

جامعة الجبالي بونعامتة خميس مليانتة
كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

قسم العلوم التجارية

السنة الثالثة ليسانس

تخصص: تسويق

قانون المنافسة

الفصل الثالث: الممارسات الاقتصادية المحظورة

أستاذ المادة: عبد الرحمن بن جبالي

السنة الجامعية: 2023-2024

الفصل الثالث:

الممارسات الاقتصادية المحظورة

لقد أدى تطور تشريعات المنافسة إلى ظهور فئتين من الممارسات المحظورة: الممارسات المنافسة للمنافسة التي تهدف أحكامها إلى حماية المنافسة في السوق، وأحكام الممارسات المقيدة للمنافسة التي تهدف إلى حماية المتدخلين في السوق منافسين أو متعاملين.

المبحث الأول: الممارسات المنافسة للمنافسة

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

تؤدي الممارسات المنافسة للمنافسة إلى المساس بحرية المنافسة في السوق، لذلك أخضع قانون المنافسة الوضعيات التي تنشأ عنها لرقابة مجلس المنافسة.

تظهر صور الممارسات المنافسة للمنافسة في الاتفاقات والأعمال المدبرة التي تمس بالمنافسة في السوق إلى جانب حالات التعسف في وضعية الهيمنة، كما تمثل حالات التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية ممارسات محظورة إلى جانب ممارسة أسعار مخفضة بصفة تعسفية في مواجهة المستهلكين.

المطلب الأول: الاتفاقات المحظورة

اعتبر المشرع الجزائري الاتفاقات المحظورة من الممارسات المنافسة للمنافسة على اعتبار أنها تؤدي إلى المساس بحرية المنافسة في السوق، وقد أقرّ المشرع الجزائري حظر هذه الممارسات منذ قانون 89-12، فضلا عن الأمر 95-06، وأخيرا أحكام الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم. وعليه سنتطرق لتعريف هذه الاتفاقات المحظورة، وبيان عناصرها وصورها.

الفرع الأول: تعريف الاتفاقات المحظورة

يجد الاتفاق المحظور أساسه القانوني في المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المعدلة بالقانون رقم 08-12 والتي تنص على ما يلي "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..."

يستنتج من خلال المادة أن المشرع لم يعرف الاتفاقات المنافية للمنافسة، بل عرفها من خلال هدفها، وهي تلك الاتفاقات أو الاتفاقيات التي يكون هدفها تقييد المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، الأمر الذي يجعلنا نبحث عن تعريف هذه الاتفاقات المحظورة في الفقه.

يعرف جانب من الفقه الاتفاق المنافي للمنافسة بأنه "تبني خطة مشتركة بين مجموعة من الأعدان الاقتصاديين تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل نفس سوق السلع والخدمات، ولا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط"، بينما هناك من يعرف هذا الاتفاق بأنه "اتفاق بين مؤسستين والذي يفترض إرادة مشتركة لإتباع أو القيام بسلوك منافي للمنافسة في السوق، ويجب أن يكون هذا الاتفاق ناتج عن رضا المؤسسة في اختيار أو القيام بسلوك ما بصفة مستقلة".

كما أن المشرع نص على الأعمال المدبرة في المادة 6 السالفة الذكر نظرا لخطورتها "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة..." إلا أنه لم يعرف هذه الأعمال المدبرة على غرار المشرع الفرنسي والأوروبي، ولكن الفقه الفرنسي والقضاء الأوروبي كانا قد تصدا لذلك، بحيث عرف القضاء الأوروبي الأعمال المدبرة "بأنها شكل من أشكال التنسيق بين المؤسسات لا يصل إلى الاتفاق بالمعنى المحدد، وهذا التعاون يكون ذا طبيعة عملية بحيث يجنب الأطراف مخاطر المنافسة"، بينما الفقه الفرنسي يعرف الأعمال المدبرة بأنها "سلوكات وأعمال تتأتى نوعا ما بصفة عفوية وتلقائية، ويكون الاقتداء بها متبادل بين مختلف المؤسسات المتواجدة في السوق بالنسبة لخط السير الموحد و المتفق عليه و لو بصفة ضمنية"، وعليه يكفي وجود التواطؤ الضمني لتحقيق الاتفاق، وهذا ما يشكل اتفاق صامت دون أي تفاوض.

فكما تظهر الاتفاقات المحظورة في شكل اتفاق صريح، تظهر كذلك في شكل اتفاق ضمني؛ بحيث قد تأخذ صورة جمعيات أو نقابات أو منظمات مهنية كغطاء ضمني تشكل اتفاق يمس بحرية المنافسة.

كما تظهر الاتفاقات في شكل تواطئ عدة مؤسسات من خلال تنسيق نشاطاتها وسلوكاتها في السوق والذي يعتبر العنصر الأساسي في ذلك، فنفس السلوك ذو الطابع التواطئي أو المدبر الذي

يظهر في إطار اتفاق أو تحالفات يندرج ضمن مفهوم الاتفاقات التي تضم جميع هذه الصور والذي يقتضي التقاء إرادتين مستقلتين، حيث تؤدي إلى تقييد المنافسة من خلال إبعاد أو عرقلة أو الحد من المنافسة.

الفرع الثاني: شروط الاتفاقات المحظورة المنافية للمنافسة

من خلال التعريفات السالفة الذكر نستنتج بأن للاتفاق المنافي للمنافسة شروطا تتعلق في مجملها بأطراف الاتفاق وبالالتفاق بحد ذاته وبآثار هذا الاتفاق.

أولاً: الشروط المتعلقة بأطراف الاتفاق

يقصد بأطراف الاتفاق المؤسسات، والمؤسسة كما ورد تعريفها في المادة 3 من الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة "هي كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات".

فمن خلال هذه المادة يلاحظ بأن المشرع لم يشترط في هذه المؤسسات سوى ممارسات نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بصفة دائمة، ولا يهم إذا كانت عبارة عن مؤسسات عامة أو خاصة، أو شخص طبيعي أو معنوي، كما أن المشرع أضاف أشخاصاً أخرى إلى جانب المؤسسات، مثل الجمعيات والمنظمات المهنية.

وهكذا فإنه لا يشترط أن تكون هذه النشاطات الممارسة نشاطات ذات أجر، مع العلم بأنه لا يمكن أن يحدث تراخي من دون استقلالية ولذلك يشترط أن تكون هذه المؤسسات مستقلة، أي تتمتع بالاستقلالية التامة في اتخاذ القرارات التي تتعلق بإدارة نشاطها التجاري أو الصناعي ولا يقصد هنا بالاستقلالية بالاستقلال القانوني، بل يقصد بالاستقلال الاقتصادي، فالاتفاق الذي يجمع شركة الأم مع أحد فروعها لا يعد اتفاقاً محظوراً يخضع لقانون المنافسة و ذلك بالرغم من استقلالهما القانوني، لأن الشركة الأم تعمل على وضع السياسة الاقتصادية التي تتبعها الشركة الفرع، وهذه الأخيرة تبقى خاضعة تحت سيطرة الشركة الأم و تابعة لها، وبالإضافة إلى شرط الاستقلالية يشترط أيضاً الصفة الجماعية في الاتفاق، أي يجب أن يصدر الاتفاق المقيد للمنافسة من إرادتين لمؤسستين كحد أدنى، كما أنه لا يشترط في هذه الأطراف بالضرورة وجود لديهم نية مخالفة قواعد المنافسة، أي لا يأخذ بعين الاعتبار وجود القصد أو عدمه.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالاتفاق بذاته

يمكن أن يكون الاتفاق صريحا أو ضمنيا، شفويا أو مكتوبا، كما أنه لا يشترط أن يكون في شكل عقد منظم كما يستوجبه المفهوم القانوني، فهو لا يستوجب روابط قانونية أو إدارية، ومن هنا فإن الاتفاق يحمل معنى واسع، إذ يكفي أن يكون هناك مجرد تعاون بسيط وتبادل المعلومات، والذي يكون الهدف منه أو يمكن أن يترتب عنه تقييد للمنافسة، كما يمكن أن يكون في شكل اتفاقات عضوية، كأن يكون أطرافها مؤسسات منظمة في شكل عضوي كالشركات المدنية والتجارية والجمعيات، والتجمعات ذات المصلحة المشتركة والمنظمات النقابية، وهنا قد يتمثل الاتفاق المحظور في العقد التأسيسي للشخص المعنوي أو في تصرف صادر عن أحد تجهيزات التسيير فيه.

ثالثا: الشروط المتعلقة بآثار الاتفاق

إن الهم الأول لدى أصحاب المؤسسات هو الحفاظ على الوجود الدائم لمؤسساتهم وحفظ استقلالية كافية لها، ولهذا فبالإضافة إلى الشروط السالفة الذكر، فإنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين تقييد المنافسة وأثار هذا الاتفاق لاعتبار هذا الأخير محظور. فحسب المادة 06 السالفة الذكر، فإنه يجب أن يكون محل الاتفاق أو تكون الآثار الناشئة عنه تتصب على المساس بقواعد المنافسة، بمعنى يمكن أن يكون تقييد المنافسة كنتيجة مباشرة لمحل الاتفاق بحد ذاته نظرا لخطورة هذا الاتفاق بطبيعته على المنافسة، كالاتفاقات المتعلقة بالأسعار والتي يجب حظرها ومن دون البحث عن آثارها، إلا أن مجرد التأثير على المنافسة، لا يكون سببا لحظر هذه الاتفاقات إلا إذا كان تأثيرا محسوسا، وهذا ما أخذ به المشرع عندما نص على ضرورة التأثير بشكل جوهري في السوق، إلا أنه يعاب على المشرع عدم تحديده لمعايير التأثير الجوهري، وهذا خلافا لما ذهب إليه المشرع الأوروبي والذي سايره فيما يعد المشرع الفرنسي، وبالتالي فإن عدم التحديد لأي معيار يمكن الارتكاز عليه لتحديد الأثر المحسوس من شأنه أن يصعب العمل على السلطات المعنية بتطبيق قانون المنافسة كالقضاء و مجلس المنافسة، وفي غياب هذه المعايير تكون لهذه السلطات سلطة تقديرية جد واسعة في تطبيق نظام الحظر، وهذا ما قد يؤدي من ناحية أخرى إلى إفلات العديد من الاتفاقات المنافية للمنافسة من العقاب، الأمر الذي يشكل خطرا على حماية المنافسة.

الفرع الثالث: أنواع الاتفاقات التي تقع تحت دائرة الحظر

تنص المادة 06 من الأمر رقم 03 - 03 السالفة الذكر على حظر " كل... الاتفاقات والاتفاقيات..."، إلا أن هذه المادة لم تحدد أي نوع من هذه الاتفاقات، ويبقى من الضروري تحديد وتعريف أنواع الاتفاقات المحظورة والتي يمكن أن تكون اتفاقات أفقية أو عمودية.

أولاً: الاتفاقات الأفقية

تعرف الاتفاقات الأفقية بأنها تلك الاتفاقات التي تتم بين المؤسسات المتنافسة أي التي تعمل في نفس مجال الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، وهذا النوع من الاتفاقات معروف في التشريع الأنجلوسكسوني باسم اتفاقات الكارتل والتي تعد من أخطر الاتفاقات، بحيث غالباً ما تتطوي هذه الاتفاقات على اتفاق مكتوب لغرض تقسيم الأسواق، أو اتفاق على أسعار معينة، أين تحتفظ كل منشأة من هذه المنشآت باستقلالها القانوني والاقتصادي، وهذا عكس اتفاقات التراست -trust- التي تدمج مع بعضها وتتنازل فيها الشركات عن استقلالها، وقد أكدت الدراسات العالمية بأن الكارتلات المنظمة بصفة جيدة يمكن أن ينجر عنها ارتفاعاً للأسعار بنسبة 25%.

ثانياً: الاتفاقات العمودية

تعرف الاتفاقات العمودية، بأنها تلك الاتفاقات التي تتم بين مؤسسات لا تعمل في ذات السوق وغير متنافسة فيما بينها، كأن تعمل مثلاً أحد أطراف المؤسسات في الإنتاج والأخرى في التوزيع. وما دام أن هذا النوع من الاتفاقات لا يتم بين مؤسسات متنافسة، فإنه أثار جدلاً فقهيًا حول اعتبار هذا النوع من الاتفاقات اتفاقاً محظوراً، وعليه فهناك من يرى بعدم إخضاع الاتفاق العمودي لقانون المنافسة، لأن أطراف هذه الاتفاقات ليسوا بأطراف متنافسة، كما هو عليه الأمر في عقود التوزيع والتي تعتبر ضرورية ولا يمكن الاستغناء عنها في الحياة الاقتصادية وبالتالي لا يمكن حظرها.

أما البعض الآخر من الفقهاء يذهب إلى القول بأن الاتفاقات العمودية هي اتفاقات محظورة، لأن النصوص القانونية جاءت عامة وشاملة بدون تمييز بين النوعين من الاتفاقات، ونحن نشاطر دورنا هذا الرأي إذ بالرجوع إلى المادة 06 من الأمر 03-03، نجد أنها جاءت عامة وشاملة لكل أنواع الاتفاقات ولم تفرق بين الاتفاق العمودي والاتفاق الأفقي، وهذه المادة جاءت مطابقة تماماً

للمادة 07 من القانون الفرنسي المتعلق بالمنافسة والأسعار، والتي هي بدورها مأخوذة من المادة 101 من قانون الاتحاد الأوروبي المتعلق بالمنافسة، و اللتان لا تميزان بين النوعين من الاتفاقات. وعليه فإن الاتفاق العمودي إذا كان يهدف إلى تقييد المنافسة فهو يقع تحت طائلة الحظر مثله مثل الاتفاق الأفقي.

الفرع الرابع: تطبيقات الاتفاقات المحظورة

إن تطبيقات الاتفاقات المحظورة لا يمكن حصرها في حالات محددة لكونها تتعلق بظاهرة اقتصادية دائمة التطور، ولهذا فإن المشرع نص على بعض هذه التطبيقات على سبيل المثال فقط قصد توجيه السلطات المعنية بتطبيق قانون المنافسة، وهذا ما يفهم من خلال عبارة "لا سيما" المستعملة في صياغة المادة 06 من الأمر 03-03 والتي تنص على ما يلي "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات... لا سيما عندما ترمي إلى:

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

يتبين من خلال المادة السالفة الذكر بأن المشرع جاء ببعض التطبيقات الأكثر شيوعاً، وإن كان من الغير الممكن حصر هذه الاتفاقات، إلا أنه يمكن تصنيفها حسب الخصائص المشتركة فيما بينها في مجموعتين من الاتفاقات، والتي يكون من شأنها تقييد حرية المنافسين أولاً، أو إبعاد المنافسين الفعليين والمحتملين ثانياً.

أولاً: الاتفاقات التي من شأنها تقييد حرية المنافسين
ومن أمثلتها ما يلي:

1- الاتفاقات السعرية (الاتفاق حول تحديد الأسعار في السوق)

يخضع تحديد أسعار المنتجات والخدمات لقواعد المنافسة الحرة ويمكن تحديد الآلية الطبيعية لتحديد الأسعار عن طريق إعداد المنظمات المهنية أو النقابية لجداول جماعية للأسعار السلع والخدمات التي تنتجها الأعضاء المنتمين إليها من مختلف التجار والمهنيين ورجال الأعمال، وذلك بتحديد حد أدنى للأسعار لا يجب النزول عنه أو تحديد حد أقصى لا يجب تجاوزه وبهذا فإنها تؤدي بطبيعتها إلى تقييد حرية هذه الأعضاء في تحديد الأسعار.

كما قد يكون هذا التحديد في شكل اتفاقات الأسعار العدوانية وذلك باتفاق بعض المؤسسات على تخفيض سعر منتجاتها وخدماتها للحفاظ على حصتها في السوق، وبالتالي تمنع حرية هذه المؤسسات في تحديد أسعارها، كما تمنع المنافسة بالأسعار، ولهذا فإن القوانين المنظمة للمنافسة تمنع مثل هذه الاتفاقات، ولهذا فإن المشرع نص على حظر عرقلة الأسعار حسب قواعد السوق، وذلك سواء عن طريق ارتفاع الأسعار أو انخفاضها، كما عالج حالة خاصة في المادة 12 من الأمر رقم 03 - 03 السالف الذكر، والتي تقضي بحظر عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين إذا كان هدفها تقييد المنافسة.

2- اتفاقات تحديد حجم الإنتاج والتسويق

يتمثل تقييد هذا النوع من الاتفاقات للمنافسة عادة في وضع حدود كمية لتحديد الحصة الإنتاجية أو التسويقية والتي لا يجوز تجاوزها، وهذا ما يؤدي من ناحية أخرى إلى خفض عرض المنتجات والخدمات، وهذا ما يخلق بدوره ظروفًا ملائمة لرفع الأسعار بصفة اصطناعية، وعليه فإن اتفاق تحديد حجم الإنتاج والتسويق هو اتفاق محظور بموضوعه.

3- اقتسام الحصص في السوق

تشكل الاتفاقات التي تتم بين متنافسين في السوق بهدف اقتسام السوق أحد أهم 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 الحصة المستحوذ عليها في السوق بما يضمن لهم حجم الإنتاج والمبيعات.

4-اتفاقات الربط

تتمثل اتفاقات الربط في تلك الاتفاقات التي تخضع إبرام العقود مع المؤسسات لقبولها خدمات إضافية ليست لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية، ولقد حظرت مختلف قوانين المنافسة هذه الاتفاقات لما تنطوي عليها من آثار ضارة على حريتي التجارة والمنافسة.

ثانياً: الاتفاقات التي من شأنها تخفيض عدد المنافسين أو إبعاد المنافسين المحتملين

يمكن أن يتجسد هذا النوع من الاتفاقات في عدة تطبيقات والتي نذكر من بينها ما يلي:

1-قرارات التنظيمات المهنية التي من شأنها عرقلة الدخول إلى السوق

قد تقوم بعض المنظمات المهنية باتخاذ قرارات لوضع قيود وتحديد شروط الانضمام لإحدى المهن المنظمة من طرفها، في شكل لوائح وتنظيمات تتضمن شروط الانضمام إليها، فإذا كان الهدف من تلك الشروط تخفيض أو تحديد عدد المنافسين فإنه تعتبر تلك القرارات محظورة، وأن تلك التنظيمات المهنية اتفاقات محظورة في نظر القانون، كاشتراط مثلاً للانضمام إلى مهنة ما أو منظمة مهنية:

- وجوب الانتماء إلى نقابة معينة.
- أو الحصول على ترخيص أو اعتماد من النقابة.
- أو الحصول على البطاقة المهنية لإدراجه ضمن قائمة معينة
- أو الاستجابة لشروط موضوعة مسبقاً.

2-الاتفاقات التي تتضمن شروط القصر أو الحصرية

يمكن أن تتضمن عقود التموين شروط القصر أين يتعهد الممون بتموين موزع وحيد حصري بشرط أن يقوم هذا الموزع بالبيع في إقليم معين وهذا ما يسمى بشرط الحصرية الإقليمية، مثل ما هو عليه الحال في عقود الامتياز التجاري مثلاً بحيث تتفق المؤسسات فيما بينها على منع تموين الزبائن المتواجدة على إقليم مؤسسة أخرى، وقد يكون شرط الحصرية بوعده من الموزع، وهذا ما

يسمى بحصرية الشراء أو التموين، فبمقتضى هذا الشرط يلتزم الموزع بالتموين من عند ممون وحيد، فهذه الاتفاقات يمكن أن تكون محظورة إذا قيدت حرية الموزع بصفة مطلقة أي تمنعه من البيع الإيجابي و السلبي، وبالتالي فإن هذا النوع من الاتفاقات يمكن أن يشكل اتفاقات محظورة إذا كانت تمنع دخول المؤسسات المنافسة سوق منتج أو خدمات ما وتشكل عرقلة لحرية سير التجارة.

3-الاتفاقات الخاصة بتقديم عروض التغطية

تتم هذه الاتفاقات عن طريق اتفاق المؤسسات على تقديم عروض أعلى سعرا مقارنة بسعر العرض الذي تقدمه مؤسسة أخرى طرف في الاتفاق، وهذا ما يسمح لهذه الأخيرة بالفوز بالصفة التي تظهر بعرضها الأقل سعر، وعليه تعد هذه العروض محظورة لكونها تحرف حتميا المنافسة عن طريق تبادل المعلومات حول الأسعار المقترحة بصفة مسبقة بهدف تقسيم السوق بين المنافسين المشاركين في الاتفاق واستبعاد المنافسين الآخرين، وعلى هذا الأساس تم إدانة مثل هذه الاتفاقات من طرف القضاء الأوروبي.

4-اتفاقات المقاطعة الجماعية

تشكل المقاطعة الجماعية أحد الأشكال الأكثر قوة مساسا بالمنافسة، وبالتالي فهي ممارسة ممنوعة بحد ذاتها وبصفة مستقلة عن آثارها.

يعرف القضاء الأوروبي المقاطعة الجماعية بأنها " ممارسة متعمدة بهدف إبعاد متعامل من السوق" وقد تتخذ هذه المقاطعة عدة أشكال، والتي تكون عادة في شكل رفض التوريد الجماعي أو في شكل استراتيجية تطبيق الأسعار التمييزية، كمنح خصومات سعرية لبعض العملاء من دون العملاء الآخرين، وهذا ما يؤثر على العملاء المحرومين من هذه الخصومات على وضعيتهم التنافسية.

5- اتفاقات وضع عوائق التقدم التقني والابتكار

تتمثل هذه الاتفاقات في شكل وضع قيود على أي عمليات تقنية تهدف إلى تحسين المنتج وتطويره، وبالتالي فهي تعتبر اتفاقات محظورة ومثال على ذلك قضية سوق المفرقات الصناعية، بحيث تم التنسيق بين منتجي المفرقات والذي ترتب عنه منع التقدم التقني في مجال إنتاج مادة تخفيف الوقود، وهذا لغرض تسويق منتجاتها القليلة الجودة والتكاليف وكان من شأن وضع إنتاج هذا النوع من الوقود موضع التطبيق أن يؤدي إلى إنتاج أنواع أخرى من المفرقات ذات جودة

أفضل لما سوف تتضمنه من درجة آمان عالية وأسعار معقولة، فمن شأن هذا النوع من الاتفاقات أن يعرقل تدخل المؤسسات في السوق في ظروف أمثل و التي من شأنها أن يستفيد منها المستهلك -مواد ذات جودة ، مواد مبتكرة، أسعار معقولة- لو لم تعرقل بفعل هذه الاتفاقات.

الفرع الخامس: تبرير الاتفاقات المحظور (حالات استثنائية لشرعية الاتفاقات)

يمكن تقييد حرية المنافسة بالنظر لاعتبارات متعلقة بالصالح العام إذا كانت تحققه بعض الاتفاقات، حتى ولو كانت تتوفر فيها شروط الحظر فإنها يمكن تبريرها على أساس هذه الاعتبارات وهذا ما طبقه المشرع في المادة 9 من الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة، والتي تنص على ما يلي: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أتخذ تطبيقاً له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين الشغل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق...".

يتبين من هذه المادة أن تبرير الاتفاقات المحظورة يكون في حالة توفر شروط معينة والتي تتمثل في وجود نص تشريعي أو نص تنظيمي أتخذ تطبيقاً له، ومساهمة هذه الاتفاقات في التقدم الاقتصادي والتقني وتحسين الشغل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية.

أولاً: وجود نص تشريعي أو نص تنظيمي أتخذ تطبيقاً له

يمكن أن تبرر الاتفاقات وتستبعد من دائرة الحظر بالرغم من تقييدها للمنافسة في حالة وجود نص قانوني يجيزها، إلا أن لاعتبار هذه النصوص القانونية أساساً للتبرير يستوجب توفر فيها شروطاً معينة؛ حيث يشترط ألا تكون نصوصاً تنظيمية، بل يجب أن تكون نصوصاً ذات طبيعة تشريعية كالقوانين والأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية، ولكي تكون هذه النصوص فعالة في حماية المنافسة، فإن المشرع ينص على استشارة مجلس المنافسة في جميع النصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة.

ثانيا: مساهمة الاتفاقات في التقدم الاقتصادي أو التقني

إن اهتمام المشرع بفكرة التطور الاقتصادي والتقني والذي يدخل في إطاره كل ما يساهم بالفعل في هذا التطور، مثل تحسين الإنتاج وتطوير الصناعة بإدخال أساليب جديدة ومتطورة، تحسين توزيع المنتجات... الخ، من شأنه أن يحقق المصلحة العامة لاقتصاد الوطن ولجمهور المستهلكين، وعليه فإن هذه الاتفاقات حتى ولو كانت مقيدة للمنافسة فإن المشرع يجيزها ويبررها لكونها تعد اتفاقات مفيدة.

ثالثا: مساهمة الاتفاقات في تحسين الشغل

إن البطالة هي آفة خطيرة تؤدي إلى الانحراف وعدم استقرار الأمن والسلم في المجتمع، ولهذا فإن المشرع يبرر الاتفاقات المحظورة إذا كانت تخلق مناصب شغل جديدة.

رابعا: الاتفاقات التي من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها

التنافسية في السوق

إن المشرع يولي أهمية بالغة للمؤسسات المتوسطة والصغيرة، وهذا حسن ما فعل وخاصة أن هذه المؤسسات هي التي يركز عليها الاقتصادي الوطني باعتبار أن معظم المؤسسات في الجزائر هي مؤسسات متوسطة وصغيرة، كما أن من ناحية أخرى فإن المشرع يحاول تقوية هذه المؤسسات حتى تكون قادرة على منافسة المؤسسات الأجنبية.

المطلب الثاني: التعسف في وضعية الهيمنة

حظر المشرع الجزائري التعسف في وضعية الهيمنة باعتبارها ممارسة منافية للمنافسة وفقا للمادة 7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وهذا خلافا لوضعية الهيمنة التي لا تكون محظورة في الأصل بل هي قانونية محددة بحكم المادة 3 من الأمر 03-03.

الفرع الأول: تعريف وضعية الهيمنة

عرّف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة وفقا للمادة 3 الفقرة ج من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، حيث جاء فيها: "وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تُمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموئها".

ومنه، يتضح من خلال هذه الفقرة أنه تنشأ وضعية الهيمنة من خلال ما تملكه مؤسسة ما أو أي مشروع اقتصادي مهما كان شكله القانوني من قدرة اقتصادية ومالية وكذلك إدارية تُمكنها من التفوق على باقي منافسيها في السوق الذي تعرض فيه منتجاتها أو خدماتها بما يؤدي ذلك إلى انتقاء المنافسة الفعلية، وهذا ما قد يؤثر على المتعاملين التجاريين وكذلك المستهلكين في علاقاتهم مع المؤسسة المهيمنة، وهذه هيمنة قانونية غير محظورة.

الفرع الثاني: عناصر وضعية الهيمنة

يرتكز تحديد وضعية الهيمنة على عنصرين أساسيين:

- **العنصر الأول يتعلق بالمؤسسة المهيمنة** وقدرتها على فرض شروط ومُعوقات في مواجهة منافسيها الذين يخضعون لمنهجها في السوق، وهذا لن يتأتى إلا من خلال القدرة العالية المالية للمؤسسة المهيمنة، وكذلك التفوق التكنولوجي والقدرة على إدارة وتسيير المشروع الاقتصادي، فضلا عن تمكن المؤسسة المهيمنة من تجاوز مُعوقات المنافسة ومواجهة منافسيها.

- **العنصر الثاني: ويتعلق بالمتعامل مع المؤسسة المهيمنة** سواء كان هذا المتعامل منافسا أو زبونا، بحيث تشكل وضعية الهيمنة بالنسبة له حالة غياب الاستبدالية والخيار التي قد تنتج عن أسباب قانونية أو واقعية مما تدفعه إلى الخضوع والاستجابة لشروط المؤسسة المهيمنة التي لا تكون موضوع منافسة الآخرين.

الفرع الثالث: تقدير وضعية الهيمنة

تتحدد وضعية الهيمنة للمؤسسة وفقا للتقديرات الآتية:

- وجود سوق معينة تمارس فيها المؤسسة المعنية هيمنتها على باقي المنافسين المتدخلين في نفس السوق، سواء تعلق الأمر بسوق المنتجات أو الخدمات، بحيث يكفي توافر حالة الاستبدالية بالنسبة للمستهلك حتى تتحدد على أساسها وضعية الهيمنة.
- حصة السوق التي تحوزها المؤسسة تقدر وضعية الهيمنة للمؤسسة، وهي تقدير القدرة التنافسية للمؤسسة ومقارنة حصتها بباقي حصص منافسيها ومدى تباينها وتفاوتها.
- أهمية الاستثمارات الضرورية لممارسة النشاط.
- التقدم التكنولوجي الذي يمكّن المؤسسة من رفع نشاطها وأسعارها.

- قدرة انضمام المؤسسة لتجمع اقتصادي قوي.
- الاستفادة من مصادر مهمة من المواد الأولية.
- الاستفادة من مصادر التمويل المالي.

الفرع الرابع: صور وضعية الهيمنة

- وضعية الهيمنة الفردية: غالبا ما تنشأ وضعية الهيمنة بصفة منفردة عن مؤسسة بما تملكه هذه الأخيرة من قدرات اقتصادية ومالية وكذلك إدارية، فتصبح كمتدخل قوي في السوق المعني، فتسمى هذه الصورة بوضعية الهيمنة الفردية.

- وضعية الهيمنة الجماعية: وهي تنشأ بواسطة عدة مؤسسات أو شركات تنتمي إلى نفس التجمع، بحيث تخضع هذه المشروعات لرقابة نفس الشركة دون أن تتمتع باستقلالية فعلية في السوق المعنية.

وتقتضي وضعية الهيمنة الجماعية استفادة جميع المؤسسات المعنية من هذه الوضعية على أساس عامل الروابط المتبادلة بينها من خلال ممارسة نشاطات مماثلة ضمن نفس السوق في حين أنها تظهر على أنها مستقلة في مواجهة باقي المنافسين وكذلك زبائنهم والمستهلكين.

وتتجلى هذه الروابط المتبادلة في روابط اقتصادية والتي تظهر من خلال المساهمات في رأسمال الشركة، أو التمثيل في مجلس الإدارة، أو من خلال الروابط التعاقدية التي تنشأ عن طريق عقود استغلال براءات الاختراع والتعهد بالتمويل الحصري، وتمويل عمليات الإشهار والتي تظهر في غالب الأحيان في الأسواق الاحتكارية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على وضعية الهيمنة الجماعية خلافا لتشريعات المنافسة الحديثة، في ظل الأهمية التي تكتسيها هذه الصورة في الحياة الاقتصادية الحديثة.

الفرع الخامس: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

خلافا لوضعية الهيمنة التي لا تعد محظورة من قبل قانون المنافسة، فإن الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية يعد محظورا، ويظهر التعسف في عدة صور:

- **التعسف في الممارسة أو السلوك:** الذي يعاقب عليه قانون المنافسة وقانون العقود كرفض البيع والبيع المشروطة، البيع التمييزي، قطع العلاقات التجارية... والتي تشكل تعسف على اعتبار أنها تمكن المؤسسة من تقييد آثار المنافسة.
 - **التعسف في الهيكل:** وهي تلك التصرفات التي تشكل تعسف كحيازة مساهمة في رأسمال مؤسسة أخرى منافسة تمكنها من التأثير على سياستها التجارية.
 - **التعسف في الاستغلال:** وهي الممارسات المرتبطة بتبعية الشركاء للمؤسسة المهيمنة، وهذا ما يظهر عند إبرام التصرفات (رفض البيع، البيع المشروط)، أو عند وضع الشروط: تمييز غير مبرر، أسعار مفرطة.
 - **التعسف في الإقصاء:** وهي التي تنتج عن سياسة المؤسسة المهيمنة التي تؤدي إلى إبعاد أو طرد منافسيها من السوق من خلال وضع أسعار تهدف إلى خطف الزبائن واقتناصهم.
- وفي هذا الإطار نصت المادة 7 من قانون المنافسة 03-03 على حظر حالات التعسف الناتجة عن وضعية الهيمنة والتي تتضمن هذه الصور كما يلي: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:
- 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 التمويل.
 - عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها.
 - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه 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".
- وعليه، تعتبر حالات التعسف الناتجة عن وضعية الهيمنة كممارسة اقتصادية محظورة كغيرها من الممارسات التي نص عليها الأمر 03-03، على اعتبار أن التعسف في وضعية الهيمنة يؤدي إلى عرقلة السير العادي للسوق مثلما يظهر في حالات التركيز المفرط، وكذلك الاحتكار الذي يمثل أحد مظاهر التعسف في وضعية الهيمنة.

هذه الحالات التي أشارت إليها المادة 7 من قانون المنافسة لا تعد كحالات حصرية، بل يبقى لمجلس المنافسة سلطة تقدير الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة وفقا لشروط القانون وكذلك الواقع، لاسيما وأن الحياة الاقتصادية تفرز الكثير من هذه الحالات، فالمهم كما ذهب إليه الفقه هو أن يرتبط التعسف بوضعية الهيمنة، وأن يؤدي إلى عرقلة المنافسة بصفة جوهرية.

المطلب الثالث: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

خلافا للقانون 89-12 و كذلك الأمر 95-06، اعتبر المشرع الجزائري التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة محظورة و هذا ضمن أحكام الأمر 03-03 المعدل و المتمم، حيث تطرق المشرع الجزائري لمفهوم هذه الصورة و كذلك صور التعسف الناتجة عنها.

1 - مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية

و سنتطرق لبيان تعريف وضعية التبعية الاقتصادية و كذلك صورها و طبيعة هذه الممارسة.

أ- تعريف وضعية التبعية الاقتصادية

وضع المشرع الجزائري تعريفا لوضعية التبعية الاقتصادية في إطار أحكام الأمر 03-03 ضمن الفقرة ج من المادة 03، حيث نصت هذه الأخيرة على أن 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 مموّنا " .

وعليه، و خلافا لبعض تشريعات المنافسة الحديثة التي لم تضع تعريفا لهذه الصورة، بيّن المشرع الجزائري طبيعة هذه الممارسة التي تظهر في السوق عندما تخضع مؤسسة ما لسيطرة مؤسسة أخرى سواء في إطار عملية الاقتناء أي التموين أو التوزيع.

لذلك يظهر في هذه الصورة طرفان أحدهما يحتل وضعية اقتصادية مهيمنة أو محتكرة بينهما علاقة تجارية سواء تعلق الأمر بالمؤسسة المنتجة التي تخضع لشروط المؤسسة الموزعة أو العكس عندما تكون المؤسسة الموزعة تخضع لسيطرة المؤسسة الموزعة، بحيث لا يجد المتعاقد بديلا آخر عنها في حالة رفضه التعاقد منها طالما أنها في وضعية احتكار أو هيمنة.

لذلك تتميز هذه الصورة عن باقي صور الممارسات المنافسة بأنها تظهر في العلاقة بين الشركاء الاقتصاديين و ليس المنافسين، لذلك لا تظهر هذه الصورة بين الشركة الأم التي تملك غالبية الأسهم في شركة أخرى على اعتبار أنها تظهر فقط في العلاقة بين الزبون في مواجهة مونه .

و مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية هو مفهوم واسع لأنه يسمح بإدراج التصرفات التي تشكل علاقة قوة و التي تنتج عن الهيمنة الموضوعية للسوق كوضعية الهيمنة و قوة المؤسسة التي تؤدي إلى إخضاع باقي الشركاء التجاريين لها .

ب- صور وضعية التبعية الاقتصادية

هناك فئتين من التبعية:

-تبعية العلامة: عندما يوجد موزع يخضع distributeur par référence لتبعية صاحب منتج ذو علامة.

-تبعية الشراء الذي يضع الصانع تحت رحمة الموزعين.

هذا و تظهر معايير وضعية التبعية الاقتصادية حسب الاجتهاد القضائي في:

- حصة المؤسسة من خلال رقم أعمالها أو شركاءها.

- شهرة العلامة.

- أهمية و حجم حصة السوق و كذلك شركائها.

-وجود أو عدم وجود حلول بديلة .

-الاختيار الاستراتيجي أي إلزام الضحية بالتخلي عن التصرف⁷⁰.

و قد وضع المشرع الألماني عدة صور لوضعية التبعية الاقتصادية تظهر في :

- عندما يكون الممون في وضعية مفضلة تنافسيا بسبب شهرة منتوجه و نفاذه في السوق ، وهذا ما يظهر بالنسبة للمنتجات الفاخرة، الأجهزة الإلكترونية إلى جانب حصته في السوق التي يستحوذ عليها، من أجل اعتبار الموزعين في وضعية تبعية اقتصادية.

- عندما يتمتع الموزع بقوة اقتصادية في مجال التوزيع Puissance d'achat مما يفرض على المومنين شروط : كحقوق الدخول، امتيازات تعريفية، آجال الدفع.

و في هذا الإطار وضع مجلس المنافسة الفرنسي بعض المؤشرات من أجل تحديد هذه الوضعية منها : رقم الأعمال المحقق من قبل الممون في علاقته بالموزع و أهمية الموزع في تسويق المنتج .

- التبعية التي تنتج عن علاقات مالية و هذا ما يظهر في عقود المقاوله من الباطن أو المناولة، و كذلك عقود التوزيع، عقود التمثيل التجاري و عقود الامتياز التجاري .

- التبعية التي تنتج عن احتكار الهيكل القاعدية بحيث لا يستطيع المنافس استغلالها كشبكات النقل، الاتصالات، الكهرباء ، بالرغم من أن هذه الحالات تعتبر كحالات التعسف في وضعية الهيمنة⁷¹.

2- طبيعة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية و صورته

كثيرا ما يطرح التساؤل عن طبيعة التعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية و صورته، هل تمس هذه الأخيرة بحرية المنافسة في السوق أم أن الغاية من حظرها سببه المساس بالعلاقة التجارية بين المتعاملين في السوق ؟.

أ- طبيعة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

بالرجوع للمادة 11 من قانون المنافسة نجد أن المشرع الجزائري حظر هذه الممارسة على اعتبار أنها تخل بقواعد المنافسة و بالتالي فهي تؤثر على حالة المنافسة في السوق بالرغم من أن هذه الوضعية تنشأ في العلاقات بين المتعاملين الاقتصاديين كما أشرنا سابقا، أي في العلاقة بين الزبون و الممون و ليس بين المتنافسين.

و قد تم حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية من قبل المشرع الفرنسي في المادة 420-2/2 من قانون التجارة خلافا للقانون الاوروبي، و لم يشترط المشرع الفرنسي لحظر هذه الممارسة أن يكون المساس بالمنافسة في

السوق قد حدث و إنما يكفي توافر امكانية المساس بحالة المنافسة و سيرها و هيكلتها في السوق، على اعتبار أن التعسف يظهر في العلاقات التجارية (منتج و موزع) لاسيما بالنسبة للمؤسسة التي تهيمن على السوق أو التعسف الذي ينتج عن العلاقات التجارية غير المتوازنة و التي تضع الاطراف في وضعية تبعية اقتصادية بالنظر للشركاء التجاريين، و هذا ما يظهر في: رفض البيع، البيوع المشروطة، الممارسات التمييزية و التي تم استبعادها سنة 2008، و كل التصرفات غير العادية التي تتصف بالطابع التعسفي كإلغاء عقد توزيع حصري إلى جانب المساس بسير المنافسة و هيكلتها في السوق بصفة بليغة، و في جميع الحالات يستلزم توافر علاقة سببية بين وضعية التبعية و الاستغلال التعسفي لها⁷².

لذلك اعتبر المشرع الفرنسي⁷³ أن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية يمس بتوازن السوق و هيكلته، و بالتالي ليس من الضروري أن يؤدي الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة سواء في موضوعه أو آثاره إلى إبعاد المنافسة و عرقلة أو الحد من المنافسة في السوق. ذلك أنه يكفي أن تخل هذه الوضعية بقواعد المنافسة و عملها و هيكلتها، لذلك تم إدراج حظرها من قبل تشريعات المنافسة، هذا من جهة.

و من جهة أخرى، جاء حظر هذه الصورة من أجل حماية المتنافسين في السوق و كذلك المتعاملين الذين تربطهم علاقات تجارية سواء في إطار التمويل أو في إطار التوزيع مع مؤسسات يتمتعون بقوة اقتصادية تجعل هذه الأخيرة تضع شروطا و تصرفات تمس بمركزهم الاقتصادي مما يحرمهم من منافع المنافسة في السوق، مما يؤدي إلى المساس بالمنافسة بصفة غير مباشرة، لذلك اعتبرها المشرع الجزائري من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة.

ب- الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

بين المشرع الجزائري صور الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية ضمن الفقرة 2 من المادة 11 من قانون المنافسة التي نصت على ما يلي: " يتمثل هذا التعسف على الخصوص في :

- رفض البيع بدون مبرر شرعي.
- البيع المتلازم أو التمييزي.
- البيع المشروط باقتناء كمية دينا.
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.
- قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة .
- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق ."

و عليه يتضح بأن المشرع الجزائري عدد الصور الاستغلال التعسفي لتبقى هذه الصور غير حصرية لاسيما في ظل الفقرة الأخيرة التي أشار فيها المشرع الجزائري إلى كل عمل يؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة و هيكلتها في السوق مهما كانت صورته و شكله.

و بذلك يكون المشرع الجزائري قد وسع من مجال و صور هذه الممارسة بالرغم من أن حالات رفض البيع أو البيع المتلازم و التمييزي و كذلك البيع المشروط باقتناء كمية دنيا لم تعد ممارسات محظورة بالنسبة لتشريعات المنافسة الحديثة⁷⁴.

لتبقى باقي الصور التي تعد من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة لاسيما بالنسبة للقطع المفاجئ للعلاقات التجارية للحصول على امتيازات تجارية تحت طائلة التهديد بقطع العلاقات التجارية، إخضاع المتعامل لشروط و التزامات تجارية غير مبررة و غير متوازنة.

و عليه يتضح مسلك المشرع الجزائري في حماية المنافسة و كذلك المتدخلين في السوق من صور الممارسات التعسفية التي تنتج عن وضعية التبعية الاقتصادية.

المطلب الرابع: تطبيق أسعار مخفضة بصفة تعسفية

أقر المشرع الجزائري حظر الممارسات التي تظهر في تطبيق أسعار مخفضة بصفة تعسفية على اعتبار أنها قد تمس بالمنافسة في السوق.

فما المقصود بهذه الممارسة و ما هي الشروط المطلوب توافرها من أجل إقرار حظرها؟.

1 - مفهوم تطبيق أسعار مخفضة بصفة تعسفية

على غرار باقي تشريعات المنافسة حظر المشرع الجزائري صورة تطبيق أسعار بيع مخفضة بصفة تعسفية و جعلها ضمن الممارسات المنافية للمنافسة، و هذا ما نصت عليه المادة 12 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم : " يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق " .

و بهذا يكون المشرع الجزائري قد حظر هذه الصورة التي تركز على عرض أو بيع منتوجات بأسعار مخفضة بشكل تعسفي لفائدة المستهلكين على اعتبار أن هذه الممارسة تضر بباقي المنافسين و المتدخلين في السوق لاسيما تجار التجزئة.

حيث يسري هذا الحظر على حالة إعادة بيع المنتج على حالته دون المنتجات المحولة سواء تعلق الأمر بعرض المنتج أو ببيع شريطة أن يوجه للمستهلكين و ليس في العلاقة بين المهنيين.

لذلك يشمل الحظر: العروض أو البيوع الموجهة للمستهلكين بواسطة الموزعين للمنتجات المحولة والعروض أو البيوع الموجهة للمستهلكين بواسطة الموزعين عن طريق دعائم سمعية بصرية شريطة وجود حالة القنص و خطف الاسعار⁷⁵ .

و قد أقرت تشريعات المنافسة الحديثة حظر هذه الممارسة من أجل حماية تجارة التجزئة التقليدية من تجارة التوزيع التي تظهر في أماكن البيع الكبرى و الأسواق الضخمة . les grandes surfaces, hypermarchés. بالرغم من أن هذا الحظر قد يمس بالقدرة الشرائية للمستهلك⁷⁶ .

كما تجب الإشارة إلى أن هذه الصورة تختلف عن صورة إعادة البيع بخسارة التي تعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة، ذلك أن تطبيق أسعار مخفضة بصفة تعسفية تشمل عملية البيع دون عملية إعادة البيع، فهي تصدر عن المنتج أو الممون أو الصانع خلافا لإعادة البيع الذي يصدر عن الموزع و باقي التجار، لذلك نصت المادة 12 على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار تكاليف الإنتاج ، التحويل و التسويق.

2 - شروط حظر هذه الممارسة

يُتضح من خلال نص المادة 12 السالفة الذكر أنه من أجل إقرار حظر تطبيق أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي لا بد من توافر شرطين هما:

- أن تكون الأسعار المخفضة بطريقة تعسفية موجهة للمستهلك، أي أن تكون الأسعار المعروضة بشكل تعسفي موجهة للمستهلكين الذي يقتني المنتجات لتلبية حاجاته الشخصية و خارج نشاطه المهني، و بالتالي يخرج عن هذا الإطار الأسعار المطبقة بين المهنيين.

- إبعاد المنافسين أو منتوجه في السوق، حيث نصت المادة 12 من قانون المنافسة على تطبيق أسعار بيع لمنتوج مُعين بصفة مخفضة و بطريقة تعسفية يعد مساسا بالمنافسة من خلال إبعاد أو إمكانية إبعاد المنافس أو عرقلة دخول منتوجه إلى السوق.

و خلافا لباقي الممارسات المنافسة للمنافسة التي يتحدد أثرها المُخل بالمنافسة على أساس السوق المعني أو المرجعي فإن هذه الصورة تنشأ على أساس وضعية المؤسسة المعنية و كذلك منتوجها المعروض في السوق الذي لا يستطيع منافسة باقي المنتوجات بسبب تطبيق هذه الأسعار من قبل أصحاب مراكز التسويق الكبرى .

هذا، و قد استلزم مجلس المنافسة الفرنسي توافر نية الإقصاء أو إبعاد المنافس من قبل المؤسسة التي قامت بهذه الممارسة، و هذا ما يستنتج من خلال سياستها التجارية المعتمدة و التي تتصف بالديمومة، فضلا عن وضعيتها الاقتصادية، فإذا كانت في وضعية هيمنة فإن ذلك يعتبر مؤشرا في كونها تهدف إلى إبعاد المنافس و عرقلة منتوجه خلافا للمتدخلين الجدد الذين تستبعد عنهم هذه الفرضية على اعتبار أنهم يسعون لتحقيق المنافسة من خلال تطبيق أسعار مخفضة⁷⁷.

المبحث الثاني

الممارسات المُقيدة للمنافسة

خلافًا للممارسات المنافسة للمنافسة، تهدف الأحكام التي تحظر الممارسات المقيدة للمنافسة إلى حماية المتدخلين في السوق، و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في ظل الأمر 03-03 المعدل و المتمم.

المطلب الأول

ماهية الممارسات المُقيدة للمنافسة

تهدف الممارسات المقيدة للمنافسة إلى حماية المتدخلين في السوق، أي حماية المتنافسين باعتبارهم متعاملين اقتصاديين من التصرفات غير المشروعة الصادرة عن منافسيهم⁸¹. على اعتبار أن السوق يعتبر البيئة الملائمة لظهور الممارسات المقيدة للمنافسة التي تشكل في الغالب ممارسات تعسفية في العلاقات التعاقدية التي تبرم بين المتدخلين في السوق، نتيجة للتفوق الاقتصادي الذي يتمتع به أحد أطراف العلاقة التعاقدية في مواجهة شركائه التجاريين، لذلك تكون أغلب العقود التجارية في هذا الإطار موطنًا لمظاهر التعسف و التي تشكل ممارسات تعسفية يحظرها قانون المنافسة على اعتبار أنها تمس بالمنافسة بصورة غير مباشرة.

و إذا كان القانون المدني يأخذ بقريضة المساواة المجردة بين المتعاقدين في العقد، فإن قانون المنافسة باعتباره تشريعًا تضمّن قواعد خاصة، أصبح يأخذ بواقع و حقيقة العلاقات التعاقدية التي تنشأ في السوق سواء قبل أو عند إبرام العقد أو أثناء تنفيذه.

لذلك أصبح قانون المنافسة يُملّي أحكامه على التصرفات التعاقدية و معالجته للممارسة التعسفية مع المحافظة على الحرية العقدية⁸².

و تطبيقًا لذلك، تأتي القدرة أو القوة التعاقدية حسب قانون المنافسة من وضعيتين:

- المكانة الاقتصادية للمتعاقد في السوق بالنظر للمتعاقد الآخر و كذلك باقي المتدخلين في السوق، فإذا امتلك حصة معتبرة في السوق فإن ذلك يعتبر مؤشرًا على هيمنته و قوته في السوق و هذا ما يشكل بالنسبة له منطقة أمان .

⁸⁰ Pascal Léhuédé op.cit.p.p.60-61.

⁸¹ Daniel Mainguy , Jean-louis Respaud , Malo Depince, Droit de la Concurrence, Litec, Paris, 2010, p 25.

⁸² Guillaume Mallen .L'appréhension des Pratiques Restrictives pour les Autorités Françaises et Européennes de la Concurrence .éd. l'harmattan .Paris. 2014.p.24.

- أما الوضعية الثانية فهي تتعلق بالعلاقات التعاقدية غير المتوازنة عندما يكون لطرف القدرة على فرض شروطه التجارية على الآخر بالرغم من أن قانون المنافسة لا يتدخل في المفاوضات التجارية على اعتبار أنه يهدف الى حماية السوق⁸³.

هذا، و تجب الاشارة إلى أن المشرع الجزائري أخذ بمفهوم الممارسات المقيدة للمنافسة بدلا من الممارسات المنافية للمنافسة ضمن الأمر 03-03 خلافا للأمر 06-95. و في هذا الاطار جاءت المادة 14 لتعتبر الممارسات التي تضمّنتها المواد: 6-7-10-11-12 ممارسات مقيدة للمنافسة بالرغم من أنها تتضمن في نفس الوقت ممارسات منافية للمنافسة و هذا ما يُعبّر عن مسلك المشرع الجزائري في حماية المتدخلين في السوق الذي أصبح يمثل أحد أهداف قانون المنافسة من أجل تحقيق توازن السوق إلى جانب حماية حرية المنافسة.

و عليه، يمكن تعريف الممارسات المقيدة للمنافسة على أنها الممارسات التعسفية التي تمس بالعلاقات التعاقدية بين المتعاملين في السوق و التي تمس بحرية المنافسة بصفة غير مباشرة على اعتبار أنها تنشأ في الغالب عن الممارسات المنافية للمنافسة.

المطلب الثاني

صور الممارسات المُقيدة للمنافسة

لم يُبين المشرع الجزائري صراحة صور الممارسات المقيدة للمنافسة خلافا للممارسات المنافية لها، بالرغم من أن هذه الأحكام جاءت لحماية المتدخلين في السوق.

هذه الممارسات منها ما تضمّنها الأمر 03-03 و منه ما تضمّنه القانون 02-04 و التي تمس بالوضعيات التعاقدية و التجارية للمتعاملين الاقتصاديين في إطار علاقاتهم التجارية، و التي تظهر في الصور التالية:

الفرع الأول : الممارسات الاستثنائية و التمييزية

1- الممارسات الاستثنائية:

اعتبرت تشريعات المنافسة الحديثة⁸⁴، حالات التعدي على شبكة التوزيع المعتمدة أو الحصرية (الاستثنائية) كممارسة مُقيدة للمنافسة، و هذا خلاف للمشرع الجزائري الذي يحظر في الأساس جميع صور التوزيع الاستثنائية مثلما نصت عليه المادة 10 من قانون المنافسة : " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها و يحظر كل عمل أو عقد مهما كانت طبيعته و موضوعه يسمح لمؤسسة بالاستثمار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر " .

و عليه، فقد أقر المشرع الجزائري حظر هذا النوع من الممارسات من أجل تطوير قطاع التوزيع و تشجيع المتعاملين الاقتصاديين على الدخول إلى السوق بما يؤدي إلى ترقية المنافسة.

⁸³ Frédéric Puel, Virginie Rebeyrotte , Abus de Puissance Contractuelle et Pratique Anticoncurrentielle. A.J.C.A. Décembre, 2015.p.p.499.500.

⁸⁴ نص عليها المشرع الفرنسي في المادة 6-442/6 من قانون التجارة.

غير أن المشرع الفرنسي اشترط لشرعية عقود التوزيع استفادتها من الإعفاء المقرر بموجب التنظيم رقم : 2010/330 الصادر في 20 أبريل 2010 و كذلك شريطة أن لا يتجاوز الممون و كذلك الموزع حد 30 ٪ من السوق. لذلك يستلزم مراعاة هذه الشروط من أجل صحة هذه العمليات و إقرار الحماية في حالة بيع المنتج من قبل تاجر آخر خارج شبكة التوزيع بالرغم من أن هذه الحالة تفترض إخلال أحد الموزعين بالتزامه بعدم بيع المنتج خارج الشبكة المعتمدة و هذا ما يؤدي إلى قيام مسؤوليته العقدية⁸⁵.

2- الممارسات التمييزية:

نص المشرع الجزائري على حظر الممارسات التمييزية بين الشركاء التجاريين من قبل نفس المتعامل ما لم تكن هذه الممارسات مُبررة، و هذا ما أشارت إليه الفقرة 5 من المادتين 6 و 7 من قانون المنافسة: "تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، مما يجرهم من منافع المنافسة...." و كذلك نص الفقرة 3 من المادة 11 من قانون المنافسة: "يحظر البيع التمييزي"

و تكمن العلة في حظر هذه الممارسات في كونها تمس بتوازن السوق و تؤدي إلى تغيير شروط المنافسة لصالح المتعامل الذي استفاد من مفاضلة شريكه الاقتصادي خلافا لباقي المتدخلين (الموزعين) في السوق. و تطبيقاً لذلك، يحظر على المهنيين اخضاع شركائهم التجاريين لالتزامات تخل بالتوازن في الحقوق و الالتزامات بين الطرفين مثل:

- اخضاع أو محاولة اخضاع شريك أو متعامل تجاري لالتزامات تؤدي إلى خلق حالة عدم التوازن الجوهرية في الحقوق و التزامات الطرفين.

- الحصول أو محاولة الحصول على امتياز مسبق عند تقديم الطلب دون تعهد خطي حول حجم المشتريات المقترحة أو طلب خدمة من قبل الممون و هذا إلى جانب الممارسات الأخرى و الشروط⁸⁶. و منه تعد محظورة الممارسات التمييزية التي لا يقابلها مبرر و مقابل حقيقي كالحصول على امتياز أو إلزام إضافي.

غير أن نظرة التشريعات الحديثة⁸⁷ حول هذه الممارسة تغيرت مع اقرار حرية المفاوضات بين المتعاملين الاقتصاديين لاسيما بين الموزعين و المنتجين أو المومنين، و هذا ما يظهر في مجال شروط البيع استجابة لمقتضيات المنافسة و حرية الأسعار، لذلك ألغى المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 04 أوت 2008 الحظر على الممارسات التمييزية إلا إذا كانت هذه الممارسات غير مُبررة أو لا يُبررها مقابل حقيقي مما قد يشكل عامل اضعاف أو تقوية للمنافسة.

و في هذا الاطار أقر المشرع الجزائري مبدأ الشفافية الذي تركز حوله المفاوضات عند إنشاء علاقات تجارية لاسيما فيما يتعلق بشروط البيع و بيان تعريفات السلع و الخدمات، و هذا ما نصت عليه المادة 4 من القانون 04-02: " يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات و شروط البيع " ، فضلا عن ما نصت عليه المادة 9 من نفس القانون التي أشارت إلى بيان كميّيات الدفع و آجاله و التخفيضات و المسترجعات.

⁸⁵ Pascal léhuédé .op.cit p.174.

⁸⁶ Alexandre Brand, L'essentiel du Droit Commercial et des Affaires, éd Gaulino, 5éd,Paris, 2013,p 146.

⁸⁷ أقر المشرع الفرنسي حرية المفاوضات بموجب القانون 04 أوت 2008 الذي ألغى الحظر على الممارسات التمييزية بهدف خفض الأسعار.

حيث يقع على عاتق المنتج أو الممون (البائع) الالتزام بإعلام زبائنه بالأسعار والتعريفات و شروط البيع أو الخدمات، و هذا ما نصت عليه المادة 7 من القانون 02-04: " يلزم البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين بإعلام الزبون.....و يكون الاعلام بواسطة جداول الاسعار أو النشرات البيانية أو دليل الاسعار أو بأية وسيلة أخرى" و هذا من أجل إضافة الشفافية في إبرام العلاقات التجارية و تبرير الوضعيات التمييزية بين فئات المشترين من خلال بيان أسعار البيع و شروطه و كيفية دفعه .

و إضافة إلى ذلك، فقد أقر المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي⁸⁸ جزاءات في حالة رفض الإعلام بشروط البيع أو الخدمة مثلما نصت عليه المادتين 31 و 32 من القانون 02-04 التي ترتب مسؤولية المؤسسة المعنية.

الفرع الثاني: الممارسات المتعلقة بالحصول على امتيازات غير مبررة

و تتمثل هذه الممارسات فيما يلي:

1- الحصول على خدمات إضافية خارج موضوع العقد

هذه الصورة تظهر عند قيام الموزع بتقديم طلبات الشراء من المنتج أو المُمون ليشترط عليه الحصول على امتياز مُسبق *Avantage Préalable* و هذا ما يظهر في منحة الشهرة أو التسويق أو المرجع *Prime de Référencement* و في هذا الإطار يستلزم توثيق العملية (الكتابة) من أجل قيام الممارسة ما لم يُقابلها مُقابل مُنصف كالمسائل المتعلقة بحجم المشتريات أو الخدمة المقدمة من قبل المُمون⁸⁹ .

و قد نص المشرع الجزائري صراحة على هذه الصورة ضمن الفقرة 6 من المادتين 6 و 7 من قانون المنافسة : " إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية".

كما يمكن أن تدرج ضمن نفس الحظر صورة البيع المتلازم مثلما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 11 كذلك باعتباره صورة للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، و هي نفس الصورة التي أشارت إليها المادة 17 من القانون:02-04، حيث يحضر اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات و كذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو شراء سلعة.

و عليه، يحظر على المؤسسة (الموزع) الاستفادة من خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقد و الأعراف التجارية.

2- القطع المفاجئ للعلاقات التجارية المُبرمة أو التهديد بقطعها

و تظهر هذه الممارسة في صورتين:

⁸⁸ اعتبر المشرع الفرنسي رفض الإعلام بشروط البيع ممارسة مقيدة ترتب المسؤولية مثلما نصت عليه المادة : 442 – 1.6 . 9 من قانون التجارة .

أ- القطع المفاجئ للعلاقات التجارية المبرمة

تمثل حالات القطع المفاجئ و غير المتوقع للعلاقات التجارية المبرمة بين المتعاملين الاقتصاديين في السوق الصورة المثلى للممارسات المُقيدة للمنافسة، و التي تنتج في الغالب عن حالات التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية سواء تعلق الأمر بالمنتج في مواجهة الموزع الذي يتمتع بقوة اقتصادية في مواجهته أو بالموزع الذي يتضرر من القطع المفاجئ لعلاقته التجارية اتجاه المنتج في حالة رفضه لشروط تجارية غير مُبررة. و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري ضمن الفقرة 6 من المادة 11 من قانون المنافسة : " يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفته زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة ، يتمثل هذا التعسف على الخصوص في ...:

- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مُبررة" .

هذا، و يستلزم لقيام هذه الصورة ما يلي:

- أن تكون العلاقة التجارية قائمة قبل حالة القطع المفاجئ *la Rupture Brutale* خلافا لباقي الممارسات التي تكون فيها العلاقة مؤقتة و غير مستمرة و كذلك في العلاقات العابرة و غير ثابتة.
- وجود علاقة تجارية (قائمة) مُبرمة : كعملية القيام بتموين منتج أو تقديم خدمة، و في هذا الإطار لا يشترط أن يكون العقد غير محدد المدة، فلا يعتبر قطع مفاجئ للعلاقة التجارية حالة عدم تجديد عقد محدد المدة.
- قطع العلاقات التجارية دون سابق إنذار كتابي، حيث يتم تحديد مدة الإشعار المسبق بحسب الأعراف التجارية بما يسمح للمتعامل من اختيار متعامل آخر غيره⁹⁰.

ب - التهديد بقطع العلاقات التجارية

تعتبر من الممارسات المحظورة التهديد بقطع العلاقات التجارية المبرمة من قبل الموزع مقابل حصوله على امتيازات غير مُبررة، سواء كان ذلك بصفة كلية أو بصفة جزئية ، تعلقت بالأسعار أو آجال الدفع، كصفات البيع أو الخدمة، و هذا ما أشار إليه المشرع الجزائري ضمن المادة 18 من القانون 04-02 التي نصت على ما يلي: " يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذاً على أي عون اقتصادي آخر يحصل منه على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كفاءات بيع أو شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة و الشريفة". و هذا على غرار المشرع الفرنسي الذي حظر هذه الصورة كذلك⁹¹.

و بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حالة التهديد بقطع العلاقة التجارية ضمن نص المادة 18، فإن ورود نص الفقرة 5 من المادة 11 من قانون المنافسة على سبيل العموم يجعل صورة التهديد بقطع العلاقات التجارية بهدف الحصول على امتيازات غير مُبررة تدرج تحتها حالة التهديد بقطع العلاقة التجارية.

⁹⁰ Pascal léhuédé .op.cit. 163.

⁹¹ حظر المشرع الفرنسي هذه الصورة بموجب المادة : 6-442 . 1 . 4 . من قانون التجارة .

الفرع الثالث: الممارسات التعاقدية التعسفية

لقد أدى التطور الاقتصادي في مجال التوزيع إلى اختلال العلاقة بين المومنين من جهة، و الموزعين "أصحاب مراكز الشراء الكبرى" من جهة أخرى، على اعتبار أنهم أصبحوا يتمتعون بوضعيات اقتصادية مُفضلة في مواجهة مُومنيهم، مما يمكّنهم من فرض شروط و ممارسات تعد تعسفية.

و تتمثل هذه الممارسات التعاقدية التعسفية فيما يلي:

1- رفض البيع دون مُبرر شرعي

تكون في الغالب العلاقات التعاقدية التي تنشأ في السوق غير متوازنة اقتصادية لاسيما بالنسبة للموزع الذي يجد نفسه في وضع ضعيف في مواجهة المومون الذي يحتل وضعية اقتصادية مُفضلة أو أن الموزع مرتبط اقتصاديا بالمؤسسة المُمونة مما قد يؤدي بها إلى رفض التعاقد معه.

و قد اعتبر المشرع الجزائري رفض البيع كصورة من الممارسات المقيدة للمنافسة و هذا ضمن نص الفقرة 2 من المادة 11 من قانون المنافسة على اعتبار أنها تؤدي إلى حرمان المؤسسة الموزعة من التدخل في السوق و عدم الاستفادة من شروط المنافسة المماثلة.

لذلك تتضرر المؤسسة الموزعة من رفض البيع الذي ينتج عن تعسف المؤسسة المُمونة لاسيما إذا كانت المؤسسة الموزعة لا تملك حلا بديلا آخر في التعاقد.

غير أن اقرار حظر هذه الصورة يتوقف على انتفاء المبرر الشرعي في جانب المؤسسة المُمونة لاسيما فيما يتعلق بحجم الطلب و طبيعة المنتج أو الخدمة، فضلا عن توفر التراخيص و الشروط القانونية و التنظيمية اللازمة.

2- ادراج الشروط التعسفية في العلاقات التعاقدية

خلافًا لتشريعات المنافسة الحديثة⁹². لم ينص المشرع الجزائري صراحة على حظر الممارسات التي تمس بتوازن العلاقات التجارية بين المتعاملين لاسيما بين الموزعين و المنتجين أو العكس. إلا أن هذه الصورة تتعلق بإخضاع متعامل تجاري لالتزامات تؤدي إلى اختلال التوازن بين حقوق و التزامات أطراف العلاقة بصفة جوهرية، هذه الصورة قد تنشأ في غالب الأحيان في علاقة التبعية الاقتصادية عندما يتم فرض شروط تجارية أو التزامات غير مُبررة، كما تظهر كذلك في حالة رفض إبرام علاقات تجارية⁹³. أو شروط عدم المنافسة كذلك.

لذلك وسعت التشريعات الحديثة من نطاق الحماية من الشروط التعسفية، حيث أصبحت العلاقات التي تبرم بين المهنيين تخضع لأحكام المتعلقة بحظر الممارسات التعسفية على اعتبار أنها تؤدي إلى عدم التوازن بين الحقوق و الالتزامات بعدما كانت هذه الأحكام تسري فقط في العلاقة بين المهنيين و المستهلك⁹⁴.

غير أنه بالرجوع إلى القانون 04-02 نجد بأن المشرع الجزائري حصر الحماية من الشروط التعسفية في العلاقات التي تظهر بين المهنيين و المستهلك فقط و هذا ما نصت عليه المادة 29 من القانون 04-02، بحيث لا تسري على

⁹² حظر المشرع الفرنسي هذه الصورة من الممارسات ضمن نص المادة 6/2 – 442 من قانون التجارة .

⁹³ Pascal léhuédé .op.cit.p.159.

⁹⁴ وسعت المادة 132 من قانون الاستهلاك الفرنسي نطاق تطبيق الحماية من الشروط التعسفية لتشمل العلاقات بين المهنيين .

العلاقات بين المهنيين بالرغم من أن نص المادة الأولى من نفس القانون نصت على تطبيق أحكامه على العلاقات بين المهنيين.

الفرع الرابع: إعادة البيع بخسارة و البيع المشروط باقتناء كمية دنيا

1- إعادة البيع بخسارة

يشكل إعادة البيع بخسارة أحد أهم الممارسات المقيدة للمنافسة و التي رتب لها تشريعات المنافسة الحديثة جزاءات جنائية نتيجة للأضرار التي تنتج عنها.

1 - العلة في حظر إعادة البيع بخسارة

تضمنت تشريعات المنافسة الحديثة أحكاما تحظر إعادة البيع بخسارة، أهمها المشرع الفرنسي الذي حظر هذه الصورة بموجب القانون : 01 جويلية 1996 بعدما تم ادراجها في المادة 442-2 من قانون التجارة التي عرفت عدة تعديلات بموجب القانون : 2 أوت 2005 ثم قانون 3 جانفي 2008 و أخيرا قانون 04 أوت 2008.

فبالرغم من الإيجابيات التي يأتي بها إعادة البيع بخسارة لفائدة المستهلكين من خلال خفض الأسعار في السوق إلا أن هذه الممارسة تتطوي على عدة مخاطر في كونها تؤدي إلى تضليل المستهلك لأن المتدخل الذي يقوم بهذه الممارسة- أي بيع المنتج بخسارة - يقوم بتعويضها في باقي المنتجات، كما تؤدي كذلك بالإضرار بالمنافس أو الموزع الذي لا يمكنه تكيف أسعاره مع أسعار البيع بخسارة المعروضة و مسايرتها مما تدفعه للانسحاب من السوق، و بالتالي يبقى المتدخل صاحب هذه الممارسة وحده في السوق لينفرد برفع الأسعار و يعوّض خسارته السابقة، من أجل ذلك أقرت تشريعات المنافسة عقوبات جزائية على هذه الممارسة⁹⁵.

و قد حظر المشرع الجزائري هذه الممارسة بموجب المادة 19 من القانون 04-02 التي نصت على: " يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي ... " .

و بهذا يكون المشرع الجزائري قد سائر التشريعات الحديثة في حظر هذه الممارسة التي تمس بحرية المنافسة في السوق و باقي المتنافسين فضلا عن المستهلكين.

2- عناصر إعادة البيع بخسارة

تظهر العناصر المكونة لصورة إعادة البيع بخسارة فيما يلي:

أ - عملية إعادة البيع

يشترط لقيام هذه الصورة قيام المتدخل في السوق بإعادة بيع منتج بخسارة و ليس عملية البيع في حد ذاتها، بمعنى أن الحظر لا يشمل المنتجين الذين يقومون ببيع منتجاتهم بخسارة، كما لا يسري الحظر بالنسبة للمنتجات التي تم بيعها على حالتها أي لم يتم تحويلها.

و عليه، فإن الحظر يتعلق بالموزعين الذين يقومون بهذه الممارسة حتى لو كان الموزع مالكا لجميع أسهم المؤسسة المنتجة على اعتبار أنهما يشكلان شخصين مختلفين، و هذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في قرار محكمة النقض الصادر في 22 نوفمبر 2006⁹⁶.

⁹⁵ Pascal léhuédé .op.cit.p.182.

⁹⁶ Ibid, p.183.

ب - عملية عرض المنتج أو الإعلان عنه

تقوم هذه الممارسة متى قامت المؤسسة المعنية بعرض المنتج في السوق بسعر أقل من تكلفته الحقيقية أو عن طريق الإشهار له متى تمّ الإعلان عن السعر، بحيث يكفي الإعلان على عملية إعادة البيع لقيام المخالفة. لم ينصّ المشرع الجزائري على صورة الإعلان عن إعادة البيع بخسارة بالرغم من أن المحاولة للقيام بتصرف محظور يخضع لنفس عقوبة الفعل المحظور وفقا لقانون العقوبات.

ج - إعادة بيع المنتج بخسارة

و يتحدد ذلك على أساس معرفة سعر التكلفة الحقيقي للمنتج، وفي هذا الإطار عرّفت الفقرة 2 من المادة 19 من القانون 02-04 سعر التكلفة الحقيقي على أنه : " ... يقصد سعر التكلفة الحقيقي، سعر الشراء بالوحدة المكتوبة على الفاتورة يضاف إليها الحقوق و الرسوم و عند الاقتضاء أعباء النقل ... " .

و عليه ، تقوم هذه الممارسة إذا تمّ بيع منتج بأقل من سعر تكلفته الحقيقية التي تضم العناصر السالفة الذكر. هذا، و تجب الإشارة إلى أي إعادة البيع بخسارة لا ينشأ في حالة البيوع المركبة أو المدمجة غير المفروزة المقترنة ببيع منتج ثاني أو خدمة أخرى أو العكس، لأن ذلك لا يُعدّ إعادة بيع بخسارة بالنسبة للمنتج الثاني أو الخدمة المقترنة ببيع المنتج الأول أو الخدمة. كسواء حذائين يكون ثمن الحذاء الثاني بنصف سعر الأول أو اقتناء خدمة الانترنت مع تقديم جهاز الاستقبال بمبلغ رمزي⁹⁷ .

3- الحالات المبررة لإعادة البيع بخسارة

أدخل المشرع الجزائري بعض الاستثناءات على صورة إعادة البيع بخسارة، و هذا على غرار المشرع الفرنسي الذي أجاز إعادة البيع بخسارة للبيوع الإرادية أو الجبرية التي تبررها حالات توقف أو تغيير النشاط التجاري و كذلك بالنسبة لبيع المنتوجات الموسمية في نهاية الموسم .

هذه الصورة نصت عليها الفقرة 3 من المادة 19 من القانون 02-04 التي أدرجت إضافة إلى هذه الحالات:

- صورة بيع السلع سريعة التلف و المهتدة بالفساد و كذلك السلع المتقدمة و البالية تقنيا .
- السلع التي تمّ التمويين منها أو يمكن التمويين منها من جديد بسعر أقل شريطة أن يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التمويين الجديد.

- المنتجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين شريطة ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بخسارة.

و عليه، فقد جاءت هذه الاستثناءات لتبرر الحالات التي يجوز فيها المتدخل تطبيق أسعار تقل عن سعر التكلفة الحقيقية، منها ما يرجع لطبيعة المنتج في حد ذاته و منها ما يرجع لطبيعة النشاط الاقتصادي و منها ما يرجع لزمّن و ظروف ممارسة النشاط الاقتصادي، و منها ما تبرره ظروف المنافسة لتمكين صغار التجار أو التجار المحليين من منافسة كبار الموزعين و مراكز الشراء الكبرى.

⁹⁷ Pascal léhuédé .op.cit.,pp.185.186.

2- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى

حظر المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المنافسة الحديثة⁹⁸. إلزام المنتج أو الممون أو صاحب الامتياز باقي الموزعين أو التجار الذي يتولون بيع المنتج بتسقيف سعر أدنى لإعادة البيع لا يجوز تخطيه نتيجة التبعية الاقتصادية التي يخضع لها الموزعين في مواجهة المؤسسات المنتجة أو الممونة، و هذا ما نصت عليها الفقرة 4 من المادة 11 من قانون المنافسة.

ذلك أن فرض أسعار دنيا عند إعادة بيع المنتج يؤدي إلى إبعاد المنافسة بين الموزعين في السوق و يحول دون خفض سعره بما ينعكس بالإيجاب على المستهلك.

هذا، و تظهر عدة صور لهذه الممارسة التي تنتج عن وضعية التبعية الاقتصادية التي يخضع لها الموزع أو التاجر عند إعادة بيع المنتج في السوق ، أهمها :

قيام المنتج بإصدار تعريفات (tarifs) و سلم للأسعار (barrâmes) و هذا ما يظهر في الغالب بالنسبة للمهن و النقابات المهنية أو وضع السعر على المنتج أو ضمن الوسم أو ضمن الفاتورة.

كما تعتبر الأسعار الدلالية Prix indicatifs في بعض الأحيان صورة لهذه الممارسة المحظورة إلى جانب الأسعار التي تضعها السلطات العمومية عندما تفرض نسبة معينة من السعر المرجعي فضلا عن الأسعار الأولية⁹⁹. كما هو الحال في الادوية و المنتجات الصيدلانية.

هذا، و يجب التمييز بين السعر المفروض Prix imposé و السعر الموصى به prix conseillé بالنسبة للبائع، فبالنسبة لهذه الصورة لا تنشأ المخالفة ما لم يكن البائع في وضعية تبعية اقتصادية للمؤسسة المنتجة ، كذلك الحال عندما ترسل هذه الأخيرة رسائل تذكير للموزعين بضرورة احترام هامش السعر الذي يتم على أساسه إعادة البيع، و هذا ما يظهر في الغالب بالنسبة لسوق المنتجات الفاخرة Produits de luxe التي تحافظ على أسعار الدنيا بغرض المحافظة على مكانة هذه المنتجات في السوق و هذا ما يندرج ضمن السياسة التجارية المنتهجة من قبل بعض المنتجين¹⁰⁰.

و مهما يكن، فإن إلزام الموزعين أو البائعين بسعر أدنى يُشكل ممارسة مُقيدة للمنافسة على اعتبار أنها تؤدي إلى الحد من المنافسة و عرقلة خفض الأسعار لاسيما إذا كانت المؤسسة المنتجة أو المُمونة أو صاحبة الامتياز تحتل وضعية هيمنة أو وضعية اقتصادية مُفضلة في مُواجهة شركائهم التجاريين، لذلك أدرج المشرع الجزائري هذه الممارسة ضمن صور حالات التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

⁹⁸ حظر المشرع الفرنسي هذه الصورة بموجب المادة 442-5 من قانون التجارة .

⁹⁹ Pascal Léhuédé .op.cit.pp,188- 189.

¹⁰⁰ ibid.p.189.