الفصل الثالث:

الممارسات الاقتصادية المحظورة

لقد أدى تطور تشريعات المنافسة إلى ظهور فئتين من الممارسات المحظورة: الممارسات المنافية 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 المنافية للمنافسة

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

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

تظهر صور الممارسات المنافية 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

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 الأعوان 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**".

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 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.
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

يتبين من خلال المادة السالفة الذكر بأن المشرع جاء ببعض التطبيقات الأكثر شيوعا، 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 أولا، أو إبعاد المنافسين الفعليين والمحتملين ثانيا.

المطلب الثاني: التعسف في 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 تُمكّن 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 ممونيها".

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 تُمكّنها من التفوق على باقي منافسيها في السوق الذي تعرض فيه منتجاتها أو خدماتها بما يؤدي ذلك إلى انتفاء المنافسة الفعلية، وهذا ما قد يؤثر على المتعاملين التجاريين وكذلك المستهلكين في علاقاتهم مع المؤسسة المُهيمنة، وهذه هيمنة قانونية غير محظورة.

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 والبيوع المشروطة، البيع التمييزي، قطع العلاقات التجارية... والتي تشكل تعسف على اعتبار أنها تمكن المؤسسة من تقييد آثار المنافسة.
- **التعسف في الهيكلة:** 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 التموين.
- 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".

المطلب الثالث: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

وضع المشرع الجزائري تعريفا لوضعية التبعية الاقتصادية في إطار أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ضمن الفقرة ج من المادة 3، 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 ممونا".

وعليه، تظهر طبيعة هذه الممارسة 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 الممونة، بحيث لا يجد المتعاقد بديلا آخر عنها في حالة رفضه التعاقد معها طالما أنها في وضعية احتكار أو هيمنة.

ولقد تم حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية من طرف المشرع الجزائري في المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، على اعتبار أنها ممارسة مخلة بقواعد المنافسة، وبالتالي فهي تؤثر على حالة المنافسة في السوق بالرغم من أن هذه الوضعية تنشأ في العلاقات ما بين المتعاملين الاقتصاديين، أي في العلاقة بين الزبون والممون وليس بين المتنافسين.

ولقد بيَّن المشرع الجزائري صور الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في 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 دنيا.
- 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."

المطلب الرابع: تطبيق أسعار مخفضة بصفة تعسفية

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

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد حظر هذه الصورة التي ترتكز على عرض أو بيع منتوجات بأسعار مخفضة بشكل تعسفي لفائدة المستهلكين، على اعتبار هذه الممارسة تضر بباقي المنافسين والمتدخلين في السوق لاسيما تجار التجزئة.

حيث يسري هذا الحظر على حالة إعادة بيع المنتوج على حالته دون المنتجات المحولة سواء تعلق الأمر بعرض المنتوج، أو بيعه شريطة أن يوجه للمستهلكين وليس 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 وخطف الأسعار. وتجب الإشارة إلى أنه تختلف هذه الصورة 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 وباقي التجار، لذلك نصت المادة 12 على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار تكاليف الإنتاج، التحويل والتسويق.

المبحث الثاني: الممارسات المقيدة للمنافسة

خلافا للممارسات المنافية للمنافسة، تهدف الأحكام التي تحظر الممارسات المقيدة للمنافسة إلى حماية المتدخلين في السوق، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في ظل الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

المطلب الأول: الممارسات الاستئثارية والتمييزية

نتطرق للممارسات الاستئثارية في الفرع الأول، ثم الممارسات التمييزية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الممارسات الاستئثارية

اعتبرت تشريعات المنافسة الحديثة حالات التعدي على شبكة التوزيع المعتمدة أو الحصرية (الاستئثارية) كممارسة مقيدة للمنافسة، وهذا خلافا للمشرع الجزائري الذي يحظر في الأساس جميع صور التوزيع الاستئثارية مثلما نصت عليه المادة 10 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بالمادة 6 من القانون رقم 08-12، حيث جاء فيها: "يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و/ أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر".

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

الفرع الثاني: الممارسات التمييزية

نص المشرع الجزائري على حظر الممارسات التمييزية بين الشركاء التجاريين من طرف نفس المتعامل ما لم تكن هذه الممارسات مبررة، وهذا ما أشارت إليه الفقرة 5 من المادتين 6 و7 من قانون المنافسة، حيث جاء فيها: "تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة...". وكذلك نص الفقرة 3 من المادة 11 من قانون المنافسة: «يحظر... البيع التمييزي...".

وتكمن العلة في حظر هذه الممارسات في كونها تمس بتوازن السوق وتؤدي إلى تغيير شروط المنافسة لصالح المتعامل الذي استفاد من مفاضلة شريكه الاقتصادي خلافا لباقي المتدخلين (الموزعين) في السوق.

وتطبيقا لذلك، يحظر على المهنيين إخضاع شركائهم التجاريين لالتزامات تخل بالتوازن في الحقوق والالتزامات بين الطرفين، مثل:

- إخضاع أو محاولة إخضاع شريك أو متعامل تجاري لالتزامات تؤدي إلى خلق حالة عدم التوازن الجوهري في الحقوق والتزامات الطرفين.
- الحصول أو محاولة الحصول على امتياز مسبق عند تقديم الطلب دون تعهد خطي حول حجم المشتريات المقترحة أو طلب خدمة من طرف الممون وهذا إلى جانب الممارسات الأخرى والشروط.

ومنه تعد محظورة الممارسات التمييزية التي لا يقابلها مبرر ومقابل حقيقي كالحصول على امتياز أو التزام إضافي.

المطلب الثاني: الممارسات المتعلقة بالحصول على امتيازات غير مبررة

وتتمثل هذه الممارسات فيما يلي:

أ- الحصول على خدمات إضافية خارج موضوع العقد:

حيث نص المشرع الجزائري صراحة على هذه الممارسة في إطار الفقرة 6 من المادتين 6 و7 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 تندرج ضمن نفس الحظر صورة البيع المتلازم مثلما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 11 من قانون المنافسة، باعتباره صورة للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، وهي نفس الصورة التي أشارت إليها المادة 17 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث يحضر اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات، وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو شراء سلعة.

ب- القطع المفاجئ للعلاقات التجارية المبرمة أو التهديد بقطعها:

حيث جاء في الفقرة 6 من المادة 11 من قانون المنافسة: "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها 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 مبررة...".

وبالنسبة للتهديد بقطع العلاقة التجارية، فقد نصت عليها ضمنيا المادة 18 من القانون 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث جاء فيها: "يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي آخر، أو يحصل منه على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كيفيات بيع أو شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة والشريفة".

المطلب الثالث: رفض البيع دون مبرر شرعي

في الغالب تكون العلاقات التعاقدية التي تنشأ في السوق غير متوازنة اقتصاديا لاسيما بالنسبة للموزع الذي يجد نفسه في وضع ضعيف في مواجهة الممون الذي يحتل وضعية اقتصادية مفضلة أو أن الموزع مرتبط اقتصاديا بالمؤسسة الممونة مما قد يؤدي بها إلى رفض التعاقد معه. لذلك تتضرر المؤسسة الموزعة من رفض البيع الذي ينتج عن تعسف المؤسسة الممونة لاسيما إذا كانت المؤسسة الموزعة لا تملك حلا بديلا آخر في التعاقد. وهذا ما تضمنته الفقرة 2 من المادة 11 من قانون المنافسة.

المطلب الرابع: إعادة البيع بخسارة والإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى

أ- إعادة البيع بخسارة:

حظر المشرع الجزائري هذه الممارسة بنص المادة 19 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث جاء فيها: "يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي..."، وبذلك يكون المشرع قد حمى حرية الأسعار والمنافسة من هذه الممارسة التي وبالرغم من فائدتها الآنية للمستهلك، إلا أنها تنطوي على إلحاق الضرر بالمنافسين أو الموزعين الذين لا يمكنهم تكييف أسعارهم مع سعر البيع بخسارة ومسايرتها مما يؤدي بهم إلى الانسحاب، لينفرد المتدخل (العون الاقتصادي) بالسوق وحده ليقوم برفع الأسعار ويعوض خسارته السابقة.

ب- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى:

حيث حظر المشرع الجزائري إلزام المنتج أو الممون أو صاحب الامتياز باقي الموزعين أو التجار الذي يتولون بيع المنتوج بتحديد سعر أدنى لإعادة البيع لا يجوز تخطيه نتيجة التبعية الاقتصادية التي يخضع لها الموزعين في مواجهة المؤسسات المنتجة أو الممونة، وهذا ما نصت عليه الفقرة 4 من المادة 11 من قانون المنافسة.