]- أحمد سالم سليم البيايضة، المرجع السابق، ص 41.

وبالنسبة لمعيار عدم تناسب المنفعة من استعمال الحق مع ما يصيب الغير من ضرر، فقد يكون مقدار هذا الضرر من هذه المنافسة أقل بكثير من المنفعة التي تعود على المنافس المعتدي حتى لو كانت منافسة غير مشروعة إذ غالبا ما يحقق المنافس أرباحا من وراء تقليد العلامة التجارية مثلا، في حين الأضرار التي تلحق صاحبها الأصلي قد لا تكون سوى أضرار معنوية[104]، كما يوجد معيار آخر متمثل في تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة في استعمال الحق هنا تكون أساليب المنافسة قد تجاوز الحدود المتعارف عليها وبالتالي حتما تكون منافسة غير مشروعة .

من خلال هذه المعايير التي تقوم عليها نظرية التعسف فإنّ جميع تلك الحالات الواردة في استعمال الحق استعمالا غير مشروع لابد لها من عمل خاطئ تنتج عنه يلحق ضررا بالغير.

ويعود هذا الرأي ويخالف نفسه من خلال تأسيسه لدعوى المنافسة غير المشروعة على فكرة التعسف في استعمال الحق، ثمّ تكييفها على أنّها مسؤولية تقصيرية معتبراً أنّ معايير نظرية التعسف تشكّل الخطأ المتطلب في دعوى المسؤولية التقصيرية وأنّه بوجود الخطأ والضرر والعلاقة السببية تتوافر عناصر المسؤولية التقصيرية[105].

من خلال ما سبق من آراء فقهية متعارضة حول طبيعة دعوى المنافسة غير مشروعة فقد ظهر رأي آخر حاول إعطاء خصوصية لهاته الدعوى واعتبارها دعوى مستقلة عن غيرها من الدعاوى.

الفرع الثالث: دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مستقلة بذاتها

ينظر أصحاب هذا الاتجاه إلى أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مستقلة بذاتها، حيث لابدّ من النظر إليها بأنّها ظاهرة لم يُعرّفها القانون من قبل تحتاج إلى إيجاد نظام قانوني خاص جديد يناسبها، وتحقيقا لذلك لابد أن يؤخذ في الحسبان الطبيعة القانونية لهذه المنافسة غير المشروعة والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي استدعت تنظيمها قانونا، ومنه يمكن اعتبار الطبيعة الواقعية لهذه الظاهرة تتمثل في كونها ارتكابا لأفعال مادية حظر القانون ارتكابها لإضرارها بعملاء الغير[106].

والغاية من تنظيم المنافسة غير المشروعة هي حماية مصالح التجار المشروعة والمتمثّلة في علاقاتهم مع عملائهم والتي تعني بالضرورة حماية النظام التنافسي، فلو لم تنجم هذه المصالح المشروعة لانعكس

---

[104]- إيناس مازن فتحي الجبارين، المرجع السابق، ص 68.
[105]- أحمد سالم سليم البيايضة، المرجع السابق، ص 45.
[106]- خير عبد الرحمن الصمادي، المرجع السابق، ص 307.

الأمر سلبا على البيئة التجارية والتنافسية في الإقليم، فالعملاء ثمرة عمل التاجر فهو يبذل في سبيل الظفر بهم الكثير من الجهد والوقت والمال، وعليه لابد من عدم السماح بتلك المنافسات غير المشروعة وعدم تركها دون إدانة قانونية وإلاّ حقق ذلك خسارة للتاجر[107].

وعليه وجب حماية تلك العلاقات من المنافسة غير المشروعة من خلال تنظيم قانوني يكفل منع وقوعها قبل أن تتحقق أو إيقافها إذا وقعت والتعويض عنها بصورة رادعة.

وباعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة مستقلة بذاتها يقف الفقيهان الفرنسيانRipert et Rabier موقفا ينظر من خلاله إلى دعوى المنافسة غير المشروعة على أنّها دعوى مستقلة بذاتها لا سيما عن دعوى المسؤولية التقصيرية ومردّ هذه الخصوصية الاعتقاد بأنّ هدف دعوى المنافسة غير المشروعة ليس جبر الضرر مثلما هو الحال بالنسبة لدعوى المسؤولية التقصيرية وإنّما استرجاع عنصر الزبائن باعتباره من عناصر المحل التجاري ومعاقبة المؤسسة المتنافسة عن الممارسات المتنافية مع نزاهة المعاملات التجارية والكف عنها[108].

إلاّ أنّ هذا الموقف لم يسلم من الانتقاد لاسيما من قبل الفقيه Blaise حيث يرى بأنّ تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على أنّها مستقلة بذاتها هو موقف قاصر بالنظر إلى أنّ عنصر الزبائن لا يمكن أن يكون مختلطا بالمحل التجاري، بل مجرّد عنصر من عناصره قابل للتغيير، حيث لا يرتبط الزبائن به إلاّ ارتباطا مؤقتا وإلاّ كان الأمر داعي لإلغاء المنافسة في حدّ ذاته، وإن كان هذا القول بخصوصية دعوى المنافسة غير المشروعة جائز لاسيما في ارتباطها بالممارسات التجارية غير النزيهة، إلاّ أنّ هذه الخصوصية لا تكون مسوغا للقول باستقلاليتها عن دعوى المسؤولية التقصيرية[109].

وفي ختام هذا النقاش الفقهي نشير إلى أنّ معظم التشريعات قد أخذت بفكرة دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس المسؤولية التقصيرية، منها القانون الجزائري من خلال المادة 124 من القانون المدني التي نصت:"كل فعل أيّا كان يرتكبه الشخص بخطئه،ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وكذلك القانون الفرنسي من خلال المادة 1382 قانون مدني فرنسي على النحو التالي: "كلّ عمل أيّاً كان يُوقع ضررا بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه"، ونصّت المادة 1383 على أن:

---

[107]- المرجع نفسه، ص 307.
[108]- رشيد ساسان، المرجع السابق، ص8.
[109]- رشيد ساسان، المرجع السابق، ص 08.

"كل امرئ يعتبر مسؤولا عمّا سببه من ضرر بفعله أو إهماله أو عدم تبصرة"، وكذا القانون المصري نجد أساس هذه الدعوى في نص المادة 163 من القانون المدني وجاء نصّها:"كلّ خطأ سبّب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"[110].إلاّ أنّها مع ذلك دعوى ذات طبيعة خاصة ذلك أنّ حق المنافسة في حدّ ذاته ذا طبيعة خاصة وكذلك ما تتصف به التجارة من تطوّر في كافة مجالاتها ،ومنها طرق التنافس التي تجعل القضاء أمام حالات يصعب فيها الجزم فيما إذا كان الفعل يشكّل ممارسة غير مشروعة للمنافسة أو كان الفعل ناتج عن تلك الممارسات بالذات.

وعليه لابدّ من التعامل مع دعوى المنافسة غير المشروعة بنوع من الخصوصية وذلك بالنظر لاتساع مجال المنافسة وظهور ممارسات جديدة تضرّ بالعملاء من جهة والمنتجين من جهة أخرى والتي تتطلب تعويضا ناتج عن سوء استعمال حق المنافسة[111].

المطلب الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

إذا كانت دعوى المنافسة غير المشروعة هي الآلية القانونية التي نظّمتها مختلف التشريعات المقارنة لحماية المنتجين من جهة والمستهلكين من جهة أخرى، وفي غياب قانون يُنظّم هذه الدعوى ويحدّد شروطها فإنّ الفقه والقضاء قد اجتهدوا في تحديد شروطها إذ استقرّت أغلب الآراء على أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم على أركان دعوى المسؤولية التقصيرية مع مراعاة الطبيعة الخاصة لمثل هذا النوع من الدعاوى[112] كونها تحمي فئة من المتعاملين الاقتصاديين الذين يخضعون للأنظمة الخاصة بالمنافسة، وفي هذا الصدد نصّت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنّه: " كلّ فعل أيّاً كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه التعويض"، فباستقراء نص هذه المادة المذكورة أعلاه يتّضح أنّ الدعوى تقوم على أركان ثلاث وهي:

- الخطأ.
- الضرر.
- العلاقة السببية.

---

[110]- أحمد سالم سليم البيايضة، المرجع السابق، ص 44.
[111]- المرجع نفسه، ص 47.
[112]- أحمد سالم سليم البيايضة، المرجع السابق، ص 47.

وهذه الأخيرة هي الشروط العامة التي تقوم عليها دعوى المسؤولية التقصيرية بالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 13 منه[113]، وفيما يلي سنسوغ وبإيجاز في بيان الشروط الواجب توفرها لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة.

الفرع الأول: الخطأ

يشترط لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة قيام المدّعى عليه بممارسات مُخلة بالمنافسة منافية للقوانين والعادات والأعراف التجارية ولقواعد النزاهة والشرف[114].ممّا يشكّل خطأ من قبيل المنافسة غير المشروعة، ويعد الخطأ من أدق عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة وأكثرها أهمّية، لأنّ الأصل في الميدان التنافسي حرّية المنافسة بوصفها حقا لكل عون اقتصادي[115] ونظرا لعدم تحديد فكرة الخطأ في القوانين المقارنة عند تنظيمها للمسؤولية عن الفعل غير المشروع، فقد لاقت فكرة الخطأ اجتهادات فقهية وقضائية وعلى وجه الخصوص القضاء والفقه الفرنسي والمصري والأردني باعتبارها معيار تأسيس المسؤولية التقصيرية، وقد تعدّدت الآراء في تحديد معنى الخطأ[116].

فهناك جانب من الفقه يرى أنّ الخطأ يتكوّن عند الإخلال بالالتزام سواء الالتزام فرديا أو جماعيا، وبينما يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار الخطأ تقصيراً عن واجب[117] ولكن الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة له معنى خاص يختلف عن معناه في دعوى المسؤولية عن الفعل غير المشروع، فالخطأ في الدعوى الأولى يتطلب أن تكون هناك منافسة بين شخصين وأن يرتكب أحدهما خطأ في هذه المنافسة كأن يستعمل مثلا تاجر أسلوب تشويه سمعة المنافس الآخر للاستفادة من كسب ثقة عملائه وجلبهم، ويتحقق الخطأ في المنافس سواء حدث ذلك عمدا أو غير عمد أي عن مجرد إهمال وعدم تبصّر، أي سواء توفر لدى المنافس قصد الإضرار بالغير وسوء النية، أو كان الخطأ مبعثه الإهمال بحقيقة

---

[113]- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23، وقد جاء في نص المادة 13 منه: " لا يجوز لأيّ شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرّها القانون".

[114]- معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 231.

[115]- حمدي غالب،المرجع السابق، ص397.

[116]- الخطأ يكون إمّا بعمل أو امتناع عن عمل يحدث دون حق ضررا للغير أو عن غير قصد بإهمال أو عدم انتباه، فقد يقوم به الشخص بعمل مضر للغير يمنعه القانون والأنظمة المعمول بها، وقد يكون متناقض مع الأخلاق أوفي إساءة استعمال الحق الذي يحدث ضررا أو الامتناع عن أفعال تحت طائلة القانون الجزائي، وقد يكون مدنيا، جزائيا، خفيفا، جسيما، أو شخصيا أو إداريا، مقصود أو عن إهمال، موريس نخلة، المرجع السابق، ص 83.

[117]- حمدي غالب، المرجع السابق، ص398.

المنافس[118]، وقد يقوم الخطأ على التواطؤ مع الغير لنقض اتفاق مبرم بينه وبين عون اقتصادي آخر للحد من المزاحمة (المنافسة) بينهما.

والمعيار الذي استقرّ عليه الفقه والقضاء في تحديد معنى الخطأ هو القيام بأفعال لا تتفق وقواعد الأمانة والشرف والنزاهة في التجارة.

ويشترط لرفع الدعوى أوّلا أن تكون هناك منافسة بين مرتكب العمل والمتضرر، ممّا يُفترض أنّهما يزاولان تجارة أو صناعة من نوع واحد أو مماثلة[119]، وهذا ما يُطلق عليه بقيام حالة المنافسة ولا يشترط أن يكون التطابق والتشابه مُطلقا بين النشاطين، بل يكفي أن يحدث الارتباط بين النشاطين أثرا على نشاط المنافس الآخر، فعلى سبيل المثال لا يجوز اتخاذ اسم تجاري أو علامة تجارية لمصنع لمنتجات غذائية واستعماله من قبل مصنع آخر ينتج منتجات غذائية مختلفة، إذ أنّ هناك نوعا من التشابه بين نشاط المصنعين يتمثّل في إنتاج المواد الغذائية، هذه الأخيرة التي تؤدّي إلى حمل الجمهور على الخلط بين منتجاتهما.

ويشترط ثانيا أن تكون هذه المنافسة غير مشروعة وذلك باستخدام وسائل منافية للقوانين والعادات والشرف، ولا يلزم لاعتبار المنافسة غير مشروعة أن يتوفر سوء النية وقصد الإضرار لدى المنافس بل يكفي أن يصدر الفعل عن إهمال أو عدم الحيطة والحذر[120].

الفرع الثاني: الضرر

يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون هناك ضرر[121]، فلا محل للمسؤولية إلاّ إذا ترتب على المنافسة غير المشروعة ضرر[122]، ومهما كان نوع هذا الضرر مادّيا أو أدبياً، خفيفا أو جسيما أو معنويا، ويتمثل أساسا في فقدان العون الاقتصادي المتضرر الميزة الاقتصادية جرّاء الخطأ الذي يعتبر عمل غير مشروع الذي أتاه العون المسؤول وكمثال: فقدان العون الاقتصادي المتضرر جزءا من عنصر

---

[118]- التواطؤ يعني الاتفاق على الخداع والمخادعة وهي في الشرع تنطوي على معنى الاشتراك في جريمة أو التسهيل لارتكاب عمل مخالف للقانون والعمل على إخفاء آثاره بهدف تضليل التحقيقات والملاحقات، أو الاتفاق بين اثنين سرّا يتمّ للقيام بتصرف أو بعمل يضر الغير، جرجس جرجس، المرجع السابق، ص 116.

[119]- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية والمحل التجاري، الملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 1996، ص ص 181-182.

[120]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 188.

[121]- عدنان غسّان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، 2012، ص 809.

[122]-يعرّف الضرر بأنّه المساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له، والجدير بالذكر أنّه إذا لم يترتب الضرر تنتفي المسؤولية المدنية عملا بالقاعدة العامة:" لا دعوى بلا مصلحة" وعلى من يدّعي الضرر أن يثبته بكافة الوسائل، زوبير حمادي، الحماية القانونية للعلامات التجارية ،ط1 ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 175.

الزبائن حوله العون المنافس لمصلحته دون وجه حق، كما يمكن أن يتحقق الضرر من خلال حرمان العون الاقتصادي من إمكانية رفع عدد الزبائن.

وإنّ إثبات وقوع الضرر يقع على المدّعي المتضرر من المنافسة غير المشروعة، وفي هذا الصدد لا يلزم أن يكون الضرر قد وقع فعلا بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع في المستقبل، كما لا يلزم أن يكون الضرر مادّيا بل يكفي أن يكون أدبيا[123] والجدير بالذكر أنّ القاضي لا يحكم بالتعويض ما لم يكن الضرر الناتج عن المنافسة غير المشروعة محققاً، أمّا إذا كان الضرر محتملا فإنّ المحكمة لا تحكم بالتعويض وإنّما باتّخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع وقوع الضرر كاتّخاذ تدابير مؤقتة والحجز مثلا أو الأمر بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة[124].

وينقسم الضرر إلى ضرر مادي يتمثّل في انخفاض عدد العملاء أو إقصاء المنافسين، وضرر معنوي يتمثل في المساس بالسمعة والشهرة التجارية وكليهما يستوجب التعويض[125]، وبهذا الصدد نصّت المادة 48 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة: " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرّرا من ممارسة مقيّدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول بها" وبالتالي فإنّنا نستنتج من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أنّ الضرر ركن جوهري لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة ولكنّه يختلف عن دعوى المسؤولية المدنية كون أنّ الأولى لا يشترط تحقق الضرر فعلا قبل رفع الدعوى، فعلى سبيل المثال أن يرفع عون اقتصادي دعوى المنافسة غير المشروعة إذا رأى أنّ عون اقتصادي متدخل جديد يمارس نشاطا مماثلا وأنّ هذا النشاط إذا استمرّ قد يحقق له ضرر بخسارة الزبائن وبالتالي انخفاض رقم الأعمال من جرّاء هذا التنافس في حين يشترط أن يتحقق الضرر في الدعوى الثانية حتى يتسنّى للقاضي تقدير التعويض.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

الرابطة السببية بين الخطأ والضرر هي عنصر مهم لقيام المسؤولية والتي يترتب عنها التعويض للمضرور، فلابدّ أن يكون الخطأ الذي ارتكبه المعتدي أو المنافس هو الذي أدّى إلى إلحاق الضرر بالمنافسين الآخرين، بمعنى أن يكون الضرر الذي لحق بالمضرور هو نتيجة حتمية للفعل أو السلوك الصادر عن المعتدي، فعندئذ تقوم المسؤولية المدنية، لكن هناك استثناء عدم إثبات وجود علاقة سببية

---

[123]- إيناس مازن فتحي الجبارين، المرجع السابق، ص 74.

[124]- أحمد سالم سليم البيايضة، المرجع السابق، ص 53.

[125]- سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 435.

بين الخطأ والضرر في حالة ما إذا كان الضرر احتماليا فهنا يصعب إثبات وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي لحق بالمضرور في المستقبل[126].

ومن هنا يمكن القول أنّه إذا توافرت الشروط العامة (الصفة والمصلحة) والشروط الموضوعية (الخطأ، الضرر والعلاقة السببية) فإنّه تقام دعوى المنافسة غير المشروعة ويستحق صاحبها التعويض إذا أثبت وجود الضرر.

وتعتبر تحديد فكرة الرابطة السببية بين الخطأ والضرر من الأمور أو المسائل الدقيقة ويرجع إلى سببين أساسيين هما:

الأول: هو أنّه كثيرا ما تساهم عدّة أسباب في إحداث الضرر وبذلك فمن اللازم معرفة مدى مساهمة كلّ من هذه الأسباب في إحداث الضرر وتسمّى هذه الحالة بتعدد الأسباب ووحدة الضرر.

أمّا الثاني: فيتمثل في حالة حدوث خطأ واحد يكون سببا في إحداث عدّة أضرار متتالية وتسمّى هذه الحالة بوحدة السبب وتسلسل الأضرار[127].

المطلب الثالث: تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة

كما بيّنا سابقا أنّه قد أجمع أغلب الفقهاء والقضاء على اعتبار المسؤولية التقصيرية كأساس لدعوى المنافسة غير المشروعة مع مراعاة الطبيعة القانونية لهذه الدعوى، فبالإضافة إلى التعويض عن الضرر تكون هذه الدعوى علاجية وذلك بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة، وبما أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة لم تخرج في أساسها عن القواعد العامة للالتزام فإنّه إذا تحققت شروط المسؤولية التقصيرية السابق بيانها، تنشأ عن تحققها علاقة قانونية جديدة بين المضرور والمسؤول عن الفعل الضار أي مرتكب الخطأ، تتمثل هذه العلاقة بالتزام المسؤول بتعويض المضرور عمّا لحقه من ضرر، فالالتزام الجديد مصدره الفعل الضار والقاعدة العامة أنّ المسؤولية التقصيرية تجد أساسها في الفعل الضار الناتج عن فعل الخطأ.

وغالبا ما لا يقر المسؤول بمسؤوليته ويحاول التهرّب من دفع التعويض فيضطر بذلك المضرور أن يرفع دعوى مطالبا بحقّه، فالضرر كما نرى هو سبب الدعوى[128] والأصل في الدعوى القضائية عموما أن يرفعها كلّ ذي مصلحة.

---

[126]- حمدي غالب، المرجع السابق، ص 406.

[127]-زوبير حمادي، المرجع السابق، ص 178.

وبخصوص دعوى المنافسة غير المشروعة فلا يتصوّر أن يتضرر من المنافسة غير المشروعة إلاّ العون الاقتصادي المتضرر، والذي يهدف قانون المنافسة لحمايته، فيدخل في هذا الإطار ممارسو المهن الحرّة متى ثبت ارتباطهم بالسوق، وكلّ من تضرر من منافسة غير مشروعة ولذا سنبيّن من خلال هذا المطلب نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة ومن له الحق في رفع هذه الدعوى، وكذا الجهة المختصة في نظر هذه الدعوى.

الفرع الأول: من لهم الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة

منح المشرع الجزائري لكل شخص يمارس نشاطا تنافسيا الحق في رفع دعوى مدنية للفصل في موضوع المساس بحقوقه، وذلك بمجرد إثباته أن مساسا بحقوقه أصبح وشيكا، أي أنّه لا يشترط لقبول الدعوى أن يكون الضرر فعليا ويكفي الضرر الاحتمالي، وهذا ما يميّز دعوى المنافسة غير المشروعة، كأن تكون مثلا علامة تجارية قيد التقليد الوشيك حتى ولو لم تقلّد وتوزّع بعد، والأصل أنّ رافع دعوى المنافسة غير المشروعة لا يقتصر على مالك العلامة التجارية أو الاسم التجاري، طالما أنّ القانون منح له حق حماية علامته عن طريق اللّجوء إلى الدعوى المدنية.ومن ثمّ فإنّ دعوى المنافسة غير المشروعة حق لكل من أصابه ضرر جرّاء المنافسة غير المشروعة سواء كان المنتج أو الموزّع أو المستهلكين، فلهؤلاء الحق في رفع دعوى تعويض على الأضرار اللاحقة بهم[129].

حيث أوجب المشرّع الجزائري في القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أن لا تُمس الخدمة المقدّمة للمستهلك بمصلحته المادية وأن لا تسبب له ضررا معنويا، ولا حتى مادّيا[130]، والدعوى المؤسسة على المنافسة غير المشروعة لا تخرج عن كونها مسؤولية عادية أساسها الفعل الضار حيث يحق لكلّ من أصابه ضرر من أفعال المنافسة غير المشروعة أن يرفع الدعوى بطلب التعويض له عمّا أصابه من ضرر من جرّائها على كل من أحدث أو شارك في إحداث الضرر، وبالتالي فإنّه يدخل ضمن مصطلح كل من أصابه ضرر كما جاء في نص المادة 35 فقرة 2 من الأمر03-03، الجماعات المحلية

---

[128]- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر الالتزام بالقواعد العامة والقواعد الخاصة، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري، والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 140.

[129]- ميلود سلامي، المرجع السابق، ص 180.

[130]- قانون رقم 03/09، مؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 15، المؤرخة في 08 مارس 2009،حيث جاء في المادة 09 منه:" يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين"، وكما جاء في نص المادة 19: "يجب أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية وأن لا تسبب له ضررا معنويا".

والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية، وكذا جمعيات حماية المستهلكين إذ اعترف لها المشرّع الجزائري بحق رفع دعوى المنافسة غير المشروعة جرّاء ما يلحقها من ضرر نتيجة أعمال المنافسة غير المشروعة.

فالحماية وفق أحكام الحماية من المنافسة غير المشروعة هي الدعوى وهي السبيل الوحيد الذي يستطيع أن يسلكه المتضرر إذا أراد حماية شخصه وماله من المنافسة غير المشروعة، فقد سمح المشرّع الجزائري كنظيره الفرنسي لهذه الجهات السابق ذكرها في الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم أمام الجهات القضائية، حيث سمح مثلا المشرّع الفرنسي لبعض جمعيات حماية المستهلكين في رفع دعوى أمام الجهات القضائية باسم أعضائها أو باسم المصالح الجماعية للمستهلكين في قانون 27 ديسمبر 1973 المسمّى Loi » « Royer بممارسة الدعوى المدنية أمام كل الجهات القضائية بسبب الأفعال التي تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر للمصلحة الجماعية للمستهلكين .وهذا ما أكدته المادة 421-7 من تقنين الاستهلاك الفرنسي:"تسمح للجمعية باللّجوء أمام الهيات القضائية المدنية للمطالبة بوضع حد للتصرفات غير المشروعة أو حذف بند غير مشروع لكن فقط في حالة كون الطلب محله المطالبة بإصلاح الضرر الذي أصاب أحد أو عدة مستهلكين "[131]. ويشترط أن تكون هذه الجمعيات معتمدة من قبل السلطات العامة، إذ أنّ الأصل هو أن ترفع الدعوى من صاحب الحق نفسه، وهو استثناء أُنيط لمثل هذه الجمعيات برفع الدعوى لحماية مصالح جماعية[132]، إلاّ أنّ المشرع الجزائري كان على عكس المشرع الفرنسي حيث أنّه لم يشر في القانون 03-03 على الدور الدفاعي لجمعيات حماية المستهلك أمام الجهات القضائية، وإنّما اعترف لها بإمكانية استشارة أو إخطار المجلس حول كلّ مسألة مرتبطة بالمنافسة، عكس القانون 06/95 المتعلق بالمنافسة المُلغى قد أشار إلى دور جمعيات حماية المستهلك في رفع دعوى أمام الجهات القضائية ضدّ كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام قانون المنافسة، كما يمكنها أن تتأسس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض عن الضرر الذي لحقها[133] وبالتالي فإنّه يحقّ لكل شخص في المجتمع اللّجوء إلى القضاء قصد الحصول على حقوقه أو المطالبة بحمايتها، وذلك أن يكون لكل شخص طبيعي أو معنوي لحقه اعتداء على أحد حقوقه الشخصية أو العينية أن يلجأ للقضاء بطلب دفع الاعتداء عنه وتعويضه عمّا لحقه من أضرار ما إذا كان لهذا الشخص الصفة والمصلحة في ذلك المنصوص

1-MARIER MALAURIE VIGNAL; Droit Interne de la Concurrence et Communautaire ; Armand Colin; Paris ; 2005 ; P223.

[132]- زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص 211.

[133]- المرجع نفسه،ص 212.

عليهما في القانون 09/08 المتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فإنّه يمكن لكل متضرر إقامة دعوى على آخر إذا وقع ضحية منافسة غير مشروعة أي في حالة إساءة المنافس استعمال حقّه لحرّية ممارسة التجارة، على أن تتوفر في الدعوى نفس الشروط الواجبة في دعوى المسؤولية التقصيرية .

وفي هذا الصدد نصّت المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: " يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية، أو جنحة أو مخالفة بكلّ من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة"[134] وبالرجوع إلى مضمون المادة 48من القانون المتعلق بالمنافسة وأحكام القانون 04-02 المشار إليهم نستنتج أنّ حق رفع دعوى تعويض الضرر الناتج عن أي ممارسة مقيدّة للمنافسة يكون إمّا من طرف أحد الأعوان الاقتصاديين طرف في الاتفاق المنافي للمنافسة أومن المتضرر من جرّاء الاتفاق أو التعسف في الهيمنة أومن طرف المتضرر من الممارسات التجارية غير المشروعة كضحية أعمال اللّبس والتضليل وغيرها من أعمال المنافسة غير المشروعة كما يمكن طلب التعويض من طرف الغير المتضرر من الممارسات المنافية للمنافسة في مقابل الأضرار التي لحقته جرّاء هذه الممارسة، وبالإضافة إلى هؤلاء الأشخاص يمكن لوزير التجارة أو ممثله المؤهل قانونا رفع دعوى مستقلة عن دعوى المتضرر[135] أساسها التقلّبات التي تمس النظام العام الاقتصادي من جرّاء الممارسات غير المشروعة، وهدفها وضع حد لهذه الممارسات ويمكن للوزير أن يطلب الحكم بالتعويض لصالح المتضرر دون أن يتدخل هذا الأخير في الدعوى[136].

وعليه يكون لكل شخص طبيعي أو معنوي لحقه اعتداء على أحد حقوقه الشخصية أو المعنوية أن يلجأ إلى القضاء بطلب دفع الاعتداء عنه وتعويضه عمّا لحقه من أضرار.

---

[134]- عادل بوجميل، مسؤولية العون الاقتصادي في الممارسات المقيّدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2012/07/12، ص 144.

[135]- الأمر رقم 155/66،المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر عدد 48 المؤرخة في 10 جوان 1966.

[136]- عادل بوجميل، المرجع السابق، ص 44.

الفرع الثاني: أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة

يتّضح مما سبق بأنّ لكلّ شخص له مصلحة شخصية مباشرة الحق في المطالبة بالتعويض الناجم عن المنافسة غير المشروعة، ويجب إقامة الدعوى ممّن له صفة بذلك، وتقام هذه الدعوى على مرتكب الفعل سواء أقام به هو شخصيا أو قام به من كان له عليه سلطة في رقابته وتوجيهه كالتاجر أو المتنافس أو على الذين يعملون معهما إذا تسبّبوا بأي فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة في حالة تأدية وظائفهم، كما تقام على الشريك بشرط أن يكون عالما بالفعل أو كان في مقدوره العلم، كما أنّه في حالة تعدد الفاعلين المشتركين في دعوى المنافسة غير المشروعة فإنّهم يكونون مسؤولين بالتضامن عن دفع التعويض[137]، والقاعدة العامة أنّ للدعوى طرفان هما المدّعي والمدّعى عليه.

أوّلا: المدّعي: لا تقبل الدعوى المدنية إلاّ من المتضرر ماديا أو شخصيا سواء كان معنويا أو طبيعيا والمدّعى هو كل شخص لحقه ضرر من عمل المنافسة غير المشروعة، وفي حالة تعدّد المتضررين أمكن رفع هذه الدعوى من طرف كل متضرر على حدى أومن طرف مجموع المتضرّرين إذا كانت تجمع بينهم مصلحة مشتركة[138]، ويحق أيضا للشخص الاعتباري رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ويجوز أن ينتقل هذا الحق إلى من أضرّت بهم الجريمة كالورثة بواسطة ممثليهم القانونيين، ويشترط الأهلية والصفة في المدّعي، وإذا كان الشخص قاصرا (المتضرر) فينوبه وليّه وإذا كان الشخص معنوي فيرفع هذه الدعوى الممثل القانوني للشركة ولا يشترط أن تسند دعوى المنافسة غير المشروعة إلى حق لإقامتها بل يكفي لإقامتها أن يستند إلى مركز موضوعي أو مصلحة اقتصادية.

ثانيا: المدّعى عليه: هو كلّ شخص مرتكب للفعل الضار أو المسؤول عنه، وقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، وفي حالة التعدد يمكن توجيه دعوى المنافسة غير المشروعة ضدّهم جميعا بصفة تضامنية والمدّعى عليه قد يكون متّهم أصلي أو شريك (كالشريك في الشركات التجارية)، وبالتالي فإنّ دعوى المنافسة غير المشروعة ترفع ضدّ المنافس الذي ارتكب فعل المنافسة غير المشروعة، وكذلك ضدّ كلّ من اشترك معه في الفعل شريطة علم الأخير بعدم مشروعية الفعل أو أنّه كان بإمكانه أن يعلم، كما يسأل المنافس عن الضرر الذي يسبّبه تابعيه الذين يستعين بهم في ممارسة نشاطه الصناعي أو التجاري طالما وقع فعلهم غير المشروع حال تأديتهم وظيفتهم أو بسببها[139]، ويعدّ هذا الفعل للمنافسة غير المشروعة

---

[137]- إيناس مازن فتحي الجبارين، المرجع السابق، ص 76.
[138]- عماد حمد محمود الابراهيم، المرجع السابق، ص 142.
[139]- عماد حمد محمود الإبراهيم، المرجع السابق، ص 142.

فعلا تقصيريا يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه، ويعدّ تجاوز حدود المنافسة المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات ويشترط لتقوم مسؤولية المدّعي عليه أن ينجر ضررا عن الفعل الخطأ الذي أتاه من خلال التعسف في استعمال الحق في المنافسة، وبالرجوع إلى أحكام القانون 03-03 والقانون 04-02 وكلّ القوانين المتعلقة بالمنافسة وحتى الاتفاقيات التي تعتبر جزء من التشريع الداخلي لكل دولة، فإنّه يكون مشمولا بأحكام هذه التشريعات جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين سواء كانوا متوفرين أم لا على مقر أو مؤسسات بمقرات محدّدة بمجرد ما يكون لعملياته وتصرّفاته أثر على المنافسة في السوق أو جزء مهم من هذه السوق أو أثر على منافسيهم أو على المستهلكين وكل من له علاقة بالسوق التنافسية، أو حتى كان لتصرّفهم هذا ضررا بالاقتصاد الوطني، فقد يكون المدّعى عليه شخص من أشخاص القانون العام كإبرام صفقة عمومية قد تؤدّي إلى الإضرار بالدولة، فيكون بذلك المسؤول عن إبرام الصفقة مسؤولا ويؤسس كطرف في الدعوى يحميها القانون فمثلا لا يشترط أن يكون المدعي في هذه الدعوى مالكا للعلامة التجارية أو لبراءة الاختراع المهدّدة بالاعتداء، بل يكفي أن يكون وكيلا تجاريا للمالك أو الموزع أو مورد للبضاعة التي تحمل تلك العلامة أو براءة الاختراع.

ثالثا: الشروط الواجب توفرها في المدّعي

1-***الصفة***: لا يسمح برفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة إلاّ لأشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية تتمتع بصفة التقاضي حيث قام المشرع الجزائري بتحديد قائمة هذه الأشخاص، وبالتالي لا يتصور رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ممّن فقدَ هذه الصفة، فمثلا لا ترفع الدعوى ممّن أصابه عارض من عوارض الأهلية، أمّا بالنسبة للأشخاص المعنوية فلا تقبل الدعوى من المؤسسة التي فقدت صفتها كمؤسسة أو التي تمّ شطبها من السجل التجاري أو الجمعية التي يسحب منها اعتمادها وأيّة هيئة لا تمارس المهام التي كُلّفت بتا قانونا لا تتمتع بحق رفع الدعوى.

2-***المصلحة***: يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة أن تكون لمن يدّعي حقا أن تكون له مصلحة في ذلك، كالتعويض عن الضرر أو دفع الاعتداء لحماية حقّه الشخصي أو العيني من الاعتداء المحقق أو المحتمل، وفي ذلك أقر المشرّع الجزائري في نهاية الفقرة الأولى من المادة 44 أنّهلا يحق للجهات التي حدّدها في المادة 35 من الأمر رقم 03-03، إخطار مجلس المنافسة إلاّ إذا كانت لها مصلحة في

ذلك،وعليه وتطبيقا لنص المادة 44 فإنّه بإمكان هذه الجهات إخطار المجلس فيما يرتبط بالمصالح التي كلّفت بتا وإذا ثبت أنّه ليس لهذه الجهات مصلحة في ذلك فإنّ المجلس يرفض الإخطار[140].

وبالتالي يشتمل مصطلح أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة استنادا إلى القواعد العامة على المدّعي من جهة، إذ لا يحق لغير المتضرر من جرّاء أفعال المنافسة غير المشروعة بإقامة دعوى لحماية حقوقه الشخصية والمعنوية، والمدّعى عليه أو عليهم من جهة ثانية، ولا يجوز رفع دعوى المنافسة غير المشروعة إلاّ على من ارتكب فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة والتي هي منافية للقوانين ومخالفة للعادات التجارية والنزاهة والشرف وثبتت مسؤوليته، سواء كان مسؤولا عن فعله الشخصي أو كان مسؤولا عن فعل الغير، أو عن فعل الأشياء التي يقع تحت حراسته، غير أنّه في المسؤولية عن عمل الغير، لا يجوز رفع الدعوى على المسؤول دون إدخال المسؤول الأصلي كما يمكن للمسؤول عن عمل الغير إدخال المسؤول الأصلي ليضمن رجوعه إليه، وقد يحلّ محل المسؤول خلَفه العام (وهم الورثة) فالمضرور يستطيع رفع الدعوى على الورثة أو على أحدهم، وفي ذلك ما جاء في المادة 126 مدني جزائري[141] بمعنى أنّ للمضرور حق على أيّ من المسؤولين عن كل ضرر وعلى من دفع التعويض أن يرجع على الباقين كل بقدر نصيب، سواء قسم القاضي التعويض بالتساوي أو قسّمه على المسؤولين كلّ حسب ما ارتكبه من خطأ[142].

الفرع الثالث: الجهة المختصة بنظر الدعوى

في سبيل تنظيم المنافسة تنظيما قانونيا للحدّ من المنافسة غير المشروعة فقد تدخّل المشرع لحماية صاحب الحق في المنافسة من الأضرار التي تنجم عن الأفعال المقيّدة للمنافسة من قبل بعض المنافسين فضلا عمّا يلحق جمهور المنافسين الآخرين والمستهلكين من أضرار تنجم عن الأعمال المخلّة بالمنافسة في مجال السلع والخدمات المعروضة[143]،فقد سمح القانون للأطراف المعنية برفع دعوى في حالة الإخلال بالمنافسة أمام الجهة المختصة، ويمكن القول أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة، إنّما هي دعوى

---

[140]- جلال مسعد، تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/12/06، ص 327.

[141] - المادة 126 معدّلة من القانون المدني التي نصّت على: " إذا تعدّد المسؤولين عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلاّ إذا عيّن القاضي نصيب كلّ منهم في الالتزام بالتعويض".

[142]- محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 144.

[143]- معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 227.

ذات طبيعة مزدوجة لأنّها تحمل طابعا مدنيا وجزائيا في الوقت نفسه، لكن هذا لا يعني أنّ هناك تلازما بين الدعوتين وبالإمكان إقامة إحداهما دون الأخرى، وكما يحرص القانون على إقامة نظرية عامة للحق في المنافسة تشمل حماية ما يتّصل بها سواء حماية سابقة على الاعتداء أم لاحقة عليه، ولا تكون حمايته لأمور متفرّقة تمسّ جانبا في القيم التي حماها بنصوص خاصة، كتلك التي تحمي براءة الاختراع، والعلامات والأسماء التجارية والنماذج الصناعية والممارسات التجارية.

وإنّما يجب أن تمتدّ الحماية إلى جميع عناصر المنافسة ووسائلها في كافة مظاهرها، ويعد سن تشريع وطني للمنافسة خطوة متقدّمة في تطوير المنظومة القانونية لسير آليات السوق بصفة عادية، لكن ذلك يتطلب بدوره التفكير في الجهة أو الجهات التي ستتولى متابعة تنفيذ هذا القانون والسهر على احترام قواعده والوسائل اللازمة لمواجهة الممارسات المخلة بالمنافسة في ظل قانون 03/03 الذي منح الحق لكلّ شخص طبيعي أو معنوي تضرر من ممارسة مقيّدة للمنافسة أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به، فبملاحظة هذا القانون نستنتج أنّ المشرع الجزائري لم يحدّد الجهة المختصة بنظر دعاوى المنافسة غير المشروعة تحديدا دقيقا وإنّما النص جاء بصيغة العموم، وبالتالي فإنّه بالنظر للطبيعة الخاصة لدعوى المنافسة غير المشروعة وبالرغم من أنّها لا تخرج عن قواعد المسؤولية المدنية، فإنّه يمكن لمتضرر من منافسة غير مشروعة إقامة دعواه للحصول على حقّه في التعويض عن الضرر الذي لحق به، أو ردع أعمال المنافسة غير المشروعة اللّجوء إلى القضاء العادي وفي هذا الصدد نصّت المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز لكلّ شخص يدّعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته".

وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنّ المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وهي التي تفصل في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية[144] وبما أنّه سبق الذكر أنّه لا يوجد نص قانوني يحدّد الجهة المختصة في نظر دعاوى المنافسة غير المشروعة، وبما أنّ أغلب الفقهاء أجمعوا على تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على المسؤولية التقصيرية مع مراعاة الطبيعة الخاصة لها، وبالنظر إلى أنّ هدف دعوى المسؤولية التقصيرية هو جبر الضرر، وهو هدف ذو طبيعة مدنية، فإنّه يعقد الاختصاص في نظر دعوى المنافسة غير المشروعة أمام المحكمة إمّا في القسم المدني إذا كان الطرف المدعي مدني، وإمّا أمام القسم التجاري إذا كان الطرف المدعي تاجر.

أما إذا كان أحدهما تاجر والآخر مدني فالمشرع أعطى للمدّعي حق خيار الجهة المختصة في نظر الدعوى وباعتبار أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة تدخل ضمن القضايا التجارية فإنّ المحاكم هي صاحبة الاختصاص في هذا الشأن، وبعبارة أخرى فإنّ المشرّع الجزائري وبالرغم أنّه بسّط التنظيم القضائي بجعل المحاكم ذات الاختصاص العام، إلاّ أنّه لم يضع محاكم متخصصة للفصل في المنازعات الناتجة عن التعدّي أو الإساءة إلى سمعة العلامات التجارية والمنافسين بطرق غير مشروعة[145].

وبالتالي فإنّه كأصل عام ينعقد الاختصاص للنظر في دعوى المنافسة غير المشروعة لمصلحة القسم التجاري على اعتبار أنّه المختص في نظر المنازعات التجارية وفقا للمادة 531 من القانون 09/08 [146] هذا بالنسبة للاختصاص النوعي، أمّا بالنسبة للاختصاص المحلي والذي يلعب دورا فعّالا في تحديد المحكمة المختصة من بين محاكم الدرجة الأولى التي تختص بنظر النزاع المتعلق بالمنافسة غير المشروعة فإنّ المشرّع الجزائري نص على قاعدة عامة للاختصاص المحلي، فالأصل أن تكون المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدّعى عليه هي المختصة، وإن لم يكن للمدّعى عليه موطن معروف يعود الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته، وإذا لم يكن له محل إقامة معروف فيكون الاختصاص للمحكمة الواقع في دائرتها آخر موطن له[147]،ونصت المادة 38 من نفس القانون في حالة

144- المادة 32: قانون الإجراءات المدنية والإدارية،." المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام، ويمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة، تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا، تتمّ جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع".

145- زوبير حمادي، المرجع السابق، ص 158.

146- المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية..." .

147- المادة37قانون الإجراءات المدنية والإدارية،.: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدّعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر

تعدد المدّعى عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم"، ويُعقد الاختصاص الإقليمي في الدعاوى المرفوعة ضدّ شركة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها وفقا للمادة 39 الفقرة 04.

وتبعا لهذا يكون اختصاص المحكمة عادة المحكمة الواقعة بذات المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته وحرفته، وعلى هذا الأساس يجوز لكلّ من تضرر من جرّاء أعمال المنافسة غير المشروعة أن يرفع دعوى إلى محكمة موطن المنافس منافسة غير مشروعة إذا كان شخصا طبيعيا أو إلى محكمة مقر الشركة إذا تعلق الأمر بشخص معنوي.

موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينصص القانون على خلاف ذلك".

خاتمة الفصل الأول

ما يمكن استخلاصه مما سبق أنّ المنافسة الحرة كانت ناتجة عن فتح مجال المبادرة الاقتصادية إلاّ أن هذا الانفتاح على الاقتصاد الوطني أدّى إلى ظهور اختلالات أثّرت على المتعاملين في هذا المجال، ويمكن القول أنّ تلك الاختلالات كانت بسبب شدّة المنافسة وبالتالي الدخول في منافسة غير مشروعة، هذا المفهوم الذي يعتبر مفهوم متطوّر بتطور الحياة الاقتصادية ممّا صعب على الباحثين وضع تعريف له.

ومنة خلال التطوّر الحاصل ظهرت العديد من الممارسات التي تدخل في إطار المنافسة غير المشروعة، سواء كانت ممارسات مقيّدة أو منافية أو تعسفية والتي تمّ الحديث عنها كصور المنافسة غير المشروعة حيث اتّضح لنا أنّ جميع تلك الممارسات هي في الواقع أساليب لاحتكار السوق، وأنّها ممارسات متقاربة ومتشابهة في آثارها وفي أهدافها وكذا أساليب ممارستها كونها جميعا تحد من المنافسة وتخل بقواعدها مما يصعّب من حصرها والإلمام به.

كذلك فقد حاولنا التمييز من المنافسة غير المشروعة وبعض المصطلحات المشابهة لها كالمنافسة الممنوعة والمنافسة الطفيلية وكذلك الاحتكار حتى لا يعتبرها البعض منافسة غير مشروعة في حدّ ذاتها.

بالإضافة إلى ذلك فقد أدّى الانتشار الواسع للممارسات التي تشكل منافسة غير مشروعة، وبالتالي إلحاق الضرر بالغير إلى وجوب رفع دعوى تسمّى بدعوى المنافسة غير المشروعة والتي اعتبرها أغلب الفقه دعوى مسؤولية تقصيرية تقوم، الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، وذلك كونها تهدف لتعويض الضرر الناجم عن تلك المنافسة غير المشروعة.إلاّ أنّ ذلك لم يكن بصفة مطلقة وإنّما لابدّ من مراعاة خصوصية دعوى المنافسة غير المشروعة في كونها لا تقف عند جبر الضرر وإنّما تتجاوز ذلك إلى اتخاذ إجراءات تحول دون وقوع الضرر مستقبلا.

وعلى الرغم من تلك الخصوصية فإنّ الجهة التي تختص بنظر الدعوى هي المحكمة ذات الاختصاص العام سواء أمام القسم المدني إذا كان المدّعي طرف مدني أو القسم التجاري الذي يختص بنظر المنازعات التجارية، وهنا المشرع الجزائري ترك هاته الدعوى للقواعد العامة وما هو متعارف عليه كأصل عام.

الفصل الثاني

دور القضاء في دعوى المنافسة غير المشروعة

لمّا كان إقرار حرّية المنافسة بدون ضوابط من شأنه ترتيب نتائج عكسية، فإنّه يلزم التصدّي للمنافسة غير المشروعة لمواجهتها ومحاولة القضاء عليها، وهذا ما يستدعي تدخّل المشرّع لتحقيق التوازن بين صيانة حرّية المنافسة وبين المصلحة الاقتصادية العامة وكذا مصلحة المستهلك، لهذا نجد المشرّع ومراعاة لتلك الاعتبارات وبهدف تنظيم المنافسة ومنع الممارسات المقيّدة لها قد وضع بعض القواعد والإجراءات التي يمكن من خلالها التصدّي للمنافسة غير المشروعة ومواجهتها، كما حدّد الجهات المنوطة بتطبيق هذه القواعد واتّخاذ هذه الإجراءات، كما وقد قرّر بعض الجزاءات على مخالفة هذه القواعد. فبإصدار قانون المنافسة وبمراجعة أحكامه نجد أنّه تمّ إنشاء جهاز مكلّف بالمنافسة يعتبر بمثابة الحارس الطبيعي لقواعد الممارسات التنافسية يدعى مجلس المنافسة[148] والذي يتجسّد في ضبط السوق باعتباره آلية تكريس فكرة الضبط الاقتصادي تعويضا لانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي[149].

إلاّ أنّ المواد الواردة في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة تؤكّد أنّ تطبيق قانون المنافسة موزّع بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية، فإلى جانب المادة 44 فقرة 02 من نفس الأمر التي أخضعت مخالفات أحكام المواد 6-7-10-11-12 لاختصاص مجلس المنافسة نجد مواد أخرى تؤكّد على اختصاص الهيئات القضائية في تطبيق القانون في مجال المنافسة، كما نجد المادة 63 من نفس الأمر التي نصت على اختصاص الهيئات القضائية برقابة قرارات مجلس المنافسة، فبُغية القضاء على كلّ ممارسة من شأنها المساس بالسير العادي للسوق لم يتردّد المشرّع في منح الهيئات القضائية صلاحية تطبيق قانون المنافسة.

وعليه لا يمنع تخويل مجلس المنافسة سلطة إصدار الأوامر وتوقيع الجزاءات المالية في نظر دعاوى الممارسات المضادّة للمنافسة قصر الاختصاص عليه، بل يمكن للقضاء العادي والقضاء الإداري أن ينظر فيها، بمعنى هناك حدود تتوقف عندها صلاحيات مجلس المنافسة لتنفرد بها المحاكم المدنية والإدارية دون منازع[150].ذلك عندما يتعلق الأمر بتوقيع الجزاءات المدنية، حيث يكون للقضاء العادي اختصاص إبطال وإيقاف الممارسات المنافية للمنافسة، وكذا التعويض عن الأضرار التي سبّبتها، كما أن

---

[148]- المادة 23من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، " مجلس المنافسة سلطة إدارية يتمتّع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ويوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة" ويُدعى وفقا للمادة الأولى في صلب النّص: " المجلس".

[149]- سمير خمايلية، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحوّلات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 13 أكتوبر 2013، ص 12.

[150]- إلهام بوحلايس، المرجع السابق، ص 77.

هذه الممارسات قد تتعدى حدود الضرر لتكون بذلك جرائم "كالتقليد" يعاقب عليها القانون، ممّا يؤكد حتمية تدخل القضاء الجزائي لتوقيع العقوبات على مرتكب هذه الأعمال المنافية للقانون، وبما أنّ هذه الممارسات لا تتوقف على الشخص الخاص بل بإمكان الشخص العام ممارستها .هذا الأخير الذي يخضع للقضاء الإداري، وبالتالي هو المختص برقابة مثل هذه التصرّفات. وعلى هذا الأساس سندرس من خلال هذا الفصل دور القضاء في دعوى المنافسة غير المشروعة من خلال إبراز دور القضاء العادي ضمن المبحث الأول ،ثمّ نتناول في المبحث الثاني دور القضاء الإداري.

المبحث الأول: دور القضاء العادي في دعوى المنافسة غير المشروعة

إذا كان على المشرّع أن يضمن حماية المنافسة في السوق من جهة وحماية الأشخاص الطبيعية كانت أو معنوية من كلّ اثر سلبي ينتج عن الممارسات المنافية للمنافسة من جهة أخرى، كان الحل هو تخويل هذه المهمّة إلى كلّ من مجلس المنافسة والقضاء على اختلاف أهمّية دور كلّ واحد منهما، فمجلس المنافسة يحتلّ المكانة الأكبر والأهم باعتباره الضامن الأوّل لحماية المنافسة في السوق[151]، لذلك منحه المشرّع سلُطات مهمّة لا سيما في المجال التنازعي[152]، فدوره لا يقتصر على متابعة الممارسات المقيّدة للمنافسة فحسب بل يمتدّ إلى فرض عقوبات مالية تهدف إلى ردع مرتكبيها[153]، إلاّ أنّ حماية المنافسة الحماية الكاملة تتطلب عدم الاقتصار على فرض عقوبات على مرتكبي مخالفة الممارسات المحظورة وفقا للقانون 03/03 فلهذه الأخيرة آثار سلبية تتمثل في الضرر وهنا يتدخل القضاء أوّلا كدرجة ثانية في التقاضي، حيث أنّه يختصّ بنظر الاستئنافات المرفوعة ضدّ قرارات وأوامر مجلس المنافسة، ثمّ يتدخل ثانيا كدرجة أولى في التقاضي من أجل محو الآثار السلبية للممارسات غير المشروعة من خلال إيقاف وإبطال هذه الأخيرة، وتعويض المتضررين منها[154] ومن هنا يتّضح الدور الفعال للقضاء في مجال تسوية النزاعات المتعلقة بالمنافسة وهو ما سنوضّحه أكثر فأكثر من خلال هذا المبحث الذي ارتأينا

---

[151]- المرسوم التنفيذي رقم 241/11، مؤرخ في10 يوليو 2011، يحدّد تنظيم مجلس المنافسة وسيره.

[152]- المادة 34 (ق 12/08) من الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة،تحدّد صلاحيات مجلس المنافسة إلى غاية المادة 46منه.

[153]- المادة 56 (ق 12/08) من الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة وما بعدها ضمن الفصل الرابع تحدد العقوبات المطبّقة على الممارسات المقيّدة للمنافسة والتجميعات التي يصدرها مجلس المنافسة.

[154]- نوال براهيمي، الاتفاقيات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 68.

تقسيمه إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول دور القضاء المدني في دعوى المنافسة غير المشروعة، ونتناول في المطلب الثاني دور القضاء الجزائي.

المطلب الأول: دور القضاء المدني

يختصّ مجلس المنافسة بمتابعة الممارسات المقيّدة للمنافسة والمعاقبة عليها، ولا يتعدّى اختصاصه هذا الحدّ، وإن كانت هذه الهيئات الإدارية المستقلة المتخصصة والتي تطلبتها مقتضيات التطوّر الاقتصادي الحاصل قد عنيت من قبل المشرّع بأن نقلَ إليها الاختصاصات العائدة للهيئات القضائية بحسب الأصل، فإنّ الهيئات القضائية تكون مجبرة على التدخّل في مجال اختصاص هذه الهيئات[155]، ومقتضى ذلك أنّ قانون المنافسة قد اعتبر بموجب الأمر 06/95 الملغى وحتى الأمر 03/03 مجلس المنافسة قاضي قانون المنافسة إن صحّ التعبير بأن جعله يقوم بأداء مهامه باسم الدولة، ويمنحه سلطات واسعة ومستقلة فإنّه لم ينف دور الهيئات القضائية التي قد تشاركه في تطبيق تشريع الممارسات المنافية للمنافسة، حتى وإن تعلّق الأمر بمسائل مباشرة بهذه الممارسات كالتعويض عنها واستئناف قرارات وأوامر مجلس المنافسة.

إلاّ أنّ هذا الدور المتكامل كما يبدو من ظاهره يحمل في حقيقة الأمر نوعا من التبعية بين مجلس المنافسة والقضاء، فإذا تعلّق الأمر بالدعوى المدنية سواء فيما يخص التعويض أو تقرير بطلان الاتفاقيات المحظورة فالأمر يعود إلى القضاء المدني، وسنعرض من خلال هذا المطلب اختصاص القضاء المدني في دعوى المنافسة غير المشروعة.

الفرع الأول: دعاوى القضاء المدني في المنافسة غير المشروعة

لكل شخص اعتبر نفسه متضررا من أعمال منافسة غير مشروعة الحق في رفع دعوى قضائية لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه، وهذا ما أكدته صراحة المادة 48 من القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة، وكذا رفع دعوى إبطال أعمال المنافسة غير المشروعة و ذلك وفقا للمادة 13 من نفس القانون.

---

[155]- نوال براهيمي، المرجع السابق، ص 128.

أولا: دعوى التعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة

إذا كان مجلس المنافسة لا يختص باتخاذ قرار الأمر بدفع تعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المقيّدة للمنافسة، فإنّه بإمكان الهيئات القضائية بما فيها القضاء المدني بموجب قانون المنافسة أن تحكم بتعويض الأضرار الناجمة عن هذه الممارسات، وذلك فضلا عن الرقابة التي يمارسها القضاء على قرارات المجلس في إطار ممارسة دوره القمعي، فبالرجوع إلى أحكام المادة 48 من القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة، يحق لكل شخص اعتبر نفسه متضرّرا من ممارسة مقيّدة رفع دعوى تعويض أمام الجهات القضائية المختصة عن الضرر الناتج عن إحدى الممارسات المحظورة، وطبقا للقواعد العامة يعد الفصل في دعوى التعويض من أكثر الاختصاصات بروزا عند القاضي المدني والأمر ذاته ينطبق في مجال المنافسة بشأن القضايا المتعلقة بالتعويض عن الضرر الناتج عن إحدى الممارسات المقيّدة للمنافسة[156].فدعوى التعويض هي آلية أعطاها المشرّع للمتضرر يستطيع بمقتضاها جبر الأضرار الواقعة عليه كأثر للمخالفات المقيّدة للمنافسة، والتعويض عنها[157]، وبما أنّه سبق القول أن المسؤولية الناشئة عن أعمال المنافسة غير المشروعة لا تخرج عن القواعد العامة المعمول بها في القانون المدني، فإن المسؤولية هنا تكيّف على أنّها مسؤولية تقصيرية، فالغير المتضرر من جرّاء الممارسات المحظورة تستند في أساسها لتعويضه على أحكام المادة 124 من القانون المدني ،ومهما يكن من أمر فإنّه على الطرف المضرور أن يثبت عناصر المسؤولية التقصيرية والتي سبق بيانها.

وليتمكّن القاضي من الحكم بالتعويض لصالح الطرف المضرور من ممارسة مقيّدة للمنافسة، يجب عليه التأكّد من توفر شروط المسؤولية فتطبيق قواعد هذه الأخيرة يتطلب وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية مباشرة بينهما، وعلى هذا الأساس أعطى المشرّع للقاضي فرصة الحكم في صور المنافسة غير المشروعة دون تقييد أو صعوبة إذ لا يمكن تصوّر مسؤولية مدنية دون وجود ضرر، وبالتالي دون وجود مصاب أو مضرور يلحق به هذا الضرر، والشخص المسؤول عن الضرر يكون مسؤولا كلّما كان القانون يلزمه بتعويض الضرر الذي لحق بالآخرين. وهذا هو معنى المسؤولية المدنية طرفاها هما المسؤول عن الفعل الضار والمضرور المصاب بالضرر.

---

[156]- أحمد سالم سليم البيايضة، المرجع السابق، ص 75.

[157]- عادل بوجميل، المرجع السابق، ص 141.

وهي تقوم إذا حدث ضرر لحق الغير من جراء فعل خاطئ، أساسها الضرر الذي لحق فردا من الأفراد أو عدد منهم جزاؤها التعويض، كما تقوم في جميع الحالات التي نواجه فيها عملا غير مشروع نجم عنه ضرر للغير أيّاً كانت صفة هذا العمل أو صورته ولا يشترط النّية في المسؤولية المدنية، فإنّ أكثر ما يكون الخطأ المدني إهمالا أو تقصيرا ، سواء كان العمل غير المشروع عمداً أم غير عمد، فإن الضرر الذي ينشأ يجب أن يعوّض تعويضا كاملا دون تفريق. وبالتالي فإنّ النظر في دعوى التعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة، وفي غياب الغرف المتخصصة بنظرها بالرغم من وجود نصوص قانونية خاصة تنظم هذه الأعمال، كما هو الحال بالنسبة لقانون المنافسة، إلاّ أنّها تبقى دعوى عادية ترجع في أحكامها للقواعد العامة بالنسبة للنظر فيها إلى القضاء المدني[158].

كون هذا الأخير يختص فقط بنظر الدعاوى التي يرفعها كلّ شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرّراً سواء من الممارسات المخلّة بالمنافسة المنصوص عليها في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، أو الممارسات المخلّة بشرعية الممارسات التجارية المنصوص عليها في القانون 02/04، وعليه يحق لكلّ متضرر المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة منافسة غير مشروعة، فإذا ما توافرت أركان المسؤولية وتكاملت عناصرها وتأكّد القاضي من وجودها فإنّ البحث يصبح في الكيفية التي يمكن بها جبر الضرر الذي أصاب المضرور بسبب الاعتداء على حقّه في المنافسة، فيكون ذلك بالتعويض كون هذه الدعوى ووفقا لأساسها هي دعوى تعويض عن فعل المنافسة غير المشروعة.

ولخلو قانون المنافسة من أحكام التعويض في هذه الدعوى فإنّه يرجع في تحديد نوع التعويض وشروطه وأسس تقديره إلى القانون المدني[159].

فالأصل أنّ دعوى التعويض التي يرفعها المضرور المقامة على أساس أفعال المنافسة غير المشروعة يفترض أن ينظر فيها القضاء المدني ذلك بشرط أن يكون من أصحاب الحق في طلب التعويض وأن يتمكّن من إثبات ادّعائه بقيام المسؤولية المدنية لمرتكبي هذه الممارسات بكلّ أركانها مادام لا يوجد قسم خاص يفصل في هذه المنازعات[160].

158- المادة 60 من القانون 02/04المتعلق بالممارسات التجارية: " تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية".

159- انظر المواد 131 و132 من القانون المدني الجزائري.

160- المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " تتمّ جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع غير أنّه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية".

وإنّ القاضي المدني وبخصوص دعوى من هذا القبيل، يتعيّن عليه ومن أجل الحكم بالتعويض للمضرور أن يقوم بتكييف الوقائع المطروحة عليه وما إذا كانت هذه الوقائع تشكّل فعلا ممارسة مقيّدة للمنافسة، وبطبيعة الحال يتمّ هذا التكييف وفقا لقواعد قانون المنافسة باعتباره القانون الذي يعترف بهذه الممارسات كما يقوم بدراسة الأسواق التي تمّت بها الوقائع، وتحديد مدى تأثيرها على المنافسة، وهذا يتعلق بمدى إدراك وتفاعل القاضي المدني بخصوص هذه القضايا، ومن أجل ذلك وبموجب المادة 38 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة جعل المشرّع الهيئات القضائية من الهيئات المؤهلة بطلب استشارة مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتّصلة بالممارسات المقيّدة للمنافسة[161]، لكن هذا لا يعني أنّ القاضي المدني مقيّد بقرارات مجلس المنافسة فالقاضي يتمتع بكامل الاستقلالية، وإنّما يأخذ رأي المجلس على سبيل الاستئناس تماما مثلما هو الحال بشأن الخبرة التي يطلبها القاضي في القضايا التي يرى ضرورة الاستعانة بخبير من أجل الفصل في نزاع ما.

ثانيا: دعوى إبطال أعمال المنافسة غير المشروعة

لا يعتبر الحكم بالتعويض كافيا في دعوى المنافسة غير المشروعة، وإنّما لابدّ من صدور قرار من المحكمة بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة، ويقصد بوقف الأعمال أن تقضي المحكمة باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع استمرار الوضع غير القانوني، كوقف إنتاج المنتج المُقلّد أو بيعه، أو وقف تقديم الخدمة التي ينطوي تقديمها على إحدى صور المنافسة غير المشروعة أو وقف بث الإعلان الكاذب أو المضلّل[162].

بالنسبة لهذه الدعوى يعود للقاضي المدني الاختصاص بنظر الدعاوى التي يكون موضوعها طلب إبطال الالتزامات أو الاتفاقات أو الشروط التعاقدية المتعلقة بجرائم المنافسة غير المشروعة المخلّة بالمنافسة حيث نصت المادة 13 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنّه: " دون الإخلال بأحكام المادّتين 8 و9 من هذا الأمر يبطل كلّ التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6،7، 10، 11، 12 أعلاه"، في حين كانت تنصّ المادة 8: " يبطل كلّ التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي بإحدى الممارسات الممنوعة بموجب المادتين 6 و7 المذكورتين أعلاه"، يبدو إذن من خلال استعراض النصّين أنّ مضمونهما واحد، وإن كان النّص الأوّل يختلف عن الثاني من حيث كونه

---

[161]- انظر المادة 38 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

[162]- عماد حمد محمود الابراهيم، المرجع السابق، ص 159.

يتّخذ بعين الاعتبار الاستثناءات التي جاء بها نص المادّتين 8 و9 من الأمر 03/03 المذكور أعلاه والمتعلقتين ببعض الممارسات المؤثرة على المنافسة والمرخّص بها نتيجة تحقيقها مصلحة اقتصادية أو اجتماعية، إذ أنّ المشرّع من خلال هذا النص قد أورد جزاء البطلان بالنسبة للممارسات والاتفاقيات الماسّة بالمنافسة، وعليه فإنّ الاختصاص بإبطال الاتفاقيات تستأثر به الهيئات القضائية وبالتحديد المحاكم المدنية وفقا لقانون الإجراءات المدنية، لاسيما ما يتعلق بقواعد الاختصاص النوعي، وما يجب التأكيد عليه في هذا المقام هو ذلك الاختصاص العام للقضاء المدني بنظر القضايا المدنية والتجارية على حدّ السّواء في ظلّ غياب جهة قضائية مستقلّة تختصّ بنظر المنازعات التجارية المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة[163]، فباستقراء المواد أعلاه نجد عدة ثغرات ونقائص حيث أن اختصاص نظر دعوى إبطال أعمال المنافسة غير المشروعة مُنح لجميع المحاكم المدنية والتجارية الموجودة على مستوى التراب الوطني، ممّا يعني عدم وجود محاكم متخصصة في قضايا المنافسة غير المشروعة للنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة، كون نزاعات قانون المنافسة معقدة مما يتطلب تكوين قضاة متخصصين في المواد الاقتصادية.

وبهذا يكون الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ومن خلال نص المادة13 منه قد وسع من مجال البطلان، بأن جعله يشمل كل الممارسات المحظورة، ولعل ما يبرر إخضاع المشرع هذه الاتفاقيات لجزاء البطلان المطلق هو طبيعة القواعد المتعلقة بالمنافسة، والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة من خلال ضمان منافسة حرة ونزيهة خدمة للاقتصاد الوطني، ومن ثم فهي تعتبر من قواعد النظام العام الاقتصادي التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها تحت طائلة البطلان[164].

وتعكس هذه المادة حرص المشرّع على محو آثار الاتفاقات المحظورة. ويمكن أن يتعلّق البطلان بالاتفاق بكامله أو بشرط محدّد فيه، كما يشمل البطلان أيضا كل التزام ناشئ عن الاتفاق المحظور، والقاضي مُلزم بالبحث فيما كان البُند المتنازع فيه لا يُمثّل شرطاً جوهرياً أو كان سبب العقد غير مشروع[165].

طلب بطلان العقد يمكن أن يقدّم من كلّ ذي مصلحة شأنه في ذلك شأن من له حق طلب التعويض عن أفعال المنافسة غير المشروعة من المدّعى عليه، حيث يجب إقامته ممّن له صفة بذلك وعندئذ لا يقتصر

---

[163]- سمير خمايلية، المرجع السابق، ص 108.

[164]- المادة 97 من القانون المدني: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا".

[165]-زوبير حمادي، المرجع السابق، ص 158.

الأمر على الأطراف (المدّعي والمدّعى عليه) فقط، بل يمتدّ كذلك إلى الوزير المكلّف بالتجارة وكذا مجلس المنافسة، لأنّ البطلان يهدف إلى محو آثار الاتفاق المحظور الذي خالف قواعد المنافسة ممّا أدّى إلى الإخلال بها في السوق وتسبّب بنتيجة المساس بالاقتصاد الوطني ككل[166]. وبالتالي يحق لكلّ صاحب مصلحة طلب وقف أيّ فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة أو بالأحرى إبطال كل تعاقد مخالف لقواعد المنافسة، كون دعوى البطلان هدفها إبطال الاتفاقيات المحظورة التي تتخذ شكل عقد أو التزام أو بند، وتخضع جميعا إلى قواعد القانون المدني وبالتالي فهي تخضع للتقادم وفق هذا القانون[167].

يتمّ طلب البطلان على مستوى المحكمة، وليس على مستوى مجلس قضاء الجزائر، ذلك أنّ المسألة لا تتعلق بالاستئناف بل بطلب بطلان العقد أو الاتفاق أو البند أو الالتزام الناشئ عن الاتفاق المحظور سواء كان الشخص معنوي أو طبيعي طبقا للمادة 48 من الأمر 03/03، فإنّه يحق لكلّ ذي مصلحة ولو لم يكن طرف في الاتفاق أو الالتزام أو الشرط التعسّفي أن يلجأ إلى القضاء، إذ بإمكان مجلس المنافسة والوزير المكلّف بالتجارة أن يأمر بإبطال كل التزام أو شرط مسبب للممارسة المقيّدة للمنافسة مادام أنّ لهما مصلحة في ذلك وهي الحفاظ على النظام العام الاقتصادي[168].والنطق ببطلان الاتفاق المنافي للمنافسة يمكن أن يتم حتى لو لم يشترك فيه أحد المتعاقدين أو لم يكونوا على علم به[169].

ومهما يكن من الأمر ونظراً لأنّ المادة 13 لم تحدّد الجهة المختصّة بنظر دعوى البطلان فإنّه تظلّ المحكمة المدنية هي المختصّة[170].

والجدير بالذكر أن الهدف من رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لا يقتصر فقط على تعويض الضرر الذي تسبّب فيه مرتكب الفعل غير المشروع، فقد أجاز القانون لكلّ ذي مصلحة اتخّاذ بعض الإجراءات التحفظية من أجل وقف التعدّي على حرّية المنافسة، كوقف التعدّي على العلامة التجارية أو وقف البيع

166- المادة 102 من القانون المدني: " إذا كان العقد باطلا بطلاناً مطلقاً جاز لكلّ ذي مصلحة أن يتمسّك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".

167- المادة 44 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة تنصّ على أنّه: " لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدّتها (03) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أيّ بحث أو معاينة أو عقوبة"، في حين تنص المادة 102 فقرة 02 من القانون المدني: " تسقط دعوى البطلان بمضيّ 15 سنة من وقت إبرام العقد".

168- ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011/05/10، ص 33.

2-MARIE MALURIE VIGNAL; droit interne de la concurrence et communautaire ;op.cit. ; P 223.

170- عادل بوجميل، المرجع السابق، ص 140.

بأسعار منخفضة من الممارسات التي يمكن للقضاء وقفها قبل وقوع الضرر الذي يلحق الغير أو صاحب المصلحة.

فالإجراءات التحفظية قد ترفع قبل رفع دعوى التعويض أو أثناءها[171] فلصاحب المصلحة أن يقدّم طلبا للمحكمة المختصة لاتخاذ أيّ من الإجراءات التالية:

1- وقف ممارسة تلك المنافسة غير المشروعة كوقف البيع بالمكافأة.
2- الحجز التحفظي على المواد والمنتجات ذات العلامة أينما وجدت (كالحجز على السلع المقلّدة).
3- المحافظة على الأدلّة ذات الصلة بالتعدّي على المنافسة[172].

وإذا أثبت صاحب المصلحة بأنّ مساسا بحقوقه أصبح وشيكاً فإنّ الجهة المختصة تفصل في موضوع المساس بالحقوق وتأمر بأيّ إجراء تراه ملائما عند الاقتضاء.

فالهدف من إجراء الحجز التحفظي في دعوى المنافسة غير المشروعة وقف أعمال المنافسة غير المشروعة أو منع إخفاء الأشياء التي تمّ الاعتداء عليها بهدف تقديمها كدليل في الدعوى.

ويراد بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة وقف الأعمال التي تشكّل منافسة غير المشروعة وهذه الأعمال التي قد تتّخذ صورة أعمال تؤدّي إلى اللّبس بين المحلات التجارية المتنافسة، أو الادّعاءات المغايرة للحقيقة أو الادعاءات الكاذبة والمضلّلة للجمهور فيما يتعلق بطبيعة المنتجات أو طريقة منحها أو خصائصها أو كمّياتها فتكون على سبيل المثال تقليد علامة أو اسم تجاري. فطلب وقف أعمال المنافسة غير المشروعة، يمكن أن يكون من خلال وقف إنتاج المنتج الذي يحمل علامة تجارية مقلّدة أو وقف بيعها أو وقف تقديم الخدمة التي تنطوي على إحدى صور المنافسة غير المشروعة أو وقف بث الإعلان الكاذب أو المضلّل.

فإلى جانب التعويض الذي قد يحكم به القاضي في إطار دعوى المنافسة غير المشروعة يمكن الحكم على المدّعى عليه والمتسبب في الضرر بإجباره على إيقاف ممارسة فعل المنافسة غير المشروعة في

---

[171]- المادة 648 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يجوز توقيع الحجز التحفظي، خلال وجود دعوى أمام قاضي الموضوع، وفي هذه الحالة يقدّم طلب تثبيت الحجز أمام نفس قاضي الموضوع بمذكّرة إضافية تظمّ إلى أصل الدعوى للفصل فيها معا وبحكم واحد، دون مراعاة الأجل المنصوص عليه في المادة 622 أدناه".

[172]- المادة 650 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية: " يجوز لكلّ من له ابتكار أو إنتاج مسجّل ومحمي قانونا، أن يحجز تحفظياً على عيّنة من السلع أو نماذج من المصنوعات المقلّدة".

حق المدعي وهذا راجع للطبيعة الخاصة لها كما هو الشأن في الضرر الاحتمالي لكي لا يستمرّ الضرر[173].

الفرع الثاني: الجزاءات المدنية في دعوى المنافسة غير المشروعة

لما كانت المنافسة الحرة تزيد من الفعالية الاقتصادية وتحقيق الربح فإنّه لم يمنع بعض المتعاملين الاقتصاديين أن يباشروا بعض الممارسات أو الأنشطة المخالفة للقوانين والأعراف التجارية، الأمر الذي دفع بالمشرّع للتدخل من أجل التصدّي لكل سلوك مماثل قد ينجرّ عنه إضرار بالمنافسة[174].

وبما أنّ تلك الممارسات تؤدّي إلى الإضرار بالمنافسة وكذا المتعاملين في السوق، فقد أعطى المشرّع الحق لكلّ متضرر منها اللّجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض وذلك في حال تحقق ضرر، كما يمكن أن يأمر القاضي بوقف كلّ نشاط أو ممارسة من شأنها إلحاق أضرار بالمتعاملين والمستهلكين خاصة، لذلك سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى جزاء وقف الأعمال وكذا جزاء التعويض عن كل ممارسة غير مشروعة.

أولا: جزاء وقف أعمال المنافسة غير المشروعة

إنّ جزاء المنافسة غير المشروعة هو وضع حدّ للأعمال التي تشكّل منافسة غير مشروعة، حيث من المفروض أن تحكم المحكمة بإزالة العمل غير المشروع تأكيدا للقاعدة الفقهية (الضرر يُزال).

ووقف العمل غير المشروع لا يعني إزالة الحرفة بصفة نهائية لأنّ ذلك لا يكون إلاّ في حالة المنافسة الممنوعة وحدها، وإنّما يقصد بذلك أن تقوم المحكمة باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع استمرار الوضع غير القانوني[175].

2- زوبير حمادي، المرجع السابق،ص182.

174- زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص 56.

175- محمد محبوبي، المرجع السابق، ص 09.

كما أنّ الحكم بوقف الأعمال يكون بهدف تجنّب وقوع ضرر عن تلك الأعمال غير المشروعة، لأنّ الضرر هنا احتمالي الوقوع أي أنّ الضرر لم يتحقق بصفة نهائية بعد.

لذلك فإنّ حكم المحكمة هنا يقتصر على وقف الأعمال غير المشروعة على من ارتكب تلك الأعمال ،إذ يلزمه القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل من شأنه أن يؤدّي في كلتا الحالتين إلى منع وقوع هذه الأعمال إذا كانت لا تزال في صورة الأعمال التحضيرية أو منع استمرارها إذا كانت قد اكتملت[176].

فقد يحدث استعمال علامة الغير المقلّدة ممّا يخلق اللّبس في أذهان المستهلكين فهنا يكون الجزاء الامتناع عن استعمال العلامة المقلّدة أو إضافة ما يميّز العلامة المشابهة بالأصلية ممّا يزيل ذلك الالتباس.

كذلك في حالة التشهير بعون اقتصادي منافس والمساس بسمعته هنا سيكون الجزاء التوقف عن الاستمرار في إذاعة البيانات التشهيرية، أمّا إذا كانت أعمال المنافسة غير المشروعة تتعلق بمنافسة ممنوعة فإنّ الجزاء سيكون إنهاء هذه المنافسة بإغلاق المتجر الممنوع من تلك المنافسة. فبالنسبة للمشرّع الجزائري لقد نصّ على جزاء وقف الأعمال في الأمر رقم 06/03المتعلق بالعلامات من خلال المادة 26 التي يفهم من خلالها أنّه في حال ما إذا كان تقليد يرتكب على علامة مسجّلة فهنا للجهة القضائية المختصة أن تأمر بوقف التقليد، أمّا إذا ثبت التقليد فهنا يمكن لصاحب العلامة المطالبة بالتعويض[177].

كذلك بالنسبة للأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع فقد جاءت المادة 38 بإمكانية الأمر بمنع مواصلة الأعمال التي تشكل اعتداء على براءة الاختراع، كما يمكن اتخاذ أيّ إجراء آخر من شأنه وقف تلك الأعمال سواء تعلق الأمر بالاعتداء على البراءة أو التعرض لصاحب الحق فيها.

ثانيا: جزاء التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة

تقضي المحكمة في دعوى المنافسة غير المشروعة بالتعويض لجبر الضرر الذي وقع فعلا، إذ تستجيب المحكمة للمدّعي بطلب التعويض عمّا لحقه من أضرار ويتم تقدير التعويض وفقا للضرر الذي لحق بالمدّعي.

---

[176]- خير عبد الرحمن الصمادي، المرجع السابق، ص 373.

[177]-انظر المادة 29من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.

وهناك من الفقه من اعتبر أنّ تقدير التعويض يكون على أساس فوات فرصة الكسب بحيث يأخذ القاضي هنا بتقديرين يوضّح في أوّلهما ما كان سيؤول إليه مركز المضرور إذا ما تحققت الفرصة التي كانت لديه، ويحدّد في التقدير الثاني قيمة الفرصة ذاتها أي درجة احتمال تحقيقها للكسب المأمول[178].

وبالرجوع لأحكام القانون المدني فإنّ تقدير التعويض يعود لسلطة القاضي ذلك وفقا لنص المادة 131 منه، كما أنّ طريقة التعويض تحدّد من قبل القاضي تبعا للظروف فحسب المادة 132 قانون مدني، تعويض الضرر يكون بالنقد تبعا للظروف كما يمكن للقاضي أن يحكم ببعض الإعانات تتّصل بالفعل غير المشروع.

أمّا فيما يخص أساس تقدير التعويض فيكون على أساس فوات فرصة الكسب وكذا على أساس الخسارة التي تلحق بالمضرور وفقا للمادة 182 من القانون المدني[179].

والتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة يشمل الضرر المادّي والمعنوي. فتعويض الضرر المعنوي يشمل كلّ مساس بالحرية والشرف والسمعة وفقا للمادة 182 مكرر من القانون المدني، ومنه فإنّ المساس بسمعة التاجر والتشهير به من خلال ادّعاءات كاذبة من شأنها تضليل الجمهور قد يكون فيه ضرر معنوي بالدرجة الأولى أكثر ممّا هو مادّي ممّا يستوجب التعويض عن ذلك.

بالإضافة إلى ذلك فإنّ الدعوى المدنية المتمثلة في دعوى التعويض عن الضرر في المنافسة غير المشروعة تؤدّي دوراً هامّا في حماية براءة الاختراع والعلامة التجارية، فالبراءة تحمل صاحبها حق احتكارها واستغلالها والتصرّف فيها وترتّب التزاما قبل الكافة باحترامها وعدم الاعتداء عليها أو التعرّض لصاحب الحق فيها، وفي حال حدوث ذلك وتحقق ضرر يشكّل أحد صور التي نصّت عليها قوانين البراءات والعلامات من خلال تقليد الاختراع أو بيع منتجات مقلّدة أو عرضها للبيع...الخ، هنا يكون للمتضرر أن يسلك دعوى المطالبة بالتعويض[180].

فنجد المشرّع الجزائري قد نصّ في المادة 29 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات على وجوب التعويض في حال ثبوت التقليد للعلامات كما يمكن إجراء المتابعة بوضع كفالة لضمان تعويض مالك العلامة أو صاحب حق الاستئثار للاستغلال.

178- خير عبد الرحمن الصمادي، المرجع السابق، ص 402.
179- أنظر المادة 182 من القانون المدني.
180- عماد حمد محمود الإبراهيم، المرجع السابق، ص 140.

كذلك الأمر 07/03 المتعلق بالبراءات نصّ على جزاء التعويض على كل اعتداء يضر ببراءة الاختراع أو بصاحبها وذلك حسب نص المادة 58 فقرة 02.

وما تجدر الإشارة إليه أنّ التعويض قد يتجاوز قيمة الضرر وذلك إذا ما ارتكبت أعمال المنافسة غير المشروعة بسوء نيّة وبقصد إحداث الضرر بالمتنافسين أو بُغية إخراجهم من السوق بصورة يستشفّ منها الاستخفاف بالتعويض الجابر، لذلك تحكم المحكمة بتعويض يتجاوز قيمة الضرر الواقع فعلا وهو ما يسمّى بالتعويض العقابي وهو تعويض كما يقول الأستاذ جون كولينز John Collins الهدف منه ليس تعويض الشخص المضرور عما أصابه من ضرر بل لمعاقبة المدّعى عليه وردع الغير من استعمال سلوك مماثل[181].

بالإضافة إلى جزاء التعويض وجزاء وقف أعمال المنافسة غير المشروعة جاء المشرع بجزاءات مدنية أخرى للردع من كلّ ممارسة غير مشروعة. وقد جاءت هذه الجزاءات في الفصل الثاني من الباب الرابع من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، حيث نصّت المادة 39 على إمكانية حجز البضائع موضوع المخالفات المنصوص عليها في المواد 10، 11، 13، 14، 20، 21، 22، 23، 24، 25، 26، 27(2 و7) و28 مع إمكانية حجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها مع مراعاة حقوق الغير حسن النّيّة.

ويمكن أن يكون الحجز عينياً أو اعتبارياً حسب نصّ المادة 40 من القانون02/04، ففي حال ما إذا كان الحجز عيني على السلع فإنّ المواد تشمّع بالشمع الأحمر من طرف الأعوان المؤهلين كما توضع هذه المواد تحت حراسة مرتكب المخالفة إذا كان يمتلك محلاّت للتخزين، أمّا إذا لم يمتلك ذلك فإنّ الحراسة توكل إلى إدارة أملاك الدولة والتي تقوم بتخزينها في أماكن تختارها، وتكون المواد المحجوزة تحت مسؤولية حارس الحجز إلى غاية صدور قرار العدالة وتقع على عاتق مرتكب المخالفة التكاليف المرتبطة بالحجز وهذا طبقا لنص المادة 41 من نفس القانون.

أمّا فيما يخص الحجز الاعتباري فهنا لابدّ من تحديد قيمة المواد المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة، أو بالرجوع إلى سعر السوق طبقا لنصّ المادة 42 منه.

---

[181]- خير عبد الرحمن الصمادي، المرجع السابق، ص 404.

كذلك قد أضاف المشرّع جزاء المصادرة باعتبارها تشكل إجراء من إجراءات الأمن وتنصبّ المصادرة على أشياء تجوز حيازتها وتكون هذه الأشياء في حوزة المحكوم عليه وهي عقوبة تكميلية يقضي بها وجوبا في أغلب الأحيان وأحيانا تكون تخييرية يترك الحكم بها للقاضي[182].

وقد تمّ تعميم المصادرة على كلّ المخالفات المنصوص عليها في القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية وذلك بموجب المادة 44، فإذا كانت المصادرة تتعلق بسلع كانت موضوع حجز عيني فإنّ هذه المواد تسلّم إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعها وفقا للإجراءات المعمول بها.

أمّا في حالة الحجز الاعتباري فتكون المصادرة على قيمة الأملاك المحجوزة بكاملها أو على جزء منها، ومنذ صدور حكم القاضي بالمصادرة فإنّ مبلغ بيع السلع المحجوزة يصبح ملكا مكتسبا للخزينة العمومية.

المطلب الثاني: دور القضاء الجزائي

يختصّ القاضي الجزائي عند الفصل في فعل مجرّم قانونا بتطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات، وذلك انطلاقا من المطالبة القانونية مرورا بالتحقيق وانتهاءً بصدور الحكم، فالفصل في دعوى المنافسة غير المشروعة لا يتوقف عند الحكم بالتعويض أو إيقاف أعمال المنافسة غير المشروعة أو أيّة جزاءات مدنية أخرى[183]، فقد تتعدّى أعمال المنافسة غير المشروعة نطاقها لأنّ تكون جرائم يعاقب عليها القانون (كالتقليد والتزوير)، ممّا يحتّم ذلك تدخّل القاضي الجزائي في نظر دعاوى المنافسة غير المشروعة لذلك عمد المشرع الجزائري إلى تدعيم دور القاضي الجزائي لحماية المنافسة من الممارسات غير الشرعية ومتابعة المخالفات الماسة بالمنافسة وتوقيع الجزاء لردعها وإزالتها، ويثار في هذه النقطة مدى إمكانية تحريك الدعوى العمومية في مجال المنافسة غير المشروعة وهذا ما سنوضحه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية

إنّ تحريك ومباشرة الدعوى العمومية وفق القواعد العامة لقانون الإجراءات الجزائية يخوّل أمر تحريكها للنيابة العامة بحسب الأصل كما يجوز تحريكها من طرف المتضرر، فنجد الأمر رقم 03/03 المتعلق

---

[182]- نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2010-2011، ص 88.

[183]- المادة الأولى من قانون إجراءات جزائية: " الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحرّكها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون، كما يجوز أيضا للطرف المتضرر أن يحرّك هذه الدعوى طبقا للشروط المحدّدة في هذا القانون(ق إ ج)".

بالمنافسة في المادة 48 منه يمكن أن تحمل عدّة تأويلات بخصوص الأشخاص الذين يحق لهم رفع دعاوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة، ومنها الدعوى الجزائية باعتبار هذا النص القانوني جاء عاماً وشاملاً لجميع الهيئات القضائية، بحيث جعل منها صاحبة الاختصاص في قمع الممارسات المنافية للمنافسة.

وما تجدر الإشارة إليه أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى تجارية ذات طبيعة خاصة يعود أمر الفصل فيها إلى القضاء المدني على علم أنه لا يوجد قضاء متخصص بنظر الدعاوى التجارية، إلا أنه قد تتعدى أعمال المنافسة غير المشروعة حدودها لتكون جرائم محل متابعة قضائية تمس بمصالح المجتمع، هذه الجرائم التي قد تلحق أضرار بالاقتصاد الوطني ككل مما يحتم عل النيابة العامة كونها ممثلة المجتمع أن تحرك الدعوى العمومية أمام المحاكم الجزائية بهدف محاربة الممارسات غير المشروعة ،كما يمكن تحريكها من المتضرر من هذه الجرائم.

وطبقا للمادة 63 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية يمكن للوزير المكلّف بالتجارة[184] بأن يقدّم أمام الجهات القضائية المعنية طلبات كتابية أو شفوية في إطار المتابعات الناشئة عن مخالفة تطبيق أحكام هذا القانون على أساس مسؤوليته في حفظ النظام العام الاقتصادي، كما يحق لجمعيات حماية المستهلك، والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون القيام برفع دعوى أمام العدالة ضدّ كلّ عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون، كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم[185].

والمادة 48 لم تحدّد نوع الدعوى التي يمكن أن يرفعها الطرف المتضرر ولم تشر إلى طلب التعويض ممّا يفتح المجال أمام تأويلها، فعلى أساس وجود جريمة وطبقا للتشريع المعمول به يمكن للطرف المتضرر أن

1-مرسوم تنفيذي رقم 45/02 المؤرخ في 2002/12/21، يحدد صلاحيات الوزير المكلف بالتجارة، ج ر،عدد 85 الصادرة في 2002/12/22.

185- المادة 65من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية: " دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية يمكن لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضدّ كلّ عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون، =كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم.

يحرّك الدعوى العمومية بواسطة شكوى مرفقة بادّعاء مدني وذلك وفقا للمادّة 72 من قانون الإجراءات الجزائية[186].

وأمام هذا يشترط على من يرفع الدعوى العمومية أن يتّبع إجراءات سير الدعوى المنصوص عليها في القواعد العامة.

وعليه يمكن القول أنّ القاضي الجزائي ينفرد بصلاحية الفصل في القضايا المرفوعة ضدّ المؤسسات المرتكبة لجرائم المنافسة غير المشروعة والتي من بينها جرائم البيع المنصوص عليها في المواد 16، 17، 18، 19 و20 من القانون 02/04المتعلق بالممارسات التجارية، كما يمتدّ اختصاصه أيضا لنظر دعاوى التعويض التي يرفعها كل متضرر في حالة تأسسه كطرف مدني.

فللقاضي الجزائي في الدعوى العمومية دور أنشط وسلطات أوسع ممّا له في الدعوى المدنية، وهو لا يتقيّد في نظر الدعوى العمومية بطلبات النيابة العامة، ولا بما انتهت إليه سلطة التحقيق، كون غايتها الكشف عن الحقيقة الواقعية في أمر الجرم الذي ارتكبه ومدى نسبته إلى المتّهم، وقد قرر المشرّع الجزائري هذه الصلاحية للقاضي الجزائي في قمع الممارسات المقيّدة للمنافسة، استناداً للمادة 56 و57 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة من خلال فرض غرامات على كلّ شخص طبيعي ساهم شخصياً بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيّدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محدّدة في هذا الأمر، وعلى هذا الأساس يتّضح أنّ المشرّع قد أقر التجريم والعقاب عن الممارسات المنافية للمنافسة المذكورة في المواد 6، 7، 10، 11 و12 من الأمر السالف الذكر. والجدير بالذكر أنّ المتابعة والعقوبة الجزائية لا تقتصر على الأعوان الاقتصاديين الطبيعيين المخالفين فحسب بل حتى ضدّ كل من شاركوا في إتيان هذه الممارسات الممنوعة وذلك على قدم المساواة وهو ما يعني أنّ المشرّع الجنائي يضع المشارك في الجريمة في نفس مرتبة الفاعل ومنفّذ هذه الجريمة.

وعلاوة على قانون المنافسة الذي حدّد الممارسات المقيّدة للمنافسة وأضفى عليها الطابع الجزائي نجد قوانين أخرى تحمل ذات الطابع الجزائي لممارسات تعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة وعلى وجه الخصوص قانون 02/04 الذي يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، وكذا كلّ القوانين الأخرى الخاصة بالملكية الصناعية بما في ذلك قانون براءة الاختراع وقانون العلامات التجارية، إذ تحمل هذه

---

[186]- المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية:" يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدّعي مدنيا بأن يتقدّم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".

القوانين طابع جزائي في مجال الممارسات التي يعتبرها القانون أعمال منافسة غير مشروعة تستلزم متابعتها جزائياً.

ويظهر اختصاص القضاء الجزائي بشكل أصيل في الفصل في قضايا الممارسات التجارية المخلّة بالشفافية والنزاهة المفترضة الوارد النّص عليها في القانون02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، ومسائل المنافسة غير المشروعة الواردة في مختلف النصوص العامة والخاصة المتعلقة بتنظيم المنافسة، ففي هذا المجال تنص المادة 60 الفقرة الأولى من قانون 02/04 المشار إليه على أنّه: " تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية" وتشير الفقرة الأخيرة صراحة من نفس المادة على أنّه: " عندما تكون المخالفة المسجّلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار (3.000.000دج) فإنّ المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية"، من خلال هاتين المادّتين نستنتج أنّ الاختصاص الأصيل في الفصل في مخالفات أحكام القانون المحدّد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية يعود للقضاء العادي بمختلف أقسامه، كما هو مشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 60 أعلاه وهو ذات الشأن بالنسبة لما جاء في نصّ المادة 48 من القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة إذ جاء النص بصفة العموم للجهات القضائية، ومنها اختصاص القضاء الجزائي بعد إرسال المحضر مباشرة من طرف المدير الولائي للتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا.

وهذا الاختصاص أُنيط للنيابة العامة كهيئة عمومية قضائية، كما نصّ عليها قانون الإجراءات الجزائية كونها تعدّ ممثلة المجتمع، واختصاصات هذه الأخيرة في المجال القضائي متعدّدة، خاصة في إطار ممارسة الدعوى العمومية، ويزداد دورها نظراً لتراجع تدخّل الدولة في الحياة الاقتصادية والتجارية، فالنيابة العامة تتحرّك باسم المجتمع لمواجهة مثل هذه التحدّيات التي تواجه الحياة الاقتصادية عموما وحرّية ممارسة النشاطات التجارية، وتدخّل هذه الأخيرة في هذا المجال لا يتنافى ولا يتعارض مع دورها التقليدي المعروف، إذ يتجلّى دورها في المجال الاقتصادي في ضمان التطبيق السليم للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ومحاربة كلّ أنواع المنافسة غير المشروعة وحماية حرّية المنافسة في السوق، وبالتالي ضمان توازن النظام الاقتصادي.

ويأتي بعد التحقيق في الجرائم وثبوتها توقيع الجزاء المادي الملموس على العون الاقتصادي المخالف والذي يحتكر اختصاص توقيعها للقاضي الجزائي[187]، فالسلطة القضائية تمثّل السلطة الوحيدة التي لها صلاحية متابعة وقمع المخالفون متى شكّلت تصرّفاتهم أفعال تنتمي إلى الجرائم المعاقب عليها جنائيا، ومنها الجرائم الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية وكلّ ممارسة مخلّة بقواعد المنافسة، فهذا النوع من الجرائم ينظر فيها أمام المحاكم الجزائية.

من خلال كل ما سبق يمكن تفسير قيام المشرّع الجزائري من توسيع دائرة الرقابة القضائية على أعمال المنافسة غير المشروعة، على أساس رغبته في السّعي بكلّ ثقله وقواه في اتجاه مكافحة هذه الممارسات المقيّدة والمنافية للمنافسة، وهو الأمر المفترض من سلطة القانون، بما يتلاءم مع طبيعة هذه القضايا، كما أنّ دور القاضي الجزائي على تفاوت أهمّيته يحتاج إلى نصوص قانونية واضحة حتى تتمّ مواجهة الممارسات المنافية للمنافسة.

الفرع الثاني: الجزاءات الجزائية في دعوى المنافسة غير المشروعة

لضمان منافسة حرّة وممارسات تجارية شرعية ومن أجل المحافظة على مصلحة كلّ المتدخّلين في الحركة الاقتصادية من منتجين وموزعين ومستهلكين، يتضمن قانون المنافسة 03/03 وقانون الممارسات التجارية 02/04 وبعض القوانين الخاصة مجموعة من النصوص العقابية تطبّق على المؤسسة المخالفة في حالة خرقها لأوامر تلك القوانين ونواهيها.

فإذا كانت التعويضات المدنية وكذا إيقاف الأعمال تشكّل أهم الجزاءات الوقائية فإنّ الجزاءات الجزائية تجسّد الطابع الرّدعي لكلّ ممارسة غير مشروعة في المجال التجاري والصناعي.

فقد جاء قانون الممارسات التجارية 02/04 بالعديد من الممارسات التي تشكّل مخالفتها منافسة غير مشروعة، حيث قسم هذا القانون تلك الممارسات إلى قسمين ففي الباب الثاني حدّد الممارسات التي تمثل شفافية في الممارسات التجارية وهي الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع وكذلك الفوترة.

---

[187]- عادل بوجميل، المرجع السابق، ص 154.

أمّا في الباب الثالث فبيّن الممارسات التي تخرج عن نزاهة الممارسات التجارية سواء كانت ممارسات تجارية غير شرعية أو ممارسة أسعار غير شرعية أو الممارسات التجارية التدليسية أو الممارسات التجارية غير النزيهة أو الممارسات التعاقدية التعسّفية.

فجميع هذه الممارسات تشكّل مخالفات لابدّ من تقرير عقوبة تناسبها وتحدّ من الاستمرار فيها وهذا ما سنوضّحه من خلال القانون 02/04، فقد جاء نصّ المادة 31 منه بعقوبة غرامة من خمسين ألف دينار (50.000دج) إلى مائة ألف دينار (100.000دج) على مخالفة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات.

وكذا بعقوبة غرامة من عشرة آلاف دينار (10.000دج) إلى مائة ألف دينار (100.000دج) على مخالفة عدم الإعلام بشروط البيع حسب نصّ المادة 32 والحكمة من تجريم ذلك هو حماية حق الزبون عامة والمستهلك خاصة، كما تعتبر الفوترة ثاني عنصر استعمله المشرّع الجزائري كوسيلة لتجسيد شفافية الممارسات التجارية ذلك كما هو مقرر في المادة 10 منه، حيث يعاقب على عدم الفوترة بغرامة بنسبة 80 % من المبلغ الذي كان يجب فوترته وفقا للمادة 33.

وفي حال ما إذا كانت الفاتورة غير مطابقة يعاقب عليها حسب نص المادة 34 بغرامة من عشرة آلاف دينار (10.000دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000دج).

أمّا بالنسبة للممارسات التجارية غير الشرعية المنصوص عليها في الفصل الأوّل من الباب الثالث من خلال المواد 15 إلى 20 فيعاقب[188]عليها بغرامة من مائة ألف دينار (100.000دج) إلى ثلاثة ملايين دينار (3.000.000دج) كما هو منصوص عليه في المادة 35 منه ويمكن ذكرها كالآتي:

- رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي.
- كلّ بيع أو عرض بيع لسلع أو أداء خدمة مشروط بمكافأة مجانية من سلع وخدمات إلاّ إذا كانت نفس السلع موضوع البيع وكانت قيمتها لا تتجاوز 10 % من المبلغ الإجمالي.
- اشتراط البيع بشراء كمّية مفروضة أو بشراء سلع أخرى أو اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى.
- ممارسة عون اقتصادي نفوذا على أيّ عون اقتصادي آخر.
- إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي إلاّ ما استثنى من ذلك بنص القانون.

[188]- أنظر المواد من 15 إلى 20 من قانون الممارسات التجارية 02/04.

– منع إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تمّ اقتناؤها قصد التحويل باستثناء الحالات المبرّرة[189].

كذلك كلّ ممارسات أسعار غير شرعية يعاقب عليها وفقا للمادة 36 بغرامة من عشرين ألف دينار (20.000دج) إلى مائتي ألف دينار (200.000دج) وتتمثّل في:

– بيع سلع أو تأدية خدمات لا تخضع لنظام حرّية الأسعار.

– الممارسات التي ترمي إلى القيام بتصريحات مزيّفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار السلع والخدمات غير الخاضعة لنظام حرّية الأسعار أو كلّ ممارسة ترمي إلى زيادة غير شرعية في الأسعار.

بالإضافة إلى ذلك فقد جاءت المادة 37 من نفس القانون وحدّدت عقوبات الممارسات التدليسية بغرامة من ثلاثمائة ألف دينار (300.000دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000دج).

وأخيراً الممارسات التعاقدية التعسّفية حدّدت عقوبتها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000دج) وفقا لنصّ المادة 38 منه.

ما يتّضح من خلال ما سبق أنّ قانون 02/04 قد جاء بعقوبة الغرامات المالية كأنسب عقوبة لذلك حيث نجده يشدّد في العقوبة ويزيد من قيمة الغرامة كلّما كانت الممارسات تشكّل ضررا أكبر على المستهلك من جهة وعلى السوق الاقتصادية من جهة أخرى، إلاّ أنّ هذا القانون قد لا يتلاءم مع النظام الذي تقترحه القواعد العامة وذلك لعدم إشارته للجزاء المدني وهذا يرجع إلى سهو واضعيه ممّا يشكّل نقصا في ذلك.

ونجد قانون العقوبات يعاقب على حالات جريمة المضاربة غير المشروعة بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5.000الى 100.000دج[190].

على غرار ما سبق توجد قوانين خاصة توقع جزاء الغرامة الذي لم يحول دون الحكم بالحبس منها قانون 06/03 المتعلق بالعلامات، ففي حال ارتكاب شخص جنحة تقليد يعاقب بالحبس من ستّة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار (2.500.000دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000دج) وفقا لنصّ المادّة 32.

كما يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000دج) إلى مليوني دينار (2.000.000دج) الأشخاص الذين لم يضعوا علامة على سلعهم أو الذين تعمدّوا بيع سلعة دون علامة.

---

[189]- أنظر المواد من31 إلى 38 من قانون الممارسات التجارية 02/04.

[190]- انظر المادة 172 من قانون العقوبات.

وكذا الأشخاص الذين وضعوا على سلعهم علامة لم تسجّل أولم يطلب تسجيلها وقد نصّت على ذلك المادة 33.

كما جاء قانون 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع بنفس عقوبة التقليد المنصوص عليها في الأمر 06/03 وذلك في حال وقوع جنحة تقليد براءة الاختراع حسب المادة 61 ويعاقب بنفس العقوبة كل من يتعمّد إخفاء شيء مقلّد أو عدّة أشياء أو بيعها أو يدخلها إلى التراب الوطني حسب نص المادة 62 منه وهذا وفقا لما هو مقرر في قانون العقوبات.

من خلال مجموع النصوص القانونية يتضح الدور الفعال للقاضي الجزائي في تجسيد الطابع الردعي لمختلف الممارسات المنافية للمنافسة بهدف ضبط السوق.

المبحث الثاني: دور القضاء الإداري في دعوى المنافسة غير المشروعة

إنّ فتح الاقتصاد الوطني للمنافسة، وإصدار النصوص القانونية التي تضمن ممارستها في إطار مشروع قد صاحبه كما سبق القول إنشاء سلطة إدارية مستقلة تتمتّع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ألا وهي "مجلس المنافسة" الذي أُوكلت له مهمّة السهر على حسن سير المنافسة، وحيث أنّ القيام بهذه المهمّة تستدعي ضمانات خاصة، فقد حرص المشرّع على تزويد مجلس المنافسة بسلطات واسعة من أجل تحقيق هذا الهدف، وباستقراء قانون المنافسة 03/03 نجد أنّه لمجلس المنافسة اختصاصات في مجال الممارسات المقيّدة للمنافسة وكذا التجميعات الاقتصادية ألا وهي سلطة اتخاذ القرار التي ترتقي بالمجلس من مجرّد هيئة مستشارة تابعة للسلطة التنفيذية إلى سلطة مستقلة في اتخاذ القرار وفرض العقوبة[191] هذا بالنسبة لاختصاص مجلس المنافسة كهيئة إدارية، إلاّ أنّ الاختصاص بشأن القضايا المتعلقة بالمنافسة فلم يترك للجهات القضائية العادية ومجلس المنافسة إنّما سار في اتجاه إيجاد هيئات متخصصة في القضاء الإداري[192] تهتمّ بكل القضايا المتعلقة بالمنافسة، وبالتالي فقد كان موضوع الاختصاص بتطبيق قانون المنافسة والرّقابة على أعمال المنافسة غير المشروعة في بادئ الأمر محسوسا في ظلّ وجود السلطة صاحبة الاختصاص المطلق في هذا الشأن، غير أنّ هذا الأمر لم يدم

---

[191]- إلهام بوحلايس، المرجع السابق، ص 03.

[192]- يقوم القضاء الإداري بمراقبة مشروعية أعمال الإدارة والتحقق من عدم مخالفتها للقانون، وهو في فصله في المنازعات الإدارية يطبق نوعين من القواعد القانونية (موضوعية وإجرائية)، كما يصدر نوعين من الأحكام هي الأحكام الموضوعية والأحكام المستعجلة وتوجد أنواع متعدّدة من الدعاوى الإدارية أهمّها دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل.

طويلا لحدوث تطوّرات بشكل متسارع أوجدتها التحولات الاقتصادية بتبني اقتصاد السوق قد أثارت إشكال الاختصاص في مجال المنافسة، كل هذا قد دفع المشرّع إلى تجسيد نوع من الرّقابة على قرارات مجلس المنافسة من طرف الجهات القضائية المنوط لها رقابة تطبيق شرعية القوانين[193].

ففي إطار السعي وراء تطابق التشريع الوطني الجزائري، لا سيما إثر الإمضاء على اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، وكذلك في إطار التفاوض من أجل الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، قام المشرّع الجزائري كما سلف الذكر بسنّ أمر 2003 الذي ألغى بموجبه أمر 1995 الذي ينصّ على المنازعات التي تثيرها قرارات مجلس المنافسة، إذ ميز المشرع بين حالة الطعون الموجّهة ضدّ قرارات المجلس لوضع حدّ للممارسات المقيّدة للمنافسة أو معاقبتها التي يختص بها القضاء العادي بمعنى مجلس قضاء الجزائر العاصمة الذي يفصل في المواد التجارية، وحالة الطّعن في قرارات رفض التجميع الذي يخضع لاختصاص مجلس الدولة .

ومن هنا سنحاول أن نوضّح مدى إمكانية تدخّل القضاء الإداري في مجال المنافسة غير المشروعة.

المطلب الأول: الرقابة على قرارات مجلس المنافسة

باعتبار مجلس المنافسة سلطة ادارية مستقلة فان القرارات التي يصدرها من المفروض أن يتم مراقبتها من طرف القضاء الإداري و ذلك تماشيا مع المعيار العضوي المعتمد من طرف المشرع الجزائري لتحديد اختصاص القضاء الإداري.

ولكن خروجا على هذه القاعدة منح المشرع الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر "الغرفة التجارية" لفحص مدى مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة وهي بالأساس دعوى ادارية على اعتبار أن ما يصدره مجلس المنافسة هي قرارات ادارية.

لهذين السببين (الطبيعة الإدارية لمجلس المنافسة و الطبيعة الإدارية لقراراته) ارتأينا أن نتناول هذه النقطة تحت عنوان دور القضاء الإداري في دعوى المنافسة غير المشروعة.

وتأكيدا لما سبق منح المشرع الجزائري الاختصاص للقضاء المزدوج العادي والإداري، في موضوع الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، وقرارات السلطات الإدارية المكلفة

بتطبيق قانونا المنافسة والممارسات التجارية، فمنح للقضاء العادي ممثلا في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر اختصاص الفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة

[193]- المادة 143 من الدستور:" ينظر القضاء في قرارات السلطة الإدارية".

بالممارسات المقيدة للمنافسة ،كما أوكل للقضاء الإداري مهمة الفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات رفض التجميع والدعاوى المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية الأخرى[194].

الفرع الأول: الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر

إنّ علاقة التكامل بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية ليست العلاقة الوحيدة التي تجمع بينهما فإلى جانبها توجد علاقة خضوع، بمعنى خضوع قرارات مجلس المنافسة لرقابة القضاء فليس من المعقول أن تستبعد قرارات المجلس من الرقابة القضائية[195] خاصة إذا علمنا أنّ مجلس المنافسة يتمتّع بسلطات واسعة للتدخل من أجل الوقاية وضمان السير الحسن للمنافسة لتفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه عند الإضرار بالمصلحة العامة الاقتصادية، حيث باستطاعته مثلا اتّخاذ تدابير مؤقتة للحدّ من الممارسات المقيّدة للمنافسة[196] وفي مواجهة ذلك بإمكان القضاء مراقبة قرارات المجلس تفاديا لتعسّفه، وذلك فضلا عن الرّقابة التي يُمارسها على قرارات المجلس المأخوذة في إطار ممارسة دوره العقابي، كون مجلس المنافسة والقضاء هيئتان متناسقتان ومتكاملتان تضمنان تطبيق قواعد قانون المنافسة.

وكمبدأ عام فإنّ المجالس القضائية تعدّ طبقة الدرجة الثانية من درجات التقاضي فهي مختصّة بنظر الاستئناف المرفوع إليها من طبقة الدرجة الأولى والمتمثلة في المحاكم[197].

أمّا في مجال المنافسة فإنّ مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية يختص دون سواه من المجالس بنظر الطعون المرفوعة ضدّ قرارات مجلس المنافسة مهما كانت طبيعتها، باستثناء القرارات التي يرفض بموجبها مجلس المنافسة منح ترخيص بالتجميع[198] فإنّ الطّعن فيها يكون أمام مجلس الدولة.

كما ينظر مجلس قضاء الجزائر أيضا في الدعاوى التي يكون موضوعها وقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادّتين 45 و46 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة فيمكن القول أنّه إذا كان مجلس قضاء

1-المادة 14 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة: تعتبر الممارسات المقيدة للمنافسة تلك المنصوص عليها في المواد 6و7و10و11و12 من دون اعتبار التجميع الاقتصادي من تلك الممارسات الممنوعة.

[195]- تخضع قرارات مجلس المنافسة، لرقابة المشروعية ومدى الملاءمة، ومدى تأسيسها ومن أجل ذلك تتطلب فعالية الرقابة القضائية أن يكون القاضي المختص بحدّ ذاته، قادرا على النطق بالأحكام بشكل سريع، وأن يكون متحكّما ومستوعبا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجديدة التي تمس المجالات الاقتصادية والتقنية والمالية وأن يلتزم بتعليل أحكامه وقراراته بدقّة ووضوح، جلال مسعد، المرجع السابق، ص 399.

[196]-انظر المادة 45 من الأمر 03/03المتعلق بالمنافسة.

[197]- المادة 34 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنصّ: " يختص المجالس القضائية بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد ولو كان وصفها خاطئا".

2-مرسوم رقم 219/05، المؤرخ في 2005/06/02، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر، عدد43 الصادرة في 2005/06/22.

الجزائر هو الجهة المختصة التي تستأنف فيها قرارات مجلس المنافسة الصادرة ضدّ المؤسسات المرتكبة للجرائم المخلّة بحرّية المنافسة، فإنّ الاختصاص ينعقد لجميع المجالس القضائية كل حسب اختصاصه الإقليمي بنظر الطعون ضدّ أحكام المحاكم.

وبالرجوع إلى نصّ المادة 63 من القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على قابلية الطّعن في قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر– الغرفة التجارية –يتّضح الدّور الفعال للقاضي التجاري في مجال المنافسة باعتبار أنّه القاضي الوحيد الذي يمكنه ممارسة الرّقابة على قرارات مجلس المنافسة ويمكنه إلغاؤها خاصة تلك المتعلقة بالممارسات المقيّدة للمنافسة[199]، وباستقراء الفقرة الثانية من نفس المادة والتي تنصّ على: " لا يترتّب على الطّعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة غير أنّه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يومًا أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادّتين 45 و46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة ". فمن خلال هذه المادّة فإنّه يمكن القول أنّ القاضي الاستعجالي يلعب دورا في مجال المنافسة لاسيما عندما يتعلق الأمر بالاتفاقات المحظورة، ذلك أنّه يختص بوقف تنفيذ الأوامر والتدابير الصادرة عن مجلس المنافسة[200] التي تعتبر معجّلة النفاذ، ويشترط أن يتمّ الطّعن أمام الغرفة الاستعجالية لمجلس قضاء الجزائر، وهذا ما نصّت عليه المادة 69 فقرة 02 من قانون 03/03 السالف الذكر، وأن يتمّ الطّعن في أجل (08) ثمانية أيام طبقا للفقرة 1 من المادة 63 من نفس الأمر، كما يشترط أن يتمّ وقف التنفيذ من طرف رئيس مجلس قضاء الجزائر وحده دون غيره من الجهات الأخرى لأنّه المختص في نظر المسائل الاستعجالية، في أجل 15 يوم، وأن يتعلق وقف التنفيذ بالتدابير المؤقتة الرامية إلى تعليق الاتفاق المحظور.

وأن يتم وقف التنفيذ استجابة لضرورة أملتها الظروف أو الوقائع الخطيرة، وأمام هذا كلّه أن يؤخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة إن لم يكن طرفا في القضية طبقا للفقرة 3 من المادة 69 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

---

[199]- نظّم المشرّع من خلال الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة إجراءات استئناف قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر وذلك في المواد من 63 فقرة 1 إلى المادة 70، ويشترط الاستئناف وجود علاقة تدرج بين الجهتين، فيعتبر مجلس المنافسة درجة أولى تسبق مجال تدخل مجلس قضاء الجزائر الذي يعدّ الدرجة الثانية في مجال المنافسة.

[200]- أنظر المادة 919 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

واستنادا للمادة 63 من قانون المنافسة نستنتج أن المشرع أوكل مهمة الفصل في الطعون المتعلقة بالممارسات القمعية الصادرة عن مجلس المنافسة لمجلس قضاء الجزائر الفاصل في الدعاوى التجارية، إذ يعتبر الفصل في موضوع الطعن المرحلة الأخيرة، بعد دراسة جميع مقتضيات القضية، إذ فيها يصدر القرار في مصير قرار مجلس المنافسة إما بتأييده أو إلغائه أو تعديله.

وبهذا فما على الأشخاص المعنية إلاّ أن يختاروا بين رفع طعن بإلغاء قرارات مجلس المنافسة أو رفع طعن للمطالبة بتعديل هذه القرارات، إذن القاضي في هذه الحالة يتمتّع بسلطة تقديرية واسعة، وبما أنّه يتمتّع باختصاص عام هذا يعني أنّه بإمكانه تعديل العقوبة المفروضة على أحد الأعوان الاقتصاديين الذين قاموا بمعارضتها، وذلك بعد دراسة القاضي مدى جسامة الأفعال المنسوبة إلى مرتكبيها، إذ يستطيع بنفسه إمّا أن يفرض عقوبة أشدّ أو أخف من العقوبة التي يقررها مجلس المنافسة، وبالتالي فان قرارات مجلس قضاء الجزائر قد تأخذ الأشكال التالية:

أولا: إلغاء قرار مجلس المنافسة

إن قرارات مجلس المنافسة هي قرارات ذات طابع إداري أصدرها مجلس المنافسة في إطار ممارسته لامتيازات السلطة العامة، لذلك فانّ مجلس قضاء الجزائر مكلف بفحص مشروعيتها.

فيقوم القاضي بتفحص القرار المرفوع أمامه من كل الجوانب القانونية، وذلك بالتأكد من أن المجلس قد احترم قواعد الاختصاص المنظمة بموجب القانون 03/03،ومدى احترام الإجراءات القانونية الواجب إتباعها لحل النزاع أمامه.

كما يراقب مدى صحة تكييف الوقائع طبقا للقانون ومدى تناسب العقوبة المقررة مع حجم المخالفة المرتكبة من طرف العون الاقتصادي.

وعليه إذا ما لاحظ قاضي مجلس قضاء الجزائر أن قرار مجلس المنافسة مشوب بإحدى عيوب المشروعية، سواء في الجانب الإجرائي أو الموضوعي والتي يتسنى له إصلاحها أو تعديلها، أن يقرر إلغائه، وبالتالي وقف المتابعة.

ثانيا: تعديل قرار مجلس المنافسة

يمكن للأطراف المعنية بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، الطعن بتعديلها، ويتمتع القاضي بسلطة أوسع مقارنة بما يتمتع به في حالة منازعات المشروعية، فبإمكانه تعديل العقوبة المقررة، وذلك بعد دراسة خطورة الأفعال المنسوبة إلى الأطراف المعنية، ليتخذ عقوبة أشد أو أخف من العقوبة التي قررها مجلس المنافسة.

وقد يمس أيضا التعديل الإجراءات التحفظية حيث يمكن للقاضي المختص أن يأمر بإلغاء الإجراءات التحفظية التي أمر بها المجلس أو تعديلها .[201]

ثالثا: تأييد قرار مجلس المنافسة

إذا تبين أن الطعن غير مؤسس قانونا، وأن مجلس المنافسة قد أصدر قراره مسببا مبنيا على أسس قانونية غير مشوبة بعيب تجعله قابلا للإلغاء أو التعديل، فانه يصدر قراره بتأييد القرار المطعون فيه[202].

والجدير بالذكر أنه في حالة تأييد الغرفة التجارية لقرار مجلس المنافسة، يكون للمعني الخيار بين تنفيذ قرار المجلس، أو الطعن بالنقض ضد قرار الغرفة التجارية أمام المحكمة العليا وفق الإجراءات الواردة في القواعد العامة.

وفيما يخص تنفيذ قرارات الغرفة التجارية لكل من مجلس قضاء الجزائر والمحكمة العليا، المشرع الجزائري لم ينص صراحة في قانون المنافسة على كيفية تنفيذ القرارات في حالة الطعن بالنقض، إلا أنه يمكن أن يستشف من المادة70 من القانون المذكور أعلاه، أنّ الوزير المكلّف بالتجارة ورئيس مجلس المنافسة هو من يتولّى مهمّة تنفيذ هذه القرارات[203].

الفرع الثاني: الطعن أمام مجلس الدولة

تنص المادة19 من القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنّه يمكن أن يرخص مجلس المنافسة بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلّل بعد أخذ رأي وزير التجارة، وفي حالة رفض التجميع يمكن للمعني بالقرار رفع طعن أمام مجلس الدولة.

1- MARIE CHANTEL BOUTARD-LAVARDE, GRYCANIVET, droit français de la concurrence, « droit des affaires, L G D J, Paris, 1994, p239

2-MARIE CHANTEL BOUTARD-LAVARDE, GRY CANIVET, ibid., p241.

[203]-المادة 70 من القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة:" ترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وعن مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة إلى الوزير المكلّف بالتجارة والى مجلس المنافسة".

وبما أنّ المشرّع الجزائري كيّف بنفسه مجلس المنافسة على أنّه سلطة إدارية بشكل واضح وصريح فإنّ منازعات هذا الأخير ينبغي أن تكون من اختصاص مجلس الدولة تطبيقا للمادة19 المذكورة أعلاه.

ويظهر اختصاص القضاء الإداري في مجال المنافسة بالفصل في دعاوى الإلغاء المتعلقة بالمنافسة، فيتولّى مجلس الدولة النظر في دعاوى الطعن ضد قرارات رفض التجميع[204]، كما تتولى المحاكم الإدارية الجهوية النظر في الدعاوى ضد قرارات الولاة [205]،المتعلق بالغلق المؤقت للمحلات التجارية مع احترام الإجراءات القانونية، وذلك بتعديلها أو إلغائها أو تأييدها[206].

فبالنسبة لدعوى الطعن في قرار رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة نجد المشرّع الجزائري منح صراحة الاختصاص لمجلس الدولة للفصل في الطعون المقدّمة من أطراف التجميع، ضد قرار مجلس المنافسة القاضي برفض عملية التجميع كما جاء في نص المادة 19 من قانون المنافسة، والتي تشير إلى أن قرار رفض التجميع الاقتصادي أو قبوله يتخذه مجلس المنافسة بموجب الصلاحيات الممنوحة له بموجب القانون 03/03.ويتم الطعن بإلغائه أمام مجلس الدولة، وهو خروج عن قاعدة توحيد الاختصاص التي اعتمدها المشرّع الجزائري فيما يتعلق بقضايا المنافسة أين نجده منح لمجلس قضاء الجزائر اختصاص الفصل في كل الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة طبقا لنص المادة 31من قانون رقم 12/08 المتعلق بالمنافسة.

على كلّ ومهما يكن من أمر، فإنّ دور مجلس الدولة يقتصر على إلغاء القرار المطعون فيه لعدم مشروعيته، دون أن يكون من اختصاصه الترخيص بالتجميع موضوع القرار الصادر عن مجلس المنافسة، وذلك عكس الحكومة التي يمكنها أن ترخّص تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة[207].

ويبرر منح الاختصاص لمجلس الدولة للنظر في الطعن في قرار رفض التجميع كون مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلّة باعتراف المشرّع وبالتالي القرار الصادر عنه ذو طابع إداري يختص به مجلس الدولة، وذلك وفقا للمادة 9 من القانون العضوي 01/98 المتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وسيره[208].

---

[204]- انظر المادة 15 من القانون 03/03 المتعلّق بالمنافسة.
[205]- انظر المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[206]- عادل بوجميل، المرجع السابق، ص 170.
[207]- انظر المادة 21 من القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة.
3-قانون 01/98،المؤرخ في 30 ماي1998،يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، عدد 37،الصادرة في 1998/06/01.

ويحدّد أجل الطّعن أمام مجلس الدولة والمحاكم الإدارية الجهوية بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أومن تاريخ نشر القرار الإداري المتضمّن رفض التجميع الجماعي أو التنظيمي، وذلك طبقا لما ينصّ عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية علما أنّ قانون المنافسة الجزائري لم ينص على ميعاد خاص، حيث يجوز للشخص المعني بقرار رفض التجميع تقديم تظلّم إلى مجلس المنافسة، ويثبت إيداع التظلّم أمام مجلس المنافسة بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة[209].

وإنّ الحديث عن اختصاص الهيئات القضائية الإدارية في مجال المنافسة لا يقتصر على رقابة قرارات مجلس المنافسة.

فأمام امتداد قانون المنافسة إلى شتّى الميادين هو الذي أدّى بالمشرع إلى محاولة اعتماد معايير مرنة، تتّسع للعديد من النشاطات والأشخاص العامة التي تخضع لقواعد المنافسة تماما كالأشخاص الخاصة، وبهذا فإنّ مقتضيات المادة 2 من الأمر 06/95 الملغى يُطبّق قانون المنافسة على الأشخاص العموميين عندما يمارسون وظيفة اقتصادية لا تختلف في طبيعتها عن تلك التي يقوم بها الخواص.

وعلى هذا الأساس، فإنّه لا يمنع من الإقرار بإمكانية وجود تصرّف إداري ما قد تكون له آثار سلبية على المنافسة، ذلك أنّ العديد من التدابير المتعلقة بالضبط الإداري يمكن أن تكون لها آثار سلبية على سوق ما، وتؤثر بذلك في نزاهة المنافسة[210]،وبالتالي لابدّ من التصدّي لها إداريا، وإنّ الأمر نفسه يصدق على بعض العقود التي تبرمها الإدارة مع بعض أشخاص القانون الخاص، وذلك بموجب ما يسمّى "بعقود الامتياز" الذي يعتبر أسلوبا من أساليب تسيير المرفق العام، تمنح الإدارة من خلاله تسيير مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي[211] خاصة إذا أخذنا في الحسبان أنّ نصّ الفقرة الثانية من المادة الثانية المذكور أعلاه، قد وسّع مجال تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة إلى كلّ " العقود والاتفاقيات والتسويات أو الاتفاقيات التي يقصد بها إنجاز نشاطات إنتاج أو توزيع سلع وخدمات.

---

[209]- انظر المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، التي تحيلنا إلى المواد 829 و830 منه، والجدير بالذكر أنّ التظلّم الإداري كان شرطا أساسيا يجب استيفاؤه قبل اللّجوء إلى القضاء، وبعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 23/90 الصادر بتاريخ 18 جوان 1990، أصبح شرط التظلّم الإداري واجبا لقبول دعاوى الإلغاء وبعد تعديل قانون الإجراءات المدنية في سنة 2008 بموجب القانون 9/08 لم يعد هذا الأخير ينص على وجوب تقديم التظلّم الإداري المسبق أمام الجهة المصدرة للقرار الإداري قبل رفع الدعوى أمام القضاء وذلك بالنسبة لكلّ القرارات الإدارية التي تكون محلاً للطعن أمام القضاء إلاّ إذا نصّ القانون على خلاف ذلك.

[210]- إلهام بوحلايس، المرجع السابق، ص 84.

[211]- سهيلة دبياش، إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، مداخلة، جامعة بومرداس، ص12.

وإذا سلمنا بمفهوم المادة 2 من الأمر 03/03 التي تخرج النشاطات التي تقوم بها الأشخاص العمومية إذا كانت تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام، تكون العقود الإدارية بما في ذلك الصفقات العمومية، تصرّفات يتنافى تطبيقها مع قواعد قانون المنافسة طالما أنّها تصرّفات إدارية تتميّز بخصائص يصنّف القانون الذي ينظّمها ضمن قواعد القانون الإداري، فيرجع الفصل في نزاعاتها لاختصاص القضاء الإداري.

وبالمقابل يتأكد اختصاص القضاء الإداري، وبالتالي اختصاص مجلس الدولة، خاصة بما يتماشى مع مقتضيات القانون الاقتصادي بشكل عام وذلك بالنظر إلى تغيّر مفهوم المرفق العام الذي تطوّر بتطوّر نشاط الإدارة، وعلى هذا الأساس نجد المشرّع الجزائري ينظم أحكاما تجعل الصفقات العمومية تصرّفات تخضع لقواعد المنافسة[212] ذلك إذا كانت الإدارة تؤدّي دور الموزّع أو العارض، بالتالي لا يمكن أن نتصوّر إبعاد هذه العقود في مجال تطبيق قانون المنافسة وذلك في إطار تعديل نص المادة 2 بموجب قانون 12/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 إلى إدراج الصفقات العمومية ضمن النشاطات الخاضعة لتطبيق القانون حيث أصبحت المادة 02 تنصّ صراحة على أنّه " تطبّق أحكام هذا الأمر:

- نشاطات الإنتاج...
- الصفقات العمومية ابتداءً من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..[213].

وبالتالي فإنّ القبول باختصاص القاضي الإداري بتطبيق قواعد المنافسة سوف لن يكون أمر غريبا بالموازاة مع القاضي المدني الذي يختص بنظر البطلان المتعلقة بالاتفاقيات التي لها علاقة بالممارسات المقيّدة للمنافسة، وكذا بإقرار مسؤولية مرتكبيها مدنياً[214]، فاختصاص مجلس المنافسة تحت رقابة القضاء العادي يتوقف عند وجود اختصاص للقاضي الإداري بنظر مشروعية تصرّف إداري قد يمسّ بالمنافسة، ومن أمثلة ما يمكن أن يراقبه القاضي الإداري في هذا المجال مدى مشروعية إجراء يتعلق بتفويض تسيير مرفق عام أو عدم شرعية ظروف إسناد صفقة... الخ.

وبهذا نكون قد حاولنا إبراز دور القاضي الإداري في تطبيق قانون المنافسة.

---

[212]- سهيلة دبياش، المرجع السابق، ص 13.

[213]-قانون 12/08، المؤرخ في 25 جوان 2008 يعدل ويتمم قانون رقم 03/03، المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد36، الصادرة في 2008/07/02.

[214]- ظريفة موساوي، المرجع السابق، ص 119.

المطلب الثاني : رقابة القضاء الإداري على الجزاءات الإدارية في دعوى المنافسة غير المشروعة

نتناول تدخل القضاء الإداري في الرقابة على الجزاءات الإدارية المقررة في دعوى المنافسة غير المشروعة إذ تتجسد هذه الرقابة في الطعن بالإلغاء ودعوى التعويض، وقبل التطرق لذلك نتناول الجزاءات الإدارية الممكنة في دعوى المنافسة غير المشروعة والتي يمكن أن تكون محل طعن بالإلغاء وبالتالي سيراقب القضاء الإداري مدى صحة وقانونية الجزاءات الإدارية .

فإذا كانت الجهات القضائية العادية تحافظ على توازن السوق من خلال فرضها لعقوبات مدنية وجزائية على المؤسسة المرتكبة للمخالفة المخلة بالمنافسة، فقد منح المشرع بموجب المادة 46 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية للوالي المختص إقليميا صلاحية التدخل في المجال الاقتصادي ومساهمته أيضا إلى جانب الجهات القضائية في ضمان استقرار المعاملات التجارية والسير الحسن للسوق وذلك بموجب اتخاذه قرار الغلق الإداري للمحلات التجارية ضد كل مؤسسة ترتكب جرائم مخلة بشرعية الممارسات التجارية والمخلة بالمنافسة، وغلق المحل التجاري ليس العقوبة الوحيدة التي للوالي المختص إقليميا صلاحية توقيعها على المؤسسة المخالفة فقد منح المشرع له أيضا سلطة نشر القرار وكذا الشطب من ممارسة النشاط، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

الفرع الأول: الجزاءات الإدارية

أجاز المشرع للجهات المختصة بمراقبة أعمال المنافسة غير المشروعة إمكانية توقيع جزاءات ادارية على مرتكب المخالفات المخلة بالمنافسة، هذه العقوبات قد تأخذ شكل الغلق الإداري للمؤسسة المخالفة ،أو نشر قرار الغلق لردع هذه المخالفات.

أولا: الغلق الإداري

تضمن القانون المتعلق بالممارسات التجارية 02/04 في المادة 46 منه[215] ،عقوبة الغلق وذلك من أجل مكافحة جرائم البيع المخلة بالممارسات التجارية، ويشترط المشرع لتوقيع هذه العقوبة أن يكون المحل الذي وقعت فيه الجريمة مملوكا للمؤسسة المدانة، ويمكن النطق بها من قبل السلطة المختصة في حالة ارتكاب جرائم إعادة البيع للمواد الأولية في حالتها والتي تشترى قصد البيع وكذا في حالة العود.

فقد خول المشرع للوالي المختص إقليميا، بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، صلاحية اتخاذ قرار الغلق للمحلات التجارية وذلك من أجل منع المؤسسة المرتكبة للمخالفة من مزاولة النشاط الذي يساعد على ارتكاب هذه الممارسة المحظورة أو الممارسات الممنوعة والمخلة بالمنافسة. وهذا لمدّة لا تتجاوز 30 يوما، وذلك عند ارتكاب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المواد المُشار إليها والتي تقابل عدم الفوترة، ممارسة أسعار غير شرعية، ارتكاب الممارسات التجارية التدليسية، ارتكاب الممارسات التجارية غير النزيهة، وأخيرا معارضة المراقبة وكل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق.

الجدير بالذكر أنّ المشرّع قد غيّر الجهة المختصّة بإصدار قرار الغلق الإداري، إذ أنّه في إطار الأمر 06/95 الملغى كان قرار الغلق يصدر بموجب مقرر صادر عن الوزير المكلّف بالتجارة، ويكون التنفيذ بقرار صادر عن الوالي المختص إقليميا، أمّا في إطار قانون 02/04 فإنّ قرار الغلق أصبح من اختصاص الوالي بناءً على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة[216].

لذا فكلما ثبت ارتكاب المؤسسة للمخالفة المخلة بشرعية الممارسات التجارية كان للوالي المختص إقليميا أن يتخذ قرار غلق المحل التجاري الذي تمارس فيه المؤسسة نشاطها.

---

[215]- انظر المادة 46 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية.
[216]- نوال كيموش، المرجع السابق، ص 89.

إلا أنّ الفقرة الثانية من المادة 46 المذكورة أعلاه قد بينت أنّ قرار الغلق الصادر عن الوالي يمكن أن يكون محلا للطعن، كما أضافت الفقرة الثالثة أنه في حال إلغاء قرار الغلق يكون للعون الاقتصادي إمكانية المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر وذلك أمام المحاكم الإدارية.

وإجراءات الغلق التي تضمنتها المادة 46 من القانون 02/04 نجد المشرع قد منح للوالي المختص إقليميا صلاحية توقيعها في حالة العود.

ويراد بحالة العود أن ترتكب المؤسسة المخالفة مخالفة جديدة رغم صدور عقوبة في حقها منذ أقل من سنة.

وهذا ما نصت عليه المادة 47 من القانون المذكور أعلاه: "يعتبر في حالة عود في مفهوم هذا القانون، كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة".

ففي حالة العود أي ارتكاب العون الاقتصادي للمخالفة مرة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه تضاعف العقوبة وقد يمنع من ممارسة نشاطه لمدة مؤقتة أو شطبه من السجل التجاري، وقد تضاف إلى عقوبة الحبس من ثلاث أشهر إلى سنة واحدة.

وبالرجوع إلى الأمر رقم06/03 المتعلق بالعلامات نجد نص المادة32 قد جاء بمجموع هاته الجزاءات مع الغرامة والحبس.

لذا يعتبر العود ظرفا عاما مشددا يبرر تشديد العقوبة على العائد حتى يتحقق منع المؤسسة المخالفة من ارتكاب المخالفة مرة أخرى، وبهذا ضمان السير الحسن للسوق.

ثانيا: نشر القرار

غلق المحل التجاري ليس العقوبة الوحيدة التي تعود للوالي المختص إقليميا صلاحية توقيعها على المؤسسة المخالفة فقد منح له المشرع أيضا سلطة نشر القرار.

فقد نصت المادة 48 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية: "يمكن الوالي المختص إقليميا، وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا، بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها"، إذ يساهم نشر القرار وبشكل كبير في مكافحة البيوع غير الشرعية، لأنّه يصيب المؤسسة المخالفة في اعتبارها، فليس

أقصى على المؤسسة أن تجد نفسها محلا للتشهير سواء بنشر كامل قرار الوالي المختص والمتضمن عقوبة الغلق الموقعة عليها، أو ملخص منه ،هذه العملية تسمح للجميع من معرفة العقوبة الموقعة على المؤسسة وسببها[217].وعادة ما يختار الوالي واجهات المحلات المخالفة مكانا لنشر القرار.

إضافة لما تواجهه المؤسسة المخالفة من نتائج سلبية بسبب توقيع مثل هذه العقوبة عليها، فقد جعلها المشرع تتحمل أيضا مصاريف النشر، هذا ما نصت عليه المادة 48 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية. لكن قد تثبت الوقائع أنّ المؤسسة المخالفة لم تردع من العقوبات المفروضة عليها وارتكبت مرة أخرى وفي فترة تقل عن السنة المخالفة المنصوص عليها في قانون 02/04 ففي هذه الحالة منح المشرع للجهة المختصة سلطة منع المؤسسة المخالفة من ممارسة النشاط أو الشطب من السجل التجاري، ويشترط لتوقيع هذه العقوبة أن تكون المؤسسة المخالفة في حالة عود كما جاء النص على ذلك في المادة 47 المذكورة سالفا في الفقرة الثالثة منها: "تضاعف العقوبة في حالة العود، ويمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة أو شطب سجله التجاري "فضلا عن ذلك يمكن أن تضاف إلى هذه العقوبات، عقوبة حبس من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة، مثل هذا الأمر من شأنه أن يضمن احترام القواعد القانونية وبالتالي المحافظة على استمرار المعاملات التجارية ومن ثم ضمان المنافسة الحرة في السوق.

الفرع الثاني: الدعاوى الإدارية الممكنة

يختصّ القضاء الإداري بنظر أنواع متعدّدة من الدعاوى، فتشمل ولايته كل من قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، قضاء العقاب، وقضاء التفسير[218]، ولعلّ أهمّ الدعاوى الإدارية هي دعوى الإلغاء ودعوى التعويض.

وبهذا فما على الأشخاص المعنية إلاّ أن يختاروا بين رفع طعن بإلغاء قرارات الغلق الإداري أو المطالبة بالتعويض، وفيما يلي بيان كلّ منهما:

أوّلا: دعوى الإلغاء

فيما يخص دعوى إلغاء قرار الغلق المؤقّت الصادر عن الوالي ،وبتفحص أهم النصوص المتعلّقة بالمنافسة في الجزائر نجد أنّ القانون 02/04 المتعلّق بالممارسات التجارية قد أشار إلى إمكانية الطعن

---

[217]- المادة 48 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية.

[218]- انظر المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

في قرار الوالي المتضمن الغلق المؤقت للمحلات التجارية وهذا ما أكّدته المادة 46 من القانون المذكور أعلاه[219].

فالإدارة الممثلة في الوالي قد تتخذ قرارات في إطار ممارستها لمهام السلطة العامة، وقد تمس هذه القرارات بالمنافسة بأن تحدث خللا في التوازن التنافسي في السوق، فيحق لكل عون اقتصادي تضرر من إجراء الغلق المؤقت في محله التجاري وبالتالي توقفه عن ممارسة نشاطه الاقتصادي اللّجوء إلى المحاكم الإدارية الجهوية الجزائر ورقلة وهران قسنطينة بشار للطعن في مشروعية أو تفسير أو إلغاء القرارات الصادرة عن الولاّة[220].

دعاوى الإلغاء الموجّهة ضدّ قرارات الولاة بصفة عامة والقرارات الصادرة عنهم المتضمّنة غلق المحلّات التجارية في حالة مخالفة أحكام القانون 02/04 بصفة خاصة تكون من اختصاص الغرفة الإدارية الجهوية التي تعدّ قاضي الدرجة الأولى.

ودعوى الإلغاء هي قضاء موضوعي يوجّه إلى ذات القرار الإداري، ويتمثّل في بحث مشروعيته والحكم بإلغائه أو إبطاله في حالة مخالفته للقانون.

ثانيا: دعوى التعويض

دعوى التعويض هي الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة تصرّف الإدارة، وتعتبر دعوى التعويض أهم صورة من صُور دعوى القضاء الكامل التي تتّسع فيه سلطة القاضي الإداري، تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الضرر المترتّب عن الأعمال الإدارية المادّية والقانونية ، وهذا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سابقا، ويمكن للمؤسسة المتضرّرة المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقها أمام القاضي الإداري في حالتين:

1) في حالة إلغاء قرار الغلق الصادر عن الوالي المختص إقليميا على أن ترفع الدعوى ضدّ الوالي باعتباره ممثّلا للولاية أمام القضاء.
2) في حالة صدور قرار قضائي يرفع اليد عن السلع المحجوزة وترفع دعوى التعويض في هذه الحالة ضدّ الدولة.

---

[219]- انظر المادة 46 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية.

3-قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، بتاريخ 2002/05/25، ملف رقم 283058،المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق ،المحكمة العليا، 2002 .

وعلى هذا الأساس تبدو أهمّية وجود دعوى التعويض إلى جانب دعوى الإلغاء في أنّ قضاء التعويض يكمّل الحماية التي يصبغها قضاء الإلغاء على حقوق الأفراد بإعدام القرارات الإدارية غير المشروعة، وذلك عن طريق ضمان الضرر الذي يصيب الأفراد في فترة ما بين صدور القرار وإلغائه كالضرر الذي يصيب مؤسسة أو شركة صدر ضدّها قرار الغلق فبإمكان هذه الأخيرة أن ترفع دعوى تعويض عمّا فاتها من كسب إلى حين صدور قرار إلغاء الغلق وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من هنا يتّضح إمكانية قيام المسؤولية المدنية للجهات الإدارية يختصّ بها القضاء الإداري ويشترط فيها ذات شروط المسؤولية التقصيرية وهي شرط الخطأ الواقع من الإدارة أي الجهة المصدرة للقرار، شرط الضرر اللاحق بصاحب الشأن وعلاقة السببية بينهما، بالرغم من أنّه لم يكن معترف للدولة بمسؤوليتها عن الأضرار الناتجة عن إداراتها، ويمكن القول أنّه يمكن الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، فيكون التعويض تبعيا لطلب الإلغاء وهذا ما يعرف بحالة الارتباط بين الدعاوى لوجود علاقة بينهما مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة[221].

[221]- أنظر المادة 55 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خاتمة الفصل الثاني:

يتّضح لنا ممّا سبق ذكره أنّ دولة القانون بمفهومها الصحيح تفرض على المشرّع أن يضع نصوصا تحمي مؤسسات الدولة، وتضمن استمراريتها من جهة وتحفظ حقوق المواطنين وحرّياتهم من جهة أخرى، فنجد المشرّع وبموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدّل والمتمّم، قد نظّم بشكل مقبول رغم بعض الثغرات، الجانب الإجرائي الخاص بنظر دعوى المنافسة غير المشروعة وتسوية النزاعات المتعلقة بها، حيث أنّه قسّم الأدوار بين مجلس المنافسة والقضاء، إلاّ أنّ الغالب والأصح أنّ الدور الأصيل في نظر دعوى المنافسة غير المشروعة باعتبارها دعوى عادية ورغم خصوصيتها، فإنّ الأصل في نظر مثل هذه الدعاوى يبقى للقضاء العادي المزدوج في الجزائر أي القضاء المدني والجزائي وكذا القضاء الإداري.

وتبدأ الإجراءات برفع دعوى المنافسة غير المشروعة من طرف المضرور من أعمال المنافسة غير المشروعة بهدف الحصول على تعويض، وهذه الأخيرة أي دعوى التعويض يبقى للقضاء المدني هو المختص بنظرها. وفي بعض الحالات قد لا يكون التعويض كافيا، ممّا يضطر بالمضرور من رفع دعوى إبطال الممارسات المحظورة ضمن القانون 03/03 حتى لا يستمر الضرر.

كما أنّه قد تسبق هذين النوعين من دعاوى المنافسة غير المشروعة الإجراءات التحفظية، وعادة ما تكون هذه الإجراءات في شكل طلبات يتقدّم بها المضرور من أعمال المنافسة غير المشروعة أمام الجهات القضائية لطلب وقف الأعمال إذا ما تبيّن له أنّ ضررا وشيكا قد يلحق به من جرّاء عمل يقوم به منافس آخر.

وهنا تتشابه إلى حدّ بعيد الإجراءات المتّبعة في دعوى المنافسة غير المشروعة الإجراءات المتّبعة في مختلف الدعاوى العادية.

ولا يخفى سعي المشرّع إلى ردع الاتفاقيات المحظورة والممارسات المقيّدة للمنافسة والقضاء على آثارها وتجنّب حدوثها في المستقبل، وذلك من خلال الجزاءات المدنية المنصوص عليها في النصوص الخاصة والعامة المتعلقة بأعمال المنافسة غير المشروعة.

وبهذا يظهر الدّور الفعّال للقاضي المدني الذي ينحصر في منح التعويضات وإبطال العقود والاتفاقيات والشروط التعاقدية، وكلّ التزام ينشأ عنها

كما قد أعطى المشرع دور للقضاء الجزائي إذ يظهر ذلك من خلال الدور الرّدعي والزّجري الذي يلعبه القاضي الجزائي في مجال الممارسات المقيّدة للمنافسة و الممارسات المخالفة للممارسات التجارية، لا سيما الممارسات التي قد تصل إلى حدّ وصفها بجرائم يعاقب عليها المشرّع بموجب قانون العقوبات وذلك بفرض غرامات مالية التي لا تحول دون عقوبة الحبس.

وقد جعل المشرع من خلال القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة، من دور القضاء دورا مهما من خلال إخضاعه لجميع القرارات والأوامر والتدابير الصادرة عن مجلس المنافسة للرقابة القضائية وذلك في بالطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، أو الطعن أمام مجلس الدولة.

وهنا يبدأ دور القضاء الإداري من خلال سلطة إلغاء وتعديل قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس الدولة، كما يكون للمحاكم الإدارية إمكانية ممارسة سلطة الحكم بالغلق الإداري على المؤسسة المخالفة وقد تطول هذه السلطة إلى الحكم بنشر القرار الذي تتحمله تلك المؤسسة.

ومن جهة أخرى نجد المشرّع عزّز إلى حدّ كبير دور المحكمة العليا في نظر المنازعات المتعلقة المنافسة غير المشروعة، وذلك من خلال إمكانية الطّعن بالنّقض في القرارات الصادرة عن الجهات القضائية.

خاتمة

ختاما لدراستنا اتّضح لنا أنّ المنافسة مشروعة كأصل عام ولكن قد يطرأ عليها ما يخرجها من دائرة المشروعية إلى دائرة عدم المشروعية وذلك عند استخدام وسائل تنافسية غير مشروعة بذاتها.

وفي مجال بحثنا في موضوع دعوى المنافسة غير المشروعة تبيّن لنا أنّ هذا الموضوع أصبح موضع اهتمام وعناية من قبل المشرّع الجزائري على غرار تشريعات أخرى، ويرجع ذلك لأهمّيتها وضروريتها في آن واحد، فقد تفطّن المشرّع إلى أهمّية المنافسة فعمل على تنظيم قواعدها عن طريق حظر كل ممارسة من شأنها تقييد المنافسة في السوق، لذا خطى خطوة صحيحة وضرورية لحماية السوق حينما أصدر قانونا للمنافسة خاصة الأمر 03-03 الذي حاول استيعاب مختلف الممارسات التي من شأنها تقييد المنافسة بالإضافة إلى قانون الممارسات التجارية 04-02 الذي حدّد جميع الممارسات التي تدخل في إطار عدم المشروعية مع توقيع عقوبات صارمة بفرض غرامات تصل إلى حدّها الأقصى، فمن خلال هذه الدراسة توصّلنا إلى النتائج التالية:

1- أنّ الجدل الفقهي حول تعريف المنافسة غير المشروعة ناجم عن عدم تطرّق المشرّع لهذا المفهوم وحصره في صور المنافسة غير المشروعة دون الخروج عن ذلك وعدم وضع تعريف دقيق لها.

2- حظر المشرّع الجزائري كلّ ممارسة تقيّد المنافسة سواء كانت اتفاقات محظورة أو الهيمنة على السوق الناتج عن التعسّف وكذا الاحتكار وفقا للأمر 03-03 بالإضافة إلى أعمال التقليد والتزوير المحدّدة بموجب القوانين الخاصة إلاّ أنّ هذا الحظر لا يقف عند هاته الممارسات بل هي ممارسات لا يمكن حصرها أو تعدادها بسبب التطوّرات الحاصلة سواء في المجال التجاري أو الصناعي.

3- أنّ المشرّع في قانون المنافسة 03-03 لم يحسم النقاش الفقهي حول الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة حيث أرجع ذلك للقواعد العامة سواء إذا تعلق الأمر بشروطها أو بطبيعتها أو بالجهة المختصة في الفصل فيها، كما اعتبر أنّ إتيان أيّ ممارسة تتعارض مع الممارسات الشريفة في الشؤون التجارية والصناعية تشكّل فعل المنافسة غير المشروعة وعليه فأساس هذه الدعوى يقوم على أساس المسؤولية عن الفعل غير المشروع، وعليه فقد نفى المشرّع أي خصوصية لهذه الدعوى وذلك لعدم تحديد أحكام خاصة بها.

4- يشترط في الضرر القابل للتعويض أن يكون محقّقا إلاّ أنّه لا يشترط تحقق الضرر لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة بوجه عام، ذلك أنّه يمكن رفع الدعوى بهدف اتخاذ إجراءات لمنع وقوع المنافسة

غير المشروعة أو توقيفها دون اشتراط أن يكون هناك ضرر قد تحقق حيث يكون الضرر احتمالي في بعض الحالات، أمّا فيما يتعلق بالضرر المحقق الموجب التعويض، فلم يُورد المشرّع أحكاما تنظّم هذا التعويض ممّا يقضي الرجوع إلى القانون المدني.

5- إدراك المشرّع مدى أهمّية ضبط العملية التنافسية من خلال إنشاء مجلس المنافسة مع منحه صلاحية الحفاظ على المنافسة الحرّة في السوق من خلال تزويده بسلطة لاتخاذ القرارات، وكذا توقيع العقوبات على مرتكبي المخالفات المتعلقة بالمنافسة، لكن إنشاء هذا المجلس لم يلغ أبداً اختصاص القضاء العادي والإداري، فمجلس المنافسة يتقاسم مع القضاء السهر على تطبيق القواعد الخاصة بعملية المنافسة لكون اختصاص تطبيق هذا القانون موزّع بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية.

6- احتفاظ الهيئات القضائية بدورها الفعّال في مجال المنافسة والرقابة القائمة على مختلف الممارسات غير المشروعة، ويظهر ذلك من خلال اختصاص القاضي العادي بإبطال الممارسات المقيّدة للمنافسة ومنح تعويض عن الأضرار الناجمة عنها، كما يمكن أن تصل هاته المخالفات إلى حدّ الجريمة المعاقب عليها بالحبس كجنحة التقليد مثلا والتي تكون من اختصاص القضاء الجزائي، إلاّ أنّ دور الجهات القضائية يظهر بشكل أكبر في مجال الرقابة على قرارات مجلس المنافسة سواء كان الطعن أمام مجلس قضاء الجزائي، إذا تعلق الأمر بجميع الممارسات المقيّدة للمنافسة أو إخضاع المشرّع الطعن ضدّ قرار رفض التجميع لاختصاص مجلس الدولة لكون التجميع لا يولّد منازعات مختلفة ليجعل بذلك المشرّع اختصاص قضائي مزدوج بين القاضي العادي والقاضي الإداري.

وبعد هذا العرض الموجز لأهمّ النتائج التي تمّ التوصل إليها يجدر بنا إجمال أهمّ التوصيات التي تمثل ركنا هامّا في هذه الدراسة على النحو التالي:

- زيادة الاهتمام بموضوع دعوى المنافسة غير المشروعة لمحاربة الجريمة الاقتصادية على وجه الخصوص وتجنّب كل ممارسة من شأنها خلق اختلال في السوق.

- لابد من إزالة الغموض والنقائص والثغرات القانونية التي تعاني منها نصوص القانون الجزائري، خاصة قانون المنافسة وقانون الممارسات التجارية، وكذا سدّ الفراغ القانوني المتعلق بالجزاءات المدنية للمخالفات المنصوص عليها في قانون الممارسات التجارية مع تقرير عقوبة الحبس كعقوبة أصلية بدل تقريرها في حالة العود فقط كونها أداة ردع، وبالتالي تكملة الحماية القانونية.

- تجسيد ما كرّسته المادة 38 من الأمر 03-03 من تعاون بين مجلس المنافسة والجهات القضائية في الواقع، فعلى قضاة هذه الجهات عدم التردّد في استعمال حقّهم في طلب رأي مجلس المنافسة إذا كان ذلك يساهم في حل القضايا المعروضة أمامهم.
- البحث عن التخصص وذلك عن طريق منح بعض المحاكم ولاية النظر في الممارسات المنافية للمنافسة دون سواها، وتزويدها بقضاة متخصصين ذوي الكفاءة لتفادي تعارض الأحكام الصادرة في هذا الإطار من جهة ولتشجيع الاجتهادات القضائية في مادة المنافسة من جهة أخرى.
- العمل على نشر ثقافة قانونية تنافسية لتحقيق حرّية المنافسة وشفافيتها والاقتناع بدور السلطات المختصة في مجال المنافسة من أجل التصدّي لعدم عرقلتها.

وفي الأخير فانه من الآفاق التي يمكن أن يتطلع إليها هذا البحث تكريس قضاء تجاري متخصص في مجال المنافسة ويقع هذا على المشرع بالدرجة الأولى كونه المكلف بحماية الاقتصاد الوطني وحماية المنافسة والمتنافسين. كذلك البحث حول تفعيل دور مجلس المنافسة مادام المشرع نصبه بصريح النص هيأة إدارية مستقلة وبالتالي منحه صلاحيات أوسع لحماية المنافسة من الأعمال المنافية لها وردعها.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

***الآية 23 من سورة المطففين.**

السنة النبوية

المعاجم:

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلّد السادس، باب السّين، دار صادر، بيروت، 1994.

2- جرجس جرجس، معجم المصطلحات القانونية والفقهية، ط1،الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، 1997.

3- موريس نخلة وآخرون، القاموس القانوني الثلاثي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

-الاتفاقيات والقوانين:

1- اتفاقية تربس "باريس" الموقعة في 1883/03/20،المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، المعدلة ببروكسل 1990،دخلت الجزائر بهذه الاتفاقية بمقتضى الأمر رقم 48/66،جر،عدد 16 ،المؤرخ في 1966/02/25.

2- دستور 27 نوفمبر 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر1996، ج ر، عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996.

-القوانين العضوية

1-قانون عضوي01/98 المؤرخ في 30 ماي1998،يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، عدد 37،الصادرة في 1998/06/01.

-القوانين العادية

1-قانون 86/66 المؤرخ في 1966/04/28، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية ،ج ر، عدد 35، المؤرخ في 1966/05/03.

2-الأمر رقم 155/66المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر عدد 48 المؤرخة في 10 جوان 1966.

3- الأمر 66 /156 المؤرخ في 8 جوان1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .
4- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمّن القانون المدني والمعدّل والمتمم.
5- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، عدد 02، صادر في 19 جويلية 1989.
6-قانون 89-12 المؤرخ في 05 ماي 1989، المتعلق بالأسعار، ج ر، عدد 29، صادرة بتاريخ 19 جويلية 1989.

7-قانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض الملغى، ج ر، عدد 16 الصادر في 18 أفريل 1990، استبدل بالأمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، مؤرخ في 2003/08/26.
8-الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 09 صادر في 1995/02/22 الملغى.

9-الأمر 22/95 المؤرخ في 1995/08/26، يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج ر،عدد 48، الصادرة بتاريخ 3 سبتمبر 1995.

10- الأمر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، المؤرخ في 20 جويلية2003.

-11الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ،المتعلق ببراءات الاختراع، ج ر ،عدد 44، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.
12-الأمر 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ،المتعلق بالعلامات، ج ر، عدد 44، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.

13-الأمر 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 41 الصادر في 2004

14-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23.

15–قانون 12/08 المؤرخ في 25 جوان 2008 يعدل ويتمم قانون رقم 03/03، المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد36، الصادرة في 2008/07/02.

16–قانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009،المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،ج ر،عدد 15،المؤرخة في 08 مارس 2009.

المراسيم:

1–المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة، ج ر،عدد61، لسنة 2000.

2–المرسوم التنفيذي رقم 45/02 المؤرخ في2002/12/21، يحدد صلاحيات الوزير المكلف بالتجارة،ج ر،عدد85،الصادرة في 2002/12/22.

3–المرسوم التنفيذي رقم 219/05المؤرخ في2005/06/02، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع،ج ر،عدد43،الصادرة في 2005/06/22.

4–المرسوم التنفيذي رقم 241/11 المؤرخ في10 يوليو 2011، يحدّد تنظيم مجلس المنافسة وسيره.

القرارات:

1–قرار رقم 1909797، صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1999/07/13، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 2002.

2–قرار رقم 283058، قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، بتاريخ 2002/05/25، المجلة القضائية، العدد الأول ،قسم الوثائق ،المحكمة العليا، سنة2002 .

الرسائل والمذكرات:

–رسائل الدكتوراه

1– جلال مسعد، تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/12/06.

-الرسائل الجامعية

1-أحمد سالم سليم البيايضة، المنافسة غير المشروعة والحماية القانونية لمتضرّر منها في التشريعات الأردنية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2001-2007.

2- إيناس مازن فتحي الجبارين، الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقا للقوانين الأردنية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010.

3- إلهام بوحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، ماجستير في القانون الختامي، قانون أعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004 ،2005.

4- بلقاسم عماري، مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005، 2006.

5- -زوبير أرزقي ، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع "المسؤولية المهنية"،جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2011/04/14.

6- نوال براهيمي، الاتفاقيات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004.

7-نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011.

8-سمير خمايلية، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحوّلات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 13 أكتوبر 2013.

9-عادل بوجميل، مسؤولية العون الاقتصادي في الممارسات المقيّدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2012/07/12.

10-عماد حمد محمود الإبراهيم، الحماية المدنية لبراءة الاختراع والأسرار التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين،2012.

11-شمسية عبد الكريم الكفاوين، التنظيم القانوني للمنافسة التجارية في القانون الأردني، رسالة ماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2005

12-خير عبد الرحمن الصمادي، المنافسة غير المشروعة ووسائل الحماية منها، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلّية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم الدراسات القانونية، جامعة ال البيت، بيروت، 2004/11/10 .

13-ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011/05/10.

الكتب:

1- الجيلالي عجة ، أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.

2- أمل محمّد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008.

3- زوبير حمادي، الحماية القانونية للعلامات التجارية ،ط1 ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.

4- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

5- حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها الطفيلية الاقتصادية، (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

6- حمدي غالب الجغبير، العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.

7- محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

8- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر الالتزام بالقواعد العامة والقواعد الخاصة، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري، والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.

9- معين فندي الشنّاق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن، 2010.

10-مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية والمحل التجاري، الملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 1996.

11-سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

12-عدنان غسان برانيو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية، (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

13-خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في ظل القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.

المقالات:

1- الزين منصوري، دور الدولة في تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في ظل اقتصاد السوق، أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد 11، جامعة البليدة، الجزائر، 2012.

2-ميلود سلامي، دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري، جامعة باتنة، الجزائر، 2012.

3-سهيلة دبياش، إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، مداخلة، جامعة بومرداس.

4-رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة الجزائري، جامعة عنابة، 2012.

المواقع الالكترونية:

1- محمد محبوبي، حماية الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة، مقالة منشورة عبر الموقع: www.startime.com/4shared.

2- يونس عرب، النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة في الاتفاقيات الدولية المنشورة على الموقع:

www .arablaw.org/download/Competition-wtoconvin.article.doc.

الكتب بالأجنبية:

1- MARIE CHANTEL BOUTARD-LAVARDE, GRYCANIVET, droit français de la concurrence, « droit des affaires, L G D J, Paris, 1994.

2- MARIER MALAURIE VIGNAL; Droit Interne de la Concurrence et Communautaire ; Armand Colin; Paris ; 2005

الفهرس

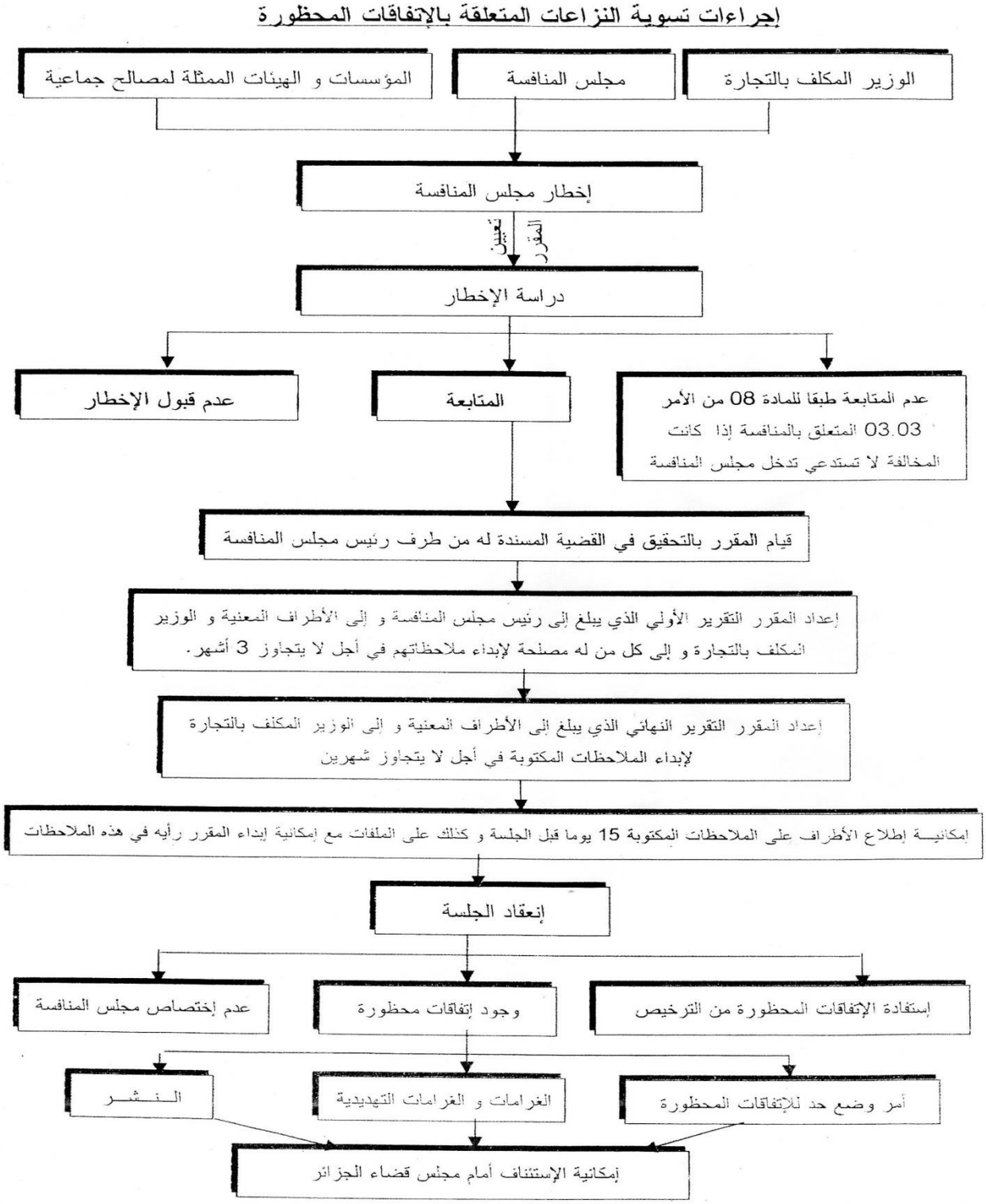
العنوان	رقم الصفحة
الخطة	**01**
مقدمة	**03**
الفصل الأول: أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة	**11**
المبحث الأول: مفهوم المنافسة غير المشروعة	**13**
المطلب الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة	**14**
الفرع الأول: التعريف التشريعي للمنافسة غير المشروعة	**14**
أولا: التعريف اللغوي	**15**
ثانيا: التعريف القانوني	**17**
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمنافسة غير المشروعة	**20**
الفرع الثالث: التعريف القضائي للمنافسة غير المشروعة	**21**
المطلب الثاني: صور المنافسة غير المشروعة	**22**
الفرع الأول: الممارسات المقيّدة للمنافسة	**23**
أولا: الاتفاقيات المحظورة	**24**
ثانيا: تحديد الأسعار	**25**
الفرع الثاني: الممارسات المنافية للمنافسة	**27**
أولا: أعمال اللبس والتضليل	**28**
ثانيا: أعمال التقليد والتزوير	**30**
الفرع الثالث: الممارسات التعسفية للمنافسة	**31**
أولا: التعسف في استغلال الهيمنة الاقتصادية	**32**
ثانيا: الاحتكار	**33**
المطلب الثالث: تمييز المنافسة غير المشروعة عن بعض الأنظمة المشابهة	**36**
الفرع الأول: تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة	**36**
اولا: المنافسة الممنوعة قانونا	**37**
ثانيا: المنافسة الممنوعة اتفاقا	**38**
الفرع الثاني: تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الطفيلية	**38**
الفرع الثالث: تمييز المنافسة غير المشروعة عن الاحتكار	**40**

المبحث الثاني: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة	**41**
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة	**43**
الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية أساس دعوى المنافسة غير المشروعة	**43**
الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق أساس دعوى المنافسة غير المشروعة	**45**
الفرع الثالث: دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مستقلة بذاتها	**46**
المطلب الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة	**48**
الفرع الأول: الخطأ	**49**
الفرع الثاني: الضرر	**51**
الفرع الثالث: العلاقة السببية	**52**
المطلب الثالث: تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة	**53**
الفرع الأول: من لهم الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة	**54**
الفرع الثاني: أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة	**57**
أولا: المدّعي	**57**
ثانيا: المدّعى عليه	**57**
ثالثا: الشروط الواجب توفرها في المدّعي	**58**
الفرع الثالث: الجهة المختصة نظر الدعوى	**59**
الفصل الثاني: دور القضاء الاداري في دعوى المنافسة غير المشروعة	**64**
المبحث الأول: دور القضاء العادي في دعوى المنافسة غير المشروعة	**66**
المطلب الأول: دور القضاء المدني	**67**
الفرع الأول: دعاوى القضاء المدني في المنافسة غير المشروعة	**68**
أولا: دعوى التعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة	**68**
ثانيا: دعوى إبطال أعمال المنافسة غير المشروعة	**71**
الفرع الثاني: الجزاءات المدنية في دعوى المنافسة غير المشروعة	**75**
أولا: جزاء وقف أعمال المنافسة غير المشروعة	**76**
ثانيا: جزاء التعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة	**77**
المطلب الثاني: دور القضاء الجزائي في دعوى المنافسة غير المشروعة	**80**
الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية	**80**
الفرع الثاني: الجزاءات الجزائية في دعوى المنافسة غير المشروعة	**84**
المبحث الثاني: دور القضاء الإداري في دعوى المنافسة غير المشروعة	**88**

المطلب الأول: الرقابة على قرارات مجلس المنافسة	**89**
الفرع الأول: الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر	**90**
أولا: إلغاء قرار مجلس المنافسة	**92**
ثانيا: تعديل قرار مجلس المنافسة	**93**
ثالثا: تأييد قرار مجلس المنافسة	**93**
الفرع الثاني: الطعن أمام مجلس الدولة	**94**
المطلب الثاني : رقابة القضاء الاداري على الجزاءات الإدارية في دعوى المنافسة غير المشروعة	**98**
الفرع الأول: الجزاءات الإدارية	**99**
أولا: الغلق الإداري	**99**
ثانيا: نشر القرار	**101**
الفرع الثاني: الدعاوى الادارية الممكنة	**102**
أوّلا: دعوى الإلغاء	**102**
ثانيا: دعوى التعويض	**103**
خاتمة	**104**
قائمة المراجع	**108**
الفهرس	**116**
الملاحق	**119**

الملاحق

ملحق رقم: 01


إجراءات تسوية النزاعات المتعلقة بالإتفاقات المحظورة
الوزير المكلف بالتجارة
مجلس المنافسة
المؤسسات و الهيئات الممثلة لمصالح جماعية
إخطار مجلس المنافسة
تعيين المقرر
دراسة الإخطار
عدم قبول الإخطار
المتابعة
عدم المتابعة طبقا للمادة 08 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة إذا كانت المخالفة لا تستدعي تدخل مجلس المنافسة
قيام المقرر بالتحقيق في القضية المسندة له من طرف رئيس مجلس المنافسة
إعداد المقرر التقرير الأولي الذي يبلغ إلى رئيس مجلس المنافسة و إلى الأطراف المعنية و الوزير المكلف بالتجارة و إلى كل من له مصلحة لإبداء ملاحظاتهم في أجل لا يتجاوز 3 أشهر.
إعداد المقرر التقرير النهائي الذي يبلغ إلى الأطراف المعنية و إلى الوزير المكلف بالتجارة لإبداء الملاحظات المكتوبة في أجل لا يتجاوز شهرين
إمكانيـــة إطلاع الأطراف على الملاحظات المكتوبة 15 يوما قبل الجلسة و كذلك على الملفات مع إمكانية إبداء المقرر رأيه في هذه الملاحظات
إنعقاد الجلسة
عدم إختصاص مجلس المنافسة
وجود إتفاقات محظورة
إستفادة الإتفاقات المحظورة من الترخيص
الـنـشـر
الغرامات و الغرامات التهديدية
أمر وضع حد للإتفاقات المحظورة
إمكانية الإستئناف أمام مجلس قضاء الجزائر

الملحق رقم: 02