مجلة الدراسات القانونية المقارنة
EISSN:2600-6154 المجلد 08/ العـــدد02 (2022)، ص.ص.471-490 ISSN:2478-0022

الأعمال والممارسات المنافية للمنافسة وانعكاساتها على المتعاملين الاقتصاديين

Anti-competitive business and practices and their implications for economic operators

محمد لعشاشي

LACHACHI Mohamed

أستاذ محاضر–ب–، التخصص: (القانون، قانون خاص)،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف

Lecturer-B-, Specialization: (Law, Private Law), Faculty of Law and Political Science, University of Chlef

Email:m.lachachi@univ-chlef.dz

تاريخ إرسال المقال:2022/11/02 تاريخ القبول:2022/12/26 تاريخ النشر:2022/12/29

ملخص:

تعتبر المنافسة الحرة من أهم آليات تطوير الاقتصاد وتحقيق التنمية وذلك بزيادة الإنتاج ووفرة السلع والخدمات التي من شأنها تلبية حاجات ورغبات المستهلك.

غير أن حرية المنافسة على إطلاقها قد تدفع بالمؤسسات المتنافسة إلى إتيان أفعال وممارسات لا تخدم المنافسة بقدر ما تخدم المصالح الاقتصادية لهذه المؤسسات، ومثل هذه الممارسات قد تحدث عرقلة للمسار الطبيعي للنشاط الاقتصادي في السوق وتخلق مشاكل وصعوبات للمؤسسات الضعيفة التي لا تملك القدرة على البقاء.

و أمام هذه الأوضاع كان لابد على المشرع أن يتدخل لإعادة التوازن إلى السوق وضمان إستقرار المعاملات وتوفير الحماية اللازمة للمؤسسات الضعيفة وكذلك لأجل حماية مصالح المستهلك الذي يعتبر المحور الأساسي للعلاقات الاقتصادية وهدفها النهائي.

وقد نص المشرع صراحة على منع كل الأعمال والممارسات المنافية للمنافسة والمتمثلة خاصة في الاتفاقات والاتفاقيات التي تمس بالمنافسة وكذلك وضعية الهيمنة والاحتكار للسوق.

كلمات مفتاحية:

العون الاقتصادي، المنافسة الحرة، المؤسسة، السوق، المستهلك، وضعية الهيمنة.

Abstract:

Free competition is considered one of the most important mechanisms for developing the economy and achieving development by increasing production and the abundance of goods and services that would meet the needs and desires of the consumer.

However, the freedom of competition to launch it may push the competing institutions to do actions and practices that do not serve competition as much as they serve the economic interests of these institutions, and such practices may obstruct the normal course of economic activity in the market and create problems and difficulties for weak institutions that do not have the ability to survive.
In the face of these situations, the legislator had to intervene to restore balance to the market, ensure stability of transactions, provide the necessary protection for weak institutions, as well as in order to protect the interests of the consumer, which is the main focus of economic relations and its ultimate goal.
The legislator has explicitly stipulated the prohibition of all anti-competitive acts and practices, particularly in agreements and agreements that affect competition, as well as the position of dominance and monopoly in the market.
Keywords:
Economic agent, Free competition, the enterprise, the market, the consumer, the position of dominance.

مقدمة

ظهر قانون المنافسة مع ظهور مبدأ حرية التجارة والصناعة والذي يهدف الى ممارسة التجارة بكل حرية (Mustapha, 2013, p. 01)، ويبدو في الحقيقة أن نظام يعتمد على الحرية لا يحتاج إلى وضع قواعد تقيد أو تضبط هذه الحرية بل المنافسة في حد ذاتها تكفي لتنظيم السوق، لكن هذا من الناحية النظرية يبدو صحيحا أما في الواقع فالأمر يختلف لأن النزاهة والشفافية هدفين يصعب تحقيقهما على أرض الواقع(محمد شريف، 2010، صفحة 5).

إن المنافسة الحرة تماما هي في حد ذاتها مصدر للمخالفات وهذا أمر طبيعي لأن الحرية المطلقة سوف تؤدي حتما إلى خلق الاحتكار والهيمنة وهي أوضاع لا تخدم المنافسة، كما أن المؤسسات المتنافسة فيما بينها قد تتفق أحيانا على إنشاء علا قات مختلفة فيما بينها لأجل المحافظة على مصالحها وتنمية نشاطاتها ومما لاشك فيه أن هذه الإتفقات أو الإتفاقيات التي عادة ما يلجأ إليهاالأعوان الاقتصاديون لاتخدم المنافسة بقدر ما تخدم المصالح الاقتصادية لهؤلاء الأعوان الاقتصاديين(معين فندي، 2010، صفحة 131).ومثل هذه الممارسات من شأنها أن تحدث عدم توازن في السوق وإعاقة للمسار الطبيعي للنشاط الاقتصادي، وكذلك خلق مشاكل وصعوبات للمؤسسات الضعيفة التي لاتملك القدرة على البقاء وأمام هذه الأوضاع كان لابد على المشرع الاقتصادي أن يتدخل لأجل إعادة التوازن إلى السوق وضمان إستقرار المعاملات وتوفير الحماية اللازمة للمؤسسات الاقتصادية الضعيفة وكذلك لأجل حماية مصالح المستهلك الذي يعتبر المحور الأساسي للعلاقات الاقتصادية وهدفها النهائي.(وليد، 2015، صفحة 29)

وفي اطار تنظيم المنافسة وضبط السوق أصدر المشرع الجزائري نصوص خاصة تنص على حظر جميع الاعمال والممارسات المنافية للمنافسة وخاصة منها الاتفاقات والاتفاقيات التي من شأنها عرقلة حرية المنافسة وكذلك وضعية الهيمنة والاحكار للسوق.

فما هي أنواع هذه الأعمال والممارسات المنافية للمنافسة التي منعها المشرع؟ وما هي أثارها على المنافسة وانعكاساتها على المتعاملين الاقتصاديين؟

وللإجابة على هذه الأسئلة، لابد من دراسة أهم أنواع هذه الأعمال التي تمس بالمنافسة للوقوف على أثارها التي تضر بحرية المنافسة وتعرقل مسارها الصحيح وبالتالي تنعكس سلبا على نشاط المتعاملين الاقتصاديين وعلى الاقتصاد الوطني ككل وذلك في مبحثين:

الأول يتضمن أنواع الأعمال والممارسات المنافية للمنافسة والثاني يتضمن الآثار المترتبة عن هذه الأعمال والممارسات.

المبحث الأول: أنواع الأعمال والممارسات المنافية للمنافسة.

تتنوع الأعمال والممارسات التي من شأنها المساس بحرية المنافسة وذلك حسب الحالات والوضعيات وأنواع المؤسسات والأعوان الاقتصاديين، وقد أشار المشرع إلى هذه الأعمال والممارسات من خلال الأمر 03-03 المؤرخ في: 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم الذي بين في المادة السادسة منه هذه الأعمال والممارسات والتي تتمثل في جميع الاتفاقات والاتفاقيات والأعمال المدبرة عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منها.

المطلب الأول: الاتفاقات والاتفاقيات التي تمس بالمنافسة.

الأصل أن العلاقات التعاقدية أو الاتفاقية بين الأعوان الاقتصاديين غير ممنوعة لأن أساسها مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد(Dalila, 2016, p. 22)غير أن المشرع تدخل ومنع بعض هذه العقود وحدد أسباب المنع وذلك من خلال المادة 06 من الأمر 03-03 التي تنص على أنه "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أوفي جزء جوهري منها، لاسيما عندما ترمي إلى(الأمر03-03، 2003):

- 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 تطبيقها أو حسب الأعراف التجارية.
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.

الفرع الأول: تعريف الاتفاقات المحظورة حسب مضمون المادة 06 من الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة.

إن استعمال كلمة لاسيما لهذا النص تعني أن قائمة الاتفاقات المشار إليها في مختلف فقرات هذه المادة ليست محدودة(دليلة، 2009-2010)وقد تكون هناك ممارسات محظورة عندما تمس بقواعد المنافسة مثلا شرط عدم المنافسة عندما لا تكون متناسبة مع المسعى الذي تهدف إليه ويكون محظور كل اتفاق من شأنه التأثير على المؤسسة المنافسة، إذن فالاتفاق المحظور هو كل اتفاق يتم بين عونين أو عدة أعوان اقتصاديين يهدف إلى عرقلة حرية المنافسة في السوق.

ولقيام هذا الاتفاق يجب توفر شروط معينة وتحديد المؤسسة المقصودة بالاتفاق وتحديد المجال المكاني والزماني لحظر الاتفاق.

01) شروط قيام الاتفاقات المحظورة:

هناك ثلاثة شروط يجب أن تتوفر في وجود الاتفاق المحظور.

أ- شرط المساس أو التقليص من المنافسة ويتمثل هذا الشرط في أي مظهر مهما كانت طبيعته ونوعه تظهر به المؤسسة المنافسة تجاه المؤسسة أو المؤسسات الأخرى المنافسة لها، إن شرط التقليص أو المساس بالمنافسة يجب أن يثار بطريقة قانونية من طرف القاضي أو مجلس المنافسة، بحيث يفحص القاضي الظروف والملابسات الموضوعية للسوق وبالتالي لا يمكن للقاضي قمع سوى الفعل والتصرف الذي يضر بالسوق(نوال، 2004، صفحة 24).

ب- وجود اتفاق أو عقد بين أطراف التصرف المحظور بنية المساس بحرية المنافسة وهذا لا يعني بالضرورة وجود عقد حقيقي مكتوب أو غير مكتوب بين الأطراف ولكن الممارسة المحظورة التي يأتيها الأعوان الاقتصاديون يمكن أن تستخلص من خلال المظاهر المنسقة التي يظهر بها هؤلاء الأعوان في السوق والتي من شأنها التضييق من حرية المنافسة وعرقلة السوق.(لينا، 2006، صفحة 77)

ج- وجود علاقة بين الفعل المحظور والأثر الذي يتولد عنه أي علاقة السببية بين الفعل والنتيجة.(محمد شريف، 2010، صفحة 41)

هذه الشروط الثلاثة تستوجبها المادة 06 من خلال قراءة مضمونها كما أن المادة 81 من اتفاقية روما هي الأخرى تتضمن نفس هذه الشروط وزيادة على ذلك يمكن ملاحظة والأخذ في الاعتبار الشروط الموضوعية للسوق أي ليس هناك منع أو حظر لأي تصرف من العون الاقتصادي ما لم يكن معرقلا للسوق.(ايمان، 2008-2009، صفحة 64)

كما أن المادة 06 من القانون الجزائري المتعلق بالمنافسة تتفق تماما مع المادة 81 من اتفاقية روما بخصوص طبيعة الممارسات المحظورة ومن جهة أخرى تتفق مع المادة 07 من الأمر الفرنسي 1243-86 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.(الأمر الفرنسي,1234/86، 1986)

إذن فالاتفاقات المحظورة لا تستوجب بالضرورة تحقيق علاقة عقدية بين الأطراف أو تحقيق جميع الشروط المألوفة في العقد وإنما تبرز هذه الأعمال من خلال المظاهر التي يبديها الممارسين، حيث نلاحظ هذه المظاهر منظمة ومنسقة بصفة مستمرة في السوق وتسبب عرقلة للسوق مما يمكن وصفها باتفاقيات ممنوعة، لكن مجرد تنسيق المظاهر دون عرقلة السوق أو تضييق المنافسة لا يكون محظورا.(جلال، 2012، صفحة 42)

ويبدو أن التحليل الموضوعي الاقتصادي للسوق غير كاف في حد ذاته ولكن الغاية الاقتصادية المرجوة هي عقاب وردع كل عرقلة ناتجة عن توازي المظاهر للأعوان الاقتصاديين حتى ولو لم يكن هذا الفعل محظورا أو منصوص على منعه من طرف المشرع وبالتالي فإن توازي المظاهر ليس محظورا في حد ذاته، فالإطار الشرعي لهذه المظاهر يفترض وجود مظاهر إرادية تمارسها الأطراف عن قصد وإرادة. (Guyon, 1992, p. 920)

02) طبيعة المؤسسات المقصودة بالاتفاقات المحظورة :

لم يحدد المشرع الجزائري الاتفاقات المحظورة على مؤسسات معينة وبالتالي فإن جميع المؤسسات المنتجة أو الموزعة أو المتدخلة، ومؤسسات الاستيراد والخدمات والتي تدخل نشاطاتها في نطاق القانون الخاص والخاضعة لاختصاص قاضي القانون الخاص مقصودة بالاتفاقات المحظورة(ياسين، 2000، صفحة 37)،و لكن هذا لا يمنع من حظر الممارسات التي تظهر بها المؤسسات الاستثمارية والعامة عندما تمارس مهام في إطار عقود القانون الخاص وتمتد عملية الحظر إلى أشخاص القانون العام عندما تمارس نشاطات الإنتاج والاستيراد والخدمات لأن هذه النشاطات توصف بأنها أعمال منفصلة عن وظيفتها وتدخل في إطار اختصاصات مجلس المنافسة(Rachid, 2012, p. 35)والجهات القضائية المختصة(وليد، 2015، صفحة 198) ويختلف الأمر عند ما تمارس المؤسسات العمومية هذه الاتفاقات في نطاق مهام السلطة العامة في إطار العمل الإداري ففي هذه الحالة لا يمكن الكلام عن الاتفاقات المحظورة.(محمد شريف، 2010، صفحة 39).

و أيضا تمتد عملية الحظر إلى التجمعات والجمعيات مثل الجمعيات المهنية والأنظمة المهنية (منظمة المحامين، منظمة الأطباء).

و مهما كان حجم المؤسسة سواء مؤسسة كبيرة أو صغيرة تمارس الإنتاج والتوزيع والاستيراد والخدمات فهي معنية بهذه الاتفاقات المحظورة لان نص المادة 06 لا يقتصر تطبيقه على مؤسسة كبيرة دون مؤسسة صغيرة. (الأمر03-03، 2003)

03) الامتداد المكاني والزماني لحظر الاتفاقات:

كل الممارسات المحظورة مهما كان شكلها ومدتها وقوة تأثيرها في السوق عندما تهدف إلى عرقلة المنافسة الحرة سواء بأثرها أو بموضوعها تكون محل ردع وإزالة بكل الطرق القانونية المنصوص عليها في التشريع، ويقتضي ذلك وجود سوق للتعامل ومنتوجات للعرض.

أ- وجود السوق:

إن للسوق أهمية كبيرة في تحديد المنافسة وتكون هذه الأهمية متعلقة بالمنتوجات والخدمات المراد تسويقها سواء كانت هذه المنتوجات أصيلة أو بديلة (تعويضية)(Mustapha, 2013, p. 11). وهذه المنتوجات تتميز بمواصفاتها التقنية وثمنها وكذلك الغرض الذي أنشأت لأجله وكيفية التسويق، هذه العناصر كلها تكون النطاق المكاني والزماني للاتفاقات المحظورة، فيمكن أن نلاحظ ممارسات محظورة في فترة زمنية قصيرة جدا وقد لا تتكرر، ومع ذلك تؤثر في حرية المنافسة، كما أن الأفعال المحظورة لا يمكن تحديدها أو حصرها في منطقة جغرافية محددة.(حسين، 2012، صفحة 80)

ب – طبيعة المنتوجات التي تكون موضوع ممارسة محظورة:

حسب المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم تكون جميع السلع والخدمات المعروضة في السوق موضوع هذه الممارسات.(الأمر03-03، 2003)

نلاحظ أن الفقرة (1) من المادة 06 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم تبين نوع العمل المحظور الذي تمارسه المؤسسة والمتمثل في الحد من الدخول إلى السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية ويكون ذلك بطرق مختلفة حسب تنوع المنتجات والسلع وأهمية السوق.

كما أن الفقرة (02) من نفس المادة تشير إلى عملية تقليص الإنتاج أو مراقبته أو منافذ التسوق أو الاستثمارات أو التطور التقني كحق الإنتاج الصناعي والفكري والفني نظرا لما لهذه السلع والمنتوجات من قيمة اقتصادية وبالتالي يمكن أن تكون موضوع ممارسات محظورة، ومنع الاتفاقات في هذه الحالة يطبق على جميع العمليات الاقتصادية الجارية على السوق والخاضعة للمنافسة بهذه الصفة وبالتالي عندما تكون السوق منظمة بمعنى خارجة عن نطاق حرية المنافسة عن طريق تنظيم عام وملزم معهود إلى سلطة إدارية ففي هذه الحالة لا مجال للكلام عن الاتفاقات بمفهوم المادة 06 المذكورة سابقا وكذلك يكون الحال عندما تنعدم المنافسة بسبب العقود المبرمة في سوق أين يتم التبادل في نطاق الاحتكار مثل السلع المعروضة في سوق من طرف متعامل اقتصادي وحيد الذي لا يجد منافس في السوق .Mustapha, 2013, p) 111)

لكن عكس ذلك عندما تكون السوق خاضعة جزئيا للتنظيم، تحصل الاتفاقات المحظورة عندما تكون السوق منظمة حصريا وتحد من حرية المنافسة وقد يحصل هذا الأمر بالنسبة للأسواق التي تعرف بعض الخصوصيات أو الاضطرابات.

الفرع الثاني: أشكال الاتفاقات المحظورة:

المادة 06 من الأمر رقم 03-03 في فقرتها 01 تشير إلى مختلف أشكال الاتفاقات المحظورة (ممارسات وأفعال مدبرة)، اتفاقيات، اتفاقات صريحة أو ضمنية وهذا مما يدل على عدم أهمية شكل هذه الاتفاقات، فأي شكل أخذته وكان من شأنه المساس بحرية المنافسة (سعيد، 2012، صفحة 146)، يكون موضوع الحظر والمنع غير أنه يمكن تصنيف هذه الممارسات المحظورة إلى صنفين:

الصنف الأول: الاتفاقات المنظمة بصفة قانونية.

الصنف الثاني: الاتفاقات غير المنظمة بصفة قانونية.

أولا: الاتفاقات المنظمة بصفة قانونية.

أ- التنظيمات القانونية المستعملة:

يمكن هذه الممارسات أو الاتفاقات أن تأخذ شكل تنظيمات قانونية عضوية مثل : الشركات، التعاونيات، النقابات، التجميعات المهنية والجمعيات و التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية المشتركة (هذا النظام مطبق كثيرا بفرنسا(Guestin, Loiseau, & serinet, 2014., p. 225). وقد توجد بعض الاتفاقات خارج التنظيمات أو الهياكل القانونية وذلك عن طريق نظام العقود التي تبرم بين المؤسسات بصفة حرة وهذا مهما كان نوع هذه العقود (مكتوبة او شفوية، صريحة أو ضمنية) ومهما كان تكييفها القانوني (عقد، اتفاقية، اتفاق مبدئي) عندما تأخذ الاتفاقية المحظورة شكل هيكل منظم في هذه الحالة لا فرق بين تنظيم جديد ناشئ من أجل مصلحة معينة، واستعمال هيكل قديم يمارس نفس الفعل.

في الحالة الأولى موضوع عقد الشركة نفسه هو الاتفاق المحظور حسب هذا المفهوم، بمعنى موضوع الاتفاق المحظور أو الممارسة هو الذي أدى إلى خلق المؤسسة الجديدة وبالتالي فهو عقد باطل(دليلة، 2009-2010).

أما في الحالة الثانية فالاتفاق المحظور يكون ناتج عن المؤسسة المنشأة قديما أو يكون عبارة عن عقد نشأ بواسطة أعضاء المؤسسة مثل التنظيمات الوظيفية، النظام الداخلي. التعليمات الخ). ...

ب – أمثلة عن بعض الاتفاقات المنظمة قانونا:

1 – التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية المشتركة (G.I.E).(Mustapha, 2013, p. 119)

إن تجمع عدة مؤسسات في هيكل واحد ليس بحد ذاته اتفاق محظور، بالعكس قد يساهم مثل هذا الشكل في تجميع قدرات المؤسسات ويضاعف فعاليتها الاقتصادية لكن المحظور هو ذلك الشكل المستعمل في الممارسات المحظورة التي من شأنها المساس بالمنافسة وقد تحصل مثل هذه الممارسات :

– عندما يكون موضوع التجمع يهدف إلى تقليص أو الحد من المنافسة وفي هذه الحالة فان التجميع في حد ذاته يكون غير شرعي وباطل.

– عندما يكون في داخل التجميع نفسه أعضاؤه يسعون إلى توحيد أسعار البيع أو توجيه البيع، في هذه الحالة الممارسات التي باشرها أعضاء التجميع تكون ممنوعة أما التجميع نفسه فهو غير ممنوع.

2–المنظمات المهنية:

يمكن المنظمات المهنية أن تمارس اتفاقات أو أعمال محظورة وخاصة عندما تعرض أسعار منخفضة وفي هذا الإطار فان مجلس منظمة المحامين أو الأطباء فيما يخص تحديد الأتعاب فان توصياته يمكن أن يفسرها المتعاملون أو الزبائن على أنها أتعاب واجبة الاحترام ومستوجبة التقيد بها(ابتسام، 2017، صفحة 117)

ثانيا: الاتفاقات غير المنظمة قانونا.

الفقرة الأولى من نفس المادة 06 من الأمر رقم 03-03 تبين الممارسات والأعمال المدبرة التي من طبيعتها الحد من المنافسة أو عرقلتها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء منها وهنا يمكن السؤال عن إمكانية كل عمل يظهر بهذه المظاهر أن يوصف بأنه عمل محظور ففي هذه الحالة تثار مسألة توازي الأشكال أو المظاهر.

أ– الممارسات والأعمال المدبرة:

يمكن لأي إتفاق أن يأخذ شكل ممارسة ممنوعة في سياق معنى المادة 85 من إتفاقية روما أو ممارسة ممنوعة في سياق معنى المادة 07 من الأمر الفرنسي رقم 1243/86 لكن المشرع الجزائري جمع بين المفهومين في المادة 06 من الأمر 03 – 03.(الأمر03-03، 2003)

إن الممارسات والأعمال المحظورة لا تستوجب تحقيق عقد بالمعنى الصحيح لكلمة عقد وبالتالي فهذه الأعمال لا يشترط ان تجتمع فيها جميع العناصر المكونة للعقد، فقد تنقصها صفة الإلزام لكنها تظهر في مظاهر الممارسين للاتفاق، لذلك فان ملاحظة المظاهر المنبثقة بين الأعوان الاقتصاديين في السوق والتي من شأنها المساس بحرية المنافسة تكفي في الحقيقة لكي توصف بالاتفاقات المدبرة، وهذه المظاهر يمارسها الأعوان الاقتصاديون بصفة منظمة ومستمرة في السوق

وكأنهم ملزمين بها، لذلك فإن المشرع تنبه لمثل هذه المظاهر التي من شأنها عرقلة السوق والمساس بحرية المنافسة وبالتالي فهي تشكل اتفاقات يمنعها القانون.(محمد الشريف، 2002، صفحة 36)

ب – توازي الأشكال والمظاهر: مبدئيا معاينة المظاهر المتوازية ليس في حد ذاتها كافية لتحديد وجود اتفاق مدبر لأن هذه المظاهر التي يؤتيها كل عون اقتصادي على حدى تظهر بأنها منسقة ومنظمة بين الأطراف لكن في حقيقة الأمر قد تكون ناتجة عن قرار يتخذه كل عون اقتصادي بمفرده دون وجود أي اتفاق مع طرف آخر في نفس الأسواق والمهم هنا هو المظاهر التي تتعلق باستراتيجية المؤسسات التي تستعمل نفس السوق مثل: توحيد الثمن للمؤسسة المنافسة لا يكفي لاستنتاج الاتفاق المحظور لأن هذه العملية أي توحيد الثمن يمكن تبريرها بنظام السوق نفسه وعلاقته بشروط التموين والاستغلال للمتنافسين.

تعرف محكمة النقض الفرنسية الشروط التي من خلالها يكون المظهر المنسق مشكلا للممارسة الممنوعة كما يلي:(Cass. civ, 2012)

-أن تكون هذه المظاهر عن وعي وإرادة.

- أن لا تخضع هذه المظاهر لتفسيرات مواصفات السوق.

-أن تكون ناتجة عن اختيار حر، حيث تختار كل مؤسسة طرقها في الدخول إلى السوق وقد يكون هذا المظهر مشجع للمنافسة وهذا يحصل بدون اتفاق للمؤسسات فيما بينها بل يكون تلقائي ولذلك نستشف من نص المادة 06 من الأمر 03-03 بان الممارسات التي يعاقب عليها القانون تحصل بإرادة واعية وبطرق خفية (إخفاء الهدف) وفي هذه الوضعية يصعب إثبات وجود هذه الممارسات إلا إذا ثبت ضرر هذه الأخيرة وتقييدها للمنافسة وعلى إثر ذلك يصعب تعريف هذه الممارسات والأعمال باعتبارها مفاهيم غامضة ولا يمكن استنباطها إلا من خلال آثارها المضرة بالمنافسة لذلك نجد في الاجتهاد القضائي لمحكمة الاتحاد الأوربي (C.J.C.E, 2015)بأن " شكل تنسيق المظاهر بين المؤسسات دون أن يدفعها إلى ذلك عقد أو اتفاقية مكتوبة هو بمثابة تعاون فيما بينها قد يؤدي إلى المساس بالمنافسة ويمكن تفسير هذه المظاهر بأنها ممنوعة عندما تؤدي حتما إلى عرقلة المنافسة وفي هذه الحالة تكون هذه المظاهر تقتضي وجود إرادة واعية للمؤسسات".

ج: الأشخاص المقصودة:

إن المشرع الجزائري يركز على وجود إرادة الأشخاص المشاركة في هذه الممارسات وذلك ما نصت عليه المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، و الملاحظ أن صياغة النص جاءت عامة فلا يمكن حصر هذه الممارسات حسب صفة العموم لهذا النص وبالتالي كل مشارك في هذه الأعمال والممارسات يمكن أن يعاقبه القانون على أساس إتيان فعل محظور.

ونلاحظ أن اتفاقية روما في مادتها 81 أشارت صراحة إلى الاتفاقات المحظورة بين المؤسسات(إتفاقية روما، 1957) وهذا ما لا نجده في نص المادة 06 ولكن تفسير نص المادة 06 لا يمكن أن يتم بصفة منفردة ولكن يجب ربط هذا النص ببعض النصوص مثل نص المادة 02 المعدلة بالقانون 08 -12 المتعلقة بمجال التطبيق والتي تنص على أنه "

يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج، التوزيع الخدمات والاستيراد. .. الخ"، وهذا يعني أن الأشخاص التي تمارس نشاط اقتصادي معنية بالأمر(قانون رقم 08/12، 2008)، أما نص المادة 03 من نفس الأمر(الأمر03-03، 2003)، فيذهب بعيدا عندما يعرف المؤسسة: "كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات أو الاستيراد الخ.". وهذا يعني أن الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية التي تمارس نشاط اقتصادي يمكن أن تكون صاحبة اتفاق محظور والاجتهاد القضائي الفرنسي تبنى نفس الحلول، بحيث لا يمكن أن ينسب عمل محظور لمؤسسة إلاإذا كانت تشارك في إتيان الفعل، أما فيما يخص المؤسسات عموما فالأمر يتعلق بكل مؤسسة تمارس نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، وكذلك الأمر بالنسبة للمؤسسات العمومية التي تمارس نشاطات خارج إطار إمتيازات السلطة العامة أو في إطار أداء الخدمات العمومية وأيضا يمكن اختيار المؤسسة الخاصة التي تمارس مهام في إطار عقود الامتياز ذات الخدمة العامة كمؤسسة صاحبة اتفاق محظور أو ممارسة فعل محظور إذا ثبت أنها أقدمت على هذا الفعل الذي يضر بالمنافسة.

د: التنظيمات المشاركة في الاتفاقات المحظورة :

لا يمكن الكلام عن الاتفاق المحظور من جانب واحد فقط بل لا بد من اشتراك طرفين أو أكثر في هذا الفعل والمادة 06 من الأمر 03-03 صيغت بصفة عامة ومعناها أن العمل المحظور يتم باتفاق طرفين فأكثر كما قد يحدث الاتفاق المحظور بين طرفين متعاقدين بهدف عرقلة المنافسة.(الأمر03-03، 2003).

1- الاتفاقات الأفقية والعمودية: عموما تكون الاتفاقات ناتجة عن علاقات أفقية بين المؤسسات الاقتصادية التي تمارس أنشطة على نفس المستوى من سلسلة التوزيع أو الإنتاج على نفس السوق، لكن المشكل المطروح يتعلق بالاتفاقات العمودية، أي من أعلى إلى أسفل، تلك العلاقات التي تكون بين المتعاملين الاقتصاديين على مستويات مختلفة من سلسلة التوزيع مثل الممون والموزع يرتبطان بعلاقة عمودية .(Mustapha, 2013, p. 119)

2- **الاتفاقات بين الفروع والمؤسسة الأم:** في الأصل لا يوجد اتفاق محظور في الاتفاقات المبرمة بين المؤسسات الاقتصادية المرتبطة مثل الشركة الأم وفروعها لأن فروع الشركات ليست مستقلة عنها، فمثلا عقد التموين الذي يتم بين الشركة الأم وفرع لها حيث يختص هذا الفرع بالتموين دون غيره من المؤسسات، فإن هذا العقد لا يكون بالضرورة اتفاق محظور وذلك عندما تكون الشركة الفرع خاضعة لمراقبة الشركة الأم وتعمل تحت وصايتها لكن عندما تتميز الشركة الفرع باستقلالية أو بمظهر الاستقلال عن الشركة الأم في تعاملها الاقتصادي يمكن اتهامها بممارسة الاتفاقات المحظورة.(ايمان، 2008-2009، صفحة 68)

ونفس الشيء عندما تنشأ شركة فرعية من طرف شركتين أو عدة شركات ناشطة في نفس السوق بهدف ممارسة أعمال محظورة تمس بالمنافسة، ففي هذه الحالة تكون الشركة الفرعية قد أنشأت لأجل عرقلة السوق أو الحد من المنافسة في مواجهة مؤسسات أخرى.

المطلب الثاني: وضعية الهيمنة والاحتكار للسوق.

نلاحظ أن القانون لا يمنع وصول مؤسسة ما الى وضعية هيمنة في السوق غير أن الذي يمنعه هو التعسف في استعمال هذه الهيمنة فما معنى الهيمنة ؟ ومتى تتواجد مؤسسة في وضعية هيمنة ؟ ومتى تكون متعسفة في استخدام وضعيتها المهيمنة ؟.

أولا– تعريف الهيمنة: لم يعرف المشرع الجزائري ولا الفرنسي الهيمنة وحسب السلطات القضائية للاتحاد الأوروبي فإن الهيمنة هي القوة الاقتصادية المحرزة من طرف مؤسسة والتي بموجبها تستطيع إعاقة المنافسة الفعلية في السوق وانتهاج سلوك يتسم بقدر كاف من الاستقلال إزاء منافسيها وعملائها وأخيرا إزاء المستهلكين (Boutard Labarde, 1994, p. 71).

من خلال هذا التعريف يمكن استنتاج العناصر التي ترتكز عليها الهيمنة وهي:

– وجود مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات.

– وجود سوق موضوع الهيمنة.

– الهيمنة على السوق بواسطة الوضعية الاقتصادية للمؤسسة.

أ–وجود مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات : «المؤسسة هي كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد أي أن نشاطها اقتصادي».(وليد، 2015، صفحة 98)

وجود مؤسسة واحدة يكفي لتحقيق العمل المحظور المتعلق بالتعسف في الهيمنة وهنا الأمر يختلف بخصوص الاتفاقات المحظورة التي تتطلب أطراف عديدة مشاركة في إتيان الفعل.

وجود مجموعة من المؤسسات ويتمثل خصوصا في وجود مجموعة مشكلة من الشركة الأم وفروعها وهذه المجموعة لها أهميتها الاقتصادية ويتعلق الأمر كذلك بكل حالات الشركات الخاضعة للمراقبة.

مجموعة المؤسسات المستقلة لا يمكن أن تشكل وضعية هيمنة بما أنها غير مرتبطة ماليا أو هيكليا.

ب – تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة في سوق سلعة أو خدمة معينة :لمعرفة ما إذا كان العون الاقتصادي أو المؤسسة الاقتصادية في وضعية هيمنة على السوق فلا بد من تحديد المقصود بالسوق ثم ينبغي التحقق من مدى توافر المعايير التي تجعل المؤسسة في وضعية هيمنة.

1–تعريف السوق:

يعرف التحليل الاقتصادي السوق بأنه المكان النظري الذي يتلاقى فيه العرض مع الطلب على المواد أو الخدمات التي يعتبرها المشترون أو المستعملون بأنها قابلة للاستبدال فيما بينها لكنها غير قابلة للاستبدال مع غيرها من الأموال والخدمات المعروضة(Boutard Labarde, 1994, p. 72)وقد عرفه المرسوم التنفيذي الصادر في سنة 2000 الذي حدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة بأنه " يقصد بالسوق أو جزء من السوق المرجعي لتحديد وضعية الهيمنة، السلع والخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي والسلع أو الخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المتنافسون في نفس المنطقة الجغرافية"(المرسوم التنفيذي, رقم 314/2000، 2000)ويبدو أن العناصر التي يجب أن تتوافر في السوق هي كما يلي:

– طبيعة السلعة أو الخدمة التي تؤدى في ضوء توافر السلع البديلة.

– المنطقة الجغرافية التي تمارس فيها المؤسسة أنشطة الانتاج أو التوزيع في ضوء بحث اثر تكلفة النقل ومخاطره ومدى إعاقته لمنافسة مشروعة أخرى.

– مدى تنوع العملاء وحاجيتهم إلى السلعة.

2– معايير وضعية الهيمنة :

لكي ندرك مدى تمتع المؤسسة بالهيمنة على السوق لا بد أن تحدد المقاييس التي تدل على أن العون أو المؤسسة الاقتصادية في وضعية هيمنة وقد ذكرها المرسوم السابق في المادة 02 منه وهي حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة الى الحصة التي يحوزها كل الأعوان الاقتصاديين الآخرين في نفس السوق، والامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني والعلاقات المالية والتعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو بعدة أعوان اقتصاديين والتي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع وأخيرا امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني ولا يمكن إدانة العون الاقتصادي لمجرد انه يحوز على الهيمنة بل لا بد أن يستخدم هذه الهيمنة استخداما تعسفيا.

ثانيا: التعسف في استعمال وضعية الهيمنة.

يتمثل التعسف في استخدام وضعية الهيمنة من طرف العون الاقتصادي او المؤسسة الاقتصادية حينما تقوم بعمل من الأعمال المحددة بإعاقة المسار الطبيعي للنشاط الاقتصادي في السوق وذكرت المادة 7 من قانون المنافسة بعض حالات التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق(الأمر03-03، 2003)كا لحد من الدخول إلى السوق أو ممارسة النشطات التجارية فيها، وأضاف المرسوم التنفيذي السابق ذكره حالات أخرى في المادة 05 منه مثل المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أو سيرها، وغياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية.(المرسوم التنفيذي, رقم 314/2000، 2000).

والحكمة من حظر التعسف في استخدام وضعية الهيمنة في السوق هو أن المشرع قصد من وراء ذلك الجانب الضعيف في العقود التي تكون أطرافها غير متكافئة في القوة التفاوضية لاسيما وأن نصوص القانون المدني لا يمكنها حماية الطرف الضعيف في العقد إلا في حالات محددة (نقص الأهلية، عيوب الرضا، حالة عدم التمييز والغبن في بيع العقار مثلا) وأن التعسف في استعمال الحق في القانون المدني يشترط فيه ان يقع بقصد الإضرار بالغير وهو ما لا يشترط في الحالة التي تعنينا، كما أن القاضي لا يمكنه التدخل لكي يعيد تصحيح عقد في العلاقات التجارية حتى تحقق عدالة تعاقدية وذلك نظرا لوجوب استقرار المعاملات ولذا يبدو ان المفهوم التقليدي للتعسف غير كاف للحماية من إساءة استخدام السلطة الاقتصادية ولذا يقوم قانون حماية المستهلك(القانون رقم 09-03 مؤرخ في2009/02/25 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش معدل ومتمم) وقانون المنافسة بحماية الطرف الضعيف من التعسف الصادر عن الطرف القوي كما يحمي أيضا جميع المؤسسات الاقتصادية من التعسف الصادر عن المؤسسة المهيمنة على السوق. وبناء على هذا فإن القضاء يتجه نحو إعادة التوازن للعلاقات التعاقدية كلما كان أحد أطراف العقد ضعيفا، لاسيما بعد ظهور مؤسسات قوية في مجال التوزيع قادرة على فرض شروطها على المتعاقدين معها.(Malaurie-Vignal, 2005, p191)

و لهذا كان من الضروري منع التعسف في استخدام وضعية الهيمنة حسب ما حدده قانون المنافسة والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 19 وما يليها من قانون المنافسة على ترخيص الاتفاقيات والممارسات التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي والتقني أو المساهمة في تحسين الشغيل أو السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق على أن كون هذه الممارسات خاضعة لترخيص من قبل مجلس المنافسة.

المبحث الثاني: آثار الأعمال والممارسات المنافية للمنافسة.

إن آثار الأعمال المنافية للمنافسة هي النتائج المترتبة على هذه الأعمال والتي من شأنها المساس بالمنافسة وعرقلة السوق وبالتالي إحداث خلل في مسار النشاط الاقتصادي وتكون هذه النتائج مضرة بالاقتصاد ككل زيادة على إحداث أضرار وخسائر لجميع الشركاء الاقتصاديين والمؤسسات ذات النشاطات الاقتصادية المختلفة كما أنها تنعكس سلبا على جمهور المستهلكين وتمس بمصالحهم الحيوية

(Mustapha, 2013, p. 81)

المطلب الأول: الآثار الناتجة عن الاتفاقات المدبرة والاتفاقيات.

إن المادة 06 من الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة تحظر الاتفاقات عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة (الأمر03-03، 2003)وبالعكس عندما لا تهدف الاتفاقات إلى الحد من حرية المنافسة فإنها غير محظورة وبالتالي فالمساس بالمنافسة هو الشرط الأساسي لقيام الحظر أو المخالفة ونستنتج من هذا الكلام أن الاعتبار يكون بالنتيجة والأثر وليس بالنظر إلى الاتفاقات بحد ذاتها ومما نستشفه أيضا من المادة 06 من خلال عبارة " يمكن أن تهدف "فهذا يعني ان لم يكن هدف الاتفاقات صريح وواضح في عرقلة المنافسة فان موضوع الاتفاق بحد ذاته لا يكون معرقلا لحرية المنافسة وبالتالي فإننا ننظر إلى الاتفاق المحظور من جانبين، جانب يتعلق بالأثر وجانب يتعلق بالموضوع.

أ– عرقلة المنافسة الناتجة عن أثر الاتفاق.

يبدو أن الاتفاق الذي ينتج عنه مساس مباشر بالمنافسة في حد ذاته يكون عمل محظور والحظر هنا يتعلق بالاتفاقات التي يكون لها أثر فعلي ضار بالمنافسة والملاحظ أن المشرع لم يجمع بين موضوع الاتفاق وأثره ولم يجعل هذا الجمع كشرط لتحقيق العمل المحظور، فيكفي وجود العنصر المادي (أي أثر الاتفاق) لكي يتحقق العمل المحظور وبدون أن يرتبط هذا الأثر بإرادة حرة للمخالف أو العون الاقتصادي الذي يرتكب هذا الفعل، ففي هذه الحالة نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد في تكييف الفعل المحظور على الطابع الاقتصادي (الأثر) دون الطابع القانوني لان الفعل الناتج عن الأثر لا يحتاج معه إلى موضوع الاتفاق بل يكفي فقط أن يتحقق الفعل الناتج عن الأثر لكن أهمية موضوع الاتفاق المحظور تظهر عندما يتعذر ظهور نتيجة مادية ملموسة أو عنصر مادي واضح كما تستنتج من مظاهر التنسيق في المعاملات الظاهرة بين المتعاملين الاقتصاديين(محمد الشريف، 2002).

ولقد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك حينما أقر حظر مجرد التهديد بالمساس بالمنافسة واعتبره فعل محظور يعاقب عليه القانون وفي هذه الحالة يكفي فقط مجرد احتمال وجود اتفاق يمس بالمنافسة فهذا في حد ذاته يعتبر فعل محظور ويشكل اتفاق محظور دون النظر إلى الأثر المادي للفعل المحظور.(محمد شريف، 2010، صفحة 42).

والسؤال الذي يطرح في هذا السياق هو كيف يؤسس هذا الفعل الاحتمالي أو مجرد التهديد للمنافسة ؟

إن المشرع الجزائري لم يقدم إجابة واضحة في هذا الشأن ولكن قد يتضح ذلك بالرجوع إلى مجلس المنافسة الفرنسي الذي بحث في هذا الفعل المناهض للمنافسة عن طريق تحليل طبيعة الممارسة وبالنظر إلى قوة تأثيرها على السوق(Boutard Labarde, 1994, p. 71).

والاتفاق الذي يحدث بين مؤسسات لا تملك تأثير قوي على السوق يحتمل قليلا أن يمس بالمنافسة لكن يجب تحليل هذه الوضعية وإلى أي حد يمكنها المساس بحرية المنافسة ولكن بالعكس إذا كانت هذه الممارسة لها تأثير قوي، فانه يشكل تهديد للمنافسة وبالتالي يشكل اتفاق محظور.(وليد، 2015، صفحة 128).

فهل كل أثر احتمالي على حرية المنافسة يمكن أن يوصف بأنه عمل محظور؟

بالرجوع إلى نص المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نلاحظ أن النص جاء في صياغة عامة وبالتالي فالجواب يكون بالإيجاب.

ولقد ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي في نفس الاتجاه عندما طبق نص مماثل لنص المادة 06 والذي تبنى الأثر الذي بإمكانه المساس بحرية المنافسة واعتباره عمل محظور.(Blaise, 1998, p. 402)

ب – عرقلة المنافسة الناتجة عن موضوع الاتفاق :

إن الاتفاقات المحظورة لا يمكن حصرها من حيث الموضوع وهذا شيء منطقي بالنظر إلى تصورات الأعوان الاقتصاديين بخصوص الممارسات التي يبتدعونها، وبملاحظة المادة 06 من الأمر 03-03 التي ذكرت بعض الممارسات يمكن تصنيف هذه الأعمال إلى صنفين:

من جهة نلاحظ مجموعة من الأفعال لها تأثير مباشر في تقليص عدد المتنافسين (الحد من الممارسين للنشاط والحد من المنتجين للسلع والخدمات) ومن جهة أخرى هنالك ممارسات من شأنها العمل على تقليص حرية المتنافسين.

1-الاتفاقات التي تهدف الى الحد من عدد الممارسين للنشاط :

قد يستعمل الأعوان الاقتصاديون طرق مختلفة لتحقيق أغراضهم في الحد من عدد المنافسين وذلك بتقليص عدد الممارسين لمهنة أو حرفة معينة خاصة بالعمل على عرقلة تسويق المنتجات والخدمات إلى السوق وكذلك عرقلة التطور التقني والاختراع وكذلك باقتسام الأسواق.

حسب الفقرة 02 من المادة 06 من الأمر 03-03، تكون هذه العرقلة عن طريق تنظيم بعض المهن عندما تتعدى الحد المطلوب وذلك باشتراط الانضمام إلى مجموعات مهنية مثلا، لكن هذا الانضمام يكون عسيرا في بعض الأحيان بسبب التمييز والشروط التعجيزية التي تفرض على العون الاقتصادي، مثل شرط التفضيل وشرط عدم المنافسة، كما قد يكون الحد من عدد الممارسين للنشاط بإخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبول ضمانات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقد.(سعيد، 2012، صفحة 145)

2-الاتفاقات التي تهدف إلى تقليص حرية المتنافسين :

حسب المادة 06 في فقرتها 05(الأمر03-03، 2003). فان عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق تؤدي إلى التضييق من حرية المتنافسين ويكون ذلك بوسائل عديدة منها :

- عرقلة حرية تحديد الأسعار.
- عرقلة حرية إعادة السلع.
- عرقلة حرية وضع شروط تجارية.
- عرقلة العون الاقتصادي في تسيير مؤسسته.

بالنسبة لعرقلة تحديد الأسعار تظهر في توحيد الأسعار، تجميد الأسعار والبيع بأسعار أقل من سعر التكلفة، وذلك ما أشارت اليه المادة02 من القانون 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة.

إن مجرد السعي إلى توحيد السعر بصفة اصطناعية يؤدي إلى فعل محظور وذلك بالرجوع إلى الفقرة 05 من المادة 06، لكن يمكن أن يكون هذا التصرف أحيانا غير ناتج عن إرادة مشتركة للأعوان الاقتصاديين قصد تكوين اتفاق يمس بالمنافسة بل يكون نتيجة قواعد السوق لكن للتأكد من أن هذا الفعل يكون اتفاق محظور يجب النظر إلى نتيجة هذا الفعل وتأثيره على المنافسة.(ايمان، 2008-2009، صفحة 43)

و بخصوص تجميد الأسعار، يعني ذلك تثبيت السعر على مستوى واحد لا يتغير قصد منع انخفاضه ولأجل ذلك يمكن الأعوان الاقتصاديين التفاهم على سعر أدنى أو وضع هامش لا يمكن تجاوزه أو تثبيت الهوامش المتزايدة طبقا لقواعد السوق.

أما البيع بأسعار أقل من سعر التكلفة فهو تعمد بعض المؤسسات بيع منتجاتها بأسعار أقل من سعر التكلفة (تكلفة الإنتاج، التحويل أو التسويق).وذلك ما أشارت إليه المادة 19من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

وقد تهدف هذه الممارسات أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة الدخول إلى السوق للمؤسسات أو منع دخول منتجاتها إلى السوق.(محمد شريف، 2010، صفحة 44)

كما يمكن مناهضة المنافسة بوسيلة أخرى وهي شرط التمييز ويكون ذلك باتفاق بين الأعوان الاقتصاديين على معاملة تمييزية بين المتنافسين قصد القضاء على هذه المؤسسات أو حرمانها من منافع المنافسة(م10)(الأمر03-03، 2003)

كما يمكن أن يحصل اتفاق محضور يتمثل في التفاوض حول شروط التسويق ويتم ذلك بين المنتج والموزعين المتعاملين معه أو الموزع والمتعاملين معه وتظهر الممارسة المحضورة من خلال اشتراط العون الاقتصادي شروط إضافية غير تلك المعتادة مع جميع المتعاملين(Mustapha, 2013, p. 119)

ج- جزاء الاتفاقات المحظورة:

إذا أثبتت التحقيقات أن الأفعال المرتكبة من طرف العون الاقتصادي تشكل إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، فإن مجلس المنافسة يملك إلى جانب صلا حياته في إصدار الأوامر لوقف تلك الممارسات، سلطة توقيع عقوبات مالية. كما يمكن للهيئات القضائية الحكم بعقوبات مناسبة على مرتكبي هذه الممارسات.

1-الأوامر بوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة:

يوجه مجلس المنافسة أوامر إلى المؤسسات المتهمة إذا تأكد أن الممارسات المرتكبة من طرفها تمس بالمنافسة الحرة وفي هذه الحالة يكون لمجلس المنافسة صلاحية إصدار الأوامر تختلف باختلاف المعطيات الموفرة وتحدد مهلة للتنفيذ، وان لم تستجب المؤسسات المخالفة، يتدخل المجلس لفرض احترام هذه الأوامر. وقد نصت المادة 45 من الأمر 03-03 على أن "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه.

كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر".

ويمكن لمجلس المنافسة، إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة، أن يحكم بغرامات تهديدية، لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار عن كل يوم تأخير.

2-**العقوبات المالية:** تتمثل العقوبات المالية في الغرامة المقررة للمؤسسات المشاركة في الاتفاق المحظور ويتم تحديدها على أساس معيار مادي يتمثل في رقم أعمال المؤسسة وهذا حسب نص المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه "يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر بغرامة لا تفوق 12بالمائة من 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.

بالإضافة إلى الغرامات المقررة للمؤسسة المشاركة في الاتفاق، المشرع الجزائري يقرر غرامات مالية أخرى ويعاقب كل شخص ساهم بصفة احتيالية في الممارسة سواء في تنظيمها او تنفيذها، بغرامة قدرها مليوني دينار وذلك طبقا للمادة 57 من الأمر 03-03.

و يمكن لمجلس المنافسة في حالة عدم تنفيذ الأوامر والإجراءات المؤقتة في الآجال المحددة، ان يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار عن كل تأخير، كما للمجلس أن يحكم بغرامة تهديدية لا تتجاوز ثمان مائة الف دينار بناء على تقرير المقرر ضد المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تتهاون في تقديمها، طبقا لأحكام المادة 51 من هذا الامر، أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر. ويمكن للمجلس أن يقرر غرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار عن كل يوم تأخير.

كما يمكن للمجلس تخفيض كل العقوبات المالية أو الإعفاء منها لكل مؤسسة تعترف بالممارسات المنسوبة إليها وتساهم في التحقيق لوضع حد للممارسة، ولكن لا تستفيد هذه المؤسسات من التخفيض والاعفاء في حالة العود.

ونشير في هذا الصدد إلى ان المشرع الجزائري قد أعطى لكل شخص متضرر من الممارسات والأعمال المنافية للمنافسة، بما في ذلك المستهلك قد أعطى له الحق في اللجوء لأي جهة مختصة سواء كان ذلك أمام مجلس المنافسة أو أمام القضاء للمطالبة بحقوقه، فكلاهما يعملان على تحقيق مصلحة واحدة وهي حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة.

المطلب الثاني: الآثار الناتجة عن وضعية الهيمنة والاحتكار للسوق.

-أولا: الممارسات التعسفية:

تنص الفقرة 1 من المادة 07 من الأمر 03-03 على ما يلي:

" يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكارها أو على جزء منها"(الأمر03-03، 2003).

يظهر من خلال النص أن التعسف في استعمال وضعية الهيمنة هو الذي يمنعه القانون أما في حالة وضعية الهيمنة في حد ذاته فهو عمل غير محظور، فالمشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي بخصوص وضعية الهيمنة، أما كل من المشرع الأمريكي والمشرع الألماني فكلاهما يمنعان الهيمنة في السوق مهما كان شكلها، ومن خلال تعريف وضعية الهيمنة يتضح لنا استخلاص العناصر التي تدل على هذه الوضعية وذلك :

- بوجود مؤسسة أو عدة مؤسسات.
- وجود سوق محل هيمنة.
- الهيمنة على السوق بفضل القوة الاقتصادية للمؤسسة.

وبعد توفير هذه العناصر التي تمكن المؤسسة من السيطرة على السوق فتبدأ هذه المؤسسة باستعمال أساليب وطرق التعسف في استعمال هذه الوضعية وبالتالي منع المنافسة في جميع مراحلها سواء على المستوى الأفقي أو على المستوى العمودي ومن خلال ذلك يمكن أن تنتج أثارا لهذه الهيمنة والتي من شأنها المساس بالمنافسة الحرة وعرقلة السوق وبالتالي الحاق الضرر بجميع المتعاملين الاقتصاديين.

وقد أشارت المادة السابقة 07 من الأمر 03-03 في فقرتها الثالثة إلى حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق وذلك بتقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ السوق أو الاستثمارات أو التطور التقني (أ) وأشارت الفقرة 04 إلى حظر اقتسام الأسواق أو مصادر التموين(الأمر03-03، 2003).(ب)

أ-تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني:

تشكل ممارسات محظورة ومعرقلة للمنافسة:

- مراقبة دخول الإنتاج والخدمات: يمكن أن تكون بعض السلع والخدمات محل رقابة لنوعيتها والتي يمكن أن تكون محل عمل منافي للمنافسة نظرا لنوعيتها والتي تتطلب ترخيص لإنتاجها وكذلك ينطبق نفس الإجراء على المؤسسات التي يخضع منتوجها إلى رخصة مراقبة من طرف مؤسسة عمومية غير أن مؤسسات أخرى توزع نفس المنتوج لا تخضع لإجراء الترخيص. (الأمر03-03، 2003)

– **تقليص دخول الإنتاج والخدمات:** يمكن أن يتم تقليص دخول الإنتاج بعدة طرق منها، إلغاء اسم المنتوج من قائمة المنتوجات المطلوب دخولها والهدف من ذلك هو إجبار المتعامل الاقتصادي على توقيف هذا النوع من الإنتاج وذلك ما يؤدي إلى تبعات وخسائر في رأس مال المؤسسة المنتجة لهذا النوع من الإنتاج كما يمكن أن تتم هذه العملية عن طريق المقاطعة حيث يتفق أعضاء تجميع اقتصادي على مقاطعة مؤسسة معينة بعدم شراء منتجاتها أو التعامل معها.

– **عرقلة الاستثمار أو التطور التقني:** ويتم ذلك بتطبيق وسائل وإجراءات جديدة والتي من شأنها تعطيل فعالية المنتجات أو مقاطعتها وتتم عرقلة التطور التقني باكتشاف منتوج جديد يستعمل في التصنيع أو التسويق لمنتوج آخر وهذا ما يدفع بعض المتعاملين الاقتصاديين إلى الاتفاق على الحد من هذا المنتوج أو مقاطعته لأسباب مختلفة كوجود مخزون يطلب تصريفه أو عدم التحكم في المنتوج الجديد.

ب– اقتسام السوق أو مصادر التموين: يتم اقتسام السوق بواسطة المنتوجات والمنتجات البديلة لها ولكي يتم إفشال منافسين جدد يعمل الأعوان الاقتصاديون على اقتسام السوق جغرافيا وتوزيع الزبائن أو توزيع الإنتاج بواسطة حصص، مما يؤدي إلى عرقلة المنافسة(وسيلة، 2017، صفحة 172).

–بالنسبة للتقسيم الجغرافي للأسواق: يتضح ذلك بوجود اتفاق بين المؤسسات لأجل تقسيم إقليمي للأسواق فيما بين الأعوان الاقتصاديين وذلك حتى يتسنى لهذه المؤسسات تنظيم منتوجاتها أو انتاجاتها أو عمليات التوزيع وفقا لحصص ونسب تسويق معينة(المرسوم التنفيذي رقم05-219، 2005)

مثلا قد يحصل اتفاق بين مؤسسة ومتعامل اقتصادي في إطار عقود بيع السيارات حيث تضع المؤسسة شرط ضمن العقد بعدم ممارسة هذا النشاط خارج المنطقة التي تحتوي على نقاط البيع أو وضع شرط عدم تصليح سوى السيارات موضوع عقد البيع ، وكذلك اشتراط مؤسسة ما على المتعاملين عدم ممارسة نشاط معين في منطقة جغرافية معينة خلال مدة معينة.

– **اقتسام الزبائن:** ويكون مضمون الاتفاق بين المتعاملين الاقتصاديين ، توزيع الزبائن وممكن ان يتعلق الأمر في هذه الحالة بحصر المبيعات على أشخاص معينين دون أشخاص آخرين(ايمان، 2008-2009، صفحة 58).

– **اقتسام الحصص:** قد يحصل اتفاق بين المؤسسات التي تنشط على نفس السوق على أن تحتفظ كل مؤسسة بحصتها في الإنتاج بحيث يتم تحديد كمية معينة تدخل إلى السوق وهذه الإجراءات هي في الحقيقة غير مناسبة ولا تخدم المؤسسة بحيث تعمل على عرقلة التنمية والتطور الذي تسعى إليه كل مؤسسة لذلك فمثل هذه الاتفاقات تعد من الممارسات المنافية للمنافسة وبالتالي فهي ممنوعة وغير مسموح بها(محمد شريف، 2010، صفحة 47).

ثانيا: جزاء التعسف في استغلال وضعية الهيمنة.

لا تختلف الجزاءات المقررة على التعسف في استغلال وضعية الهيمنة عن تلك التي قررها المشرع على الاتفاقات المحظورة والتي تتمثل في إصدار الأوامر والقرارات المتخذة ضد المؤسسات التي تمارس التعسف في استغلال وضعها المهيمن، فبمقتضى المادة 45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، يتخذ المجلس أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها، من اختصاصه.

و تضيف المادة أنه "يمكن للمجلس أن يقرر عقوبات مالية إما نافذة وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر، ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرج منه أو تعليقه أو توزيعه".

وفي الأوضاع التي تقتضي ظروف الحال اتخاذ تدابير استعجالية مؤقتة لأجل تفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه، يمكن لمجلس المنافسة بطلب من المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الأضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة.

بالإضافة إلى إصدار الأوامر والقرارات ضد المؤسسات التي تمارس التعسف في استغلال وضعية الهيمنة، يختص مجلس المنافسة بتوقيع عقوبات مالية تتمثل في غرمات مالية وغرامات تهديدية تضمنتها المواد: 56، 57 و58 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل المتمم.

خاتمــة:

من خلال دراستنا لموضوع الاعمال و الممارسات المنافية للمنافسة يمكن استخلاص النتائج التالية:

-إن الأحكام التي تضمنها الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم جاءت لتكرس مبدأ حرية المنافسة وليس الحد منها، كما أن التعديلات التي ألحقت بهذا الأمر جاءت لتوسيع حرية المنافسة وجعلها أكثر فعالية ونزاهة وذلك من خلال سن قواعد ضبط ووضع آليات لأجل كشف كل الأعمال والممارسات المقيدة للمنافسة ومنع هذه الأعمال قبل أن ترتب أثارها التي تنعكس سلبا على المتعاملين الاقتصاديين وحتى المستهلكين.

- أن المشرع لم يترك الحرية المطلقة للأعوان الاقتصاديين لكي يتصرفوا في السوق حسب رغباتهم وتوجهاتهم الاقتصادية بل وضع قواعد صارمة لمراقبة السوق تفاديا لكل ما من شأنه احتكار السوق واستعمال التعسف في الهيمنة عليها.

- أن المشرع لم يذكر هذه الأعمال والممارسات على سبيل الحصر، ويبدو ذلك منطقيا لأن بعض هذه الأعمال لا يمكن الكشف عنه بسهولة، وأن هذه الأعمال تمارس في الغالب خفية وبكيفيات مختلفة لا يمكن الوقوف عليها جميعا، مما يجعلها ترتب أثار وخيمة سواء تعلق الأمر بالمؤسسات المنافسة أو بالمستهلكين.

- حماية المؤسسات الضعيفة وفتح المجال أمامها للدخول في المنافسة و تمكينها من الاستفادة من منافعها.

أما فيما يخص التوصيات المرتبطة بهذه الدراسة فيمكن الاشارة إلى ما يلي :

- تعزيز دور أجهزة الرقابة ودعمها بكافة الوسائل المادية و البشرية الممكنة للقيام بمهامها على أحسن وجه.
- إعادة تفعيل دور مجلس المنافسة في مجال الضبط الاقتصادي.
- تشجيع المتعاملين الاقتصاديين المتضررين من الممارسات المنافية للمنافسة بأن يساهموا في مساعدة أجهزة الرقابة بطرق وكيفيات تنص عليها التشريع لاحقا ويلحقها بقانون المنافسة.

قائمة المراجع :

-الكتب باللغة العربية:

1.وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس، 2015.
2.حسين شراوط شرح قانون المنافسة ،دار الهدى للطباعة والنشر، 2012.
3.لياحسن زكي، قانون حماية المنافسة والاحتكار، القاهرة، مصر، 2006.
4.معين فندي شناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، ط1، دار الثقافة الأردن، 2010.
5.محمد شريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي الجزائر 2010.

-المذكرات والرسائل الجامعية:

1-جلال مسعد محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحةدوكتوراه،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
2-نبية شفار، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، جامعة وهران، 2013.
3-قايد ياسين، قانون المنافسة والاشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في قانون الاعمال ،كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2000
4-نوال ابراهيمي، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة الجزائري، مذكرة لنيل شهادةماجستير في الحقوق، قانون الاعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2004.
5-بن وطاس ايمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير قانون الاعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2009.
6-دليلة زناكي ،محاضرات في قانون المنافسة قسم الماجيستير، قانون الأعمال ، جامعة وهران 2 ، السنة 2009-2010.

-المقالات:

1-سعيد بوقرور، المنافسة غير المشروعة على ضوء التعديلات التشريعية الجديدة، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، كلية الحقوق جامعة وهران، العدد 03 جويلية 2012.
2-مقدم توفيق، دور الهيئات القضائية في النزاعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، كلية الحقوق جامعة وهران 2.
3-مندلي ابتسام، الاطراف الفاعلة والمؤثرة في القانون الاقتصادي، دراسة في تحديد المفاهيم ضمن قانون المنافسة، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة كلية الحقوق جامعة وهران 2 ،العدد 6 سنة 2017
4-برحو وسيلة، التعسف في استغلال وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2، العدد 6 سنة 2017.
5-محمد شريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة الادارة ،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو العدد 23 سنة 2002.

-النصوص القانونية والتنظيمية:

1-الأمر 03-03 معدل ومتمم مؤرخ في 2003/07/19 متعلق بالمنافسة ج.ر رقم 15 مؤرخة في 2003/07/20.

2-قانون 04-02 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.
3-قانون 12/08 مؤرخ في 2008/06/25 متعلق بالمنافسة،ج.ر رقم 36 في 2008/07/02.
4-قانون 09-03 مؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.
5- قانون 15/21 مؤرخ في 2021/12/28 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة.
6-المرسوم التنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 2005/05/12 يحدد كيفية الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق،ج.ر رقم 35.
7-المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 2005/06/22 المتعلق بالترخيص لعملية التجميع،ج.ر رقم 43.
8-المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المؤرخ في 2000/10/14، الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة، ج. ر عدد 61 بتاريخ 2000/10/18.

-الاتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية روما المتعلقة بدول الاتحاد الأوروبي في مجال التبادل الاقتصادي، 1957.

-المراجع باللغة الفرنسية:

-Les ouvrages.

1.Blaise (J.B), Droit des affaires, commerçant, concurrence, distribution L.G.D.J, Paris, 1998.
2.Boutard-Labarde, Canivet(G), Droit français de la concurrence, L.G.D.J, paris, 1994.
3.Dalila Allag_Zennaki, contrats, négociation, construction, rédaction, éd. Dar El Adib, 2016.
4.Ghestin (J), Loiseau (G) et Serinet (y,m), Traité de droit civil- la formation du contrat,tome1,4eme éd.L.G.D.J , point Delta, 2014.
5.Malaurie-vignal marie, Droit de la concurrence interne et communautaire, Armand Colin ,3éd. ,2005.
6.Mustapha.Menouer, Droit de la concurrence, éd. Berti, 2013.
7.yves Guyon, Droit des affaires, tome1, Droit commercial général et sociétés, 7 éd, ecomonica 1992.
8.Zouaimia Rachid, Le Droit de la concurrence, éd. Belkeis, Alger, 2012.

-Jurisprudence

Cass.civ.15 mai 2012pourvoi n°11-18.507 bull.2012 n°99
C.J.C.E. 22 octobre2015 ,aftT-/14P,AC-Tre/comp.pt.36