

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

الاتفاقات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري

Agreements restricting competition in Algerian law

طالبة دكتوراه عيسي بلفاضل*

جامعة غرداية، (الجزائر)، belfadel.aissa@univ-ghardaia.dz، مخبر السياحة الإقليم

والمؤسسات

تاريخ النشر: 2021/12/01

تاريخ القبول: 2021/10/25

تاريخ ارسال المقال: 2021/09/02

* طالب الدكتوراه عيسي بلفاضل

الملخص:

لقد استحدث المشرع الجزائري قانون المنافسة من أجل ضبط السوق عن طريق محاربة الممارسات المنافسة للمنافسة والتي من بينها الاتفاقات المقيدة للمنافسة وهذا عن طريق حظرها إلا أن هذا الحظر لم يتركه على إطلاقه بل قيده في حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي أو كان في هذا التقييد تحقيق التطور وهذا حتى لا تقتل المنافسة المنافسة. الكلمات المفتاحية: اتفاق؛ تقييد منافسة؛ حظر؛ إعفاء؛ القانون الجزائري.

Abstract :

The Algerian legislator has introduced competition law in order to control the market by fighting anti-competitive practices, among which are agreements restricting competition, and this is by prohibiting them. However, this ban did not leave it to launch, but rather restricted it in the case of a legislative or regulatory text, or in this restriction there was a development, This is so that the competition does not kill the opponent.

opponent. Keywords: Agreement; restrict competition; prohibition exemption; Algerian law.

مقدمة:

إن التطورات الحاصلة التي تشهدها السوق التنافسية تستدعي ضوابط قانونية، وذلك من أجل الارتقاء بالعملية التنافسية، فلا يمكن تصور منافسة شريفة ومشروعة بدون ضوابط قانونية خاصة أن حرية المنافسة تشهد انفتاحا واضحا في ظل العرض والطلب على مستوى السوق.

وتبعاً لذلك استحدث المشرع الجزائري قانون المنافسة لأنه يحكم التنافس بين الأعوان الاقتصاديين وزاد من تفعيله على مستوى السوق لما له من دور في ضبط السوق التنافسية وخاصة في محاربة الممارسات المنافية للمنافسة، حيث يعتبر حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة جزءاً من القواعد المتعلقة بحماية المنافسة في السوق من الممارسات المقيدة لها ولعل المشرع عندما حظر هذا النوع من الاتفاقات أراد بذلك حظر كل أشكال التواطؤ والتحالف والتوافق والتفاهم بين المؤسسات الذي من شأنه أن يؤثر على عنصر أساسي لعمل آلية السوق الخاضعة للمنافسة والمتمثلة في استقلالية المؤسسات المتنافسة في اتخاذ القرار ولفهم سبب تصنيف هذه الاتفاقات ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة لابد من فهم مبدأ حظر الاتفاقات المحظورة، ثم التعرف على آلية تقييد المنافسة عن طريق الاتفاقات المحظورة، وعلى أثر ذلك يجدر بناء التساؤل حول: ما مدى فعالية أحكام قانون المنافسة في حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة؟

وللإجابة عن هذا التسأل قسم دراستنا وفقاً للخطة التالية:

المبحث الأول: مبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة

المطلب الأول: مفهوم الاتفاقات المحظورة

المطلب الثاني: تقييد الاتفاق المحظور للمنافسة

المبحث الثاني: إعفاء الاتفاقات المقيدة للمنافسة من الحظر

المطلب الأول: الاعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي

المطلب الثاني: الاعفاء الناتج بهدف تحقيق التطور

المبحث الأول: مبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة

حيث نتناول في المطلب الأول مفهوم الاتفاقات المقيدة للمنافسة، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى الاتفاقات المحظورة في القانون الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم الاتفاقات المحظورة

حيث نتناول تعريف الاتفاقات المقيدة للمنافسة (الفرع الأول)، ثم نتطرق بعدها إلى أطراف الاتفاقات المقيدة للمنافسة (الفرع الثاني)، وفي نقطة أخيرة نتكلم على اثبات الاتفاقات المقيدة للمنافسة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الاتفاقات المقيدة للمنافسة

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة قبل صدور القانون المتعلق بالمنافسة وذلك بموجب القانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار¹ في نص المادة 26 منه: "تعتبر لا شرعية ويعاقب عليها طبقاً لأحكام هذا القانون الممارسات والعمليات المدبرة والمعاهدات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية". إلا أنه في قانون المنافسة في نص المادة 6 منه نص على هذه الاتفاقات ولم يتم تعريفها، كما أن الفقه اعترف بصعوبة إعطاء تعريف دقيق لها.

ولكن يمكن تعريف الاتفاقات المقيدة للمنافسة بأنها: "توافق صريح أو ضمني لإرادة مؤسستين أو أكثر تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ القرار على اتباع سلوك معين أو تحقيق غرض مشترك في السوق يتسم بالطابع المقيد للمنافسة"². ذلك أن فكرة الاتفاق المحظورة تقوم على المساس الواعي باستقلالية القرار الذي يجب أن تحتفظ به كل مؤسسة بالنسبة لسلوكها الخاص في السوق.

الفرع الثاني: أطراف الاتفاقات المحظورة

نتناول صفة الأطراف (أولاً) ثم نتطرق بعدها لتعدد الأطراف واستقلاليتها (ثانياً) وفي الأخير نتحدث عن التراضي في الانضمام إلى الاتفاق (ثالثاً).

أولاً: صفة الأطراف

عند الرجوع إلى نص المادة 6 من قانون المنافسة³ نجد أن المشرع لم يحدد صفة الأطراف التي تبرم فيما بينها هذه الاتفاقات إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 3 منه نجد أن المشرع عرف المؤسسة بأنها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كان طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات والاستيراد .

وعليه نستنتج أن الاتفاقات التي تخضع لمبدأ الحظر، هي الاتفاقات التي تبرم بين المؤسسات سواء كانت أشخاص طبيعية أو معنوية الخاصة منها أو العمومية متى قامت بممارسة نشاط اقتصادي يتعلق بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات بصفة دائمة غير مؤقتة وكذلك تدخل الكيانات أو المؤسسات التي تمارس نشاط اقتصادي غير مشمول بالحظر إلا أنها شاركت إلبجانب المؤسسات في الاتفاق المحظور.

كما نشير أنه في تعديل قانون المنافسة بموجب القانون 05/10 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة تنص المادة 2 منه بغض النظر عن كل الأحكام المخالفة تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- نشاطات الانتاج، 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 الاعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

- غير أنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية.

ثانيا: تعدد الأطراف واستقلاليتها

تقتضي الاتفاقات المقيدة للمنافسة أن يكون هناك اتفاق بين مؤسستين أو أكثر تتمتع بالاستقلالية ازاء بعضها في تقرير سياستها واستراتيجيتها التجارية في السوق، وعليه فإن الاتفاقات التي تتم بين المؤسسات التي تنتمي إلى نفس الشركة الأم لا تخضع لمبدأ الحظر لكونها لا تتمتع بالاستقلال في التسيير والحرية التجارية⁴.

ثالثا: التراضي في الانضمام إلى الاتفاق

حيث يشترط في رضی الأطراف أن يكون صحيحا خاليا من عيوب الرضا كالغلط والاكراه والتدليس، فاشتراك مؤسسة في اتفاق محظور تحت التهديد بالمقاطعة التجارية فهذا يعفيها من المسؤولية لكون رضاها غير سليم في انشاء الاتفاق.

الفرع الثالث: اثبات الاتفاقات المقيدة للمنافسة

نتناول الاثبات بالطرق التقليدية (أولا) ثم نتطرق بعدها للاثبات بالطرق الحديثة (ثانيا).

أولا: الاثبات بالطرق التقليدية

تأتي الاتفاقات المقيدة للمنافسة على أشكال متنوعة، غير أن هذا التنوع يجد صعوبته في تعقيد مهمة اكتشافها واثباتها، خاصة الاتفاقات الضمنية والأعمال المدبرة التي نادرا ما يتم الحصول على أدلة مباشرة لإثباتها بسبب حرص المؤسسات على سرية معاملاتها ولأجل هذا يعتمد في عملية الاثبات على كافة وسائل الاثبات الممكنة انطلاقا من الأدلة المادية المباشرة والمقاطعة إلى مجرد القرائن والمؤشرات.

1- أدلة إثبات المادية:

تتمثل في الوثائق والمستندات المحصل عليها من خلال التحقيقات التي تقوم بها المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية أو التي يتولاها مقرر مجلس المنافسة.

2- القرائن والمؤشرات:

يعتمد عليها في غياب أدلة الاثبات المادية خاصة في إثبات الأعمال المدبرة ويشترط فيها أن تكون حاسمة، دقيقة، ومتطابقة، وفي هذا الصدد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن توازي سلوكيات المؤسسات ليس دليلا كافيا

على وجود عمل مدبر، فقيام مؤسسات متنافسة على رفع أسعارها في فترات زمنية متقاربة قد يتم بصورة عفوية، لذا من الضرورة الاعتماد على مؤشرات أخرى في إثبات العمل المدبر تضاف إلى السلوك المتوازي للمؤسسات أما في القانون الجزائري يتم إثبات الاتفاقات المحظورة عن طريق التحقيق.

ثانيا: الإثبات بالطرق الحديثة

ظهرت هذه الوسائل في الولايات المتحدة الأمريكية من أجل منح المؤسسات التي قامت بممارسات منافية للمنافسة فرصة أخرى، وأوجدت ما يعرف ببرامج الرحمة والعفو، أما في قانون المنافسة الفرنسي تسمى بإجراء الرأفة. ولقد نص على ذلك المشرع الجزائري في نص المادة 60⁵ من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة فهو وسيلة من وسائل التحقيق في الممارسات المنافية للمنافسة والتي من بينها الاتفاقات المحظورة.

وعليه إجراء الرأفة هو معاونة أحد المؤسسات التي ارتكبت أو كانت طرف في الاتفاق المحظور، وتقوم بتقديم مساعدات لكي تستفيد بأحكام مخففة أو تعفى كلية من العقوبة، أي تدخل في التحقيق فتعترف بقيامها بالممارسة وتتعاون من أجل اسراع التحقيق وتتعهد بعدم ارتكاب ممارسات مخالفة للمنافسة مستقبلا.

المطلب الثاني: تقييد الاتفاق المحظور للمنافسة

حيث نتناول معايير تقييد الاتفاق المحظور للمنافسة (الفرع الأول)، ثم نتطرق بعدها إلى أشكال الاتفاقات المحظورة (الفرع الثاني)، وفي نقطة أخيرة نتكلم على نماذج عن الاتفاقات المحظورة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: معايير تقييد الاتفاق المحظور للمنافسة

نتناول أولا التقييد بالاستناد إلى غرض الاتفاق و ثانيا التقييد بالاستناد إلى أثر الاتفاق.

أولا: التقييد بالاستناد إلى غرض الاتفاق

يقصد به تلك السلوكيات التي تتم بنية وإرادة واعية من أطراف الاتفاق على أنها مقيدة للمنافسة ومتى توافر ذلك استوجب حظر الاتفاق سواء تحقق التقييد عمليا أم لا أو كان له آثار مقيدة للمنافسة أم لا، فالاتفاق يعتبر قائما ومحظورا طالما أن غرضه غير مشروع وهوما يعبر عن إرادة المشرع في وقاية المنافسة قبل تحقق أي اتفاق مقيد لها⁶.

ثانيا: التقييد بالاستناد إلى أثر الاتفاق

حيث يستند في حظر الاتفاق على أثاره السلبية على المنافسة، سواء اتجهت نية الأطراف إلى تحقيق ذلك أم لا، ولا يشترط الوجود المادي والتحقق الفعلي لهذا الأثر، بل يكفي أن يكون محتملا لإدانة أطراف الاتفاق، فانضمام مؤسسات تحوز على حصص معتبرة إلى الاتفاق يعد دليلا على احتمال أن يكون للاتفاق أثر مقيد للمنافسة وهو ما يعرف بقاعدة عتبة الحساسية⁷.

أما المشرع الجزائري لم يأخذ بقاعدة عتبة الحساسية في إطار الأمر 03/03 بل حظر الاتفاق متى ورد امكانية وجود أثر سلبي له على المنافسة ولو كان ضعيفا بغض النظر على درجة تأثيره على المنافسة في السوق.

الفرع الثاني: أشكال الاتفاقات المحظورة

نتناول الاتفاقات العقدية (أولا) ثم نتطرق بعدها للاتفاقات العضوية (ثانيا) وفي الأخير نتحدث عن الأعمال المدبرة (ثالثا).

أولا: الاتفاقات العقدية

إن الأمر الأساسي في أي اتفاق هو تلاقي إرادتين على الأقل لتحقيق هدف معين ولا يهم هنا الشكل الذي يتخذه التعبير عن الإرادة سواء كان مكتوبا أو لا سواء كان صريحا أو ضمنيا كما لا يهم التكييف الممنوح له.⁸ ويمكن تقسيم هذه الاتفاقات الى اتفاقات أفقية وهي تلك العقود الصريحة أو الضمنية التي تبرم بين أعوان اقتصاديين ينشطون في مستوى واحد من المسار الاقتصادي ، وإما اتفاقات عمودية التي تتم بين مؤسسات في درجات مختلفة من التطور الاقتصادي، كالاتفاقات التي تتم بين المنتجين والموزعين فمثل هذه التحالفات تتم بين مستوى الانتاج و مستوى التوزيع.⁹

ثانيا: الاتفاقات العضوية

تأخذ الاتفاقات في هذا الوضع شكلا أكثر تنظيما وتعقيدا، بحيث تشكل المؤسسات المنافسة كيانا مستقلا ذا شخصية معنوية، مثل تأسيس المؤسسات المنافسة شركة غرضها الاجتماعي تركيز الطلبات لدى جهة واحدة بما يتيح لها ممارسة سياسات تسعير متطابقة تقضي على المنافسة في السوق، وهو الأمر الذي ينطبق حتى على الأشخاص القانونية غير المكتسبة لصفة التاجر مثل النقابات المهنية والمؤسسات الحرفية، إذا ما قامت بأعمال من شأنها تقييد المنافسة في السوق.¹⁰

ثالثا: الأعمال المدبرة

يمكن تعريف الأعمال المدبرة على أنها نشاط تعاوني قائم بين المؤسسات في الخفاء وتأخذ شكل اتفاقات ضمنية تمارس عن طريق التواطؤ البسيط دون أن تترك أثر كتابي وتتضمن عنصرين مادي يتمثل في القيام بالتقييد أو القضاء على المنافسة وآخر معنوي يتمثل في تخلي المؤسسة على اتباع سلوك خاص بها في السوق.¹¹ وتتميز الأعمال المدبرة بالتنسيق في السلوك بين المؤسسات التي يمكن أن تظهر من خلال وقائع مثل اعتماد أسعار متطابقة، أو اعتماد أسعار متماثلة، كما قد تتحقق من خلال امتناع كل عون اقتصادي عن الاستثمار في منطقة معينة من السوق وامتناع عون آخر عن الاستثمار في منطقة أخرى بما يوحي بعملية اقتسام السوق.¹²

الفرع الثالث: نماذج عن الاتفاقات المحظورة

لقد أورد المشرع الجزائري في المادة 06 من الأمر 03/03 عدة صور للمساس بالمنافسة ويعتبر هذا التعداد تعداد على سبيل المثال فقط وهذا للاستعمال المشرع عبارة " لا سيما " ويمكن تصنيف هذه النماذج إلى نوعين:¹³

أولا: الاتفاقات الرامية إلى التقليل من المتنافسين في السوق:

ويندرج تحتها ما يلي:

1- اتفاقات ترمي إلى الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات فيها:¹⁴

وهي تشمل اتفاقيات الإقصاء التي ترمي إلى إقصاء متعامل معين أو عدة متعاملين من السوق كما في اتفاقيات المقاطعة والتمهيش فالتوافق هنا محظور لإضراره بحرية المنافسة وليس بالمتعامل المعني بالأمر، ومن ذلك أيضا قواعد تنظيم مهنة معينة عندما يكون الغرض من هذه القواعد تقليل عدد المنافسين كاشتراط الحصول على بطاقة مهنية أو التسجيل في قائمة معينة، ومن ذلك أيضا شرط عدم المنافسة .

2- اتفاقات ترمي إلى تقليص أو مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني: ¹⁵

حيث يقصد بتقليص أو مراقبة الانتاج اعتماد سياسة الحصص من خلال منح كل طرف نسبة معينة من السوق حيث يؤدي إلى تجميد وضعية المتدخلين في السوق ومنع تقدمهم مما يعرقل حرية المنافسة، ويقصد بتقليص أو مراقبة منافذ السوق فيتم عن طريق الاعتماد على شهادة الجودة وذلك عن طريق اعتماد معايير تمييزية لمنح شهادات الجودة، وأما المقصود من تقليص الاستثمارات أو مراقبتها عن طريق عرقلة الاستثمار عن طريق معاملتها بطريقة تمييزية ، وأما المقصود بتقليص التطور التقني أو مراقبته وذلك من خلال عرقلة انتشار اكتشاف جديد .

3- اتفاقات ترمي إلى اقتسام الأسواق أو مصادر التموين: ¹⁶

ويتم ذلك من خلال حصول اتفاقات ترمي إلى تقاسم العملاء ومن ذلك منح الحق الحصري لتوزيع سلعة معينة أو لعلامة معينة، تقاسم أوقات خاصة للعمل تقاسم طرق التسويق المختلفة .

4- اتفاقات ترمي إلى تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة: ¹⁷

ويكون ذلك إذا فرض على البعض شروط تعاقدية أقل تحفيزا بالنظر إلى تلك التي يخضع لها باقي المشتريين أو المستخدمين.

5- اتفاقات ترمي إلى السماح بمنح صفقة عمومية لأصحاب هذه الممارسات المقيدة للمنافسة: ¹⁸

وتتم من خلال عدة صور وعلى الخصوص تقديم عروض للتغطية وذلك عن طريق التفاهم بين المؤسسات على السماح لمؤسسة معينة بالفوز بالصفقة عن طريق تقديم المنافسين الآخرين لعروض صورية وهي عروض غير منافسة لعرض المؤسسة وأما الفائدة التي تجنيها هاته المؤسسات فهي غالبا تتبادل الأدوار في صفقات أخرى أو الحصول على مشاريع من الباطن، وهو ما يسمح لهاته المؤسسات بالتحكم في الصفقات في مجال تخصصها. ¹⁹

ثانيا: الاتفاقات الرامية إلى تقييد حرية المنافسين في السوق:

ويندرج تحتها ما يلي:

1- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها: ²⁰

ومن الوسائل المستخدمة للتأثير على حرية الأسعار نذكر على الخصوص ما يلي :

- الممارسات الرامية إلى تثبيت الأسعار أو استقرارها، كاتفاق الأطراف على تحديد سعر أدنى .
- التخفيض المصطنع للأسعار، وذلك عن طريق لجوء المؤسسات إلى التوافق على خفض أسعارها وذلك بهدف إقصاء مؤسسة معينة من السوق أو منع دخولها إليه .

وغيرها من الممارسات الأخرى كالممارسات الرامية للمماثلة الأسعار، جداول الأسعار، طرق حساب التكاليف، تبادل المعلومات حول الأسعار.²¹

2. إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو بحسب الأعراف التجارية.²²

يتعلق الأمر هنا ببيع أو خدمات متلازمة ومثال ذلك قيام المنتج أو الموزع بإجبار المتعامل معه على قبول كميات تتجاوز حاجته ، أو إجباره القبول بمنتج آخر ليس له علاقة بالأول . وبالرجوع إلى نص المادة 06 من قانون المنافسة 03/03 فإنها لا تحظر على أي مؤسسة ربط إبرام عقد ما على قبول الغير لخدمات إضافية، إذ يشترط لتطبيق النص القانوني أن يكون إكراه المتعامل ناجم عن توافق إرادتين وبعبارة أخرى فإن المادة 06 لا تحظر العقود المتلازمة المفروضة من قبل المنتجين والموزعين ولكن تحظر التوافق الذي نجمت عنه الممارسة.

المبحث الثاني: إعفاء الاتفاقات المقيدة للمنافسة من الحظر

حيث نتناول في المطلب الأول الاعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي ، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى الاعفاء الناتج بهدف تحقيق التطور.

المطلب الأول: الاعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي

حيث نتناول الشروط الواجب توافرها في النص القانوني (الفرع الأول)، ثم نتطرق بعدها إلى الشروط الواجب توافرها في العلاقة بين النص القانوني والاتفاق المحظور (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في النص القانوني

أي أن يكون هذا النص تشريعيا أو تنظيميا اتخذ تطبيقا له

أولا: النص التشريعي

وهو كل نص صادر عن السلطة التشريعية، وتعود هذه السلطة طبقا للدستور بصفة أساسية للبرلمان ، وبمارسها عن طريق إصداره للنصوص التشريعية تتخذ شكل قوانين ، كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بصفة استثنائية في حالة شغور البرلمان أو بين دورتيه أو في بعض الظروف غير العادية، ويتجسد ذلك في إصداره لأوامر تعرض على البرلمان في أول دورة لاحقة، وتعرض هذه الأوامر للإلغاء في حالة رفضها من قبل البرلمان وخلاصة القول أن عبارة نص تشريعي لا بد أن تفهم على أنها أي نص يصدر في شكل قانون أو أمر.²³

ثانيا: النص التنظيمي:

يجب أن يمتاز هذا النص بالطابع التنظيمي ، أي لا بد أن يؤدي إلى خلق قواعد قانونية عامة ومجردة، يترتب على ذلك استثناء القرارات الفردية، كذلك يجب أن يكون هذا النص التنظيمي متخذا لتطبيق نص تشريعي وبالتالي لا يمكن تبرير الممارسات بموجب قرارات إدارية مستقلة أي اللوائح المستقلة كالمراسيم الرئاسية .

و خلاصة القول أن النص التنظيمي المقصود في المادة 09 فقرة 1 من الأمر 03/03 هو المرسوم التنفيذي.²⁴

ويترتب على تطبيق أحكام المادة 09 فقرة 1 منح الحق الحصري للسلطة التشريعية لسن أحكام تؤدي لتقييد المنافسة وهذا ما يتوافق مع أحكام المادة 122 من الدستور الجزائري .

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في العلاقة بين النص القانوني والاتفاق المحظور

تظهر أهمية هذه الشروط في اختلاف النتائج المترتبة عليه، إذ أن التساهل في اعتماد علاقة السببية يمكن أن يؤدي إلى إفراغ المبدأ العام للحظر من محتواه وذلك لكثرة النصوص القانونية التي تحتوي على تقييد للمنافسة . ويمكن أن نذكر على سبيل المقارنة أن القضاء الفرنسي قد وضع مجموعة من الشروط المهدف منها التشدد لأبعد الحدود في تحديد علاقة السببية، بحيث لا تعتبر الاتفاقات نتيجة عن تطبيق النص القانوني إذا كان هذا الأخير يكتفي فقط بوضع اجراءات للرقابة عليها دون أن يفرض حصولها، إذ لا بد أن يكون التوافق في نظره النتيجة الحتمية والمباشرة للنص القانوني، ومثال ذلك قرار محكمة باريس القاضي بأن الالتزام الواقع على عاتق شركات التأمين بموجب النص القانوني بإخطار الوزارة بالاتفاقات المتعلقة بالأسعار لا يبرر اعتمادها لسعر موحد، لأن هذا الالتزام يترتب عليه فرض رقابة فقط على الاتفاقات دون فرض حصولها، وكذلك التنظيم الخاص المتعلقة بتمركز الصيدليات وأسعار الأدوية لا يبرر الاتفاقاً بين الصيدليات حول أيام وساعات العمل ولتكون النتيجة حتمية ومباشرة لنص القانوني، لا بد من أن يكون موضوع هذا الأخير تقييد المنافسة وهنا لا بد من التفرقة بين ما إذا كان موضوع النص القانوني يستثني قطاع اقتصادي بأكمله من مجال المنافسة أو يجعل جزءاً فقط من السوق مسيراً بقواعد معينة .

ففي الحالة الأولى، النص يلغي المنافسة بأكملها وبالتالي فإن قانون المنافسة لا يطبق ولا مجال للحديث عن الحظر أو الاستثناءات عليه.

أما في الحالة الثانية ، فإن النص القانوني يقيد المنافسة فقط دون أن يلغيها لذلك يبقى مبدأ الحظر سارياً فيجب أن لا يضيف التوافق تقييداً للمنافسة أكثر من ذلك المفروض بموجب النص القانوني، ومثال ذلك النص التنظيمي المتعلق بأسعار المنتجات ، يترتب عليه تقييد المنافسة في مجال الأسعار، ولكن لا يمنع هذا النص التنظيمي من بقاء السلع المعنية خاضعة لقواعد المنافسة في أشكالها الأخرى، أي المنافسة عن طريق جعل المنتجات متميزة من حيث الجودة، أو من حيث خدمات ما بعد البيع الملحق بها، وكذلك إذا كان القانون ينص مثلاً على أن اتحاد البيطرة هو المنظم لمهنة البيطري فإن ذلك لا يبرر اعتماد تدابير لتوحيد الأسعار .

المطلب الثاني: الاعفاء الناتج بهدف تحقيق التطور

إن أحكام نص المادة 06 من الأمر المتعلق بالمنافسة لا تمنع إلا الاتفاقات التي تمس بحرية المنافسة وتستثني من هذا الحظر الاتفاقات التي تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني وهذا الاستثناء وارد في المادة 09²⁵ من نفس الأمر والتي تنص على أنه "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، و لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات و الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة ."

إذن فجميع الاتفاقات التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي أو التقني أو تحسين التشغيل أو السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة كما هو وارد في المادة المشار إليها أعلاه غير ممنوعة لما تحققه من آثار إيجابية على المنافسة في السوق.²⁶

لهذا نتناول أشكال التطور المنصوص عليها في المادة 09 من القانون 03/03 (الفرع الأول)، ثم نتطرق بعدها الى الشروط القانونية الواجب توافرها في التطور (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أشكال التطور المنصوص عليها في المادة 09 من القانون 03/03

ويندرج تحت اشكال التطور ما يلي:

أولاً: التطور الاقتصادي

و يقصد بالتطور الاقتصادي تحقيق تطور في الانتاج، أو في ظروف السوق ولهذا لا يعتبر تطورا اقتصاديا منع حصول اضطرابات في السوق، لأن التوافق الذي يسعى إلى تحقيق مثل هذا الهدف، يشكل عائقا أمام التطور الطبيعي والحتمي للسوق عن طريق المنافسة .

وبالتالي لا يمكن تقدير التطور الاقتصادي بالاعتماد على معايير شخصية، أي بالنظر إلى المزايا التي تعود على أطراف التوافق في نشاطهم الاقتصادي، بل لابد أن يمثل هذا التطور أهداف موضوعية ومحسوسة، ويمكن أن تغطي على مساوئ تقييد حرية المنافسة أي أن تقدير التطور الاقتصادي يتطلب دراسة اقتصادية شاملة للسوق وليس فقط وضعية المؤسسات المعنية به، ويمكن أن تنصب هذه الدراسة خصوصا على الانتاج أو ظروف السوق.

ثانيا: التطور التقني

ويتحقق هذا النوع من التطور عن طريق اتفاقات التعاون في ميادين البحث و التطوير والتي تسمح للمؤسسات بتقاسم تكاليف البحوث و نتائجها، كما تساهم في تشجيع الطرق الجديدة للإنتاج وتسهيل تبادل الخبرات وكذلك يعتبر تقدما تقنيا التعاون في مجال البيئة.²⁷

ثالثا: تحسين الشغل :

تجب الإشارة هنا، أن المشرع الجزائري نقل هذه العبارة عن المشرع الفرنسي، وهذا الأخير كان يشير فقط إلى التطور الاقتصادي والتقني قبل اصداره لقانون 13 ماي 2001 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة .

وبعد التعديل أخذ الفقه الفرنسي في التساؤل حول مضمونه، هل كان المشرع الفرنسي يهدف من خلال تلك العبارة إلى اعتبار عنصر الشغل عنصرا مستقلا وكافيا لوحده لتبرير التوافقات المحظورة، أم كان يهدف فقط إلى تكريس ما توصل إليه القضاء.

ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن ما جاء به المشرع الفرنسي كان الهدف منه مجرد الإشارة إلى الطابع الموسع لمفهوم التطور الاقتصادي، الذي يشمل عوامل ليست اقتصادية بالمعنى الضيق للكلمة .

ويمكن اعتماد هذا الحل في التشريع الجزائري بالنظر الى أن المادة 03 من الأمر 03/03 تجعل من الفاعلية الاقتصادية هدفا لقانون المنافسة، ومن ثمة لبدا من تفسير عبارة تحسين الشغل في هذا الاطار العام لمقاصد قانون المنافسة خاصة أن المشرع يعتمد على الكثير من الاجراءات خارج هذا القانون لتطوير الشغل.²⁸

رابعا: تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة²⁹

إن تحسين الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة يرتبط بتحسين انتاجيتها وزيادة حصصها في السوق.

الفرع الثالث: الشروط القانونية الواجب توافرها في التطور

وتتضمن الشروط مايلي :

أولا: تخصيص جزء عادل من النفع الناتج عن التوافق لفائدة المستهلك

يجب أن لا تنحصر الفائدة من التطور في دائرة المؤسسات المعنية بالتوافق أو المؤسسات العاملة معها في نفس قطاع النشاط الاقتصادي، بل لا بد من أن يتسع نطاق هذه الدائرة لتشمل المستهلك بالمفهوم الواسع أي العميل.

ثانيا: أن لا يؤدي التوافق إلى الغاء كلي للمنافسة في السوق المعنية أو في جزء جوهري منها:

لا بد من بقاء قدر معين من المنافسة في السوق للسلعة أو الخدمة المعنية ولتحقيق هذا الشرط يجب أن يكون الأثر المقيد للمنافسة في التوافق محددا، أي يجب أن لا يمنح التوافق للمؤسسات الوسائل اللازمة للاستيلاء على السوق المرجعية، كما يجب أن تبقى المؤسسات عرضة لقدر معين من المنافسة بحيث يسمح لها بتغيير وضعيتها في السوق.

ثالثا: يجب أن يكون تقييد المنافسة ضروريا لبلوغ التطور

يقصد بهذا الشرط وجوب حصول التطور الاقتصادي بمفهومه الواسع كنتيجة مباشرة للتوافق المحظور، وكذلك لبد من عدم وجود طريق أخرى لتحقيقه من دون تقييد للمنافسة ويجب أن يكون التطور الاقتصادي ذا أهمية تجيز تقييد المنافسة لأجله، وبالتالي الزامية وجود علاقة سببية بين التطور الاقتصادي المثار والاخلال بالمنافسة الحاصل وكذلك لبد من تناسب ذلك التطور مع ما يلحق المنافسة من القيود.³⁰

خاتمة:

إن تكريس المشرع لمبدأ المنافسة الحرة كنتيجة لمبدأ حرية التجارة والصناعة لا يعني تطبيقه دون حدود لأن ذلك سيؤدي إلى زوال المنافسة بسبب الترخيص بالاتفاقات المقيدة للمنافسة وعلى هذا الأساس يمكن للمنافسة أن تقتل المنافسة ولذلك نجد أن قانون المنافسة قد كرس حرية المنافسة والأسعار من جهة ، ومن جهة ثانية حد من هذا المبدأ بهدف حماية النظام العام الاقتصادي التنافسي ، الذي يجب أن يكون مناسبا،

فلا يتجاوز الحدود الضرورية، إلا أن الملاحظ أن التشريع الجزائري يحمل نوعا من التناقض في مجال الاعفاء حيث أنه يسمح بتبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة من جهة بموجب نص تشريعي أو تنظيمي ومن جهة أخرى يسمح بذلك لوجد مصلحة وتطور لهذا نوصي في مثل هذا الشأن بضرورة تفعيل دور مجلس المنافسة كضمانة لمبدأ المنافسة وهذا حتى لا تقتل المنافسة المنافسة.

الهوامش:

¹ القانون رقم 12/89، المؤرخ في 05 ماي 1989، يتعلق بالأسعار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 29 الصادرة في 19 ماي 1989 (ملغاة).

² كحال سلمى، مجلس المنافسة والضبط الاقتصادي، رسالة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الاعمال، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2009، ص 61.

³ الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 43 الصادرة في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون 12/08، المؤرخ في 25 جوان 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 36، الصادرة بتاريخ 26 جوان 2008، المعدل والمتمم بموجب القانون 05/10، المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

⁴ كحال سلمى، المرجع السابق، ص 62.

⁵ أنظر المادة 60 من الأمر 03/03، المرجع السابق.

⁶ عياد كرافة أبوبكر، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2013، ص 36، 37.

⁷ عياد كرافة أبوبكر، المرجع السابق، ص 37، 38.

⁸ عياد كرافة أبوبكر، المرجع السابق، ص 16.

⁹ إقزيري سعيدة ودوداش سميرة، التحقيق في الممارسات المنافية للمنافسة (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016، ص 33.

¹⁰ شفار نبيه، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين / المستهلكين، جامعة وهران، 2013، ص 41، 42.

¹¹ إقزيري سعيدة ودوداش سميرة، المرجع السابق، ص 33، 34.

¹² شفار نبيه، المرجع السابق، ص 42.

¹³ عياد كرافة أبوبكر، المرجع السابق، ص 51.

¹⁴ أنظر المادة 06 فقرة 1 من الأمر 03/03، المرجع السابق.

- 15 انظر المادة 06 فقرة 2 من الأمر 03/03، المرجع السابق.
- 16 انظر المادة 06 فقرة 3 من الأمر 03/03، المرجع السابق.
- 17 انظر المادة 06 فقرة 5 من الأمر 03/03، المرجع السابق.
- 18 انظر المادة 06 فقرة 7 من الأمر 03/03، المرجع السابق.
- 19 عياد كرافة أبوبكر، المرجع السابق، ص 58، 59.
- 20 انظر المادة 06 فقرة 5 من الأمر 03/03، المرجع السابق.
- 21 عياد كرافة أبوبكر، المرجع السابق، ص 62، 63.
- 22 انظر المادة 06 فقرة 6 من الأمر 03، 03، السالف الذكر
- 23 عياد كرافة أبوبكر، المرجع السابق، ص 68.
- 24 عياد كرافة أبوبكر، المرجع السابق، ص 68، 69.
- 25 انظر المادة 09 من الأمر 03، 03، المرجع السابق.
- 26 عياد كرافة أبوبكر، المرجع السابق، ص 73.
- 27 عياد كرافة أبوبكر، المرجع السابق، ص 74.
- 28 عياد كرافة أبوبكر، المرجع السابق، ص 75، 76.
- 29 عياد كرافة أبوبكر، المرجع السابق، ص 76.
- 30 عياد كرافة أبوبكر، المرجع السابق، ص 81، 82.

قائمة المراجع:

أولا: القوانين

- 1- القانون رقم 12/89، المؤرخ في 05 ماي 1989، يتعلق بأسعار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 29 الصادرة في 19 ماي 1989 (ملغى).
- 2- الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 43 الصادرة في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون 12/08، المؤرخ في 25 جوان 2008 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 36، الصادرة بتاريخ 26 جوان 2008، المعدل والمتمم بموجب القانون 05/10، المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

- 1- كحال سلمى، مجلس المنافسة والضبط الاقتصادي، رسالة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الاعمال، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2009.

- 2- عياد كرافة أبوبكر، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2013.
- 3- شفارنبية، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين / المستهلكين، جامعة وهران، 2013.
- 4- إقريي سعيدة ودوداش سميرة، التحقيق في الممارسات المنافية للمنافسة (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016.