مجلة الاجتهاد القضائي المجلد 13 – العدد 01 (العدد التسلسلي 26) مارس 2021 (ص ص: 1063 – 1078)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

الأثر المقيد لقواعد حماية المنافسة على الحرية التعاقدية

The restrictive effect of the rules protecting competition on contractual freedom

ط. د محمد حمداني [1]

باحث دكتوراه – كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر - بسكرة (الجزائر)

mohamed.hamdani@univ-biskra.dz

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
15 سبتمبر 2020	24 مارس 2021	31 مارس 2021

الملخص:

تلعب إرادة المتعاقدين الدور الرئيسي والأساسي في إبرام العقود وتحديد الأثر القانوني المترتب عنها. فالعقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو لأسباب يقررها القانون، غالبا متعلقة بالنظام العام. ونظرا لما تعود به المنافسة الحرة النزيهة، بين الأعوان الاقتصاديين، على المستهلكين وعلى الاقتصاد الوطني عموما من فوائد، تدخلت السلطة العامة بوضع تشريعات لحمايتها من كل أشكال التعسف، ولاسيما الاتفاقات التي تحد من حرية الدخول إلى الأسواق أو التي يكون الهدف منها ممارسة الاحتكار واقتسام الأسواق وعرقلة حرية تحديد الأسعار حسب قواعد العرض والطلب. وعلى هذا الأساس أضيفت إلى الأسباب التي يقررها القانون كل الأحكام التي من شأنها أن تضمن الحماية لحرية ونزاهة المنافسة في السوق، من ممارسات إن أخذت منعزلة لا تشكل خرقا لأي قانون. فالأسعار يتم تحديدها بكل حرية من طرف المنتجين وفقا لما تقتضيه السوق، ومع ذلك فإن قانون المنافسة قيد تلك حرية، وأعتبر اتفاقات التحكم في الأسعار باطلة ورتب عليها عقوبات.

الكلمات المفتاحية: حرية تعاقدية-اتفاقات محضورة-ممارسات مقيدة-حرية المنافسة-اقتصاد السوق.

Abstract:

The will of the parties plays an essential role in the conclusion of contracts and the determination of the resulting legal effect. The contract is the law of the parties, and can only be revoked or modified with the agreement of the parties, or for reasons determined by law, generally related to public order. Given the advantages, that free and fair competition brings to consumers and to the national economy in general. The public authorities have legislated to protect it from all forms of abuse. In particular, agreements which limit the freedom of entry into the markets, or which aim to exercise a monopoly or share markets, or prevent the freedom to set prices according to the rules of supply and demand. On this basis, all the provisions, which would guarantee the protection of the freedom and integrity of competition in the market, have been added to the reasons established by law, including practices which; taken in isolation, do not constitute a violation of no law. Producers in accordance with market requirements freely set prices, but competition law has restricted this freedom, deemed price control agreements invalid and imposed sanctions on them.

Key words: *Contractual freedom-prohibited agreements-restrictive practices-free competition-market economy.*

[1] المؤلف المرسل: ط. د محمد حمداني ـــــــــــ *Email: mohamdani@hotmail.com*

مقدمة:

إن أغلب التصرفات القانونية هي عبار عن عقود مبرمة بين طرفين أو أكثر من أجل إحداث أثر قانوني الهدف منه تلبية حاجيات الأفراد واشباع رغباتهم عن طريق المبادلة السلمية. ويتمثل ذلك في الحصول على شيء أو خدمة مقابل إعطاء شيء أو خدمة وغالبا ما يكون المقابل مالا. ولن يتأتى هذا الا إذا كان هذ التبادل طوعيا أي حرا وبإرادة الأطراف وإلا اعتبر إكراها وسلبا لحقوق الشخص.

وبهذا التبادل الطوعي تتحدد القيمة التي يضفيها الأفراد على الأشياء محل التبادل من خلال التفاوض على العقد الذي لا يتم ابرامه إلا بعد أن يعتبر كل طرف نفسه راضيا بما تحصل عليه مقابل ما قدمه.

الدور الأساسي للقانون هو حماية الحقوق. وأهم هذه الحقوق هو حق الملكية الذي يعطي للشخص الحق في الاستغلال والاستعمال وخاصة الحق في التصرف، وهو ما يتم عن طريق البيع (أي المبادلة مقابل النقد)، أو المقايضة (أي المبادلة مقابل شيء)، بالإضافة إلى إمكانية التبرع بذلك المال. والمهم في هذه الحقوق أنها تتم بإرادة المالك الحرة والسليمة من كل عيب.

وجاءت القوانين لتحمي تلك الإرادة الحرة وتضمن تنفيذ الاتفاقات والعقود المبرمة لما في ذلك من مصلحة واضحة للأفراد وبالتالي هي تحمي مصلحة المجتمع بضمان استقرار التعاملات السلمية فيه.

ومع التطور الذي شهدته مجالات الإنتاج والاستهلاك والتجارة في عالمنا الحديث، فقد أصبحت تلبية حاجيات الأفراد من سلع وخدمات تتم عن طريق مؤسسات تجارية كبيرة وشركات تملك من الوسائل والقوة ما يجعل التعاقد معها في غير مصلحة الفرد الذي يجد نفسه محدود الحرية ومقيد الإرادة ولا يمكنه إلا الرضوخ لشروط تلك المؤسسات.

ولتفادي هذه الوضعيات وضع المشرع أحكاما تمكن القاضي من التدخل لحماية حقوق الطرف الضعيف في بادئ الأمر، ثم تطورت التشريعات إلى قوانين تحمي المنافسة الحرة النزيهة بين تلك المؤسسات التجارية لتشكل توازن فيما بينها يضمن عدم استغلال احداها وضعية الهيمنة التي تكون فيها لفرض شروط تسبب في خسارة المؤسسات الأخرى أو المستهلكين لحقوقهم وأموالهم بدون مقابل فعلي مبرر.

وهو ما يدفعنا إلى التساؤل: هل تشكل الأحكام المتعلقة بحماية حرية ونزاهة المنافسة قيد على الحرية التعاقدية أم هي حدود طبيعية للحرية تحمي حقوق الآخرين؟

سنعالج هذا الموضوع في ثلاث مباحث نفصل في الأول حدود حرية التعاقد في القواعد العامة. ونناقش في الثاني كيف تضمن حرية ونزاهة المنافسة الحقوق وفي الثالث أنواع الاتفاقات المحظورة المقيدة للمنافسة.

المبحث الأول: حدود حرية التعاقد في القواعد العامة

نص المشرع في القانون المدني على أن "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"[1]، فحق الشخص في التصرف فيما يملك مشروط بعدم مخالفة القوانين، وهذا يبدو بديهيا. ولكن هذا النص يفترض أصلا أن القوانين شرعت من أجل حماية كل الحقوق، ليس فقط صاحب المال بل أيضا الغير. فحماية المجتمع من تصرفات الأفراد المضرة به هي من النظام العام. وكل تصرف بما فيه العقود يمس بالنظام العام هو تصرف باطل ويصل الجزاء عليه إلى حرمان الشخص من حقوقه سواء بالعقوبة أو بالتعويض.

كما أن حماية الأفراد من الغير إذا وقع عليهم ضرر في ممتلكاتهم أو بسبب مساس بإرادتهم حريتهم، جراء تعسف الغير في استعمال حقه، هي أيضا من الوظائف الأساسية للقانون. وبالتالي فإن حرية الأشخاص في التعاقد تحدها مقتضيات النظام العام من جهة وعدم التعسف في استعمال الحق من جهة أخرى، والحق في جبر الضرر الناتج عن الأخطاء من جهة ثالثة.

المطلب الأول: مقتضيات النظام العام قيد على حرية التعاقد

تهدف القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام إلى حماية المصالح العليا للمجتمع سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية. فهي تعلو مصلحة الأشخاص الضيقة[2]. وعليه يجب على الكل احترام هذه القواعد لأنها في النهاية تحقق مصالح الجميع، ولا يجوز مخالفتها باتفاقات خاصة بين الأفراد حتى وإن كان لهم مصلحة في ذلك.

فموضوع التعاقد أي محل العقد يجب أن يرد على أشياء أو أفعال تكون مشروعة، لا تحرمها القوانين، ولا تمس بحقوق الأخرين الأساسية، وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا[3]. والأفعال الغير مشروعة هي كل ما يمس بقواعد القانون العام، عموما والقانون الاقتصادي على الخصوص.

فالقواعد المنظمة للحياة الاقتصادية تعتبر من النظام العام والكثير من قواعدها آمرة، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. يدخل في هذا الإطار قواعد القانون التجاري وقواعد حماية المستهلك وقواعد الممارسات التجارية وغيرها. وقد سعى المشرع إلى خلق توازن بين السرعة والمرونة التي تتطلبها الأعمال التجارية وضرورات المحافظة على المصالح العليا للمجتمع من

خلال وضع ضوابط تنظم العقود التجارية وتحمي في نفس الوقت الهدف النهائي لتلك العقود الا وهو المستهلك[4].

واعتبر المشرع أهلية المتعاقد من النظام العام فانعدامها يبطل العقد بطلانا مطلقا[5] وذلك حماية للقاصر من ضياع حقوقه وليس لأحد أن يتنازل عن أهليته[6]، وهذ لا يعتبر في حقيقة الأمر قيدا على حرية التعاقد بقدر ما هو حماية لحقوق الأطراف وخاصة لما اعتبر المشرع أن التعاقد يجب أن يكون على بينة وأن المتعاقدان على علم كاف بمحل التعاقد والطرف المتعاقد مما يثبت حسن النية ويحقق الغرض من التعاقد الا وهو المبادلة السلمية للأشياء والخدمات التي تحقق النفع للجميع.

كما أن طرق وأشكال التعاقد أيضا تكون من النظام العام لما توفره من حماية للمتعاقدين أنفسهم وللغير المتعامل معهم ولا سيما في الأشياء التي لا يمكن تحديد مالكيها إلا بالرجوع إلى وثائق موضوعة مسبقا. وينطبق هذا على شروط التعاقد في العقارات وتأسيس الشركات والإيجارات التجارية وكل المواد التي اشترط فيها المشرع شكلا معينا في التعاقد ليس خدا من حرية ابرام الصفقات بل لأن تلك الشكلية توفر ضمانات لحماية حقوق الأطراف من كل التجاوزات وتحديد ماهية تلك الحقوق بدقة متناهية نظرا لجسامة تلك التصرفات وما ينجر عليها من أثار.

وبتبني النظام الاشتراكي اتجهت الجزائر إلى التقليص من مجال الحريات في الميدان الاقتصادي وقد نصت القوانين على احتكار الدولة للكثير من قطاعات الإنتاج والنقل والتسويق، واعتبرت ان العقود المرمة في هذه المجالات من قبل الأفراد مخالفة للنظام العام السائد في تلك الحقبة، وامتدت اثار هذه القوانين إلى ما بعد الإصلاحات التي جاءت مع دستور 89 حيث بقيت قطاعات تعد استراتيجية تحت سيطرة الدولة ولا يحق للأفراد التعامل فيها بتاتا كمجال انتاج وتوزيع الكهرباء ومجال البترول والنقل بالسكك الحديدية وغيرها أو في حدود ضيقة كتوزيع المنتجات الطاقوية، والنقل الجوي، وغيرها[7].

ومن هنا يتضح أن فكرة النظام العام وجدت في الأساس لتحقيق غاية عليا في التنظيم الاجتماعي[8] من كونها تحمي المصلحة المشتركة لجميع الأفراد المكونين لهذا المجتمع، وليست قيدا يحد من حرية الأطراف في التصرف. فالقاعدة التي تمنع شخصا من بيع شيء لا يملكه ليست قيدا على حريته بل ردع له على إلحاق الضرر بمالك ذلك الشيء وحماية لحق هذا الأخير.

وتبقى هذه الفكرة ملائمة وذات فائدة طالما كانت تقوم بهذا الدور، أما إذا استغلت لتصبح هي نفسها ماسة بالحقوق الأساسية للأفراد وتتعارض مع المبادئ القانونية العامة التي تحكم العلاقات في المجتمع فستكون النتيجة فشلا مؤسساتيا على غرار ما حدث مع النظام

الاشتراكي الذي مدد فكرة النظام إلى مجالات اصبحت معها عائقا امام تلبية الأفراد لحاجياتهم بالطرق السلمية والمشروعة، بل وأصبحت نتائج هذا التعميم تهدد حتى كيان واستقرار الدولة ومؤسساتها.

المطلب الثاني: ضوابط استعمال الحق وحدود حرية التعاقد

الأصل أن الأشخاص لهم الحق في استعمال حقوقهم حسب ما يرون أنه يخدم مصالحهم ويلبي حاجياتهم ورغباتهم، إلا أن قواعد العيش المشترك في المجتمع الواحد تفرض عليهم الالتزام بعدم الإضرار بالغير، ولهذا وضع المشرع قواعد لاستعمال الحق تهدف إلى تحقيق هذه الغاية، حيث نص على أن الاستعمال التعسفي للحق يشكل خطأ لا سيما إذا استعمل بقصد الإضرار بالغير أو كان هذا الاستعمال يرمي إلى فائدة قليلة مقارنة بالضرر الذي يحدثه للغير، أو كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة[9].

هذه القاعدة هي التي استند إليها المشرع في تنظيمه للعقود التي تربط المنتج بالمستهلك وكذلك الاتفاقات والعقود المبرمة بين المهنيين للممارسة الأعمال التجارية.

ومن مؤشرات حرية التعاقد هي المبدأ القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون[10]، هذه الأسباب هي التي جرى ذكرها آنفا في فكرة النظام العام، تضاف إليها استثناءات قررها القانون لإعادة التوازن للعقد إذا اختل بسبب لا يد لأحد المتعاقدين فيه[11]، هذا السبب لم يجعل الالتزام مستحيلا ولكنه أصبح مرهقا للمدين ويهدده بخسارة جسيمة، هنا يجوز للقاضي أن يرد الالتزام إلى المستوى المعقول، تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين.

تضاف إلى هذه القاعدة قاعدة عامة أخرى نص عليها القانون المدني وهي حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان، إذ أنه يجوز للقاضي، إذا كان العقد يتضمن شروطا تعسفية، أن يعدل تلك الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك[12].

كما منح القانون إمكانية تدخل القاضي في تعديل الشرط الجزائي إذا كان التقدير مفرطا في العقد[13] الأصلي وذلك رغما عن الاتفاق الذي تم بإرادة الطرفين وتحدد فيه مسبقا هذا الشرط.

كل هذ القواعد وإن رأى فيها البعض قيودا على حرية التعاقد فإنها في واقع الأمر أحكام مميزة تحمي المتعاقدين من أن يتجاوز أحدهم حقوقه ويعتدي على حقوق الطرف الآخر.

المطلب الثالث: أثر عيوب الرضا على حرية التعاقد

خير مثال على دور القانون في حماية حرية الإرادة هي الأحكام التي تعطي لأحد المتعاقدين الحق في طلب إبطال العقد إذا أصاب إرادته عيب من العيوب كالغلط والإكراه والتدليس والاستغلال أو الغبن[14].

فبالرغم من الشخص أقدم على التعاقد فإن العيب الذي أصاب إرادته نتيجة للغلط الذي وقع في صفة المتعاقد معه أو شخصه إذا كان ذلك محل اعتبار أو غلط في الشيء محل التعاقد إذا كان ذلك الغلط جوهريا لو علم به المتعاقد قبل ابرام العقد لما أقدم عليه، فإن له الحق في طلب إبطال العقد مع مراعاة حسن نية الطرف الآخر وحقوقه[15].

وكذلك الأمر بالنسبة للمتعاقد الذي وقع عليه تدليس أو إكراه من المتعاقد الآخر وما كان ليقدم على التعاقد لولا الرهبة والخوف على نفسه أو عائلته أو ماله، أو وقوعه في الغلط بسبب التدليس[16]، وقد ذهب القانون بعيدا حيث حمى الشخص حتى من نفسه إذا كان ضحية هوى جامح أو طيش بين وجرى استغلاله بحيث ابرم عقدا تعرض فيه لغبن جسيم[17].

وتدخل المشرع لحماية الأسرة ونظام الميراث[18] بحيث نص على أن التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه ما عدا ما اتم استثنائه بنص قانوني[19]، مثل الوصية التي هي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

القاعدة العامة هي أن الأشخاص لهم كل الحرية في ابرام العقود التي يرون أنها تخدم مصلحتهم وتلبي حاجياتهم مع مراعاة مصلحة الجماعة التي ينتمون إليها والتي هي في الآخر مصلحتهم بطريقة غير مباشرة وهو ما يعبر عنه بالنظام العام[20]، وكذلك باحترام حقوق الأشخاص الأخرين لأن كل فرد في المجتمع عليه التزام عام بعدم الإضرار بغيره سواء بخطئه أو تعسفا في استعمال حقه.

وتحقيقا للعدالة فقد حمى المشرع الطرف الضعيف في عقود الإذعان وكل من أصاب إرادته عيب من العيوب يؤدي به إلى أن يصاب بخسارة فادحة ما كان ليقع فيها لولا ذلك العيب[21].

لا يمكن اعتبار هذه الأحكام قيودا على حرية التعاقد بقدر ما هي حواجز وموانع تحمي حقوق المتعاقدين سواء من بعضهم البعض أو من الغير كما أنها تمنعهم من أن يتجوزوا تلك الحقوق للمساس بحقوق المجتمع أو الغير[22].

المبحث الثاني: حماية حرية ونزاهة المنافسة لضمان الحقوق

مع توجه الجزائر نحو اقتصاد السوق والتخلي عن النظام الاشتراكي توسع مجال الحرية وخاصة الاقتصادية منها ومع فتح باب المبادرة للاستثمار الخاص والأجنبي ومشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاصة فإن حرية التعاقد عرفت تطورا كبيرا.

وزاد عدد العقود المبرمة في مختلف المجالات بين اشخاص من مختلف المراكز القانونية وترك المشرع تنظيم تلك العقود لليد الخفية للسوق حيث تعتبر المصلحة والربح والفعالية الاقتصادية هي الغاية المرجوة، وان آليات السوق أقدر من أي تدخل حكومي على تلبية حاجيات الأفراد وتحقيق منفعتهم[23].

ولكن يلاحظ من خلال تجربة دول سبقت الجزائر في هذا المجال أن الحرية المطلقة قد تؤدي إلى نتائج عكسية وأن السوق تتطلب وجود مؤسسات تسهر على ضمان عمل ميكانيزماتها بصورة فعالة تحقق الكفاء الاقتصادية وتحفظ حقوق المتعاملين والمستهلكين[24].

وعلى هذا الأساس سن المشرع قانون المنافسة التي هي اقوى آليات السوق وأكثرها أهمية في الاستعمال الأمثل للموارد الاقتصادية المحدودة، وتوفير السلع والخدمات التي يحتاجها المستهلكون بالسعر والجودة المثالية المتاحة. هذا يستلزم توفر شروط معينة متعلقة بالسوق وبالمتعاملين فيها من مؤسسات وزبائن وبطبيعة المنتوج والمعلومات الكافية عن السوق والأسعار[25].

تقتضي المنافسة الحرة النزيهة حرية الدخول والخروج من الأسواق، وكون المتدخلين في السوق من الصغر بحيث لا يؤثر دخول أحدهم أو خروجه على مستوى الأسعار، وتعتمد أيضا على شفافية المعلومات وعلى حرية وسهولة تداول وسائل الإنتاج، وعلى تجانس المنتوج. وتحقق المنافسة منافع هامة للمجتمع من حيث الدفع بالمؤسسات إل البحث على أفضل السبل والطرائق من بحث علمي وتنظمي واقتصادي لتقديم أفضل المنتجات للمستهلكين بأسعار في تنافسية.

المطلب الأول: شروط المنافسة الحرة النزيهة

استقرت اراء المدارس الاقتصادية على أن المنافسة التامة الكاملة هي يوتوبيا لا يمكن أن تتحقق على أرض الواقع ولكنها هدف مثالي تتجه نحوه الجهود دون أن يتحقق تماما[26] نظرا للعوامل الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي تحكم المجتمعات البشرية وفي محاولة تحقيق تلك الشروط المثالية فإن آليات السوق ستعمل بكفاءة عالية تحقق الهدف الأساسي للعملية التبادل ألا وهو تلبية حاجيات الأشخاص بأسعار عادلة ومنصفة تعبر عن أفضل قيمة للمنتجات المعروضة عليهم[27]. وشروط المنافسة التامة طبقا للمدرسة التقليدية هي:

- حرية الدخول والخروج من السوق لكل المتعاملين دون قيد أو شرط إداري أو تنظمي إلا ما تفرضه مصلحة المتعامل. فلا وجود لرسوم دخول أو رخص أو اعتماد أو نوع من العراقيل أو الحواجز بالنسبة للبائعين أو المشترين على السواء.

- صغر المتعاملين في السوق بحيث لا يؤثر ولوج أحدهم إلى السوق أو انسحابه منها على مستوى الأسعار سواء من ناحية العرض أو من ناحية الطلب.

- شفافية المعلومات وإمكانية الحصول عليها حول الأسعار والمنتوجات والموردين أو المنتجين[28].

- تجانس المنتجات حيث يجب أن يكون المنتوج متشابه بحيث لا يمكن التفريق بين منتوج مؤسسة وأخرى.

- حرية حركة رؤوس الأموال والمواد الأولية أو المدخلات في العملية الإنتاجية مما يسهل الحصول للمتعاملين.[29]

هذه النظرة التقليدية لشروط المنافسة وإن لم توجد على أرض الواقع فإنها تمثل غاية لا يمكن الوصول إليها وما هو موجود فعلا هي المنافسة غير التامة[30]، والتي تتمثل في وجود عدد قليل من الشركات التي تعمل في سوق معينة وتتنافس فيما بينها على تقديم أفضل منتج للزبائنها، ومن هنا جاءت التشريعات لمنع تكتل تلك الشركات واتفاقها على اقتسام تلك الأسواق وتحديد الأسعر بشكل تعسفي يعطل عمل آلية العرض والطلب في تحديد أسعار ونوعية السلع والخدمات المعروضة[31].

ولأن البيئة الاقتصادية القائمة على المنافسة الصحية قاعدة رئيسية للنمو الاقتصادي المستدام. فهي أساس مهم لحفز الشركات على رفع قدرتها التنافسية من خلال استراتيجيات هادفة إلى رفع الإنتاجية وضمان الجودة والتحديث. كما أنها ضمانة لحماية المستثمرين وأصحاب الأعمال الصغيرة والمتوسطة من التأثيرات السلبية لسيطرة المؤسسات ذات الوضع المهيمن ومن كل الممارسات المقيدة لحرية النشاط[32]. وهي كفيلة بحماية المستهلك من الممارسات المخلة بالمنافسة، وضمانة حصوله على منتجات وخدمات ذات جودة مرتفعة وبأسعار منافسة.

المطلب الثاني: قواعد وأهداف المنافسة الحرة النزيهة

تعتبر المنافسة في الأصل هي أساس التجارة وعمادها، لأنها تحث على تحسين الإنتاج وتخفيض الأسعار، وتؤدي إلى نمو التجارة وتوفير أكبر قسط من الرفاهية للمجتمع الإنساني كلما كانت مبنية على أسس وطيدة من التعامل الشريف والنزيه وانحصرت في حدودها المشروعة ضمانا للمصلحة العامة[33].

ولعل من أبرز المبادئ التي تقوم عليها المنافسة هو حرية الأسعار، لذلك فإنه ينبغي أن تكون هذه الحرية دوما ضمن إطارها القانوني والمتمثل في احترام قواعد المنافسة وأسسها وعدم عرقلة حرية المنافسة بأي شكل من الأشكال سيما الاحتكار.

وكل مخالفة لذلك تعتبر منافسة غير مشروعة لأنها تنطوي على أساليب ووسائل تتنافى تماما مع العادات وقواعد النزاهة وحسن النية. فتحديد أسعار السلع والخدمات وإن كان حرا فلابد أن يحترم قواعد المنافسة وأسسها وهذا يقتضي أولا ممارسة المنافسة بحرية وعدم عرقلتها، لأن احتكار عون اقتصادي واحد لسوق معين أو لقطاع نشاط معين يجعله يتحكم في أسعار هذه المادة أو المنتوج أو الخدمة[34].

فجاء قانون المنافسة للقضاء على مثل هذه الوضعيات. بهذا جاء الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بالنص على حظر الممارسات والأعمال المدبرة 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 لاسيما عندما ترمي إلى مجموعة من الممارسات أهمها عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.

إن أول ما تهدف إليه قواعد المنافسة هو ضمان السير الحسن للسوق وتحقيق الفاعلية الاقتصادية، هاتان الغايتان تمثلان في الوسيلة الأساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة، ويتأتى ذلك من خلال حماية المتعاملين من تصرفات منافسيهم غير المشروعة، كما تهدف إلى حماية المستهلك من خلال توفير شروط تعاقدية تصب في مصلحته[35]، وفي الحقيقة يعد رفاه المستهلك هو الهدف النهائي والأسمى لقوانين حماية المنافسة[36]

المبحث الثالث: حظر الاتفاقات المنافية للمنافسة تقييد لحرية التعاقد

بالنظر إلى شروط المنافسة السابقة الذكر فإن سعي المشرع الجزائري إلى تحقيقها دفعه إلى حظر الكثير من الممارسات التي تتنافى والمنافسة الحرة النزيهة تحت مسمى الممارسات المقيدة للمنافسة[37] والتي تتمثل في الممارسات والاتفاقات والاتفاقيات والأعمال المدبرة التي تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في السوق، أيضا استغلال وضعية الهيمنة التي تصل إليها مؤسسة لتعرقل حرية المنافسة أو التعسف في استغلال وضعية التبعية لزبون أو ممون لفرض شروط أو تعاقدات تتنافى وحرية المنافسة، ويمكن تلخيص هذه الممارسات في عنصرين وهوما الاتفاقات التي تعرقل عمل الأسواق والشروط التعسفية التي من شأنها أن تحد من حرية المنافسة

المطلب الأول: حظر الاتفاقات التي تعرقل عمل للأسواق

حضر المشرع كل الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية التي تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لا سيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة[38].

كما يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و/ أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق قانون المنافسة[39]. على اعتبار أن حرية ونزاهة المنافسة من النظام العام الاقتصادي وهو ما يبرر وضع أحكام تبرر تنظيم حرية التعاقد التي ينتج عنها تقييد لحرية الآخرين في دخول الأسواق وحرمان المستهلكين من منافع المنافسة[40].

كما حظر قانون المنافسة كل العقود، المبرمة من طرف مؤسسة تستغل وضعية هيمنة في السوق، والتي من شأنها أن تخضع تعسفا الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجاري[41].

وكذلك التعسف في استغلال وضعية لمؤسسة بصفتها زبونا أو ممونا بإبرام عقود تخل بقواعد المنافسة لاسيما إذا كان موضوعها لبيع المتلازم أو التمييزي أو البيع المشروط باقتناء كمية دنيا أو الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى أو كل شرط آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل سوق، ويعتبر تعسفا كل شرط يتضمن قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة[42].

هذا الحظر ليس مطلقا بل استثنى المشرع منه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له، كما أعطى مجلس المنافسة صلاحية الترخيص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو

تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضيعتها التنافسية في السوق[43].

ولا يقتصر الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام." وعليه يكون النشاط الاقتصادي الصرف، سواء الإنتاجي أو التوزيعي أو الخدمي هو العبرة عند تحديد مجال إعمال قانون المنافسة، بغض النظر عن طبيعة العون الاقتصادي الممارس لهذا النشاط، من حيث كونه شخصا خاصا أو عاما، فيما عدا الحالات التي يتدخل فيها هذا الأخير باعتباره سلطة عامة حسبما يتضح في قانون الصفقات العمومية في الكثير من الأحكام، كالامتيازات الممنوحة للمنتج الجزائري على حساب المنتجات الأجنبية، أو الشركات الجزائرية على حساب الشركات الأجنبية، وكذلك الأمر بالنسبة للاستثناءات المقررة قانونا لمصلحة دعم أسعار السلع للمنتجات واسعة الاستهلاك، أو التدابير المتضمنة تحديد هوامش الربح للسلع التي تعرف ارتفاعا مفرطا وغير مبرر لأسعارها مثلما ورد بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 5 من قانون 03/03 المعدلة بمقتضى المادة 4 من قانون 05/10 حيث: "... يمكن أن تحدد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم..." بما من شأنه أن يشكل استثناء عن مبدأ حرية الأسعار والمنافسة الحرة.

إن اصطلاح المؤسسة بمفهوم قانون المنافسة لا يمكن قصره على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة، بل يمتد إلى كل شخص يمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، حسب المفهوم الوارد في المادة 3 من قانون 03/03 متى ثبت قيامه بنشاط اقتصادي متمثل في منح سلعة أو تقديم خدمة داخل نطاق سوق معين، ما لم يتقرر ارتباط النشاط بمصلحة عامة، أو كان ضروريا لتحقيقها[44].

المطلب الثاني: حظر الشروط التعسفية المعرقلة لحرية المنافسة

حماية للمنافسة حظر المشرع الشروط التعسفية الناتجة عن استغلال وضعية الهيمنة أو وضعية التبعية والمتمثلة في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي.
- البيع المتلازم أو التمييزي.
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجاري[45].

مجمل هذه الشروط تشكل في نظر المشرع عرقلة لحرية المنافسة وتعتبر من الممارسات المقيدة للمنافسة[46] وهي بالتالي تكون محل عقوبات مالية تصل إلى 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار. (6.000.000) دج[47]

كما حظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق، وهو ما أكدت عليه المادة 19 من القانون رقم 04-02 بنصها على الآتي: "يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي. ويقصد بسعر التكلفة الحقيقي، سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة، يضاف إليه الحقوق والرسوم، وعند الاقتضاء، أعباء النقل.

غير أنه لا يطبق هذا الحكم على:

- السلع السهلة التلف والمهددة بالفساد السريع.
- السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي.
- السلع الموسمية وكذلك السلع المتقادمة أو البالية تقنيا.
- السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل، وفي هذه الحالة، يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد.
- المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة".

كما منعت المادة 18 من نفس القانون على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي آخر أو أن يحصل منه على استعار أو أجال دفع أو شروط بيع أو كيفيات بيع أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة.

نشير هنا إلى أن المشرع حدد عقوبة على الممارسات التجارية غير الشرعية ومن بينها ممارسة عون اقتصادي لنفوذ على عون اقتصادي آخر وذلك تحديدا في نص المادة 35 من القانون 04-02 حيث عاقب عليها بغرامة من مائة ألف دينار إلى ثلاثة ملايين دينار.

رغم التأكيد على المبدأ العام القاضي بحرية الأعوان الاقتصاديين في تحديد أسعار السلع والخدمات وفقا لقواعد اللعبة التي تحكم المنافسة في ظل الاقتصاد الحر[48]، إلا أنه يمكن للدولة في بعض الحالات وبصفة استثنائية أن تتدخل وتفرض قيود على حرية العون الاقتصادي بتحديد الأسعار وفرضها بالنسبة لبعض السلع ذات الطابع الاستراتيجي.

حيث تنص المادة 05 على ما يلي: "يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي، بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة... ". تتخذ هذه التدابير الاستثنائية بموجب مرسوم لمدة أقصاها ستة (6) أشهر بعد أخذ رأي مجلس المنافسة.

الملاحظ على نص المادة 05 جاءت بصيغة جوازية "يمكن" وليس بصيغة الإلزام، معنى ذلك أنه حتى ولو قدرت الدولة أن سلعة أو خدمة ما تعتبر استراتيجية فليس بالضرورة أن تتدخل في تحديد السعر، أي لها سلطة تقديرية.

نشير في هذا السياق إلى أن تحديد السعر من قبل الدولة فيما يخص السلع والخدمات الاستراتيجية يختلف عن الاتفاقات التي تتم بين التجار التي عادة ما يكون الغرض منها رفع أو تحديد أو تقييد أو تثبيت الأسعار في السوق من خلال تدابير معينة يقوم بها التجار في السوق وكقاعدة عامة فإن مثل هذا الاتفاق من الناحية القانونية مخالف لقواعد المنافسة باعتبار أن السعر في الأساس متروك لقانون العرض والطلب وليس للتجار[49].

كما نشير كذلك إلى أن عبارة "ذات طابع استراتيجي" هي عبارة واسعة المفهوم فما يعتبر استراتيجي اليوم قد لا يعتبر كذلك في الغد وهكذا.

خاتمة:

مما تقدم نستخلص أن الحرية التعاقدية أساس للتبادل السلمي بين أفراد المجتمع تلعب إرادتهم دورا اساسيا في تفعيله، وما نصت عليه القواعد العامة من حدود، ليست في الواقع قيود على تلك الحرية بقدر ما هي وسائل لحمايتها من الاستغلال أو التعسف. فالنظام الذي يخدم مصلحة جميع الأفراد يحظى بالأولوية على المصالح الضيقة لشخص واحد وحقوق الغير لا يجب أن تكون محل اتفاقات بين أطراف للمساس بها أو الاعتداء عليها. كما أن قوة طرف في

العقد لا تعطيه الحق في استغلال ضعف الطرف بإملال شروط مجحفة عليه، وعلى هذا الأساس يستقيم المجتمع في استقرار معاملات أفراده وعدالتها.

بعد أن فشل نظام الاقتصاد الموجه، وتوجه الجزائر نحو اقتصاد السوق الذي قوامه حرية التنافس بين المتعاملين الاقتصاديين، جرى وضع قوانين تحمي المنافسة وتحظر كل اشكال الاتفاقات التي من شأنها عرقلة حرية الدخول أو الخروج من الأسواق، أو تحديد الأسعار فيها طبقا لقوانين العرض والطلب فقط وليس طبقا لاحتكارات تخدم مصالح أصحابها وتضر بعامة المستهلكين. كما تضمن الاستفادة مما تتيحه المنافسة من منافع في مجال البحث والتطوير وإيجاد طرق تنظيمية تمكن من استعمال الموارد بطريقة أمثل وبفعالية اقتصادية عالية، ترفع من مستوى التطور في البلاد ومن القدرة الشرائية للمواطنين.

وقد سنت الجزائر قوانين تنظم المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين وقانون يحكم الممارسات التجارية وقانون يحمي المستهلك من الغش، وكلها تصب في اتجاه واحد ألا وهو توفير جو من الأمان الاقتصادي للمواطنين بحيث يمارسون حريتهم في تلبية حاجياتهم ورغباتهم دون الإضرار ببعضهم البعض ودون المساس بالمصلحة العامة. ومع ذلك تبقى هذه القوانين في حاجة إلى المراجعة على ضوء ما يفرزه التطبيق العملي من نقائص وعيوب تستوجب الإصلاح.

ومنه نقدم بعض الاقتراحات:

- إعطاء دور أكبر للمواطنين وجمعيات المجتمع المدني في مقاضاة المخالفين للقوانين السالفة الذكر.
- فتح بعض المجالات التي ما زالت محتكرة للدولة للمنافسة.
- توسيع مجال حرية ابرام الصفقات التجارية وترك الجزاءات للسوق بدل التدخل الإداري.
- خلق شبكة من المخابر والهيئات التي تمكن المستهلك من التأكد من المنتوجات المعروضة عليه.

الهوامش:

[1] - المادة 674 من القانون المدني الجزائري.

[2] - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص 399

[3] - المادة 93 من القانون المدني الجزائري.

[4] - على سبيل المثال القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر عدد 41 مؤرخة في 27 يونيو 2004 معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 ج ر عدد 46 المؤرخة في 18 غشت 2010 والقانون 17-11 ج ر عدد 76 المؤرخة في 28 ديسمبر 2017 وكذلك انظر قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ج ر عدد 15 مؤرخة في 08 مارس 2009 المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018 ج ر عدد 35 المؤرخة في 13 يونيو 2018.

[5] – المواد 42 و78 من القانون المدني.

[6] – المادة 45 من القانون المدني.

[7] – قسول مريم: القيود الواردة على حرية التعاقد في التشريع الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الرابع، جوان 2016، ص ص 135-146.

[8] – عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والارادة المنفردة، موسوعة القانون المدني المصري، القاهرة، 1984، ص 205.

[9] – المادة 124 مكرر من القانون المدني.

[10] – المادة 106 من القانون المدني.

[11] – المادة 3/107 من القانون المدني.

[12] – المادة 110 من القانون المدني.

[13] – المادة 184 من القانون المدني.

[14] – السنهوري، مرجع سابق ص 287.

[15] – المادة 82 من القانون المدني.

[16] – المواد 86 إلى 89 من القانون المدني.

[17] – المادة 90 من القانون المدني.

[18] – السنهوري، مرجع سابق، ص 398.

[19] – المادة 2/92 من القانون المدني.

[20] – تيورسي محمد: قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبوبكر بالقايد تلمسان السنة الجامعية 2010-2011، ص 219.

[21] – عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص 296.

[22] – تيورسي محمد، مرجع سابق، ص 214.

[23] -*Marie-Anne FRISON-ROCHE & Marie Stéphane PAYET, Droit de la concurrence, 1ère édition, Dalloz, Paris, 2006, p. 113*

[24] -*Mihoub Mezouaghi, L'économie algérienne: chronique d'une crise permanente, Politique étrangère, revue de Institut français des relations internationales, 2015/3 Automne | pages 17 à 29.*

[25] – مذكرة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بعنوان: دور سياسات المنافسة في تعزيز التنمية الاقتصادية، جنيف نوفمبر 2010، ص 12.

[26] -*Dominick Salvatore et Eugene A. Diulio: Principes d'économie, traduit par Georges Loudiere, Mc Graw Hill, Paris 1984 , p 295.*

[27] – إلهام بوحلايس: الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016-2017، ص 81.

[28] -*Dominick Salvatore et Eugene A. Diulio, op cit p 289*

[29] – بول ا. ساموبلسون ووليام د. نوردهاوس: الاقتصاد، ترجمة هشام عبد الله، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ط 2، ص 172.

[30] – باسكال سالان: الليبرالية، ترجمة تمالدو محمد، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 188.

[31] – المرجع نفسه، ص 189.

[32] – تيورسي محمد، مرجع سابق، ص 230.

[33] – سلمان بو ذياب، مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2003، ص 177.

[34] -*Judith ROCHFELD, A la croisée du droit de la concurrence et du droit des contrats: l'apport des pratiques restrictives de concurrence, In: Revue juridique de l'Ouest, 2004-4. p. 476.*

[35]- *M. Vignal, droit de concurrence, Armand Colin 2 e édition, Paris 2003, P: 14+ P: 156.*

[36] – تيورسي محمد، مرجع سابق، ص 20.

[37] – الامر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد43المؤرخة في 20 يوليو 2003 المعدل والمتمم.

[38] – المادة من الأمر 03-03.

[39] المادة 10 من الأمر 03-03

[40] – مزغيش عبير، التعسف في استغلال وضعية التبعية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر، العدد 11، 2014، ص 507.

[41] – عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية المنافسة، دراسة قانونية مقارنة بين قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 241.

[42] – المادة 7 و11 من الأمر 03-03.

[43] – المادة 9 من الأمر 03-03.

[44] – جلال مسعد زوجة حتحوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 169.

[45] – المواد 7 و1 المذكورة أعلاه.

[46] -*Frédéric Jenny, Le régime juridique des pratiques restrictives de concurrence en question, février 2019, Revue Concurrences N° 1-2019, Art. N° 89449.*

[47] – المادة 56 من الأمر 03-03 المعدلة عن طريق المادة رقم 26 من القانون رقم 08-12

[48] -*Judith ROCHFELD, op cit. p. 480.*

[49] -*Roger LeRoy MILLER, Economics today: the micro view, The Pearson series in economics, 16th ed. Addison-Wesley, Boston 2012, p 508.*