المحاضرة الرابعة: الممارسات المقيدة للمنافسة

تناول المشرع الجزائري الممارسات المقيدة للمنافسة ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بمبادئ المنافسة، من خلال المواد من 6 إلى 12، ووصفت المادة 14 هذه الممارسات الواردة في هذا المواد بانها ممارسات مقيدة للمنافسة.

بالمقابل كان المشرع الجزائري في قانون المنافسة 95-06 الملغى ينص على الممارسات المنافية للمنافسة، وهو ما يدفعنا إلى طرح التساؤل حول الفرق بين المصطلحين؟

بالرجوع إلى نص المادة الثانية من قانون 95-06 لا نجد تعريفا للممارسات المنافية للمنافسة، في حين نجدها تشمل وفق المواد ...

- الاتفاقات المحظورة، التعسف في وضعية الهيمنة، الاحتكار ، البيع بأقل من سعر التكلفة، التجمعات، وتثير فكرة اعتبار التجمعات من الممارسات المقيدة للمنافسة التساؤل إذ هي من حيث الأصل غير محظورة وغنما تخضع لرقابة مجلس المنافسة لأنه قد تترتب عنها وضعية هيمنة

بالمقابل نص قانون المنافسة 03-03 على الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تشمل مايلي:

الاتفاقات المحظورة، الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، القيود الاستئثاري، التخفيض التعسفي للأسعار.

بالمقارنة فإن صور الممارسات المنافية للمنافسة في قانون المنافسة 95-06 هي تقريبا ذاتها صور الممارسات المقيدة للمنافسة في قانون المنافسة 03-03، باستثناء التجمعات الاقتصادية التي لاتعد من حيث الأصل ممارسة منافية للمنافسة، وباستثناء الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

غير أن يختلف في التشريعات المقارنة إذا يجري في هذه التشريعات مشفوعة بآراء الفقها التميز بين الممارسات المنافية للمنافسة وهي التي تمس مساسا مطلقا بالمنافسة وتظهر من خلال تصرفات ونشاطات المؤسسة في السوق، فتحظر حماية للسوق، وهي ممارسة أكثر خطورة، وعرقلتها للمنافسة بليغة، وبين الممارسات المقيدة للمنافسة التي تستهدف حماية المتعاملين في السوق وأصحاب العلاقات التجارية سواء تعلق الأمر بالمنتج في مواجهة الموزع أو العكس وهي أقل خطورة.

وإذا ما أردنا تطبيق هذه التفرقة على قانون المنافسة الجزائري فيظهر أن الصور المنصوص عليها في المادة 6 من الفقرة 2 إلى 5 تمثل في الواقع ممارسات منافية للمنافسة بالمفهوم السابق في ممارسات تمس مساسا مطلقا بالمنافسة على غرار الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، والهدف من حظرها حماية السوق، في حين يظهر أن الصور المنصوص عليها في الفقرتين 6، 7 من ذات المادة ، أو في المواد 10، 11 تشكل ممارسة مقيدة للمنافسة ومثلها ما هو

منصوص عليه في المواد 18، 19 من القانون 04-02 فهي ممارسات يهدف حظرها إلى حماية المتعاملين في السوق.

مع ذلك فإن المشرع الجزائري لا يعترف بهذه التفرقة وهي مسألة لها آثارها فيما يتعلق بالاختصاص القضائي لمجلس المنافسة على ما سياتي تفصيله.

بعيد عن هذا النقاش فإن صور الممارسات المقيدة للمنافسة وفق قانون المنافسة 03-03 تشمل مايلي:

أولا: الاتفاقات المقيدة للمنافسة

نصت المادة 6 من قانون المنافسة صراحة على حظر هذه الاتفاقات بقولها:

تحظر 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..."

ما يلاحظ بداية هو أن المشرع الجزائري استخدم في نص هذه المادة مصطلحات متعددة (الممارسات، الأعمال المدبرة، الاتفاقيات، الاتفاقات الصريحة أو الضمنية) ولغرض تسهيل يجري في الفقه تناول هذه الممارسات تحت عنوان واحد هو الاتفاقات المقيدة للمنافسة،

اعتبر المشرع هذه الأفعال غير المشروعة سواء كان الهدف منها قطعيا أو احتماليا دلت على ذلك عبارة " تهدف أو يمكن أن تهدف"

وسع المشرع الجزائري من حالات الاتفاقات المقيدة للمنافسة مقارنة بنص المادة 06 من قانون المنافسة 06-65.

أ/ يقصد بالاتفاق المقيد للمنافسة "كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح، أيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق، إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عنه من شأنها أن تمنع أو تقييد أو تحرف المنافسة، أو هو " توافق إرادة عونين اقتصاديين أو أكثر مستقلين كل واحد عن الآخر ليقرر اتباع سلوك بصفة مستقلة في السوق " بما يؤدي إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع أو الخدمات أو جزء منها

وقد تكون الاتفاقيات أفقية، تتم بين مؤسسات اقتصادية لا تربطهم علاقة تبعية، يعملون في مجال اقتصادي مماثل أو متشابه ويسمى هذا الاتفاق أيضا ب" cartel". وقد تكون رأسية بين أعوان اقتصاديين في مستويين مختلفين من العملية الإنتاجية، كالاتفاقات التي تتم بين المنتج لأحد السلع وموزعيها

ب/ شروط اعتبار الاتفاقات مقيدة للمنافسة

يظهر من خلال نص المادة 06 سالفة الذكر أنه لاعتبار الاتفاق مقيد للمنافسة لا بد من توافر الشروط التالية:

- **وجود اتفاق**: بمعنى أن تظهر الممارسة في صورة اتفاق فالممارسات المستقلة لا تشكل اتفاق مقيدا للمنافسة، فلا بد من سلوك بين مؤسستين أو أكثر في شكل اتفاق يؤدي إلى اتباع سياسات اقتصادية إنتاجية أو تسويقية تهدف إلى تقييد المنافسة، ولا يشترط في هذا الاتفاق أن يكون مكتوبا ولا حتى أن يكون صريحا، فقد يكون شفاهة وقد يكون ضمنيا.

و أطراف هذا الاتفاق المخاطبون بنص المادة 06 سالفة الذكر هم الأشخاص الذي يشملهم مفهوم المؤسسة بالمعنى السابق المتضمن في المادة 02 من قانون المنافسة.

على هذا الأساس لا تخضع الاتفاقيات التي تبرم بين الشركة الأم وفروعها أو فيما بين فروع المؤسسات

- أن يؤثر هذا الاتفاق على حرية المنافسة: أي من شأنه أن يؤدي إما بصفة قطعية إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها في نفس السوق أو جزء منه وهو ما يفهم من عبارة "إذا كانت تهدف"، وهو ما يمكن أن يعرف من مضمون الاتفاق ذاته، أو بصفة احتمالية بسبب الآثار التي يمكن أن تنتج عن هذا الاتفاق وهو ما عبرت عنه ذات المادة ب" يمكن أن تهدف".

أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة

تتخذ الاتفاقات المقيدة للمنافسة عدة أشكال تم النص على سبيل المثال في المادة 06 سالفة الذكر على سبيل المثال لا الحصر وهو ما يفهم من عبارة " لا سيما"، على النحو التالي:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، كالاتفاق على مقاطعة مؤسسة معينة، أو رفض التوريد الجماعي.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو مصادر التموين.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين. تقسيما جغرافيا، أو عن طريق تقسيم حصص الإنتاج أو التوزيع.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار آو انخفاضها.
- 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 صيغتها أو حسب الأعراف التجارية.

الاستثناءات

أورد المشرع الجزائري على قاعدة حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة استثناءات نص عليها بالمادة 9 من الأمر 03-03، وتتعلق الأمر:

- الاتفاقات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له.
- الاتفاقات المؤدية إلى تحقيق تطور اقتصادي أو تقني
- الاتفاقيات التي تساهم في تحسين التشغيل:
- الاتفاقيات التي تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

ويشترط في هذه الاتفاقيات أن تكون محل ترخيص من طرف مجلس المنافسة

ثانيا: التعسف في استعمال وضعية الهيمنة

عرفت المادة 03 من قانون المنافسة وضعية الهيمنة بأنها" الوضعية التي تمكن مؤسسة مت من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيل إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها"

ليس هناك ما يمنع قانونا من وصول مؤسسة ما إلى وضعية هيمنة على سوق ما أو جزء منها، وإنما ما يمنع قانونا هو التعسف استغلال وضعية الهيمنة في هذا الصدد تنص المادة 07 من قانون المنافسة على أنه" يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها.."

وينبغي التمييز بين وضعية الهيمنة ووضعية الاحتكار ، فوضعية الاحتكار تنعدم فيها المنافسة ولا يكون للمؤسسة المحتكرة منافسين لها، خلافا لوضعية الهيمنة التي لا تفترض غياب منافسين للمؤسسة المهيمنة.

شروط حظر الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة:

يظهر من خلال نص المادة 7 سالفة الذكر أنه يشترط لكي نكون أما حالة استغلال تعسفي لوضعية الهيمنة لا بد من توافر شرطين يتعلق الأول بوجود وضعية الهيمنة و الثاني بالاستغلال التعسفي لهذه الوضعية .

• **وجود وضعية الهيمنة:** خضع المشرع الجزائري المؤسسات التي تحتل وضعيات الهيمنة لرقابة مجلس المنافسة طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي 05-175، غير أنه بالرجوع إلى هذا المرسوم و إلى الأمر

03-03 لا نجد أي إشارة إلى المعايير التي تتم على أساساها تقدير وضعية الهيمنة، خلافا لما هو عليه الحال في ظل المرسوم التنفيذي 2000- 314 [24] الذي صدر تطبيقا النصوص الأمر 95-06، والذي يحدد المقاييس التي تمثل وضع الهيمنة في السوق أو جز منه كما يلي:

- حصة السوق التي يحوزها المؤسسة المهيمنة مقارنة بالحصة التي تحوزها كل المؤسسات الأخرى الموجودة في نفس السوق.
- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى المؤسسة المهيمنة المعنية.
-العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط المؤسسة المهيمنة بباقي المؤسسات
- امتيازات القرب الجغرافي التي تستفيد منها المؤسسة المعنية.

رغم إلغاء المرسوم التنفيذي 2000- 314 سالف الذكر بموجب نص المادة 73 من الأمر 03-03 إلا أن مجلس المنافسة لا يستبعد تطبيقها لا سيما فيما يتعلق منها بمعيار حصة السوق.

•**الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة**: ويحدث في حالة ما إذا كان للمؤسسة كامل الحرية في تحديد السياسة التجارية التي تخدم مصالحها، استعمال هذه الحرية للحد من المنافسة بين مختلف البائعين أو لأضعاف قدرة البعض على منافسه البعض الأخر [25]

ثالثا: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

وفق نص المادة 03 من قانون المنافسة فإن وضعية التبعية الاقتصادية هي " العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا"

وقد أكدت على حضر هذه الوضعية المادة 11 من قانون المنافسة بقولها" يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة."

وواضح كما هو الحال في وضعية الهيمنة فإن لا المشرع لا يحظر التبعية الاقتصادية وإنما يحظر التعسف في استغلالها وهذا يعني أنه لا بد لدخول هذه الممارسة تحت طائلة الحظر لا بد من توافر شرطين:

---

[24] المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تثبت أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج ر 61

[25] كتو محمد الشريف، المرجع السابق، ص 48

- **الشرط الأول: وجود وضعية التبعية الاقتصادية**: وتتحقق من خلال وجود علاقة تجارية بين مؤسستين مستقلتين من الناحية القانونية عن بعضهم، بحيث تكون الأولى في مركز اقتصادي قوي يجعلها تابعة في حين تكون الثانية في مركز ضعف يجعلها تابعة.

-عدم وجود حل بديل يسمح للمؤسسة التابعة من الإفلات من سيطرة المؤسسة المتبوعة.

وتأخذ هذه التبعية شكلين: فقد تكون تبعية الزبون للمون وتعرف من خلال حصة المؤسسة الممونة في رقم أعمال المؤسسة الزبون ، وقد تكون تبعية الممون للزبون ويكون سببها في الغالب القوة الشرائية للزبون.

- **الشرط الثاني: التعسف في استغلال هذه الوضعية بما يضر المنافسة**: ويأخذ هذا التعسف الصور التالية:

أ/ رفض البيع دون مبرر شرعي: أ ي رفض المؤسسة بيع سلعة أو أداء خدمة لمؤسسة أخرى دون مبرر شرعي مستغلة كون هذه الأخيرة في وضعية تبعية اقتصادية لها

ب/ البيع المشروط: ويشمل ثلاث صور تتمثل في:

- البيع المتلازم: البيع المتلازم هو الذي تشترط فيه المؤسسة الممنونة بحكم مركزها الاقتصادي أن يقترن باقتناء منتوج آخر من نوع مخالف حتى ولو كانت المؤسسة الزبون ليست في حاجة إليه.

- البيع المقترن باقتناء كمية دينا: وهو البيع الذي تشترط فيه المؤسسة المتبوعة على المؤسسة التابعة لها اقتصاديا اقتناء كمية دنية من المنتوج، مستغلة ضعف المؤسسة التابعة وعدم امتلاكلها حلولا بديلة،

- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى: في هذا البيع تقوم المؤسسة المتبوعة بتحديد أسعار البيع و إجبار المؤسسة التابعة لها بإعادة بيع منتجاتها بسعر أدنى، ويمس هذا الشرط بمبدأ حرية الأسعار لذا يعد من الممارسات المحظورة.

ج/ البيع التمييزي: في هذا النوع من البيوع تقوم المؤسسة المتبوعة بمنح امتيازات للمؤسسة التابعة لها اقتصاديا، مقارنة مع باقي المؤسسات كامتيازات في الأسعار مثلا ، مما قد يلحق ضررا بباقي المؤسسات في السوق لذا عد ممارسة مقيدة للمنافسة.

د/ قطع العلاقات التجارية: لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، كحصر مجالات التوزيع،

وتجدر الملاحظ أخيرا أن هذه الصور ذكر ها المشرع سبيل المثال لا الحصر وهو ما يفهم من الفقرة الأخيرة التي تضمنتها المادة 11 التي جاء فيها :"... كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل سوق"،على هذا الأساس فغن كل تصرف يصدر من مؤسسة متبوعة تجاه مؤسسة تابعة تتضمن تعسفا، يعتبرا صورة من صور الممارسات التعسفية لوضعية التبعية الاقتصادية، وتقع تحت طائلة الحظر.

رابعا: عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي

نص المشرع الجزائري على هذه الممارسة المقيدة للمنافسة بالمادة 12 من الأمر 03-03 التي جاء فيها :"يخطر 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 تهدف إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق".

وهذا يعني أنه حتى نكون بصدد ممارسة تتضمن عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي لابد من قيام المؤسسة ببيع أو عرض منتوجاتها للمستهلك بأسعار منخفضة، بأقل من سعر الإنتاج أو التحويل أو التسويق، ولا بد أن يكون الغرض من ذلك هو الاستحواذ على السوق، وهو ما يخل بمبادئ المنافسة.

شروط حضر عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي

يظهر من خلال نص المادة 12 سالفة الذكر أنه حتى نكون بصدد عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة لا بدمن توافر الشروط التالية:

- عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة: إذا ساوى المشرع الجزائري بين عملية البيع بأسعار مخفضة وبين مجرد العرض،
- أن يكون العرض أو البيع موجه للمستهلكين وهذا يعني استبعاد، الممارسات التي تكون بين للمؤسسات، وواضح أن المشرع يستهدف بهذا الشرط حماية المستهلك الذي قد يصبح ضحية هذه المؤسسات التي تعرض أو تمارس أسعار بيع مخفضة، فيما لو استحوذت على السوق، إذ يغلب أنها ستسعى إلى تعويض الخسارة برفع أسعار السلع المحتكرة من طرفها.
- أن يكون التخفيض تعسفيا، ويكون كذلك، توافر سوء النية، وعدم التناسب بين سعر العرض أو البيع وتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، وهذا يعني أن البيع بسعر

منخفض ليس ممنوعا لذاته ،حتى ولو كان بأقل من سعر السوق متى كان معقولا يتناسب وتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق

- أن يؤدي هذا التعسف إلى أبعاد مؤسسة أخرى أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق، أو إمكانية ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 12 صراحة.

خامسا: الممارسات الاستئثارية

على خلاف الممارسات السابقة التي كانت محظورة في ظل الأمر 95-06 الملغى، نص المشرع على حضر العقود الاستئثارية لأول مرة بموجب المادة 10 من الامر03-03 المتعلق بالمنافسة، والتي حررت في نصها الأصلي:" يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو حد منها أو إخلال بها كل عقد شراء استئثاري يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق"، وهذا يعني أن الحظر يتعلق هنا بعقود الشراء فقط التي تستأثر بموجبها المؤسسة مما تمكنها من احتكار عملية التوزيع في السوق،

عرفت هذه المادة سنة 2008 لتصبح محررة على النحو الآتي :"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 هذا الأمر".

وهذا يعني أن المشرع الجزائري وسع من دائرة الاستئثار إلى كل عمل أو عقد مهما كان طبيعته أو موضوعه، بعد أن كان محصورة في عقود الشراء، كما وسع من دائرة النشاطات بعد والتي كانت يتعلق بنشاط التوزيع فقط ، لتصبح تشمل النشاطات الداخلة في مجال تطبيق قانون المنافسة.

1- شروط حظر العمل و/أو العقد الاستئثاري:

حسب نص المادة 10من الامر03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بالمادة 06 من القانون 12-08 لحظر العمل و/أو العقد الاستئثاري لابد من توافر الشروط الآتية:

- وجودعمل و/أو عقد: بغض النظر عن طبيعة هذا العمل أو العقد وموضوع2
- -استئثار المؤسسة بممارسة النشاط: ويقصد بذلك انفراد المؤسسة بالمفهوم الوارد في نص المادة 03 سالف الذكر، بممارسة النشاطات في السوق بتفضيل نفسها على بقية المؤسسات في اختيار أحسن مركز تنافسي في السوق، بممارسة نشاط من النشاطات المحددة بنص المادة 2 من الامر03-03 ويخرج من دائرتها الصفقات العمومية لأنها لا تعتبر نشاط.
- تقييد المنافسة والمساس بها: أثرت سلبا على المنافسة، وأدت إلى تقييدها أو المساس بها.