الفصل الثالث

الممارسات المنافية للمنافسة

تضمن قانون المنافسة أحكاما تتعلق بحظر الممارسات المنافية للمنافسة حماية للسوق وحفاظا على حرية المنافسة، وفي هذا الإطار يتدخل مجلس المنافسة بما يملكه من سلطات لتوقيع الجزاءات على أصحاب هذه الممارسات.

المبحث الأول

الاتفاقات المحظورة والاستثناءات الواردة عليها

اعتبر المشرع الجزائري الاتفاقات المحظورة من الممارسات المنافية للمنافسة على اعتبار أنها تؤدي إلى المساس بحرية المنافسة في السوق، وقد أقر المشرع الجزائري حظر هذه الممارسات بموجب قانون 89-12 المتعلق بالأسعار(ملغى).

المطلب الأول

ماهية الاتفاقات المحظورة

ماهية الاتفاق المحظور تستدعى منا التطرق إلى كل من مفهوم الاتفاقات المحظورة (الفرع الأول)وشروط تحققها في (الفرع الثاني)، أما الفرع الثالث خصصته لدراسة صور الاتفاقات المحظورة، وأخيرا خصصته الفرع الرابع لدراسة الاستثناءات الواردة عليها.

الفرع الأول

مفهوم الاتفاقات المحظورة

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف الاتفاقات المحظورة ضمن نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 :" تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه...." . واكتفى ببيان أصنافها وصورها التي تظهر في الاتفاقات التي تبرم بين متنافسين في نفس السوق بما يؤدي إلى اعدام المنافسة فيما بينهم، فيتحولون من حالة منافسة إلى حالة اتحاد أو اتفاق، سواء تجسد ذلك في اتفاق صريح أو بطريقة ضمنية وبصفة مماثلة عن طريق توحيد السلوكيات و النشاطات الاقتصادية للمؤسسات المتدخلة في السوق، فضلا عن الصور التي تتخذها لاسيما بالنسبة للجمعيات و النقابات و المنظمات المهنية التي تعتبر غطاء للاتفاقيات الضمنية التي تشكل مساس بقواعد المنافسة الحرة، كما تظهر الاتفاقات في شكل تواطئ عدة مؤسسات من خلال تنسيق نشاطاتها و

سلوكيتها في السوق والذي يعتبر العنصر الأساسي في ذلك، فنفس السلوك ذو الطابع التواطئي أو المدبر الذي يظهر في اطار اتفاق أو تحالفات يندرج ضمن مفهوم الاتفاقات التي تضم جميع هذه الصور و الذي يقتضي التقاء إرادتين مستقلتين، حيث تؤدي إلى تقييد المنافسة من خلال ابعاد أو عرقلة أو الحد من المنافسة.

لكنني أرى أن المشرع الجزائري لم يقم بإعطاء تعريف لهذه الاتفاقات، وهذا ليس ناشئ عن إهمال لأن ذلك من اختصاص الفقه، كما أنه لم يرد أن يحصر نفسه بإعطاء تعريف لظاهرة اقتصادية تعرف العديد من التحولات، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى، هذا يعقد من المهمة التي يقوم بها مجلس المنافسة، خاصة وإن المشرع قام بتعداد بعض الأفعال التي من شأنها أن تشكل اتفاقات محظورة وجعل هذه الأفعال متماثلة مع الممارسات التي تشكل تعسف في وضعية الهيمنة، مما يزيد في تعقيد المهمة على مجلس المنافسة لا سيما عندما يتعلق الأمر بالتكييف، وهذا يطرح العديد من الاشكالات.

أما سلطة المنافسة الفرنسية حاليا، قد عرفت الاتفاق على أنه: " تشاور مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين الذين يقررون العمل مع بعض، لأجل ضبط سلوكهم، بدلا من تصميم استراتيجيتهم التجارية بصفة مستقلة، كما يقضيه القانون. والاتفاقات المحظورة تؤدي إلى منع أو تقييد أو إعاقة المنافسة في السوق، وضع حواجز للمتنافسين في السوق، تبادل المعلومات فيما يتعلق بالأسعار أو تقسيم الأسواق.

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بحظر الاتفاقات غير المشروعة

فمن خلال نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03(معدل ومتمم)، يتضح أنه ولقيام ممارسة منافية للمنافسة وبالتالي خضوعها للحظر، فلا بد من وجود توافق إرادتين مستقلتين l'existence des volontés autonomesومن جهة ثانية أن يترتب على هذا الاتفاق مساس بالمنافسة.

أولا: وجود توافق إرادة

يشترط في أطراف الاتفاق الضار بالمنافسة أن تتوافر لديهم الإرادة المشتركة لتبني سلوك منافي للمنافسة في السوق، ولكي يعتبر الشخص الطبيعي أو المعنوي طرفا في الاتفاق الضار بالمنافسة لابد أن تتجه إرادته إلى ذلك، لأن الاتفاق يفترض تطابق إرادتين او أكثر على إحداث الأثر المقصود منه، فلا بد أن تتوفر لدى الأطراف الإرادة المدركة لحقيقة الاتفاق وأن تكون هذه الارادة غير معيبة وتوافر الإرادة

غير كاف للقول بمسؤولية الطرف الذي أبرم الاتفاق الضار بالمنافسة، إذ يلتزم فضلا عن ذلك أن يتمتع أطرافه بالاستقلال في اتخاذ القرارات.

ثانيا: **المساس بسير المنافسة**

المساس بسير المنافسة هو عنصر منشئ للاتفاقات غير القانونية، وهذا ما تؤكده المادة 6 من الأمر رقم 03-03:".....عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة...." ، وعليه حتى تقع الاتفاقات تحت طائلة المنع، يجب أن يكون الغرض منها أو يمكن أن يترتب عليها عرقلة للمنافسة.

وإذا كان من الناحية العملية أغلب الاتفاقات يكون الغرض منها أو يمكن أن يترتب عليها في نفس الوقت مساس بسير المنافسة، فإن صياغة المادة 6 تجعل الجمع غير ضروريا لأجل اعتبار الاتفاق غير مشروع، مادام أنها استعملت هنا حرف " أو" الذي يفيد التخيير.

ويتضح من صياغة المادة أعلاه أن اجتماع هذه العناصر ليس ضروريا لإضفاء الطابع غير الشرعي عليها وإن لم يتحقق الغرض منها، وهذا يدل على خطورة الاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة وما تحدثه من اضطراب وخلل داخل المسار التنافسي، ولذلك نجد أن المشرع الجزائري يتدخل لمنع هذه الممارسات بمجرد ارتكابها دون انتظار نتائجها، بل الأكثر من ذلك نجد أن مجلس المنافسة دعا إلى منع الاتفاقات التي يحتمل أن تترتب عليها عرقلة سير المنافسة.

ثالثا: تجاوز حد معتبر في السوق

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يشترط حدا معينا لحظر هذه الممارسة إلا أن تشريعات المنافسة الحديثة تستلزم تخطي المؤسسات التي شكلت اتفاقات محظورة لحد معين من أجل إقرار الحظر، اقتداء ببعض التطبيقات التي أتت بها سلطات المنافسة وكذلك الاجتهاد القضائي الذي استلزم حد معينا لحظر الاتفاقات التي تمس بالمنافسة، بمعنى تقدير مدى الضرر الذي يلحقه الاتفاق على المنافسة.

لذلك فقد يتم إعفاء بعض الاتفاقات من الحظر إذا لم تحدث مساسا جوهريا بالمنافسة مثلما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الأوروبي في مراسلتها الصادرة في 22 ديسمبر 2001 عندما لا يتعدى حصة الممون 15 % من السوق في حالة إبرام اتفاق التوزيع والذي تم إنزاله إلى الحد 10% من أجل إقرار الحظر وبالتالي لا محل لمتابعة أطراف الاتفاق، إذا لم تتجاوز حصتهم حد 10% من السوق، هذا إذا كانت الأطراف كمتنافسين و 15% إذا تم الاتفاق بين أطراف غير متنافسة.

هذا، وبالرجوع لأحكام الأمر 03-03 المعدل والمتمم يتضح بأن المشرع الجزائري لم يضع مثل هذه الحدود من أجل إقرار حظر الاتفاقات التي تمس بالمنافسة بالرغم من أهمية المسألة في كون الاتفاقات

التي تتم بين متدخلين لا يستحوذون على حصة معتبرة في السوق لا يمكنها أن تحدث مساسا جوهريا بحرية المنافسة من جهة، ومن جهة أخرى فإن عدم النص على هذا الحد قد يؤدي إلى إثقال مجلس المنافسة بهذه الممارسات على حساب القضايا الأخرى التي تكتسي طابعا جوهريا.

الفرع الثالث

صور الاتفاقات المحظورة

تنص المادة 6 من الأمر رقم03-03(معدل ومتمم): " تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية .....، لاسيما عندما ترمي إلى:

-الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

-تقليص أو مراقبة الانتاج أو منافد 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.

-اخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية ".

وتم إضافة الفقرة التالية بموجب المادة 5 من قانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 كما يلي: " ....- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة."

وكما سبق لنا القول لا يمكن حصر الاتفاقات الضارة بالمنافسة، التي يكون من شأنها الاخلال بقواعد المنافسة الحرة في السوق المعنية، لذلك ذكرها المشرع الجزائري، مثله مثل باقي التشريعات المقارنة على سبيل المثال لا الحصر، وبذلك يمكننا تقسيم هذه الصور إلى الطوائف التالية.

أولا: اتفاقات تحديد الأسعار في السوق

وهي الاتفاقات التي تهدف إلى تسقيف الأسعار عن طريق تبادل المعلومات حول الأسعار من أجل تمكين بعضها من التكيف مع الأسعار الموجودة في نفس السوق لا سيما إذا تميزت السوق بوضعية الاحتكار. وهذا ما يظهر في الاتفاقات العمودية أو الأفقية التي تعمل على تسقيف الأسعار أو جعلها مماثلة أو الاتفاق على تحديد سعر أدنى.

وقد تنشأ الاتفاقات العمودية في إطار عقود التوزيع وكذلك عقود الامتياز التجاري عندما يفرض صاحب الامتياز على المؤسسة الموزعة تطبيق سعر معين. أما بالنسبة للاتفاقات الأفقية فهي تظهر في التحالفات والتكتلات التي تؤدي إلى تسقيف الأسعار.

ثانيا: اتفاقات تقسيم الحصص في السوق

تشكل الاتفاقات التي تتم بين متنافسين في السوق بهدف اقتسام السوق أحد صور الاتفاقات المحظورة على اعتبار أنها تؤدي إلى الحد من المنافسة بينهم، وهذا ما يتبعهم اقتسام الزبائن والاستحواذ على حصص في السوق ورقم أعمال معين بالنسبة لأطراف الاتفاق، بحيث يكون الغرض منه تحقيق الاستقرار في الحصص المستحوذ عليها في السوق بما يضمن لهم حجم الإنتاج والمبيعات.

ثالثا: الاتفاقات التي تهدف إلى ابعاد المتعامل

تظهر هذه الممارسات من خلال عدة صور منها ما يؤدي إلى ابعاد متنافس أو عدة متنافسين في السوق ومنها ما يهدف إلى الإعباد من ممارسة النشاط أو المنتوج وهذا ما يظهر في الصورتين التاليتين: عرقلة الدخول إلى السوق، مقاطعة متعامل اقتصادي.

الفرع الرابع

الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات

إن مبدأ الحرية الذي وضع أسسه قانون المنافسة يرتبط بالضرورة بقاعدة اعتماد مبادئ المنافسة الحرة، مع ضمان التوازن العام للسوق من خلال محاربة الممارسة المنافية لها التي تسعى إلى المساس بتلك الحرية وعرقلة المنافسة حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب، وهذا ما تهدف إليه المقتضيات القانونية المتعلقة بالممارسات المنافية لقواعد المنافسة، والتي أوردها المشرع في الفصل الثاني من الباب الثاني(معدل ومتمم) والمتعلق بقانون المنافسة(أمر رقم03-03)، وذلك بهدف حماية النظام العام الاقتصادي الذي يفرضه نظام اقتصاد السوق وتجنب الآثار الوخيمة التي يمكن أن يتعرض لها الاقتصاد الوطني والمستهلكون من جراء هذه الممارسات.

وبذلك يكون المشرع قد عمل على وضع حدود لسياسة المنافسة الحرة رغبة منه في تلبية الحاجة أو الضرورة الاقتصادية المتمثلة من جهة، في ضمان حرية الأعوان الاقتصاديين في الدخول إلى السوق وفي عروضها الموجهة إلى الزبائن، ومن جهة أخرى حماية المصلحة العامة، هذا ولما كان حظر الاتفاقات الغير مشروعة يتوخى بالأساس وضع حد للتجاوزات التي من شأنها التأثير على التوازن العام للسوق، وبالتالي السهر على حسن سير آلياته، فإنه يمكن في ظروف خاصة التصريح بشرعية بعض هذه

الاتفاقات، في الحالة التي لا تسعى فيه إلى المساس بحرية المنافسة، وهذا ما يظهر بشكل واضح من خلال مقتضيات المادة 9 من أمر رقم 03-03(معدل ومتمم).

ويتضح لنا من خلال نص المادة 9 من أمر رقم 03-03(معدل ومتمم)، أن قانون المنافسة الجزائري يعمل بطريقة مزدوجة في مجال الممارسات المنافية للمنافسة، وهو ما يظهر الطابع الواقعي لهذا الجانب من قانون المنافسة، وهكذا يكون من اللازم في مرحلة أولى، تحديد ما إذا كانت الممارسة المعنية تدخل في مجال الحظر الوارد في المادة 6 من الأمر أعلاه، وفي مرحلة ثانية، البحث فيما إذا كان بالإمكان إعفاء هذه الممارسة من الحظر بمقتضى المادة 9 من قانون المنافسة، وبالتالي إضفاء المشروعية عليها، وما تجدر الاشارة إليه بهذا الصدد هو أن إعفاء الممارسات المنافية للمنافسة على ضوء المادة 9 هو مجرد استثناء، لأن الأصل هو حرية المنافسة كما تؤكد على ذلك ديباجة القانون- ولذلك لا يجب الخروج على هذا الأصل إلا بشكل ضيق وفي إطار الحالات التي حددها لنا المشرع.

وبذلك قد ينشأ بين عدة مؤسسات اتفاق مقيد للمنافسة وينتج عنه بالفعل آثار تحرف المنافسة في السوق، ومع ذلك يقوم ذلك الاتفاق بتحقيق فوائد للمصلحة العامة بشكل أعظم مما تحققه لها حرية المنافسة، وتعرف تلك الاتفاقات بالاتفاقات المفيدةles bonnes ententes، والتي مع كونها تتضمن تقييدا للمنافسة في السوق، إلا أن تشريعات حماية المنافسة تقوم بإخراجها من نطاق الحظر، نظرا لما تحققه للمصلحة العامة من فوائد.

أولا: الاتفاقات المعفاة بموجب نص تشريعي أو تنظيمي

يندرج الترخيص القانوني للاتفاقات المنافية في إطار التدخل المباشر للمشرع في تنظيم بعض النشاطات الاقتصادية في ظروف تستدعيها الضرورة ، علما أن هذا الاستثناء لم يشر إليه المشرع الجزائري في الأمر رقم 95-06 الملغى و المتعلق بالمنافسة، وإنما جاء في إطار الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، وفحوى هذا الاستثناء أن قوانين وسياسات المنافسة تهدف أساسا إلى حماية المصلحة العامة من القوة الاحتكارية، و إذا كان كل من قانون وسياسة المنافسة ووضع اللوائح التنظيمية يوفر للحكومة أدوات لتحقيق هذا الهدف، فهي تختلف من حيث نطاق التدخل و أنواعه، فقانون المنافسة ووضع اللوائح التنظيمية ليسا متطابقين، وهناك طرق يمكن أن تتفاعل بها مشاكل قانون وسياسة المنافسة من جهة، ومشاكل التنظيم من جهة ثانية.

وعلى هذا الأساس، فإن الاتفاق كيفما كان غرضه ومهما كان أثره على السوق، لن يخضع للمنع إذا كان تقييد المنافسة ناتجا عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، وهو ما يؤكد بوضوح على ضرورة وجود

علاقة بين الممارسة المنافسة للمنافسة المعنية والنص الذي من شأنه أن يبررها. ويشترط للاستفادة من هذا الاستثناء توفر الشروط التالية:

- الصفة التشريعية أو التنظيمية للنص القانوني.
- وجود علاقة بين النص القانوني و الاتفاق المحظور.
- التفسير الضيق للنص الذي يقر الاباحة .

ثانيا: اعفاء الاتفاقات التي تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي

مما لاشك فيه أن المنافسة لا تعتبر هدفا في حد ذاتها بقدر ما هي وسيلة يستعان بها قصد الوصول إلى تحقيق التقدم و الانعاش الاقتصادي، عن طريق ضمان توفر أكبر عدد ممكن من الأعوان الاقتصاديين داخل السوق، مما سيمكن في الأخير من ضمان حرية الاختيار لدى المستهلك.

وعلى هذا الأساس أجازت جل قوانين المنافسة، الاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة، كلما كان من شأن هذه الاتفاقات أن تساهم في التقدم الاقتصادي.

ويشترط لأجل اعفاء الاتفاقات الغير مشروعة والتي تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي ، تحقق مجموعة من الشروط، بعضها يتعلق بالأشخاص القائمين بالاتفاق المقيد للمنافسة، ويتعلق البعض الآخر بالآثار الناشئة عن الاتفاق، وأخيرا تتعلق مجموعة من تلك الشروط بالمستفيدين من الاتفاق من المستخدمين أو المستهلكين للسلعة أو الخدمة التي قام الاتفاق بتقييد المنافسة في سوقها كاملا أو في جزء جوهري منه.