حظر الممارسات المقيدة للمنافسة

حظر المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة (المعدل والمتمم) مجموعة من الممارسات، التي بإمكانها إن لم تمنع أن تؤدي إلى تقييد المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين العاملين بالسوق وتؤدي إلى الهيمنة والاحتكار، وبالتالي القضاء على المنافسة.

وتتمثل هذه الممارسات في الاتفاقيات المحظورة **(أولا)**، والممارسات التعسفية **(ثانيا)** .

أولا: الاتفاقيات المحظورة.

نص المشرع على حظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة بموجب المادة 6 من الأمر رقم 03- 03 المتعلق بالمنافسة (المعدل والمتمم) على أنه:" تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفـاقات 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 بحكم الأعراف التجارية.

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

المشرع قد استثنى من هذا الحظر الاتفاقيات والممارسات المقيدة للمنافسة في حالة إذا:

- وجد نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

- وفي حالة مساهمة الاتفاق والممارسات في تحسين التشغيل والمساهمة في تعزيز وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التنافسية في السوق.

وهذا حسب ما جاء في نص المادة 9 من الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة على أنه:" لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناجمة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له .

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

تعريف الاتفاق المحظور

الاتفاق المحظور ممارسة جماعية مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسات عديدة ضد منافسيها من أجل الحد من الدخول إلى السوق أو تقييد ممارسة النشاط التجاري فيه والقضاء على المنافسين. والذي ينطوي على كل شكل من أشكال الاتفاقات التي تبرم بين المؤسسات الاقتصادية مهما اختلفت طبيعتها.

كما أنه:" توافق صريح أو ضمني لإرادة مؤسستين أو أكثر تتمتعان بالاستقلالية في اتخاذ القرار على إتباع سلوك معين أو تحقيق غرض مشترك في السوق يتسم بالطابع المقيد للمنافسة".

شروط الاتفاق المحظور.

إن الاتفاق المحظور لكي يعتبر مقيدا أو معرقلا للمنافسة فمن البديهي أن يشترط القانون بعض الشروط لذلك وهي:

الشرط الأول: وجود الاتفاق: إن حظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة بين المؤسسات يتطلب قيام هذه الاتفاقات واستيفاء شرط وجودها، بحيث يعتبر الاتفاق قائما بمجرد تبادل الإيجاب والقبول ولا يهم بعد ذلك الشكل الذي يكتسبه الاتفاق فقد يكون صريحا أو ضمنيا مكتوبا أو شفويا أو اتفاقا حقيقيا أو عبارة عن عمل مدبر أو ترتيبات أو تفاهمات حول عرقلة المنافسة، ولا يهم في نظر القانون إن كان أفقيا أو عموديا كما سبق القول، فالمهم في كل هذه الحالات أن يتم هناك توافق وتفاهم بين الأطراف، من شأنه أن يؤدي

إلى إعاقة المنافسة الحرة أو تقييدها سواء بتحديد الأسعار أو تقليص الإنتاج أو الحد من دخول السوق للمنافسين أو اقتسام الأسواق أو مصادر التموين .

ولكي يتم تكييف اتفاق معين بأنه مخالف لقانون المنافسة لابد أن تكون أطرافه ممن يمارس النشاط الاقتصادي وممن يتمتع بالاستقلالية في اتخاذ قراراته الاقتصادية في السوق .

1 -ممارسة أطراف الاتفاق للنشاط الاقتصادي: لم تحدد المادة 6 من الأمر رقم 03- 03 المتعلق بالمنافسة صفة الأطراف التي تبرم فيما بينها الاتفاق، غير بالرجوع إلى قانون المنافسة فان المشرع قد نص على الصفة التي يجب أن تتوفر في أطراف الاتفاق بأن تكون ممارسة للنشاط الاقتصادي مهما كانت طبيعته مــن إنتاج أو توزيع خدمات، أي كونها من الأعوان الاقتصاديين أو المؤسسات.

والمؤسسة كما سبق الذكر حسب المادة 3 فقرة أ 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." وينطبق هذا التعريف للمؤسسة على كل عون اقتصادي يمارس نشاطا اقتصاديا بغض النظر عن صفته وطبيعته سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، عاما أو خاصا، تاجرا أو غير تاجر، المهم هو أن الشخص يمارس النشاط الاقتصادي بصورة دائمة ويتدخل ليقوم بعرض منتجاته وخدماته في السوق .

هذا وقد نص المشرع على أن تطبق أحكام هذا الأمر على:" 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، وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات، والصناعة التقليدية، والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية، وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية ".

أما الشخص العام فلا شك أن تطبيق قانون المنافسة عليه والذي يمارس نشاطا اقتصاديا كالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع للقانون الخاص لا يطرح هنا، غير أن تطبيق قانون المنافسة على الشخص العام الإداري الذي يمارس نشاطا اقتصاديا يتطلب التمييز بين ما إذا كان هذا الشخص يقوم بذلك في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام، وبين ما إذا كان يقوم به خارج هذا

الإطار؟ فمن الواضح أن الشخص العام الذي يتدخل في السوق كمنتج أو موزع أو مقدم خدمات خارج إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة وأداء المرفق العام يطبق عليه قانون المنافسة، لأنه في تلك الحالة يعتبر من المؤسسات ومن الأعوان الاقتصاديين ويخضع في تلك الحالة للقانون الخاص وللقانون التجاري، أما إذا باشر الشخص العام نشاطا اقتصاديا وتصرف في ذلك باعتباره صاحب السلطة العامة ومكلف بإدارة مرفق عام فقانون المنافسة لا يطبق عليه، لأنه قانون يتعلق بالنشاط الاقتصادي الخاص. وهذا ما نص عليه المشرع بموجب المادة المذكورة أعلاه كما يلي:"...يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية ".

2 -تعدد واستقلالية الأطراف: إن الاتفاق المحظور يفترض التعددية في أطرافه واستقلالية بعضهما عن البعض الآخر، ولذا فان الاتفاق الذي يبرم بين الشركة الأم وفرع لها مثلا لا يعتبر اتفاقا مقيدا للمنافسة وذلك لوجود وحدة اقتصادية وتجارية فيما بين الشخصين وعدم توافر التعددية في أطرافه .

الشرط الثاني: تقييد الاتفاق للمنافسة: حتى يعتبر الاتفاق محظورا لا بد أن يكون هدفه وأثره هو تقييد أو عرقلة المنافسة في السوق.

فالمادة 6 من الأمر رقم 03- 03 المتعلق بالمنافسة، تقتضي وجود علاقة مباشرة بين الاتفاق من ناحية وبين تقييد المنافسة من ناحية أخرى، بمعنى وجود علاقة سببية بينهما، بحيث أنها لا تمنع إلا الاتفاقات التي تهدف أو يمكن أن تؤثر على المنافسة الحرة بعرقلتها أو الحد منها أو الإخلال بها، وهذه المصطلحات الثلاثة " العرقلة، الحد، الإخلال" مصطلحات كلها تصب في معنى واحد وهو: التقييد "تقييد المنافسة الحرة".