الاتفاقات المقيدة للمنافسة بين الحظر والتبرير

Restricted Agreements for Competition Between Prohibition and Justification

تاريخ الاستلام : 2023/02/15 ؛ تاريخ القبول : 2023/03/29

ملخص

يقصد بحرية المنافسة حرية التجار والمنتجين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين في دخول السوق التجارية وممارسة العمليات التجارية المختلفة، وحرية العملاء في طلب البضائع والخدمات التي تتوفر فيها أفضل الأسعار والمواصفات.

غير أن إقرار حرية المنافسة دون ضوابط قد تؤدي إلى الاحتكار الذي يعد أخطر الممارسات المقيدة لحرية المنافسة، ويعد هذا السبب الرئيسي لتدخل المشرع بوضع تشريعات وتنظيمات تنظم هذه المنافسة وضمان حمايتها ومنع حدوث الاحتكار.

وتعتبر الاتفاقات المحظورة من بين الممارسات المقيدة للمنافسة، وحظر المشرع هذه الاتفاقات، يعني حظر كل أشكال التحالف والتواطؤ بين المؤسسات كون هذه الأفعال تؤثر على أهم شروط وجب توفرها في المؤسسات وهو الاستقلالية في اتخاذ القرار رغم أن الاتفاق في حد ذاته لا يعتبر محظورا إلا إذا كان فيه مساسا بالمنافسة.

الكلمات المفتاحية: المنافسة ؛ الاتفاق المحظور ؛ الاحتكار ؛ الممارسات.

* أمال لحواولة

جامعة العربي بن مهيدي -ام البواقي-

Abstract

The freedom of competition means the freedom of traders, wither Natural or legal persons, to enter the commercial market, to practice various commercial transactions and to seek goods and services in which the best prices and specifications are available.

The freedom of competition, without controls may lead to monopoly. This is the most dangerous practice restricting freedom of competition. This is the main reason for the legislator's intervention in the development of legislation and regulation what join this competition and ensure its protection and prevent the occurrence of monopoly.

The agreements that are considered among the restrictive practices of the competitions and the legislator cause to the attention of the agreements means to attend all forms of alliance and collusion between institutions as these actions effect the most unimportant conditions love in the institutions, which is the independence of decision marketing, although the agreement is in its own accord.

Keywords: competitions; attendant agreement; Monopoly; practices.

Résumé

La libre concurrence signifie le libre des négociants et des producteurs, personnes physiques ou morales, d'entrer sur le marché commercial et de s'engager dans divers processus commerciaux, et le libre des clients de commander des biens et des services lorsque les meilleurs prix et spécifications sont disponibles.

Toutefois, l'instauration d'une libre de concurrence incontrôlée peut conduire à un monopole, ce qui constitue la pratique restrictive la plus grave de la libre de concurrence, et c'est la raison principale de l'intervention du législateur en établissant des lois et des règlements régissant la concurrence, en assurant sa protection et en empêchant le monopole.

Les accords prohibés font partie des pratiques restrictives de la concurrence, et l'interdiction de tels accords par le législateur signifie que toutes les formes de L'alliance institutionnelle et la collusion sont interdites parce que ces actes affectent les conditions les plus importantes à remplir dans les entreprises, à savoir l'autonomie de décision, bien que l'accord lui-même ne soit interdit que s'il est préjudiciable à la concurrence.

Mots clés: concurrence; Accord interdit; Monopole; Pratiques.

* Corresponding author, e-mail: a.lahouaoula@univ-skikda.dz

© جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر 2023.

I - مقدمة

تعدّ الاتفاقيات المحظورة من بين الممارسات المقيدة للمنافسة، وقد نصت عليها المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم 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، لاسيما 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.

وقد تم نقل نص هذه المادة حرفيا من قانون حرية المنافسة والأسعار الفرنسي [1]، والذي لم يتطرق من خلاله المشرع الجزائري إلى تعريف الاتفاقيات المحظورة وإنما اكتفى بتبيان الهدف من الفعل من خلال ذكر الأشكال التي يمكن أن تتجسد فيها هذه الاتفاقيات، إما أن تكون في صورة ممارسات وأعمال مدبرة أو في صورة اتفاقيات أو اتفاقيات صريحة أو ضمنية، وتجدر الإشارة بأن نص المادة 06 من الأمر 03-03 تم تعديلها بموجب القانون 08-12 والذي وسع المشرع الجزائري أثر هذا التعديل من مجال حضر الاتفاق وذلك بإضافة الفقرة التالية:

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.

لكن رغم كل هذا فلم يتم وضع تعريف تشريعي للاتفاقيات المحظورة، فقدتم تعريفها بأنها: « كل تنسيق في السلوك بين مشروعين أو أكثر أو بين شخصية من الأشخاص المعنوية أو الطبيعية أو أكثر أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح يرتبط بالنشاط الاقتصادي أيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق، إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحد من المنافسة سواء من خلال تحديد حجم الإنتاج في السوق أو التقسيم الجغرافي لذلك السوق أو تحديد الأثمان بشكل مفتعل لا يرجع إلى آليات العرض أو الطلب الحقيقيين أو تمييز بعض العملاء عن البعض الآخر[2].

وعرفه أيضا كل من الفقيهين Philippe Didier et Paule Didier:

أنه: «كل أشكال تطابق الإرادات الذي من خلاله أطراف الاتفاق أن يكونوا وحدهم المعنيين عن تسيير السوق» [3].

فقانون المنافسة لا يمنع التحالف أو تنسيق الجهود بين المؤسسات والقيام بدراسة مشتركة وتبادل المعلومات والخبرات لتطوير الإنتاج فبما بين المؤسسات، وإنما يمنع تلك الاتفاقيات التي تهدف أو يمكن أن تكون لها آثار ضارة بالمنافسة والمستهلك، فالاتفاق في حد ذاته ليس محظورا، وحتى تكون الاتفاقيات محظورة لابدّ

من توافر بعض الشروط.
فما هي هذه الشروط؟
وإلى أي مدى نجح المشرع الجزائري من خلال النظام القانوني المحدد في الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة في ضبط الاتفاقيات المحظورة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سنتطرق إلى شروط حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة (مبحث أول)، ثم إلى تبرير الاتفاقات المحظورة (مبحث ثاني).

المبحث الأول: شروط حظر الاتفاقات المقيدة لمنافسة

حتى يكون الاتفاق المحظور مقيدا للمنافسة لابد أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط وهذا ما نصت عليه المادة 6 من قانون المنافسة السالفة الذكر، وسنتطرق إلى الشرط الأول المتمثل في وجود اتفاق (المطلب الأول)، ثم إلى تقيد الاتفاق للمنافسة كشرط ثاني (المطلب الثاني)، وأخيرا إلى وجود علاقة سببية بين الاتفاق وتقييده للمنافسة كشرط ثالث (المطلب الثالث).

المطلب الأول: وجود اتفاق

يمارس الاتفاق بين عدة أعوان اقتصاديين، ويعتبر العنصر الجوهري لقيام هذه الممارسة، فهو عبارة ممارسة جماعية تنافسية، إذ ينطبق على الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف [4].

ولتحقيق الاتفاق المحظور لا بد من وجود علاقة بين الأعوان الاقتصاديين في اتخاذ القرار أو حتى عن طريق اتخاذ قرار فردي إذا كان هناك تنسيق بين المؤسسات، أي باتخاذ سلوك موحد يربط فيما بينها.

إن مختلف التشريعات لا تشترط شكلية معينة للاتفاق المحظور، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 06 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

ولتوضيح ذلك سوف نتطرق إلى نطاق الاتفاق المحظور (الفرع الأول)، ثم إثبات هذا الاتفاق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق الاتفاق المحظور

ليس كل اتفاق يدخل ضمن مجال الحظر ويخضع لأحكام قانون المنافسة، ويتجلى ذلك من خلال نص المادتين 02 و 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي حدد المشرع من خلالهما مجال الاتفاق المحظور من حيث الأشخاص، ومن حيث الموضوع.

أولا- من حيث الأشخاص.

يقصد بأطراف الاتفاق المحظور، المؤسسات التي اتحدت إرادتهما معا بقصد تقييد المنافسة في السوق، من أجل تحقيق أرباح غير مشروعة [5].

وتناول المشرع الجزائري مصطلح المؤسسة في القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث كان هذا الأخير يسمي الأشخاص الخاضعين لقانون المنافسة بالأعوان الاقتصاديين، كما استعمل المشرع الجزائري أيضا مصطلح العون الاقتصادي في القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية [6]، في نص المادة 03 والذي عرفه بأنه: « كل منتج أو تاجر أو حرفي أو

مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها».

ومن خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري يقصر تطبيق أحكام قانون المنافسة على المؤسسة، وبالتالي فهي الشكل القانوني لأطراف الاتفاق المحظور، فيستوي أن تكون هذه المؤسسة "Entreprise" شخصا طبيعيا أو معنويا خاضعا للقانون العام أو القانون الخاص، كما أن الأشخاص المعنوية العمومية تدخل في نطاق الاتفاقيات المحظورة متى مارست نشاطات اقتصادية بشرط ألا تعيق مهام المرفق العام وتستثني منها متى اندرجت ضمن مهام الخدمة العامة أو امتيازات السلطة العامة [7].

ولكن ما هي الشروط الواجب توافرها في أطراف الاتفاق المحظور؟

لقيام الاتفاق المقيد للمنافسة لا بد من توافر شروط في أطراف الاتفاق وتتمثل في:

أ- استقلالية الأطراف.

ب- ممارسة نشاط اقتصادي.

أ- استقلالية الأطراف:

يقصد بالاستقلالية هنا الاستقلالية الاقتصادية والتي تشمل الجانب المالي والاستقلالية في التسيير[8]، فالاتفاقيات تمارس من قبل وحدات اقتصادية بإمكانها التواجد في وضعية تنافسية فيما بينها، ومن بين الاتفاقات التي لا تدخل في نطاق الحظر ولا تطبق عليها أحكام المادة 06 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة هي:

✓ الاتفاق الذي يبرم بين الشركة الأم والشركة الوليدة فهذه الأخيرة تابعة للشركة الأم، مما يؤدي إلى عدم وجود استقلال اقتصادي ولا قانوني بينهما، مما يحد من حرية الشركة الوليدة في اتخاذ قراراتها الاقتصادية على الرغم من تمتعها بالشخصية القانونية، وهذا ما جاءت به المادة 85 من اتفاقية روما [9].

✓ كذلك الاتفاق الذي يبرم بين الوكيل وموكله، كون الأعمال التي يقوم بها الوكيل هو امتداد فقط لعمل موكله، لأن الوكيل يقوم بالتصرفات الموكلة له باسم ولحساب موكله في إطار التوصيات والتعليمات التي يقدمها الموكل له، فعمله ليس مستقلا وليس له الحرية في اتخاذ قراراته.

✓ الاتفاق الناجم عن اندماج مؤسستان أو أكثر وإعطاء مؤسسة واحدة، هذا أيضا لا يدخل ضمن أحكام المادة 06 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، ولا يعد الاندماج اتفاق محظور بسبب فقدان هذه المؤسسات الاستقلالية.

من كل ما سبق نستخلص أن الاتفاقات التي تدخل في دائرة الحظر هي الاتفاقات التي تبرم بين المؤسسات التي تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ قراراتها الاقتصادية وهذا ما تبناه مجلس المنافسة الفرنسي [10].

ب- ممارسة نشاط اقتصادي:

يخرج من نطاق حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة، الأنشطة التي ليس لها طابع اقتصادي كذلك التي تقدم خدمات اجتماعية محضة [11].

ثانيا- من حيث الموضوع.

لم يحدد المشرع في نص المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، بوضوح المجالات والنشاطات التي تكون محل الاتفاقات المحظورة، ولكن يمكن استخلاصها بطريقة غير مباشرة من مجالات تطبيق قانون المنافسة وهذا ما جاءت به المادة 02 من القانون 10-05 المعدل والمتمم للأمر 03-03 والتي تنص على أنه:« نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي، وبائعوا اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري، والصفقات العمومية بدءا من نشر الإعلان عن المنافسة إلى غاية المنح النهائي للصفقة».

من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتجاهل أي مرحلة من مراحل النشاط الاقتصادي كالأمر 03-03 وإنما وسع من النشاطات التي تكون محلا للمنافسة وأضاف إلى جانب التوزيع والإنتاج والخدمات كل من نشاط الاستيراد والصفقات العمومية [12].

الفرع الثاني: إثبات الاتفاق المحظور.

بالنسبة للاتفاقات المحظورة تختلف من حيث شكلها، فهناك اتفاقات صريحة، واتفاقات ضمنية، مما يؤدي إلى صعوبة الإثبات.

أولا- الاتفاقات الصريحة.

بما أن الاتفاق أو الممارسة أو الأعمال المدبرة غير المشروعة واقعة مادية، فيجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات [13]، كالسندات الرسمية أو العرفية، الشهادة، البينة، اليمين ...

ونصت أيضا المادة 34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنه: « ... يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له ...»

ونصت على ذلك أيضا المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنه: «يمكن للمقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضيـة ... ويمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعده على أداء مهامه ...».

مما سبق نستنتج أنه يجوز لمجلس المنافسة استعمال أي وسيلة لإثبات الاتفاقات المحظورة، وبالتالي فالمشرع الجزائر لم يحصر طرق الإثبات في وسيلة معينة وإنما ترك المجال مفتوح، بمعنى أنه يمكن استعمال أي وسيلة بإمكانها أن تثبت وجود اتفاق محظور.

ثانيا- الاتفاقات الضمنية.

التواطؤ الضمني بين المؤسسات المتنافسة لا يستند إلى اتفاق مكتوب أو صريح الأمر الذي يجعل إثبات هذه الاتفاقات صعبة، هذا ما دفع المحكمة العليا للولايات الأمريكية لتحري وجود اتفاق من خلال ملابسات كل واقعة من سمات مرتبطة بالسوق ذي الصلة [14].

1- إثباتها من خلال ظروف كل حالة:

إذا كانت جميع المؤسسات أو المشروعات التنافسية والمنتجة لسلعة ما قد اتجهت في ذات الوقت إلى تثبيت سعرها أو رفعه لمستوى معين أو تخفيض حجم الإنتاج من هذه السلعة، فإن هذا يعد قرينة على وجود اتفاق ضمني بين المؤسسات لأن كل مؤسسة من هذه المؤسسات لن تجرؤ على إتباع هذه السياسة إلا إذا كانت تعلم أن باقي المؤسسات الأخرى ستتبع نفس هذه السياسة [15].

2- إثباتها من خلال ظروف السوق المناسبة:

تحتوي السوق على مؤشرات عديدة يمكن أن تساعد في استنتاج حدوث اتفاق ضمني بين المؤسسات في هذا السوق، ومن أهم هذه المؤشرات تماثل أو ثبات الأسعار، فالسوق تتميز بعدم استقرار الأسعار، فإذا تماثلت الأسعار بين المؤسسات في هذه السوق فإن هذا يعد قرينة قوية على وجود اتفاق ضمني بين المؤسسات [16].

كذلك تجانس السلعة، فمواصفات السلعة يختلف من مؤسسة لأخرى سبب وجود المنافسة لدى كل مؤسسة في هذا السوق، ولكن بوجود سلعة بنفس المواصفات في هذه السوق لدى جميع المؤسسات [17] فإن هذا يعد قرينة على وجود اتفاق بين هذه المؤسسات.

المطلب الثاني: تقييد الاتفاق للمنافسة.

الاتفاق في الأصل لا يشكل مخالفة في قانون المنافسة إلا إذا نتج عن قيامه عرقلة أو تقييد للمنافسة أو الحد منها فيصبح في هذه الحالة الاتفاق غير مشروع.

وسوف نتطرق إلى صور الاتفاقات المحظورة والمتمثلة في:

- الاتفاقات التي ترمي إلى تقليل عدد المنافسين في السوق (الفرع الأول).
- الاتفاقات التي تهدف إلى تقييد نشاط المتنافسين في السوق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتفاقات التي ترمي إلى تقليل عدد المنافسين في السوق.

وتتمثل هذه الاتفاقات فيما يلي:

أولا- الاتفاقات التي تهدف إلى الحد من الدخول إلى السوق أو البناء فيه

ويقصد بها اتفاقات وضع حواجز للدخول إلى السوق من طرف التجمعات أو المنظمات المهنية وذلك بوضع عراقيل للدخول إلى المهنة أو بصورة غير مباشرة، وذلك بعرقلة دخول المنتوجات بفرض معايير تعسفية [18].

أ- عرقلة الدخول إلى المهنة:

بحيث يحظر هذا الاتفاق دخول السوق على أي مؤسسة جديدة، بحيث تبقى البنية التنافسية للسوق ثابتة وغير قابلة للتغيير [19] وبالتالي تلزم المؤسسة التي ترغب في الانضمام إلى احترام شروط معينة.

ب- عرقلة دخول المنتجات إلى السوق:

إن تحسين نوعية المنتجات قد يكون أحد أسباب اللجوء إلى إستراتيجية الاتفاقات الاقتصادية، حيث يفرض تحقيق ذلك اللجوء إلى وضع معايير يجب أن تستجيب لها المنتجات مما يعرضها إلى إجراءات الرقابة قبل العرض على السوق الذي يتوقف على منح المتعامل الجديد بطاقة اعتماد أو بطاقة مهنية [20].

ثانيا- اتفاقات المقاطعة

هو اتفاق مجموعة من المؤسسات (منظمة مهنية، تجمعات) على مقاطعة إحدى المؤسسات ورفض التعامل معها بهدف إقصاءها من السوق [21]، والمقاطعة إما تكون

فردية من طرف مؤسسة ضد أخرى وهذه الأخيرة لا تعتبر منافية للمنافسة إلا إذا كانت بصفة تعسفية والتي تندرج في إطار التبعية الاقتصادية.

أو تكون المقاطعة جماعية وهذه هي المعنية بالحظر والتي تتخذ عادة شكل رفض التوريد Refus Collectif de Furniture [22]

ثالثا- اتفاقات إبعاد المنافسين من السوق.

تهدف الاتفاقات المقيدة في بعض الحالات إلى إبعاد بعض المنافسين من السوق سوا كان ذلك الإبعاد وقتي أو بشكل نهائي [23]، وتكون هذه الاتفاقات إما اتفاقات اقتسام السوق والغاية منها حرص المؤسسات على تعزيز أوضاعها المكتسبة والحفاظ عليها بعرقلة وصول متنافسين إلى السوق ويكون تقييم الأسواق إلى مناطق جغرافية فيتجه الاتفاق إلى تنظيم الإنتاج على المستوى الجغرافي وكل مؤسسة منتجة تستأثر بفضاء لتوزيع منتجاتها أو تحصل على نسبة مئوية معينة.

والصورة الثانية لهذه الاتفاقات هي الاتفاقات حول الصفقات العمومية التي أضافها المشرع الجزائري من خلال التعديل الذي جاء به القانون 08-12، حيث ينظم القانون مجال الصفقات العمومية ويفتح مجال المنافسة بين المؤسسات الراغبة في الحصول على الصفقة، فنجد مجال المناقصات العامة أو الخاصة حيث يكون هناك تفاهم على تعيين من سيفوز بالمناقصة مسبقا، ويتم ذلك عن طريق تقديم عرض سري في ظرف مختوم مرفق بدفتر الشروط، وتمنح الصفقة إلى المؤسسة التي قدمت أفضل عرض، في حين المؤسسات الأخرى تقدم عروض شكلية فقط على أساس منافسة مصطنعة [24].

الفرع الثاني: الاتفاقات التي تهدف إلى تقييد نشاط المتنافسين في السوق

ترمي القيود التي تحتويها الاتفاقات أحيانا إلى الحد من قدرة المنافسين أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة، وتتمثل هذه الاتفاقات فيما يلي:

أولا- الاتفاق حول تحديد أسعار السلع والخدمات.

وهذا ما نصت عليه المادة 06 من الأمر 03-03 السالفة الذكر من خلال العبارة التالية: « تحظر الممارسات ... أو الاتفاقات التي تهدف إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها...»

واتفاق تحديد الأسعار لا يدخل في نطاق الاتفاقات المحظورة إلا في حالة قيام المؤسسات بتحالفات بغية تحقيق الأرباح على حساب حرية المنافسة أو خرق مبدأ تحديد الأسعار، والذي يخضع للعرض والطلب في السوق [25].

ثانيا- صفقات الربط

وتعرف صفقات الربط بأنها اتفاقات بين البائع والمشتري يهدف البائع من خلالها لحرمان البائعين الآخرين الموجودين بالسوق من قدرتهم على المنافسة، إضافة لمنع المنافسين الجدد من دخول هذه السوق، مما يؤدي إلى تقييد حرية المنافسة [26].

ونص المشرع الجزائري على هذه الصفقات في نص المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة من خلال العبارة التالية: « تحظر الممارسات ... التي ترمي إلى ... إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليست لها صلة بموضوع العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف الجارية».

ولقيام البائع على إجبار المشتري على شراء المنتج مقترنا بمنتج آخر بدلا من توافر بعض الشروط فيه [27] والمتمثلة في:

- حائز على مركز مسيطر في السوق ويتمتع بقوة احتكارية.
- أن يكون المنتج الرابط منتجا أساسيا ومهما، ولا يمكن استغناء المشتري عنه.
- أن تؤثر الاتفاقات على السوق وإلحاق الضرر بالمنافسة.

ثالثا- عقود القصر "التعامل الحصري".

عرفت عقود القصر بأنها الاتفاق الذي بموجبه يضع المنتج أو الصانع قيدا على الموزع أو الموزع على تاجر الجملة أو على تاجر التجزئة، مضمونه أو محله الاقتصار في التعامل مع بعضهم البعض، في سلع معينة وفي منطقة جغرافية محدودة خلال فترة زمنية دون أن يكون أي منهم تابعا أو نائبا على الآخر [28].

وقد نصت المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على ذلك والتي جاءت بـ: « تحظر الممارسات ... عندما ترمي إلى تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة ».

ويتعلق القصر إما بإمكان مباشرة النشاط فيسمى الوكيل في هذه الحالة وكيلا عاما وهو من يتمتع بالتوزيع وحده داخل منطقة معينة، أو وكيلا إقليميا يرتبط نشاطه بإقليم دولة معينة [29].

وإما يتعلق القصر بعملاء محددين كالاتفاق على أن يكون توزيع الوكيل قاصرا على العملاء المستهلكين دون التجار، والحكمة من شروط القصر هي منع الوكيل الذي يبرم العقود من التضحية بمصالح أحد الموكلين لصالح منافس آخر.

المطلب الثالث: توافر علاقة السببية بين الاتفاق وتقييد المنافسة.

يمكن استنتاج أن الاتفاق أدى إلى تقييد المنافسة من خلال محل الاتفاق أو الأثر المترتب عنه.

لذا سوف نتطرق إلى تقييد المنافسة كنتيجة مباشرة لمحل الاتفاق (الفرع الأول)، ثم إلى تقييد المنافسة كنتيجة مباشرة لآثار الاتفاق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقييد المنافسة كنتيجة مباشرة لمحل الاتفاق.

نصت المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: « تحظر الممارسات ... عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة ... ».

ويقصد المشرع الجزائري من هذا الاتفاقات التي يؤدي محلها إلى الحد من حرية المنافسة في السوق، وأيضا اتجاه إرادة الأطراف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الإخلال بها في نفس السوق [30]، أي اتجاه إرادة الأطراف إلى إعاقة المنافسة دون انتظار لحدوث الآثار التي يمكن أن تنتج عن ذلك الاتفاق [31].

الفرع الثاني: تقييد المنافسة نتيجة مباشرة لآثار الاتفاق

يعتبر الاتفاق محظورا إذا احتوى على احتمال تقييد المنافسة حتى إن لم يتحقق ذلك، وهذا ما انتهجه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 06 التي تنص على: « تحظر الممارسات ... عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ...».

وبالتالي تمنع الاتفاقات التي يمكن أن ينتج عنها أثر تقييد المنافسة أو الإخلال بها، وبالتالي فالمشرع الجزائري يعاقب على ما يترتب عن الاتفاق من آثار محتملة تؤدي إلى تقييد المنافسة فضلا عن وجوب قمع آثاره الفعلية التي تلحق به.

ولكن يصعب التمييز بين الاتفاقات التي تهدف لتقييد المنافسة والاتفاقات التي يمكن أ تؤدي إلى تقيدها.

وقد ربط مجلس المنافسة الفرنسي هدف الاتفاق بأثره الاحتمالي في العديد من القضايا، أين يتم التركيز على عنصر احتمال أثر تقييد المنافسة من جهة أخرى وهذا ما وصلت إليه محكمة الاستئناف بباريس في قرارها الصادر في 31 جانفي 1991 [32].

المبحث الثاني: تبرير الاتفاقات المحظورة

بالنظر إلى التنظيم القانوني لأحكام المنافسة نجد أن هناك مرونة في تطبيق القواعد على الاتفاقات المنافية للمنافسة حيث تقيد سياسة التشريعات المختلفة نسبية مبدأ الحظر فهناك اتفاقات يتم ترخيصها، وهذا لأن قانون المنافسة لا يهدف فقط لمواجهة التصرفات والممارسة الضارة بالمنافسة بل لديه أهداف اقتصادية[33]، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 9 من قانون 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي جاء فيها: « لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات أو الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات أو الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة».

من خلال نص المادة نجد أن ترخيص الاتفاقات المحظورة يكون بطريقتين:

* الاستثناءات الواردة بواسطة النص التشريعي.
* الاستثناء المؤسس على الاعتبارات الاقتصادية.

المطلب الأول: إعفاء الاتفاقات بموجب نص تشريعي أو تنظيمي

إن هذا النوع من الممارسات المستثناة من الحظر هو نوع جديد استحدثه الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، بعدما كان الأمر السابق يقتصر على استثناء الممارسات التي تؤدي إلى تطور اقتصادية أو تقني من الحظر [34].

ولقد جاء هذا الاستثناء من خلال نص المادة 9 من الأمر 03-03 والتي نصت أنه: « لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له...».

ووفقا لآراء المفوضية الفنية للمنافسة وللآراء التي أتت بها المفوضية الفرنسية للمنافسة التي خلقت المفوضية الفنية منذ عام 1978 كان يجب أن تتوفر علاقة سببية مباشرة بين النص التشريعي وبين الاتفاق المقيد للمنافسة، بحيث تؤدي ذلك العلاقة إلى تبرير هذا الأخير قانونيا مما يسمح له بالإعفاء من الإجراءات المنصوص عليها في قانون المنافسة.[35]

ولكن تطبق هذا الاستثناء المنصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه يتوقف على توفر شرطين:

- يجب أن يكون هذا الاستثناء مكرس بنص تشريعي أو بنص تنظيمي هو الآخذ جاء تطبيق لنص تشريعي.

- ارتباط الاتفاق المحظور مباشرة بالفئة المستثناة بالنص القانوني[36].

وبالتالي فليس كل نص تشريعي أو تنظيمي بتطبيق عليه حكم المادة 9 من الفقرة 1 من الأمر 03-03 السالف الذكر فالنصوص المعنية هي:

- ✓ المنشور التفسيري.
- ✓ المراسيم والقرارات المتخذة تطبيقا لنص تشريعي.

ولتطبيق هذا الاستثناء المتعلق بالنص التشريعي أو التنظيمي من المفترض استشارة مجلس المنافسة، وهذا ما يفهم من نص المادة 35 من قانون المنافسة والتي تنص على أنه: « يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك، ويبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة...».

وأيضا نص المادة 36 على أنه:« يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تنظيمي له صلة بالمنافسة...».

وبالتالي لا يمكن إدانة اتفاق مناف للمنافسة إذا كان ناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا لنص قانوني.

ومما سبق نستنتج أن المشرع تبني فكرة الحظر النسبي بمعنى أن تبرير الاتفاقات ومنحها ترخيص لا يكون إلا في ظروف محدودة ويقتصر على الاتفاقات التي تثبت انتماءها إلى الفئة المحددة في النص.

المطلب الثاني: الاستثناء المؤسس على الاعتبارات الاقتصادية

حدّد المشرع الجزائري ظروف الترخيص بالنسبة للاتفاقات من خلال نص المادة 9 من قانون المنافسة السالف ذكره والتي نصت: «... يرخص بالاتفاقات أو الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوير اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين الشغل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق...».

من خلال نص المادة فإنه يمكن استخلاص ظروف الترخيص المتعلقة بهذا الاستثناء وتتمثل في:

الفرع الأول: مساهمة الاتفاق في التطور الاقتصادي أو التقني

يجب أن يساهم الاتفاق مساهمة فعالة في تحقيق التطور الاقتصادي والتقني حتى يخرج من نطاق الحظر ويتم إعفاءه من العقوبة[37]ولمعرفة ذلك يجب معرفة عناصر التقدم والتطور الاقتصادي والتي على أساسها يتم الترخيص بالاتفاق، وتتمثل في:

- تحسين الإنتاج والزيادة فيه كخفض تكاليف الإنتاج والتوزيع.
- تحسين ظروف السوق.
- تحسين الخدمات المقدمة للمستهلك.
- تحسين الشغل من خلال خلق مناسب شغل والحفاظ عليها.

ولتقدير مساهمة الاتفاق في التقدم الاقتصادي يجب توفر مجموعة شروط وتتمثل في:

- أن يتحقق التقدم الاقتصادي فعلا.
- أن يكون هذا التطور موضوعيا لا ذاتيا، ويمس كل المحيط العام في السوق.
- وجود علاقة مباشرة بين الاتفاق المحظور والتقدم الاقتصادي.

- يجب أن لا يكون المساس بالمنافسة مطلقا.

الفرع الثاني: المساهمة في تعزيز وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق

عرّفها المشرع الجزائري في المادة 04 من القانون 01-18 المؤرخ في 2001/02/18 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة[38] بأنها: « مؤسسة إنتاج السلع و/ أو الخدمات تستغل من 01 إلى 250 شخصيا ولا يتجاوز رقم أعمالها ملياري دينار أو لا تتجاوز مجموع حصيلتها السنوية خمس مائة مليون دينار، وتستوفي معايير الاستقلالية».

وتستثني الاتفاقات التي تبرمها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من الحظر إذا كان هدفها تعزيز وضعيتها التنافسية، وهذا نظرا لأهمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في توفير رؤوس الأموال ومناسب الشغل وتشجيع التنمية الاقتصادية.[39]

وما يمكن استخلاصه أن توافر شروط الإعفاء غير كافية لرفع الحظر عن الاتفاقات وإنما لابد من توافر شروط شكلية تتمثل في الترخيص من طرف مجلس المنافسة مع شرط تحمل المؤسسة عبء الإثبات وهذا ما نصت عليه المادة 9 من القانون المنافسة.[40]

الخاتمة:

تعتبر المنافسة إحدى المبادئ الأساسية التي يقوم عليها اقتصاد السوق، فهي تعمل على خلق روح التنافس بين المؤسسات لتحقيق الجودة والنوعية بالنسبة للمنتجات، ولكن المشرع الجزائري لم يترك مجالها حرا بل عمد لحمايتها من خلال الأحكام القانونية التي تحظر الاتفاقات لما يترتب على هذه الأخيرة من إحلال للتعاون بين المؤسسات التي يفترض فيها أن تتنافس، وهذا لأجل التلاعب بقواعد عمل السوق الخاضعة للمنافسة.

ولكن رغم هذا الحظر سمح المشرع الجزائري بوجود اتفاقات حتى وان كانت مقيدة للمنافسة في حالة ما إذا حققت تقدما اقتصاديا أو تقنيا أو اجتماعيا أو كانت ناتجة عن نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

المراجـــع

[1]"... sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à:

1- limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises,

2- à faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse,
3- à limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou les progrès techniques,
4- à repartir le marché ou les sources d'approvisionnement.

[2] - ياسر الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، د ط، القاهرة، 2012، ص 216.

[3] - Paul Didier et Philippe Didier : Droit commercial, tom 1 introduction général, l'entreprise commercial, paris 2005, p 571.

[4] - محند الشريف تواتي، قمع الاتفاقيات في قانون المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2007، ص 17.

[5] - معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2010، ص 141.

[6] - القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يوليو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 4 الصادرة في 27/06/2004 المعدل والمتمم.

[7] - سيلية حماش، خيرة ساوس، الضوابط القانونية للمنافسة في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، كلية الحقوق، جامعة طاهري محمد، بشار، 2016، ص 416.

[8] - أحمد عبد الرحمان الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، العدد 04، الكويت، 1955، ص 69.

[9] - لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي)، ، المكتبة العالمية، مصر، د. ط، 2005، ص 75.

[10] - لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 75.

[11] - سمير خمايلية، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 44.

[12] - غنية باطلي، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 12، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، ص 340.

[13] - تنص على ذلك المادة 333 وما بعدها من القانون المدني الجزائري.

[14] - معين فندي الشناق: المرجع السابق، ص168.

[15] - أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار " منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د. ط، 2006، ص ص 171- 172.

[16] - أمل محمد شلبي، المرجع نفسه، ص 172.

[17] - أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار " منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية ،المرجع السابق، ص 173.

[18] - محمد الشريف التواتي، المرجع السابق، ص 45.

[19] - محمد الشريف التواتي، المرجع السابق، ص 45.

[20] - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 160.

[21] - بدرة لعور، آلية مكافحة جرام الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013، ص 44.

[22] - بدرة لعور، المرجع نفسه، ص ص 44-45.

[23] - لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 128.

[24] - ويزة لحراري، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 63.

[25] - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 53.

[26] - أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنةالمكتب الجامعي الحديث، مصر، د.ط، 2008، ص 148.

[27] - أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار ، المرجع نفسه، ص ص 151-152.

[28] - أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المرجع السابق، ص 150.

[29] - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 111.

[30] - لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 100.

[31] - لينا حسن ذكي، المرجع نفسه، ص 101.

[32]- Rapport du Conseil de la Concurrence pour l'année 2003, Disponible sur le sit internet : www.autoritédeconcurence.fr

[33]-بوسعيد ماجدة: الاتفاقات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد 3 جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، سبتمبر 2018، ص 98.

[34]-زقاري آمال: حماية المستهلك في ظل حرية المنافسة: أطروحة ليل شهادة دكتوراه علوم، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، بن يسف بن خدة، 2018/2017، ص 148.

[35]- لينا حسن زكي: مرجع سابق، ص 131.

(36)-بوسعيد ماجدة: مرجع سابق، ص 91.

37- جلال مسعد زوجة محتوت: مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 42.

(38)-الجريدة الرسمية عدد 77 مؤرخة في 15 ديسمبر 2001.

(39)- اقلولي ولد رباح صافية، مكانة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في القانون الجزائري، مجلة المدرسة الوظيفية للإدارة، العدد 36، 2008، ص 10.

(40)-تنص المادة 9 من الأمر 03-03 على: «... يرخص الاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها.... وإن جعل عبء الإثبات على عاتق المؤسسات يمكن تبريره بالبحث عن الجدية لإقرار حالات الترخيص وبالتالي لا يسمح اللجوء إلى المجلس للاستفادة من هذا الإجراء إلا من يملك معطيات واقعية حقيقة وبالقدر الكافي عن مساهمة اتفاقه المحظور في التقدم الاقتصادية، وللتخفيف أيضا عن مجلس المنافسة من عدد القضايا لكي يؤدي مهامه في أحسن الظروف».