

حظر الاتفاقات غير المشروعة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

تخصص: قانون مسؤولية المهنيين

تحت اشراف :
أ.د. بودالي محمد

من اعداد الطالبة :
الحاسي مريم

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذة محاضرة "أ"	د. صاري نوال
مشرفا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بودالي محمد
عضوا مناقشا	جامعة معسكر	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بقدار كمال
عضوا	جامعة معسكر	أستاذة محاضرة "أ"	د. محمودي فاطمة الزهراء
			مناقشا

السنة الجامعية:

2019/2018

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

ج ر : جريدة رسمية

دج: دينار جزائري

ع: عدد

ص: صفحة

ط: طبعة

باللغة الفرنسية:

Aff : Affaire

Aff.jtes : Affaires jointes

Déc : Décision

JCP : Juris. Classeur Périodique (la semaine juridique)

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

RTD : Revue Trimestrielle de Droit commercial et de droit économique

CA : Cour d'Appel

P : Page

Op.cit : Option Citée

Cons.Con : Conseil de la Concurrence

Comm : Commission

Cass : cour de cassation

CJCE : cour de justice de la communauté européenne

CJUE : cour de justice de l'union européenne

Ibid : au même endroit

N : Numéro

Rec : Recueil

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الَّذِينَ يَرْفَعُونَ
وَالَّذِينَ

خَيْرٌ

العظيم

الآية 11

الإهداء

أهدي هذا:

الينبوع
يملّ
بخيوط

ذاتها

الحبيبة

العزير رحمة وأسكنه فسيح جناته.

رفيق الكريم حفظه الله لي.

ابنتي العزيزة فريال.

كبيراً وصغيراً ساعدتني لإتمام هذا البحث العلمي.

وتقدير

عَلَيْكَ عَظِيمًا



واهب الحياة

بعونه

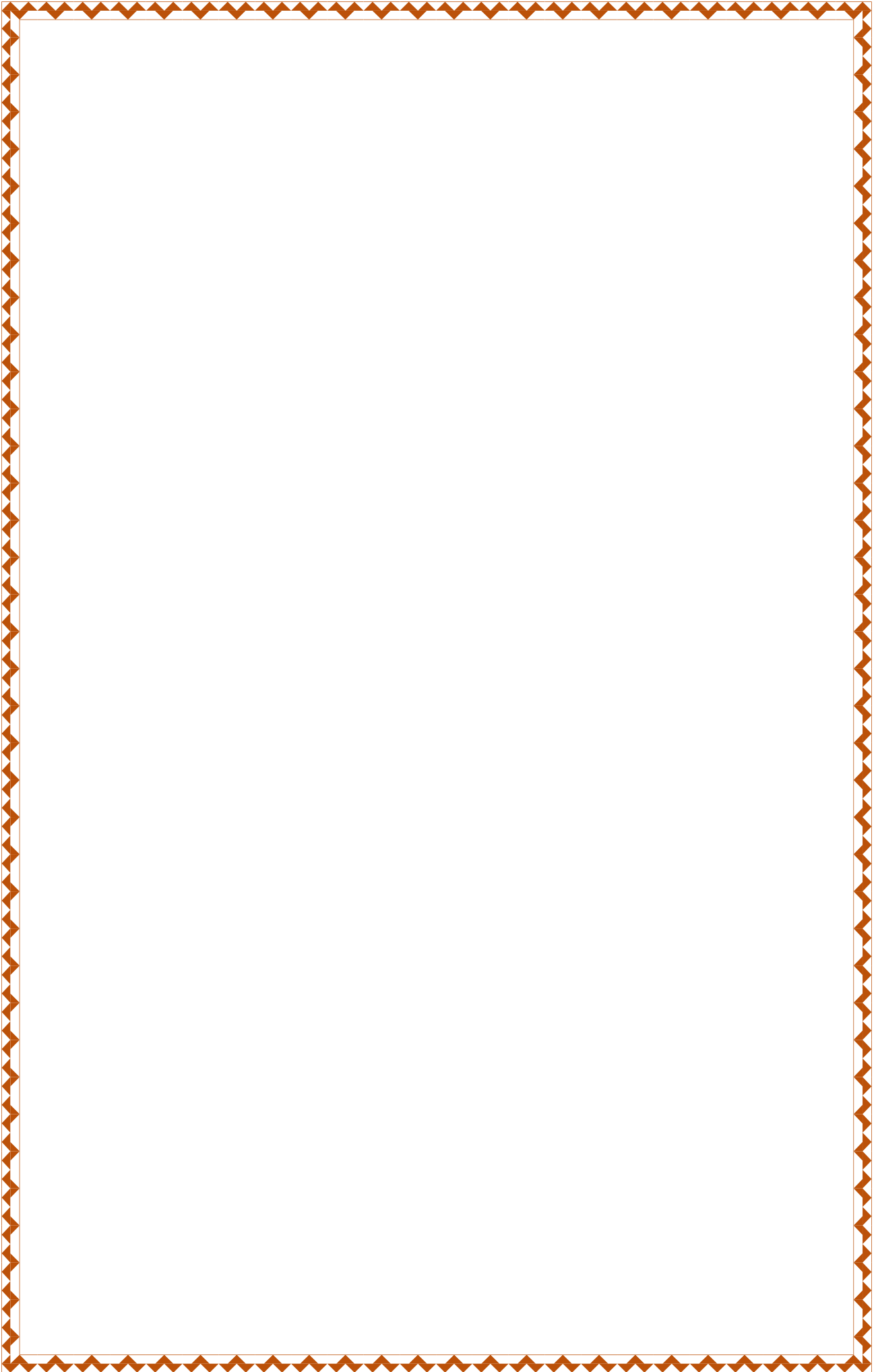
ينا توفيقه هذا
يليق بجلاله وعظمته.

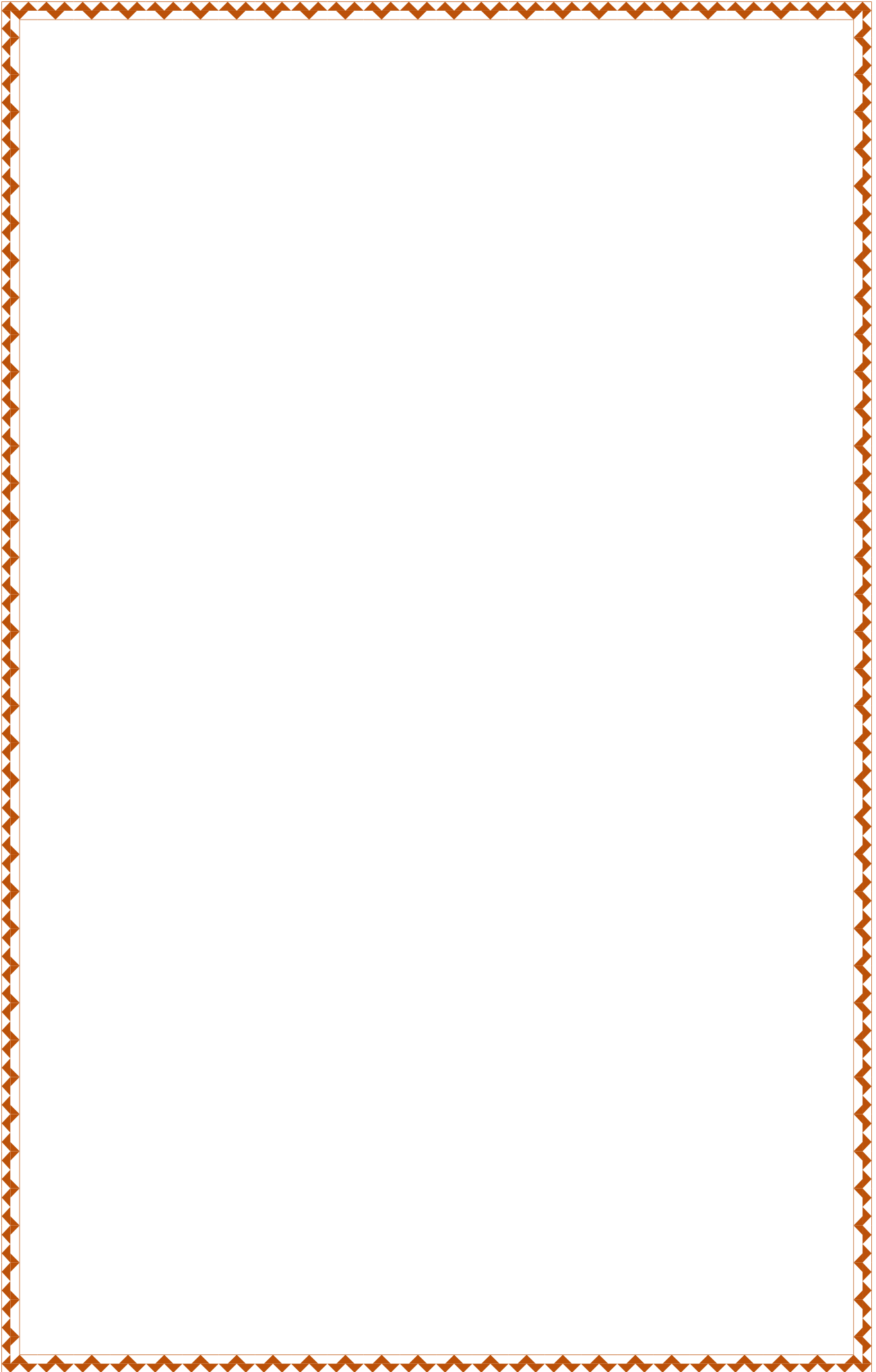
ثانيا

...
العالمين...
سيدنا عليه يشكر " يشكر عليه :
يشكر عليه :

والتقدير،

جيه و





يرتبط قانون المنافسة بالاقتصاد وعلى ذلك يعتبر قانونا اقتصاديا نظرا لتعلقه بنشاط المؤسسات في السوق القائم على مبدأ حرية المنافسة فيعرف بذلك بأنه مجموعة القواعد القانونية المتناسقة التي تهدف إلى تنظيم المنافسة¹.

لقد انتهجت الجزائر بعد الاستقلال النظام الاشتراكي أو ما يسمى بنظام الاقتصاد الموجه الذي يقوم على هيمنة الدولة وتدخلها لتنظيم كل مجالات الحياة بما في ذلك المجال الاقتصادي، غير ان هذا الأسلوب باء بالفشل بحيث لم ينتج عن تطبيقه تحقيق الفعالية الاقتصادية خاصة بظهور العولمة التي تستلزم تحرير النشاط الاقتصادي وتبني مبدأ المنافسة الحرة.

يعتبر القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05/07/1989 المتعلق بالأسعار،² أول نص قانوني اهتم بتنظيم المنافسة وبعض الممارسات المقيدة لها بالرغم من عدم ظهور مصطلح المنافسة في عنوانه، حيث نصت المادة الأولى منه على ما يلي: "يهدف هذا القانون إلى تحديد شروط تكوين أسعار السلع والخدمات والقواعد العامة لتسيير الأسواق وميكانيزمات التنظيم الاقتصادي بواسطة الأسعار"، كما أشار إلى بعض الممارسات المقيدة للمنافسة كالاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة والتجميعات الاقتصادية بموجب المادتين 26، 27 منه غير أنه لم يتناول مسألة تنظيم المنافسة بشكل صريح.

ولم يتحقق ذلك إلا بعد صدور الأمر 95-06 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة الملغى³ والذي اعتبر بمثابة أول نص قانوني ينص على مصطلح المنافسة بشكل صريح حيث تضمن قواعد لتنظيمها وتميئتها وآليات مواجهة الممارسات المخلة بمبادئها وتجسيدها لذلك نص على منع الممارسات المنافية للمنافسة والتي تعتبر الاتفاقات أحد

¹ Menouer Mustapha : Droit de la concurrence, Berti édition, Alger, 2010, p01.

² القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05/07/1989، المتعلق بالأسعار، ج ر ع 39 المؤرخة في 19/07/1989.

³ الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25/1/1995 المتعلق بالمنافسة، ج ر ع 09 المؤرخة في 22/02/1995.

نماذجها، كما نص على تجسيد جهاز إداري لضبط المنافسة والسوق ومتابعة تلك الممارسات تمثل في مجلس المنافسة وبهذا تم تكريس من خلال هذا الأمر مبدأ حرية الأسعار ومبدأ شفافية المعاملات التجارية ونزاهتها.

غير أنه وبالرغم من تكريس كل هذه المبادئ إلا أن هذا الأخير لم ينص على تبني نظام الاقتصاد الحر الذي يعتبر المناخ الملائم لتفعيل تلك المبادئ الأمر الذي تجسد بعد ذلك بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996¹ من خلال نص المادة 37 والتي نصت على ما يلي: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

واستمر العمل بأحكامه إلا أنه بعد إبرام الجزائر لاتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي الذي تم التوقيع عليه بتاريخ 2002 /04/22 والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 159-05² ومساعدتها للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، الأمر الذي فرض عليها إتباع سياسة تساهم على تشجيع الاستثمارات الأجنبية في الجزائر من خلال صياغة قواعد قانونية جديدة تستجيب لهذه المطالب والمعطيات ويتم بموجبها مواكبة هذه التطورات

نتيجة لذلك تم إلغاء الأمر 95-06 السابق الذكر وإصدار الأمر 03-03 المؤرخ في 2003/07/16 المتعلق بالمنافسة³ الذي كرس مبدأ حرية الأسعار، وفصل بين الممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات التجارية التي أدرجت أحكامها ضمن القانون رقم 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁴ التي ترمي إلى حماية الأعوان الاقتصاديين من المنافسة غير النزيهة، كما أخرج التجميعات من مجال الممارسات المقيدة للمنافسة نظرا لأهميتها لحماية الإنتاج الوطني ضد المنتجات المنافسة

76

تعديل

1996/12/07

438-96

1

1996 /12/08.

² المؤرخ في 2005/04/27، ج ر ع 31 المؤرخة في 2005/04/30.

³ الأمر 03-03 المؤرخ في 2003/07/16 المتعلق بالمنافسة، ج ر ع 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003.

⁴ القانون رقم 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 المؤرخة في 2004/06/27.

الأجنبية حيث نصت المادة الأولى منه على ما يلي: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين" كما حدد العقوبات المطبقة على مرتكبيها ضمن الفصل الرابع إلى جانب ذلك تناول هذا الأمر مسألة تنظيم بمجلس المنافسة وتحديد سلطاته في مجال متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة.

يلاحظ أن هذا الأمر قد نص على حظر تلك الممارسات المقيدة للمنافسة بدلا من مصطلح "المنع" الذي تضمنه الأمر 06/95 الملغى وذلك لخاصية الردع التي عملت أغلب تشريعات المنافسة على التخفيف منها واستبعادها أحيانا عن طريق إلغاء الطابع الجزائي لقانون المنافسة بشكل عام والممارسات المقيدة لها بشكل خاص.

وقد استعمل المشرع الجزائري ضمن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة عبارة الممارسات المقيدة للمنافسة بينما يستعمل التشريع الفرنسي والأوروبي عبارة الممارسات المنافية للمنافسة وهي نفس التسمية التي تضمنها الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغى، غير انه لا تأثير لهذا الاختلاف في المصطلحات على مضمون المفاهيم على اعتبار أن كليهما يعبر عن فكرة مشتركة وهي ضرورة مساس الممارسة بالمنافسة وإخلالها بها.

و نظرا لمختلف التطورات والمستجدات التي عرفت البيئـة الاقتصادية والتجارية الدولية والتي تتوقف قدرة الدول على استيعابها والتفاعل معها على مدى تفعيلها لجملة من المبادئ أهمها مبدأ حرية التجارة والصناعة وتشجيع روح المنافسة التي تعبر عن الديمقراطية الاقتصادية بحيث أصبحت ضرورة ملحة لدفع عجلة التنمية الاقتصادية عن طريق تحسين نوعية الإنتاج وخفض أسعار السلع والخدمات عمل المشرع الجزائري على إدخال عدة تعديلات على الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وذلك بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25/06/2008¹ والذي تم من خلاله تحديد مفهوم المؤسسة بشكل دقيق وواسع لتشمل

¹ القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25/06/2008، ج ر ع 36 المؤرخة في 02 يوليو 2008.

كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد ثم القانون رقم 05-10 المؤرخ في 08/15 / 2010¹ والذي حاول المشرع الجزائري توسيع مجال تطبيق الأحكام الخاصة بالأمر 03/03 ليشمل 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 ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها بل وكذلك مجال الصفقات العمومية².

على الرغم من أن تحرير النشاط الاقتصادي بإلغاء القيود الواردة على ممارسة النشاط التجاري والصناعي يحقق الفعالية الاقتصادية، غير أن ممارسة هذه الحرية من طرف المتعاملين الاقتصاديين بشكل مطلق وبدون أية رقابة يؤدي لا محالة إلى خلق الفوضى والقضاء على المنافسة، لذلك لا يسمح للتجار بأي شكل من الأشكال تجاوز حدود حرية المنافسة بأفعال مخالفة للقانون³، فمتى لجأ هؤلاء إلى طرق غير مشروعة تنافي الشرف والنزاهة وأصول التعامل التجاري فإن المنافسة تفقد مشروعيتها⁴.

بالتالي فإن تجسيد مبدأ المنافسة الحرة لا يتحقق من خلال إلغاء النصوص القانونية التي تحد من المنافسة والاستثمار، بل من خلال تفعيل آليات مواجهة ومكافحة مختلف الممارسات التي يأتيها المتعاملون الاقتصاديين بهدف الإخلال بالمنافسة وتقييدها سواء ارتكبت هذه المخالفات عن قصد أو بدون قصد، وبهذا فإن نظام الاقتصاد الحر الذي يقوم

¹ القانون رقم 05-10 المؤرخ في 08/15 / 2010، ج ر ع 46 المؤرخة في 2010/08/18.

² أنظر المادة الثانية من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون رقم 05-10 السابق الذكر.

³ قدرى عبد الفتاح الشهاوي، قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2006، ص12.

⁴ حسن محمد محمد بودي، حرية المنافسة للتجارية وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية، دار الكتاب القانونية، مصر 2011، ص20.

على الحرية التي تقتضي إزالة القيود لا ينفى تدخل الدولة ولو بشكل غير مباشر عن طريق آليات الضبط الاقتصادي.

وهذا ما يستلزم إيجاد ميكانيزمات لضبط السوق وضمان حسن سيره، ولا يتأتى ذلك إلا بتوفير ضمانات قانونية لتنظيم المنافسة ومنع الممارسات المقيدة لها، فتبني مبدأ حرية التجارة والصناعة يستلزم بالتبعية تبني آليات قانونية لضمان التطبيق السليم له وبهذا تعد التشريعات المنظمة للمنافسة بمثابة حدود لتلك الحرية تهدف إلى حماية المنافسة التي تمثل أداة لخدمة المستهلك وتنمية الاقتصاد الوطني، فالقانون الذي يحمي المنافسة الحرة من خلال تجسيد مبدأ حرية التجارة والصناعة ومبدأ الحرية التعاقدية هو الذي يعمل في نفس الوقت على تقييدها بوسائل قانونية لمنع الاخلالات بها.

كما يستلزم التطبيق السليم لهذا المبدأ خضوع جميع الأشخاص والمؤسسات التي تنشط في المجال الاقتصادي للقانون خاصة وأننا نعلم بأن المتعاملين الاقتصاديين غالبا ما يفضلون إتباع طرق ووسائل غير قانونية من أجل تعزيز مكانتهم التنافسية وزيادة حصتهم في السوق عن طريق تحديد أسعار المنتجات أو خفض حجم الإنتاج وبالتالي التقليل من خيارات المستهلك أو تقليص عدد المتنافسين أو إقصائهم من السوق من أجل القضاء على المنافسة وتحقيق الجمود وهو ما يتنافى مع ضرورات استمرار الابتكار والتجديد والتنوع.

نتيجة لذلك نص المشرع الجزائري على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة والتي

تشمل:

- الاتفاقات المقيدة للمنافسة.
- التعسف في وضعية الهيمنة.
- إبرام عقد شراء استثنائي لاحتكار التوزيع.
- التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.
- البيع بسعر منخفض تعسفيا.

فمهما بلغت أهمية المنافسة وآثارها الإيجابية على الاقتصاد الوطني إلا أن تنميتها والحفاظ عليها يستدعي تنظيمها لتبقى أداة لضبط العلاقات الاقتصادية وتفاذي الفوضى في السوق وبشكل ضبط الاتفاقات الاقتصادية أحد موضوعات هذه الحماية.

لذلك تقضي تشريعات المنافسة وعلى رأسها التشريع الجزائري بحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة بالنظر إلى آثارها السلبية على المنافسة في السوق وعلى الاقتصاد الوطني بشكل عام وهذا ما نصت عليه المادة السادسة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

تكمّن الغاية في تقرير هذا الحظر القانوني في حماية المصلحة العامة والنظام الاقتصادي من جهة وحماية السوق وضمان حسن سيره من جهة أخرى، وهذا ما ينتج عنه حماية المصالح الخاصة للمؤسسات المتنافسة والمستهلكين بشكل غير مباشر.

يرجع سبب اختيارنا لهذا الموضوع إلى المكانة التي تحتلها الاتفاقات المقيدة للمنافسة باعتبارها أهم مواضيع قانون المنافسة بشكل خاص والقانون الاقتصادي بشكل عام نظرا لارتباطها بمجال الضبط الاقتصادي، الذي أصبح من أولويات واختصاصات السلطات الإدارية المستقلة، كما لا يفوتنا بأنه قد أضحى لهذا الموضوع بعد دولي ضمن سياسيات الاقتصاد الحر والعولمة بل وأصبح من أهم اهتمامات منظمة التجارة العالمية إلى جانب حداثة تنظيم المنافسة وتبني نظام الخصومة وجذب الاستثمار الأجنبي.

تعبّر مسألة مواجهة للاتفاقات غير المشروعة عن تكريس الدولة لمبدأ حرية المنافسة من جهة ورغبتها في مواجهة الممارسات السلبية التي تتجمّع عنها، ويسري الحظر القانوني على جميع أشكال التواطؤ والتفاهم الذي ينشأ بين المؤسسات بهدف تقييد المنافسة في السوق وعلى ذلك يعد مصطلح الاتفاقات منتقد بحيث لا يعبر عن مدلوله بشكل كامل وشامل على اعتبار أن الاتفاق يختلف عن التفاهم الذي يعبر عن الترجمة الصحيحة لمصطلح Entente والتي يعتبر الاتفاق أحد أشكالها، إذ يعبر مصطلح الاتفاقات المقيدة

للمنافسة عن عدة أشكال من التفاهم يندرج ضمنها الأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة والتواطؤ الضمني الذي يعد الأكثر خطورة وخفاء، مما يصعب على السلطات المختصة متابعة هذه الممارسات اكتشافها وإثبات عناصرها وهذا ما جعل المشرع الجزائري ينص ضمن المادة السادسة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على كل هذه المصطلحات والمفاهيم.

وإن كانت عملية سنّ التشريع تشكل خطوة مهمة وإيجابية في تطوير المنظومة القانونية الاقتصادية وتوفير مناخ ملائم للاستثمار كما تعتبر أحد الضمانات لسير آليات السوق بانتظام وبنزاهة، غير أنّ هذه الخطوة تبقى غير كافية وغير فعالة ما لم ترفق بضمانة لتنفيذ الأحكام التشريعية تتمثل في ضرورة تأسيس أجهزة تسهر على احترام قانون المنافسة ومتابعة الممارسات المخلة بأحكامه.

نتيجة لذلك عرفت الآليات القانونية لتحقيق هذه الحماية بعد تبني نظام اقتصاد السوق سواء في الجانب الموضوعي أو الإجرائي تطورا ملحوظا حيث تمثلت أول صورة من هذه الممارسة في مواجهة الكارتلات غير أنه بتطور واتساع مجال المعاملات التجارية والاقتصادية برزت أشكال أخرى لهذه الممارسة لتشمل بذلك كل أشكال التفاهم والتنسيق الضمني والتي تندرج تحت مفهوم الأعمال المدبرة، وقد حدد المشرع الجزائري القواعد الإجرائية لمتابعة الاتفاقات المقيدة للمنافسة من طرف أجهزة خاصة منحت لها كل الصلاحيات والسلطات لتقرير الجزاء القانوني المناسب على مرتكبيها دون الإخلال بالضمانات القانونية وحقوق الدفاع المقررة للأطراف.

حيث يخول لمجلس المنافسة باعتباره سلطة من سلطات الضبط الاقتصادي المستقلة صلاحية المتابعة الإدارية لهذه الاتفاقات عن طريق تحديد القواعد والإجراءات الواجب إتباعها خلال هذه المرحلة إلى غاية تقرير الجزاء الإداري على أطراف الاتفاق وتحقيقا لعدالة

المتابعة وتجسيدها لحقوق الدفاع جعل المشرع الجزائري قرارات هذا الجهاز خاضعة لرقابة القضاء.

إلى جانب ذلك يرجع الاختصاص الهيئات القضائية العادية لمواجهة هذه الممارسات والفصل في القضايا المتعلقة بها على وجه الخصوص للقضاء المدني عن طريق الحكم ببطان العقود والشروط والالتزامات المترتبة عن هذه الاتفاقات، أو الحكم بالتعويض للمضرورين من جراء هذه الممارسات بعد تقرير المسؤولية المدنية للمؤسسات الأطراف في الاتفاق.

وإن كان المشرع الجزائري قد نص على تطبيق الحظر القانوني على الاتفاقات المقيدة للمنافسة نتيجة لتأثيرها السلبي على المنافسة في السوق، إلا أنه لم يجعل من هذا الحظر قاعدة مطلقة لأن الأصل هو مشروعية الاتفاقات تطبيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية الناتج عن تبني نظام الاقتصاد الحر إلى غاية أن تتوافر الشروط المتطلبة لحظرها، وعلى ذلك تضمن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بعض الحالات الاستثنائية التي يتم بموجبها تبرير تلك الاتفاقات بالرغم من طابعها المقيد للمنافسة مراعاة للمصلحة العامة وهذا ما يفسر خاصية مرونة أحكام قانون المنافسة خاصة وأن المنافسة الحرة وإن كانت ضرورية لتحقيق الفعالية إلا أنها ليست غاية في حد ذاتها بل إنها مجرد أداة لتحقيق ذلك وبالتالي يمكن استبعادها لتحقيق غايات أخرى.

وردت هذه الاستثناءات ضمن المادة التاسعة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة وتشمل حالتين راعى بموجبهما المشرع المصلحة العامة التي تعتبر أسمى من المصلحة الخاصة للمؤسسات، وهما حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي يقضي بتبرير الاتفاق وحالة مساهمة الاتفاق في تحقيق التطور الاقتصادي بمفهوم واسع، حيث يرتب هذا الأخير آثاراً إيجابية تفوق آثاره السلبية ويشترط هنا حصول المؤسسات على ترخيص من مجلس المنافسة للاستفادة من التبرير القانوني.

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان الآليات القانونية التي حددها المشرع الجزائري بموجب النصوص القانونية المنظمة للمنافسة ومختلف التعديلات التي وردت عليها لمواجهة الاتفاقات غير المشروعة والتقليل من آثارها السلبية على المنافسة وعلى الاقتصاد الوطني بشكل عام ومدى فعاليتها في تحقيق ذلك، وهذا ما يستلزم تحديد مفهوم الاتفاقات غير المشروعة وتبيان مختلف أشكالها خاصة وأن درجة خطورتها تختلف حسب ذلك فقد يصبح الأمر أكثر صعوبة وتعقيدا في حالة وجود تواطؤ مستتر بين مجموعة من المؤسسات يتجسد في مجرد عمل مدبر يصعب التوصل إلى إثباته.

ونظرا للتعارض القائم بين تطبيق الحظر القانوني على الاتفاقات غير المشروعة بسبب تقييدها للمنافسة وبين تجسيد مبدأ المنافسة الحرة الذي يقوم على الحرية التعاقدية فتطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المنظمة للمنافسة في تحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة للمؤسسات بتقرير مشروعية الاتفاقات الاقتصادية تكريسا لمبدأ الحرية التعاقدية من جهة، وبين المصلحة العامة الاقتصادية بتقريره للحظر القانوني لتلك الاتفاقات وما مدى نجاعة الآليات القانونية التي أوجدها لمواجهة هذه الممارسات؟

في سبيلنا للإجابة على هذه الإشكالية كان لابد من إتباع منهج علمي حيث اعتمدنا في ذلك في ذلك على المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية لمعرفة الجانب النظري والتطبيقي للموضوع وتحديد موقف المشرع الجزائري بخصوص محاوره، إلى جانب المنهج المقارن وهو الغالب في الدراسة من خلال مقارنتنا لما ورد بخصوص هذا الموضوع ضمن نصوص التشريع الفرنسي والأوروبي كذلك خاصة وأن الأول يعرف تطورا ملحوظا من حيث أحكامه مسايرة للمستجدات.

كما لا يفوتنا الإشارة إلى بعض الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة التي تستلزم تدعيمها بالاجتهادات القضائية المتعلقة بنقاط الموضوع خاصة في المسائل التي لم يتناولها المشرع الجزائري تعريفها أو تفصيلها تاركا الأمر للفقه والقضاء، وهذا ما لم نستطع التوصل إليه نظرا لندرة الأحكام المرتبطة بموضوعنا وعلى ذلك حاولنا الاستشهاد بالاجتهاد القضائي الفرنسي والأوروبي في ذلك، ومن بين العقبات التي واجهتنا كذلك صعوبة التوصل إلى قرارات مجلس المنافسة بخصوص القضايا المتعلقة بالاتفاقات غير المشروعة والوقوف على دور وفعالية هذا الجهاز الإداري في متابعة هذه الممارسات نتيجة لنقص تفعيل دور النشرة الرسمية لمجلس المنافسة الجزائري التي يفترض أن يتاح لكل باحث فرصة الاطلاع عليها والتعرف على أعمال المجلس، وهذا ما جعلنا نعتمد لتدعيم دراستنا على قرارات مجلس المنافسة الفرنسي في الغالب أو قرارات لجنة المنافسة الأوروبية في بعض الأحيان نظرا لسهولة الوصول إليها ونشرها عبر الموقع الإلكتروني.

و قد ارتأينا تقسيم الموضوع إلى بابين حيث تناولنا في الباب الأول تحديد الشروط المتطلبة لتطبيق الحظر القانوني على الاتفاقات غير المشروعة، ثم تناولنا في الباب الثاني تبيان الآثار القانونية المترتبة عن هذه الاتفاقات.

شروط تطبيق الحظر القانوني على الاتفاقات غير

تكريسا لمبدأ المنافسة الحرة الذي يقوم على حرية التجارة والصناعة وضعت التشريعات وعلى رأسها المشرع الجزائري مجموعة من القواعد والأحكام القانونية لتنظيم المنافسة الحرة، وضمان نزاهتها ومواجهة كل الممارسات المخلة بها باعتبارها الركيزة الأساسية للنظام الاقتصادي، وعلى ذلك لا يكاد يخلو أي قانون للمنافسة من النص على حظر الاتفاقات غير المشروعة بتوافر جملة من الشروط الضرورية لذلك.

فالتفاعل غير المقيد لقوى المنافسة يحقق أفضل توزيع للموارد الاقتصادية وأدنى الأسعار للمستهلك وأعلى مستوى من الجودة والتقدم، في حين تعتبر الاتفاقات غير المشروعة تقيض ذلك وعلى ذلك يشكل الحظر الوارد عليها حجر الزاوية لقانون المنافسة.

يتجلى أساس تطبيق الحظر القانوني في تعدد أطراف الاتفاق وضرورة تقييد هذا الأخير للمنافسة والسير الحسن للسوق الذي تمارس فيه هذه الأخيرة. فغالبا ما لا تعتمد المؤسسات على المنافسة لتقوية مكانتها وتعزيز قوتها في السوق، بل تلجأ إلى التواطؤ عن طريق إبرام اتفاقات اقتصادية قابلة لأن ترتب آثار سلبية مخلة بالمنافسة النزيهة.

تطبيقا لذلك نصت المادة 6 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على تطبيق الحظر القانوني على ".....الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى.....".

يظهر من خلال هذه المادة بأن تطبيق الحظر القانوني على الاتفاقات غير المشروعة يستلزم توافر شروط معينة قد تتعلق بالاتفاق في حد ذاته، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري بعبارة الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية، أي كل

الباب الأول: شروط تطبيق الحظر القانوني على الاتفاقات غير المشروعة

تعبير عن إرادة مشتركة لمؤسستين أو أكثر أطراف في الاتفاق مع تحديد الوضع الاقتصادي لهم وعلاقتهم مع بعضهم البعض ومختلف الأشكال التي قد يتخذها ذلك الاتفاق.

كما تتعلق تلك الشروط كذلك بضرورة مساس الاتفاق بالمنافسة وإخلاله بها وهو ما عبر عنه المشرع ضمن المادة السابقة الذكر بعبارة: "...عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها.....".

وعليه فسننظر لدراسة كل شرط على حدى وجود اتفاق بمفهوم قانون المنافسة (الفصل الأول) ثم المساس بالمنافسة في السوق (الفصل الثاني).

وجود اتفاق حسب مفهوم

إن حظر الاتفاقات غير المشروعة المبرمة بين المؤسسات يتطلب أولاً قيام هذه الاتفاقات واستيفائها لشروط وجودها حسب ما ينص عليه قانون المنافسة، وقد بينت الصياغة العامة لنص المادة 6 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر تباين واختلاف أنواعها.

بصفة عامة يعتبر الاتفاق غير المشروع موجود بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بغض النظر عن الشكل الذي يتخذه هذا الأخير. فقد يتجسد في شكل اتفاق صريح لا يدع مجالاً للشك أو في شكل ضمني يستنتج من خلال الظروف والملابسات وقد يرد في شكل مكتوب كما قد يكون شفهيًا، وقد يكون عبارة عن اتفاق حقيقي ظاهر بين أطرافه كما قد يتجسد في مجرد عمل مدير أو ترتيبات أو تفاهات حول تقييد المنافسة. فلا أهمية في نظر قانون المنافسة للشكل الذي يتخذه بل يكفي إثبات وجود ذلك التواطؤ بين المؤسسات بهدف تقييد المنافسة وذلك سواء بالاستناد إلى وسائل مادية ملموسة، كما قد يستنتج ذلك بشكل غير مباشر من خلال قرائن كافية وجادة.

يربط الاتفاق غير المشروع باعتباره ممارسة متعددة الأطراف بين عدة مؤسسات تمارس نشاطاً اقتصادياً بشكل عام وتتمتع بالاستقلالية المالية والإدارية في ممارستها لنشاطها، وعلى هذا الأساس تقسم الاتفاقات إلى اتفاقات أفقية تربط بين مؤسسات متنافسة فيما بينها تنتمي إلى نفس الشبكة وتنشط في نفس المستوى والمجال، وأخرى عمودية تربط بين مؤسسات غير متنافسة فيما بينها لا تنتمي إلى نفس الشبكة ولا تنشط في نفس المستوى.

وعليه سنتطرق لماهية الاتفاق غير المشروع (المبحث الأول)، ثم نقوم بتحديد أطرافه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية الاتفاق غير المشروع

لتحديد ماهية الاتفاق غير المشروع حسبما أورده المشرع الجزائري في المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالفة الذكر ينبغي تحديد مفهومه (المطلب الأول) ثم تبيان كيفية إثبات وجوده (المطلب الثاني) وذلك لتمييزه عن باقي الممارسات المقيدة للمنافسة¹.

مع الإشارة أنّ مفهوم الاتفاقات المقيدة للمنافسة يعدّ مفهوما اقتصاديا أكثر منه قانونيا لأنّ هذه الاتفاقات لا تتخذ صفة تصرفات قانونية بالضرورة حسب مفهوم القانون المدني كما سيتم توضيحه لاحقا وهذا ما يبيّن ويفسّر تعدّد واختلاف المفاهيم المستعملة من قبل المشرع الجزائري دون توضيح الفروق والاختلافات الجوهرية بينها.

المطلب الأول: مفهوم الاتفاق غير المشروع

لتحديد مفهوم الاتفاق غير المشروع ينبغي أولا تحديد مدلوله خاصة مع تعدد المصطلحات والمفاهيم التي اعتمدها المشرع الجزائري في المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق لذكر تماشيا مع ما هو وارد في التشريع الفرنسي (الفرع الأول)، ثم تقتضي منا الدراسة ثانيا أن نقوم بتبيان مختلف الأشكال التي قد يتخذها ذلك الاتفاق (الفرع الثاني).

¹ حدد المشرع الجزائري الممارسات المقيدة للمنافسة من الفصل الثاني من الباب الثاني الخاص بمبادئ المنافسة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر ويمكن حصرها فيما يلي:

- الاتفاقات المقيدة للمنافسة.
- التعسف في وضعية الهيمنة.
- إبرام عقد شراء استثنائي لاحتكار التوزيع.
- التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.
- البيع بسعر منخفض تعسفيا.

الفرع الأول: تعريف الاتفاق غير المشروع

تنص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "تحظر الممارسات والأعمال المديرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف الى عرقلة حرية المنافسة أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منها لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول إلى 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 المصنّع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليست لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

يظهر من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يعرف للاتفاقات الاقتصادية المقيدة للمنافسة شأنه شأن نظيره المشرع الفرنسي¹ وكذا الأوروبي²، بل اكتفى بالنص على حظرها بشكل عام مبينا الحالات التي تستدعي ذلك بالنظر إلى أهدافها وتأثيرها على مجرى المنافسة في السوق.

¹ Art-L- 420 (1) du code de commerce Français : «Sont prohibées, même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalition notamment lorsqu'elles tendent à».

² Art101 (1) du traité instituant la communauté européenne : «Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprise et toutes pratiques concertées qui sont susceptibles d'affecter le commerce Entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun».

لقد وردت المادة السابقة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ضمن الفصل الثاني بعنوان "الممارسات المقيدة للمنافسة" خلافا لما كان واردا ضمن الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والملغى حيث كانت المادة 6 واردة ضمن نفس الفصل بعنوان "ممارسات المنافسة والمعاملات المنافية للمنافسة".

لهذا فإن التعريف التشريعي للاتفاقات غير المشروعة لا يتحدد بخصائصها وإنما بهدفها وأثرها حيث اشترط المشرع أن تهدف هذه الأخيرة إلى المساس بالمنافسة سواء حاضرا أو مستقبلا وهذا ما يستشف من عبارة "...تهدف أو يمكن أن تهدف...."

أمام هذا الفراغ التشريعي سواء في النظام القانوني الجزائري أو الفرنسي أو الأوروبي سنحاول التطرق لآراء الفقه والقضاء في محاولة منهما لتعريف الاتفاقات غير المشروعة.

إن دراسة موضوع الاتفاقات الاقتصادية المقيدة للمنافسة يعدّ أقدم وأهمّ مواضيع القانون الاقتصادي لذلك يعتبر هذا المفهوم اقتصاديا أكثر مما هو قانوني¹، ولعلّ هذا ما يفسّر اختلاف وتعدد المصطلحات والمفاهيم التي اعتمدها المشرع الجزائري في المادة السادسة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر دون أن يوضّح الفروقات الجوهرية بينها².

بالنسبة لموقف الفقه يرى الفقيه Jean Bernard Blaise بأنّ الاتفاق المقيد للمنافسة هو كل اتفاق أو توطأ يهدف إلى تحديد المنافسة في السوق، ويعتبر تطبيق الحظر القانوني عليها الشكل الأكثر قدامة لمواجهة هذه الممارسات المقيدة للمنافسة بصفة عامة وهذا ما يقتضي بالدرجة الأولى وجود منافسة واستقلالية المتعاملين المتنافسين في السوق³.

¹ Yves Guyon, Droit des affaires, Economica, Paris, 11^{ème} édition, 2001, p.941.

² ينص المشرع الجزائري في المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على مصطلح الممارسات والأعمال المديرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية.

³ Jean Bernard Blaise, Richard Desgorces, Droit des affaires, LGDJ, Paris, 8^{ème} édition, 2015, p.399.

بينما يرى البعض بأن الاتفاقات المقيدة للمنافسة تشمل كل تنسيق في السلوك بين مشروعين أو أكثر أو شخصية من الأشخاص المعنوية أو الطبيعية أو أكثر، أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح أيا كان الشكل الذي يتخذه إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عنه من شأنها أن تقيد أو تخرق المنافسة في السوق¹.

قد ينصب ذلك التقييد على تحديد حجم الإنتاج في السوق أو التقسيم الجغرافي له أو تحديد الائتمان بشكل مفتعل لا يرجع إلى آليات العرض والطلب الحقيقيين أو تمييز بعض العملاء على البعض الآخر²، في حين اعتبر البعض الآخر بأن الاتفاق يشمل كل شكل من أشكال تطابق الإرادات يهدف الأطراف من خلاله إلى التحكم في السوق وتسييره³. يلاحظ بأن هذا التعريف لم يحدد الشروط الواجب توافرها في أطراف الاتفاق كبيان طبيعتهم القانونية كما لم يشر إلى ضرورة تمتعهم بالاستقلالية في اتخاذ القرار.

على ذلك اعتبر البعض الآخر بأن فكرة أن الاتفاقات المقيدة للمنافسة عبارة عن تواطؤ بين متعاملين اقتصاديين مستقلين يتخذ أشكالاً مختلفة، نتيجة لذلك تتفق الأنظمة القانونية في مختلف التشريعات على أن الاتفاقات المحظورة تقوم على وجود تواطؤ بين المؤسسات في سوق وطنية. أما على الصعيد الدولي فيعمل الاتفاق على تقييد المنافسة في سوق عالمي يتحدد نطاقه من طرف سلطات عالمية مختصة تبعا لقاعدة العرض والطلب وحسب آثاره، فإذا كانت هذه الأخيرة مقيدة لعدة دول فتوصف الممارسة بأنها اتفاق عالمي مقيد للمنافسة ويمنح للاختصاص بتقديرها ومواجهتها لسلطات عالمية للمنافسة، لكن إذا كُيفت الممارسة المقيدة للمنافسة بأنها اتفاق محلي فتدخل دراستها ضمن الاختصاص المحلي⁴.

¹ معين فتدي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2010، ص 133.

² ياسير سيد الحديدي، عقد الفرانشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 216.

³ Paul Didier, Philippe Didier, Droit commercial, Tom1, Dalloz, Paris, 2005, p.571.

⁴ Nicolas Ligneul, L'élaboration d'un droit international de la concurrence entre les entreprises, Bruyant, Bruxelles, 2001, p.290 et suivantes.

كما تشمل الاتفاقات الاقتصادية تلك التحالفات والعمليات الاقتصادية التي تتم بين مشروعين أو أكثر أو شخصين طبيعيين أو معنويين من المتعاملين في سوق سلعة أو خدمة معينة، والتي تمارس نشاطا اقتصاديا أو تتبع سياسات اقتصادية بهدف تحريف أو تغيير القواعد الطبيعية في السوق تقييدا للمنافسة فيها بحيث يصبح هذا الأخير غير خاضع لقواعد العرض والطلب¹.

بهذا يشكل الاتفاق المقيد للمنافسة تصرفا غير مشروع في نظر قانون المنافسة الذي لا يعتبر بأن الإرادة تصرف قانوني تؤدي إلى إنشاء التزامات كالقانون المدني بل هي مجرد واقعة في نظره. فالمهم هو التساؤل فيما إذا كان لهذه المؤسسات إرادة مشتركة للتصرف بشكل مخلّ بالمنافسة في السوق، وهذا ما يفسر استعمال المشرعين سواء الجزائري أو الفرنسي أو الأوربي لعدة مصطلحات ومفاهيم لتحديد الاتفاق².

ولما كانت المنافسة الحرة تستلزم أن تحدد كل مؤسسة سياستها التجارية وإستراتيجيتها في السوق بشكل حر ومستقل. فان فكرة الاتفاق غير المشروع تشمل بذلك كل الممارسات التي تأتيها المؤسسات بشكل إرادي وتحد من خلالها من تلك الحرية والاستقلالية، وبهذا يندرج العمل المدبر ضمن هذه الفكرة وعلى ذلك يعتبر البعض بأن الاتفاق غير المشروع يشكل مساسا واعيا باستقلالية اتخاذ القرار³.

تفترض الاتفاقات الاقتصادية المقيدة للمنافسة وجود تطابق في الإيرادات un concours de volonté بين أطراف مستقلة من أجل التنسيق بين نشاطات مشتركة في السوق بهدف الإخلال بالمنافسة⁴، فيوصف الاتفاق بأنه ثمرة هذا التطابق وأن هذا الأخير يميز التواطؤ

¹لينا حسن ذكي، قانون المنافسة ومنع للاحتكار، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 46.

² André Decocq, Georges Decocq, Droit de la concurrence, LGDJ, Paris, 6^{em} édition, 2014, p.253.

³ M-C BoutardLabarde et autres, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, LGDJ, Paris, 2008, P65-66.

⁴ Y. Djilali , Le régime juridique du contrat de Franchise, Thèse de doctorat, faculté de droit et sciences politiques, université d'Oran, 2011- 2012, p.204.

الجدير بالعقاب¹ ولكي يتحقق ذلك التطابق يكفي أن يعبر الأطراف عن رغبتهم المشتركة في إتباع سلوك معين في السوق بغض النظر عن الشكل الذي تظهر فيه تلك الإرادة²، كما يعتبر البعض الاتفاق المقيد للمنافسة عبارة عن تعبير لتطابق إرادات مجموعة من المؤسسات المستقلة حول إتباع سياسة مشتركة³.

ولما كان الاتفاق يقوم على تطابق إرادات مستقلة فإن جميع أشكال التواطؤ تتضمن عنصر القصد أو العمد، لذلك لا تعاقب المؤسسات إلا على تلك التصرفات التي تأتيها بإرادتها الحرة دون تلك التي تتواجد فيها بالنظر إلى ظروف السوق على اعتبار أن الإرادة تشكل بلا شك أساس الاتفاق. أما بخصوص التصرفات الفردية كالعرض أو الاقتراح المقدم من مؤسسة إلى مؤسسة أخرى لإبرام اتفاق مقيد للمنافسة فإنها لا تعتبر كأصل عام اتفاق بمفهوم قانون المنافسة لأنها لا ترقى إلى درجته طالما لم تلق قبولا أو موافقة من مؤسسة ثانية⁴.

وهذا ما تجسّد في قضية تتعلق بقطاع المواد النباتية Les produits phytosanitaires، حيث قدم أحد المنتجين عرضا على موزعيه لرفع سعر هذه المواد عند إعادة بيعها لكن مع انعدام أي دليل يثبت قبول الموزع لذلك العرض لم تتحقق المخالفة لغياب شرط الإرادة المشتركة للطرفين⁵.

أما بخصوص القضاء الأوروبي فقد عرفت المحكمة الأوروبية الاتفاق بأنه ذلك التعبير المشترك للإرادة للتصرف بشكل محدد في السوق⁶. أما مجلس المنافسة الفرنسي فقد اعتبر

¹ Cons-Conc, n°90-D-38 du 16/10/1990.

² Marie Anne Frison Roche, Marie Stéphanie Payet, droit de la concurrence, Dalloz, Paris, 1^{er} édition, 2006, p.148.

³ Yves. Reinhard, Jean Pascal Chazal, Droit commercial, Litec, Paris, 6^{ème} édition, 2001, p.134.

⁴ Jack Bussy, Droit des affaires, Dalloz, Paris, 1998, p.345.

⁵ Cons-Conc, n°92-D-29,05/05/1992, secteur des produits phytosanitaires.

⁶ CJCE, 15/07/1970, ACF chemiefarma, Aff., 41/69, Rec., p.661.

بأن وجود الاتفاق يفترض أولاً وجود إرادة مشتركة بين مؤسستين أو أكثر¹، وهو أيضاً ما أكدته لجنة المنافسة الفرنسية التي اعتبرت بأن للاتفاق ينشأ عن التعبير الحر عن إرادة مشتركة للتصرف بشكل محدد في السوق دون الاهتمام كثيراً بشكلها².

كما لا يرقى إلى درجة الاتفاق حسب مفهوم قانون المنافسة مجرد حضور اجتماعات تتعلق بتواطؤ حول تحديد الأسعار المفتوحة على اعتبار أن المشاركة في اجتماع لا تعتبر بالضرورة عن إرادة الأطراف في إبرام اتفاق مقيد للمنافسة³.

يعتبر هذا الشرط جوهري وضروري لتشكيل هذه المخالفة وهذا ما يفسر تعدد أطرافها لذلك توصف هذه الأخيرة بأنها ممارسة جماعية تفترض ترابطاً بين أطرافها، وتنسيقاً بينهم لاتخاذ قرار مشترك أو لإقامة نظام موحد للسلوك في السوق بغض النظر عن المحل الذي يتم التعامل فيه بهدف المساس بالمنافسة⁴ على خلاف الممارسات الفردية والتي لا تشكل اتفاقات اقتصادية لأنها تمارس بصفة فردية ومستقلة⁵.

لقد ذهب لجنة المنافسة بفرنسا في تقريرها الصادر سنة 1980 إلى اعتبار أن جميع الاتفاقات الاقتصادية المحظورة تفترض تطابقاً في الإرادات بغض النظر عن الشكل الذي يتخذه، بل إن إثبات أو مجرد الاعتقاد بوجود تلك الاتفاقات بين شخصين طبيعيين أو معنويين بشكل شرطاً مطلقاً لاكتمال المخالفة، ولا يشترط أن يعتبر الأطراف ذلك الاتفاق

¹ Rapport annuel du conseil de la concurrence pour 2005, p.250.

² Rapport annuel du conseil de la concurrence pour 2013, p.125.

³ Renée Galène, Droit de la concurrence, édition EFE, Paris, 1999, p.119.

⁴ ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص 216.

⁵ يمكن حصر الممارسات الفردية المقيدة للمنافسة في:

- التعسف في وضعية الهيمنة المنصوص عليها في المادة 7 من الأمر 03-03 التعلق بالمنافسة السابق الذكر.
- التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية المنصوص عليه في المادة 8 من نفس الأمر.
- البيع بسعر منخفض تعسفاً للمنصوص عليه في المادة 12 من نفس الأمر.

التزام قانوني، كما لا يشترط أن يتضمن هذا الأخير تدابير خاصة لتقييده بل يكفي أن تعبر الأطراف عن إرادتها المشتركة للتصرف بشكل مناف للمنافسة داخل السوق¹.

بينما يرى البعض أن فكرة الاتفاق المقيد للمنافسة هي فكرة موضوعية لكن بالنظر إلى اشتراط تطابق الإرادات بين أطرافه فإنها تبقى فكرة شخصية لأن الإرادة المشتركة هي المصدر المنشئ له، في حين يعتبر سعي الأطراف إلى تحقيق أهداف منافية للمنافسة شرط لتطبيق الحظر القانوني على هذه المخالفة².

نتيجة لذلك ففي غياب الإرادة المشتركة للأطراف في إتباع سلوك مناف للمنافسة لا وجود للاتفاق، كما لا يعدّ كافياً لتحقق المخالفة وجود مشروع أو دراسته بين مؤسستين لتقييد المنافسة إذا لم يتجسد ذلك المشروع على أرض الواقع³.

كما أن وجود قرار فردي من مؤسسة يفرض على مؤسسة أخرى إتباع سلوك مقيد للمنافسة لا يعدّ كافياً لتشكيل المخالفة، وخلافاً لذلك فإن غياب مفاوضات بين الأطراف لا ينفي وجود الاتفاق ولا يخرج من الحظر القانوني طالما أن العرض المقدم من الطرف الأول لقي قبولا من الطرف الثاني⁴. فسواء أبرم الاتفاق بعد مفاوضات سابقة بين الأطراف أو بدونها فإن الحظر القانوني الوارد في قانون المنافسة ينبغي تطبيقه⁵.

ولا يشترط لأجل ذلك البحث في الدافع النفسي للأطراف أو عن قصدهم في التأثير سلبا على المنافسة، وهذا ما أكده مجلس المنافسة الفرنسي في تقريره الصادر سنة 1988

¹ Hubert Orso Gilliéron, Les contrats verticaux en droit communautaire et suisse de la concurrence, LGDJ, Paris, 2004, p.107.

² Louis Vogel, L'influence du droit communautaire sur le droit Française de la concurrence, JCP, édition, 1992, p.33.

³ Laurence Nicolas Vullierme, Droit de la concurrence, Vuibert, Paris, 2em édition, 2011, p.169.

⁴ Annie Chamoulaud, TranpiersGulsenYildirim, Claude Lombois, Droit des affaires, Bréal édition, Paris, 2003, p.176.

⁵ B Saintourens, Dalila Zennaki, Les contrats de distribution, droit Français, droit Algérien, PUB édition, 2011, p.23.

في قضية تتعلق تحويل للكهرباء بمناسبة استشارته عن درجة المنافسة في مجال النشاط الكهربائي¹.

حيث تتلخص وقائع القضية في قيام مؤسستان بدراسة حول مدى إمكانية عرقلة دخول منافسين جدد في هذا النشاط عن طريق عمل مدير إلا أن هذه الدراسة ظلت مجرد مشروع لم يعرف أي تطبيق على أرض الواقع، وعلى ذلك لم يعتبر مجلس المنافسة الفرنسي بأن ذلك المشروع اتفاقا محظورا نظرا لغياب أي دليل يثبت ذلك.

ويرى البعض² بأن المخالفة لا تتحقق ولا تندرج ضمن الحظر القانوني إذا كانت الإرادة معيبة بعيوب الرضا خاصة الإكراه متى كان هذا الأخير هو الدافع لإبرام للاتفاق تجنباً لخطر مباشر وحقيقي يهدد المؤسسة بحيث لا يمكنها مواجهته.

إلا أن الرأي الغالب يخالف ذلك ولا يعتبر الإكراه سببا لإخراج الاتفاق من دائرة الحظر القانوني فغالبا ما يحاول الأطراف الاستناد إليه، فقد يكون العقد باطلا وفقا لقواعد القانون المدني لوجود هذا العيب لكنه يبقى قائما وفقا لقانون المنافسة، ولذلك يكتفى بالبحث والتأكد من وجود التراضي دون الخوض في دراسة مدى صحته غير أنه يمكن اعتبار الإكراه مانعا من موانع المسؤولية الجنائية من ثبنت مساهمة الضحية في اتفاق تلك المخالفة³.

لذلك لم يعتبر مجلس المنافسة الفرنسي بأن التهديد بالمقاطعة الموجهة من مؤسسة لأخرى سببا للإعفاء من تطبيق الحظر القانوني وذلك ما تجسد بوضوح في قضية Phillips حين منحت هذه الشركة تخفيضات لموزعيها بشرط عدم إعادة بيع منتوجها بسعر أقل من السعر المحدد في العقد، وقد حاول أحد الموزعين التمسك بالإكراه الموجه من هذه المؤسسة تجنباً للعقاب إلا أن المجلس رفض ذلك واعتبر بأن الشروط العامة للبيع المعروضة من قبل

¹Cons.Conc, n°88 -D-16, 23/3/1988, secteur de la transformation du courant électrique

²Yvan Auguet, Droit de la concurrence, ellipses, Paris, 2002, p125.

³Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, op.cit, p149-150.

شركة Phillips تم قبولها بصفة ضمنية من قبل موزعيها عن طريق توقيعهم على العقد واستقبالهم للطلبات¹.

وهو ما كرسته كذلك اللجنة الأوروبية للمنافسة سنة 1977 متى قامت إحدى المؤسسات بإبرام عقد لتنظيم شبكة توزيع انتقائي أدرجت ضمنه شرط يلزم الموزعين الموقعين على العقد بعدم بيع منتجاتها إلى موزعين آخرين غير منضمين إلى شبكة التوزيع. فاحتج أحد أعضاء الشبكة بالإكراه والضغط الموجه إليها من المورد نظرا لتواجدها في وضعية تبعية اقتصادية لكن اللجنة رفضت ذلك الاحتجاج واعتبرت بأن توقيع الموزعين المنتقنين على العقد يعبر عن قبولهم لشروطه بل إن التبعية الاقتصادية لمؤسسة ما لا يمنعها من رفض إبرام العقد².

خلافًا لما سبق كان للقضاء الفرنسي موقفا مخالفا حيث صرحت محكمة استئناف باريس بأنه لا يمكن تكييف الممارسة على أنها اتفاق مقيد للمنافسة إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى التواطؤ بكل حرية مع علمها بأنه هو الهدف المنشود³.

أخيرا يعتبر الاتفاق جنحة مادية بحيث يكفي لقيامه معاينة الوقائع بشكل مادي بغض النظر عن إثبات فيما إذا كانت المخالفة قد ارتكبت بإرادة مقصودة أو بإهمال من الأطراف⁴.

¹ Cons. Conc, n°88-D-47, 06/12/1988, concernant la société Philips.

² Commission, 23/12/1977, JOCEL 46, 17/2/1978, p.33.

³ CA Paris 9/11/2004, Travaux d'assainissement de la commune de Poutacq. BOCC RF 2005/1, p.102.

⁴ Fatiha Taleb, Notion de concurrence et précision de la catégorie de régimes de protection de la concurrence ou se situe le droit Algérien de la concurrence à la lecture des législations économiques protectrices des intérêts des consommateurs, actes de colloque consommation et concurrence en droit Algérien, 14-15 avril 2001.

الفرع الثاني: شكل الاتفاق غير المشروع

تنص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على ما يلي:
"تحظر الممارسات والأعمال المديرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف.....".

يظهر من خلال المادة السابقة أن هناك تعدد لأشكال الاتفاقات المقيدة بالمنافسة فقد تتجسد هذه الأخيرة في شكل ممارسات أو أعمال مدبرة أو اتفاقيات صريحة أو ضمنية.
وعلى ذلك يطرح التساؤل حول الفرق بين هذه المصطلحات والمفاهيم خاصة وأن المشرع الجزائري قد أوردها دون تحديد مدلولها؟

فإحساسا من المشرع بتنوع أشكال الاتفاقات لم يترك نفسه حبيس صيغة ضيقة لذلك نص على أن هذه الأخيرة تشمل الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية¹، قد يعبر هذا الموقف للمشرع الجزائري في رغبته في إعطاء مفهوم واسع للتواطؤ كشرط لقيام الاتفاق المقيد بالمنافسة، ومحاولة منه للإمام بكل أشكال الممارسات التي تأتيها المؤسسات لتوسيع نطاق الحظر القانوني بغض النظر عن الشكل الذي يتخذه الاتفاق.

وهو نفس الموقف أيضا بالنسبة للمشرع الفرنسي² وكذا المشرع الأوربي³، حيث لم يعطيا أهمية لشكل الاتفاق من أجل إخضاعه للحظر القانوني⁴. خاصة وأن وسائل التفاهم التي تعتمد عليها المؤسسات لتقييد المنافسة تتميز بالتعدد والتنوع، لهذا فمن الطبيعي أن تتسم

¹ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص524.

² Art-L- 420 (1) du code de commerce Français.

«.....les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions.....».

³ Article 101 du traité instituant la communauté européenne.

«.....touts accords entre entreprises, toutes décisions d'entreprises et toutes pratiques concertées....».

⁴ Lamy, Droit économique, édition Lamy, Paris, 1998, p.191.

النصوص القانونية التي تهتم بمواجهة هذه الممارسات بالمرونة والتوسع وعلى ذلك فإن الاتفاق لا يتوقف حسب مفهوم قانون المنافسة على شكل قانوني معين¹.

إن هذا التعداد والاختلاف في المصطلحات يفسر رغبة المشرعين سواء الجزائري أو الفرنسي أو الأوربي في عدم حصر فكرة الاتفاق بين المؤسسات في الأشكال القانونية المعروفة كالعقود، وبالنتيجة مواجهة وضبط كل ممارسة تتضمن توطأ بين المؤسسات مهما كان شكلها²، خاصة وأن مصطلح الممارسة أو العمل المدبر له مدلول واسع يشمل كل أشكال التواطؤ الأكثر ليونة، وهذا ما يمكن من تجاوز الوضعيات القانونية الشكلية والمادية لضبط الوضعيات الاقتصادية الواقعية والملموسة³.

وعلى ذلك فمفهوم الاتفاقات المقيدة للمنافسة يمتد ليشمل الاتفاقات التي تتم في شكل بنية قانونية كالعقد أو أية بنية قانونية أخرى، وكذلك تلك التي تتمثل في مجرد ممارسات تتضمن تنسيقاً مشتركاً في السلوك بين المشاريع دون أن تظهر في شكل قالب قانوني أو وضعية قانونية⁴.

لذلك لا يؤثر الشكل القانوني للتواطؤ على تقدير الاتفاق فعلى الرغم من أن هذا الأخير يتطلب لتحقيقه تطابق إرادات الأطراف إلا أنه لا يشترط أن يتخذ ذلك التطابق أي شكل قانوني معين، وبهذا يقتصر دور السلطات المخولة قانوناً لمواجهة مثل هذه الممارسات على التأكد من وجود الاتفاق دون البحث في الشكل الذي يتخذه، بل يكفي أن تقرر الأطراف وتعتبر عن إرادتها في إتباع سياسة مشتركة من شأنها الإخلال بالمنافسة في السوق⁵، بهذا

¹ محمد شريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة معمرى تيزي وزو، 2004-2005، ص 105-106.

² Jean Jacques Burst , Robert Kovar, Droit de la concurrence Ecoomica, Paris, 1981, p.226.

³ Linda.Arcelin-Lecuyer, Droit de la concurrence, les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire, presse universitaire de France, 2013, , p.84.

⁴ معين فتدي الشتاق، المرجع السابق، ص 140.

⁵ Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, Sirey, Paris, 6em édition, 2014,p.196.

يتجلى دور هذه السلطات في البحث والتحري عن الحقائق الاقتصادية التي تقف وراء الأشكال القانونية التي تعتمدها أطراف الاتفاق غير المشروع¹.

بصفة عامة قد يتخذ الاتفاق شكل أعمال تنسيقية بين المشاريع التي يجمعها كما قد يظهر في شكل اتفاقات صريحة أو ضمنية، وقد يتخذ شكل الاتحادات أو أي شكل قانوني آخر كشركات الأموال والأشخاص أو عقد مبرم بين نقابات أو تنظيمات مهنية وقد يتخذ التنسيق بين المشاريع مجرد اتخاذ سلوك موحد يربط بين عدة مؤسسات بهدف تقييد المنافسة في سوق سلعة أو خدمة².

كما قد يتخذ الاتفاق شكل اتفاقية ملزمة للأطراف بغض نظر عن شكلها القانوني أو تسميتها، وقد يتجسد كذلك في شكل عقد مدني مكتوب أو عقد تأمين شركة أو قرارات جمعيات أو تنظيم Un Règlement وما يميز الاتفاق الملزم للأطراف وجود عقوبات يتعرض لها هؤلاء في حالة إخلالهم بالتزاماته وشروطه.

أما الاتفاق غير الملزم فقد يأخذ شكل ترخيص أو اعتماد Un agrément، فهذا النوع من الاتفاقات يتميز بوجود إرادة للأطراف للتصرف بشكل معين في السوق إلا أن مخالفة أحكامه لا ترتب أية عقوبة³، كما قد يتجسد في مجرد بروتوكول أو خطاب النوايا أو إحدى الصيغ القانونية ذات السمة العضوية كالتجمعات ذات المصلحة الاقتصادية المشتركة⁴، و يمكن أن يعتبر بمثابة اتفاق مقيد للمنافسة اتفاقيات العمل الجماعية متى كانت تتضمن أحكاما تشكل مساسا بالمنافسة⁵.

بل إن مجرد فاتورة تتضمن منع تقدير منتج يمكن أن تكيف على أنها اتفاق مقيد للمنافسة إذا ارتبطت بمجموع علاقات تجارية مستمرة ناتجة عن عقد عام أبرم سلفا بين

¹ محمد شريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 107.

² ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص 221.

³ Yves Guyon, op.cit, p941.

⁴ Lamy, op.cit, p.192.

⁵ Brigitte Hess Fallon, Anne Marie Simon, Droit des affaires, Dalloz, Paris, 18^{ème} édition, 2009, p122.

المؤسسات¹، ولا يؤثر على مشروعية الاتفاق من عدمه أن يتم من خلال صيغة قانونية جديدة كعقد يبرم خصيصا لذلك أو أن يتم في شكل صيغة قانونية قائمة بالفعل².

يعبر الفقه عن قاعدة عدم اشتراط شكل معين للاتفاق "بمبدأ حياد الشكل" القانوني للتواطؤ المتبع من المؤسسات لا يؤثر على تطبيق قواعد وأحكام الحظر القانوني الوارد في قانون المنافسة³.

تكمّن الغاية في عدم اشتراط شكل معين للاتفاقات المقيدة للمنافسة في عدم إمكانية حصر كل أنواعها وأشكالها، ولذلك عمدت التشريعات في الغالب على ذكرها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر⁴، وأكدت على ضرورة حظر كل اتفاق من شأنه المساس بالمنافسة سواء كان مكتوبا أو تجسد في مجرد ترتيبات وتفاهات شفوية، ويمتد الحظر ليشمل حتى تنسيق المشاريع واتخاذ سلوك موحد في السوق دون أن يكون ذلك ناجما عن اتصال مباشر ورسمي كالارتفاع لأسعار المنتجات والخدمات التي تقدمها المؤسسات نتيجة لاتفاقات ذهنية غير رسمية⁵.

لقد أكدت اللجنة الفرنسية للمنافسة على ذلك حين اعتبرت بأن الشكل القانوني للاتفاق لا يؤخذ بعين الاعتبار بمناسبة رقابتها على مثل هذه الممارسات، إذ أن هذا الأخير يتحقق بمجرد اتفاق الأطراف على إتباع سلوك موحد لتقييد المنافسة وعرقلتها في السوق دون اشتراط شكل معين، وهذا ما استقر عليه كذلك مجلس المنافسة الفرنسي حين اعتبر بأن

¹ Hubert Orso Gilliéron, op.cit, p.107.

² معين فتدي الشناق، المرجع السابق، ص 141.

³ Yves Guyon, op. cit, p.941-942.

⁴ حسين الماحي، حماية المنافسة، المكتبة العصرية، مصر، ط1، 2007، ص 56.

⁵ عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار الكتاب القانونية، مصر، 2012، ص 241.

حياد الشكل القانوني الذي يتخذه الاتفاق المحظور يعدّ مبدءاً مستقراً وثابتاً سواء تجسّد في صيغة قانونية محددة أو مجرد سلوك موحد بين المشاركين¹.

وقد سايرت اللجنة الأوروبية هذا الموقف حيث اعتبرت بأن الاتفاق يتحقق باتفاق الأطراف على إتباع سلوك موحد لتقييد المنافسة وعرقلتها في السوق، دون اشتراط شكل قانوني معين أو ضرورة إفراغه في قالب مكتوب فيمكن للاتفاق أن يكون صريحا أو ضمنيا أو شفهيّا.

ساير للقضاء الأوروبي هذا الموقف هو الآخر واعتبر بأن شكل الاتفاق غير مهم على الرغم من أنه يشكل التعبير على التنسيق في الإرادة، كما أنه لا يشمل فقط الاتفاقيات القانونية التامة المستثناة من عيوب الرضا المعروفة في القانون المدني²، بحيث يمكن أن يتخذ أحيانا شكل اتفاق شرفي Un accord sur l'honneur، أو مجرد تفاهم شفهي Un entendement verbal، أو بروتوكول اتفاق Un protocole d'accord، أو يتجسد في شكل شروط مدرجة في اتفاقية أو موافقة صادرة خلال اجتماع أو شروط عامة للبيع³.

نتيجة لما سبق فإن الشكل الذي يتخذه الاتفاق لا يحظى بأية أهمية في نظر قانون المنافسة، ولا يمكن أن يشكل ذريعة لتجنب الحظر القانوني لأن العبرة بجوهر الاتفاق ونتائجه الاقتصادية وليس بشكله.

وعليه سنحاول التعرض وتوضيح أهم أشكال الاتفاقات المحظورة خاصة تلك الواردة ضمن المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

¹ أشارت إلى ذلك لبنا ذكي، المرجع السابق، ص 82.

² CJUE, C-277/87, Sandoz, produits pharmaceutiques, 11/1/1990, Rec. P.I45.

³ CJUE, C-28/77, Tepea contre commission, 20/6/1978, Rec.1978. P.1391.

البند الأول: الاتفاق L'Accord

إن مصطلح الاتفاق يحمل مفهومين أحدهما ضيق والثاني واسع، فالمفهوم الضيق يقرب بين الاتفاق والعقد المدني أما المفهوم الواسع فيجعله يشمل أشكالاً أخرى يتجسد فيها¹.
نص المشرع الجزائري في المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات وللاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف....."².

يلاحظ بأن المشرع الجزائري قد أورد مصطلح الاتفاقات Ententes والاتفاقيات Conventions، حيث يرى البعض بأن مصطلحي الاتفاقيات والاتفاقات يعبر عن الإرادة المشتركة لأكثر من طرف من أجل إحداث أثر معين وقد يتخذ شكلاً صريحاً أو ضمناً³ وهذا ما يتطابق مع القواعد العامة للتعبير عن الرضا وفقاً لأحكام القانون المدني⁴.

يعرّف الفقيه السنهوري الاتفاق بأنه "توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه"⁵. كما يرى البعض بأن مصطلح الاتفاق والاتفاقيات يصبان في نفس المعنى إلا وهو اتحاد إرادتين أو أكثر بهدف تحقيق شيء أو الامتناع عن فعل شيء بالرغم

¹Hanane Meflah, La justification des ententes et abus de position dominante, mémoire de Magister, faculté de droit, université d'Oron, 2012- 2013, p.19-20.

² قد ورد في المادة 420 (1) من القانون التجاري الفرنسي مصطلح :

«.....pratiques et actions concertées, conventions et ententes express ou tacites.....»

بينما ورد في المادة 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي:

«.....tous accords entre entreprises, toutes décisions et associations d'entreprises et toutes pratiques concertées.....».

³ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص 13.

⁴تنص المادة 60 من القانون المدني على ما يلي: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع الشك في دلالاته على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1952، ص

من اختلاف المصطلحات، وعلى ذلك فإن استعمال المشرع الجزائري لكليهما في نص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر لم يكن بغرض التمييز بينهما بل لتوسيع مفهوم الاتفاق المقيد بالمنافسة ليشمل كل أشكال الممارسات التواطئية¹.

نتيجة لما سبق قد يطرح الإشكال حول التفرقة بين مفهوم الاتفاق في نظر قانون المنافسة والعقد المدني خاصة وأنها يقتربان في بعض النقاط والخصائص إلا أنهما يختلفان في نقاط أخرى.

أولاً: الاتفاق في قانون المنافسة والعقد المدني

قد يطرح التساؤل حول سبب استعمال المشرع الجزائري لمصطلح اتفاق وعدم استعماله مصطلح العقد، خاصة وأنه الصورة أو الصيغة القانونية الأكثر استعمالاً في الحياة العملية والعلاقات التجارية وتكمن المقاربة بين الاتفاق بالمنافسة والعقد المدني² في أن كل منهما ينشأ عن تطابق إرادتين فأكثر حيث يتم التعبير عن الإرادة بكل حرية إلا أن هذه المقاربة قد تقف عند هذا الحد.

فقد يتخذ الاتفاق شكل عقد حسب مفهوم القانون المدني يوصف في هذه الحالة بأنه اتفاق تعاقدية ينشأ التزامه على عاتق أطرافه الذين يلتزمون قانوناً باتجاه بعضهم وذلك بغض النظر عن شكله وموضوعه ونظامه القانوني وصفة موقعه، ويشمل بذلك كل العقود التي تولد التزامات متبادلة على عاتق المتعاقدين سواء كانت عقود مسماة أو غير مسماة. كما لا يهم في ذلك إذا كانت قد أفرغت في قالب مكتوب أو شكل رسمي، بل يمكن أن تشمل كذلك

¹ بن طابوس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 108.

² يعرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني كما يلي: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

العقود العرفية¹ والعقود الشفهية وعلى ذلك فإن كل العقود والاتفاقيات قابلة لأن تدخل في إطار الحظر القانوني².

غير أن الصورة الغالبة للعقود التي عرضت على سلطات المنافسة تأخذ صورة عقد مكتوب من عقود القانون الخاص موقع من قبل الأطراف. إلا أن المبدأ هو أن الحظر القانوني يطبق كذلك على عقود القانون العام كاتفاقية جماعية مبرمة من طرف نقابة العمال الأجراء مع مستخدميهم³.

إذا كان العقد وفقا لأحكام القانون المدني ينشأ التزامات على عاتق طرفيه أو على طرف على الأقل فإن ذلك لا يطبق بشكل تلقائي بالنسبة للاتفاق وفقا لقانون المنافسة، فقد لا يترتب التزامات قانونية ويتجسد في مجرد التزام شرفي، بل إن العقد الباطل وفقا لأحكام القانون المدني قد يتضمن إرادة مشتركة تكفي لتكليفه بمثابة اتفاق محظور⁴.

لأن هذا الأخير ينشأ بمجرد أن تتصرف عدة مؤسسات بإرادتها المشتركة بشكل مغلّ بالمنافسة في السوق⁵، ولا يهم إذا التزمت به بصفة قانونية أو واقعية أم لم تلتزم بأحكامه فالمهم أن يتضمن موضوعا مقيدا للمنافسة، بغض النظر عن اتجاه إرادة الأطراف إلى اعتباره ملزما له من الناحية القانونية، بل إن ذلك يتحقق بمجرد أن يتفق الأطراف على مخطط يحدد حريتهم التجارية عن طريق تحديد تصرفهم الإيجابي أو السلبي بشكل متبادل في السوق⁶، وعلى ذلك قد يعتبر اتفاقا محظورا مجرد توصية بروتوكول تم تفعيله على الرغم

¹ تعرف المادة 327 من القانون المدني العقد العرفي كما يلي: "يعتبر العقد العرفي صادرا من كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه.....".

² بن طاوس إيمان، المرجع السابق، ص 109.

³ Cons. Conc n°90-D-21 du 26/6/1990, secteur de l'audiovisuel, cité par Renée Galène, op.cit, p.107.

⁴ Jean Bernard Blaise, Richard Desgorces, Droit des affaires , op.cit, p.401.

⁵ Marie Anne Frison et Marie Stéphane Payet, op.cit, p.148.

⁶ Commission, 21/12/1988, ententes PVC, JOCE n° L.714 du 17/3/1989.

من أنه غير موقع من أطرافه¹، بل إن مجرد فاتورة قد تكيف على أنها اتفاق مقيد للمنافسة².
تجدر الإشارة بأن عقود الاستهلاك Les contrats de la consommation لا تخضع للحظر القانوني الوارد في قانون المنافسة، غير أن هناك العديد من الاتفاقات المبرمة بين المؤسسات المنتجة والمستهلكين تتضمن شروطا قابلة لأن تكون منافية للمنافسة، كما لا تخضع أيضا للحظر القانوني عقود الاشتراك الحصري Les contrats d'abonnement exclusifs كتلك المبرمة بين المتعامل في الهواتف النقالة وزبائنه الخاضعين له³.

نتيجة لما سبق ذكره فإن مفهوم الاتفاق أوسع من مفهوم العقد المدني الذي ينحصر مفهومه في ذلك الاتفاق الذي يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما وإذا كان كل عقد هو اتفاق فإن العكس ليس صحيح لأن الاتفاق يتخذ أشكالا عديدة غير العقود.

فإذا اتخذ الاتفاق شكل عقد فقد يكون ملزم لجانبين أو ملزم لجانب واحد وقد يتجسد في صورة عقد بيع أو عقد توزيع أو اتفاق أقسام الأسواق أو عقد نقل، كما قد يتجسد في مجرد شروط مدرجة فيه⁴.

ولا يشترط أن يكون الاتفاق ملزما كالعقد من الناحية القانونية فقد اعتبر بمثابة اتفاق مجرد جثمان Un gentlemen's agreement مكتوب لكن غير موقع ومعنون من قبل الأطراف على اعتبار أن الأطراف قد صرحوا بالتبادل بأنهم مستعدون لقبوله، وبالتالي فإن هذه الوثيقة تشكل التعبير الواعي عن الإرادة المشتركة لأطراف الاتفاق لتصرفهم في السوق

¹ Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, op.cit, p.196.

² CJUE 11/1/1990, Sandoz.

³ Nicolas Petit, Droit européen de la concurrence. Montchrestien, Paris, 2013, p.180-181.

⁴ Jean Jacques Burst , Rober Kovar : op.cit, p.227.

خاصة وأنه كان يتضمن شرطا مفاده أن مخالفة هذه الوثيقة تشكل مخالفة لاتفاقية التصدير¹.

وقد أورد المشرع الجزائري مثلا عن العقود المسماة التي تشكل اتفاقا مقيدا للمنافسة وتخضع بذلك للحظر القانوني وهو عقد شراء استثنائي حيث جاء في المادة العاشرة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر ما يلي: "يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر".

بالتالي فإن عقد الشراء الاستثنائي يفرض على الموزع أن يشتري السلع التي تقوم بتوزيعها من ممون واحد بشكل استثنائي وهذا ما يؤدي بالنتيجة إلى المساس بحرية المنافسة في السوق².

وقد يطرح الإشكال حول مدى إمكانية أطراف الاتفاق الاستناد إلى وجود عيب في الإرادة لتجنب تطبيق الحظر القانوني؟

لقد سبقت الإشارة بأن العقد الذي يجسد الاتفاق المحظور قد لا يكون صحيحا وسليما وفقا لقواعد القانون المدني وعلى ذلك فإن إثبات وجود عيوب الإرادة التي تؤدي إلى حماية المتعاقد الذي شابت رضاه وفقا لأحكام القانون المدني لا تطبق بالضرورة في قانون الاتفاقات ولا تخرجه من دائرة الحظر القانوني، كما تبقى أحكامه قابلة للتنفيذ حتى في حالة زوال الاتفاق المقيد للمنافسة متى تبين بأن آثاره مازالت مستمرة رغم زواله من الناحية الشكلية والمادية فتوصف الإنفاق في هذه الحالة ويتجسد في صورة ممارسة تواطئية تنشأ عن طريق التنسيق بين السلوك.

لا توجد إجابة في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق ذكره وهو نفس الموقف بالنسبة لقانون المنافسة الفرنسي وكذا المشرع الأوروبي، كما لا يوجد أي اجتهاد صادر عن

¹ CJUE 15/7/1970, ACF Chemiefarma, aff. 41/69, Rec, P.66.

² Pierre Arheli, Accord de distribution et droit de la concurrence Tom1, encyclopédie, juridique répertoire de droit commercial, cahier de l'actualité, Dalloz, Paris, 2000-2001, p.25.

مجلس المنافسة الجزائري بهذا الخصوص وهذا ما سيجعلنا نقتصر على آراء الفقه واجتهادات القضاء الفرنسي والأوروبي بخصوص هذه المسألة.

يذهب البعض إلى اعتبار أن الشخص الذي يدعي بأنه وافق على الاتفاق بصفة غير حرة يسعى فقط للتخلص من الجزاء¹، وقد كان القضاء الأوروبي سابقا يشترط أن تكون الإرادة حرة غير معيبة وحقيقية تتجسد من خلال قبول المؤسسة للسلوك التواطئي²، وعلى ذلك لم يكن يسمح بأن ينسب الاتفاق المقيد للمنافسة إلى شخص تصرف تحت ضغط الإكراه³ بشرط أن تكون تلك الممارسة أو الاتفاق ضروريا لتجنب خطر يهدد المؤسسة⁴.

غير أنه تراجع عن موقفه فيما بعد ولم يعتبر بأن الإرادة المعيبة عائقا لتكييف الاتفاق المقيد للمنافسة على اعتبار أن للمؤسسة المعرضة للإكراه الاختيار بين الانضمام إلى التنسيق والتواطؤ أو الإبلاغ عن المساوئ الاقتصادية لشركائها في سلطات المنافسة المختصة⁵.

وقد سايرت هذا الموقف كذلك اللجنة الأوروبية في قضية تتعلق بلحوم الأبقار حيث تم إبرام عقد مكتوب بين ستة اتحادات فدرالية فرنسية يهدف إلى تطبيق نظام السعر الأدنى وكل إيقاف الواردات تجنباً للوقوع في أزمة اقتصادية. فاحتجت إحدى هذه الفدراليات بالإكراه كسبب لبطلان ذلك العقد لكن اللجنة رفضت ذلك الادعاء وأكدت بأن الاتفاق المقيد للمنافسة لا يشترط أن يكون صحيحا وفقا لأحكام القانون المدني حيث صرحت بأنه إذا تم قبول

¹ Marie Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet : op.cit, p.149.

² CJUE, 16/12/1975, aff, jtes. 40 à 48, 50, 54, 56, 114-93, coopérative verenigimsuiker UA Unie et autres c/commission : Rec. 1975, p.1663.

³ تنص المادة 88 من القانون المدني على ما يلي: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطات رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه.....".

⁴ TPI, 14/5/1998, cascades c/commission, Aff.T-308/94, R-II-925.

⁵ Com. 7/4/2010.

الإكراه كسبب لإبطال الاتفاق، فإنه لا يمكن أبداً تكيف أية اتفاقية مقيدة للمنافسة على أنها اتفاق طالما أنها باطلة وفقاً لأحكام القانون المدني¹.

نفس الأمر كرسته كذلك حين قامت مؤسسة بتنظيم شبكة توزيع انتقائي عن طريق اتفاق أدرجت من خلاله بند يقضي بعدم بيع منتجاتها لغير الموزعين المعتمدين حيث رفضت اللجنة احتجاج أحد أطراف هذا الاتفاق المقيد للمنافسة، وتمسكه بالإكراه الموجه لها من تلك المؤسسة كسبب لبطلان العقد لأن التوقيع عليه من قبل الأطراف يعبر عن قبولهم له ولبنوده².

غير أنه كان لمحكمة استئناف باريس موقفاً مخالفاً حين اعتبرت بأن الممارسة لا تكيف على أنها اتفاق منافي للمنافسة إلا إذا شاركت المؤسسات المعنية بكل حرية وبشكل إرادي في السلوك التواطئي مع علمهم بأن ذلك هو الهدف المنشود³.

أما بالنسبة لموقف مجلس المنافسة الفرنسي فقد رفض كذلك حجة الاستناد على الإكراه أو الضغط الموجه من قبل شركة Philips على موزعيها حيث منحت لهم تخفيضات، واشترطت عليهم عدم إعادة بيع منتجاتها بسعر أقل من ذلك السعر المحدد من قبلها على اعتبار أن توقيع الموزعين على الشروط العامة للبيع والتعهد المقدم من الشركة يعبر عن قبولهم لذلك الاتفاق⁴.

بالتالي فإن الإرادة المعيبة لا تمنع من تطبيق الحظر القانوني على الاتفاق كما أن عيوب الإرادة خاصة منها الإكراه لا تؤخذ بعين الاعتبار سوى في مرحلة تقرير العقوبة فغالبا ما يتم تخفيض العقوبة المالية المفروضة على المؤسسة⁵.

¹ Commission CE.2/4/2003, aff : 2003/60 : JOUE N°L209 ,19/08/2003, Europe 2003 confirmé par TPCE, 13/12/2006.aff.T-217/03et T-245/03, rec., II, 2006.p.4987.

² Commission C.E 23/12/1977, BMW blgium.JOCEL.46, 17/2/1978, p.33.

³ CA Paris, 9/11/2004.

⁴ Rapport annuel du cons-conc pour 1988, p.103.

⁵ Nicolas Petit, op.cit, p.189.

نتيجة لما سبق يظهر لنا بأن عيوب الإرادة التي تؤدي إلى إبطال العقد حسب قواعد القانون المدني لا تلعب نفس الدور في قانون المنافسة، كما مفهوم الاتفاق وفقا لقانون المنافسة لا يفترض أن يكون هذا الأخير ملزما لأطرافه خلافا لأحكام قانون العقود وذلك ضمانا للسير الحسن والشفاف للمنافسة في السوق وتحقيقا للمصلحة العامة.

أما فيما يخص الإكراه العام *La contrainte publique* فقد كان القضاء الأوروبي يقضي بعدم تطبيق نص المادة 81 أذناك من اتفاقية الاتحاد الأوروبي في حالة وجود إكراه صادر بسبب تدخل السلطة العامة، فإذا فرض التصرف المنافي للمنافسة على المؤسسة بموجب تشريع وطني أو إذا ترتب عن ذلك تكريس إطار قانوني يقضي على كل إمكانية للمنافسة بين المؤسسات فلا يمكن متابعة هذه الأخيرة بمخالفة نص المادة 81 السابقة الذكر¹.

وهذا ما تجسد في قضية تخص قطاع بيع الكتب حيث صرح القضاء الأوروبي بأنه في غياب سياسة أوروبية للمنافسة المشتركة في قطاع بيع الكتب لا يجوز شرعا منع الدول الأعضاء من إصدار تشريعات داخلية يتم من خلالها تحديد سعر موحد للكتاب يتم تحديده سابقا من قبل المؤلف المستورد ويتم فرضه على بائعي التجزئة².

ونفس الوقف كان له أيضا في قرار Cippolla الصادر بخصوص مسألة مدى تطبيق نص المادة 81 السابقة الذكر على التشريع الإيطالي الذي نص على عدم جواز مخالفة الحد الأدنى لأتعاب المحامين حيث صرح بأن الدولة الإيطالية كانت تمارس سلطاتها في اتخاذ قرارات مرتبطة بتحديد الحد الأدنى للأتعاب، وهذا ما نتج عنه تقييد المنافسة عن طريق منع دخول محامين غير إيطاليين إلى السوق الإيطالي للخدمات القانونية، وبالتالي لا

¹ CJUE, C-350/35 Ptc-379/35 P, commission et république Française contre Tiercé Ladbroke Racing ltd, Rec, 1997, PI.6265.

² CJUE, C-229/83, Annonciation des centres distributeurs Edouard Leclerc et autres SARL « Auxlilever » et autres, 10/1/1985, Rec.1985, p.1.

يمكن متابعة المتعاملين في هذا المجال بمخالفة نص المادة 81 لأن التشريع الإيطالي شكّل تقييدا لحرية تقديم الخدمة¹.

قد يرتبط موضوع الاتفاق بالعقد المبرم ذاته فيمكن أن يعتبر هذا الأخير باطلا استنادا إلى عدم مشروعية محله لأنه منافي للمنافسة. لكن إذا تضمن العقد بعض الشروط التي تؤثر بطبيعتها على اللعبة التنافسية في السوق فيمكن هنا الإبقاء على العقد شريطة إلغاء أو تغيير تلك الشروط المنافية للمنافسة².

وقد يطرح التساؤل فيما إذا كان بالإمكان تطبيق نظرية التوازن المالي للعقد ونظرية الشروط التعسفية إذا ما وردت في اتفاق محظور بين مؤسستين أحدهما أضعف من الأخرى من الناحية الاقتصادية؟

يجيب بعض الفقه على ذلك بالنفي ويستبعد بذلك إمكانية تطبيق ذلك على الاتفاقات المحظورة استنادا إلى أن الشروط التعسفية توجد في العلاقة بين مهني أو محترف مختص ومستهلك غير مختص، أما في إطار الاتفاقات المحظورة فنكون بصدد علاقة بين مؤسستين أو متعاملين اقتصاديين يعتبر كل منهما شخص محترف³.

وبالرجوع لنص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق ذكره قد يأخذ الاتفاق شكل اتفاق صريح أو ضمني على اعتبار أن تطابق الإرادات قد يتجسد من خلال الانضمام الصريح أو الضمني لمؤسستين أو لعدة مؤسسات إلى موضوع مشترك، ويطرح الإشكال بخصوص الاتفاق الضمني الذي تجسد من خلال الإرادة المشتركة للأطراف المبينة من خلال تصرفاتهم على الرغم من غياب كل دليل مادي على ذلك.

¹ CJUE, aff.jtes C-94/04 et C-202/04, Federico Cipolla contre Rosaria, 5/12/2006, Rec. 2006, PI.11421.

² Renée Galène, OP.cit, P.107.

³ Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence et droit des obligations, colloque organisée par l'université Lyon2, 12/10/2000.

فقد استطاع مجلس المنافسة أن يتوصل في قضية تتعلق بمنتجات التجميل إلى وجود اتفاق ضمني بين عدة مؤسسات منتجة لهذا المنتج ومجموعة من الصيادلة استنادا إلى تصرف المنتجين بتوزيعهم لذلك المنتج على أولئك الصيادلة دون الموزعين الآخرين كالبائعين العاديين على الرغم من أن ذلك المنتج لا يشكل أدوية¹.

وفي قضية أخرى توصل المجلس إلى وجود اتفاق ضمني للمنافسة بين مجموعة من المؤسسات كانت تهيمن على نفس الأمكنة والمراكز في السوق وذلك من خلال تحليل تصرفاتهم وسلوكها الذي كان يهدف إلى تقسيم السوق خاصة بعد صدور تصريح من مدير أحد هذه المؤسسات².

بصفة عامة فإن الاتفاق الضمني المقيد للمنافسة يستلزم أن تتجسد إرادة أحد الأطراف الهادفة إلى تحقيق غرض مقيد للمنافسة في شكل دعوة صريحة أو ضمنية للطرف الثاني من أجل التحقيق المشترك لذلك الهدف، وبالتالي لا ينتج الاتفاق الضمني إلا بتلافي العرض والطلب مع إثبات ذلك وهذا ما تبناه مجلس المنافسة بعد قرار Bayer³. كما يعتبر بمثابة اتفاق ضمني كذلك التوجهات الصادرة من المنتج إلى موزعيه والتي تقضي بإتباع سياسة تجارية معينة حتى وإن كان يبدو ظاهريا بأنها عمل انفرادي متى كانت تتضمن تقييدا للمنافسة⁴.

إضافة لذلك قد ينتج الاتفاق الضمني في إطار العلاقات التعاقدية بين مؤسسة وشركائها التجاريين، وعلى ذلك إذا لم يتضمن الاتفاق المكتوب شروطا منافية للمنافسة تحقق حماية محلية للأطراف يمكن أن يلجأ هؤلاء إلى الاستناد على مراسلات لاحقة متبادلة

¹ Cons.Conc, n°87-D-15 du 9/7/1987, produits cosmétiques et d'hygiène.

² Cons.Conc, n°93-D-39 du 5/10/1993.

³ Cons.Conc n°05-D-72 du 20/12/2005, exportations parallèles de médicaments, rapport annuel pour 2005, P.250.

⁴ Cass.Com 18/5/1993, Bull CIV, n°201 cité par Yvan Auguet, op.cit, P.125.

بين المنتج والموزعين تتضمن شروطا منافية للمنافسة تكون سابقة الوجود عن العقد المبرم بينهم تعرض عليهم إتباع سياسة معينة أو منع تصدير المنتج إلى موزعين آخرين¹.

ويعتبر بمثابة القبول الضمني للاتفاق المقيد للمنافسة المشاركة العابرة للمؤسسات في اجتماعات تتضمن موضوعا منافيا للمنافسة طالما لم يثبت أنها تراجعت عن القرارات المتخذة داخل الاجتماع لأن ذلك يجعل المؤسسات المشاركة في الاجتماع تعبر عن موافقتها عليها²، وقد يتجسد القبول الضمني للاتفاق في شكل موافقة بائعي الجملة ضمينا على ما يماثل سياسة منع التصدير متى تجسد ذلك من خلال اتخاذهم لتدابير تأرية³.

وقد لا ينشأ الاتفاق نتيجة فعل واحد بل قد ينتج عن مجموعة من الأفعال أو تصرف مستمر وقد يعدل اتفاق العقد الأصلي إذا تضمن وقائع جديدة فتوصف في هذه الحالة بأنه اتفاق معقد Une entente complexe⁴.

نتيجة لما سبق يظهر لنا بأن فكرة الاتفاق غير المشروع لا تنحصر في شكل العقد المدني بل إنها أشمل منه، وأوسع كما أنها تستقر بأحكام خاصة خارقة عن تلك المتعلقة بالعقد والتي تضمنتها أحكام القانون المدني من حيث الصحة والقوة الملزمة لذلك العقد بالنسبة لأطرافه.

كما سبق وأن تناولنا المقاربة بين الاتفاق غير المشروع والعقد المدني سنتناول المقاربة بينه وبين التصرف الأحادي الجانب.

ثانيا: الاتفاق والتصرف للأحادي الجانب

طالما أن الاتفاق المحظور وفقا لقانون المنافسة يقوم على أساس تطابق إرادتين أو أكثر فإنه بذلك يختلف عن التصرف الأحادي الجانب¹ الذي يستبعد من دائرة الحظر

¹ Catherine Grynfolgel, Droit communautaire de la concurrence, LGDJ, Paris, 3^{ème} édition, 2008, P.51.

² André Decocq, Georges Decocq, op. cit, P.258

³ Laurence Nicolas Vullierme, Op.cit., P.179.

⁴ Catherine Grynfolgel, OP.cit, P.50.

القانوني غير أن السلطات المختصة قد تجد صعوبة في تقدير ومواجهة مثل هذا التصرف خاصة إذا كان هذا الأخير ناتجا عن تواطؤ بين مجموعة من المؤسسات²، وعلى ذلك يذهب البعض إلى ضرورة التفرقة بين الحالة التي تتخذ فيها المؤسسة تدبيرا فرديا فعليا دون المشاركة الصريحة أو الضمنية لمؤسسة أخرى حيث لا يخضع تصرفها هنا للحظر القانوني وبين الحالة التي يكون فيها التصرف الأحادي الجانب ظاهريا فقط، وبالتالي يخضع لذلك وعلى ذلك يعد بمثابة اتفاق مقيد للمنافسة اتخاذ المنتج لتدابير انفرادية في إطار علاقاته التعاقدية مع البائعين متى تبت وجود قبول صريح أو ضمني صادر منهم لتلك التدابير³.

قد يصدر التصرف الأحادي الجانب من المؤسسة في إطار علاقاتها التجارية المستمرة وكيف بأنه اتفاق مقيد للمنافسة نتيجة لموافقة المؤسسات الأخرى عليه، غير أن مجرد التصريح عن وجود نية أو قصد لإنشاء اتفاق مقيد للمنافسة لا يشكل ممارسة محظورة⁴.

كما قد تعتبر الشروط العامة للبيع والمنشورات الموجهة من الممون إلى موزعيه بمثابة اتفاق مقيد للمنافسة متى تم قبولها من طرفهم بشكل صريح أو ضمني، وي طرح الإشكال وتكمن الصعوبة في إثبات ذلك خاصة إذا كان العقد المبرم بين موزعيه لا يتضمن تقييدا للمنافسة. فينبغي على السلطات المختصة هنا البحث فيما إذا كان الموزع قد خضع أو اتبع السياسة المنافسة للمنافسة لذلك الممون من أجل التمييز بين التصرف الأحادي الجانب والاتفاق باعتباره تصرف ثنائي الجانب⁵.

¹ لقد أخذ المشرع الجزائري بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في بعض الحالات: كالإيجاب والإجارة، الوعد بجائزة، الوقف.....كمزيد من التفصيل، أنظر، علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط7، 2007، ص 315. وما بعدها.

² Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, Op.cit., P.198.

³ Yves Reinhard, Jean Pascal chezal, Op.cit. t, P.134.

⁴ Catherine Grynfolgel, Op.cit., P.50.

⁵ CJCE. 6/1/2004, Bayer, aff.Jites c-2/01 et 03/01 Europe, 2004.

من المعروف أن يسعى كل من الممون وموزعيه إلى إثبات أن تقييد المنافسة لم يكن نتيجة لاتفاق مبرم بينهم، بل كان ناتجا عن قرار انفرادي كأن يقوم المنتج بتوزيع منتوجاته بواسطة شبكة بائعين معتمدين ويريد بائع مهني جديد الدخول إلى تلك الشبكة لكنه يلقي الرفض من قبل المنتج دون مبرر شرعي. فبثور الإشكال لتحديد فيما إذا كان ذلك الرفض ناتجا عن وجود اتفاق مقيد للمنافسة بين المنتج وموزعيه المعتمدين أو عن قرار انفرادي صادر عنه¹.

لهذا اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي شروط البيع والتعهدات المقدمة من الممون لزمائه المقبولة بشكل صريح أو ضمني منهم تشكل اتفاقات بينه وبين أعضاء شبكته قابلة لأن تضر بالمنافسة وبالتالي قد تخضع للحظر القانوني².

أما بالنسبة للقضاء الأوروبي فيذهب إلى ضرورة التفرقة بين التصرفات الأحادية الجانب الصحيحة والخاطئة، ونتيجة لذلك فإنه يبحث بالدرجة الأولى عن مدى وجود عرض منافي للمنافسة موجه من الطرف الأول إلى الطرف الثاني. لذلك لم يعتبر بأن الرفض الصادر الممون لتمويل تجار التجزئة في اسبانيا وفرنسا بمثابة اتفاق بينه وبين موزعيه نظرا لعدم إمكانية إثبات أنه قد فرض عليهم سياسة منع التمويل وبحجة أنه لم يوجه دعوة صريحة وواضحة للقيام بممارسة مقيدة للمنافسة³.

كما يبحث في الدرجة الثانية عن وجود قبول حقيقي ولو كان بشكل ضمني، وهذا ما قد ينتج مثلا عن تفعيل السياسة المنافية المتخذة من المنتج على أن مثل هذا الإثبات لا يمكن أن يستنتج من وجود علاقات تجارية مستمرة ولا عن مجرد الخضوع لشبكة توزيع، فالاتفاق المقيد للمنافسة لا ينشأ إلا إذا كان التدبير المتخذ ناتجا بشكل مباشر عن عقد التوزيع عن طريق إدراج شروط منافية للمنافسة أو إذا تبين أن الموزعين قد وافقوا بشكل

¹ Jean Bernard Blaise, Richard Desgorces , Droit des affaires, Op.cit., P.403.

² Cons.Conc, 6/12/1988, société Philips électronique, rapport annuel pour 1988, P.103.

³ CJCE06/01/2004,Bayer,aff.jtes C-2/01et 3/01.

صريح أو ضمني على السياسة التنافسية للممون¹، وعلى ذلك فمجرد اتخاذ المنتج لتدابير تتضمن موضوعاً أو أثراً مقيداً للمنافسة ناشئة في إطار العلاقات التجارية المستمرة بينه وبين تجار الجملة لا يكفي للقول بوجود اتفاق مقيد للمنافسة²، كذلك لا تشكل دعوة للاتفاق المنشورات الموجهة إلى أصحاب الامتياز والتي تتضمن دعوتهم لتبني سياسة منافية للمنافسة والتي تنشأ في إطار العلاقات التعاقدية إلا بقبولهم لها³.

وقد يطرح الإشكال كذلك في حالة وجود عقد إطار Un contrat cadre الذي يبرم غالباً لتنظيم شبكة المنتج حيث يعمل على توجيه بعض التوجيهات إلى بائعيه في الشبكة. يذهب القضاء هنا إلى البحث عن وجود قبول ولو بشكل ضمني من البائعين لتلك التوجيهات من أجل تكييفها على أنها اتفاق مقيد للمنافسة وليست تصرف أحادي الجانب، وعلى ذلك فإن وجود عقد إطار ضروري لتنظيم الشبكة لا يعد كافياً للقول بان قرار المنتج تصرف أحادي الجانب إلا في حالة غياب إثبات وجود قبول صريح أو ضمني صادر من الطرف الثاني للسياسة المتبعة من قبل المنتج⁴.

كما لا تعتبر مشاركة الموزعين في الشبكة أو بقاءهم فيها موافقة لسياسة المنتج المنافسة للمنافسة وبالتالي لا تكييف على أنها اتفاق محظور أبرم بينهم، ونفس الحكم كذلك بالنسبة لمواصلة الموزع في تعامله مع المنتج إلا إذا ثبت من خلال التنفيذ عدم مخالفته لتعليمات هذا الأخير متى كانت مقيدة للمنافسة⁵.

كما لم يعتبر القضاء الأوربي بمثابة تصرف أحادي الجانب المنشور الموجه من طرف الشركة الأحادية الوليدة Ford AG المتخصصة في إنتاج السيارات والموجهة إلى موزعيها الألمان، حيث أعلنتهم بموجبه عن عدم قبولها لطلباتهم المستقبلية بخصوص السيارات ذات المقود من الجهة اليمنى وذلك بهدف منع تصديرها إلى إنجلترا. بل كيفته على أنه اتفاق

¹ Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, op.cit., P.198.

² CJCE 6/01/2004, Bundes-Verband der Arzneimittel-Importeure c/Bayer et commission.

³ TPICE 3/12/2003, Volkswagen, aff-T-208/01 Europe 2004.

⁴ Marie Anne Frison Roche, Mari-Stéphane Payet, op.cit., P.151-152.

⁵ André Decocq, Georges Decocq, op.cit., P.289.

مقيد للمنافسة يندرج ضمن علاقات تجارية مستمرة ومحددة سلفا في عقد عام تم قبوله من قبل موزعي هذه الشركة¹.

لذلك يشترط لتكييف الممارسة بأنها اتفاق مقيد للمنافسة وليس تصرفا بالإرادة المنفردة أن يثبت موافقة الموزعين على التدابير المتخذة من المنتج ولو بشكل ضمني، نتيجة لذلك تم إلغاء قرار لجنة المنافسة الفرنسية² والذي كيّف اندماج تجار الجملة للمنتجات الصيدلانية إلى سياسة جديدة هادفة إلى تحديد عرقلة التصدير بأنه اتفاق مقيد للمنافسة وليس تصرف أحادي الجانب نظرا لاستمرارهم في علاقاتهم مع المنتج، وبذلك اعتبر القضاء بأن قرار اللجنة قد تجاهل فكرة تناسق الإيرادات التي يلزمها الاتفاق خاصة وأن الوثائق التي استندت إليها اللجنة تبين بأن تصرف تجار الجملة كان مخالفا لتلك السياسة بحجة أنهم لم يوافقوا على تخفيض تمويهم بل طالبوا برفع كمية المنتج المسلمة³.

نتيجة لذلك قد تشمل فكرة الاتفاق غير المشروع التدابير الانفرادية متى تمّ قبولها بشكل صريح أو ضمني من قبل الأطراف الأخرى وثبت ذلك من خلال التحقيق لكن إذا تصرفت هذه الأخيرة خلافا لتلك التدابير فلا وجود لذلك الاتفاق.

ويطرح الأشكال فيما إذا كان الاتفاق غير المشروع يتحقق ويخضع بذلك للحظر القانوني بمجرد المحاولة فيه.

ثالثا: الاتفاق والمحاولة

ينبغي التفريق بين الاتفاق الذي يقوم على توافق إرادتين أو أكثر وبين مجرد المحاولة La simple tentative والتي لا ترقى إلى درجة الاتفاق حسب مفهوم قانون المنافسة وهذا ما أكدته مجلس المنافسة في تقريره لسنة 1988 صرح بمناسبة التماسه في قضية تخص قطاع لتحويل الكهرباء بأن وجود مشروع دون متابعة لا يعتبر اتفاقا محظورا وتتلخص وقائع

¹ CJCE 19/09/1985, aff, Jites 25 et 26/84, Ford AG c/Commission, R, 2725.

² Décision de la commission du 10/11/1996, III 34.279. Adalat, JOL 201 du 9/8/1996.

³ TPI, 26/10/2000, Bager c/Commission, aff. T 41/96, Rec., 2000. PII.3383.

القضية في قيام شركتان بدراسة إمكانية القيام بسلوك توافقي بهدف عرقلة دخول منافس إلى السوق غير أنها بالرجوع إلى وثائق ملف القضية لم يثبت وجود اتفاق بهذا الخصوص¹، وهو نفس الموقف تكرر كذلك في قضية تتعلق بممارسات مركز ترقية المنتجات الغذائية ذات الجودة العالية حيث قام الأطراف بالتفكير في إتباع سلوك توافقي لكنهم عدلوا وتخلوا عنه فوراً².

غير أن الحد الفاصل بين المحاولة والاتفاق في الواقع لا يكون دائماً واضحاً. فمن خلال دراسة العديد من قرارات مجلس المنافسة الفرنسي لوحظ بأنه قد تبني أحياناً مواقف أكثر تشدداً يبدو من خلالها أن العقد أو النية المنافسة للمنافسة قابلة للعقاب عليها، وهذا ما تجسد من خلال إدانته لمنظمة مهنية لممارسة كيفية على أنها محاولة³، وكذلك الأمر في قراره بخصوص إدانته للغرفة الوطنية النقابية للتجارة وإصلاح السيارات بسبب محاولتها لمنع بعض المتعاملين في سوق السيارات الخاصة والنفعية الجديدة من استعمال أسلوب معين للإشهار⁴.

البند الثاني: الممارسة أو العمل المدبر L' action concertée

قد لا يتخذ الاتفاق المقيد للمنافسة في بعض الأحيان طابعاً شكلياً ولا صيغة تصرف قانوني ظاهر وهذا ما يعرف بالعمل المدبر، وعلى ذلك يطرح التساؤل بخصوص المقصود بهذه العبارة والعناصر اللازمة لقيامها وكذا الفرق بينها وبين ما يعرف بالتوازي في السلوك.

¹Cons.Conc, n°88- D-16, 23/3/1988, secteur de la transformation du courant électrique.

²Cons.Conc, n°90-D-16, 23/03/1988, centre des produits alimentaires.

³Renée Galène, op.cit, P.123.

⁴Cons.Conc n°90-D-35, 9/10/1990, secteur de la vente de véhicule dans le département de la Loire.

أولاً: تعريف الممارسة التواطئية

لقد أدرج المشرع الجزائري هذا الشكل من الاتفاق المحظور ضمن المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق ذكره، وذلك دون إعطاء تعريف أو تفسير قانوني¹، وقد سائر في ذلك موقف المشرع الفرنسي وكذا الأوروبي.

يلاحظ أن المشرع الجزائري يستعمل مصطلح الممارسة والعمل المدبّر في النص العربي وهو نفس الأمر بالنسبة للنص باللغة الفرنسية حيث وردت عبارة "pratiques, actions concertées....."، في حين يستعمل المشرع الفرنسي مصطلح Action concertée في نص المادة 420 (1) من القانون التجاري الفرنسي والتي تفيد عبارة العمل المدبّر أيضاً. بينما نجد في المادة 101 من الاتفاقية الاتحاد الأوروبي مصطلح الممارسة المدبّرة Pratique concertée.

يظهر لنا بأن استعمال المشرع الجزائري لمصطلحي الممارسة والعمل المدبّر ليس إلا تكراراً للتأكيد على ضرورة حظر مثل هذه التصرفات بسبب تأثيرها السلبي على المنافسة في السوق، ورغبة منه في توسيع دائرة الحظر ومحاولة الإلزام بكل أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة وذلك من أجل مرونة تفسيرها خاصة وأن المصطلحين السابقين يصبان في نفس المعنى، وبهذا قد حاول المشرع الجزائري التوفيق والجمع بين ما ورد في نص المادة 420 (1) من القانون التجاري الفرنسي وبين المادة 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي حتى يكون نص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر أكثر شمولية دون أن يترتب على هذا التكرار أية آثار من الناحية القانونية.

¹ تنص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "تحظر الممارسات والأعمال المديرة والاتفاقيات والاتفاقات.....".

في غياب تعريف تشريعي لهذه المصطلحات نجد بأن هذه الممارسات قد تطرح إشكالا من حيث تعريفها وكذلك من حيث إثباتها وعلى ذلك سوف نستعين بالتعريفات الفقهية والاجتهادات القضائية في هذا الخصوص.

يرى البعض بأن العمل المدبرّ يتميز بوجود مجموعة من التصرفات المتناسقة لعدة مؤسسات دون وجود اتفاق يحدد بشكل دقيق اتجاه السلوك في السوق لكن في الواقع تقوم المؤسسات عن معرفة وبشكل مشترك بإنشاء شروط لتقييد المنافسة¹.

كما عرفها البعض بأنها عبارة عن تصرفات متشابهة لعدة مؤسسات تتبع سياسة واحدة في الإنتاج أو التبادل دون وجود اتفاق واضح بينها لذلك يعتبر هذا النوع من الاتفاق شكلا من أشكال التواطؤ الخفي أو المستتر².

لقد برزت بوادر فكرة الممارسة التواطئية على يد القضاء الأوربي في قضية المواد الملونة، حيث اعتبرها شكل من أشكال التنسيق بين مجموعة من المؤسسات إلا أنها لا تصل إلى درجة إجراء اتفاقية تامة³. فالعمل أو الممارسة التواطئية تمثل تطور في الممارسات المقيدة للمنافسة التي كانت في البداية تتجسد في صيغة قانونية كالعقود ثم أصبحت في وقت لاحق تتجسد في شكل تنسيق أو تواطؤ بين المؤسسات⁴.

فقد اعتبر القضاء الأوربي العمل المدبرّ بأنه ذلك التنسيق بين عدة مؤسسات قامت عن معرفة بالتعاون فيما بينها لتجنب أخطار المنافسة دون أن يتجسد ذلك في شكل اتفاقية حقيقية على اعتبار أنه ينبغي على كل متعامل اقتصادي أن يقوم بتحديد سياسته المتبعة بشكل حر ومستقل، وعلى ذلك يمنع وجود أي اتصال مباشر أو غير مباشر بين المؤسسات

¹ Jean Bernard Blaise, Richard Desgorces, Droit des affaires, op.cit, P.406.

² Berthold Goldman, Antoine Lyon Caen, Louis Vogel, Droit commercial, 5em édition, Dalloz, Paris, 1994, P.225.

³ CJUE, C-48/69, impérial chemical industrie Lid contre commission, 14/7/1972, Rec.1972, P.916.

⁴ معين فتدي الشناق، المرجع السابق، ص 144.

يكون موضوعه أو أثره التأثير على تصرف منافس حالي أو احتمالي في السوق¹، كأن تقوم المؤسسات المنافسة في السوق عن معرفة بتوحيد أسعار المنتجات تبعا لما أعلنته إحداها فمثل هذا التصرف يعبر عن موافقتهم الضمنية لسياستها ولذلك يفترض العمل المدبر توافر عنصرين.

من جهة صدور تصرف يؤدي بطبيعته إلى الإخلال بالمنافسة في السوق كإتباع سياسة الأسعار المتقاربة، ومن جهة أخرى توافر عنصر ذهني يتمثل في تخلي المؤسسات عن القيام بتصرف مستقل، مع التأكد بإتباع الآخرين لنفس السلوك وعلى ذلك يتميز السلوك التواطئي بانخفاض درجة الشك الذي يعتبر ضروريا لكل منافسة، على اعتبار أنه ينبغي على كل مؤسسة أن يقوم بتحديد استراتيجيتها بشكل مستقل. وتتجلى التفرقة بين الاتفاق والممارسة التواطئية من خلال المثال التالي: إذا قامت مؤسستين متنافستين بالتوقيع على عقد يحدد سعر موحد لبيع منتوجهم فيعتبر ذلك اتفاقا مقيدا للمنافسة، لكن إذا تشاورت هاتان المؤسستان وتبادلتا المعلومات حول سياستهن التجارية فيعتبر ذلك ممارسة تواطئية نظرا لاستناد كل منهما على تلك المعلومات لتحديد سياستهن التجارية المستقبلية².

لذلك اعتبر القضاء الأوروبي أن التفرقة بين الاتفاق والممارسة التواطئية لا تظهر سوى من جانب شخصي لأنها تمثل أشكالا للتواطؤ من نفس الطبيعة ولا تختلف إلا من حيث حدثها أو الشكل الذي تتجسد فيه³. فإذا كان الاتفاق حسب مفهوم قانون المنافسة لا يشكل بالضرورة التزاما لكنه يفترض تلاقي إرادتين فإن العمل أو الممارسة المدبرة خلاف ذلك لا يفترض بالضرورة أن تقوم المؤسسات برسم خطة بشكل مشترك لتبني تصرف معين، فالتنسيق يظهر من خلال تصرف الأطراف لأنهم يتبعون عن معرفة نفس الهدف المقيد للمنافسة⁴.

¹ CJCE 16/12/1975, Suiker Unie, aff. Jointes 40/73 et a Rec. P.1663.

² Jean Bernard Blaise, Richard Desgorces, Droit des affaires, op.cit, P.406.

³ CJUE, C-49/92 P, commission contre Anic Partecipazioni SPA, 8/7/1999, Rec. 1999. PI-4125.

⁴ CJCE 14/7/1972, Imperial chemical Industrie LTD (ICI) c/Commission (matière colorante). CJCE 16/12/1975, Suiker Unie UAet autres contre commission

نتيجة لذلك يرى البعض بأنه لا يمكن وصف الاتفاق هنا على أنه اتفاق ضمني لأنه ينقصه عنصر تلاقي للإرادات. فالممارسة أو العمل المدبر يعتبر شكلا من أشكال التواطؤ الأكثر صمتا لأن تصرف المؤسسات لا تحدد بشكل مستقل السياسة المراد اتباعها في السوق¹. بل يمكن تكييفه على أنه تواطؤ ضمني لأنه يعبر عن وجود تفاعلات متبادلة أو تفاهم ضمني أو صامت بين المؤسسات والمشاريع التجارية على تبني سياسة واحدة لتثبيت التسعيرة أو حجم للإنتاج أو اقتسام الأسواق دون وجود اتفاق صريح ومكتوب بينها أو أي اتصال مباشر، وغالبا ما يحدث ذلك بين عدد قليل من المؤسسات لا تلتقي للتفاوض أو للاتفاق بل تقوم كل مؤسسة بمراقبة سلوك المؤسسة الأخرى².

ونظرا لطبيعتها الخاصة فإن العمل المدبر لا يجمع بين كل عناصر الاتفاق لكنه ينتج عن تناسق يتجسد من خلال تصرف الأطراف وذلك بامتناعهم عن التنافس فيما بينهم باتباع سلوك مشترك مماثل وتخليمهم عن استقلاليتهم في التصرف واتخاذ القرار، وهذا ما يفسر وجود نوع من التبعية والتوازي في التصرف بينهم، لذلك يستلزم هذا النوع من الممارسات المقيدة للمنافسة تخلي المتعاملين الاقتصاديين ولو بصفة مؤقتة عن استقلاليتهم وخضوعهم لقواعد المنافسة بينهم وإتباعهم لسلوك متوازي أو متماثل³.

يضيف البعض بأن الممارسة أو للعمل المدبر يشير إلى وجود تشاور بين المنتج وعميله بائع التجزئة دون وجود اتفاق صريح بينهم، ولذلك فإنها تأخذ شكل توافق أو تفكير المؤسسات على فعل أو القيام بنشاط تعاوني قائم بين الملتزمين بالخفاء ويكشفه الواقع العملي دون أن يتخذ شكل اتفاق مكتوب⁴، وقد لا يقتصر الأمر في هذا الخصوص على وجود أعمال مادية مبنية غالبا على اتفاق شفهي بل قد يتعدى الأمر ذلك إلى وجود اتفاق أو

¹ Marie Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, op.cit, P.156.

² أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع للاحتكار، المكتب الجامعي الحديث، 2007، د.ب.ن، ص 204-205.

³ Jean Bernard Blaise, Richard Desgorces, Droit des affaires, op.cit, P.406.

⁴ عدنان باقي لطيف، المرجع السابق، ص 260-261.

عقد مكتوب ومع ذلك يبقى التصرف عمل مدبر متى تم تجاوز الحدود التي وصفها العقد أو استمر الأطراف في تنفيذ عقد انتهى¹.

ثانياً: عناصر العمل المدبر

نتيجة لما سبق فإن العمل المدبر يقوم بتوافر عنصرين:

1. عنصر معنوي:

يستخلص من مصطلح "مدبر" ويتمثل في وجود إرادة مشتركة لدى المؤسسات لاتباع نفس السلوك دون اشتراط وجود اتفاق بمعنى الكلمة، بل يكفي أن يتعرف كل عون وهو متأكد أو على الأقل يعلم باتباع الأعوان الآخرين نفس السلوك مما ينتج عنه وجود توازي في السلوك بينهم رغم أنه ناتج عن قرارات فردية لكل واحد منهم².

2. عنصر مادي:

يستخلص من مصطلح عمل أو ممارسة وهو يمثل التجسيد المادي للمؤسسات المتواطئة لتقييد المنافسة في السوق سواء باتباع سلوك إيجابي أو سلبي كقيامهم مثلاً برفع أسعار المنتج أو الضغط على الموزعين أو البائعين.

أما السلوك السلبي فيتمثل في امتناع المؤسسات عن إتيان فعل كرفض البيع، أو تموين الموزع أو البائع بالمنتج الذي يحتاجه دون مبرر شرعي³.

يرى البعض بأنه يكفي لوجود عمل أو ممارسة مدبرة ألا تحدد المؤسسات بشكل مستقل سياساتهم والشروط التي يحتفظون ويتعاملون بها مع زبائنهم⁴. فخلافا للعقد الذي يرتب التزامات تعاقدية على الأطراف فإن العمل أو الممارسة المدبرة تستهدف إتباع سلوك

¹ بن طاموس إيمان، المرجع السابق، ص 106-107.

² Jean Jacques Burst, Robert Kovar, op.cit, P.230.

³ Jean Shapira et autres : Droit européen des affaires, Tom1, édition PUE, Paris, 5^{ème} édition, 1999, P.232.

⁴ Hubert Orso Gilliéron, op.cit, P.152.

من شأنه أن يحقق لأطرافها مزايا وأرباح اقتصادية لا تنتج حسب الشروط العادية للسوق مع عدم التزامهم بإتباع ذلك السلوك الذي لا يصل إلى درجة التصرف القانوني المحدد الصيغة بل يظل مجرد واقعة¹.

على ذلك يعتبر البعض بأن العمل أو الممارسة المدبّرة انتظام في التصرف تقبل بشكل إرادي من قبل المؤسسات ولا يشترط لقيامها وجود التزامات متبادلة من قبل المؤسسات المعنية بل يلاحظ فقط إتباعها لخطة مشتركة أو نمط موحد، كما لا يشترط وجود عقد أو اتفاق بينها حول شروط سلوكهم الإيجابي أو السلبي المتبادل، كما أن تحققها يسمح بضم مجموعة من الإيرادات تبدو في ظاهرها على أنها تصرف أحادي الجانب².

من هنا ذهبت اللجنة الأوروبية إلى أن العمل أو العمل أو الممارسة المدبّرة يتحقق لما لا يقرر الأطراف سابقا ما سيتبعه كل طرف في السوق لأنه إذا حدث ذلك لتعلق الأمر بوجود اتفاق وليس عمل مدبّر، غير أن تلك الأطراف تتبنى عن معرفة ميكانيزم توافقي أو تنضم إليه وهذا ما يساعد أو يشجع على تنسيق تصرفاتهم التجارية³.

أما القضاء الأوربي فقد اعتبر بأن فكرة العمل المدبر تقوم على وجود تنسيق بين المؤسسات يجسد تطابقا في سلوكها، وينتج عنه تعاون عملي بينها يهدف إلى تقييد المنافسة دون أن يصل ذلك التنسيق إلى درجة إبرام اتفاقية بالمعنى القانوني⁴.

لذلك يعبر هذا النوع من الممارسات المقيدة للمنافسة عن تناسق وتعاون بين المؤسسات وهذا ما يتعارض مع تصرفهم المستقل ويتحقق ذلك التنسيق بوجود اتصالات مباشرة أو غير مباشرة تستهدف تقييد المنافسة، ولا يفترض وجود خطة حقيقية بل يكفي إتباعها عن قصد سلوكا توافقيًا من شأنه أن ينسق بين سلوكهم في السوق. كما أن مشاركة

¹ F. Rien, La notion de transparence dans le droit de la concurrence, L'Harmattan, Paris, 2002, P.422.

² Catherine Grynfogel, op.cit, P.53-54.

³ Commission, 13/7/1994, Carton, JO n°L243 du 19/9/1994, P.I.127.

⁴ CJCE 16/1/1975, aff, jtes 40^E 48, 50, 54, 56, 114-93 Rec. 1975, P.1163.

المؤسسة في تبادل المعلومات حتى ولو لم تخضع للسياسة التجارية المتبعة من قبل المشاركين الآخرين قد يفترض انضمامها إلى الممارسة أو العمل المدبر¹.

إلى جانب ذلك يرى البعض بأن العمل المدبر غالبا ما ينسب إلى المنظمات المهنية التي تتصرف باعتبارها وكيلا عن أعضائها، لهذا يظهر تصرفها بأنه تعبير عن الإرادة الجماعية ويؤسس ذلك على نشرها لبعض الوثائق كالمناشير أو الرسائل الجماعية والعقود النموذجية، دراستها لأسعار إعادة البيع، جداول الأسعار، مراسلات متبادلة بينها².

غير أن ممارسة المؤسسات لسلوك موحد في السوق يصعب مساواته بالتنسيق بينها لأن هذا الأخير يفترض وجود اتفاق سابق بينها. فالتوازي في السلوك قد ينتج عما يسمى بالتوازي المعلوم La parallélisme conscient الذي يقوم على إتباع مؤسسة معينة نفس سلوك أو سياسة مؤسسة أخرى.

وذلك ما تجسد في قضية المواد الملونة والتي تتلخص وقائعها في قيام عدة مؤسسات تنتمي إلى الاتحاد الأوروبي برفع أسعار منتوجاتها بشكل متوازي ومنتالي وبنسب متقاربة مع غياب دليل مباشر يثبت وجود اتفاق بينها، فاعتبرت لجنة المنافسة بأن ذلك التوازي في السلوك بمثابة ممارسة أو عمل مدبر يستهدف تقييد المنافسة عن طريق تحديد سعر المنتج ولا يمكن مردّه إلى ظروف السوق وإنما إلى وجود تواطؤ بين تلك المؤسسات³.

فمعايير التنسيق المشكل للممارسة التواطئية لا يستلزم خلق خطة حقيقية بل تفهم أو تستنتج على ضوء أحكام قانون المنافسة، والتي تقضي بأن يحدد كل متعامل اقتصادي بشكل مستقل السياسة التي يريد إتباعها في السوق والشروط التي يسعى للاحتفاظ بها لزبائنه⁴.

¹ D. Grisay, Introduction au droit belge de la concurrence, édition Larcier, Belgique,,2009, P.123.

² Renée Galène, op.cit, P.127-128.

³ CJCE 14/7/1972, Aff. 48, 49, 51, à 57.69 Rec. 1972. P.619.

⁴ CJCE 14/7/1981, Zuchner, aff. 172/80, Rec.1981, P.2021.

وإذا صحّ القول بأن تلك الاستقلالية المتطلبة لا تنفي حق المتعاملين الاقتصاديين في التأقلم بشكل ذكي مع التصرف المعايين أو المتوقع من منافسيهم. غير أنها تتعارض بشكل صارم مع وجود أي اتصال مباشر أو غير مباشر بينهم يكون موضوعه أو هدفه الوصول إلى شروط تنافسية لا تتجاوب مع الشروط العادية للسوق المعنية، بالنظر إلى طبيعة المنتجات أو الخدمات المقدمة، أهمية وعدد المؤسسات¹.

بهذا يظهر لنا بأن الممارسة أو العمل المدبر يتجسد في صدور مجموعة من التصرفات عن عدة مؤسسات تنتج عن تنسيق في السلوك بينها أو إتباعها عن قصد وبشكل عمدي سياسات متشابهة ومقاربة بهدف الإخلال بالمنافسة في السوق.

لهذا لا ينبغي الخلط بين العمل أو الممارسة التواطئية وبين التوازي في السلوك الذي قد ينتج أحيانا عن اللعبة التنافسية وبالتالي لا يخضع للحظر القانوني في حد ذاته²، لأن تطبيقه على العمل المدبر الذي يمكن استخلاصه من مجموعة من القرائن يعد مبدءا ثابتا. إلا أن الإشكال قد يطرح فيما إذا كان بالإمكان تطبيق ذلك الحظر أكثر من ذلك وصولا إلى اكتشاف الاتفاقات الشديدة الخفاء³.

إذ تستطيع المؤسسة أن تقرر رفع سعر منتجاتها لأنها تعين ارتفاع بيان أسعار منافسيها لكن قد يكون ذلك التوازي في السلوك غير كاف، مما يستلزم معاينة مؤشر جدي منسق مع مؤشرات أخرى وهذا ما يسمح بإثبات التواطؤ⁴، ولذلك لا يمكن الاستناد على المظهر الخارجي فقط بل ينبغي البحث فيما إذا كانت تلك الممارسات المشابهة والمتبعة فعلا من قبل المؤسسات تشكل عملا مدبرا حسب مفهوم قانون المنافسة⁵.

¹ Hubert Orso Gilliéron, op.cit, P.110.

² Cons.Conc, n°05-D-72, 20/12/2005, secteur des exportations parallèles de médicaments.

³ محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص113.

⁴ TPICE 6/4/1995, Sotralenz SAC/Commission, Aff. T.149/89, Rec. PII.1127.

⁵ Jean Jacques Burst, Robert Kovar ,op, cit, P.230.

لذلك تستند عملية إثبات العمل المدبر إلى وجود مجموعة مؤشرات خطيرة وحقيقية ومتناسقة كالوثائق المكتوبة وشهادة الشهود وتبادل المعلومات¹، أو وجود اجتماعات بينها تحدد من خلالها سياستها الصناعية أو التجارية أو قيامها في نفس اليوم برفع أسعار المنتج بنسب موحدة فمثل هذا التماثل لا يمكن تفسيره إلا بوجود تواطؤ سابق بينها².

إضافة لذلك اعتبرت اللجنة الأوروبية بأن العمل المدبر يتحقق بمشاركة المؤسسة في تواطؤ يكون موضوعه أو أثره منافي للمنافسة، وذلك بصفة مستقلة عن البحث أو معرفة فيما إذا كانت مشاركة كل عضو في المخالفة يمكن أن تقيّد المنافسة أم لا³.

ففي أغلب الحالات لا يمكن تقديم دليل مباشر لإثبات الممارسة التواطئية بل يؤسس ذلك على مجموعة قرائن ولا يمكن افراضها استنادا إلى وجود توازي في السلوك لأن المؤسسات المتنافسة قد تقوم برفع أسعار منتوجاتها خلال أيام متقاربة، دون وجود تواطؤ بينها خاصة وأن علم الاقتصاد يسمح للمؤسسات بإنشاء إستراتيجيات موحدة في بعض الأسواق بشكل عفوي دون وجود تواطؤ⁴.

قد تأخذ بعض الممارسات التواطئية أحيانا شكل للاتفاق والعمل المدبر في نفس الوقت، وهذا ما يصعب تكييفها ولذلك يطلق عليها البعض تسمية الاتفاقات المعقدة Les ententes complexes⁵، وقد اعتبرت اللجنة في هذه الحالة بأن التواطؤ يجمع بين عناصر الاتفاق والعمل المدبر ليشكل تعاون غير مشروع⁶، يتحقق ذلك لما يربط التواطؤ بين عدد كبير من المؤسسات ويستمر لوقت طويل، فقد تشارك المؤسسات في بعض الأحيان في اجتماعات دورية لسنوات طويلة. حيث يعمل البعض منها على إنشاء خطة

¹ Laurene Nicolas Vullierme, op.cit, P.174.

² Cons.Conc, rapport annuel pour 2013, P.125.

³ Décision de la commission du 30/11/1994 cité par Renée Galène, op.cit, P.422.

⁴ Jean Bernard Balaise, Richard Desgorces, Droit des affaires, op.cit, P.406.

⁵ Marie Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, op.cit, P.156.

⁶ Commission, 27/7/1994, PVC, JOCE n° L239 du 14/9/1994.

موحدة ويكتفي البعض الآخر بالانضمام إلى ذلك الميكانيزم التواطئي¹، فتوصف تصرف المؤسسات في هذه الحالة بأنه تعبير عن مخالفة موحدة ومعقدة في نفس الوقت².

كما يصف البعض هذا النوع من الاتفاقات بالكارتلات Les cartels وهي اتفاقات طويلة المدة تجمع بين أهم المنتجين في قطاع اقتصادي معين بهدف تحديد أسعار البيع أو الحصص في الإنتاج أو تقسيم السوق بينهم. وغالبا ما يكون للكارتل بعد دولي ولذلك يتجسد من خلال تنظيم اجتماعات دورية يتشاور خلالها ممثلي المؤسسات حول مستوى الأسعار والإنتاج والزيائن وغيرها من الأهداف المنافية للمنافسة، لذلك فإنها تعتبر الشكل الأكثر مساسا بالمنافسة نظرا لموضوعه ومدته وبعده الجغرافي مما يصعب إثبات التواطؤ بالنظر إلى تعقيد الاتفاق والسرية التامة لمواضيع اجتماعاته، بحيث تنصب عادة على مجرد تبادل المعلومات دون ترك أية وثائق مكتوبة، وعلى ذلك لا يشرط من أجل إثبات الاتفاق أن يتم تكييف كل تصرف تواطئي بشكل منفرد ودقيق بل يكفي لذلك إثبات وجود مجموع اتفاقات وممارسات مدبرة³ ولذلك يعتبر الكارتل بمثابة جريمة موحدة ومستمرة⁴.

وما يزيد الصعوبة كذلك في إثبات الكارتل أنه غالبا ما لا تشارك كل المؤسسات في الاجتماعات الدورية، فقد يحضر بعضها دون إبداء موقف جاد وقد يدعي البعض عدم تطبيقها لما تم تبنيه والتوصل إليه خلال الاجتماع، و من أجل تقادي مثل هذه الاحتجاجات تفترض سلطات المنافسة وجود قرينة مزدوجة تتمثل الأولى في أن حضور ممثل مؤسسة في الاجتماع يؤدي إلى افتراض موافقتها على ما تم التوصل إليه بحيث لا يمكن نفي ذلك إلا بإثبات ابتعادها وتخليها عن مضمون الاجتماع بشكل علني.

¹ Commission 23/4/1986, Polypropylène, JOCE n° L.230 du 18/8/1986.

² CJCE 8/7/1999, commission C/AnicPartecipazioni, Aff., C-49/92-P, Rec. I-4125.

³ Jean Bernard Blaise, Richard Desgorces, Droit des affaires, op.cit, P.408.

⁴ CJCE, 8/7/1999, ANIC, Aff. C-49/92, P, Rec. I41125.

Conc-Conc, n°13-D-12, 28/5/2013, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation des commodités chimiques.

أما القرينة الثانية فتتمثل في أن حضور المؤسسة للاجتماع يؤدي إلى افتراض تطبيقها وتفعيلها للقرارات المتوصل إليها خلاله إلى غاية إثبات العكس¹.

البند الثالث: قرارات رابطات المؤسسات

ورد هذا النوع من الاتفاق المحظور في القانون الأوروبي ضمن المادة 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي²، دون وجود أي تعريف أو تفسير لمدلوله مع الإشارة أن المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي لم يتطرقا له ضمن قانون المنافسة.

من المعروف أنه لا مانع على المؤسسات من أن ترتبط لتشكل تجمعا مهنيا بينها وبالتالي فإن قرارات رابطات المؤسسات هي تلك القرارات المتخذة من قبل تجمع تتضمن إتباع سلوك عام أو مشترك بغض النظر عما إذا كان ذلك التجمع يتمتع بالشخصية المعنوية أم لا. وقد تعرض مثل هذه القرارات في بعض الأحيان على الأعضاء تصرفا جماعيا منافيا للمنافسة كنظام تسعير إلزامي أو إتباع سياسة تجارية خاصة، لذلك تقترب هذه القرارات من الاتفاقات غير المشروعة وتخضع بذلك للحظر القانوني وإن كانت تبدو في ظاهرها على أنها تصرف أحادي الجانب³، فالتوصية مثلا التي تعبر عن الإرادة المشتركة تدخل ضمن هذه الطائفة متى ترتب عن قبولها من طرف المؤسسات المعنية تأثير محسوس مقيد للمنافسة في السوق⁴.

يذهب البعض إلى أن قرارات جمعيات المؤسسات تشمل القرارات الجماعية المتخذة من قبل الهيئات العليا لتجمع المؤسسات كالفدراليات المهنية التي تجمع بين مؤسسات قطاع اقتصادي معين، وتعمل على تحقيق أغراض شرعية كإيصال المعلومات إلى الغير وقد تتخذ شكل منشور أو تنظيم أو قرار أو توجيهات، ولا يهتم نظامها الأساسي (عام أو خاص) ولا

¹ TPI, 14/5/1998, Serrio, Aff. 334/94, Rec. P.III1439.

² «toutes décisions d'associations..... »

³ Catherine Grynfolgel, op.cit, P.55.

⁴ Marie Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, op.cit, P.162.

تمتعها بالشخصية القانونية أم لا ولا اعتراف القانون لها ولا موضوعها الاجتماعي ولا سعيها إلى تحقيق الربح أم لا¹ فالمهم أن يكون لها طابع إلزامي للأعضاء².

وقد أدانت اللجنة الأوروبية للمنافسة قرار منظمة المهندسين المعماريين البلجيكيين الذي حدد الحد الأدنى للأتعاب، واعتبرت بأن ذلك يشكل كل مخالفة لنص المادة 101 من اتفاقية للاتحاد الأوروبي³.

كما يقصد بقرارات رابطات المؤسسات أو كما يسميها البعض بالاتفاقات العضوية تلك الاتفاقات التي يتخذ أطرافها شكل مؤسسات منظمة في شكل عضوي، والتي تنشأ غالباً شخصاً معنوياً كالشركات التجارية والمدنية والتجمعات الاقتصادية ذات الهدف الاقتصادي المشترك GIE والمنظمات المهنية والنقابات أو جمعيات تعاونية. ويتجسد الاتفاق المقيد للمنافسة في هذه الحالة في العقد المنشئ للشخص المعنوي أو في تصرف صادر عن أجهزة إدارته⁴، ولا يهم شكل الشركات التجارية التي يربط بينها الاتفاق المقيد للمنافسة فقد تكون شركات أموال أو شركات أشخاص⁵، وبالتالي فإن تجسيد الاتفاق المقيد للمنافسة تمّ عن طريق تأسيس شخص معنوي ويتم تفعيل الاتفاق من خلال ذلك الشخص القانوني⁶.

وفي هذا الخصوص تعتبر قرارات وأعمال المنظمات المهنية حينما تتصرف بصفتها وكيلا عن أعضائها بمثابة اتفاقات جماعية تخضع للحظر القانوني لقانون المنافسة، بغض النظر عن شكلها وعادة ما تأخذ هذه المنظمات شكل جمعيات Des associations قد تكون مجردة من الشخصية المعنوية وتجسد ما يعرف بالتجمع الواقعي العديم الشخصية، كما

¹ Petit Nicolas, op.cit, P.199.

² CJCE, 27/1/1987, Verband der Sachversicherer, Aff. 45/85, Rec. P.405.

³ Décision de la commission du 24/6/2004, COMPA/38.549. Commission contre l'ordre des architectes belges. JOUE n°L4.

⁴ Michel Pédaman, Droit commercial, Dalloz, Paris 2ém édition, 2000. P.403.

⁵ معين فتدي الشناق، المرجع السابق، ص 136.

⁶ Jacques Azéma, Le droit Français de la concurrence, Presses universitaires de France, 1981, P.323.

تجدر الإشارة بأن المؤسسات المشتركة Les entreprises communes تختلف عن المؤسسات التي تنتمي إلى نفس التجمع لأن الأولى تنشأ من طرف شركات مستقلة في اتخاذ قراراتها ويمكن أن تشكل بمجرد وجودها اتفاقا محظورا حسب قانون المنافسة إذ لم يتخلى المساهمين عن استقلاليتهم في التسيير، لكن إذا قاموا بتحويل صلاحياتهم في ذلك إلى المؤسسة المشتركة فتعتبر هذه الأخيرة مؤسسة واحدة ولا يمكن لممارستها أن تدخل سوى في إطار التعسف في استغلال الهيمنة¹.

هذا ما تبنته محكمة استئناف باريس في قضية التجمع الاقتصادي المشترك Le Gitem وآخرون، حيث كانت الشركة التعاونية La société coopérative ELCO تجمع بين حرفيين والتي ادعت بأنها مؤسسة واحدة لتجنب خضوعها للحظر القانوني. غير أن المحكمة رفضت ذلك الادعاء بسبب أن الحرفيين المنتمين إليها لم يتخلوا عن استقلاليتهم التجارية كما أن التشكيلة المشتركة لا تقضي على المنافسة بينهم².

أما المؤسسات المشتركة فيمكن أن تنشأ في شكل تجمع اقتصادي مشترك أو جمعيات قد تهدف إلى تحقيق الربح أم لا، تعاونيات، شركة تجارية³، أو مجرد تجمع واقعي لا يتمتع بالشخصية المعنوية⁴ مع الإشارة أن إنشاء مؤسسة مشتركة لا يشكل في حد ذاته ممارسة مقيدة للمنافسة إلا إذا ثبت بأن هذه الكيانات قد ساهمت في تفعيل ذلك⁵، قد تتجسد تلك الممارسة من خلال شروط مدرجة ضمن قانونها الأساسي أو من خلال نظامها الداخلي أو من خلال ممارسة مدبرة ناتجة عن تصرف أعضائها⁶.

¹ Renée Galène, op.cit, P.108.

² CA Paris 3/6/1993, Groupement Gitem.

³ Renée Galène, op.cit, P.109.

⁴ Cons.Conc, n° 92-D-08, 4/2/1992, secteur des transports sanitaires à Lyon.

⁵ Cons. Conc n°88-D-37 du 37 du 11/10/1988, GIE cartes bancaires.

⁶ Renée Galène, op. cit, P.110.

وعلى ذلك اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي بأنه إذا كان بإمكان النقابات أو المنظمات المهنية نشر بعض المعلومات لتسهيل على أعضائها ممارستهم لنشاطهم فإنه ينبغي لاعتبار هذه الممارسة اتفاقا محظورا أن يترتب عن ذلك تأثير سلبي على المنافسة داخل تلك المهنة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر¹.

ويعتبر البعض بأن تجسيد الاتفاق المقيد للمنافسة في شكل تجمع قانوني للمصالح الاقتصادية أو جمعية أو منظمة مهنية أو حتى اتفاقات العمل الجماعية ما هو إلا تغطية للاتفاق في حد ذاته²، وعلى ذلك قررت اللجنة الفرنسية للمنافسة في تقريرها الصادر سنة 1989 بأنه لا يمكن استخدام التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية المشتركة كغطاء للممارسات المقيدة للمنافسة بهدف خدمة المشاريع الصغيرة والمتوسطة حتى يتسنى لها التجمع والتكتل تحت ظل هذا الشكل القانوني لزيادة وتدعيم القدرات التنافسية لتلك المشاريع ومساعدتها على الاستمرارية في مواجهة المشاريع الكبيرة³.

وإذا كان العقد المنشئ للشركة أو التجمع الاقتصادي هو نفسه للأداة التي يتم من خلالها الاتفاق فتكون أداة للاتفاق المقيد للمنافسة هي نفسها العقد المنشئ للشركة. أما إذا نتج الاتفاق عن امتزاج الاثنين معا في ذات العقد، وهذا ما يتحقق عند إدراج الاتفاق غير المشروع ضمن بنود العقد المنشئ للشخص المعنوي فيعتبر العقد باطلا مع بطلان للاتفاق ذاته.

وقد يتجسد للاتفاق المقيد للمنافسة في شكل تصرف صادر عن أجهزة إدارة الشخص المعنوي باعتبارها وكلا عن باقي الأعضاء الذين يلتزمون باحترام قراراته استنادا إلى نظامه الأساسي⁴، أو في شكل اتفاقية مبرمة تحت رعاية التجمع أو عقد مبرم بينه وبين أعضائه⁵،

¹ Cons.Conc, n°7-D-05, 21/2/2007.

Cons.Conc, n°7-D-41, 28/11/2007.

² Yves Serra, Le droit Français de la concurrence, Dalloz, Paris, 1993, P.82.

³ أشارت إلى ذلك لنا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 86.

⁴ Michel Pédaman, op.cit., P.410.

أعضائه¹، أو عقد لاحق يعدّل العقد التأسيسي المنشئ للشخص المعنوي والذي قد يتعرض للحلّ إذا حكم بطلان الاتفاق².

قد اعتبرت لجنة المنافسة الفرنسية في قضية Procirep بأن العقد المنشئ لهذه الشركة يشكل في حدّ ذات اتفاقا محظورا بالنظر إلى بنوده التي كانت تتضمن تقييدا للمنافسة بين مالكي حقوق النشر السينمائي الذين تمثلهم الشركة بصفتها وكيلًا عنهم³. ونفس الأمر بالنسبة للاتفاق المبرم بين منتجي النوجا في إقليم Montélimar حيث اعتبرته اللجنة في رأيها الصادر في 1978/04/18 غير مشروع لأنه يعرقل الممارسة الحرة للمنافسة في السوق بسبب منعه لأعضاء التجمع من الإنتاج لحساب الغير، وهذا ما يمنع بالنتيجة دخول منتجين جدد للسوق وقد يؤدي إلى عرقلة الاستعمال الأمثل للقدرات الإنتاجية المطبقة⁴.

وقد طرح الإشكال حول ما إذا كانت فكرة قرارات جمعيات المؤسسات يمكن أن تشمل هيئات لا يحمل كلّ أعضائها صفة المؤسسة؟

يذهب القضاء الأوربي في هذا الخصوص إلى أنه لا يعدّ كافيا لنفي صفة جمعية المؤسسات حسب مفهوم المادة 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي أن تجمع هذه الأخيرة بين أشخاص أو كيانات لا تتمتع بصفة المؤسسة⁵، بل يكفي لذلك أن يجمع التجمع بين مهنيين باعتبارهم متعاملين اقتصاديين ولا يهم في ذلك إذا لم يمارس بعض أعضائه نشاطا اقتصاديا⁶.

فإذا تصرف التنظيم المهني أو النقابة في حدود سلطته والمتمثلة في الدفاع عن مصالح أعضائه بعيدا عن الأهداف الاقتصادية فلا يمكن أن يكون خاضعا لقانون

¹ Jean Jacques Burst, Rober Kovar ,op.cit, P.227-228.

² Lamy, op.cit, P.198.

³ Avis de la commission du 21 Mars et 25 Avril 1975, licéité des activités de la société Procirep au regard des règles de la concurrence rapport annuel du 1975, J.O.DOC.ADM. 1976. P.1004.

⁴ Cité par Jean Jacques Burst, Rober Kovar, op.cit, P.228.

⁵ TUE, T-23/09, CNOPET CCG contre commission.

⁶ TUE 13/12/2006, FNCBV, Aff. T-217/03 et T-245/03, Rec. II-4987, RTDE 2008-313.

المنافسة¹. غير أن بعض قرارات المنظمات المهنية قد تؤثر على المنافسة في السوق فمتى مارست هذه الأخيرة نشاطا اقتصاديا فإنها تخضع بذلك لقانون المنافسة².

لذلك اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن قيام أجهزة إدارة الفدرالية الفرنسية للتجارة وتصليح الدراجات بتوزيع منشير على أعضائها تحرضهم من خلالها على رفع أتعابهم بمثابة اتفاق مقيد للمنافسة³، والأمر كذلك بالنسبة للتجمع الذي أسسته مكاتب المهندسين الخبراء نظرا لسيطرته على عدة أسواق عمومية خصصت له لهذا الشأن. على أن تشكيل ذلك التجمع لم يكن له أي مبرر اقتصادي مع معاينة غياب كلي للتعاون بين أعضائه وتصريحات بعض المكاتب التي اعترفت بشكل صريح عن الموضوع المنافي للمنافسة له⁴.

وإذا كان المبدأ هو أن إنشاء تجمع ليس عملا جديرا باللوم لأنه قد يكون من أجل الاستجابة للطلبات والعمل على تنسيق العروض، كما قد يبرر باعتبارات تكنولوجية واقتصادية إلا أن موضوعه قد يكون منافيا للمنافسة.

وليس من الضروري اعتبار القرارات المتخذة من قبل التجمع بمثابة تصرف أحادي الجانب لأنها ناتجة عن تصويت أعضائه⁵. فقد تقوم المؤسسات بتشكيل شركة تجارية تسيطر على الطلبات وهذا ما يحدّ المنافسة بين أعضائها عن طريق تحديدها لأسعار المنتج ووضعها لشروط موحدة، لذلك يطبق الحظر القانوني على هذه الممارسات الموصوفة بقرارات رابطات المؤسسات نظرا لموضوعها أو أثرها المخلّ بالمنافسة، فوجود التجمع يكفي لإثبات الاتفاق متى وجدت علاقة سببية كافية بين نشاطه وتقييد المنافسة في السوق.

¹ CJCE, 19/2/2002, Aff.309/99, Wouters.

² Com. 15/1/2002, Bull-Civ IV, n° 15.

³ Cons-Conc, 8/12/1987.

⁴ Cons-Conc, n°08-D-22, 9/10/2008.

⁵ Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, op.cit., P.204.

وقد يتحقق ذلك بالنظر إلى الموضوع المقيد للمنافسة للتجمع في حد ذاته كأن يقوم بوضع جدول لسعر موحد ومشترك يلتزم به أعضائه، وقد لا يكون للتجمع موضوعا مقيدا للمنافسة. غير أنه يساهم في تقييد المنافسة بمناسبة ممارسته لسلطاته ولذلك ففي كلتا الحالتين يعدّ وجود التجمع دليلا على الاتفاق المحظور، وبالنتيجة يمكن إدانة الجمعيات والنقابات بسبب تحديدها لجدول الأسعار أو بسبب إنشائها لعراقيل للدخول إلى المهنة أو مقاطعتها لبعض المؤسسات¹.

بصفة عامة يطبق الحظر القانوني على الجمعيات المهنية لما تقوم بوضع نظام لحماية أعضائها من المنافسة ويكفي لوجود الاتفاق أن تقوم الأجهزة المختصة في التجمع باتخاذ قرارات تؤدي بطبيعتها إلى تقييد المنافسة يلتزم الأعضاء بتطبيقها أو أن تقوم بتوجيه توصيات من أجل ذلك كقيام منظمة المحامين بتحديد جداول الأتعاب عن طريق توصية².

وفي كل الحالات يكون لسلطة المنافسة الخيار بين متابعة التجمع بمفرده الذي يلتزم بدفع الغرامة المالية من ذمته الخاصة أو متابعة أعضاء التجمع لانتمائهم إليه وموافقتهم السابقة على التدابير المتخذة منه والمقيدة للمنافسة³.

المطلب الثاني: إثبات الاتفاق غير المشروع

قد لا تثير مسألة إثبات الاتفاق صعوبة إذا اتخذ هذا الأخير شكل عقد صريح ومكتوب إلا أن الأمر يختلف لما يعمل الأطراف على إخفاء الحقيقة بحيث يتخذ الاتفاق شكلا لا يثير الشك في مشروعيته أو يتجنبون كل شكل مكتوب فيكون التواطؤ بينهم ضمنيا، وذلك بهدف الإفلات من المسؤولية وأحكام الحظر القانوني مما يستلزم البحث والكشف عن دلائل ومؤشرات دقيقة وكافية لإثباته، وبشكل عام يتم إثبات الاتفاق غير المشروع بالاستناد إلى الوسائل المادية (الفرع الأول)، أو عن طريق القرائن (الفرع الثاني).

¹ Jean Bernard Blaise, Richard Desgorces, Droit des affaires, op.cit, p.404-405.

² Cons-Conc, 3/12/1996, rapport annuel, pour 1996, P.747.

³ Jean Bernard Blaise Richard Desgorces, Droit des affaires, op.cit, P.405-406.

الفرع الأول: الإثبات عن طريق الوسائل المادية

يستند إثبات الاتفاق المقيد للمنافسة بهذه الطريقة على وجود وثائق مادية تكتشف خلال مرحلة التحقيق التي يقوم بها المحققون من خلال معاينتهم أو من خلال تقارير مجلس المنافسة أو تصريحات أطراف للاتفاق أو الغير بشرط أن تكون تلك الوثائق دقيقة ومنتظمة وكافية بذاتها لذلك ولا يهمل إذا كانت صادرة عن المؤسسة الطرف في النزاع أو كانت بحوزتها أو محجوزة لدى الغير¹.

تسمى كذلك هذه الطريقة بالإثبات المباشر للتواطؤ استنادا إلى وثائق تثبت وجود تخطيط من طرف المؤسسات من خلال تبادلها لرسائل أثناء حضورها لاجتماعات تحدد خلالها السياسة التجارية المتبعة والتي تعمل بموجبها على تقييد المنافسة²، إضافة إلى الوثائق تشمل الأدلة المادية المراسلات ومحاضر الاجتماعات التي ينظمها الأطراف بشرط أن تكون مطابقة للواقع³، فقد سبق لمجلس المنافسة الفرنسي أن أكد على إمكانية إثبات الجرائم الاقتصادية بكل وسائل الإثبات كالاستماع إلى أي شخص بغض النظر عن وضعيته اتجاه الوقائع⁴.

نتيجة لما سبق فإذا كانت وسائل الإثبات المباشرة والمادية لا تثير أي إشكال لإثبات الاتفاق غير المشروع نظرا لوضوحها وسهولة تفسيرها فإن الأمر ليس كذلك في عدم التوصل إليها خاصة وأن المؤسسات نادرا ما تعتمد على الوثائق المكتوبة إذ أنها غالبا ما لا تترك وراء تواطؤها أي دليل ملموس فهذا ما يصعب مهمة الكشف عنه.

¹ Renée Galène : op.cit, P.124.

² Cons-Conc, n°04-D-74, Pratiques mises en œuvre sur le marché des liaisons maritimes entre la France et les îles anglo-normandes.

³ بن طاموس إيمان، المرجع السابق، ص 112.

⁴ Cons-Conc, n°93-D-21, 8/6/1993, Pratiques mises en œuvre lors de l'acquisition de la société européenne des supermarchés par la société Grands Magasins B du groupe Cora.

الفرع الثاني: الإثبات بواسطة القرائن

يتم إتباع هذا الأسلوب في الإثبات في غياب وسائل الإثبات المادية والمباشرة وقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن أقرت بهذه الطريقة لإثبات الاتفاقات¹.

تمثل القرائن الطريقة الأسلوب الثاني لإثبات الاتفاق المقيد للمنافسة وتستند على وجود مؤشرات دقيقة ومتناسقة،² لأن مجرد تصرف المؤسسات بصفة غير تنافسية في السوق كرفعها أو خفضها لأسعار المنتوجات لا يعتبر بذاته قرينة على تواطؤها إلا إذا اقترن هذا التصرف مع قرائن أخرى كافية لهذا الإثبات³.

تتبع هذه الطريقة عادة لإثبات التواطؤ الذي لا يتخذ شكلا صريحا بل يتخذ شكل عمل أو ممارسة مدبرة والذي يصفه البعض بالاتفاق الصامت والذي يطرح إشكاليين. يتمثل الأول في صعوبة إثبات وجود هذا الاتفاق، والثاني في جمع مجموعة من المؤشرات الكافية والمتناسقة لكشفه⁴، حيث يستند الإثبات إلى التناسق القائم بين هذه المؤشرات وليس إلى قيمة كل مؤشر على حدا كالدفاتر والمذكرات⁵، كما يشمل ذلك أيضا تذاكر السفر وشهادة الشهود⁶، وعلى ذلك يرى البعض بأن هذا الأسلوب في الإثبات قد يترتب عنه أحيانا مساسا بحقوق الأطراف⁷.

ومن بين القرائن المعتمدة أيضا في هذا الخصوص الاتصالات المتبادلة والمكالمات الهاتفية بين الأطراف أو معاينة توازي في التصرف بينها كرفعها لأسعار المنتج في نفس الفترة وبنفس النسب أو بنسب متقاربة أو مشاركتها في اجتماعات تتضمن تقييدا للمنافسة،

¹ Com,08/12/1992,Phibor et autres contre l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 19/09/0992, , BOCCRF, N°22/92.

² Yves Serra op.cit, P.83.

³ CA Paris 15/12/1989, levure fraiche de panification, BOCCRF, N°23/89.

⁴ Hanane Mefllah op.cit, P.21.

⁵ M.C Boutard Labarde et autres : op.cit, p87.

⁶ Aurélien Condomines : Guide pratique du droit français de la concurrence, Galino éditeur, Lextenso,Paris, 2014 p31.

⁷ محمد شريف كتو: الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص116.

وقد يتجسد الانضمام إلى الاتفاق أحيانا من خلال قبول شروط تجارية مقيدة للمنافسة ويثبت ذلك من خلال وجود فواتير مدفوعة من قبل الموزع¹.

وعلى ذلك فاستقلالية المتعاملين في السوق تتعارض بصراحة مع وجود اتصال مباشر أو غير مباشر بينهم يتضمن موضوعا منافيا للمنافسة بغرض تحقيق شروط غير طبيعية للسوق. فالمنافسة تعتمد على استقلالية التصرف لذلك ينبغي على المؤسسة أن تثبت بأنها لم تتأثر بالمعلومات التي تم تبادلها غالبا خلال الاجتماعات المنظمة داخل المنظمة المهنية أو من طرف النقابة لتجنب تطبيق الحظر القانوني².

البند الأول: المشاركة في اجتماعات

إن مشاركة المؤسسة في اجتماع أو عدة اجتماعات ذات موضوع منافيا للمنافسة يشكل عنصر مهم في الإثبات³.

أولا: في القانون الأوربي

قد يعتبر مشاركة مؤسسة في اجتماع يكون موضوعه منافيا للمنافسة قرينة على تواطؤها بغض النظر عما إذا قامت فيما بعد بتصرف فعلي يجسد ذلك على اعتبار أن مجرد المشاركة في مثل هذا الاجتماع يفترض وجود التواطؤ، وبالنتيجة مسؤولية المؤسسة لأن المشاركة في العمل المدبر قد تحصل ولو أن الفاعل لم يعمل على تفعيل الاتفاق. خاصة وأن تحقيق الأثر المنافي للمنافسة لا يعد شرطا لحصول الاتفاق إلا أن دورها السلبي يمكن أن يؤخذ بعين الاعتبار لتقدير خطورة المخالفة⁴.

وهذا ما ذهب إليه القضاء الأوربي في قضية السكر حيث اعتبر بأن مجرد مشاركة المؤسسة في اجتماع موضوعه مناف للمنافسة قرينة على تواطؤها بغض النظر عما إذا

¹ Jean Bernard Blaise, Richard Desgorces, Droit des affaires, op.cit, P.404.

² Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, op.cit, P.171.

³ Pascal lehuédé, Droit de la concurrence, édition Bréal, Paris, 2012, p. 46.

⁴ Marie Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet : op.cit, P.158.

عملت على تفعيل ما تمت مناقشته في ذلك الاجتماع أم لا، كما أن استقلالية المؤسسة لا يمنعها من حقها في التصرف بذكاء مع السلوك المعين أو المتوقع لمنافسيها في السوق¹.

إن تبرير هذا الاتجاه للقضاء الأوروبي يتمثل في إرادته الوقائية من الآثار المحتملة والمنافية للمنافسة، وعلى ذلك فإنه يعمل على إسناد المسؤولية للمؤسسة الواعية لأخطار ذلك الاتفاق بسبب مشاركتها في الاجتماع على اعتبار أن مثل هذا التصرف يعزز من التواطؤ لأن حضورها يجعل الغير يفكر بأنها خاضعة لمضمون ذلك للاجتماع لذلك فإن فعالية الاتفاقات متوقفة على قدرة أطرافها على تأديب أنفسهم².

إلا أن هذه القرينة في الحقيقة هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها لكن هذا الإثبات ليس حراً، وعلى ذلك فإذا أرادت المؤسسة المشاركة في الاجتماع التخلص من المسؤولية عليها أن تثبت بأنها لم تعد تنشط في السوق المعنية بذلك الاتفاق³ وأنها تظهر علنية عدم خضوعها لذلك الاتفاق⁴.

ثانياً: في القانون الفرنسي

على خلاف موقف القضاء الأوروبي فإن مجلس المنافسة الفرنسي يستلزم لإثبات الاتفاق المقيد للمنافسة وجود تطابق إرادات عدة مؤسسات مع تجسد ذلك من خلال الخضوع الصريح للمؤسسة لما تم للاتفاق عليه في الاجتماع أو مشاركتها لاحقاً في اجتماعات أخرى لها نفس الموضوع أو من خلال التطبيق المادي والملموس للتدابير المقررة خلال الاجتماع⁵.

¹ CJCE 16/12/1975, Suiker Unie et autres C/Commission, Rec. 1975-10, P.1663.

² Marie Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, op.cit, P 159.

³ CJCE 8/7/1999 commission C/Anic par tecipazioni, prec, point, 121.

⁴ CJCE 7/1/2004, Aalborg, Portland A/Seta. C. /Commission. «La circonstance qu'une entreprise ne donne pas suite aux résultats d'une réunion ayant un objet anticoncurrentiel n'est pas de nature à écarter sa responsabilité du fait de sa position à une entente à moins qu'elle ne se soit distanciée publiquement de son contenu.....».

⁵ Cons-Conc n°05-D-03 10/2/2005, Pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'eau de javel.

فقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي بأن فدرالية محلية للخبازين طرفا في اتفاق منافي للمنافسة يتضمن تحديدا لسعر الخبز لكنه لم يعتبر أن مجرد مشاركتها في اجتماع لتنظيم الاتفاق دليلا كافيا لإثبات تواطئها بل استلزم الأمر معاينة تطبيق هذه المؤسسات للأسعار المتبناة في ذلك الاجتماع¹.

البند الثاني: التوازي في السلوك

يتحقق التوازي في السلوك بين المؤسسات باتباعها سياسة موحدة في السوق كاتفاقها على رفع الأسعار أو تثبيتها أو تحديد حجم الإنتاج أو حصر التوزيع تقييدا للمنافسة فيه، ويتم ذلك غالبا عندما يقل عدد المؤسسات في السوق بحيث تحوز كل واحدة على سلطة ووزن فيه وتأخذ كل منها بعين الاعتبار تصرف منافسيها، كما تفترض إستراتيجية المؤسسات توقع ردود فعل الآخرين فقد تكون لها مصلحة في التصرف معا كمؤسسة محتكرة وهذا ما قد يجرهم إلى توحيد سياستهم وعدم التنافس بينهم².

إن القاعدة العامة سواء في القانون الفرنسي أو الاوروبي هي أن التوازي في السلوك لا يكفي لوحده لإثبات الاتفاق غير المشروع، لأن هذا الأخير قد ينتج بسبب ظروف في السوق أو لسعي المؤسسة إلى تحقيق مصلحتها الخاصة وهو ليس محظورا بذاته إلا إذا كان ناتجا عن تواطؤ بين المؤسسات.

نتيجة لذلك يشترط البعض لتطبيق الحظر القانوني على التوازي في السلوك الذي يتم بين المؤسسات الشروط التالية:³

- (1) وجود تصرفات متقاربة متبعة من قبل مجموعة من المؤسسات.
- (2) إثبات أن ذلك التوازي في السلوك ناتج عن تواطؤ ولو ضمني بينها لتقييد المنافسة في السوق.

¹ Cons-Conc, n°04-D-07 11/3/2004, Pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie dans le département de la marne.

² Marie Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, op.cit, P.163-164.

³ Renée Galène, op.cit, P.129.

تجسيدا لذلك اعتبرت محكمة استئناف باريس في هذا الخصوص بأن مجرد تقارب المصالح الخاصة لمؤسستين متواجدتين في وضعيات مختلفة لا يعد دليلا كافيا لإثبات العمل المدبر بل يستلزم ذلك توافر مجموعة من المؤشرات سواء اختلفت مصادرها أم لا¹.

كما سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن صرحت في قرارها الصادر في 1992/12/8 في قضية تتعلق بقطاع تزويد الكهرباء بأن إثبات التواطؤ يمكن أن يتم عن طريق مجموع مؤشرات مختلفة تشكل قرائن كافية ودقيقة ومنتاسقة. حيث احتج الأطراف أمامها بأن محكمة استئناف باريس تجاهلت الحق في الإثبات ولم تقدم دليلا كافيا على مشاركتهم الإرادية في التواطؤ لتؤسس قرارها بمعاقبتهم، إلا أن محكمة النقض رفضت ذلك للاحتجاج على أساس أنه لا يمكن نفي المؤشرات المعتمدة لإثبات التواطؤ إلا بإثبات الأطراف عدم فعالية كل عنصر على حدى من تلك المؤشرات².

وعلى ذلك فإن التوازي في التصرف قد يعدّ قرينة لإثبات التواطؤ متى اقترن بمجموعة من المؤشرات على اعتبار أن كل مؤسسة لن تجرأ على إتباع سياسة منافسيها، وتعمل على رفع أسعار منتجاتها أو تثبيتها أو خفض مستوى إنتاجها إلا إذا كانت تعلم أن باقي الشركات الأخرى ستتبع هذا السلوك، بهذا يعتبر هذا التماثل في التصرف مؤشرا على وجود تواطؤ بينها خلافا لما يميز السوق في الظروف التنافسية العادية من عدم استقرار الأسعار فيها بسبب تغير العرض والطلب، كما يعدّ من قبيل المؤشرات التي تساعد على استنتاج التواطؤ الضمني بين المؤسسات ثبات أنصبتها في السوق وتجانس منتجاتها بنفس المواصفات³.

إلى جانب تواطؤ المؤسسات قد ينتج التوازي في السلوك كذلك عن هيكل السوق خاصة في الأسواق التي تمارس فيها المنافسة بين عدد قليل من المؤسسات. حيث تلجأ هذه الأخيرة إلى إتباع سياسة تنافسية لتحقيق توازن بينها بعيدا عن كل تواطؤ وتكون لها نفس

¹CA Paris 15/2/2000.

²CA Paris 19/09/1990, secteur de l'équipement électrique.

³أمل محمد شلبي، المرجع السابق، ص 207 وما بعدها.

ردود الأفعال كأن تقوم إحداها بخفض أسعار منتوجاتها وهي مدركة بأن المؤسسات الأخرى ستتبعها في ذلك السلوك ولذلك تعتبر الأعمال المدبرة في سوق الأقلية النتيجة الرئيسية لهيكل السوق¹.

لهذا اعتبر القضاء الأوروبي بأن التوازي في السلوك يمكن أن يسمح بتبلور وضعيات مكتسبة على حساب الأضرار بالحرية الفعلية لتداول المنتوجات في السوق وحرية اختيار المستهلكين لمورديهم².

بالنتيجة تبقى عملية إقامة الدليل على وجود الاتفاق غير المشروع في حالة غياب أدلة مادية مباشرة جد صعبة في حالة ما إذا كان التوازي في السلوك للمؤسسات هو المؤشر الوحيد خاصة وأن المبدأ هو أن التواطؤ لا يفترض، لذلك لا تستند السلطات المختصة في متابعتها متابعة لهذه الممارسة على الظواهر بل ينبغي عليها دراسة وفحص الوقائع والتحقيق فيها للتأكد من قيامها استناداً على دلائل قوية ودقيقة، سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة³ و لتحقيق ذلك فإنها تقوم بدراسة وتحليل دقيق السوق الذي يظهر فيه التوازي في السلوك خاصة إذا تعلق الأمر بتوحيد أو تقارب الأسعار⁴.

كما تلتزم بالبحث عن الظروف الخاصة بكل دعوى ودراسة حالة السوق قبل وبعد التوازي في السلوك للمؤسسات واستقصاء فيما إذا كانت هناك مصلحة فردية لمؤسسة من خلال ذلك التوازي لاستنتاج التواطؤ وتطبيق الحظر القانوني⁵، ويستطيع مجلس المنافسة أن

¹ F. Rien : op.cit, P.405.

² CJCE 14/1/1972, impérial chemical industrie C/Comm. Aff. 48, 49 et 51 à 57/69, Rec. P.619.

³ لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 91-92.

⁴ Jean Bernard Blaise : Ententes et concentrations économiques, édition Sirey, Paris, 1983,p44.

⁵ لينا حسن ذكي، نفس المرجع، ص 97-98.

يبني اقتناعه ويؤسسه على هذه المؤشرات ولا يشترط تعددها بل قد يكفي مؤشر واحد متى كان قويا ودقيقا¹.

إضافة إلى عنصر السوق تلتزم السلطات في هذا الإطار بإثبات الإرادة المشتركة للأطراف في الاتفاق، أما بخصوص عنصر القصد أو العمد فإنه لا يأخذ بعين الاعتبار على اعتبار أن قانون المنافسة قانون موضوعي يهتم فقط بالسوق والممارسة المنافية للمنافسة، وعلى ذلك فإن توافر نية منافية للمنافسة غير مجسدة في الواقع لا تشكل اتفاقا محظورا.

تبعاً لما سبق فإن التوازي في السلوك يشكل دليلاً على وجود الاتفاق في حالة عدم وجود تفسير له بالنظر إلى خصائص أو ظروف السوق، أو أية مبررات اقتصادية أخرى كوجود حالة توازن بين المؤسسات دون أي تواطؤ، أي أنه يشكل التفسير الوحيد للتواطؤ بين الأطراف² الذين يمكنهم إثبات العكس عن طريق تقديم تفسير آخر يبرر ذلك التوازي لنفي وجود الاتفاق³.

وعلى ذلك تذهب اللجنة الأوروبية في حالة وجود توازي في السلوك إلى إثبات عدم وجود أي تفسير اقتصادي صحيح له في حين تسعى المؤسسات إلى تقديم دليل على وجود تفسير آخر يبرر توازي تصرفاتها⁴، وهذا ما تجسد في قضية تتعلق بتوزيع الكربون بجزيرة كورسكيا En Corse حيث اعتبر القضاء الفرنسي بأن التوازي في السلوك الذي لا يمكن تفسيره على أساس خصائص السوق، ولا على أساس تكاليف الخدمات العامة يدلّ على وجود التواطؤ بين المؤسسات⁵.

¹ Annie Chamoulaud, TrapiersGulsenYildirim, Claude Lombois, :op.cit, P.176.

² Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, op.cit, P.199 et sui.

³ CJCE, 31/3/1993, Ahlstrom, Aff.-89/85 : Rec. P.1307.

TPICE 20/1/1999, T-305/94, PVCII, Europe. comm. 2010

⁴ CJCE 31/3/1993, Ahlstrom, Aff. C-89/85, Rec. 1307. TPICE 20/4/1999, T-305/94.

⁵ Com.8/10/1991, Bull-CIV-IV, n°195, cité par Marie Malaurie Vignal, Op, cit, P.203.

نفس الأمر كان كذلك في قضية الخميرة حيث قامت مؤسستان متنافستين لإنتاج الخميرة ما بين جويلية 1983 وفبراير 1986 برفع سعر هذا المنتج أربع مرات خلال تواريخ موحدة وبنسب متشابهة، فاستنتج مجلس المنافسة وجود تواطؤ بينها تجسد في ممارسة مدبرة على اعتبار أن ذلك التوازي في السلوك لم يكن ناتجا عن شروط السوق ولا عن السعي لتحقيق مصالح شخصيته¹.

كقاعدة عامة فإن التوازي في السلوك لا يشكل دليلا كافيا لإثبات التواطؤ للمؤسسات بل ينبغي أن يستند إلى مجموعة مؤشرات مكملة تثبت بأن هذه المؤسسات لا تتبني سياسة مستقلة. إلا أنه يعتبر مؤشر جدي لما يؤدي إلى تحقيق شروط تنافسية لا تتجاوب مع الشروط العامة للسوق بالنظر إلى طبيعة المنتجات، أهمية وعدد المؤسسات وحجم السوق، ويذهب القضاء الأوروبي إلى عدم اعتبار إعلان الأسعار إلى الجمهور أمرا كافيا لتكوين الدليل على وجود الاتفاق المنافي للمنافسة².

يعتمد القضاء الأمريكي هو الآخر على أسلوب القرائن والاستنتاج لإثبات التواطؤ الضمني للمؤسسات استنادا إلى ظروف وملابسات الحال، وهذا ما تكرر في قضية IntersstatecircuitInc. United states في 1992/2/19 حيث اتهمت شركات توزيع أفلام سينمائية بإبرامها اتفاق مقيد للمنافسة بسبب التزام بعض أصحاب دور العرض بعرض أفلام مقابل أسعار مرتفعة إضرارا بالبقية من خلال خطاب أرسله مالك العرض يقترح عليهم رفع الأسعار وحصر التوزيع فاستنتج القضاء وجود تواطؤ ضمني بينهم بناء على بعض الملابسات كوجود دعوى صريحة لتثبيت الأسعار وعلم كل موزع باستلام الموزعين الآخرين نفس الخطاب³.

¹ Cons.Conc.22/3/1989.

² CJCE 31/3/1993, Aff. Ahlstrom OSA Keyhtio et autres/Commission.

³ أشار الى ذلك عدنان باقي لطيف، المرجع السابق، ص 261-262.

كذلك في قضية American Tabacco في 1946 توصل القضاء الأمريكي إلى وجود اتفاق ضمني بين مؤسسات بالرغم من غياب أي دليل مادي نظرا لاستقرار أوضاع السوق من خلال وجود توازي في السلوك بين كبار منتجي السجائر لرفع وتوحيد أسعار هذا المنتج على الرغم من انخفاض التكلفة فتبين بأن تفسير هذا التوازي هو التواطؤ الضمني بين المنتجين¹.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن عبء إثبات وجود تواطؤ بين المؤسسات منافي للمنافسة يقع على الضحية من جهة، وتلتزم السلطات الإدارية من جهة أخرى بإثبات أركان المخالفة كما هي معرفة قانونا عن طريق التحقيق في الوقائع²، وهذا ما أكدته القضاء الفرنسي في قراره الصادر في 1989/7/10 حيث صرح بأن إثبات عناصر الممارسة المنافية لممارسة يعود للمدعي³.

نتيجة لما سبق فإن متابعة الاتفاقات المقيدة للمنافسة ليس بالأمر الهين وذلك بالنظر إلى صعوبة إثباتها خاصة في الحالات التي لا تتخذ فيها شكلا صريحا ومكتوبا وتتجسد في مجرد تنسيق في السلوك أو تواطؤ ضمني بين أطرافه، وهذا ما قد يجعل البعض منها يفلت من دائرة الحظر القانوني والعقاب على الرغم من وجودها واقعا في حالة عدم وصول السلطات المختصة قانونا لمتابعة ومواجهة مثل هذه الممارسات إلى مؤشرات وقرائن جادة وكافية لإقامة الدليل على وجودها.

¹أشار إلى ذلك معين فتدي الشناق، المرجع السابق، ص 147.

²Alain Guedj, Pratique du droit de la concurrence national et communautaire, édition Litex Lexis Nexis, Paris, 2006, p38

³ Cité par Renée Galène, op.cit., P.123.

المبحث الثاني: أطراف الاتفاق غير المشروع

طالما أن الاتفاق غير المشروع يعد مخالفة متعددة الأطراف فانه يفترض تعدد أطرافه لأنه يستلزم تطابقا بين إراداتهم فلا يمكن تصور قيامه من جانب واحد لأنه ليس تصرف بالإرادة المنفردة.

بالرجوع إلى نص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر يظهر بأن المشرع الجزائري لم يحدد أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة ولا صفتهم القانونية بل اكتفى بالنص على تطبيق الحظر القانوني مع تحديد الحالات الواجبة لذلك مسايرا بذلك موقف المشرع الفرنسي.

لذا تقتضي منا الدراسة تحديد الصفة القانونية لأطراف الاتفاق (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى تقسيم الاتفاقات بالنظر إلى المركز الاقتصادي لأطرافها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد الصفة القانونية لأطراف الاتفاق

تطبيقا لنص المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر والمعدلة بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 2010/08/05 فإن أحكام قانون المنافسة تطبق 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 ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

- الصفقات العمومية بدءا من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

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

إن هذا الموقف للمشرع الجزائري من خلال القانون 10-05 السابق الذكر والمتضمن تعديل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة كان يهدف الى توسيع مجال تطبيق أحكام قانون المنافسة بشكل عام بما في ذلك أحكام الحظر القانوني للاتفاقات غير المشروعة وذلك بغض النظر عن الشكل الذي يتخذه المشروع.

وعلى الرغم من عدم تحديد المادة 6 من الأمر السابق الذكر لأطراف الاتفاق إلا أنه يفهم أن الأمر يتعلق بالمؤسسة، ويقصد بهذه الأخيرة حسب مفهوم قانون المنافسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعياً يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد.¹

فالمشرع الجزائري لم يحدد بصفة صريحة الصفة القانونية لأطراف الاتفاق المقيد للمنافسة شأنه شأن المشرع الفرنسي² خلافاً للمشرع الأوربي الذي نص صراحة على مصطلح المؤسسة كطرف معني بالاتفاق.³

الفرع الأول: تعريف المؤسسة

يرى البعض بأن أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة هي تلك المشاريع التي اتحدت إرادتها بهدف تحريف المنافسة في السوق من أجل تحقيق أرباح غير مشروعة بغض النظر عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بالاقتصاد الوطني⁴، أو هم أولئك الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون المرتبطون بالسوق المعني سواء كان سوق إنتاج أو تصدير أو تسويق الذين

¹ أنظر المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة. لا يختلف التعريف للمؤسسة الوارد ضمن هذه المادة عن تعريف العون الاقتصادي الذي كان وارداً في المادة 03 من الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغى والتي كانت تنص على ما يلي: "يقصد بالعون الاقتصادي في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صفته يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة الثانية"، فالمشرع حالياً غير التسمية فقط.

² Art-L- 420 (1) du code de commerce Français.

³ Article 101 du TFUE. «Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises...».

⁴ معين فتدي الشناق، المرجع السابق، ص 135

يهدفون من خلال اتفاقهم إلى تقييد المنافسة في السوق بغض النظر عن آثار ذلك على المتعاملين الاقتصاديين الآخرين المتواجدين في السوق أو المستهلك أو الاقتصاد الوطني.

بهذا فإن فكرة الاتفاق المقيد للمنافسة ترتبط بفكرة الشخصية القانونية ولا يشترط أن تكون قد اكتسبت صفة التاجر ولذلك تطبق أحكام الحظر القانوني على كل من يزاول عملا اقتصاديا¹، ويمكن لأطراف الاتفاق أن يكونوا أشخاص طبيعية أو معنوية من القانون العام أو من القانون الخاص بشرط أن يكون لهم للاستقلال وسلطة التسيير².

وقد وسع المشرع الجزائري مجال تطبيق الحظر القانوني على الاتفاق من حيث أطرافه بشرط ممارستهم لنشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات. فالعبرة إذن بممارسة النشاط الاقتصادي، ولا يشترط في أطراف الاتفاق أن يمارسوا نشاطا يدخل ضمن القطاع الذي أبرم فيه الاتفاق المقيد للمنافسة ولا أن يمارسوا نشاطا في السوق المعني بل يكفي فقط أن يشاركوا في ذلك الاتفاق لمساءلتهم عن المخالفة³.

فقد تكون المؤسسة عبارة عن شخص معنوي وتتخذ شكل شركة تجارية أو جمعية، كما قد تكون عبارة عن شخص طبيعي ويدخل ضمن هذا الإطار كذلك أصحاب المهن الحرة كالطبيب والمحامي. مع الإشارة أن غياب صفة الشركة بسبب تغييرها لبنيتها لا يكفي لاستبعاد خضوعها لقواعد قانون المنافسة وبالخصوص لأحكام الحظر القانوني للاتفاقات بل حتى التجمع المجرد من الشخصية المعنوية يندرج ضمن مفهوم المؤسسة⁴. غير أن هيئات الضمان الاجتماعي لا تندرج ضمن ذلك المفهوم نظرا لعدم ممارستها لنشاط اقتصادي إذ أن نشاطها يندرج ضمن المجال الاجتماعي⁵.

¹ عدنان باقي لطيف: المرجع السابق، ص 257-258.

² Yvan Auguet, op.cit, P.124.

³ Renée Galène, op.cit, P.120.

⁴ Marie Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, op.cit, P.44.

⁵ CJCE 17/2/1993, Aff. Poucet et autres.

ولا يشترط في أطراف الاتفاق أن يتمتعوا بصفة العون الاقتصادي، لأن العبرة بتصرفهم المقيد للمنافسة وليس بطبيعتهم القانونية أو صفتهم. فالمؤسسة قد ترد في شكل نقابة أو جمعية ولا يشترط كذلك أن تستهدف من خلال نشاطها تحقيق الربح بل العبرة بمساهمتها في عمليات التبادل الاقتصادي والاستقلالية¹. فقد تطبق أحكام قانون المنافسة بما في ذلك أحكام الحظر القانوني للاتفاقات المقيدة للمنافسة على الجمعيات متى تأسست هذه الأخيرة من طرف أعوان اقتصاديين، وكانت تمارس نشاطا اقتصاديا في السوق إذ يمكن تقوم هذه الأخيرة بإصدار أوامر تتضمن توحيد أسعار منتجاتها أو اقتسام الأسواق أو الزبائن².

وقد عرف القضاء الأوربي المؤسسة بأنها كل كيان يمارس نشاطا اقتصاديا بصفة مستقلة عن إطاره القانوني وعن طريقة تمويله³، كما يعرفها البعض بأنها كيان مستقل يمارس نشاطا اقتصاديا يتمتع بقدر كاف من الاستقلالية في اتخاذ القرار المحدد لسلوكه في السوق سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أو أي كيان قد يتمتع بالشخصية الاعتبارية أم لا⁴. وتوصف كذلك بأنها هيئة مشكلة من وسائل بشرية ومادية تمارس نشاطا اقتصاديا⁵، لهذا تشكل المؤسسة مجموعة متناسقة من الأشخاص والأموال مكونة لهدف معين ويوجه نشاطها لتحقيق ذلك الهدف⁶، وبذلك فإنها تشمل كل كيان يمارس نشاطا اقتصاديا بشكل مستقل من الناحية القانونية والمالية، بغض النظر عن تمتعه بالشخصية المعنوية أم لا⁷ لذلك يذهب البعض إلى ضرورة عدم المقاربة بين فكرة المؤسسة وفكرة الشخصية المعنوية⁸.

1 Brigitte Hess Fallon, Anne Marie Simon, op.cit, P128.

2 ن.د توات، الجمعيات وقانون المنافسة في الجزائر، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 7.

3 CJCE, 23/4/1991, Klaus Hofuer et Fritz Elser, C/Macrotron GMB, Aff. C-41/91, Rec. 1991, I-P.1979.

4 Boutard Labarde et autres ,op.cit, P.12.

5 Jeans Bernard Blaise, Richard Desgorces, Droit des affaires, op.cit, P.409.

6 Berthold Goldman, Antoine Lyon Caen, Louis Vogel, op.cit, P.263.

7 Catherine Gynfogel, op.cit, P.18.

8 Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, op.cit, P.201.

فالإشكال لا يطرح بالنسبة للشخص الطبيعي إذ تطبق أحكام الحظر القانوني لقانون المنافسة على الاتفاقات المبرمة بينهم وبالتالي تطبق عليهم صفة المؤسسة ويعتبرون بذلك أطرافا فيها، وهذا ما طبقه مجلس المنافسة الفرنسي في قضية تتعلق بجراحي الأسنان حيث احتج هؤلاء بأنهم لا يندرجون ضمن مفهوم المؤسسة غير أنّ مجلس المنافسة اعتبر بأن صفة المؤسسة تطبق عليهم، كما أنه لا يوجد أي نص قانوني يمنع تطبيق أحكام قانون المنافسة على الأشخاص الطبيعية¹، وفي قضية أخرى اعتبر مجلس المنافسة مجموعة من الخبازين بمثابة مؤسسة خاضعة لأحكام الحظر القانوني بسبب إبرامهم لاتفاق يهدف إلى توحيد أسعار منتوجهم².

الفرع الثاني: عناصر المؤسسة

إن المؤسسة عبارة عن فكرة اقتصادية تقوم بتوافر عنصرين:

- ممارستها لنشاط اقتصادي.
- الاستقلالية في تحديد سلوكها في السوق وإذا كانت هذه الأخيرة تتمتع بحرية التصرف في المجال التقني والقانوني دون المالي فلا تعتبر مستقلة³.

البند الأول: ممارسة النشاط الاقتصادي

يرى البعض بأنه لا يمكن فصل مفهوم المؤسسة عن النشاط الاقتصادي لأنهما مفهومان متلازمان ويحدد كل منهما مجال تطبيق قانون المنافسة لذلك يعتبر ممارسة المؤسسة للنشاط الاقتصادي شرطا جوهريا لإعطائها تلك الصفة القانونية⁴، وقد اعتبر القضاء الفرنسي بأن قانون المنافسة يطبق على كل كيان مهما كانت طبيعته أو شكله القانوني متى كان يمارس نشاطا إنتاجيا أو توزيع أو خدمات⁵.

1Cons.Conc, 22/10/1991, cité par Lamy,op.cit, P.196.

2Cons.Conc 18/12/1990, boulangerie de Berre-L'Etang, cité par Lamy : Op, cit, P.185.

3CA Paris, 23/6/1993, Bocc, 1/7/1993, P.179.

4 J.P Bertrel et autres, Droit de l'entreprise, édition Lamy, Paris,2001, P.474.

5CA Paris, 29/2/2000.

يشمل مفهوم النشاط الاقتصادي نشاط الإنتاج والتوزيع للسلع والخدمات لأن الوظيفة العامة للمؤسسة تتمثل في إنتاج السلع والخدمات قصد تبادلها في السوق¹، أو هي عملية عرض أموال وخدمات في السوق².

كما يعرف البعض النشاط الاقتصادي بأنه كل نشاط مستمر لإنتاج أو لتوزيع سلع أو خدمات مع تحمل المخاطر الناتجة عن ذلك بعض النظر عن طبيعة النشاط أو طبيعة الخدمة أو للسلع أو النظام الخاص بالكيان الذي يمارس هذا النشاط³.

بالرجوع إلى نص المادة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر يظهر بأن المشرع الجزائري أراد أن يجعل من العنصر الزمني لممارسة النشاط الاقتصادي معيارا مكملا أو ثانويا لتعريف المؤسسة⁴، كما أن الصياغة الحالية لنص المادة 2 من نفس الأمر قد أدرجت بصفة صريحة نشاطات الاستيراد ضمن النشاطات الخاضعة لأحكام قانون المنافسة على الرغم من أنها لم تكن مستبعدة في الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والملغى. غير أنه بالنص عليها بشكل صريح برزت الأهمية التي أعطاها المشرع الجزائري لهذا النوع من النشاطات في حين تستبعد من هذا المجال النشاطات الاجتماعية والثقافية وكذلك أعمال السلطة العامة⁵.

وقد اعتبر القضاء الجزائري في هذا الخصوص العلاقة بين الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء مع الغير ترجع لاختصاص القضاء العادي بسبب ممارستها للأعمال التجارية⁶.

¹ بن حبيب، اقتصاد وتسيير المؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 4، 2009، ص 10.

² Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, op.cit, P.201

³ Catherine Gynfogel, op.cit, P.18.

⁴ تنص المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "تطبيق أحكام هذا الأمر على: نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد.....".

⁵ Menouer Mustapha, op.cit, P.96-97.

⁶ المحكمة العليا، الغرفة التجارية، 2008/2/6، قضية الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ضد مؤسسة أشغال البناء، ملف رقم: 414667، المجلة القضائية، عدد 2، سنة 2008، ص 219.

وباشترط ممارسة المشروع للنشاط الاقتصادي فان الاتفاقات المبرمة من قبل منظمات مهنية لا تخضع للحظر القانوني لقانون المنافسة ما لم تشارك فيها مؤسسة على الأقل و ما لم تمارس هذه الأخيرة نشاطا اقتصاديا¹، فقد تطبق مثلا أحكام قانون المنافسة على الجمعيات في حالة ممارستها لنشاط اقتصادي أو إنتاجي أو توزيع أو خدمات، وعلى ذلك قد تعتبر الجمعية طرفا في الاتفاق إذا أسست من طرف أعوان اقتصاديين وكانت تمارس نشاطا اقتصاديا في السوق فتكيف في هذه الحالة على أنها مؤسسة يمكن أن تصدر عنها ممارسة منافية للمنافسة².

البند الثاني: الاستقلالية

يشترط لإضفاء صفة المؤسسة على الكيان أن تتمتع هذه الأخيرة بحرية الاختيار في إتباع سلوك معين لذلك فإن الاتفاقات التي تجمع بين مؤسسات مرتبطة ببعضها البعض بصفة قانونية ومالية لا تخضع مبدئيا للحظر القانوني، كذلك الأمر بالنسبة للاتفاقات المبرمة بين مؤسسات تنتمي إلى نفس التجمع³. إلا أن السلطة التقديرية تبقى في الحقيقة للقضاء بدراسة كل قضية على حدى، فمتى تتمتع الأطراف بالاستقلالية الاقتصادية يوجد الاتفاق وتطرح مسألة الاستقلالية خاصة لما يتعلق الأمر بالوسطاء التجاريين بخصوص علاقتهم مع المؤسسات التي يمثلونها، حيث لا يخضعون لأحكام الحظر القانوني للاتفاقات في حالة عدم تمتعهم بالاستقلالية الاقتصادية وعدم تحملهم لأخطار ونتائج تصرفاتهم⁴.

تجدر الإشارة كذلك بأن الشركات التي تنتمي إلى نفس التجمع قد تقدم أحيانا عروضاً متميزة ومتنافسة بمناسبة الصفقات العمومية بشرط عدم تواطؤها قبل عرض تلك العروض وعدم إخفائها لانتمائها إلى نفس التجمع، وعلى خلاف ذلك قد تلجأ هذه الشركات أحيانا إلى

¹ محمد شريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة، مجلة إدارة، العدد 23، 2002، ص98.

² ن د توات، المرجع السابق، ص 7-8.

³ Laurence Nicolas, Vullierme, op.cit, P.169.

⁴ Serra Nasser El Dine, la place de l'exemption individuelle de l'entente en Droit de la concurrence, Thèse de Doctorat, université Panthéon-Assas, Paris II, Droit-économies sociales, 4/12/2010, p45.

التخلي عن استقلاليتها والتواطؤ بينها لتقديم عرض موحد¹ فإذا أخفت انتمائها إلى التجمع على الغير تعتبر قد ارتكبت غشا².

ويقصد بالاستقلالية الاستقلال الاقتصادي وليس القانوني ولذلك فإن اتفاق التعاون الذي يبرم بين الشركة الأم وإحدى الشركات التابعة لها لا يشكل اتفاقا غير مشروع وإن كانت كلتا الشركتان تتمتعان بشخصية اعتبارية، على اعتبار أن الشركة التابعة خاضعة للسيطرة والتبعية الاقتصادية للشركة الأم³ وهذا ما أكده القضاء الأوروبي⁴ وكذا مجلس المنافسة الفرنسي⁵.

إذ ينبغي أن يصدر الاتفاق عن إحدى وحدات النشاط الاقتصادي والتجاري أو الصناعي ذات الاستقلالية خاصة فيما يتعلق بإدارة نشاطها واتخاذ القرارات اللازمة لذلك، وعلى ذلك قد ينشأ الاتفاق المقيد للمنافسة بين الشركات بأنواعها أو بين التنظيمات المهنية أو الجمعيات أو التعاونيات أو التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية متى كانت هذه الأخيرة تتمتع بالاستقلالية⁶.

كذلك لا تخضع للحظر القانوني الاتفاقات المبرمة بين المؤسسات التي تجمعها رابطة قانونية أو تبعية اقتصادية لأنها تشكل في الحقيقة كيانا واحدا في نظر القانون لا يتمتع أعضاؤه بحرية اتخاذ القرار، لذلك لا يعتبر بمثابة اتفاق غير مشروع قيام الشركة التابعة بتوحيد الأسعار مع الشركة الأم استجابة لقرارها، كما أن قيام الوكيل بتنفيذ قرارات موكله لا يشكل مخالفة لأن الأول ليس إلا نائبا عن الثاني⁷.

لكن لا يكفي لاستبعاد تطبيق الحظر القانوني أن تكون المؤسسة شركة وليدة بل ينبغي أن تكون تبعيتها للشركة الأم حقيقة وليست مجرد تزييف، كما أن شرط الاستقلالية من

¹ Cons. Conc, n°03-D-07 du 4/2/2003, secteur des panneaux de signalisation, CCC Juin 2003.

² Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, op.cit, P.205.

³ عدنان باقي لطيف، المرجع السابق، ص 253.

⁴ CJCE, 24/10/1996, Viho. Aff. C-73/95. Rec. P.54-57.

⁵ Cons. Conc, 7/7/1987, rapport annuel pour 1987, P.44.

⁶ ياسر سعيد الحديدي، المرجع السابق، ص 220.

⁷ بن طاموس إيمان، المرجع السابق، ص 76.

شأنه أن ينفي كذلك الوسطاء التجاريين متى كانت التبعية حقيقية¹، لذلك لا تتدرج عقود الوكالة ضمن العقود الخاضعة للحظر القانوني لقانون المنافسة التي يقوم بموجبها الوكيل بالتفاوض أو بإبرام عقود لحساب شخص آخر هو المتبوع، سواء باسمه أو باسم موكله له إذا تحمل الوكيل الأخطار التجارية والمالية في التصرفات الموكلة له فإنه يخضع للحظر القانوني لقانون المنافسة²، ونفس الأمر بالنسبة للاتفاقات المبرمة بين رب العمل والعامل الأجير والتي تبرز من خلالها علاقة التبعية بينهما³.

لذلك فإن مسألة الاستقلالية تطرح غالباً لما ينسب التصرف المنافي للمنافسة إلى شركات تنتمي إلى نفس التجمع خاصة وأن الشركة الوليدة نادراً ما تكون مستقلة عن الشركة الأم من الناحية الاقتصادية. فإذا لم تحدد الشركة الوليدة سياستها بصفة مستقلة في السوق بل اكتفت فقط بتطبيق توجيهات الشركة الأم فلا توصف بأنها مؤسسة حسب مفهوم قانون المنافسة⁴، ولا يمكن اعتبارها بذلك طرفاً في الاتفاق المقيد للمنافسة طالما لا تتمتع بحرية القرار لكن يشترط لتحقيق ذلك شرطان:

- أن تتنازل الشركة الوليدة عن استقلالها المالي والتجاري والتقني للشركة الأم ولا تقوم إلا بإتباع التعليمات الصادرة عنها.

- حتى في غياب الاستقلالية التجارية أو التقنية يجب على المؤسسات المرتبطة مع بعضها البعض أن تتصرف بشكل لا يمنع المنافسة بينهما⁵.

غير أن التقسيم المادي أو الشكلي بين شركتين والذي يترتب عنه أن تتمتع كل منها بشخصية قانونية متميزة لا يهم لأن العبرة بتصرفها في السوق. فإذا اتبعا نفس التصرف والسلوك في السوق فإن الاتفاقات المبرمة بينهما لا تخضع للحظر القانوني لقانون المنافسة

¹ TPICE, 15/10/2005, Daimler cbryslar, C/Comm. Aff. T325/01. Rec. P.II-319.

² Cons. Conc, n° 03-D-24, 26/5/2003, BOCC, 2003, P.686.

³ Laurence Nicolas Vullierme, op.cit, P.169.

⁴ CJCE, 14/7/1972, C/C/Commission, Aff. 48/69, Rec. P.619.

CJCE, 24/10/1996, Viho, Aff. C 73/95, Rec. P.54-57.

⁵ Renée Galène, op.cit, P.121.

نظرا لغياب شرط الاستقلالية الاقتصادية¹، وتفترض مسؤولية الشركة الأم عن تصرفات الشركة الوليدة بما في ذلك اتفاقاتها مع الغير إلا إذا ثبت بأن هذه الأخيرة تتمتع بحرية اتخاذ القرار²، حيث تنطبق عليها هنا صفة المؤسسة ويخضع بالتالي كل تواطؤ مباشر أو غير مباشر بينها وبين الشركة الأم للحظر القانوني³.

تجدر الإشارة بأن نتائج الاتفاق المقيد للمنافسة قد تتحملها الشركة الأم إذ كانت الشركة الوليدة تقوم فقط بتنفيذ القرارات المتخذة من طرف الشركة الأم، وعلى عكس ذلك قد تتحملها أيضا الشركة الوليدة متى ثبتت مشاركتها في الاتفاق خاصة وأن القانون الأوروبي يعتبر بأن الشركة الأم التي تمثل الوحدة الاقتصادية المتكونة من عدة أشخاص قانونية مسؤولة بالتضامن معهم⁴.

إن استقلالية الفرع عن الشركة الأم تتجلى عندما يظهر بصفة منافس لها نظرا لانعدام التبعية بينهما كأن يقوم هذا الأخير بإنتاج منتجات مختلفة في الجودة والتقنية عن تلك التي تنتجها الشركة الأم⁵، وإذا قامت الشركتان بالاندماج فإنهما تصبحان شركة واحدة وبالتالي تفقدان استقلاليتهما الاقتصادية والإدارية وعلى ذلك فالاتفاق الذي يحقق ذلك لا يعتبر اتفاقا محظورا⁶.

تطبق قواعد قانون المنافسة على الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية العامة و الخاصة لأن النشاط الاقتصادي قد يمارس من طرف شخص معنوي عام أو شخص معنوي خاص ولذلك يطبق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية التي تساهم في تنفيذ مرفق عام أو تكون مكلفة بنشاط لتحقيق مصلحة عامة، وقد وسع القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 والمتضمن تعديل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة مجال تطبيقه من

¹ Catherine Grynfoegel, op.cit, P.21-22.

² CJCE 14/7/1972.

³ Renée Galène, op.cit, P.122.

⁴ Frédérique Chaput, L'autonomie de la filiale en droit des pratiques anticoncurrentielles, Revue juriscasseur, contrats concurrence, consommation, n°01, Janvier 2010, P.15.

⁵ J-P Brille, Filiales communes et article 85 du Traité, étude des décisions récentes de la commission des communautés européennes. RTD corn 1992, Dalloz, 2007, P.7.

⁶ Jean Bernard Blaise, Richard Desgorces, Droit des affaires, op.cit, P.410.

حيث الأشخاص ليشمل الجمعيات وكذا الاتحادات المهنية¹ وتستثنى أعمال السلطة العامة من دائرة النشاطات التي تمارسها المؤسسة التي تخضع للحظر القانوني².

لقد نص المشرع الجزائري على أن تطبيق أحكام قانون المنافسة يجب ألا يعيق المرفق العام في أدائه لمهامه ولا ممارسته للسلطة العامة³، وعلى ذلك يستثنى من الخضوع لهذا القانون الأشخاص المعنوية العامة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة وتلك التي تمارس نشاط المرفق العام، وهذا ما جسده أيضا القضاء الأوربي حين صرح بأنه إذا مارس الشخص المعنوي العام صلاحيات السلطة العامة فإنه يعتبر أجنبي عن النشاط الاقتصادي ولا يخضع لأحكام قانون المنافسة طالما أنه يتصرف باعتباره صاحب سلطة عامة وليس كعون اقتصادي⁴.

وهذا ما تجسد من خلال قضية بنك الخليفة حيث قامت الحكومة باستدعاء المؤسسات العمومية لإيداع ودائعها بهذا البنك وهذا ما نتج عنه تقييد المنافسة⁵.

نتيجة لما سبق فإن الحظر القانوني الوارد في قانون المنافسة لا يقتصر على الاتفاقات المبرمة بين الأشخاص الخاصة بل تطبق كذلك على الأشخاص العامة ويعتمد في تحديد الشخص المعنوي العام في القانون الجزائري على المعيار العضوي أو الشكلي كأصل عام، وعلى ذلك فكل النزاعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات طابع إداري طرفا فيها تعتبر نزاعات إدارية من اختصاص القضاء الإداري ولو تعلق الأمر

¹Menouer Mustapha, op.cit, P.97-98.

² CJCE 19/1/1994, Eurocontrol. Aff. C 364/92. Rec. P.43.

³أنظر المادة 2 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

⁴ CJCE 18/3/1997. Aff. C-343/95. Rec. 1997, P.1547.

⁵Cité par Menouer Mustapha, op.cit, P.104-105.

بتطبيق أحكام قانون المنافسة¹. غير أنه يمكن للقضاء الإداري استشارة مجلس المنافسة وطلب رأيه في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة من ذلك الاتفاقات المحظورة².

لا تنطبق فكرة أطراف الاتفاق على الفاعلون الأصليون فقط بل كذلك على كل من ساهم ولو بشكل غير مباشر فيه³، ولذلك لا يشترط لاعتبار الشخص طرفا في الاتفاق أن يكون فاعلا أصليا تحصل على منفعة مباشرة منه بل قد يكون مجرد شريك ساعد على حصول ذلك الاتفاق، وهذا ما ذهب إليه مجلس المنافسة الفرنسي حين اعتبر بأن جمعية شريكة في اتفاق مقيد للمنافسة بسبب مساعدتها على حصوله عن طريق تنظيمها للقاءات بين أطرافه بمقرها مع علمها بوجود المخالفة⁴ إلا أن الفقه الفرنسي⁵ يفرق بين حالتين:

* **الحالة الأولى:** إذا كان الشخص المعنوي العام يمارس نشاطا اقتصاديا فإن مجلس المنافسة هو المختص بتطبيق أحكام قانون المنافسة، ومن ذلك قواعد الحظر القانوني للاتفاقات وذلك تحت رقابة القضاء العادي.

* **الحالة الثانية:** إذا كان للشخص المعنوي العام يمارس نشاطا اقتصاديا يرتبط بنشاطه كصاحب سلطة عامة أو تسييره للمرفق العام، فهنا ينبغي التفرقة بين بين النشاطات الاقتصادية القابلة للفصل عن الأعمال الإدارية والتي يختص بها مجلس المنافسة بتطبيقه لقواعد المنافسة وبين تلك الغير القابلة للفصل عن الأعمال الإدارية والتي يختص بتطبيق قانون المنافسة بشأنها القضاء الإداري.

¹ أنظر المادة 800 من القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21، المؤرخة في 23/04/2008.

² أنظر المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

³ Jean Jacques Burst, Rober Kovar, op.cit, P.221.

⁴ Cons. Conc, 09/05/1989. Encres d'imprimerie, cité par Lamy, op.cit, P.185.

⁵ Didier Guevel , Droit des affaires, LGDJ, Paris, 2^{ème} édition, 2001, P.212.

أمّا فيما يخص المرافق العامة التجارية والصناعية والتي تمارس نشاطا تجاريا صناعيا فإنها تعتبر تاجرة في علاقاتها مع الغير، وتخضع في منازعاتها في هذه الحالة لاختصاص القضاء العادي وبالتالي يختص مجلس المنافسة بمتابعة اتفاقاتها المقيدة للمنافسة تحت رقابة القضاء العادي¹.

قد يمارس الشخص المعنوي العام أحيانا نشاطا اقتصاديا ذو مصلحة عامة وهو نشاط وسط بين النشاط الخاضع للسوق والنشاط الخارج عنه لكنه يوصف بأنه نشاط اقتصادي لأنه يخضع للسوق لكنه ذو مصلحة عامة في نفس الوقت لأنه مرتبط بتحقيق هدف أجنبي عن ذلك السوق².

لا يخرج هذا النشاط الاقتصادي عن أحكام قانون المنافسة مبدئيا في حالة ما إذا كانت ممارسته ضرورية لتحقيق المصلحة العامة المنشودة، ويرجع للهيئة التي تدعي عدم خضوعها لقانون المنافسة إقامة الدليل على تناقضه أو تعارضه مع ممارستها لمهامها، لذلك ينبغي على السلطات البحث فيما إذا كان تقييد المنافسة هو النتيجة الحتمية للهدف المنشود للهيئة المكلفة بتحقيق المصلحة العامة، كما ينبغي أن تبحث أيضا فيما إذا كان التدبير المقيد للمنافسة ضروريا للسماح للمؤسسة المعنية باستكمال مهمتها الرامية إلى تحقيق مصلحة اقتصادية عامة ضمن شروط اقتصادية مقبولة، وبعبارة أخرى إذا كان بإمكان المؤسسة تحقيق هذه المصلحة دون ممارسة النشاط الاقتصادي أي أنه فيما إذا كان غياب تلك التدابير يؤدي إلى تهديد الوجود الاقتصادي للمؤسسة في حد ذاتها وبهذا تصبح تلك التدابير مبررة³.

لقد ذهب الفقه الجزائري في مجال التفرقة بين المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي إلى القول بأنه إذا كانت المؤسسة

¹ Mohamed Salah : Entreprise publique économique, Revue entreprise et commerce, EDIK, n°01, 2005, P.61.

² Marie Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, op.cit, P.67.

³ Marie Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, Ibid, P.69.

تسعى لتحقيق الربح فإنها تكتسي الطابع التجاري والصناعي، أما إذا كانت تسعى لتحقيق المصلحة العامة في ميدان من ميادين الحياة الوطنية فإنها تكتسي طابعا إداريا¹.

وتجدر الإشارة بأن المشرع الجزائري قد اعتبر المؤسسات العمومية شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة²، وقد اعتبر القضاء الجزائري بأن الديوان الوطني للإصلاح الزراعي مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري صناعي وأنه تطبيقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية السابق لا يستطيع المجلس القضائي للجزائر الفصل في المواد الإدارية النظر والفصل في الدعوى الموجهة ضدها³.

وقد سبق لمجلس المنافسة الفرنسي أن رفض الفصل في قضية تتعلق بتوقيف إحدى بلديات فرنسا امتياز الخدمة العامة لتوزيع المياه لإحدى المؤسسات حيث ادعت هذه الأخيرة بوجود اتفاق مقيد للمنافسة بين هذه البلدية والمؤسسة الحاصلة على ذلك الامتياز⁴. غير أن محكمة استئناف باريس اعتبرت بأن توزيع المياه يعد نشاطا اقتصاديا يخضع لقانون المنافسة وبالأخص لأحكام الحظر القانوني للاتفاقات⁵.

المطلب الثاني: تقسيم الاتفاقات بالنظر إلى المركز الاقتصادي لأطرافها

تبعا للمركز الاقتصادي لأطراف الاتفاقات غير المشروعة يمكن تقسيم هذه الأخيرة إلى اتفاقات أفقية تجمع بين مؤسسات متنافسة تنشط في نفس المستوى من السلسلة الإنتاجية

¹ف.زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، النشر الثاني، ابن خلدون، الجزائر، 2003، ص 362.
²أنظر المادة 2 من الأمر 04-01 المؤرخ في 20/8/2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج.ر، عدد 47، المؤرخة في 23/8/2001.
³المحكمة العليا، غ. إ 14/2/1969 السيد (ب)، الديوان الوطني للإصلاح الزراعي، مشار إليه من طرف تامر لباد القانون الإداري، الجزء 2، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، 2004، ص 343.

⁴ Cons. Conc, n°88-D-24, 17/5/1988, rapport annuel pour 1988, P.61.

⁵CA Paris, 30/6/1988, BOCC RF du 9/7/1988.

(الفرع الأول)، وأخرى عمودية تربط بين مؤسسات غير متنافسة في الأصل نظرا لتفاوت مستواها في تلك السلسلة وطبيعة نشاطها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتفاقات الأفقية

يقصد بالاتفاقات الأفقية تلك الاتفاقات التي تتم بين مشروعين أو عدة مشاريع تقف جميعا على قدم المساواة أو على نفس المستوى في العملية الاقتصادية كالاتفاقات التي تتم بين عدة مشاريع يقوم كل منها بإنتاج نفس السلعة أو يتولى كل منها توزيع نفس المنتج¹. أو هي تلك الاتفاقات التي تقيد حرية التجار في التنافس وفق تقديرهم الخاص وتربط بين مجموعة تجار لا تجمعهم رابطة تبعية يقومون بعمل تجاري مماثل أو متشابه ويعملون على مستوى واحد في السوق كتجار تجزئة أو تجار جملة أو منتجين من أجل تنظيم أو تقادي المنافسة بينهم أو من الغير²، وعلى ذلك فإن الاتفاقات الأفقية تنشأ بين متعاملين متواجدين في نفس المستوى الاقتصادي أي متنافسين فيما بينهم³.

يعتبر البعض هذه الاتفاقات بمثابة عقود صريحة أو ضمنية تبرم بين الأعوان الاقتصاديين الذين ينشطون على مستوى واحد من المسار الاقتصادي لأن المؤسسات عادة ما تبرم اتفاقات تعاون فيما بينها كاتفاق الإنتاج المشترك أو التسويق المشترك أو التوزيع المشترك⁴.

تسمى غالبا هذه الاتفاقات بالكارتلات فالكارتل يعبر عن نظام تعاوني يجمع بين المنشآت التجارية الكبرى أو الأشخاص المتنافسة في سوق معين بهدف الحصول على بعض الأرباح الاحتكارية كالتصدي لظاهرة الطاقة الإنتاجية الزائدة عن الحاجة أو تراكم السلع غير المباعة، وحلول الكساد للوصول إلى أرباح احتكارية لا يمكن تحقيقها إلا عن طريق ذلك التعاون لأن زيادة المنافسة بين الشركات والمشروعات التجارية تؤدي إلى خفض

1لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 78.

2معين فتدي الشناق، المرجع السابق، ص 138.

3 Dominique Brault, Droit des affaires ; LGDJ, Paris, 2004, p357.

4بن طاوس إيمان، المرجع السابق، ص 109.

الإنتاج، لذلك تلجأ هذه الشركات والمشاريع المتنافسة إلى الاتفاق فيما بينها للسيطرة على تقييد الإنتاج وتحديد الأسعار وتقسيم الأسواق للحفاظ على مستوى مرتفع من الأرباح¹.

قد تأخذ هذه الممارسات شكل اتفاقيات موثقة ومكتوبة أو اتفاقات ضمنية غير مكتوبة وغالبا ما تشمل مجال الاسترداد فتوصف بأنها كارتلات الاسترداد تربط بين المستوردون أو المشترون المحليون من أجل استبعاد المنافسين الأجانب ومقاطعتهم أو فرض شروط تمييزية عليهم كما قد تشمل مجال التصدير².

توصف هذه الاتفاقات الأفقية بأنها ممارسات تواطئية بين مؤسسات متنافسة تهدف إلى رفع الأسعار أو عرقلة انخفاضها أو أقسام الأسواق والزيائن ومنع دخول متنافسين جدد إلى تلك الأسواق وتعتبر من أخطر جرائم قانون المنافسة بالنظر إلى موضوعها أو أثرها المقيد، وبالتالي فإن مشاركة المؤسسات في الكارتل كافية لتطبيق الحظر القانوني ولو أنها لم تقم في الحقيقة بتنفيذ القرارات المتخذة منه، متى ثبت بأن موضوعه منافي للمنافسة³ وغالبا ما تتم معاينة عدد مهم وجلي من القضايا المتعلقة بها في إطار الأسواق العامة⁴.

تتجلى خطورتها من خلال اتفاق الأعضاء المنضمين إليها على التصرف كشخص أو مؤسسة واحدة وما ينجم عن ذلك من تقييد المنافسة⁵، والحقيقة أن اتفاقات الكارتل قديمة إلى حد بعيد حيث ظهرت العديد منها على امتداد عصور التاريخ ونظرا لخطورتها وآثارها السلبية على حرية المنافسة وتقييدها لحرية الدخول إلى الأسواق قد فرضت العديد من التشريعات عقوبة صارمة عليها إلى جانب تطبيق الحظر القانوني⁶، لذلك فإن متابعة هذا

1 أمل محمد شلبي، المرجع السابق، ص 182.

2 مغاوري شلبي علي، حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية و التعليق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004-2005، ص 43.

3 Cons. Conc, n°03-D-36, 29/7/2003.

4 Aurélien Condomines, op.cit, P.39.

5 عدنان باقي لطيف، المرجع السابق، ص 247.

6 أمل محمد شلبي، المرجع السابق، ص 187.

النوع من الاتفاقات يتم بشكل مطلق مع عدم إمكانية استفادتها من أي تبرير قانوني كما تخضع لعقوبات ثقيلة بل ويمكن اعتبار منازعاتها شبه جزائية¹، فقد سبق للجنة المنافسة الأوروبية في قضية تخص كارتل الفيتامين أن فرضت على ثمانية مؤسسات غرامة مالية قدرها 855 مليون أورو واعتمدت اللجنة لتقدير ذلك على خطورة وطول الممارسة المرتكبة من طرفهم².

توجد الاتفاقات الأفقية على المستوى المحلي والدولي وتهدف إلى رفع أرباح المؤسسات المشاركة فيها عن طريق تقليص الأسواق المالية أو تحديد الأسعار أو حجم الإنتاج والمبيعات على المستوى العالمي، وغالبا ما تعتمد على الجمعيات المهنية كغطاء لنشاطها المنافي للمنافسة، حيث ينظم أعضاؤها اجتماعات سرية لتسيير الكارتل كما تعمل على فرض رقابتها على الأسعار العالمية³.

من هنا يظهر لنا بان الاتفاقات الأفقية تجمع بين مؤسسات ترتبط بسوق محدد كسوق الإنتاج أو التصدير أو التوزيع وتعمل في حقل تجاري أو في مستوى واحد يهدف أطرافه إلى تنظيم المنافسة بينهم وتكوين وحدة احتكارية غير مشروعة لتحقيق أقصى الأرباح.

يرى البعض بأن هذه الاتفاقات لا تطرح إشكالا من حيث خضوعها لمبدأ الحظر القانوني لأنها مشاريع تقف على نفس المستوى الاقتصادي وهي في الواقع مشروعات متنافسة⁴، وأكثر خطورة من الاتفاقات العمودية لأنها قائمة بين مؤسسات متنافسة مما يؤدي يؤدي إلى تقييد المنافسة بل قد يصل الحد بها إلى إلغائها في السوق ولذلك نصت أغلب التشريعات على حظرها⁵.

¹Jean Christophe Roda, Les pratiques de l'industrie pharmaceutique au regard du droit de la concurrence, édition Lexis Nexis, Litec, Paris, 2010., p92.

²Jérôme Philippe, Aude Guyon, Lvan Gurov, Les cartels internationaux, LGDJ, Paris, 2006 ,p202.

³Guy Canivet, La modernisation du droit de la concurrence, LGDJ, Paris, 2006, P.184-185.

⁴لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 78.

⁵Emmanuel Farhi, Nicolas Lambert, Les entreprises face à la politique européenne de la concurrence, école des mines de Paris, les presses, 2006, P.28.

على خلاف ما سبق يذهب البعض إلى أنّ هذا التناسق بين المتنافسين قد يكون مفيدا للمستهلكين، متى تمكن الأطراف من اقتسام المخاطر المرتبطة بالاستثمار والقيام بادخارات في ثمن التكلفة أو إحداث ابتكار علمي في السوق خاصة في مجال التكنولوجيا، كما تسمح كارتلات الأزمة بالتنسيق لتخفيض القدرات الإنتاجية بشكل فعال، لكن تزيد خطورة هذه الاتفاقات أكثر في المجال التنافسي في الحالة التي يتفق فيها الأطراف على تحديد سعر المنتج أعلى من السعر الناتج عن حرية اللعبة التنافسية¹.

ولا يكفي لنجاح الكارتل اتفاق المؤسسات على خفض الإنتاج أو تحديد الأسعار أو اقتسام الأسواق من أجل تحقيق مستوى مرتفع من الأرباح، بل يجب توافر سوق مناسبة لنجاح هذه الاتفاقات وكرد فعل لتطبيق التشريعات للحظر القانوني عليها نظرا لخطورتها وإخلالها بحرية التجارة، وهو ما ترك معه أثرا واضحا على الشروط الواجب توافرها في الأسواق المناسبة لها، كما يعدّ بمثابة شرط أساسي أيضا لنجاحها قلة عدد أطرافها لأن وجود عدد كبير من المشاريع داخل السوق لا يشجّع على ذلك على اعتبار أنّ طابع السرية الواجب توافره يصبح مهددا².

ولما كانت أطراف الاتفاقات الأفقية مستقلة عن بعضها البعض ومنتاسقة في السوق قبل مشاركتها في الاتفاق فإن هذا الاتفاق يبرم بين أشخاص ومؤسسات كانت تتزاحم مع بعضها البعض قبله، ومن ثم فإن نجاحه يرتبط بمدى الالتزام والتعاون الذي بيديه الأطراف المنضمة إليه لتحقيق مضمونه عن طريق بيع المنتوجات بأسعار مرتفعة والحصول على أرباح احتكارية وهذا ما يتوقف أيضا على وجود الثقة والنزاهة بينهم واعتمادهم على أساليب الغش والخداع ووسائل من شأنها تحقيق مناخ ملائم لنجاحها واستمرارها³.

1 Emmanuel Combe, La politique de la concurrence, édition la découverte, Paris, 2002, P.73.

2 أمل محمد شلبي، المرجع السابق، ص 188.

3 عدنان باقي لطيف، المرجع السابق، ص 249-250.

الفرع الثاني: الاتفاقات العمودية

على خلاف الاتفاقات الأفقية التي تجمع بين مؤسسات تنتمي إلى نفس السلسلة والمستوى الاقتصادي فإن الاتفاقات العمودية تجمع بين مؤسسات موجودة في وضعيات متفاوتة ومختلفة في السلسلة الاقتصادية، أي بين مؤسسات متواجدة في درجات مختلفة من التطور الاقتصادي، كالاتفاقات المبرمة بين المنتج والموزعين¹ أو من تلك العقود التي تبرم بين أعوان اقتصاديين لا ينشطون على نفس المستوى من المسار الاقتصادي²، و قد تتجسد في شكل شروط عقدية تفرض على الموزعين الذين هم في مرتبة دنيا من مجرى السلعة إلى المستهلكين من قبل المنتجين أو تجار الجملة الذين هم في المرتبة العليا³، وغالبا ما تتخذ هذه الاتفاقات شكل عقد الترخيص le contrat de licence وعقد حصري le contrat d'exclusivité وعقد السعر المفروض le contrat de prix imposé و توصف في هذه الحالات بأنها عقود إذعان⁴.

يذهب البعض إلى التمييز بين الحالة التي يقوم فيها المنتج بتوزيع منتوجاته بواسطة وكالات للتوزيع وإنشاء شبكة توزيع متكونة من وسطاء يخضعون لرابطة التبعية ولا يتمتعون بالاستقلالية حيث لا يوصف الاتفاق هنا بأنه اتفاق عمودي، وبين الحالة التي يقوم فيها المنتج بتوزيع منتوجاته على موزعين يتواجدون في حالة استقلالية حيث تعتبر عقود التوزيع المبرمة بينهم بمثابة اتفاقات عمودية محظورة خاصة إذا كانت هذه العقود حصرية وانتقائية⁵، ويندرج في هذا الإطار كذلك الاتفاقات التي تتم بين مشاريع تعمل في مراحل

1 J.P Bertrel et autres, op.cit, P.483.

2 Lamy, op.cit, P.193.

3أشار إلى هذا التعريف عدنان باقي لطيف، المرجع السابق، ص 279.

4Bernard Clément, la libre concurrence, presse universitaire de France, 1977, p19.

5Touchais Martine Behar, Virassamy George, Les contrats de la distribution, LGDJ, Paris, 1999, P.507.

مختلفة من عملية التصنيع والتوزيع كالاتفاقات التي تعقد بين مصنعي مكونات ومصنعي منتجات والاتفاقات التي تبرم بين المنتجين وتجار الجملة أو بين المنتجين وتجار التجزئة¹.

تعد بمثابة اتفاقات عمودية، عقود التوزيع الحصري أو الانتقائي، عقود الفرانشايز، اتفاقات تموين الخدمات النوعية، اتفاقات ترخيص استخدام العلامة، ويرتبط تطبيق قواعد القانون التجاري وانعقاد الاختصاص لمجلس للمنافسة بضرورة أن تكون هذه الاتفاقات قابلة للإضرار والمساس بسير السوق².

يرى البعض أن هذه الاتفاقات خارجة بطبيعتها عن نطاق الحظر القانوني نظرا لوجود أطرافها في مستويات مختلفة من العملية الإنتاجية، وهذا ما يمنع وجود المنافسة بينهم، وبالتالي يمنع وجود اتفاق بمفهوم قانون المنافسة³ في حين اعتبرها للبعض الآخر أقل خطورة من الاتفاقات الأفقية وأقل تقييدا منها للمنافسة⁴.

وتجدر الإشارة بأن فكرة الاتفاق العمودي انبثقت عن الاتفاقات الحصرية وعلى ذلك ذهب القضاء الأوروبي إلى اعتبار عقد الامتياز الحصري لتوزيع المنتج بفرنسا المتضمن على شرط يفيد المنع من تقديم المنتج إلى الغير بمثابة اتفاق مقيد للمنافسة⁵، لأنه يؤدي إلى إقصاء كل إمكانية للمنافسة في تجارة هذا المنتج نظرا لعدم قدرة أي مؤسسة من بلدان الاتحاد الأوروبي على استيراده وهذا ما ينتج عنه عزلة السوق الفرنسي لهذا المنتج وبالتالي الإخلال بالمنافسة في السوق الأوروبي⁶، نفس الأمر كذلك بالنسبة للاتفاقات المبرمة بين منتجي السيارات وأصحاب حقوق الامتياز والتي كانت تتضمن منعهم من بيعها خارج الإقليم المحدد في الاتفاق⁷.

1 ياسر الحديدي، المرجع السابق، ص 220.

2 M-C Boutard Labarde et autres, op.cit, P.142.

3 لبنا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 89.

4 Dominique Brault, Droit de la concurrence comparé, Economica, Paris, 1995, P.20.

5 CJCE, 13/7/1966, Grunding et Consten.

6 André Decocq, Georges Decocq, op.cit, P.289.

7 TPI, 6/7/2000, Volks-Wagen c/Commission 20/09/2000, Opel, JOCE n°L59 du 28/2/2001.

CJCE 6/4/2006, General Motors BV, Aff.-551/03. R.I-3173.

يعتبر قرار Grundig et Consten بمثابة القرار المبدئي الشهير بخصوص الاتفاقات العمودية حيث صرح القضاء الأوروبي فيه بأن تطبيق قواعد الحظر القانوني يسري على كل الاتفاقات المخلة بالمنافسة داخل السوق الأوروبي بشكل عام دون أي تمييز، سواء أبرمت بين متعاملين اقتصاديين متنافسين أو غير متنافسين¹ لأن الإخلال بالمنافسة لا يتم فقط من خلال الاتفاقات التي تجعل تلك المنافسة محصورة ومحددة بين الأطراف. بل كذلك من خلال اتفاقات تعرقل المنافسة التي قد تمارس بين أحد هؤلاء الأطراف والغير، وبالنتيجة لا يهم إذا تواجد الأطراف في نفس المكانة والمستوى والنشاط الاقتصادي أم لا، وغالبا ما تهدف الاتفاقات العمودية إلى عرقلة وتقييد منافسة الغير لبعض المنتجات من أجل تحقيق مزايا غير مبررة وإضرار بالمستهلك.

ويرى البعض بأن هذه الاتفاقات تشمل عقود التوزيع، عقد الامتياز، عقد الوكالة بالعمولة، وقد يتعلق أيضا باتفاقية مبرمة بين مؤسسات تنتمي إلى قطاعات تمارس نشاط مكمل كالاتفاقات المبرمة بين صانع أو بائع النظارات وشركات التأمين كما قد يتعلق الأمر بعقود الرخصة².

لذلك قد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي بمثابة اتفاق عمودي محظور ذلك الاتفاق المبرم بين الممون وأعضاء شبكة توزيعه والذي يتضمن تحديد شروط البيع³ وهو ما أيدته كذلك محكمة استئناف باريس⁴.

وبما أن المؤسسات في هذا الاتفاق ليست في منافسة مباشرة مع بعضها البعض بل تعمل في أسواق مختلفة فإن التوصل إلى اتفاق مقيد للمنافسة بينها يبدو أقل حدوثا مقارنة مع الاتفاقات الأفقية، فقد يبرم البعض منها بهدف التكامل الاقتصادي كالاتفاق المبرم بين شركة لتصنيع السيارات وشركة لتسويقها ولذلك كما قد تساهم مثل هذه الاتفاقات في بعض الأحيان في زيادة الكفاءة الاقتصادية.

1 CJCE, 13/7/1966, Grundig et Consten.

2 Renée Galène, op.cit, P.126.

3 Cons.conc, n°88-D-47, 06/12/1988, société Philips électronique domestique.

4 C.A Paris 28/6/1989, société Philips électronique.

وإلى غاية 1961 لم يكن القضاء الفرنسي يطبق الحظر القانوني على الاتفاقات العمودية حيث لم تعتبر محكمة استئناف باريس عقد امتياز التجاري بمثابة اتفاق عمودي محظور على اعتبار أن العلاقة بين الشركات والمنتازل له عن الامتياز لا تدخل ضمن مفهوم التواطؤ ولا يتضمن تطابقا للإرادات كشرط لوجود الاتفاق، كما أن العقد المبرم بين الموزع والمنتج لا يشكل اتفاقا بمفهوم قانون المنافسة لأن المؤسسات المتفاوتة مراكزها في السلسلة الاقتصادية لا تعتبر متنافسة وبذلك فإن العقد المبرم بينهما لا يمكن أن يقيد المنافسة¹.

وقد أيد البعض هذا الموقف القضائي بعدم خضوع هذه الاتفاقات للحظر القانوني نظرا لعدم وجود منافسة بين التاجر أو مانح الامتياز التجاري وبين متلقي حق الامتياز عنه². في حين انتقد البعض الآخر هذا الموقف لمحكمة استئناف باريس برفضها لتطبيق الحظر القانوني على الاتفاقات العمودية، فإن كانت هذه الأخيرة لا تؤثر على المنافسة الداخلية كونها تجمع بين مؤسسات غير متنافسة نظرا لاختلاف النشاط الاقتصادي لأطرافها. إلا أنها تؤثر بشكل سلبي على المنافسة الخارجية عن أطراف الاتفاق وهذا ما يستدعي حظرها هي الأخرى³، كما يرى البعض بأن حظر هذه الاتفاقات ينبغي أن يكون أقل من الحظر القانوني للاتفاقات الأفقية⁴.

خلافًا لذلك لم تمتنع لجنة المنافسة من تطبيق الحظر القانوني على الاتفاقات العمودية نظرا لصعوبة التمييز بينها أحيانا وبين الاتفاقات الأفقية إذ أن البعض منها يجمع بين الصنفين⁵، فيمكن أن تكون أفقية ورأسية في نفس الوقت كما هو الحال بالنسبة لاتفاقات تحديد الأسعار، ويشير تعبير تزاؤل أنشطة تنافسية إلى المشروعات المتنافسة على المستوى الأفقي، بينما يشير تعبير الأنشطة التي يحتمل أن تكون تنافسية إلى حالة يكون فيها بمقدور

1 C.A Paris 7/2/1961, Nicolas Brandt, cité par Lamy, op.cit, P198.

2 Touchais Martine Behar, Virassamy George, op.cit, P.507.

3 George Pipert, René Roblot, Traité de droit commercial. LGDJ, Paris, 18ème édition, 2001, P.682.

4 Nicolas Ligneul, op.cit, P.279.

5 Jean Jack Brust, Rober Kovar, op.cit, P225.

الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى مزاولة، أو احتمال مزاولة النوع مثله من النشاط و من ذلك مثلا أن موزع المكونات يمكن أن يكون أيضا منتجا لمكونات أخرى مماثلة لتلك التي يوزعها¹.

غالبا ما تهدف هذه الاتفاقات إلى غلق السوق التي تنشط فيه المؤسسات وقد اعتبر القضاء الأوروبي بمثابة اتفاق محظور الاتفاقات الجماعية الحصرية المتبادلة بين جمعيات هولندية لتجار الجملة في مختلف المجالات الإلكترونية وأعضائها، والتي كانت ترمي إلى عرقلة تسليم المنتج إلى المؤسسات وإلى تقييد حرية تحديد أسعار هذا من المنتج².

بهذا أصبحت الاتفاقات العمودية تخضع هي الأخرى للحظر القانوني وهذا ما أخذت به لجنة المنافسة الأوروبية في قضية Nintendo المتعلقة بإبرام هذه الشركة لاتفاق توزيع يتضمن منع تصدير منتجاتها إلى دول أخرى مع تحديد سعر أدنى لإعادة بيعه من طرف الموزعين³.

كما اعتبرت اللجنة الأوروبية المنافسة بمثابة اتفاق مقيد المنافسة الاتفاق المبرم في بلجيكا بين منظمة مهنية لغراسي للشمندر السكري منظمة مهنية لمنتجي السكر والذي كان يرمي إلى تحديد سعر المنتج حيث كان يفرض هذا السعر على الموزعين في علاقاتهم مع الغير⁴.

قد يثور الإشكال كذلك بمعرفة ما إذا كان الاتفاق أفقيا أو رأسيا في الحالات ذات الصلة بتطبيق نظام التوزيع الثنائي للسلعة، وبمقتضاه يقوم المنتج ببيع السلعة إلى موزعين مستقلين إلى جانب توفيرها إلى المستهلكين من خلال وكلائه التابعين له ومن ثم يدخل التاجر المنتج في هذه الحالة إلى منافسة الموزعين، وبهذا يثور التساؤل حول ما إذا هذا

1 ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص 221.

2 TPI, 16/12/2003, FEGET TU, aff.T-500etT-6/00, R, II, U121.

3 Entente. illicite- affaire Nintendo, www.autoritedela concurrence. Fr.

4 Commission, 19/12/1989, Betteraves à sucre, JOCE n°L31 du 2/2/1990.

التقييد رأسياً كونه يقع بين منتج وموزع على مستوى مختلف في السوق أم أنه تقييد أفقي كونه يقع بين موزعين مستقلين ووكلاء المنتج التابعين له وهم يتنافسون مع بعضهم البعض في بيع السلعة للمستهلكين¹.

وقد سائر مجلس المنافسة الفرنسي هذا الموقف في القضية المتعلقة بالمنتجات الصيدلانية ومواد التنظيف حين وضع المنتجون نظام توزيع يمنع بيع هذه المنتجات لغير الصيادلة كالمحلات وبائعي العطور على الرغم من أن هذه المنتجات لا تشكل دواء، فاعتبر المجلس بأن الشروط التمييزية المدرجة من طرف المنتجين تشكل اتفاقات خاضعة للحظر القانوني لأنها تحد من المنافسة عن طريق تحديد السعر، كما أنه يحرم الموزعين للآخرين من بيع المنتج² وهذا ما أيدته محكمة استئناف باريس³ ومحكمة النقض الفرنسية كذلك⁴.

غالباً ما تتضمن الاتفاقات الرأسية شروطاً تحد من حرية تصرفات الطرف الثاني أو شروطاً تتعلق بسعر إعادة بيع المنتج، حيث يقوم المنتج بتحديد سعر إعادة البيع بشكل مباشر ويفرضه على الموزع كأن يقوم المؤلف بتحديد سعر الكتاب لصاحب المكتبة أو أن يفرض المنتج على الموزع توزيع حصري لمنتجاته في مكان جغرافي محدد أو لزيائن محددين، ويعرف هذا خاصة في مجال صناعة السيارات وقد تدرج أحياناً في عقد البيع شرط يلزم المشتري بالتصريح عن العروض المقدمة له من منافس آخر والتي هي أكثر فائدة له مع منعه من قبولها إلا بعد موافقة الممون، أو أن المنتج لا يوزع منتجاته إلا على عدد محدد من الموزعين ويمثل عقد الفرانشايز نموذج عن العقود التي تتضمن شروطاً مقيدة للمنافسة، وبهذا فإن صور الاتفاقات الرأسية تتمثل عادة في فرض سعر إعادة البيع والتعامل

1 عدنان باقي لطيف، المرجع السابق، ص 280.

2 Cons. Conc. 09/06/1987, rapport annuel pour 1987, p43.

3 CA Paris 28/11/1988, BOCCRF du 4/4/1998.

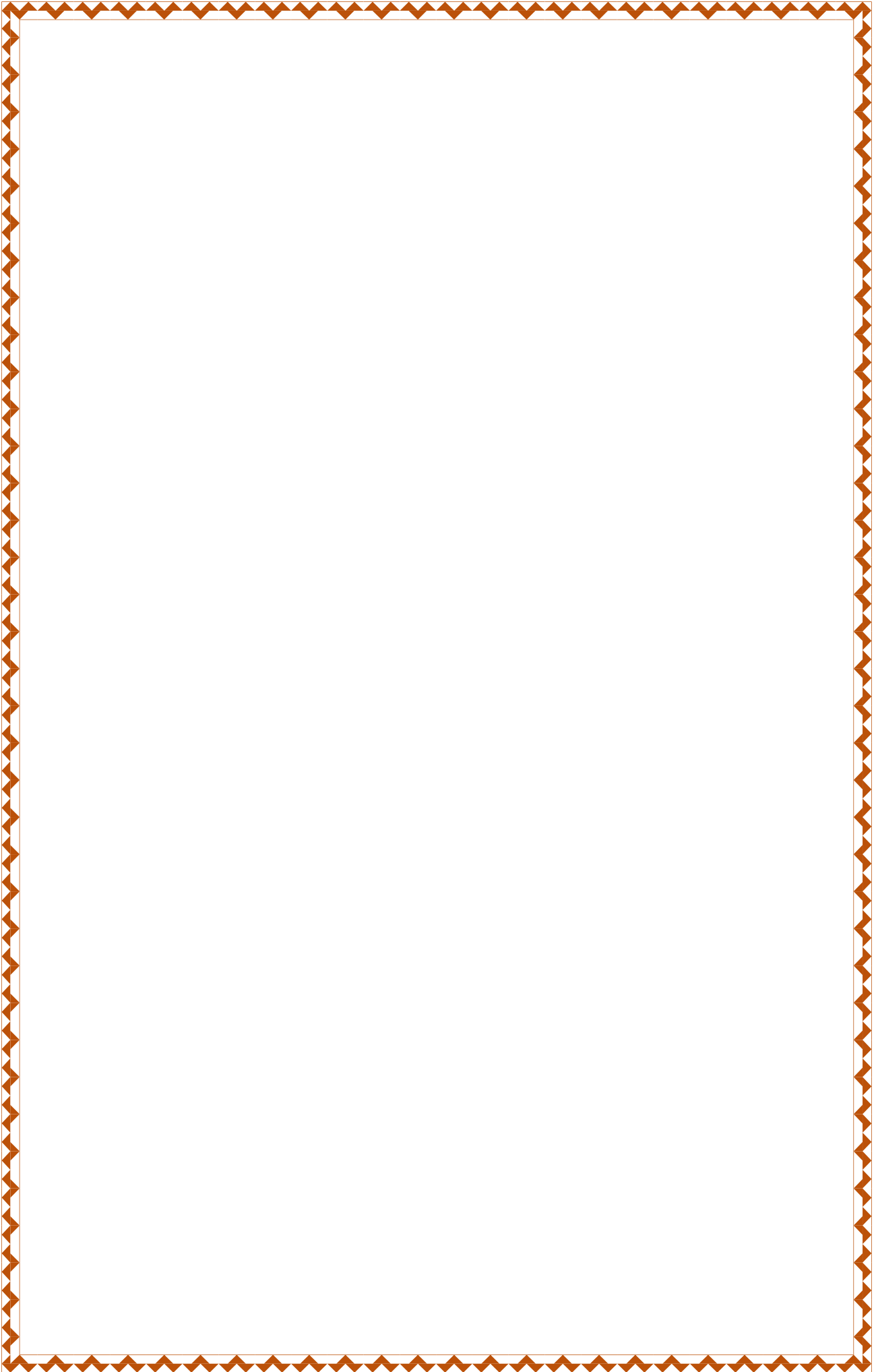
4 Com 25/4/1989, BOCCRF du 10/5/1989.

الحصري أو فرض قيود على الموزعين من حيث السوق الإقليمية أو النوعية ذلك بتحديد صفة العملاء الذين يتعامل معهم¹.

بذلك تظهر الاتفاقات الرأسية من خلال سياسة المؤسسة غير المتنافسة ورغبتها في مراقبة شبكة توزيع المنتج وقد تفترض مشروعيتها إذا كانت تنتج آثارا إيجابية لأن مراقبة سياسة البائعين قد تسمح بتجنب الأسعار المرتفعة للمنتج كما أنها تسمح بمواجهة أخطر حالات التطفل².

1 Emmanuel Combe, op.cit, P.97.

2 Marie Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, op.cit, P.190.



تنص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على حظر الاتفاقات التي تبرم بين المؤسسات عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منها، وعلى ذلك لا يطبق الحظر القانوني على جميع الاتفاقات الاقتصادية بل على تلك التي تؤثر سلبيا على المنافسة وتؤدي إلى الإخلال بها.

فقد جعل المشرع الجزائري من تقييد المنافسة في السوق شرطا ضروريا وأساسيا لتطبيق الحظر القانوني وهذا ما يستدل من نص المادة السادسة السابقة الذكر من عبارة: ".....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 المصنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
 - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين ما 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.
- قد يعتبر الاتفاق غير مشروع بالنظر إلى موضوعه متى كان يهدف إلى تقييد المنافسة وذلك بغض النظر عن قصد ونية أطرافه أو بالنظر إلى آثاره السلبية على المنافسة والتي لا يشترط أن تتحقق فعلا.
- وعلى ذلك تقتضي منا الدراسة تحديد مضمون فكرة المساس بالمنافسة (المبحث الأول)، ثم تبيان حالات تقييد المنافسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مضمون فكرة المساس بالمنافسة في السوق

قد تتعدد المصطلحات المعبرة عن مساس الاتفاق بالمنافسة في السوق، فقد يستعمل مصطلح الإخلال أو عرقلة أو إعاقة أو تقييد المنافسة إلا أنها تصب كلها في معنى واحد وهو تزييف المنافسة وإخراجها عن مجراها الطبيعي وهذا ما يفسر استعمال المشرع الجزائري لعدة مصطلحات ضمن المادة السادسة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر للتعبير عن ذلك "....كعرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها....." رغبة منه في الإلمام بكل المفاهيم التي تعبر عن فكرة المساس بالمنافسة، وتوسيعها لتشمل جميع الأفعال التي من شأنها ألا تسمح للمؤسسات بالتنافس فيما بينها بصفة حرة وشفافة في السوق وهذا هو نفس الموقف للمشرع الفرنسي¹ والأوروبي².

يرى البعض بأن المقصود بعرقلة حرية المنافسة إعاقتها بشكل كلي أما تقييدها أو الحد منها فيتعلق بتقييد بعض الخيارات الاقتصادية أما الإخلال بها فيعني تشويه ظروف المبادلات عن تلك التي يمكن أن تنتج عن الهيكل الطبيعي للسوق³. إلا أن كل هذه المصطلحات المتقاربة تصب في معنى واحد وهو المساس بالمنافسة، وعلى ذلك تقتضي منا الدراسة تحديد مفهوم السوق التنافسية (المطلب الأول)، ثم تحديد معايير المساس بالمنافسة في هذه السوق (المطلب الثاني).

1 Art-L- 420(1) du code de commerce Français.

« Sont prohibées.....ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché.... ».

2 ART 101 duTFUE.

«qui ont pour objet ou effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun.... ».

3 Berthold Goldman, Antoine Lyon Caen, Louis Vogel, op.cit.,P.367.

المطلب الأول: تحديد السوق التنافسية

وفقا للمادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر فإن الاتفاقات المقيدة للمنافسة تعتبر غير مشروعة ويطبق عليها أحكام الحظر القانوني، متى كانت تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منها، وقد عرف المشرع الجزائري السوق بأنها كل سوق للسلع والخدمات المعينة بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع والخدمات المعنية¹. على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يعرف السوق تاركا ذلك لاختصاص مجلس المنافسة وتسمى السوق بالسوق المعنية أو السوق المرجعية لأنها هي المعنية بالممارسة المقيدة للمنافسة، وهي نوع النشاط التجاري المتضمن تقييدا لحرية المنافسة في المنتجات والمنطقة الجغرافية التي يمارس فيها هذا النشاط، وعلى ذلك فتحدد السوق المعنية يحمل حدين يتعلق الأول بنوع المنتج أو السلعة محل المنافسة، أما الثاني فيتعلق بالنطاق الجغرافي الذي يمارس فيه النشاط التجاري المتعلق بالمنتج أو السلعة محل المنافسة².

أما بالنسبة للفقهاء فقد عرفها البعض بأنها ذلك الفضاء الذي تتنافس داخله مجموعة من المؤسسات وبذلك تصبح مسرحا لأي تقييد محتمل على حرية المنافسة³، كما اعتبرها البعض بأنها المكان التي تتم فيه تبادل المنتجات والخدمات باعتبارها مكان التقاء العرض والطلب وهي تخضع مبدئيا لقاعدة حرية المنافسة وعلى ذلك تبقى مسألة تحديد السوق بالغة الأهمية للبحث عن مدى تأثير بعض الممارسات على هذه الحرية⁴.

1 أنظر المادة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

لقد ورد تعريف السوق لأول مرة ضمن هذا الأمر فلم يكن واردا ضمن الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى.

2 حسين الماحي، المرجع السابق، ص 17-18.

3 André Decocq et Georges Decocq, op.cit, P.90.

4 Yves Serra, op.cit, P.20.

يقصد بالسوق المرجعية كذلك السوق الذي يتطور فيه النشاط التنافسي الخاضعة لرقابة القضاء، أو هي ذلك الإطار الذي تطبق فيه قواعد المنافسة لأن تصرفات المؤسسات لا تقدر بذاتها بل بالنظر إلى تأثيرها الفعلي على سوق معينة¹.

تتجلى الغاية من تحديد السوق المعنية في تحديد سلطة المؤسسة داخلها وقدرتها على تحديد المنافذ ورفع أسعار المنتجات والتأكد من وجود منافسين فعليين يمارسون ضغوطات على حرية المؤسسات في التصرف بشكل مستقل.

لذلك اعتبر القضاء الأوروبي بأن عملية تحديد السوق مسألة أولية وضرورية لمعرفة ما إذا كان التصرف مخل بالمنافسة أم لا وبالتالي فهي عامل لتقدير الممارسة المنافية للمنافسة ودرجة خطورتها²، إلا أنها لا تلعب نفس الدور الذي تلعبه بخصوص التعسف في وضعية الهيمنة³، وتبقى مسألتها من اختصاص الهيئات القضائية ويعود ذلك لمحكمة العدل الأوروبية في القانون الأوردي⁴ وإلى محكمة النقض الفرنسية⁵ ومجلس الدولة في القانون الفرنسي⁶.

لقد ظلت فكرة السوق ولفترة طويلة فكرة اقتصادية بعيدة عن اهتمام القانونيين، غير أنه بعد تطور القانون الاقتصادي أصبحت لهذه الفكرة أهمية معتبرة في قانون المنافسة⁷ خاصة لما يتم تأسيس القرارات على تقدير اقتصادي للحالة⁸.

1 Marie Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, op.cit, P.89.

2 TPICE du 27/7/2005, Brasserie national, Brasserie jules simon et Brasserie Bettra c/commission, aff-T-49/02, 51/02. Rec. P.3033.

3 أنظر المادة 7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

4 CJCE, 2/3/1994, Hilti c/commission. CE ; aff. C53/92, Rec1994.P.I-667.

5 Cass.com, 22/10/2002, Bull-CIV-IV, N°148.

Cass.com, 10/3/1992, Bocc 1992, P.103.

6 CE 13/2/2006, n°279 180.

CE 19/5/2005, n°27 96 97.

7Menouer Mustapha, op.cit, P.112.

8 Hubert Orso Gilliéron, op.cit, P.123.

قد يكون العارض في السوق شخص طبيعي أو معنوي من القانون العام أو القانون الخاص، أما الطالب فقد يكون هو المستعمل المهني يشتري أو يطلب خدمة لحاجيات مهنية وقد يكون مستهلكاً¹.

ترتكز السوق المرجعية على مدى قابلية المنتجات والخدمات للتبادلية بشكل واقعي²، إلا أن فكرة التبادلية تبقى لها طابعا نسبيا في تحديد سوق المنتج نظرا لوجود عدة معايير كخصائص المنتج الشروط التقنية لاستعماله، ثمنه، إستراتيجية المنتجين، طرق تجارة المنتجات، تفضيل المستهلكين لبعضها³، وهذا ما يفسر عدم الأخذ بعين الاعتبار التتابع المادي أو التقني للمنتج أو الخدمة، وإنما وظيفتها أو استعمالها من طرف المستهلك وكذلك اختيارات وأفضليات الطالبين في حالة رفع الأسعار لذلك فإن وجود وتحديد نطاق السوق المعنية يتحدد حسب الطلب⁴.

يتضح مما سبق بأن تحديد السوق المعنية يكتسي أهمية أساسية بالنسبة لقوانين المنافسة بصفة عامة، لأنه على ضوء ذلك التحديد يتم الحكم على الممارسات التي تأتيها المؤسسات فيما إذا كانت تخل بالمنافسة أم لا ويتم تحديد السوق غالبا على ضوء بعدين.

- البعد الجغرافي والذي يقوم على تحديد النطاق الجغرافي للسوق (الفرع الأول).

- البعد المادي الذي يقوم على تحديد المنتج (الفرع الثاني).

1 Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, op.cit, P97.

2 Yves Serra, op.cit, P 20.

3 Renée Galène, op.cit, P 169.

4 Hanane Meflah, op.cit, P23-24.

الفرع الأول: سوق المنتج

يعرف البعض سوق المنتج بأنها تلك السوق التي تلبى حاجيات المستهلكين من سلع وخدمات، حيث تكون هذه الأخيرة قابلة للتبادل أو تعويضية فيما بينها نظرا لصفاتهما وثنهما والغرض الذي خصصت لأجله¹.

تشمل سوق المنتج جميع المنتجات والخدمات التي يعتبرها المستهلك قابلة للتبادل ويمكن أن تحل محل بعضها بالنظر إلى خصائصها وثنها، والاستعمال الذي خصصت له مع الإشارة أن دراسة مدى قابلية المنتجات والخدمات للتبادل تبقى فكرة مرنة تستدعي البحث عن جميع العارضين لتلك المنتجات والخدمات المعنية من الطالبين وتقدير قدرة المستهلكين على التوجه إلى منتج آخر أو خدمة أخرى مماثلة².

لقد عرف مجلس المنافسة المنتجات القابلة للتبادل بأنها تلك المنتجات والخدمات التي يعتبرها المستهلك وسائل تنافسية ويستطيع أن يحكم بينها لإرضاء نفس الطلب³، ويقصد بالتبادلية إمكانية العميل الاستغناء عن سلعة أو خدمة واستبدالها بأخرى لها نفس المميزات النوعية والقيمية، وبالتالي فإن غياب المنتجات البديلة من شأنها أن يعطي المشروع السيطرة والقدرة الاقتصادية وهذا ما يؤثر على أسعار المنتج وحجمه طالما لا يوجد له بديل، بعبارة أخرى تعني التبادلية إمكانية تحول العملاء إلى طلب سلع أو خدمات بديلة متوافرة في السوق في حالة زيادة في سعرها ويفترض فيها التشابه في الشكل والاستعمال، بحيث تقوم كل واحدة مقام الأخرى في الأداء المطلوب وهذا ما يجعلها سوقا واحدة⁴.

1Gyril Nourissat, Droit communautaire des affaires, Dalloz, Paris, 2003, P.233-234.

2 Laurence Nicolas Vullierme, op.cit, P92-93.

3Cons.conc. Rapport annuel pour 1997, P.71.

«les produits et services substituables sont ceux que les consommateurs considèrent comme les moyens alternatifs entre lesquels il peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande..... ».

4عدنان باقي لطيف، المرجع السابق، ص 149 وما بعدها.

وقد يكون هناك منتوجين أو خدمتين من نفس الطبيعة والخصائص من نفس الطبيعة والخصائص لكنهما لا يلبيان نفس الحاجة فلا يمكن إبدالهما وبالتالي يعتبران سوقان مختلفان¹.

لقد أخذ المشرع الجزائري بمعيار التبادلية من خلال المادة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر حيث جاء فيها ".....التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له ..."، على الرغم من المشرع الجزائري نص على مصطلح المستهلك في هذه المادة إلا أن الأمر لا يخصه هو فقط بل يشمل كذلك كل المتدخلين في العملية الإنتاجية.

الفرع الثاني: السوق الجغرافي

تمثل السوق الجغرافية ذلك الإقليم الذي تقوم فيه المؤسسات بعرض وطلب المنتوجات والخدمات أو هي تلك المنطقة التي يمارس فيها المشروع نشاطه التجاري، ويعرض فيها منتوجاته ويتحدد نطاقها حسب حجم وأهمية نشاط ذلك المشروع وعادة ما تكون هذه السوق كالمرآة التي تعكس حجم الحصة السوقية للسلعة أو الخدمة التي يستحوذ عليها المشروع².

أو هي تلك المنطلقة التي يمارس فيها المشروع نشاطه التجاري ويعرض فيها منتوجاته وخدماته على المترددين عليها حيث تسودها ظروف واحدة للمنافسة³، كما أنها ذلك الإقليم الذي تقوم فيه المؤسسات المعنية بعرض منتوجاتها من سلع وخدمات بحيث تعتبر شروط المنافسة فيه متجانسة بشكل كاف لدرجة تمكن من تمييزها عن المناطق المجاورة. فالمؤسسات التي تقوم بعرض منتوجاتها تتلقى نفس المخاطر، وتعتبر شروط المنافسة

1 M.C Boutard Labarde et autres, op.cit, P.7.

2حسين الماغي، المرجع السابق، ص 36.

3حسين الماغي، المرجع نفسه، ص 40.

متجانسة في السوق كلما يكون العارضين على قدم المساواة بحيث تكون الشروط الموضوعية للمنافسة متقاربة لكل المتعاملين الاقتصاديين ولا يقصد بالتقارب التماثل أو التطابق بل يتعلق الأمر بالتقارب النسبي¹.

لقد سبق للقضاء الأوروبي أن أكد على عدم ضرورة الانسجام الكلي للشروط الموضوعية للمنافسة بين الأعوان الاقتصاديين، بل يكفي أن تكون متشابهة أو متجانسة بشكل كاف² ويتحقق ذلك إذا كانت عوامل السوق ملائمة ولم تشكل تكاليف النقل حاجزا للتوزيع³.

تختلف عملية تحديد السوق الجغرافية بحسب ما إذا كنا بصدد منتج أو خدمة بحيث تصبح سهلة إذا تعلق الأمر بمنتجات مادية مقارنة مع المنتجات غير المادية أو الخدمات، كما أن البعد الجغرافي لسوق معين يتم بالنظر إلى أهميته الاقتصادية أي بمعرفة ما إذا كان بإمكانه أنه يشكل جزءا جوهريا من السوق العام⁴.

من بين العوامل المؤثرة في تحديد السوق الجغرافية النصوص القانونية، إذ هناك بعض الدول تقوم بتحديد أسواقها الجغرافية بموجب نصوص قانونية ولوائحية آمرة، كما أن الاختلاف بين الدول في معايير جودة السلع والخدمات يؤثر على ذلك، ضف إلى ذلك الاعتبار الشخصية التي يكشف عنها سلوك طالب السلع والخدمات. إذ أن هناك أفضليات تملئها العادات المحلية ويلاحظ حاليا اتجاه السوق الجغرافية نحو العالمية نظرا للمقتضيات التجارية كما هو الحال بالنسبة للاتحاد الأوروبي⁵.

1 Marie Anne Frison, Marie Stéphane Payet, op.cit, P103.

2 TPICE, 6/10/1994, Tetra Pack, Rec. P.2585.

3 CJCE 14/2/1978, United Brands.

4 CJCE 16/12/1975, Suiker Unie et autres. Prec.

5 حسين الماحي، المرجع السابق، ص 37.

تحظى مسألة تحديد السوق الجغرافية في الجزائر بإطار قانوني و نطاق وطني فتوصف بأنها سوق محلية خلافا للسوق الأوروبي التي يمتد نطاقها الجغرافي إلى كل الدول الأعضاء في الاتحاد¹ مع الإشارة أن القانون الأوروبي لا يهتم بضبط التصرفات المنافسة للمنافسة إلا إذا مست بالتجارة بين الدول الأعضاء في الاتحاد²، وعلى ذلك قد يكون السوق الجغرافي محليا إذا اقتصر على جزء معين من إقليم الدولة أو إقليمي أو دولي أو وطني، وذلك حسب طبيعة السلعة أو الخدمة وبالتالي فإن البحث عن آثار الاتفاق تفترض بالدرجة الأولى التعريف المسبق للسوق المعني³.

وغالبا ما يتم تحديد السوق الجغرافي استنادا إلى العوامل التالية⁴:

- وجود حواجز للدخول إليها.
- اختلاط كبير في حصص السوق.
- وجود فروقات كبيرة في الإقليم المحدد..

كما يؤخذ بعين الاعتبار تكاليف نقل المنتج فكلما قلت تكلفة نقله من منطقة إلى أخرى تمكّن البائعون من الانتقال إلى مناطق متعددة وهذا ما يؤدي إلى اتساع النطاق الجغرافي للسوق، كما ينبغي أن تكون الظروف فيه متجانسة من حيث المنافسة التي تخضع لها المنتجات فلا تدخل ضمنه المناطق والأسواق غير المتجانسة⁵.

نتيجة للبعد الدولي المتزايد في النطاق الجغرافي للسوق التنافسي قد يطرح الإشكال بخصوص مدى اختصاص السلطات والأجهزة الوطنية المخولة بتنظيم المنافسة وحمايتها من الممارسات الضارة إذا كانت المؤسسات المسؤولة عن هذه الممارسات تقع في دول أجنبية.

1 Menouer Mustapha, op.cit, P.117.

2 Catherine Grynforge, op.cit, P.43.

3 Yves Guyon, op.cit, P.943.

⁴ بن طاموس إيمان، المرجع السابق، ص 60.

⁵ عدنان باقي لطيف، المرجع السابق، ص 139-140.

لا توجد إجابة في قانون المنافسة الجزائري فقد اكتفت المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على التأكيد بضرورة تطبيق أحكامه على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد وكذا على الصفقات العمومية.

يذهب مجلس المنافسة الفرنسي في هذا المجال إلى إعطاء الاختصاص لتحديد السوق الجغرافي إلى السلطات الوطنية المعنية بتنظيم المنافسة وحمايتها من الممارسات المخلة بها، متى كانت هذه الممارسات تمس إقليمها الوطني أيا كان مصدرها ولو كان مركز المؤسسة المنسوب إليها الممارسة موجود بإقليم دولة أخرى بينما لا يعتد بالممارسات التي حدثت خارج الإقليم الوطني¹.

ويرى البعض بأنه يمكن تحديد السوق كذلك من خلال الزبائن على اعتبار أن المنتوجات والخدمات المتقاربة أو القابلة للتبادل يجب أن توجه إلى زبائن من نفس النوع²، لذلك قد يختلف السوق باختلاف الزبائن الذين يخاطبهم كما يختلف باختلاف متطلباتهم التي يهدفون إلى إشباعها، ويتحكم في اختلاف الزبائن عدة عوامل منها احتياجاتهم ومتطلباتهم وقدرتهم المالية ومستواهم الاجتماعي³.

يلاحظ أخيرا بأن السوق الجغرافي تتجه حاليا إلى العالمية نظرا للمقتضيات التجارية على اعتبار أن تجارة المنتوجات عبر الحدود تنمو بشكل أسرع وهذا ما يستتبعه أن جزءا متزايدا من المنتوجات محل الطلب المحلي يأتي من الخارج.

1 Cons.conc, rapport annuel pour 2001, P.16.

2 Annie Chamoulaud Trapiers, Gulsen Yildirim, Claude Lambois, op.cit, P.173.

3 لبنا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 190.

المطلب الثاني: معايير المساس بالمنافسة في السوق

تتجلى الغاية من دراسة هذه المعايير في ربط الاتفاق غير المشروع بشرط المساس بالمنافسة في السوق وتتمثل هذه المعايير أساسا في معيار "موضوع الممارسة" و"أثرها".

قد يكفي لتطبيق الحظر القانوني على الاتفاق أحيانا أن يكون موضوعه منافي للمنافسة بغض النظر عما إذا كانت له آثار سلبية على المنافسة، وفي المقابل قد يطبق ذلك الحظر على الاتفاق متى تربت عنه تلك الآثار حتى وإن لم يتضمن أي موضوع منافي للمنافسة.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على ما يلي: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى....." مع الإشارة أنه قد ورد في النص باللغة الفرنسية.

«Sont prohibées lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet....».

من خلال مقارنة النصين يظهر لنا بأن هناك خلل في ترجمة النص الفرنسي باللغة العربية إذ أن الترجمة الصحيحة لمصطلح *Objet* هي "الموضوع"، أما عبارة *peuvent avoir pour effet* فتترجم كالتالي "يمكن أن يكون أثرها".

مع الإشارة أن نص المادة 6 السابقة الذكر يتماشى مع ما هو وارد في نص المادة 420 (1) من القانون التجاري الفرنسي وكذا المادة 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي، إضافة لذلك يلاحظ استعمال أداة التخيير "أو" سواء في النص الجزائري أو الفرنسي أو الأوروبي وهذا ما يعني عدم اشتراط تحقق كل المعيارين لتطبيق الحظر القانوني على الاتفاق بل يكفي لذلك معاينة أحدهما.

نتيجة لما سبق يظهر لنا بأن المشرع الجزائري قد أخذ بمعيار الموضوع لتطبيق الحظر القانوني للاتفاقات المقيدة للمنافسة على اعتبار أن موضوع الاتفاق يعبر عن الهدف المنشود والذي لا يعتمد في تقديره على نية الأطراف، كما أنه لم يشترط لذلك أن يتحقق فعلا وهذا ما يستدل من عبارة ".....أو يمكن أن تهدف....." الواردة ضمن المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

بينما قد أخذ المشرعان الفرنسي والأوروبي بمعيار الموضوع والأثر إلا أن المشرع الأوروبي قد اشترط إضافة لذلك أن يمس الاتفاق ويلحق ضررا بالتجارة بين الدول الأعضاء في الاتحاد وعلى ذلك سنتطرق لدراسة هذه المعايير كالتالي.

الفرع الأول: الموضوع المنافي للمنافسة

يقصد بالموضوع المنافي للمنافسة ذلك الهدف المتبع من قبل الأطراف الذي لا يشترط لتقديره البحث عن قصدهم على اعتبار أن أي اتفاق ينتج عنه مساسا بالمنافسة يخضع للحظر القانوني بغض النظر عن نية أطرافه¹.

لذلك يتم تحديد الموضوع المنافي للمنافسة للاتفاق استنادا إلى ظروف موضوعية دون الالتفات إلى نية الأطراف، بالتالي يمكن تكييف الاتفاق بأنه منافي للمنافسة في غياب أية إرادة للمساس بالمنافسة². فيكفي لذلك موافقتهم على الاتفاق وعدم تجاهلهم للطابع المنافي للمنافسة لتصرفهم ولهذا يعتمد القضاء الأوروبي لتحديد الموضوع المقيد للمنافسة للاتفاق على فحص أهدافه كما هي واردة في شروط العقد³.

لذلك اعتبرت اللجنة الأوروبية للمنافسة بأن الاتفاقات التي يكون موضوعها مقيدا للمنافسة هي تلك الاتفاقات التي تستطيع بطبيعتها إحداث ذلك التقييد، والتي من الممكن جدا

1 M-C BoutardLabarde et autres op.cit, P.95.

2 CJCE 1/2/1978, aff, 17/77, Miller international schallplatten (GMBH), Law Lex 200 204 113, JBJ.

3 CJCE 28/3/1984, compagnie royale Asturienne des Mises (SA), aff, 29/83 Law Lex 200 204 155 JBJ.

أن تنتج آثارا سلبية على المنافسة وعلى ذلك لا جدوى من إثبات آثارها السلبية الملموسة في المنافسة في السوق¹.

ترتكز هذه القرينة على خطورة التقييد وعة التجريم التي تثبت بأن التقييدات الناتجة عن اتفاقات يكون موضوعها مقيدا للمنافسة قابلة لأن تحدث آثارا سلبية في السوق، فمثلا اتفاقات تحديد الأسعار واقتسام الأسواق التي ترتب انخفاض في الإنتاج وارتفاع في الأسعار وصولا إلى اقتسام مصادر التمويل ولا يشترط أن يتم تفعيل هذه الاتفاقات، كما لا يهم إذا تحققت آثارها أم لا إذ يطبق الحظر القانوني في كلتا الحالتين لأن هذه المخالفة لها طابعا شكليا إذ يكفي موضوعها دون البحث عن آثارها²، وهو ما أخذ به مجلس المنافسة حين اعتبر بمثابة اتفاق منافي للمنافسة تبادل المعلومات الذي قامت به مؤسسات في مجال الأشغال العمومية قبل تقديم عروضها لصفقة عمومية بالرغم من أنها لم تحصل أية واحدة منها على الصفقة³.

نتيجة لذلك فإن الحظر القانوني يطبق على الاتفاق المنافي للمنافسة بموضوعه ولو لم يحظى بأي تطبيق⁴. فغياب آثار الاتفاق أو أي تفعيل له لا يشكل عائقا لذلك لكن قد يؤخذ ذلك بعين الاعتبار عند تقدير العقوبة⁵، كما يطبق الحظر القانوني على الاتفاق المنافي للمنافسة بموضوعه ولو أخل بها بشكل ضئيل⁶ وهذا ما يفسر عدم استثناء الاتفاقات ذات الأهمية القاصرة⁷.

1 Communication, n°2004/c 101/08, 27/4/2004, Lignes directrices concernant l'application de l'article 81 du traité, JOCE n°C101, 27/4/2004, P.97.

2 Catherine Grynfogel, op.cit, P.68-69.

3 Cité par Michel Pédaman, op.cit, P.412.

4 Cons.conc, n°02-D-57, 19/09/2002, secteur des roulements à billes rapport pour 2002, P.196-197.

5 Jean Jacques Burst, Rober Kovar, op.cit, P235-236.

6 Com.16/4/2013, Sté Expédia, D-2013, 473.

7 Yves Serra op.cit, P.84.

بالتالي فان الاتفاق الذي يتضمن موضوعا منافيا للمنافسة يسمح بافتراض أنه يرتب آثارا مقيدة لها وذلك بدرجة احتمال كافية لأنه يعمل على تقييد المنافسة بطبيعته دون الالتفات فيما إذا كان لأطرافه نية في ذلك أم لا، وبغض النظر كذلك عما إذا قاموا بتفعيل ذلك الاتفاق أم لا كما لا يشترط أن تتجاوز آثاره الحد المحسوس¹.

غير أن هذا الافتراض يكون في حدود معقولة وغالبا ما ينطبق ذلك على قرارات رابطات المؤسسات والأعمال المدبرة، حيث تهدف مثل هذه الاتفاقات إلى تحديد الأسعار، أو تحديد حصص الإنتاج واقتسام الأسواق والزبائن² والمقاطعة³ وعروض التغطية وتبادل المعلومات⁴، على أن عدم تطبيق مانح الترخيص لمنع التصدير الوارد في العقد لا ينفي الموضوع المنافي للمنافسة لذلك الاتفاق⁵، كما تعتبر القرارات المتعلقة بالأسعار المتخذة من طرف الجمعية العامة للمنتجين المجتمعة داخل شركة تعاونية منافية للمنافسة بموضوعها بغض النظر عما إذا تمّ تطبيق تلك الأسعار المحددة أم لا⁶.

وينبغي لتقدير ما إذا كانت الشروط التعاقدية تتضمن تقييدا للمنافسة بموضوعها التمسك بفحوى الشروط والأهداف التي يرمي إلى تحقيقها، وكذا بالجانب الاقتصادي والقانوني الذي نشأت فيه تلك الشروط⁷، ويعتبر الاتفاق غير مشروع بمجرد أن يتضمن موضوعا منافيا للمنافسة بغض النظر عما إذا كانت التقييدات فعلية أم لا كشرط منع

1 CJCE, C-55/03, General Motors Nederland et Opel Nerland c/Commission, 6/4/2006, P.I-3173.

2 Jean Bernard Blaise, Richard Desgorces , Droit des affaires, op.cit, P.412.

3 Com. 10/3/1998, Syndicat des pharmaciens de haute Savoie, Bull. 1998 IV n°95. P.77.

4 Cons-conc, n°99-D-57, 12/10/1999, Voie de contournement ouest de l'agglomération Toulousaine.

5 Francis Lefebvre, Ententes et abus de positions dominantes, concentrations économiques, édition Francis Lefebvre, Paris, 2004. P.134.

6 Louis Vogel, Code de la concurrence, Law Lex, Paris, 2013, P.80.

7 Pascal Lehuédé, op.cit, P.55.

التصدير أو إعادة البيع المدرجة في عقد البيع، قرارات تحديد سعر المنتج، شروط عقد التوزيع التي تتعلق موضوعها بتقييد البيع أو مصادر التموين¹.

قد يعاين الموضوع المنافي للمنافسة للاتفاق حتى وإن كان يرمي إلى تحقيق أهداف أخرى مشروعة²، لهذا اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي بأن للاتفاقات المنافية للمنافسة بموضوعها خطيرة بحد ذاتها وتفترض آثارها المقيدة للمنافسة³، كما أنها سهلة للإثبات مقارنة مع الاتفاقات المنافية للمنافسة بآثارها⁴ فمتى ثبت بأن للاتفاق موضوعا منافيا للمنافسة فلا حاجة لدراسة آثاره، فتقوم السلطات المختصة بالتدخل مباشرة دون البحث عنها ويبقى تقدير الآثار الملموسة الناتجة عنه فعلا لتقدير مدى خطورة الجريمة على أساس موضوعها المنافي للمنافسة⁵، وعلى عكس ذلك فإن إثبات مساس مؤكد بالمنافسة يؤدي إلى عدم فعالية البحث عن الهدف المنشود من الأطراف⁶.

وينبغي عدم الخلط بين فكرة تقييد المنافسة بالموضوع وبين التقييد المتلبس *La restriction flagrante* والتي تشمل غالبا الاتفاقات الأفقية لتحديد الأسعار، أو تحديد الإنتاج أو اقتسام الأسواق أو الزبائن وبعض الاتفاقات العمودية التي تهدف إلى البيع الحصري أو التوزيع الحصري المنتج⁷. مع الإشارة أن كل تقييد متلبس للمنافسة هو تقييد بموضوعه إلا أن العكس لا يصح دائما على اعتبار أن الاتفاقات المقيدة للمنافسة بموضوعها قد تستفيد من التبرير القانوني أحيانا خلافا للاتفاقات المتلبسة⁸.

تلتزم السلطات للتوصل إلى الموضوع المنافي للمنافسة للاتفاق بالاستناد على الجانب القانوني والاقتصادي للممارسة مقارنة مع معطيات السوق المعينة وكذا طبيعة المنتج

1 TPICE, 13/1/2004, JCB Service, aff. T-67/01. Law Lex, 2004 000070, JBJ, cité par Louis Vogel, Droit de la concurrence, SAS, Law Lex, Paris, 2012, P.72.

2 CJCEC-551-03P, 6/4/2006, Law Lex 20060001089 JBJ.
CJCE, C-209-07, 20/11/2008, Law Lex 200800001974 JBJ.

3 Cons.conc, n°13-D-05, 26/2/2013.

4 Cons.conc, n°08-D-25, 29/10/2008, distribution de produits cosmétiques et d'hygiene corporelle, RLC n°18/2009.

5 Louis Vogel, Droit de la concurrence, op.cit, P.72.

6 M-C Boutard Labarde et autres, op.cit, P.95

7 Nicolas Petit, op.cit, P.220.

8 Cons.conc, 29/4/1994, IV/34, 456-Sticking Back Steen, JOL 131 du 26/4/1994, P.15.

وحجمه، وضعية وأهمية الأطراف في السوق، والطابع الانفرادي للممارسة أو مكانتها ضمن مجموع اتفاقات أخرى وغالبا ما يستنتج الموضوع المنافي للمنافسة من شروط الاتفاق في حد ذاته¹، ويتم تقدير الموضوع المنافي للمنافسة للاتفاق بشكل مادي وليس مجرد²، وعلى ذلك تعتبر هذه المخالفة مادية يستلزم الأمر لحظرها معاينة السلوك من الناحية المادية دون الحاجة لإثبات إرادة الفاعل العمدية أو إهماله³.

لكن لا يطبق الحظر القانوني إذا أثبتت الأطراف بأن الآثار السلبية التي لحقت بالمنافسة راجعة إلى أسباب أخرى غير التواطؤ وهذا ما ذهب إليه مجلس المنافسة في قضية تتعلق بقطاع الحفافة حيث لم يعتبر الاتفاق المبرم بين الحفافين مقيدا للمنافسة بعد إثباتهم بأن الرسائل الموجهة إلى الحفافين في مواطنهم لم تكن من أجل إخراجهم من السوق بل كانت تتعلق بموضوع آخر يخص ضمان واحترام أحكام قانون الصحة العمومية⁴.

الفرع الثاني: الأثر المنافي للمنافسة

في غياب الموضوع المنافي للمنافسة للاتفاق تستند السلطات على آثاره ويقتضي ذلك إثبات بأن الممارسة قد مسّت بالمنافسة، أو أنها قابلة لذلك لدرجة يمكن معها توقع بأنها سوف ترتب آثار سلبية في السوق على الأسعار أو حجم الإنتاج أو نوعية وجودة المنتجات⁵.

فعلى خلاف الاتفاقات الصريحة أو تلك التي تتخذ شكلا قانونيا محددًا فإن سلطات المنافسة لا يبحث عن الموضوع المنافي للمنافسة بالنسبة للأعمال والممارسات المدبرة

1 M.C Boutard Labarde et autres, op.cit, P.96.

2 Marie Malaurie , Doit de la concurrence interne et européen, op.cit, P.207.

³ محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص126.

4Cons.conc, n°91-D-44, 29/10/1991, secteur de la coiffure.

5Cons.conc rapport annuel pour 2003, P.63.

لصعوبة ذلك. إذ لا تتضمن هذه الممارسات في الغالب موضوعا منافيا للمنافسة وعلى ذلك فإنها تبحث مباشرة في الآثار المترتبة عن ذلك التواطؤ¹.

تجدر الإشارة بأن عملية إثبات الأثر المنافي للمنافسة للاتفاق لا يمكن أن تتم بشكل مباشر وملموس إلا بعد القيام بتحليل السوق والبحث عن التأثير الحقيقي للاتفاق على سيره وذلك بمقارنته مع حالته في غياب ذلك للاتفاق²، لذلك فإن سلطات المنافسة في إطار تقديرها لتلك الآثار تقوم بمقارنة الحالة محل النزاع مع الحالة التنافسية الواقعية أو الاحتمالية التي تكون في غياب ذلك الاتفاق، وعلى ذلك فإن الأثر المنافي للمنافسة لا يفترض بل يتم تقديره عن طريق التحليل الاقتصادي³ وهذا ما أخذ به القضاء الأوروبي⁴، ولا يشترط لتطبيق الحظر القانوني على الاتفاق أن ينتج مساس بحالة تنافسية موجودة (منافسة حالية) بل يكفي أن يعرقل اللعبة التنافسية المستقبلية (منافسة احتمالية) خاصة إذا كان ذلك مؤكداً⁵. فالأمر لا يتعلق هنا بالاتفاقات التي تقيد المنافسة بطبيعتها إلا أنها قابلة لأن ترتب آثارا منافية للمنافسة في السوق كسياسة التقارب في أسعار المنتجات⁶.

بعبارة أخرى لا يشترط تحقق مساس حقيقي بالمنافسة بالسوق بل إن مجرد احتمال حدوث ذلك الأثر يكفي لتطبيق الحظر القانوني لأن تحقق الأثر فعلا ليس شرطا لذلك. فمثلا فإذا اتفق الأطراف على إبرام اتفاق مقيد للمنافسة لكنهم أخفقوا في تحقيق آثاره فإن ذلك لا يعفيهم من المسؤولية وتتوافر قرينة مخالفة الاتفاق لقواعد المنافسة خاصة إذا كان أطرافه من المهنيين الذين يفترض فيهم العلم بآثاره المتوقعة⁷.

1 Yves Reinhard, Jean Pascal Chazal, op.cit, P.168.

2 Jean Bernard Balaise, Richard Desgorces, Droit des affaires, op.cit, P.412.

3 Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen op.cit, P.207.

4 CJCE, 11/12/1980, NV L'Oréal et Sa L'oréal, aff, 31/80, Rec 1980, P.3775.

CJCE, 27/10/1994, fiat agri/new Holland Ford, aff.T-34/92, Rec, 1994, P.II-905.

5 Louis Vogel, Code de la concurrence, op.cit, P.34.

6 Nicolas Petit, op.cit., P.222-223.

7 محمد شريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010، ص 41.

بالتالي لا يؤخذ بعين الاعتبار للآثار الحالية للاتفاق فقط بل كذلك آثاره الاحتمالية¹ وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر²، ونفس الموقف كذلك المشرع الفرنسي³ خلافا للمشرع الأوروبي الذي لا يشير يشير صراحة إلى ذلك⁴ على أن السلطات الأوروبية تأخذ في تطبيقاتها بالآثار الحالية والاحتمالية للاتفاق⁵. فإذا لم تستطع سلطات المنافسة إثبات الموضوع المنافي للمنافسة للاتفاق فإنها تقوم بدراسة آثاره الاحتمالية المنافية لها ويطبق الحظر القانوني عليه حتى وإن لم تتجه نية الأطراف إلى تقييد المنافسة⁶.

فقد سبق لمجلس المنافسة الفرنسي أن اعتبر اتفاقا غير مشروع على الرغم من عدم تحقق آثاره المنافية بالمنافسة طالما أن ذلك كان راجعا لأسباب مستقلة وخارجة عن إرادة الأطراف حيث رأى المجلس بأن المساس بالمنافسة يفترض في هذه الحالة⁷، كما يمكن تطبيق الحظر القانوني على الاتفاق على الرغم من وقف سريانه متى كانت آثاره لازالت مستمرة⁸ بل حتى في حالة بطلان العقد أو انحلاله⁹، ويعتبر من قبيل الآثار السلبية للاتفاق للاتفاق والمخلة بالمنافسة رفع أسعار المنتجات خلال فترة أكثر من تلك الناتجة عن اللعبة

1Cons.conc, n°09-D-10, 27/2/2009, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport maritime entre la corse et le continent.

2المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

"....عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى.....".

3 Art-L- 420 (1) du code de commerce Français.

«Lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher..... ».

4 ART 101 du traité instituant l'union européenne.

«et qui ont pour objet ou effet d'empêcher..... ».

5Comm.CE, n°92/157/CEE, 17/2/1992, Agricultural Tractor registration exchange, JOCE n°L68 13/3/1992, P.19.

6Cons.conc, n°08-D-23, 15/10/2008.

Cons.conc, n°10-D-22, 22/7/2010.

7Cons.conc rapport annuel pour 2002, P.196-197.

8 TPICE, T-13-89, 10/3/1992

Comm.CE, n°69/240, 16/7/1969.

9 Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, op.cit, P.207.

التنافسية، كذلك تثبيت المؤسسات لحجم جودة وتنوع المنتجات¹ ويكون أثر الاتفاق محقق في حالة تعرض المنافسة فعلا للتقييد والمساس².

يرى البعض بأن أغلب الاتفاقات تتضمن في نفس الوقت موضوعا وأثرا مخلا بالمنافسة³، مع الإشارة أن الأثر المترتب عن الاتفاق قد يكون داخلي أي يخص أطراف الاتفاق كما هو الحال بالنسبة لاتفاقات التوزيع أين يكون الموزع مرتبط بالمورد وتتضمن شروط تتعلق بالتوزيع الحصري، وقد يكون ذلك الأثر خارجي في الحالة التي يخص فيها المساس بالمنافسة الغير ويتم تقدير التقييد الناتج عن الاتفاق بشكل مادي على اعتبار أن فكرة تقييد المنافسة ليست فكرة مجردة طالما أنها تعين في سوق منتج أو خدمات⁴.

الفرع الثالث: فكرة الاضرار بالتجارة بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي

ترتكز الوحدة الأوروبية على الدفاع ضد أي هجوم خارجي والاستقرار الداخلي والانعكاس الاقتصادي والرخاء ولا سبيل في ذلك إلا بالاتحاد، وعلى ذلك يعد القانون الأوروبي ذلك التشريع الذي ينظم العلاقات بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي لذلك فهو يتضمن قواعد تنظم حرية التجارة والمنافسة بينهم⁵.

تحقيقا لذلك اشترط المشرع الأوروبي ضرورة مساس الاتفاق بالتجارة بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، و ينبغي في هذا السياق عدم الخلط بين شرط تقييد المنافسة وبين المساس بالتجارة بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي والذي يستلزم ليس فقط البحث عن آثار الاتفاق في السوق المعنية، بل كذلك عن آثاره الاحتمالية في السياسات الأوروبية التي تعمل على خلق سوق داخلي، وعلى ذلك لا يعد ضروريا لإثباتها أن يخص

1 Catherine Grynfoegel, op.cit, P.68.

2Yves Reinhard, Jean Pascal Chazal, op.cit, P.168.

3Yves Serra, op.cit, P.83.

4 Laurence Nicolas Vullierme, op.cit, P.175.

⁵ جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية، 2011، ص344.

الاتفاق العديد من الدول الأعضاء في الاتحاد بل يمكن لاتفاق وطني أن يترتب آثارا ضارة على مستوى أوروبي متى ترتب عنه إغلاق أسواق وطنية¹.

لقد اعتبرت لجنة المنافسة الأوروبية بأن القانون الأوروبي يطبق فقط على الممارسات التي يمكن أن يكون لها أدنى مستوى من الآثار داخل الاتحاد، ويعتبر شرط الإضرار بالتجارة بين الدول الأعضاء قاعدة أحادية الجانب لتحديد اختصاص القانون الأوروبي فقط لأنه لا يتعلق بتطبيق أو عدم تطبيق القانون الفرنسي للمنافسة في حالة الإضرار بالتجارة، كما أن غياب شرط الإضرار بالتجارة بين الدول الأعضاء لا يؤدي بشكل مباشر إلى تطبيق القانون الفرنسي، لذلك لا يعتبر هذا الشرط معيارا لتوزيع الاختصاص بين القانون الأوروبي والقانون الفرنسي²، وتشمل فكرة التجارة تجارة السلع والخدمات التي تمارسها مؤسسة داخل دولة عضو في الاتحاد، وقد يبدو شرط الإضرار بالتجارة متوافر في القضايا التي تقع في الأسواق التي لها نطاق جغرافي محلي³.

لقد صرّحت لجنة المنافسة الأوروبية بأن الاتفاقات والممارسات التي يتم تفعيلها داخل عدة دول أعضاء تعتبر بطبيعتها قابلة للإضرار بالتجارة بين الدول الأعضاء ومتميزة عن الاتفاقات التي تقع في إقليم دولة واحدة من الاتحاد أو جزء منه، لذلك يجب القيام بفحص مفصل ومععمق حول قدرة الاتفاق على الإضرار بالتجارة بين الدول الأعضاء⁴.

1 Cons.conc, n°05-D-65, 30/11/2005, secteur de la téléphonie mobile.

2 TUE, T-66/01, Imperial chemical Industrie Lid contre commission, 25/6/2010, Rec. 2010, P.II-2631.

3 CJUE, C-43/69, Brauerei A BilgerSohne Gmbh contre Heinrich Jehle et Marta Jehle, 18/3/1970, Rec 1970, P.127.

تتعلق وقائع هذا القرار بتقديم الخدمات القانونية، حيث أقرت المحكمة الأوروبية بمبدأ أن الاتفاق المبرم بين مؤسسات من نفس الدولة العضو والذي تم تنفيذه بكامله داخل تلك الدولة يمكن أن يضر بالتجارة بين الدول الأعضاء فيما يخص التشهير.

4 Nicolas Petit, op.cit, P.233.

كما يطبق الحظر القانوني على بعض الاتفاقات التي تسعى بموجبها المؤسسات إلى تقسيم الأسواق الجغرافية لتوزيع نفس المنتج داخل وخارج الاتحاد الأوروبي نظرا لقابليتها للإضرار بالتجارة بين الدول الأعضاء بمجرد أن يكون تقسيم تلك الأسواق مزيفاً، وأن يكون الزبائن الأساسيين الناشطين في السوق لا يقومون بالتوزيع بين الأسواق داخل الاتحاد وخارجه¹، كما أن الالتزام الحصري قابل للإضرار بالتجارة بين الدول الأعضاء متى كان يعمل على تقييد استيراد المنتجات المتنافسة²، فمثلا عقد التموين الحصري الذي يتضمن بند افتتاح *une clause d'ouverture* لا يضر كأصل عام بالتجارة بين الدول الأعضاء بمجرد أن يسمح للبائعين بشراء المنتج من دول أخرى في الاتحاد وبيع المنتجات المستوردة من طرف مؤسسات أخرى³، بينما تعتبر شروط منع التصدير مقيدة للمنافسة بطبيعتها طالما تم قبولها بمبادرة من الممون أو البائع⁴.

في المقابل لاتخرج عن اختصاص السلطات الأوروبية كل الاتفاقات التي يخص موضوعها الأسواق الخارجية عن الاتحاد الأوروبي لذلك تلتزم سلطات المنافسة بالبحث فيها إذا كان الاتفاق لا يرتب بصفة غير مباشرة بعض الآثار على المنافسة داخل الاتحاد الأوروبي وفي هذا الخصوص قد أدانت اللجنة الأوروبية للمنافسة 41 منتج مقيمين خارج الاتحاد الأوروبي لأنهم أقاموا اتفاقا يتعلق بتحديد أسعار منتج تم بيعه داخل الاتحاد، لهذا يعتبر مكان تنفيذ الاتفاق معيارا محددًا لتطبيق نص المادة 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي⁵.

في هذا المجال يعتبر القضاء الأوروبي الاتفاقات الأفقية قابلة بطبيعتها للإضرار بالتجارة بين الدول للأعضاء خلافا للاتفاقات العمودية التي تخضع للفحص والدراسة لمعرفة

¹ Comm.CE,93-252,10/11/1992, LawLex 200203931.

² CJCE, 247-86,05/10/1988, Law Lex 20030000795.

³ CJCE, C-234-89,28/02/1991, Law Lex 200203996.

⁴ CJCE,19/77, 01/02/1978, , Law Lex200204113.

⁵ CJCE, 27/9/1988, AhlStromOsakeyhtio et autres, aff, 89/85(la pâte de bois), Rec. 1988, P.5233.

ذلك¹، وقد تعتبر بعض الاتفاقات مضرّة بالتجارة وبالتبادلات بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على الرغم من أنها تتعلق بدولة واحدة عضو فقط².

يتحقق الإضرار بالتجارة بين الدول الأعضاء بمجرد أن تحدد الممارسات تيارات التبادل غير أن كون الاتفاق يساعد على تحقيق ارتفاع معتبر في حجم التجارة بين الدول الأعضاء لا يكفي لاعتباره غير مضر بتلك التجارة. فالإضرار بالتجارة يتحقق عندما تتحرف التدفقات التجارية بين الدول الأعضاء عن اتجاهاتها الطبيعية³، كما ينبغي أن يسمح الاتفاق بالاستناد إلى مجموع عناصر موضوعية قانونية أو واقعية تسمح بتصور إمكانية حدوث تأثير مباشر أو غير مباشر حالي أو محتمل على تبادل المنتجات بين الدول الأعضاء، ولا يكفي لنفي إمكانية المساس بالتجارة كون أن موضوع الاتفاق يخص تسويق المنتج في دولة واحدة عضو⁴.

يتم تطبيق الحظر القانوني ولو كانت الدولة الطرف في الاتفاق موجودة خارج الاتحاد الأوروبي طالما أن آثاره تترتب داخل إقليم السوق المشترك⁵، وقد اعتبر بعض الفقه ذلك بمثابة آثار إيجابية وسلبية في نفس الوقت. فمن جهة بمجرد أن يرتب الاتفاق آثارا في السوق الأوروبي يمكن تطبيق الحظر القانوني حتى وإن كان لبعض المؤسسات المعنية به مقرا بالخارج، ومن جهة أخرى فإن الاتفاقات التي تخص سلوك المؤسسات الأوروبية خارج السوق الأوروبي تفلت من ذلك⁶.

1 CJUE, C-309/99, Savelbergh et Price waterhouse Belastingadviseurs BV contre Algemene Raad Van de Nederlande Ordre Van Advocaten.

2 CJUE, C-8/72, Vereeniging Van cementhandelaren contre commission, 17/10/1972, Rec-1972, P977, CJUE, C-42/84 Renia BV contre commission, 11/7/1985, Rec 1985, P.2545.

3 CJUE, C-71/74 nederlandse Verenigingvoor de fwit en groentenimporthandel Neder-Landse Bond Van grossiers in Zuidvruchten en andergeimporteerd fruit furbo contre commission, 15/5/1975, Rec, 1975, P.563.

4 Hubert Orso Gilliéron, op.cit, P.121.

5 Hubert Orso Gilliéron Ibid, P.122.

6 Louis Vogel, Traité du droit commercial, Tom 1, Volume 1, LGDJ, Paris, 2003, P.563-564.

على ذلك فإن تقييدات المنافسة الخارجة عن الاتحاد الأوروبي كاتفاقات التصدير المبرمة من قبل مؤسسات ممرزة في الإقليم الأوربي لا تخضع للقانون الأوربي غير أن لهذا المبدأ استثناءين:

- تخضع للحظر القانوني الوارد ضمن المادة 101 من اتفاقية الاتحاد الأوربي التنسيقات في السلوك التي تهدف إلى إحداث حالة القحط أو الحاجة أو بصفة عامة إلى تقليص نسبة العرض في السوق الأوربي لأنها تقيد المنافسة داخله.

- كما اعتبر القضاء الأوربي بأن الاتفاق المتعلق بالتصدير والمبرم داخل الاتحاد الأوربي قد يقيد الاستيراد داخله بشكل غير مباشر خاصة إذا كانت المنتجات المصدرة موضوع استيراد داخل الاتحاد الأوربي أي إعادة الصادرات¹، ومن ذلك الاتفاق المبرم بين ممون أوروبي وموزعيه في دول أخرى خارج الاتحاد والذي به يقضي بمنعهم من إعادة بيع المنتجات المتعاقد بشأنها داخل الاتحاد الأوربي يخضع للحظر القانوني الوارد في المادة 101 من اتفاقية الاتحاد الأوربي خاصة إذا ترتب عن غياب ذلك الاتفاق إمكانية إعادة بيع المنتج داخل الاتحاد، وبالتالي يهدف مثل هذا الاتفاق إلى حماية المنتجات الموزعة داخل الإقليم الأوربي من منافسة المنتجات المصدرة التي يتم استيرادها مرة أخرى².

هذا ما كرسه القضاء الأوربي في قضية Javico والتي تتلخص وقائعها في إبرام مؤسسة Yves ST Laurent Parfums (XSLP) اتفاق مع مؤسسات Javico المتواجدة في ألمانيا من أجل توزيع العطر في روسيا وعدم إعادة بيعه خارجها، إلا أن العكس حدث ولما تم التماس محكمة الأوروبية لتقدير شروط العقد التي تمنع إعادة بيع ذلك المنتج داخل

1 CJUE, C-306/96, Javico contre yves Saint Laurent Parfums.

2 Nicolas Petit, op.cit, P.227.

الاتحاد الأوروبي اعتبرها منافية للمنافسة وتخضع للحظر القانوني على الرغم من أن ذلك الاتفاق لم يكن يتعلق بالسوق الأوروبي¹.

إضافة لذلك لا يفرق القضاء فيها ما إذا كان أثر الاتفاق المقيد للمنافسة يمس حرية الأطراف فقط (منافسة داخلية) أو فيما إذا كان له تأثير على حرية المتعاملين الاقتصاديين الآخرين الذين قد يحرمون بطريقة غير مباشرة من الدخول إلى السوق المعني (منافسة خارجية)، وعلى ذلك فإن المنافسة المقصودة حسب نص المادة 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي ليست فقط تلك التي تمارس بين أطراف الاتفاق بل كذلك تلك التي يمكن أن تمارس بين أحد الأطراف والغير².

أخيرا ينبغي عدم الخلط بين فكرة الإضرار بالتجارة بين الدول الأعضاء وبين سوء سير السوق الداخلي (الأوروبي)، فالأولى تسمح بتحديد اختصاص القانون الأوروبي للمنافسة، أما الثانية فإنها تمثل أحد المعايير التي تعتمد عليها لجنة المنافسة لتقدير الفرصة الأساسية لتحريك الدعوى العمومية أي تقدير مدى وجود مصلحة مشتركة كافية لذلك. فحتى وإن لم يترتب عن الاتفاق سوء سير مهم للسوق الأوروبي لكنه أضر بالتجارة بين الدول فإنه يخضع للحظر القانوني، كما لا يشترط لذلك إثبات وجود تأثير مؤكد للاتفاق على تيارات التبادل التجاري بل يكفي إمكانية ترقب ولو بدرجة احتمال كافية بأنه قابل للإضرار بالتجارة بين الدول الأعضاء في الاتحاد³.

الفرع الرابع: نظرية الحد المحسوس

إنّ البحث عن منافسة فعلية وحقيقية يؤدي إلى إدانة فقط تلك الاتفاقات التي تخلّ بالمنافسة في السوق بشكل جدّي أي تلك التي لها تأثير محسوس عليها، لذلك يكون من غير الجدوى توقيع الجزاء على الاتفاقات ذات الأهمية القاصرة Les ententes

1 CJUE, C-306/96, Javico contre Yves Saint Laurent Parfums. Prec.

2 CJCE, 13/7/1966, Grunding-Consten, aff. Jtes 56 et 58/64, Rec 1966, P.429.

3 Nicolas Petit, op.cit, P.235 et suivantes.

d'importance mineures، وقد تبني القضاء الأوربي فكرة الحد الممسوس للاتفاق خلال الفترة ما بين 1969-1971.

فاشترط مساس الاتفاق بالمنافسة في السوق لا يقتضي وجود مساس شخصي على عون اقتصادي محدد بل مساس بسير السوق في مجمله، وهذا ما يستلزم بأن يكون أثر الاتفاق على المنافسة بشكل محسوس وليس تافه¹ أو بشكل نظري كما يرى البعض². إلا أن القضاء لم يعرف بشكل واضح المقصود بالحد الممسوس للاتفاق، لذلك يمكن اعتبار بأنه كلما ضعفت أو انخفضت التبادلات في السوق التي يؤثر ترقبها للاتفاق كلما كان أثره محسوسا لهذا فان معيار الحد المحسوس يبيث فيه حسب كل حالة على حدى بالنظر إلى الخطر الناتج عن الاتفاق³.

يشترط القضاء الأوربي أن يخلّ الاتفاق بالمنافسة في السوق بشكل محسوس وذلك تأسيسا على مجموع عناصر موضوعية قانونية، أو وقائع تسمح بالتصور بدرجة احتمال كافية على أنه بإمكانه إحداث أثر مباشر أو غير مباشر حالي أو احتمالي على تيارات التبادل بين الدول الأعضاء⁴، وينبغي أن يمارس ذلك التأثير من جانبين من جانب جغرافي على التجارة بين عدة دول أعضاء ومن جانب مادي على سير السوق المعنية⁵، وعلى ذلك فإن تطبيق الحظر القانوني على الاتفاقات لا يعني افتراض عدم مشروعية كل الاتفاقات بل فقط تلك التي تقيد المنافسة بشكل محسوس ولا تستفيد من التبرير القانوني⁶، لأن تطبيق هذه النظرية يقوم على فكرة تطبيق الحظر القانوني فقط في الحالات التي يظهر فيها بأن الاتفاق

1 CJCE, 9/71969, Volk, aff, 5/69, Rec 1969, P.295.

2 Gabriel Guéry, Droit des affaires, Montchrestien, Paris, 8ème édition, 1999, P.163.

3 André Decocq, George Decocq, op.cit P.273.

4 CJCE, 30/6/1966, société technique minière/Maschinenbau 56/65, Rec 1966, P.337.

5 CJCE 25/11/1971, Béguelin import/G.L.Import export 22/71. Rec 1971, P.949.

6 Olivier Piaget, La justification des ententes cartellaires dans l'union européenne et en suisse, édition Helbing, Lichtenhahn Bâle, Genève, Munich, 2001, P.40.

قد عدلّ بشكل محسوس الميكانيزم أو البناء التنافسي للسوق أو أنه يرتب ذلك بطبيعته لأسباب مختلفة لا تتعلق ببناء السوق¹.

يرى القضاء الأوربي بأن الهدف من تطبيق هذه النظرية هو استبعاد تجميد العلاقات الاقتصادية بين المتعاملين، وعلى ذلك لا ينبغي حظر الاتفاقات التي لا تعرقل تحقيق أهداف السوق الأوربي²، كما يرى البعض بأن تطبيق هذه النظرية يساعد على اكتشاف التقييد للمنافسة التي ينتج عن تكتل مجموعة من الممارسات المتماثلة داخل السوق³.

لقد صرحّ القضاء الفرنسي بأنه في غياب تحديد تشريعي أو تنظيمي للحد المحسوس للاتفاق المقيد للمنافسة يرجع للقضاء دراسة كل حالة على حدى، والبحث فيما إذا كان الأثر المحتمل أو المؤكّد للممارسة المحظورة من شأنه تقييد المنافسة في السوق المعنية بشكل محسوس أم لا⁴.

وعلى ذلك فالاتفاقات المحظورة حسب نص المادة 101 من اتفاقية الاتحاد الأوربي يبدأ من مستوى معين من الإحساس بالنظر إلى الحصص التي تحوزها المؤسسات الأطراف في الاتفاق، بينما لا يطبق الحظر القانوني على الاتفاقات ذات الأهمية القاصرة والتي تمس التجارة أو المنافسة بين الدول الأعضاء لكن ليس بشكل محسوس⁵.

نتيجة لذلك قامت لجنة المنافسة بتحديد حصص الأطراف المعنية بالاتفاق بمناسبة مداخلتها Sa Communication المتعلقة بالاتفاقات القاصرة الأهمية كالتالي:

- الاتفاقات الأفقية التي لا تتجاوز حصة أطرافها 10% في السوق يمكن افتراض بأنها غير مقيدة للمنافسة، أما بالنسبة للاتفاقات العمودية فنقدر الحصة بـ 15% وإذا

1 Linda Arcelin-Lecuyer, op.cit, P.112.

2 CJCE 6/5/1971, Cadilion, aff 1/71, Rec 1971, P.351.

3 M.C Boutard Labarde et autres, op.cit, P.111.

4 Com. 12/1/1999, B, IV, n°09.

Cons.conc, n°02-D-69, 26/11/2002, Bouygues Telecom. E-a, rapport annuel pour 2002, P.856.

5 Hubert Orso Gilliéron, op.cit, P.129-130.

تعذر تحديد ما إذا كان الاتفاق عمودي أو أفقي فتطبق نسبة 10% وإذا ترتب في السوق أثرا متراكما منافيا للمنافسة بشكل متقارب في شبكات متقابلة لاتفاقات البيع بين عقد موزعين ومنتجين، فإن الحد المحسوس ينخفض إلى نسبة 5% بالنسبة لكل طرف في الاتفاق وذلك بغض النظر عما إذا كان الاتفاق عمودي أو أفقي¹.

ويترتب على تحديد هذه النسب من الحصص ما يلي:

- تجاوز هذا الحد الأدنى للحصص من قبل المؤسسات المعنية بالاتفاق لا يعني بالضرورة أنه مقيد للمنافسة بل يجب تقدير ذلك بشكل معمق.

- احترام هذا الحد الأدنى للحصص من قبل المؤسسات لا يعني مشروعية الممارسة في كل الظروف على اعتبار أن التقييدات المتلبسة تعتبر منافية للمنافسة ولو لم تتجاوز هذا الحد²، مع الإشارة أن لجنة المنافسة الأوروبية قد اعتبرت تلك النسب غير ملزمة للقضاء الأوروبي وكذا الفرنسي³.

لقد كانت اللجنة تشترط كذلك لعدم تطبيق الحظر القانوني على الاتفاقات ذات الأهمية القاصرة ألا يتجاوز رقم أعمال المؤسسات الأطراف 300 مليون أورو سنويا، إلا أنها بعد مداخلتها لسنة 1997 ألغت شرط رقم الأعمال وأبقت فقط على شرط مجموع الحصص في السوق⁴.

وقد كرس المشرع الفرنسي نظرية الحد المحسوس للاتفاق بموجب الأمر 274-2004 المؤرخ في 2004/3/25 والذي تم إدراج أحكامه أيضا في القانون التجاري الفرنسي بموجب المواد 464 (6) (1) و 464 (6) (2) وبذلك يمكن لسلطة المنافسة أن تقرر عدم المتابعة في حالة عدم تجاوز الاتفاق للحد المحسوس، غير أن محكمة استئناف باريس كان لها

1 Dominique Brault , Droit des affaires, op.cit, P.371.

2 Nicolas Petit, op.cit, P.222223.

3 André Decocq, Georges Decocq, op.cit, P.273.

4 Anne Tercinet, op.cit, P.56.

موقف مخالف وأجازت تطبيق الحظر القانوني على الاتفاقات حتى وإن لم تتجاوز ذلك الحد¹.

كما تجدر الإشارة بأن الحظر القانوني يطبق على الاتفاقات التي تتضمن تقييدات واضحة وجلية حتى وإن لم تتجاوز الحد المحسوس، كما هو الحال بالنسبة للاتفاقات الأفقية التي يكون موضوعها تحديد الأسعار بيع المنتج للغير أو تحديد حجم الإنتاج أو اقتسام الأسواق أو الزبائن ومصادر التمويل².

لذلك اعتبر القضاء الفرنسي قرار مقاطعة تجارية ممارسة خطيرة وبالتالي اتفاقا محظورا بالرغم من عدم تجاوزه للحد المحسوس، نظرا لموضوعه المنافي للمنافسة ونفس الأمر بالنسبة للاتفاقات العمودية التي تحدد سعر إعادة البيع أو التي تتضمن شروطا تحقق حماية إقليمية، وأيضا الاتفاقات التي تهدف إلى تقييد تسليم المنتج بين الموزعين داخل نظام توزيع انتقائي، وبالتالي فإن عدم تجاوزه هذا الحد المحسوس لا يوفر الحماية المطلقة³، لذلك عمل لقضاء الأوروبي على تقليص تطبيق هذه النظرية مؤخرا معتبرا بأن الاتفاق الذي يتضمن موضوعا منافيا للمنافسة يشكل بطبيعته تقييدا محسوسا لها.

وقد صرّحت اللجنة الأوروبية للمنافسة بعدم تطبيق الحظر القانوني الوارد ضمن المادة 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي على الرغم من معاينة أحد هذه الاتفاقات، متى أضرت بالسوق الأوروبي بشكل ضئيل بسبب ضعف مكانة أطرافها في السوق كما هو الحال بالنسبة للاتفاقات المبرمة بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المستقلة⁴.

في حين يذهب مجلس المنافسة الفرنسي إلى رفض إخراج الاتفاقات من دائرة الحظر القانوني لمجرد أنها لم تمس المنافسة بشكل محسوس نظرا لضعف الوزن الاقتصادي لأطرافها بسبب قصر حصصهم في السوق المعنية، حيث اعتبر بأن الاتفاق المحظور

1 CA Paris, 23/2/2010.

2 CJCE 7/6/1983, Musique Diffusion Française-a, aff, Jtes. 100-103/80, Rec 1983, P.1825.

3 Cass.com 10/3/1998, B, IV, n°95 cité par André Decocq et Georges Decocq : Op.cit, P.313.

4 André Decocq, Georges Decocq, ibid, P.275.

بسبب موضوعه أو أثره المحتمل المنافي للمنافسة لا يمكن تبريره بسبب أثره المحدود وذلك خلافا لما ذهب إليه القانون الأوربي¹.

وقد سارت على هذا الاتجاه في البداية محكمة استئناف باريس حين اعتبرت بأن غياب تأثير محسوس للاتفاق على المنافسة في السوق لا يمحي المخالفة، ولا يمنع من تطبيق الحظر القانوني غير أن عدم تجاوز ذلك الحد المحسوس قد يشكل مانعا لتطبيق العقوبة²، ونفس الموقف كذلك سايرته محكمة النقض الفرنسية³، إلا أن هذه الأخيرة تراجعت عن ذلك فيما بعد⁴.

تجدر الإشارة بأن تلك النسب المحددة من طرف اللجنة لا تشكل قرينة قاطعة⁵ كما أنها تمثل قاعدة إجرائية في القانون الفرنسي تسمح لسلطات المنافسة بعدم متابعة اتفاق لا يتجاوزها. غير أنها تمثل قاعدة موضوعية في القانون الأوروبي فاشتراط الحد المحسوس يعتبر شرط جوهري وموضوعي لتطبيق نص المادة 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي على الرغم من أن اللجنة قد أشارت إلى أن تلك النسب لا تتمتع بقوة ملزمة اتجاه السلطات القضائية الوطنية، ولذلك تستطيع سلطات المراقبة أن تستبعد تطبيق هذه النظرية تأسيسا على الخصائص الذاتية للتصرفات محل النزاع وعلى درجة احتكار السوق المعني⁶، تطبيقا لذلك استبعد القضاء الأوروبي تطبيق هذه النظرية على الاتفاقات المقيدة للمنافسة

1Cons.conc, 3/12/1991, n°91-D-59, GIE Géosavoie.

«La circonstance à la supposer établie que les pratiques mises en œuvre n'auraient eu sur le jeu de la concurrence qu'un effet limité est sans incidence sur leur qualification des lors qu'elle avait un objet et pouvaient avoir un effet anticoncurrentiel... ».

2CA Paris 15/11/1989, secteur de la levure de panification. CA Paris 18/3/1997, société Zannier, B.O.C.C.R.F du 22/4/1997. CA Paris 4/4/1994, Syndicat des médecins de la somme et autres.

3 Cass.14/1/1992, secteur de la levure fraiche de panification.

4Cass. 28/5/1993, Rocamat, B.O.C.C.R.F, 10/9/1993, P.260. www.lexinter.net

5 Com.23/11/2010, pourvoir n°09-72031 (aff des parfums), et sur renvoi, Paris, 26/1/2012.

6 Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, op.cit, P.208.

بموضوعها¹، وهو ما ذهبت إليه كذلك محكمة النقض الفرنسية حين اعتبرت بأن مثل هذه الاتفاقات ترتب مساسا بالمنافسة حتى في غياب تأثير محسوس في السوق².

*** موقف المشرع الجزائري من نظرية الحد المحسوس:**

تنص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على حظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات 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 منها.

إن هذه العبارة غير موجودة في نص المادة 420 (1) من القانون التجاري الفرنسي ولا نصّ المادة 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي، يبدو من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أراد حظر الاتفاقات التي تمس بالمنافسة في جزء جوهري من السوق بينما لا تحظر الاتفاقات التي لها مساس في جزء غير جوهري منه، وقد يعبر ذلك عن تبنيه لهذه النظرية خاصة وأن المادة 8 من نفس الأمر تنص على أنه: "يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له اتفاقا أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادة 6 و7 أعلاه لا تستدعي تدخله. تحدد كفاءات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب التنظيم".

يبدو من هذه المادة كذلك أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية الحد المحسوس لتطبيق الحظر القانوني على الاتفاقات المقيدة للمنافسة مع الإشارة أنه يصعب تحديد الموقف بدقة ولذلك يبقى لسطات المنافسة، وكذا للقضاء الدور والفعالية في تبيان الأمر بخصوص هذه النظرية.

1 CJUE 13/12/2012, expédia, c-226/11, ccc 2013, comm. 41.

2 Com.16/4/2013, Sté expédia. D.2013.473.

الفرع الخامس: نظرية الأثر المتراكم La théorie de l'effet cumulatif

تقوم هذه النظرية على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار عند تقدير الأثر المنافي للمنافسة للاتفاق ليس فقط الاتفاق المحظور بل كذلك مجموع الاتفاقات المتقابلة التي تربط مومنين آخرين مع موزعهم، كما أنها تطبق فقط على الاتفاقات التي يترتب عنها بشكل واضح أثر متراكم لغلق السوق نظرا لوجود مجموع اتفاقات متشابهة¹.

تسمح هذه النظرية للقضاء وسلطات المنافسة الأخذ بعين الاعتبار الوجود الاحتمالي للاتفاقات المتقاربة في نفس السوق على اعتبار أن تقييد المنافسة قد لا ينتج عن الاتفاق المعين بل عن البناء القانوني للسوق أي بالأثر المتراكم الناتج عن مجموع تلك الاتفاقات²، وغالبا ما تجد هذه النظرية تطبيقها في مجال التوزيع الانتقائي وفي مجال الاتفاقات الحصرية³.

يتحقق الأثر المتراكم لما يكون السوق مغطى بشبكات متقابلة من الاتفاقات لها آثار متقاربة تؤدي إلى غلق ذلك السوق⁴. حيث يغطي هذا الأخير بنسبة 30% على الأقل وفي هذه الحالة تخفض نسبة الحد المحسوس إلى 5% سواء تعلق الأمر باتفاقات أفقية أو عمودية⁵. ولتقدير أثر إغلاق السوق الناتج عن وجود مجموع اتفاقات متقاربة ينبغي دراسة مدى وجود إمكانيات حقيقية للدخول إلى السوق، مع الأخذ بعين الاعتبار وضعية المتعاملين الحاليين درجة إشباع السوق ومدة عقود التموين، وفاء المستهلكين للعلامات الموجودة⁶.

1 Louis Vogel, Code de la concurrence, op.cit, P.76-77.

2 M.C Boutard Labarde et autres, op.cit, P.111.

3CA Paris 20/10/1993, Esso BOCCRF n°17/93.

CA Paris 7/5/2002, Masterfoods, BOCCRF n°10-24/6/2002.

Cons.conc n°00-D-67, 13/2/2001, secteur de la vente d'espaces publicitaire télévisuels.

4 CJCE 12/12/1967, Brasserie de Haecht, aff 23/67, Rec.525.

CJCE 7/12/2000, NestleMarkkiniointiOyeta.aff.c-214/99.

CCC2001, n°46.

CJCE 28/2/1991, Delimitis.aff.c-234/88. Rec 1991, P.935.

5 Linda Arcelin Lecuyer, op.cit, P.115.

6 CJCE, C.234-89, 28/2/1991, Lawlex 2002 03 996 JBJ.

لذلك ينبغي عدم حظر الاتفاقات التي لا تؤدي لوحدها إلى المساس بالمنافسة أو التي لا تتجاوز الحد المحسوس، غير أن معاينة هذه الاتفاقات مع وجود تأثير اتفاقات أخرى من نفس النوع يؤدي إلى إحداث تأثير متراكم أو شامل، ولذلك يطبق الحظر القانوني على كل الاتفاقات التي ساهمت بتراكم تأثيرها إلى إحداث مساس بالمنافسة.

فعدد التوزيع مثلا لا يمس بذاته السوق لكن قد يصبح بإمكانه ترتيب آثار منافسة للمنافسة بوجود عقود أخرى مطابقة أو مماثلة له في السوق، وهذا ما قد يؤدي إلى إغلاقه دون أن تكون القوة الاقتصادية هي السبب في ذلك بل تمركز عدة شبكات مماثلة في السوق أو تراكمها¹.

تجدر الإشارة بأن الأثر المتراكم لا يمثل سوى أحد العوامل لتقدير ما إذا كان السوق مغلقا أو مفتوحا، وعلى ذلك تبحث سلطات المنافسة فيما إذا أدى عقد التوزيع محل النزاع إلى إحداث توقيف بشكل واضح بسبب مجموع هذه العقود في سياقها القانوني والاقتصادي، كما تأخذ بعين الاعتبار وضعية الأطراف في السوق ومدة العقد²، وعدد وحجم المنتجين الحاضرين ومدى ولاء الزبائن للعلامات الموجودة ومدى وجود إمكانية حقيقية ولموسة لدخول منافس جديد.

لقد أخذ مجلس المنافسة الفرنسي بهذه النظرية³، إلا أنها تعرف تطبيقا ضيقا إذ لا يتم تطبيق أحكامها إلا إذا كان المنتج الذي طالب بحصرية التموين يحوز على أكثر من نسبة 66% من حصص السوق كشرط لإثبات إغلاق السوق⁴، وعلى ذلك تعرضت هذه النظرية

1CA. Paris 20/10/1993, Esso, B.O.C.C.R.F, n°17/93, 13/2/1993.

2CA. Paris 7/5/2002, Sté Master foods. BOCC n°10, 24/6/2002, P.400.

3Cons.conc, n°06-4-04, 13/3/2006, relative à des pratiques relevées dans le secteur de la parfumerie de luxe, BOCC n°10, 24/6/6/2002, P.400.

4Cons.conc, n°00-D-82, 26/2/2001, Glaces et crème glacées, BOCC 2001-187.

للنقد نظرا لمساسها بالمراكز القانونية إذ لا يمكن لأطراف الاتفاق معرفة الآثار المترتبة عنه كونها حدثت في أوقات مختلفة داخل نفس السوق أو أسواق مختلفة¹.

الفرع السادس: قاعدة البرهان La Règle de raisons

تقوم هذه النظرية على فكرة عدم تطبيق الحظر القانوني على الاتفاق إذا كان تقييد المنافسة معقولا ومتناسقا على اعتبار أن المزايا التنافسية تفوق الآثار السلبية له²، وقد تمّ تطبيقها من طرف القضاء الأوروبي خاصة في مجال التوزيع الانتقائي³.

حيث توصل القضاء إلى أن عقد الفرانشايز يمثل الوسيلة المهمة للدخول إلى السوق وعلى ذلك قد يكون أحيانا المساس بسير السوق ضروريا لتوسيع المنافسة من أجل الاستفادة من قرينة عدم الإضرار استنادا إلى فحص تنافسي دون الحاجة لتبريره على أساس الفحص الاقتصادي⁴.

لم يعترف القضاء الأوروبي بتطبيق هذه النظرية بل حتى بوجودها على اعتبار أن ذلك يتعارض مع مضمون المادة 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي⁵، غير أن مجلس المنافسة الفرنسي يأخذ بها حيث يعتبر بأنه لا جدوى من القيام بالتحليل الاقتصادي للاتفاق تطبيقا لها وغالبا ما يتم تطبيقها بخصوص أنظمة التوزيع الانتقائي والحصري⁶، وكذا عقود الفرانشايز⁷، واتفاقات التخصيص Les ententes de spécialisation نظرا لترتيبها لمزايا اقتصادية تتمثل في تحقيق أحسن فعالية للإنتاج وأحسن استعمال للموارد الإنتاجية⁸.

1 George Ripper, René Roblet, op.cit, P.684.

2 Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, op.cit, P.209.

3 CJCE 25/10/1977, Metro, Rec, P.1875.

4 Dominique Brault, Droit des affaires, op.cit, P.376-377.

5 TPICE, 08/09/2001, aff.T-112/89,M6et ac/commission, rec2001, p.II-2459, cité par M.C Boutard labarde et autres, op.cit, p104.

6 Cons.conc, n°05-D-50, 21/09/2005, secteur de la distribution de la bière, BOCCR/20064p358.

7 Cons.conc, n°99-D-49, 06/07/1999, Yves Rocher.

8 Cons.conc, n°89-D-21, relative à des à la robinetterie pour gaz domestique.

المبحث الثاني: صور تقييد الاتفاق غير المشروع للمنافسة في السوق

تعمل المنافسة على تحقيق العدالة والمساواة وحرية الاختيار بين التجار، فلكل شخص حق الدخول إلى السوق والانتقال من عمل تجاري إلى آخر لأن الأصل هو حرية التجارة، وعليه ليس بجائز تكوين عوائق بغية منح الآخرين من الدخول إلى السوق لتقليص الإنتاج أو منافذ التسويق أو أقسام التسويق، فهي بذلك أداة لتكافؤ الفرص و ضمان حرية العمل اختيار من يتعاقد معه بالنظر إلى جودة السلعة وانخفاض ثمنها، وبذلك فلها دور فعال في التخلص من السلوك التجاري غير المشروع أي الذي يتنافى مع العدالة والانصاف والعادات والأصول التجارية¹.

نتيجة لذلك حدد المشرع الجزائري ضمن المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر قائمة من الأفعال المحظورة نظرا لمساسها بالمنافسة وتقييدها لها وهي كالتالي:

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

¹معين فتدي الشناق، المرجع السابق، ص 149.

تجدر الإشارة إلى أن تعداد هذه الحالات قد جاء على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وما يؤكد ذلك استعمال المشرع الجزائري عبارة "...لاسيما عندما ترمي إلى...." التي تفيد التركيز على بعض الأمثلة والإشارة إلى أخطرها فقط، على أنه لا يمكن وضع قائمة لجميع صور الاتفاقات المقيدة للمنافسة ليبقى المجال مفتوحا ليشمل كل أشكال الممارسات والإخلالات بالمنافسة.

وهو نفس موقف المشرع الفرنسي والأوروبي لأنه يستحيل تحديد قائمة حصرية لأشكال وصور الاتفاقات المقيدة للمنافسة لذلك كان من الأوفق تشريعا ذكر تلك الحالات على سبيل المثال بعد النص على المبدأ العام الذي يقضي بحظر أية اتفاقات أو ممارسات من شأنها الإخلال بالمنافسة.

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أضاف في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة صورتين لم تكونا موجودتين ضمن الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغى وهما:

- الاتفاقات التي تهدف إلى تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.

- الاتفاقات التي تهدف إلى إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليست لها صلة بموضع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

كما أن المشرع الجزائري قد أضاف بموجب القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل للأمر 03-0 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر حالة جديدة من حالات تقييد المنافسة وهي الاتفاقات التي تهدف إلى السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة¹، وهي حالة غير مذكورة ضمن المادة 7 المتعلقة بالتعسف في وضعية الهيمنة.

¹ تنص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 26/09/2015 والمتضمن الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ج ر عدد 50، المؤرخة في 20/09/2015 على ما يلي: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة...."

ومن هنا يمكن تقسيم الاتفاقات المقيدة للمنافسة إلى نوعين:

1. اتفاقات تهدف إلى تقليص عدد المتنافسين في السوق (المطلب الأول).
2. اتفاقات تهدف إلى الحد من حريتهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اتفاقات تهدف إلى تقليص عدد المتنافسين في السوق

تهدف هذه الاتفاقات إلى التحكم في حجم السوق من حيث المتنافسين عن طريق عرقلة دخولهم كمنافسين جدد أو عن طريق التقليص من عدد المتنافسين المتواجدين فيه وتكون وفق تنظيم خاص يستحدثه ذوو المصالح يأخذ عدة أشكال¹، كما يقصد بهذه الاتفاقات تلك الممارسات التي تهدف إلى تثبيت البنية التنافسية لسلعة أو خدمة معينة عن طريق منع اختراق السوق من قبل مشاريع جديدة أو هي تلك الاتفاقات التي تهدف إلى إبعاد بعض المشاريع الموجودة فيه².

يدخل ضمن طائفة هذه الاتفاقات التي تهدف إلى³:

- 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.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.

1شروط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 74.

2لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 122.

3المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

الفرع الأول: الاتفاقات التي تحد من الدخول إلى السوق أو ممارسة نشاط تجاري فيه

تضم هذه الطائفة من الاتفاقات تلك التي تهدف إلى منع دخول منافس جديد السوق وذلك بإلزام المشروع الحصول على بطاقة أو اعتماد لذلك وفقا لشروط تحددها المنظمات المهنية، أو عن طريق مقاطعة منافس موجود في السوق بهدف إقصائه منه.

البند الأول: منع الدخول إلى السوق

تهدف الاتفاقات التي يكون محلها منع دخول السوق إلى حظر دخول مشروع جديد إلى السوق بحيث تبقى البنية التنافسية للسوق ثابتة وغير قابلة للتغيير، وذلك عن طريق استخدام المشاريع التي تتحكم في سوق معينة للمنتجات والخدمات لآليات تهدف إلى إبعاد متنافسين جدد من الدخول إليه، عن طريق فرض شروط وإجراءات صعبة قد لا تلائم مع قدرات الإنتاج أو التوزيع أو التسويق أو الأداء بالنسبة لتلك المشاريع المسيطرة عليه، ومنع المتنافسين الجدد من الدخول إليه لمنع أي تغيير محتمل في هيكل السوق والذي قد ينعكس سلبيا على مصالح المشاريع الأطراف في الاتفاق¹.

يتخذ تقييد المنافسة في هذه الحالة عدة أشكال، فقد يتجسد في قيام التنظيمات المهنية بإلزام المشروع الذي يرغب في الانضمام إليها لممارسة نشاط اقتصادي معين بأن يخضع لشروط لا بد له من أن يستوفيهها ينشؤها أعضاء مهنة معينة².

يرى البعض بأن تقييد الدخول إلى السوق قد ينتج أحيانا من خلال الأحكام التشريعية كما هو الحال بالنسبة لأحكام قانون المالية، وفي الدول التي لا تعاقب على الاعتداءات على المنافسة في الحالات الخطيرة كما هو الحال بالنسبة للولايات المتحدة³.

1 عدنان باقي لطيف، المرجع السابق، ص 269.

2 معين فتدي الشناق، المرجع السابق، ص 160.

3Menouer Mustapha, op.cit, P120.

تعتبر من قبيل تقييدات الدخول إلى سوق التخفيضات التي يستفيد منها كل زبون لمؤسسة طرف في الاتفاق ويتحدد مقدار التخفيض بحسب مجموع شراواته. فهذه التخفيضات أصبحت تدفع بالزبون إلى الالتجاء إلى أطراف الاتفاق لاقتناء المنتج منهم وتمنع بذلك المنافسين الآخرين من دخول السوق كما تعرقل تغير وتبدل المبادلات التجارية¹.

كما اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي بأن اعتبار أحد المشاريع وحده المؤهل بصفة رسمية لحصوله على شهادة الجدارة في تركيب وصياغة أجهزة الكشف الآلي عن الحرائق يعد مخلا بقواعد المنافسة، نظرا للجوء أصحاب الإنشاءات إليه، وفي المقابل يشكل عنصر غياب هذه الشهادة بالنسبة للمشاريع الأخرى عائقا لدخولها للسوق وهذا ما يخل بقواعد المنافسة².

وذهب أيضا إلى أن اشتراط إثبات جدارة المشروع بحيازته على رقم أعمال مرتفع لدخوله للسوق مخلا بقواعد المنافسة بسبب استبعاده للمشاريع الصغيرة والمتوسطة، التي لا تحوز على نشاط كاف للحصول على ذلك، وهذا ما يعرقل دخولها للسوق ويمكن في هذا الخصوص إثبات جدارة المشروع بعدة وسائل كالمعاينات والتحقيقات اللاحقة³.

إلى جانب ذلك يذهب القضاء الأوروبي إلى ضرورة تقدير طبيعة وأهمية حواجز الدخول إلى السوق أي العراقيل للدخول إلى الإطار الجغرافي أو ممارسة المؤسسات المعنية لنشاطها ففي قضية الصناعة الأوروبية للسكر أخذت المحكمة بعين الاعتبار تكلفة النقل⁴.

1 Cons.conc, n°2000-D-67, 13/2/2001, BOCC, 2001, P.166.

2 Cons.conc, n°01-D-30, 22/5/2001, relative à la qualification AP-MIS délivrée aux entreprises, assurant l'installation et la maintenance des systèmes de détection incendie.

3 Rapport annuel de cons.conc pour l'année 2001, P.34-35.

4 CJCE, 21/02/1973, Rec. 1973. P.215.

البند الثاني: إجراءات الاعتماد والرعاية

قد يتجسد عراقيل الدخول إلى السوق في شكل اعتماد داخل منظمة مهنية متى كانت معايير الانخراط إلى التجمع المهني تهدف إلى إقصاء المنافسين بدون مبرر قانوني، فمثلا قد تتضمن القوانين المنظمة لأخلاقيات المهنة قواعد مقيدة للمنافسة لا يمكن تبريرها إلا لضرورة المصلحة العامة، وعلى ذلك اعتبر القضاء الأوروبي بأن النظام المحدد من طرف منظمة المحامين والذي يتضمن منع التعاون مع الخبراء المحاسبين منافس المنافسة¹.

إضافة لذلك يمكن تكييف مثل هذه القوانين على أنها قرارات رابطات المؤسسات²، على اعتبار أن غياب المعيار الموضوعي في اختيار وقبول الأعضاء الجدد يعد مخالفا لقواعد المنافسة وهذا ما ذهب إليه مجلس المنافسة الفرنسي في قضية تتعلق بسيارات الأجرة³.

نتيجة لذلك ينبغي أن تكون شروط الانضمام إلى تجمع أو منظمة مهنية مقدره بشكل موضوعي وشفاف دون اللجوء إلى التمييز وتجاوز الحدود المبررة بالمصلحة العامة⁴، ويتحقق تقييد المنافسة خاصة من قبل التنظيمات المهنية في حالة غياب أحكام تشريعية أو تنظيمية تحدد شروط وكيفيات الانضمام لتلك التنظيمات، وبالتالي تعمل هذه الأخيرة على التقليل من عدد المتنافسين باشتراط التسجيل ضمن قائمة معينة أو الحصول على بطاقة مهنية أو الانضمام إلى منظمة مهنية أو الحصول على اعتماد⁵.

غالبا ما تتذرع المنظمات المهنية بفكرة المصلحة العامة عند وضعها للتنظيم المهني المحدد لتلك الشروط كغطاء لسعيها من وراء ذلك إلى تحديد عدد المتنافسين، وقد يتمثل ذلك

1 CJCE, 19/2/2002, aff. C-309/99, Wouters. Rec. CJCEI, P.1577. CCC comm. 64.

2 CJCE, 18/7/2013, aff-C-136/12, Consiglionazionale dei géologie, Europe 2013. Comm 411-Cité par Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, op.cit, P.219.

3 Cons.conc., n°01-D-32, 27/6/2001, Pratique mises en œuvre dans le secteur des taxis à Saint-Laurent du var.

4 Hanane Meflah, op.cit, P.29.

5 Lamy, op.cit, P.203.

التنظيم بما يعرف ببطاقة الاعتماد Carte Accréditives والتي تمنحها المنظمة للمشروع الراغب في الانضمام، كما يمكن أن يتجسد تحديد المتنافسين من خلال قيام المالك الجديد للمشروع بالالتزام بمقتضى عقد ملكيته لذلك المشروع بأن ينضم إلى المنظمة المهنية أو الاتحاد الذي يضم المشاريع التي تمارس ذات النشاط الاقتصادي¹.

لذلك اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي في قضية تخص سوق البنوك بأن شروط الانتماء المحددة في النظام الأساسي لهذه البنوك منافية للمنافسة. حيث كان من المفروض على التجمع البنكي الخاص بالبطاقات البنكية أن يقصى من عقده التأسيسي الشرط الذي يسمح له بإصدار قرارات غير مبررة لرفض انتماء أعضاء جدد إليه على اعتبار أن مثل هذه الشروط تؤدي إلى اتخاذ قرارات بصفة تعسفية وتمييزية².

كما اعتبر كذلك بمثابة اتفاق مقيد للمنافسة الرفض الغير المبرر لمنح صفة متعامل لمجموعة من الأعوان الاقتصاديين لمنعهم من الدخول إلى سوق التأمين من قبل جهاز معتمد من قبل وزير الصناعة للمصادقة على أجهزة تأمين المنشآت من الحريق والسرقة³.

وبالنسبة للقضاء الفرنسي فقد اعتبر بأن شروط الانضمام إلى تجمعات تجار التجزئة للمواد الكهرو منزلية منافية للمنافسة نظرا لمنعها لهؤلاء التجار من فتح مجال جديد للبيع دون موافقة مجلس إدارة التجمع⁴.

من الممارسات التي تعد كذلك مقيدة لدخول المتنافسين الجدد إلى السوق قيام التجمعات المهنية بتنظيم تظاهرات تجارية لتسويق منتوجاتها الجديدة مع اقتصارها على أعضاء التجمع فقط دون المؤسسات الجديدة خلافا لما تقتضيه قواعد المنافسة من ضرورة

1لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 123.

2Cons.conc n° 88-D-37, 11/10/1988, GIE cartes bancaires.

3Cons.conc, 04/07/1995, Marché des extincteurs. Confirmé par la cours d'appel de Paris CA. Paris, 12/4/1996.

4CA. Paris 3/6/1993, Groupement Gitem.

أن تكون هذه التظاهرات مفتوحة لكل من يرغب في المشاركة فيها¹، وقد أدان في هذا الخصوص مجلس المنافسة الفرنسي تعاونية للأدوات المنزلية الكهربائية بسبب رفضها لانخراط عضو جديد بهدف حماية أعضائه القدامى من هذا المنافس الجديد².

كما يعتبر من قبيل الممارسات المقيدة لدخول المنافسين للسوق قيام تنظيمات مهنية بالرقابة على نوعية السلع والخدمات ضمانا لتمييز السلع والخدمات التي تدخل السوق بمستوى مرتفع من الجودة إلا أن شروط ممارسة تلك الرقابة تهدف في الحقيقة إلى تقييد المنافسة³.

نفس الموقف أيضا بالنسبة لمؤسسات النقل في باريس والتي أدرجت شرطا في نظامها الأساسي يفرض على أي عضو جديد في الرعاية أو الكفالة أن يكون عضوا سابقا في التجمع، حيث اعتبر المجلس ذلك الشرط منافا للمنافسة لأن من شأنه أن يعرقل دخول منافسين جدد ويحصر سوق هذا القطاع على الأعضاء القدامى⁴.

يصف البعض إلزام المؤسسات التي تريد ممارسة نشاط في قطاع اقتصادي معين الحصول على اعتماد من تنظيم مهني بأنه مراقبة مباشرة لدخول السوق خاصة إذا لم تكون الشروط المتطلبة مبررة بالمصالح العامة وتهدف إلى تقليل عدد المتنافسين، وعلى ذلك فحتى تكون الممارسة مشروعة يجب أن يكون إجراء الحصول على الاعتماد مفتوحا لكل المؤسسات ويتناسب مع تكاليف المؤسسة لتقاضي الإجراءات المعقدة التي تؤدي بالمؤسسة إلى التخلي عن رغبتها في الدخول إلى السوق⁵.

1 Renée Galène, op.cit, P.144.

2 Cons.conc, n°92-D-38, 9/6/1992, Groupement Gitem.

3لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 128.

4 Cons.conc n°93-D-1318/5/1993, association des transporteurs de Masse de la région parisienne.

5 Jean Jacques Burst, Robert Kovar, op.cit, P.252.

البند الثالث: المقاطعة

تشكل المقاطعة ممارسة تواطئية مقصودة بهدف إبعاد متعامل من السوق وبذلك تحتفظ كل مؤسسة بزبائنها وأعضائها¹، على أن قيام مركز Une Centrale بتوصية أو بنصح أعضائها بالتعامل مع بعض الموزعين لا يقيد المنافسة طالما يكون لأولئك الأعضاء مطلق الحرية لاختيار المؤسسة التي سيتم التعامل معها². لكن يعتبر غير مشروع الرفض الجماعي للتعاقد مع الغير سواء تعلق الأمر بتموين زبون أو التزود من موزع متى كان ذلك يهدف إقصاء مؤسسة من السوق ويطبق الحظر القانوني على المقاطعة ولو لم يتم تفعيلها أو أنها لم ترتب آثارها³.

تعتبر المقاطعة ممارسة عقديّة لأنها تقوم على تبادل معلومات تنافسية قد تتعلق بالأسعار أو تحديد إستراتيجية لاقتسام الأسواق⁴، كما تفترض هذه الممارسة أن تتمتع المؤسسة المقاطعة بقوة كبيرة في السوق أو أن يتميز هذا الأخير بوجود شبكات متوازية لاتفاقات توزيع متقاربة⁵، وغالبا ما تهدف المقاطعة إلى معاقبة شريك اقتصادي سواء تعلق الأمر بزبون أو ممون وهذا ما تجسد في قضية الورق المرسوم Le papier peint، حيث أنشأ المنتجين البلجيكيين لهذا المنتج جمعية مهنية للتوفيق بين لائحة الأسعار ودرجات الجودة في القطاع.

غير أن أحد تجار الجملة الحر رفض الخضوع لتلك اللائحة المفروضة من التجمع، وعلى ذلك قرر أعضاء الجمعية عدم تسليم المنتج له وهكذا اعتبرت اللجنة بأن قرار الجمعية يؤدي إلى تقييد المنافسة بين تاجر الجملة المقاطع والآخرين، كما يعد بمثابة المقاطعة اتباع سياسة تجارية للاحتفاظ بالمنتجات والخدمات لزبائن معتمدين بهدف

¹CA Paris 27/6/2000, Sté Vidal, BOCC 12/09/2000, P.467. Approuvé par com. 22/10/2002, Bull. Civ. IV, n°148.

² Com. 16/01/1990, Bull. Civ. IV, n°16.

³CA Paris, 10/7/1992, D-1992, IR 225.

Cons.conc, n°98-D-73 du 25/11/1998, BOCC 16/2/1999, P.68.

⁴ Marie Anne Frison Roche, Marie Stéphane Paye, op.cit, P.214.

⁵ Hubert Orso Gilliéron, op.cit, P.215.

الإضرار بالتجارة الموازية¹، وقد تنسب الممارسة إلى المؤسسة رغم عدم مشاركتها الفعلية فيها أو عدم تفعيلها للتدابير المتخذة².

تجدر الإشارة بأن الحظر القانوني يطبق على المقاطعة ولو لم تكن الضحية متعاملاً اقتصادياً منافساً³، وقد سبق لمجلس المنافسة الفرنسي أن عاقب المقاطعة في عدة قضايا تتعلق بالمشروبات وكذا الآلات الكهرومنزلية⁴، وقد تتم المقاطعة عن طريق التهديد أو رفض التعاقد⁵.

ولما كانت المقاطعة تعبر عن الرفض الجماعي للتعامل مع المؤسسة التي تعرض منتوجاتها في السوق فإن ذلك الطابع الجماعي لرفض التعامل معها هو المحظور لأن الشراء منها ليس مفروضاً وقد يتخذ ذلك عدة صور:

- فقد يتفق الأطراف فيما بينهم على عدم التعامل مع مؤسسة معينة.
- قد تقوم منظمة مهنية بنصح أعضائها بعدم التعامل أو التعاقد مع منتج أو منافس معين دون مبرر موضوعي بهدف الإضرار بالمؤسسة المقصودة وإقصائها من المهنة⁶.

الفرع الثاني: اتفاقات اقتسام الأسواق والزبائن

تتطوي اتفاقات اقتسام الأسواق والزبائن بين المشروعات المتنافسة على تخصيص عملاء معينين أو أسواق معينة أو فترات محددة لمؤسسات معينة فيما يتعلق بالمنتجات أو الخدمات⁷، وغالباً ما تكون هذه الأخيرة ذات طابع جغرافي وتوجد بمناسبة التوقيع على

1 Décision de la commission, 23/7/1974, IV/426-Papiers peints de Belgique, JOL. 237 du 29/08/1974, P.3.

2 TPICE 20/3/2002, LogstorPor (GMBH). Aff.T-16-99.

3 Cons.conc, n°98-D-25, 17/3/1998, secteur des analyses de biologie médicales.

4 Cons.conc, n°91-D-56, 10/12/1991.

Cons.conc, n°92-D-38, 9/7/1992.

5 CA Paris 3/12/1998, secteur des analyses de biologie.

6 Yves Guyon, op.cit, P.946-947.

⁷ تامر محمد صالح، الحماية الجنائية للحق في المنافسة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ع

ع 4، 2015، ص 538.

الصفات العمومية، حيث يتفق الأطراف على عدم التنافس مع احتفاظ كل طرف بمنطقة معينة من السوق يمنع دخولها من قبل طرف آخر¹.

إلا أن اتفاقات اقتسام الأسواق قد لا تكون جغرافية في كل الأحوال، فقد يتفق الأطراف أحيانا على اقتسام أصناف الزبائن (مهنين، تجار التجزئة، الخواص، تجار الجملة، ...)، كما قد يرد الاقتسام أيضا على أسواق المنتجات المميزة²، وقد يعتمد الأطراف كذلك على اقتسام الفوز بإجراءات المناقصة ويعرف ذلك خاصة في مجال الأسواق العمومية خاصة الأسواق المحلية للأشغال العمومية، وهذا ما يعرف بتسمية عروض التغطية³، وهي تلك العروض التي تتفق فيها المؤسسات على تقديم عروض إرادية غير قادرة على المنافسة بهدف التعيين السابق لإحداها وإظهارها بأنها قد قدمت أحسن عطاء وهكذا يتم الإخلال بميكانيزم عطاء السوق لأن اختيار الشخص الفائز لم ينتج عن اللعبة التنافسية العادية⁴، وعلى ذلك فإن عروض التغطية تستلزم تبادل المعلومات مسبقا حول الأسعار حيث يترتب عن ذلك الإخلال بالشرط الاقتصادي الخاص بعدم اليقين الذي ينبغي أن يسود في كل سوق⁵.

ففي مثل هذه العروض توافق المؤسسات على تقديم عطاء بسعر أعلى من سعر العطاء المقدم من قبل الفائز المختار مقابل دفع مبلغ مالي من قبل صاحب العطاء الفائز إلى من تأمروا معه، أي يتم تقديم عطاء مبالغ فيه، ومن المتوقع ألا يقبل غير أن عروض التغطية توحي ظاهريا بوجود منافسة حقيقية.

1TUE, aff.Jtes T-236/01, T-239/01 à T-246/01, T-251/01 et 252/01, Tokai carbonCo.Ltd, Sal Carbon AG, Nippon CarbonCo.LtdShowaDenko KK, Graftech International Ltd, Sec Corp. The Carbide/Graphite FroupInc contre commission, 29/4/2004, Rec.2004, P.II-1181.

2 Décision de la commission du 26/10/2004, COMP 38.338-Po/Aiguilles, JOC 147 du 27/6/2009, P.23-25.

3 Décision de la commission du 11/3/2008 COMP/38.543-Services de déménagements internationaux, JOC 188 du 11/8/2009, P.16-18.

Cons.conc, n°87-D-24, secteur de l'eau et de l'assainissement.

4 Jacques Azéma, op.cit, P.326-327.

5CA Paris 16/09/2010, Raffalli c/ Adlc.

Cons.conc, n°09-D-34, 18/11/2009, travaux publics d'électricité et d'éclairage public en corse.

يكثر ذلك خاصة إذا كان عدد المتنافسين قليل حيث يسهل عليهم الاتفاق على الأسعار والعروض والعملاء والمناطق الجغرافية، كما يتحقق ذلك في حالة وجود عدة شركات كبيرة مهيمنة وأخرى مهمشة تسيطر على جزء صغير من السوق، وما يصعب الكشف عن هذا التواطؤ الطابع السري له فالقليل منه يتم باتفاق مكتوب. اذ غالبا ما يعتمد في ذلك على بعض المؤشرات كتقارير السفر وسجلات الهاتف والسجلات التجارية أو فوز نفس المؤسسة بعروض مستمرة أو قلة المنافسين المقدمين للعطاءات أو وجود أسعار متطابقة¹.

وهذا مخالف لقواعد المنافسة التي تقتضي أن يتم إبرام الصفقات العمومية عن طريق المناقصات سواء العامة أو الخاصة²، مع الاشارة أن المناقصة المفتوحة تفتح المجال للمنافسة بين المؤسسات التي تسعى للحصول على الصفقة، وذلك بتقديم عرض سري في ظرف مختوم لا يفتح إلا من طرف اللجنة المختصة بذلك، وتمنح الصفقة إلى المؤسسة التي قدمت أحسن عرض من حيث سعر انجاز الصفقة وتوفرها على الامكانيات المادية والتقنية لذلك³، بالتالي تصبح هذه الصفقات غير مشروعة متى اقتترنت باتفاقات تقيد من مبدأ المنافسة الحرة، وتؤثر سلبا على السير الطبيعي للعروض وتعمل على تحديد الفائز بالصفقة بصفة مسبقة⁴.

¹ تامر محمد صالح، المرجع السابق، ص450 وما بعدها.

² تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام على ما يلي: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الاجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

³ محمد شريف كتو، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص133.

⁴ لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013/2014، ص54.

les offres de principes أو كارتل الزيارة Cartel de visite الذي يقوم على تقديم المؤسسة لعرض وهمي خوفا من عدم التعامل معها مستقبلا، على أن تقديم مثل هذه العروض لا يعد منافيا للمنافسة إلا إذا أعلمت المؤسسة مسبقا المشاركين الآخرين في المناقصة عن رغبتها في تقديم هذه العروض وأن لا يكون ذلك ثمرة تواطؤ سابق¹، فقد اعتبر القضاء الفرنسي بأن عروض التغطية ممارسة منافية للمنافسة لمجرد تبادل المعلومات سابقا حول الأسعار²، إلا أنه يصعب اثبات مثل هذا التواطؤ بشكل مباشر، لذلك يعتمد مجلس المنافسة في أغلب الحالات على مجموع مؤشرات³ كمعينة تشابه غير مبرر بين عروض المؤسسات خاضعة لنفس السوق اكتشاف مستندات مؤسسة بمقر مؤسسة أخرى⁴.

غالبا ما ترتبط اتفاقات اقتسام الأسواق باتفاقات الأسعار وبهذا تزيد خطورتها لما يترتب عنهما من امكانية تثبيت الأسعار واقتسام الأسواق وبالنتيجة يصعب على المستهلكين اقتناء المنتجات المهمة لهم في أماكن تواجدهم⁵، كما أن استفادة البائع بحصرية مطلقة داخل إقليمه يمنع البائعين الآخرين من ترويج سلعتهم وهذا ما يترتب عنه اقتطاع الأسواق التي تعطي لكل بائع إمكانية تحديد السعر⁶.

les accords de spécialisation وقد يطرح الإشكال بخصوص اتفاقات التخصيص وهي تلك الاتفاقات التي تقرر بموجبها المؤسسات بشكل متقابل التخلي عن بعض الإنتاجات لفائدة إنتاج آخر⁷.

1 Laurence Nicolas-Vullierme, op.cit, P.181.

2 CA Paris, 2/3/199, arrêt Secco Desquennes, Giral, BOCCRF du 18/2/2000.

3 Cons.conc, n°05-D-19, 12/05/2005

4 Cons.conc, n°90-D-16, Marchés de construction de stations de pompage dans les départements des Alpes de Haute-Provence, rapport annuel pour 1990, P.43.

5 Catherine Grynfoegel, op.cit, P.64.

6 Marie Anne Frison Roche, Marie Stéphane Paye, op.cit, P.209.

7 Renée Galène, op.cit, P.158.

تكمن الغاية من هذه الاتفاقات في تحديد نشاط كل طرف في إنتاج أو تسويق بعض المنتجات أو الخدمات، وقد تؤدي هذه الممارسة إلى حصرية الإنتاج أو التسويق لكل طرف في الاتفاقات أو إلى تفوق بعض المؤسسات في قطاعات محددة، وأخيرا إلى اقتسام النشاطات بين عدة مؤسسات، وهكذا تستمر المنافسة بين المؤسسات ذات نفس التخصص فقط¹، غير أنها قد تسمح للمؤسسات في بعض الأحيان بتركيز نشاطها لإنتاج بعض المنتجات والعمل بأكثر فعالية لتقديم منتجات بأسعار مناسبة².

نتيجة لذلك قد صرحت لجنة المنافسة الأوروبية بأن اتفاقات التخصيص قد تكون أكثر فعالية من المنافسة في حد ذاتها لتخصيص القدرات ورفع معدل الاستعمال على اعتبار أن الآثار الايجابية لها تكون محصلة في الحال³.

المطلب الثاني: اتفاقات تهدف إلى تقييد حرية المتنافسين

تضم هذه الطائفة اتفاقات الأسعار (الفرع الأول)، شرط عدم المنافسة (الفرع الثاني)، الشرط الحصري (الفرع الثالث)، شبكات التوزيع (الفرع الرابع)، اتفاقات الحصص (الفرع الخامس)، وصفقات الربط (الفرع السادس).

الفرع الأول: اتفاقات الأسعار

تعتبر اتفاقات الأسعار الأكثر خطورة وإضرارا بالمنافسة على اعتبار أن حرية تحديد الأسعار تشكل عنصرا مهما لحرية المنافسة⁴ إذ يكفي موضوعها المنافي للمنافسة لإثبات عدم مشروعيتها، بغض النظر عن أثرها الحقيقي أو البحث فيما إذا احترمت المؤسسات

¹ Jean Bernard Blaise: Ententes et concentrations économiques, op.cit, P.72.

² Louis Vogel, Droit de la concurrence, op.cit, 160

³ Decision comm CE n°84-387-du 19/07/1984.

⁴ تنص المادة 4 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون 05/10 المؤرخ في

2010/08/15 على ما يلي: "تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة.

تتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية...."

أطراف الاتفاق تلك الأسعار في الواقع أم لا¹، وتعد هذه الاتفاقات الأكثر انتشارا والأقدم ظهورا²، فإذا لم يتم تحديد الأسعار من طرف الدولة فإنه يمكن تحديدها بواسطة حرية اللعبة التنافسية بشرط أن تكون الأسعار حقيقية، وعلى ذلك تحظر الممارسات التي يكون موضوعها أو أثرها عرقلة خفض أسعار البيع أو إعادة البيع³.

يندرج ضمن هذه الطائفة الاتفاقات التالية:

1. اتفاقات تحد من حرية تحديد السعر أو الشروط التجارية.

2. تبادل المعلومات.

3. التوصيات السعرية الصادرة من المنظمات المهنية.

البند الأول: الاتفاقات التي تحد من حرية تحديد الأسعار أو الشروط التجارية

تهدف اتفاقات الأسعار إلى تحقيق الأسعار المستهدفة les prix cibles أو تحديد سعر الشراء أو فرض على المشتري خدمات تكميلية أو تصنيف الزبائن مع اختلاف الأسعار أو تحديد سعر أدنى للبيع أو منع للإعلان عن خفض الأسعار⁴.

إنّ تحديد السعر الموحد بين المتنافسين يعد ممارسة منافية للمنافسة، ولا تكون مشروعة إلا إذا وردت على السعر الأقصى، أما تحديد سعر موحد أو أدنى يشكل ممارسة مقيدة للمنافسة بموضوعها⁵ ولا تستفيد من التبرير القانوني، كما لا يستطيع المتنافسين تحديد السعر الأدنى في العقود التجارية Les accords de commercialisation أو التجمعات الشرائية Les groupements d'achats. غير أن السعر الموصى به لا يعتبر غير

1 Louis Vogel, Droit de la concurrence, op.cit, P.138.

2 Laurence Nicolas-Vullierme, op.cit, P.180.

3 Yves Guyon, op.cit, P.944-945.

4 Nicolas Petit, op.cit, P.497-498.

5Trib, UE 24/3/2012, Mastercard, RTDE 2013-914.

مشروع Le prix conseillé. فمثلا يستطيع المومنين أن يقوموا بإعلانات مشروعة عن الأسعار العامة للبيع دون أن يلتزم باحترامها تجار التجزئة أو الجملة¹.

لذلك لا تعتبر سياسة الأسعار الموصى بها منافية للمنافسة بحد ذاتها بشرط ألا تخفي واقعا أسعارا مفروضة كأن يتضمن ضغطا على البائعين لضمان احترامها²، كما لا يعتبر منافيا للمنافسة قيام الممون بفرض سعر أقصى على موزعيه بشرط ألا يكون هؤلاء محرضين على توحيد ذلك السعر³، وغالبا ما يتم إثبات اتفاقات الأسعار بالاستناد على مجموع مؤشرات⁴.

يذهب البعض إلى أن ملائمة الحظر القانوني للاتفاقات التي تفرض السعر في شبكات التوزيع لا تحظى بالإجماع لأن التحكم في الأسعار في هذه الشبكة يسمح بضمان جودة الخدمات المرتبطة بالمنتج⁵.

كما تجدر الإشارة بأن اللوائح الجماعية للأسعار غالبا ما توضع من طرف جهاز ثم يوزعها فيما بعد على أعضائه حيث تعتبر هذه التصرفات غير مشروعة لأن آثارها المشؤومة على الأسعار تبدو جلية لما تفرض السعر الأدنى، كذلك لما تفرض أسعار مرتفعة أو تساعد على تحقيق ارتفاع مزيف للأسعار، كما أنها تعرقل عملية خفض أسعار للبيع وتؤدي إلى تفضيل المؤسسات الصغيرة ومعاقبة المؤسسات المنافسة، لذلك يعتبر سياسة توحيد الأسعار محظورة لما تهدف إلى تحقيق احترام اتفاق تقسيم الأسواق، كما أن سياسة التخفيضات التي تقوم بها تكتل الشركات تدخل ضمن الحظر لأنها تعمل على جمع الزبائن وجلبهم إلى أعضاء الكارتل وهذا ما ينتج عنه وضع عراقيل لدخول شركات أخرى للسوق⁶.

1Cons.conc, n°02-D-39, 20/6/2002, Sté concurrence, BOCC 2002, P.712.

TPICE 13/1/2004, JCB Service, aff. T-67101, Europe 2004, comm 82.

2Cons.conc, n°04-D-12, 7/4/2004, secteur de la distribution d'articles de sport et de loisir.

3Cons.conc, n°03-D-37, 29/7/2003, orthopédie dento facile.

4M.C.Boutard Labarde et autres, op.cit, P.127.

5 Marie Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, op.cit, P.208.

6 Jean Jacques Burst, Robert Kovar, op.cit, P.246 et suivantes.

كذلك تحظر الاتفاقات التي تعمل على تشجيع الانخفاض المزيف للأسعار لأنها تؤدي إلى استبعاد المتنافسين من السوق وعادة ما تتبع برفع الأسعار لتدارك ما فات مباشرة بعد هيمنة أطراف الاتفاق على السوق، كما تحظر سياسة التخفيضات التي تحقق مصلحة كل زبون للمؤسسة الطرف في الاتفاق لأنه يرتبط بها وهذا ما ينتج عنه عرقلة دخول منافسين جدد للسوق، وكذا عرقلة تغيير وتجديد الروابط التجارية إلا أن تخفيضات الوفاء المقبولة بصفة شخصية من طرف التاجر تبقى مشروعة طالما لم يكن لها طابع تمييزي¹.

إن تحديد السعر في نظام اقتصاد السوق يتم حسب ميكانيزم العرض والطلب وهو ما يعرف بمبدأ حرية الأسعار الذي أكده المشرع الجزائري ضمن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر².

وقد صدر عن مجلس المنافسة الجزائري تقرير سنة 2008 بخصوص قضية تتعلق باتفاق مقيد للمنافسة في مجال الأسعار تتعلق بثلاث مؤسسات متخصصة في توزيع المنتجات الطبية في سوق مخابر التحاليل الطبية، حيث رفعت الدعوى من طرف مؤسسة رابعة منافسة غير طرف في الاتفاق وقد توصل مجلس المنافسة إلى إثبات الاتفاق المقيد للمنافسة استنادا إلى اجتماع جمع بين المؤسسات الثلاثة وممثل العلامة التجارية والتي كان يهدف إلى رفع أسعار الخدمة الطبية وهذا ما يضر بالمستهلكين³.

البند الثاني: تبادل المعلومات

تشكل عملية تبادل المعلومات ممارسة مضرّة بالمنافسة لأنها تسمح لأعضاء الاتفاق بالاحتراس بشكل متبادل واكتشاف التوقعات من أجل الانتقام وبهذا تتخفف نسبة التقلب في إستراتيجية المتنافسين⁴. غير أن القضاء لا يطبق الحظر القانوني على تبادل المعلومات

1 Yves Guyon, op.cit, P.946-947.

2 تنص المادة 4 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة.....".

3 Cité par Menouer Mustapha, op.cit, P.122.

4 Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, op.cit, P.212.

حين تكون هذه الممارسة مفيدة للمستهلكين خاصة إذا كانت تنصب على معلومات خاصة بين المتنافسين وقادرة على تحقيق سياسة فعالة لخفض الأسعار¹.

وإذا كان نظام اقتصاد السوق يقوم على فكرة تحمل المؤسسات المخاطر إلا أنها ملزمة بتقديرها فيكون بذلك نشر المعلومات أمراً ضرورياً، غير أن حرية المنافسة تفرض على كل متعامل اقتصادي ضرورة تحديد سياسة التجار بشكل مستقل، وعلى ذلك نفرق بين تبادل المعلومات الذي يتم بين المتنافسين وتبادل المعلومات الذي يتم بين أطراف مرتبطة بعلاقة عمودية.

أولاً: تبادل المعلومات بين المتنافسين

هنا يجب التفرقة بين تبادل المعلومات الذي يتم في إطار الاتفاق وبين تبادل المعلومات الذي يتم بعيداً عن كل ممارسة منافية للمنافسة.

1. تبادل المعلومات الذي يتم في إطار الاتفاق:

قد يتم تبادل المعلومات بواسطة وكالة مشتركة Agence commune كالجمعيات المهنية أو عن طريق الغير كمكتب دراسة السوق أو عن طريق الممومنين أو البائعين دون النقابات المهنية².

إن اجتماع المنتجين بشكل دوري داخل جمعية للنقاش حول الأسعار وتحديد سعر موصى به يشكل ممارسة محظورة ولو لم يتم اتباعه³، وقد سبق لمجلس المنافسة أن أدان ستة صانعين لمحمل الكريات في القضية المتعلقة بكارتل محمل الكريات cartels des roulements à billes نتيجة تبادلهم لمعلومات تسعيرية، وتواطؤهم لتعميم ارتفاع الأسعار حيث أسس المجلس قراره على تصريحات عاملين في شركتين تميان لذلك الكارتل وعلى تقرير اجتماع بين المؤسسات⁴.

1 CJCE 23/11/2006, Asnef-Equifax, CCC 2007.

2Cons.conc, 1/2/1994, Pierre Calcaire et marbre, BOCC, 8/4/1994, P.144.

3 Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, op.cit, P.213.

4Cons.conc,n°02-D-57, 09/09/2002, cartels des roulements

2. تبادل المعلومات خارج الاتفاق:

يذهب القضاء الفرنسي إلى أنه لا يمكن افتراض وجود التقييد بالمنافسة والإخلال بها لمجرد الطابع الاحتكاري للسوق والطابع المجرد للمعطيات، وعلى ذلك ينبغي إثبات بأنه قد تمّ فعلا استعمال تلك المعلومات أو أن هذه الأخيرة تؤدي بطبيعتها إلى تغيير السياسة التجارية للأنصار¹.

إلا أن تبادل المعلومات العامة كمعدلات الأسعار الأكثر انخفاضا أو الأكثر ارتفاعا للمعينة في السوق لا تشكل ممارسة محظورة، ونفس الأمر كذلك بالنسبة لاتفاقات الإنتاج المشترك Co Production واتفاقات التوزيع المشترك Co distribution إلا إذا أدت إلى تواطؤ بين المؤسسات خاصة في مجال الأسعار والسياسة التجارية، وبخصوص تبادل المعلومات حول نسب المبيعات فينبغي أن تكون مرتبطة بالاتفاق لتطبيق الحظر القانوني عليها².

أما بالنسبة للقضاء الأوروبي فإنه يقبل فكرة واسعة للموضوع المنافي للمنافسة لتبادل المعلومات وذلك عن طريق تحليل هيكل السوق فإذا كان السوق متركزا دون أن يكون محتكرا من القلة، فإن تبادل المعلومات بين المتنافسين يكون مقيدا للمنافسة بموضوعه لأن تبادل بعض المعلومات قد يسمح للمؤسسة بمعرفة وضعية الإستراتيجية التجارية لمنافسيها في السوق، وهذا ما يؤدي إلى رفع احتمال وجود التواطؤ والإخلال بالمنافسة فيه وقد يتم نشر المعلومات بشكل حيادي بحيث يؤدي إلى تعزيز المنافسة بين العارضين³.

1 Com. 7/4/2010, Pourvoie n°09-12. RTD com 2010.

Com 29/6/2007, Pourvoi n°07-10.303.

2Cons.conc, 5/5/1992, Produits phytosanitaires, BOCC 30/5/1992, P.188.

3 CJCE, 23/11/2006, aff. C-238/05, AsnefEquifax, CCC2007.

كما لا يشترط أن يتم تبادل المعلومات بشكل متبادل لاعتبار الممارسة منافية للمنافسة بل يكفي أن تكون المعلومات المتبادلة حساسة ومؤثرة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر على إستراتيجية مستقبلها¹.

ثانيا: تبادل المعلومات في إطار الاتفاقات العمودية

لا يطبق الحظر القانوني على تبادل المعلومات عندما يتم ذلك في إطار العلاقة العمودية بين الممون والموزع لأن ذلك قد يؤمن شفافية الأسعار، لكن يشترط ألا يؤدي ذلك إلى الإخلال بالمنافسة كما يجوز أيضا للممون أن يطلب من زبائنه الذين تربطهم به علاقات تجارية تقسيم مشترياتهم على الموزعين الذين تربطه بهم علاقات تجارية².

وقد يتم تبادل المعلومات حول الأسعار الحالية أو المستقبلية أو حول المعلومات التي تصرف المهنيين عن تقدير تكاليفها³، وهذا ما طبقه مجلس المنافسة حين أدان مشتري محطات البنزين بسبب تبادلهم هاتفيا معلومات حول الأسعار⁴. غير أن محكمة استئناف باريس ألغت قرار المجلس بحجة عدم إثبات بأن تلك التبادلات قد أدت إلى توحيد سلوك المؤسسات المعنية وتغيير استقلاليتهم التجارية، وبهذا فقد كانت المحكمة تستلزم إثبات وجود توحيد في الأسعار لإدانة الممارسة وهو ما أكدته كذلك محكمة النقض الفرنسية⁵.

على أن التبادل لا يعتبر ممارسة محظورة متى انصب على معلومات تخص أسعار المادة الأولية وكذا الأسعار العامة الموصى بها بين الممون وموزعيه بشرط ألا يترتب عن ذلك فرض احترام تلك الأسعار⁶.

1Trib, UE 24/3/20111, JBP. Aff.T-384/06.

2Cons.conc, n°2000-D-39, 24/1/2001, Produits en béton préfabriqué dans la vallée du Rhône (BOCC 24/6/2001, P.565).

3Cons.conc n°88-D-20, Marché du sel. Rapport annuel pour 1988, P.52.

4Cons.conc n°03-D-11, 31/3/2003.

5CA Paris, 9/12/2003, BOCCRF, n°2 du 12/3/2004.

Cass.29/6/2007, pourvoi n°07-10-303.

Cass.7/4/2010, pourvoi n°09-12-984.

6Cons.conc n°06-D-22, 21/7/2006.

البند الثالث: التوصيات السعرية الصادرة من المنظمات المهنية

يطبق الحظر القانوني في حالة قيام المنظمات المهنية بتوجيه توصيات أو توجيهات لأعضائها حول الأسعار أو الشروط التجارية لأنها بهذه الحالة تخرج عن مهمتها الأصلية والمتمثلة في الدفاع عن المصالح المهنية للأعضاء¹، وقد لا يرد تبادل المعلومات حول الأسعار بل قد ينصب على تكاليف المادة الأولية أو حول كفاءات التنفيذ أو حول نسب اقتطاعات الضمان الاجتماعي للأجر وقد لا تخضع الممارسة هنا للحظر القانوني متى تم تبادلها بشكل مشروع ولم يترتب عنها الكشف عن إستراتيجية المنافسين².

فمتى تصرف التنظيم المهني في إطار مهنته فلا يخضع لقانون المنافسة ولا لأحكام الحظر القانوني إلا أنه قد يخضع لذلك إذا مارس نشاطا اقتصاديا يوصي بموجبه على لائحة أسعار أو حد أدنى لساعات العمل³، حتى وإن لم يتم اتباعها وتجسيدها فعلا على أرض الواقع⁴ وفي المقابل لا يعد محظورا للشروط الذي يمنع المنتج من بيع سلعة لزبائن جدد بحد بغير أقل من الذي تم التفاوض عليه مع الموزعين الحاليين له⁵.

الفرع الثاني: شرط عدم المنافسة

يعرف البعض شرط عدم المنافسة على أنه كل التزام مباشر أو غير مباشر يمنع المشتري من صناعة أو شراء أو بيع أو إعادة بيع سلع أو خدمات منافسة للسلع والخدمات محل العقد وبعبارة أخرى هو كل التزام مباشر أو غير مباشر يفرض على المشتري اقتناء أكثر من 80% من نسبة شراواته السنوية للسلع والخدمات من موزع معين أو من مؤسسة معينة من قبله⁶.

1CA Paris, 5/5/1988, Radio-taxi, BOCCRF 9/98, P.216.

2 M.C Boutard Labarde et autres, op.cit, P.134.

3Cons.conc n°98-D-01, Horaires du Barreau des Alpes-Haute-Provence (BOCC 1998, P.117).

CA Paris 11/12/1992, Syndicat des producteurs de film (BOCC 15/11/1993, P.11).

4Cons.conc, 6/5/1992, Marbrerie funéraire à Toulouse (BOCC 16/6/1992).

5 Hubert Orso Gilliéron, op.cit, P.202-203.

6 Aurélien Condomines, op.cit, P.92.

ويشترط لشرعية شرط عدم المنافسة ثلاث شروط:

- يجب أن يكون محددة من حيث الزمان والمكان.
- يجب أن يكون ضروريا لحماية المصالح المشروعة للدائن بعدم المنافسة.
- يجب أن يكون مناسب للوظيفة التي يؤديها¹.

لا يعد هذا الشرط محظورا بصورة آلية فلا مانع من أن تلتزم مؤسسة بعدم منافسة مؤسسة أخرى متى كان ذلك يساهم في التطور التقني لذلك ينبغي النظر إلى هذا البند من خلال تأثيره على السوق بحيث يكون محظورا لما لا يستجيب مع محل العقد بهدف منع المنافسة في السوق².

فمثلا لا تعتبر ممارسة منافية للمنافسة إدراج شرط عدم المنافسة في عقد تكوين مؤسسة مشتركة بين غير متنافسين متى كان التحديد واردا على ما هو ضروري لانطلاق عمل المؤسسة وحسن سيرها³، خاصة وأنه يحق للمؤسسات في بعض الحالات المشروعة أن تتوخى الحذر فيما بينها ضد النتائج الضارة للمنافسة متى كانت تعمل على تحقيق مشروع يؤدي إلى تطوير الاقتصاد فتقوم بعمليات لتغيير بنية المؤسسة. غير أن مثل هذه الممارسة قد تخضع للحظر القانوني إذا كان شرط عدم المنافسة غير متناسق مع الهدف المنشود خاصة فيما يتعلق بمدته ونطاق تطبيقه إقليميا وقطاعيا⁴.

قد يدرج هذا الشرط في إطار العلاقات التعاقدية بشكل مباشر أو غير مباشر، كما قد يفرض عند انتهاء العقد الذي يربط المنتج بالمشتري، حيث يشترط ألا يتجاوز مدة سنة لمشروعيتها كما قد يدرج في نظام التوزيع الحصري ويفرض على أعضاء الشبكة⁵، وينبغي

1CA Paris, 5/1/2000, D.2000.94 (Clause de non-concurrence, excessive insérée dans un bail).

²شفار نبية، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012، -2013، ص48.

3 Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, op.cit, P.218.

4 Jacques Azéma, op.cit, P.322.

5 Hubert Orso Gilliéron, op.cit, P.215.

لمشروعيتها أن يكون محددًا من حيث المكان والوقت اللازم لحماية حقوق المشتريين، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي في قضية تتعلق بالمشروبات¹.

الفرع الثالث: الشرط الحصري

تتجسد الشروط الحصرية في العقود المبرمة بين الممون والموزع، وقد يتحقق تقييد المنافسة بمجرد الاحتفاظ بعملية تسويق بعض المنتجات والخدمات لموزع واحد². غير أنه ينبغي الأخذ بعين الاعتبار لتحديد ما إذا كانت هذه الشروط مقيدة للمنافسة أم لا مدتها نطاق تطبيقها، إمكانية وجود تبرير تقني لها، المقابل الاقتصادي الذي تحصل عليه الزبون³، وقد ذهب مجلس المنافسة إلى أنه في غياب الشرط الحصري ينبغي فحص مجموع الشروط التعاقدية المفهومة في سياقها القانوني والاقتصادي، للتوصل فيما إذا كانت تؤدي إلى وجود حصرية واقعية Une exclusivité de fait يترتب عنها تقييد المنافسة⁴، وعلى ذلك تحظر التدابير التي تفرض على المشتريين التموين من سوق معينة مع تقييد حقهم في الدخول لتلك السوق لشرط خضوعهم لضرورات خاصة⁵.

ويشترط لمشروعية الشرط الحصري وعدم خضوعه للحظر القانوني أن يكون ضروريا ومناسبا، وعلى ذلك قد اعتبر عقد الشراكة Un contrat de partenariat الذي يمنح حصريا الشريك الاقتصادي حصة جوهرية من سوق المنتج لوحده بمثابة ممارسة منافسة للمنافسة⁶. وقد سبق للقضاء الأوروبي أن اعتبر شرط التموين الحصري المدرج ضمن القانون الأساسي لتعاونية منتجي الجبن منافي للمنافسة كونه يلزم الأعضاء على شراء كل حاجياتهم لإنتاج الجبن من تلك التعاونية، وذلك تحت طائلة غرامة مالية وبالتالي أصبح

1CA Paris 10/12/1992, secteur de la distribution des boissons.

2 Aurélien condomines, op.cit, P.75.

3Cons.conc, n°08-D-10, 7/5/2008.

4Cons.conc, n°12-D-11, 6/4/2012.

5 CJCE 15/5/1975, aff.71/74, Erudo, Rec. 1975, P.563.

6CA Paris 20/11/1998, Fédération Française du sport boules (BOCC 12/12/1998, P.727).

Com. 16/2/2010, Iphone, CCC2010, comm. 102.

أعضاء التعاونية يستحوذون على 90% من الإنتاج الهولندي للجبن، إلى أن أصبحت هذه الأخيرة هي الممون الوحيد لذلك المنتج في السوق الهولندي¹.

بصفة عامة تشكل الشروط الحصرية موضوع نزاعات كبيرة خاصة في قطاع الهواتف النقالة كما تجسدت في قضية الاسمنت في كورسيكا² l'affaire du ciment en Corse.

أما في إطار عقود الشراء الحصري يلتزم البائع بأن يتمون بالمنتج من منتج محدد وألا يقوم بتسويق منتجات منافسة للمنتجات المتعاقد بشأنها، في حين يبقى المنتج حرا في تموين المنتج وبالتالي فإن البائع هنا ليس محمي من منافسة هؤلاء البائعين، كما أنه ليس مقيد بمنطقة جغرافية محددة لعروضه للبيع إلا أن مثل هذه العقود قد تكون مبررة إذا توافرت الشروط التالية³:

- أن يبرم العقد بين مؤسستين فقط.
- أن يرد على منتجات من نفس الطبيعة وبذلك تستثنى الخدمات.
- يجب أن يغطي الالتزام كل حاجيات الموزع.
- يجب ألا يبرم لمدة غير محددة وألا يتجاوز 5 سنوات.
- يجب ألا يبرم بين منتجين لمنتجات متنافسة.

الفرع الرابع: شبكات التوزيع

تعتبر شبكات التوزيع مقيدة للمنافسة بذاتها إلا إذا كانت مبررة بتقنية المنتج أو إذا كانت تتعلق بالمنتجات الراقية Les produits de luxe⁴، بشرط ألا تؤدي هذه الشبكات إلى القضاء على المنافسة بين الموزعين وبين العلامات التجارية. فقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي الشرط الذي منع بموجبه الموزع بالتسويق المباشر أو غير المباشر لسلعة خارج

1 CJCE, 25/3/1981, coopérative Stremsel c/commission, aff. 61/80.R 1981, P.851.

2 Cons.conc, n°07-D-08, 12/03/2009 confirmée par CA Paris, 06/05/2008.

3 Renée Galène, op.cit, P.152.

4 TPICE, 12/12/1996, ysl. Aff.-19/92, Rec. 185.

فرنسا منافيا للمنافسة¹، على اعتبار أنه يؤدي إلى غلق السوق والإضرار بالمنافسة بين الموزعين، و نفس الأمر كذلك بالنسبة للشروط المؤدية إلى الاقتسام الإقليمي للأسواق كتلك التي تمنع الموزع الذي استفاد من إقليم حصري من الاستجابة لطلبات زبائن خارج منطقتة².

على أن نظام الشروط المانعة لإعادة البيع خارج الشبكة متباين إذ تعتبر هذه الشروط منافية للمنافسة متى كانت مدرجة ضمن عقد التوزيع الحصري الذي يتضمن شروطا تفرض على الموزع تسليم المنتج فقط لزبائن منطقتة، وبالمقابل لا يعتبر شرط منع إعادة البيع الموازي منافي للمنافسة في حد ذاته ونفس الأمر كذلك بالنسبة لعقد التوزيع الحصري³، وخلافا لذلك يعتبر منافي للمنافسة الأفضلية للأسعار التي تمنح لبعض الموزعين دون الموزعين آخرين قادرين على تقديم نفس الخدمات⁴.

أما بخصوص التوزيع الانتقائي فتشترط لمشروعيته هذه الممارسة أن تكون معايير الانتقاء موضوعية ومبررة بضرورة التوزيع ومطبقة بشكل غير تمييزي⁵، لأن تقييد البيوع من طرف أعضاء الشبكة لغير الموزعين المقبولين يسمح فقط من أجل حماية الشبكة⁶، وقد تنتج تنتج شبكات التوزيع الحصري عن وثائق تعاقدية تحدد بدقة سير الشبكة، كما قد تنتج عن العادات التجارية حيث تعتبر هنا بمثابة عقود ضمنية في غياب الوثائق الصريحة⁷.

كما يعتبر شرط الحصر الإقليمي من الشروط التي عادة ما ترد على عقود التوزيع⁸، والذي يتفق بموجبه المورد مع موزعه على اقتسام إقليم معين ونوع محدد من العملاء بغرض

1 Cons.conc, n°2000-D-35, 26/09/2000, Appareil de nettoyage à vapeur.

2 Cons.conc, n°02-D-57, 19/09/2002, roulement à bille, BOCC 28/11/2002, P.1092.

3 Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, op.cit, P.221.

4 Com. 24/10/2000, Sté Philips. BOCC 5/12/2000. P.700.

5 Cons.conc, n°2000-D-61, SARL Bijouterie 6 Paradis, BOCC 2002, P.836.

6 Marie Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, op.cit, P.211.

7 René Galène, op.cit, P.143.

8 بموجب هذا الشرط يلتزم الموزع ببيع السلعة أو الخدمة داخل الإقليم المحدد مسبقا في العقد دون أن يخرج عنه، كما يمنع عليه البيع لعملاء يبيعون المنتج في إقليم آخر، وغالبا ما يدرج هذا الشرط في عقود التوزيع كعقد الفرانشايز التجاري وعقد الامتياز التجاري.

تقليل المنافسة في إطار العلامة التجارية الواحدة إلى أدنى حد لسد الطريق أمام التجارة الموازية للغير.

والأصل أن تعتبر هذه الشروط مقيدة للمنافسة بسبب منعها للمنتج من البيع أو التسويق إلا للتاجر أو الموزع المحدد في العقد، كما قد تمنع الموزع أو التاجر الحاصل على حق امتياز من التعامل مع عملاء آخرين مما ينطوي على تحديد عدد المتعاملين في السوق ومنع اختراقه من قبل متعاملين جدد، ويعرف قيام الموزع بمخاطبة العملاء ومحاولة الدعاية والبيع خارج الإقليم المحدد في العقد بالبيع الإيجابي، أما إذا قام عميل من خارج النطاق الإقليمي الموزع بطلب الشراء منه دون قيام الموزع بأي فعل يحث على الشراء فيعرف بالبيع السلبي.

وقد يعتبر شرط القصر الإقليمي مشروعاً في عقود الامتياز التجاري والترخيص التجاري وعقد التوزيع إذا كان يقصد به البيع الإيجابي طالما أنه يؤدي إلى زيادة المبيعات، لكن إذا كان ذلك الشرط مطلقاً أي شاملاً للبيع الإيجابي والسلبي فإنه يكون غير مشروع¹.

إضافة لذلك قد يقرر المنتجون أحياناً في إطار التوزيع الانتقائي و بشكل جماعي تمويل البائعين الذين يتميزون ببعض الصفات في المجال التقني أو التجاري وذلك لتطوير النصائح المقدمة للمستهلكين في مجال استعمال المنتجات لتطوير خدمة ما بعد البيع لكن قد يصبح الرفض بالبيع محظوراً متى كان يهدف إلى تحديد البيوع للموزعين الذين يضغطون على ممونهم لمنعهم من تموين المنتج لمنافسين آخرين قادرين على خفض الأسعار².

ويختلف التوزيع الحصري La distribution Exclusive على التوزيع الانتقائي La distribution Sélective، فالموزع الحصري يستفيد من احتكار لبيع المنتجات في الإقليم المقصود حيث يتمتع الممون عن تموين المنتج في ذلك الإقليم لموزعين أو زبائن آخرين،

1 ياسر الحديد ي، المرجع السابق، ص292.

2 Yves Guyon, op.cit, P.948.

أما الموزع الانتقائي فإنه يخضع لمنافسة غير محدودة من قبل أعضاء شبكة التوزيع، ويمتنع عن كل بيع لغير أعضاء الشبكة خلافا للموزع الحصري الذي لا يخضع لهذا التحديد في بيعه. كما أن التوزيع الانتقائي هو ذلك النظام الذي يتعهد فيه الموزع ببيع سلعة أو منتج بشكل مباشر أو غير مباشر لموزعين تم انتقاؤهم على أساس معايير محددة، وفي المقابل يتعهد هؤلاء بعدم بيع تلك السلع والخدمات لموزعين غير مقبولين، كما يستطيع الموزعين الذين تم انتقاؤهم اختيار تجار التجزئة أو الجملة أو المصدرين ويكلف هؤلاء باختيار تجار التجزئة¹.

بهذا أصبحت العلاقات بين الممون والموزع من أهم مجالات تطبيقات قانون المنافسة²، وقد ينشأ التمييز في مجال انتقاء الموزعين من خلال رفض منح الاعتماد ولا يتم تبرير هذه الممارسة إلا بإثبات أن نظام التوزيع الحصري يشكل ضرورة مشروعة للحفاظ على جودة ونوعية وحسن استعمال المنتج، وأنه قد تم اختيار البائعين استنادا إلى معايير موضوعية موحدة بالنسبة لكل البائعين المحتملين على أن يتم تطبيقها عليهم دون أي تمييز³.

على أن التقييدات التي تهدف على الحفاظ على تماسك شبكة التوزيع الانتقائي لا تعتبر منافية للمنافسة⁴. خلافا لذلك تحظر ممارسة بيع المنتج داخل شبكة التوزيع أو المستهلك النهائي متى كان الموزعين بائعي تجزئة⁵.

وقد ذهب القضاء الأوروبي إلى أن نظام التوزيع الحصري يقع ضمن إطار الحظر القانوني ولا يستفيد من التبرير، كما أن تفعيل هذا النظام بالاستناد إلى معايير معينة يشكل

1 Louis Vogel, droit de la concurrence, op.cit, P.174-175.

2 Aurélien Condomines, op.cit, P.69.

3Cons.conc, n°05-D-50, 21/09/2005.

Cons.conc, n°06-D-04, 13/3/2006.

4Cons.conc, n°05-D-50, 21/09/2005.

5Cons.conc, n°02-D-36, 14/6/2002, produits d'optiques.

Cons.conc, n°07-D-24, 24/7/2007, chocolats Leonidas.

جريمة وممارسة غير ومشروعة لما يسعى المنتج إلى رفع الأسعار أو رفض موزعين تتوافر فيهم المعايير والشروط اللازمة لذلك النظام¹.

أما بخصوص محكمة النقض الفرنسية فقد اعتبرت بمثابة مخالفة بعض الشروط الواردة ضمن عقود الموزع المعتمد، والتي تقضي بمنع الموزعين من بيع المنتج بسعر أقل من السعر الذي حدده المنتج² أو التي تقضي برفض موزع دون مبرر شرعي³.

الفرع الخامس: اتفاقات الحصص

يقصد بها تلك الاتفاقات التي تهدف إلى تقليص ومراقبة الإنتاج ومنافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني⁴، ويسمح هذا النوع من الاتفاقات بالاعتراف لكل طرف في الاتفاق بالحق في صنع وبيع حصة محددة من نسبة أو الحجم العام للمنتج⁵، وعلى ذلك اعتبرت لجنة المنافسة بأن تحديد حصص الانتاج ممارسة منافية للمنافسة⁶.

تجدر الإشارة بأنه من الناحية الاقتصادية لا يؤدي التحديد الانفرادي للإنتاج في السوق الاحتكاري Oligopolistique بشكل عام الى تقييد المنافسة لما يقوم المنتجون المتنافسون بتعويض انخفاض الإنتاج برفع قدراتهم الإنتاجية. غير أن الأمر قد يختلف لما يتفق هؤلاء المنتجين على خفض مجموع الكميات المعروضة في السوق، وبهذا ينخفض العرض الإجمالي للسوق نظرا للالتزام كل عضو مسبقا بإنتاج كمية أدنى للسلعة أو الخدمة، وقد يرد هذا التحديد كذلك في مجال التسليم. فقد لا يعمل المتعاملين الاقتصاديين على خفض حجم أو كميات الإنتاج بل يقومون بتخفيض الكميات المسلمة للمستثمرين بينما يتم تخزين الكميات الأخرى أو يتم بيعها في أسواق أخرى⁷.

1 CJCE 25/10/1983, AEG c/commission, aff. 107/82, R, 3151.

2 Com. 18/5/1993, Salomon, B, IV, n°=201.

3 Com. 26/10/1993, Rolex, B, IV, n°=368.

4 Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, op.cit, P.224.

5 Jean Bernard Blaise, Ententes et concentrations économiques, op.cit, P 65-66.

6 Avis du 23/04/1955, savon de ménage, rapport pour 1954-1955, annexe n°01, p8.

7 Nicolas Petit, op.cit, P.500-501.

وقد اعتبرت اللجنة الأوروبية للمنافسة بأن إبرام عقد شراء حصري لمدة طويلة يؤدي إلى تجميد العلاقات بين الموزع والمشتري وإلى القضاء على قاعدة العرض والطلب إضراراً بالمتنافسين الجدد عن طريق منعهم من تموين الزبون وكذا بالمتنافسين القدامى¹. وقد يرد موضوع هذه الاتفاقات كذلك على منع التصدير والاستيراد أو منع إيصال التكنولوجيا الجديدة للمنافسين².

تجدر الإشارة بأن احترام الحصص في مثل هذه الاتفاقات من قبل أطراف الاتفاق يكون مؤمن بعدة أساليب كفرض غرامات مالية ومبالغ التعويض عن التأخر في التنفيذ³، فقد أدان مجلس المنافسة الفرنسي في هذا الخصوص مؤسسات لصنع مواد البناء بسبب تحديدها لحصص الإنتاج بقدر تناسب مع قدراتها في ذلك⁴.

وقد يطرح التساؤل حول اتفاقات الأزمة Les ententes de crise، حيث لا تشكل الأزمات الاجتماعية أو الاقتصادية فعلاً مبرراً للاتفاقات حسبما استقر عليه القضاء الأوروبي⁵ ونادراً ما تقبل من طرف سلطات المراقبة الفرنسية⁶ إذ لا تستفيد من التبرير القانوني إلا بشروط صارمة كأن يترتب عنها تطوير الإنتاج وزيادته⁷، أو حماية المستهلكين والسوق⁸، وهذا ما أكده القضاء الأوروبي حين اعتبر بأن اتفاقات الأزمة تقيد المنافسة بموضوعها، ولم يسمح بتبرير كارثل الأزمة إلا إذا لم يتضمن أي التزام التسعيرة وكان يؤدي إلى العقلنة عن طريق تخفيض نسبة الإنتاج المفرط⁹، أي إلا يتضمن الاتفاق أي إلزام

1 Décision de la commission, IV/29/021-BP Kemi/DD SF.

2 Décision de la commission, CE n°2005-493 du 1/10/2003, Sorbates.

3 Jacques Azéma, op.cit, P.230.

4 Cons.conc, n°91-D-47, 5/11/1991, secteur des granulats et du béton prêt à l'emploi.

5 CJCE, 15/10/2002, timburgseVinyl, Marschappy, aff.Jtes, 238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-250 à 252/99 P, C-254/99 P, Pt 487, Europe 2002, n°=423.

6 Cons.conc, n°98-D-54, 8/7/1998, rapport annuel pour 1998, P.628.

7 Cons.conc, n°00-D-14, 3/5/2000. Secteurs des briques plâtrières dans le grand ouest de la France.

8 Cons.conc, n°95-D-77, 5/12/1995, COC 1996, n°61.

9 CJCE, 20/11/2008, C-209/07, Bids.

بالسعر أو اقتسام السوق، وأن يكون مبرما لمدة محددة وغالبا ما تهدف اتفاقات الأزمة إلى تحديد الاستثمار الفائض وإلى تجميد الاستثمار المتواجد أو غلق بعض المصانع¹.

الفرع السادس: صفقات الربط

تسمى كذلك بالبيع المتلازم وتعرف بأنها رفض بيع المنتج أو الخدمة إذا لم يتم شراء منتج آخر أو خدمة أخرى، حيث يشترط البائع بيع منتج ثاني للمستهلك لا على أساس الجودة أو السعر أو الكمية لكن على أساس رغبة المشتري في شراء المنتج الأول، وبهذا يزيد العبء عليه. وقد عبر عنها المشرع الجزائري ضمن المادة السادسة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر بالاتفاقات التي تهدف إلى إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليست لها صلة بموضع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

تهدف هذه الممارسة إلى تقادي المنافسة المحتملة من الآخرين وعلى الرغم من أن اتفاقات الربط تمثل أهم التطبيقات العملية لمبدأ حرية التعاقد إلا أن أغلب التشريعات جعلت من مبدأ المنافسة الحرة الشريفة أسمى داخل السوق على أي اعتبار آخر، وعلى ذلك نصت على حظرها باعتبارها مقيدة للمنافسة نظرا لآثارها السلبية.

يتمثل الأساس القانوني في حظر اتفاقات الربط في أن نسبة رأس المال التي تسببها القوة الاقتصادية في أحد الأسواق يتم استخدامها لتحقيق مبيعات في سوق أخرى في حالة إثبات وجود العقد الرابط وأن للمنتج القوة الاقتصادية الكافية على إجبار المشتري على اقتناء المنتج الثاني فيطبق الحظر القانوني عليها بشكل عام².

و قد يطرح الإشكال فيما إذا كان المشتري طرفا في هذه الاتفاقات؟

1 Jean Bernard Blaise: Richard Desgorces ,Droit des affaires, op.cit, P.414.

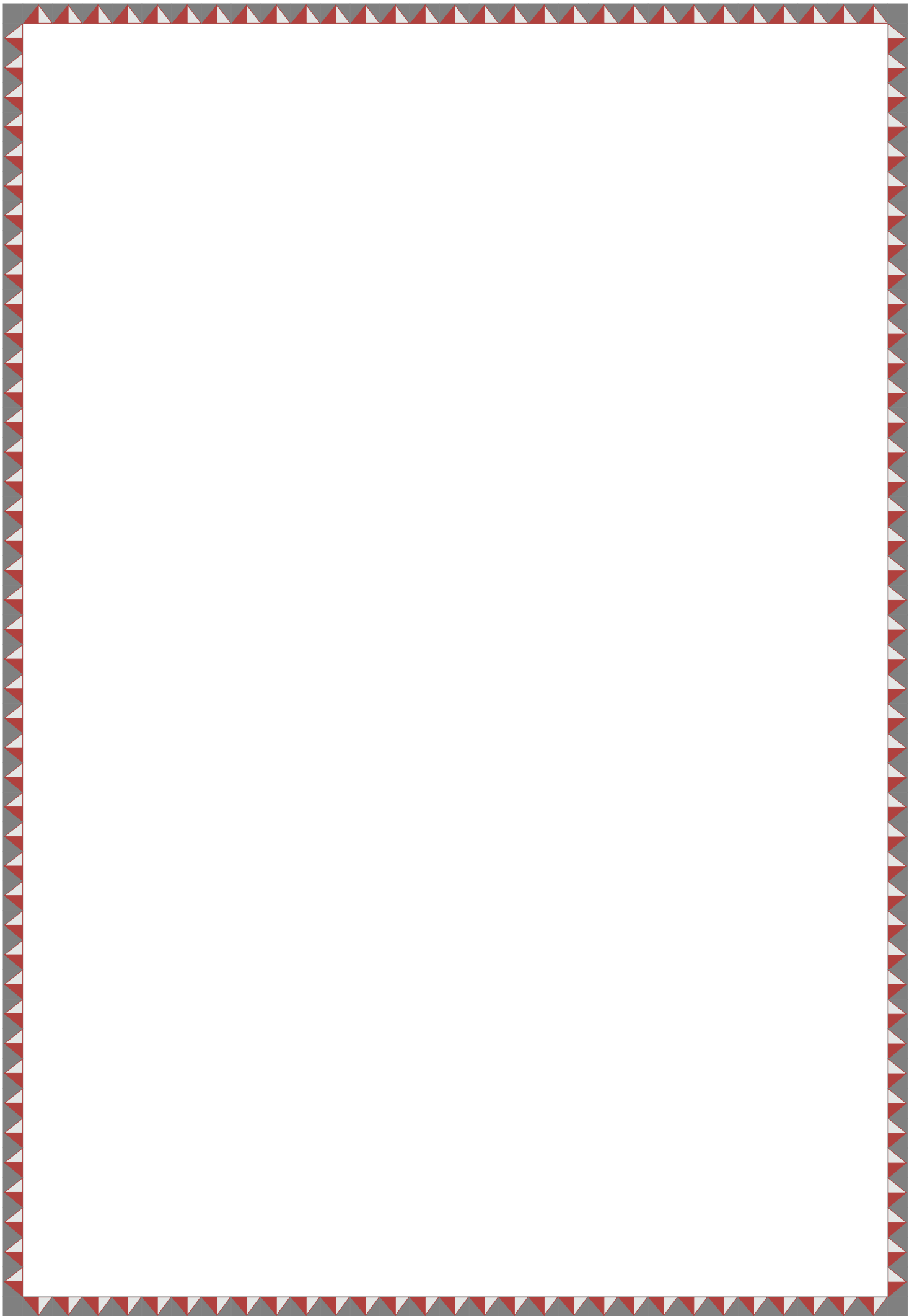
² عمر محمد حماد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2009، ص 174 وما بعدها.

إن الحقيقة تقضي بالنفي على اعتبار أن البائع هو الذي كان يهدف إلى تقييد المنافسة من خلالها، وليس المشتري بل إن هذا الأخير قد أجبر على شراء منتج إضافي لم يكن يرغب في اقتنائه لأن حاجته كانت في اقتناء المنتج الأساسي¹.

إضافة للحالات السابقة فلكي يكون السوق تنافسي ينبغي عدم وضع حواجز وعراقيل لإمكانية الخروج منه أو لإمكانية تغيير الشريك الاقتصادي وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي بخصوص عقد أبرم بين عدة مؤسسات بنكية يتضمن رفض كل طلب لإعادة التفاوض حول تصفية القرض وذلك سواء مع المؤسسة مانحة القرض أو مع المؤسسات الأخرى المنافسة لها حين اعتبر القضاء بأن هذه الممارسة منافية للمنافسة نظراً لإضرارها بالمستهلك².

¹حاسم محمد الراشد، مظاهر السلوك الاحتكاري وآليات مكافحته، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2016، ص125.

2CA Paris, 27/11/2001, RTD com. 2002, 141.



الآثار القانونية المترتبة عن الاتفاقات غير المشروعة

يهدف قانون المنافسة إلى تنظيم المنافسة وضمان ممارستها بشكل نزيه من طرف الأعوان الاقتصاديين ولذلك ينص هذا الأخير على حظر الممارسات التي تعمل على الإخلال بها وعلى رأس ذلك الاتفاقات غير المشروعة التي سبق توضيح مفهومها وشروط قيامها في الباب الأول.

فإذا كان المبدأ أن لكل شخص الحرية في ممارسة التجارة والصناعة والمنافسة إلا أن ذلك يخضع لمجموعة من الضوابط التشريعية والتنظيمية على اعتبار أن المنافسة غير المنظمة تقضي على المنافسة النزيهة وتؤدي إلى بروز الممارسات المقيدة لها والتي تعتبر الاتفاقات أحد صورها، ونظرا لمساس هذه الأخيرة بالاقتصاد الوطني بشكل عام وإضرارها بمصلحة المستهلكين قضت التشريعات بحظرها وتوقيع الجزاء على مرتكبيها.

قد يتم تقرير ذلك الجزاء من طرف القضاء باعتباره الهيئة المختصة بتطبيق القانون من خلال الفصل في النزاعات وغالبا ما يختص القضاء المدني بذلك، بمناسبة رفع دعوى المسؤولية المدنية أو المطالبة ببطلان العقود والشروط التعاقدية المجسدة لذلك الاتفاق، كما قد يتخذ ذلك الجزاء طابعا جزائيا يختص بتقريره القضاء الجزائي على الرغم من أن أغلب التشريعات عملت على إزالة الطابع الجزائي لقانون المنافسة والممارسات المقيدة لها.

إلى جانب القضاء عمل المشرع الجزائري على توسيع الاختصاص في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة بشكل عام والاتفاقات غير المشروعة بشكل خاص فأنشأ بذلك سلطة إدارية مستقلة تختص بممارسة نشاط الضبط الاقتصادي تدعى بمجلس المنافسة الذي يصدر جزاءات إدارية.

هكذا يكون أمام المضرور من الاتفاق المقيد للمنافسة طريقين للاختيار بحيث يستطيع التماس مجلس المنافسة باعتباره المختص بتقدير الممارسة وتكييفها وتقرير العقوبة الإدارية المناسبة على المؤسسات الأطراف، كما يمكنه التماس القضاء المختص للفصل في النزاع

أو الاثنين معا وبهذا يتحقق التكامل والتعاون بين الهيئتين لمواجهة هذه الممارسات المخلة بالمنافسة الحرة.

وتحقيقا للتوازن بين مبدأ حظر الاتفاقات غير المشروعة وحماية الاقتصاد بشكل واسع لم يجعل المشرع الجزائري هذا المبدأ مبدءا مطلقا على اعتبار أن لكل قاعدة استثناء، حيث استثنى من دائرة الحظر القانوني بعض الاتفاقات على الرغم من تقييدها بالمنافسة لاعتبارات معينة ويتوافر شروط محددة وارد ضمن نص المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر، متى أثبت أصحابها وجود نص قانوني يقضي بتبريرها أو أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تساهم في تحسين الشغل أو تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق وذلك بترخيص من مجلس المنافسة.

لهذا سنتطرق من خلال هذا الباب إلى دراسة الجزاء المترتب عن وجود الاتفاقات غير المشروعة مع تحديد الهيئات المخولة قانونا بإصداره (الفصل الأول)، ثم نبين الحالات التي يتم فيها تبرير هذه الممارسة بالرغم من طابعها المقيد بالمنافسة (الفصل الثاني).

جزاء الاتفاقات غير

ضمانا لشفافية المنافسة وانتظامها ونظرا لأن قانون المنافسة يحمل في طياته تحقيق غايات سامية يتجلى مضمونها في حماية المنافسة وضمان السير الحسن للسوق. تعمل التشريعات وعلى رأسها المشرع الجزائري على مكافحة الاتفاقات غير المشروعة التي تأتيها المؤسسات بهدف تقييد المنافسة والإضرار بالمستهلكين، ولذلك يسمح لبعض الأطراف بالتماس الهيئات المختصة بمتابعة هذه الممارسات وتوقيع الجزاء القانوني على مرتكبيها.

ويتم توقيع الجزاء المقرر للاتفاقات المقيدة للمنافسة بمجرد أن تتصرف المؤسسات الأطراف بهدف تقييد المنافسة وذلك بغض النظر عما كانت لها نية مخالفة أحكام قانون المنافسة أم لا¹، كما لا تستطيع الإفلات من ذلك بحجة أنها كانت تجعل ارتكابها لمخالفة أو أن مستشاريها قد أكدوا لها مشروعيتها تصرفها أو أن تلك المخالفة قد ارتكبت من طرف عامل أجير دون علمها².

إلا أنه وقبل الوصول إلى مرحلة توقيع الجزاء على مرتكبي الاتفاقات غير المشروعة لا بدّ من اكتشافها والتأكد من وجودها، خاصة لما تتخذ هذه الأخيرة شكلا تواطؤ سري يصعب التوصل إليه وجمع الأدلة الكافية والمقنعة بشأنه، وعلى ذلك تطرح مسألة متابعة الاتفاقات المحظورة إشكالية الإجراءات القانونية التي تعني بالبحث والتحري عن مدى توافر الأدلة الكافية لإثبات الممارسة وتتميز هذه الإجراءات كونها إجراءات خاصة تختلف عن تلك المعمول بها في القواعد العامة.

يتميز الجزاء الذي يطبق على الاتفاقات المقيدة للمنافسة بالخصوصية وذلك لأن الضرر المترتب عنها يلحق الاقتصاد الوطني من جهة وبالمستهلكين والمؤسسات المنافسة من جهة أخرى ويتم على أساسه تقدير قيمة التعويض والغرامة المالية التي تفرض على

¹ CJJCE, 11-7-1989, Aff. 246/86 Belasco.

TPICE 21-2-1995, Aff. 29/92, SPO.

² Francis Le Febvre, ententes, abus de position dominante, concentrations économiques, op.cit, P.235.

المؤسسات الأطراف¹، وقد يتخذ طابعا إداريا يتكفل بتقريره وتنفيذه مجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة، كما قد تتخذ طابعا جزائيا يتكفل بإصداره القضاء الجزائي إلى جانب الجزاء المدني الذي يختص بتقريره القضاء المدني.

ومهما كانت طبيعة الجزاء الموقع على الاتفاقات غير المشروعة ينبغي أن يتم تقديره بشكل منفرد على كل مؤسسة خاصة وأن هذه الممارسة جماعية تستلزم اشتراك عدة مؤسسات لارتكابها فقد تقوم إحداها بتنفيذ وتفعيل التدابير المترتبة عنها بينما يتمتع البعض الآخر عن ذلك مع الأخذ بعين الاعتبار كذلك جسامة الأفعال التي قام بها كل مشروع ثبت تواطؤه في الاتفاق أو مساهمته في ذلك ومدى الفائدة التي تعود عليه من تقييد المنافسة في السوق².

وسنتطرق لدراسة هذه الجزاءات بداية بالجزاء الإداري الصادر عن مجلس المنافسة (المبحث الأول)، ثم الجزاء القضائي الصادر عن الهيئات القضائية سواء الجزائية منها أو المدنية (المبحث الثاني).

¹ لبنا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 363.

² معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 259.

المبحث الأول: الجزء الإداري

يعتبر مجلس المنافسة الجهاز الذي يخول له قانونا صلاحية متابعة الاتفاقات المقيدة للمنافسة وتوقيع الجزء الإداري على مرتكبيها باعتباره سلطة من سلطات الضبط الاقتصادي، التي أنشأت بهدف تحقيق عدة غايات تصب كلها في تحقيق السياسة الاقتصادية للدولة عن طريق رقابة النشاطات الاقتصادية وتصحيح مظاهر عدم فعالية السوق وعلى ذلك منح له المشرع الجزائري صلاحيات واسعة لتحقيق هذه الغاية.

وقد نصت المادة 45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر في هذا المجال على ما يلي:

"يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حدّ للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه.

كما يمكن أن يقرّر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر.

ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه".

وهو نفس الحكم الوارد في القانون الفرنسي¹. وقد يطرح الإشكال بخصوص الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة؟

فإذا كان القضاء هو المختص بتطبيق القانون وإصدار أحكام تتضمن جزاءات مدنية أو جزائية على مرتكبي الاتفاقات غير المشروعة، فإن متابعة هذه الأخيرة والتحقيق فيها والقيام بالمهمة الضبطية حولها يبقى من اختصاص السلطات الإدارية المستقلة ومن ذلك مجلس المنافسة.

¹Article L464-2 Modifié par Ordonnance n°2017-303 du 9 mars 2017 - art. 7.

يعود إنشاء هذه السلطات في الجزائر إلى تراجع الدور التقليدي للدولة من متدخلة إلى حارسة، وترك الحياة الاقتصادية لقوى وانفعالات السوق حيث أضحى الهدف هو محاولة تحقيق توازن بين الفعالية الاقتصادية من جهة وحماية الحقوق والحريات وإرساء متطلبات الأمن القانوني¹.

تحقيقاً لذلك تم استحداث سلطات الضبط من بينها مجلس المنافسة الذي يتولى مهمة حماية المنافسة وضمان ممارستها بشكل نزيه وحر، حيث يختص هذا الجهاز بمتابعة ومواجهة كل أشكال الممارسات التي تأتيها المؤسسات بهدف الإخلال بها وإعادة التوازن للمنافسة وتتميتها في كل القطاعات، فهو بذلك الضامن الأساسي لحرية المنافسة لذلك خوله المشرع صلاحيات واسعة جعلت منه أهم مؤسسة في الدولة .

تنقسم هذه الصلاحيات إلى صلاحيات استشارية تخول له سلطة تقديم الاستشارة لبعض الهيئات في المسائل المرتبطة بالمنافسة، باعتباره هو المختص بضبطها والأدرى بهذا المجال وصلاحيات تنازعية تبرز من خلال متابعته للممارسات المقيدة للمنافسة بشكل عام والاتفاقات غير المشروعة بشكل خاص.

وما زاد من فعالية هذه السلطات ودورها في حماية المنافسة من كل إخلال بها تراجع دور القاضي الجزائري في العقاب على الممارسات المقيدة للمنافسة لها بعد إلغاء الطابع الجزائي عليها، وعلى ذلك أصبحت العقوبة الإدارية والمالية هي الأكثر ملائمة مقارنة مع العقوبة الجزائية خاصة السالبة منها للحرية.

لقد تم إنشاء مجلس المنافسة في الجزائر لأول مرة بموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى² وذلك نتيجة للإصلاحات الاقتصادية التي انتهجها المشرع، حيث تم منح

¹لعور بدر، المرجع السابق، ص 313.

²أنظر المادة 16 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى.

مهمة الضبط باعتبارها جزء من اختصاصات السلطة العامة إلى هيئات جديدة تم استحداثها من أجل السهر على حسن سير المنافسة في السوق¹.

أما في فرنسا فقد كان إنشاء أول جهاز لحماية المنافسة بموجب المرسوم الصادر في 1953/08/09 حيث سمي باللجنة التقنية للاتفاقات La commission technique des ententes والتي أصبحت فيما بعد تسمى باللجنة التقنية للاتفاقات ووضعيات الهيمنة، وذلك بعد صدور قانون 1963/07/02، وبعد صدور قانون Raymond barre في 1977/07/19 استبدلت هذه الأخيرة بلجنة المنافسة La commission de la concurrence، واستمر الوضع إلى غاية صدور الأمر رقم 86-1243 المؤرخ في 1986/12/01 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة².

• مجلس المنافسة سلطة إدارية:

لقد كانت مسألة تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة تطرح جدلاً فقهيًا من حيث مدى اعتباره سلطة إدارية أم سلطة قضائية خاصة في ظل الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى أن غير الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر قد حسم المسألة من خلال المادة 23 منه المعدلة بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 2008/06/25 حيث نصت على أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة، وعلى ذلك فإنه يتمتع بسلطة اتخاذ القرارو نفس الحكم نص عليه المشرع الفرنسي³. حيث يمارس نشاط الضبط على جميع النشاطات المحددة بموجب المادة 2 من الأمر 03-03 السابق الذكر، والمعدلة بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 2010/08/15⁴ وذلك بهدف توسيع مجال اختصاصه من حيث القطاعات والنشاطات التي يهتم بضبطها

¹ناصرى نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 والأمر 03/03، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية، 2003-2004، ص 12.

² René Galène, op.cit, P.23.

³Article L461-1 du code de commerce français, modifié par LOI n°2017-55 du 20 janvier 2017 - art. 28.

⁴تشمل هذه النشاطات، نشاط الإنتاج، النشاط الفلاحي، تربية المواشي، نشاط التوزيع، نشاط الاستيراد، نشاط الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري... (أنظر المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر).

وقد أدخل القانون رقم 08-12 السابق الذكر إلى مجال اختصاص مجلس المنافسة نشاط الاستيراد وإبرام الصفقات العمومية، أما القانون رقم 10-05 فقد أدمج النشاط الفلاحي وتربية المواشي و الصفقات العمومية إضافة للمجالات السابقة، وهكذا أصبح مجلس المنافسة يتمتع باختصاص شامل في رقابة الأسواق مهما كانت طبيعتها القطاعية.

يتجلى الطابع الإداري لمجلس المنافسة بالإضافة إلى سلطته في التقرير من خلال المعيار العضوي الذي يتجسد في تشكيلته، فقد كان في ظل الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر يتشكل من 12 عضوا منهم القضاة والأشخاص ذو الكفاءات العالية في الميدان الاقتصادي أو في ميدان المنافسة والاستهلاك وكذا المهنيين الذين يختارون من مجالات مختلفة¹.

وبعد إلغاء الأمر 95-06 السابق الذكر وصدور الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر ثم تقليص عدد أعضائه من 12 عضوا إلى 9 أعضاء، حيث ألغى المشرع الجزائري فئة المهنيين والحرفيين من تشكيلته. غير أنه بصدور القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25/06/2008 المعدل والمتمم للأمر 03-03 السابق الذكر أرجع المشرع الجزائري فئة المهنيين في تشكيلة المجلس وألغى في المقابل فئة القضاة والمستشارين لتصبح التشكيلة تشمل 12 عضوا،² وبهذه التشكيلة المتنوعة تتحقق استقلالية المجلس من خلال اختلاف وتعدد القطاعات التي ينتمي إليها أعضاؤه.

تطبيقا لنص المادة 25 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر يتم تعيين رئيس مجلس المنافسة ونائبه وأعضائه بموجب مرسوم رئاسي وبنفس الطريقة يتم إنهاء مهامهم طبقا لقاعدة توازي الأشكال، كما أن تجديد عهدة الأعضاء تتم كل أربع سنوات وذلك في حدود بعض أعضاء كل فئة من الفئات الوارد ضمن المادة 24 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر، حيث لا يمكن خلال هذه الفترة إقالة العضو من مهامه بل

¹أنظر المادة 29 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

²أنظر المادة 24 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون 08-12.

ويتمتع هؤلاء الأعضاء بالحماية من كل أشكال الضغط والتدخلات التي تهدف إلى الإضرار بأدائهم لمهامهم، كما يتمتعون بحق الحصول على الوسائل المادية اللازمة لممارستهم لمهامهم¹.

ذلك خلافا لما كانت تنص عليه هذه المادة قبل تعديلها بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25/06/2008 حيث كان يسمح بتجديد العهدة بالنسبة لكل أعضاء المجلس، فتعزيزا لاستقلاليتها جعل المشرع حاليا تجديد العهدة مسموحا لنصف الأعضاء فقط دون تحديد عدة مرات التجديد ما يفهم بأن التجديد قابل لعدة مرات.

يتحدد للطابع الإداري لمجلس المنافسة كذلك من خلال المعيار الوظيفي ذلك أن هذا المجلس قد حلّ محلّ للإدارة التنفيذية في القيام بمهمة ضمان السير الحسن للسوق ضف إلى ذلك أن قانون المنافسة يهدف من جهة إلى حماية المنافسة والسوق وضمان مصالح المؤسسات وتحقيق الفعالية الاقتصادية، كما أن طبيعة القرارات الصادرة عنه وطرق الطعن فيها تؤكد هذه الصفة إذ تعتبر قراراته إدارية انفرادية تغير في المراكز القانونية وتكتسي الطابع الجبري في تنفيذها².

وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 24 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر، والمعدلة بموجب القانون 10-05 المؤرخ في: 15/08/2010 على أنه "يمكن أعضاء مجلس المنافسة ممارسة وظائفهم بصفة دائمة".

لا تفيد هذه الصياغة لهذه الفقرة على أن عضوية أعضاء مجلس المنافسة تكون بصفة دائمة بل إن المقصود منها هو أن يتفرغ الأعضاء لأدائهم لمهامهم بشكل كلي وهذا ما يفهم من خلال الصياغة الفرنسية لهذه الفقرة³.

¹أنظر المادة الثالثة من القرار رقم 01 المؤرخ في 24/07/2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

²لعور بدر، المرجع السابق، ص 318.

³« les membres du conseil de la concurrence peuvent exercer leur fonctions à plein temps ».

لقد كانت عملية تعيين أعضاء المجلس في ظل الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة والملغى تتم من طرف رئيس الجمهورية بناء على اقتراح مشترك من الوزيرين المكلفين بالعدل والتجارة، غير أنه بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر أصبح تعيينهم يتم بمرسوم رئاسي دون اقتراح الوزيرين باستثناء العضو الذي يقترحه الوزير المكلف بالتجارة¹، وعلى ذلك فإن مسألة تعيين أعضاء المجلس أصبحت حكرا على رئيس الجمهورية دون مشاركة أي هيئة أخرى بل يشترط فقط أن يتمتع الأعضاء بالشهادات المطلوبة للعضوية.

• مجلس المنافسة سلطة مستقلة:

تكريسا لاستقلالية سلطات الضبط أكد المشرع الجزائري على ضرورة حيادها في أدائها لمهامها من خلال ما يعرف "بمبدأ التنافي"².

لقد جاء هذا النص شامل لمنع مزاولة عضو مجلس المنافسة لأي نشاط مهني، لكنه لم يشر إلى الوظيفة مما يفهم بأن ممارستها أمر جائز وهذا أمر يمس باستقلالية العضو خلال ممارسته لمهامه بالمجلس، فقد يصعب تجرد العضو من التأثير بأهداف الهيئة التي ينتمي إليها وبين عضويته في المجلس نظرا لعدم المنع الكلي لممارسة الوظيفة وهذا ما يترتب عنه ضعف تلك الاستقلالية المفروضة³، ولتعميم لهذا المبدأ على جميع سلطات الضبط الاقتصادي أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 01/03/2007، والمتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف⁴.

¹أنظر المادة 26(3) من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

²تنص المادة 29(3) من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على ما يلي: "تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر".

³Zouaimia Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Revue idara, n°28, 2001, P.04.

⁴ج ر ع 01، المؤرخة في 07/03/2007.

تعزيزا لاستقلالية المجلس نص المشرع الجزائري على منع العضو من المشاركة في مداولة ترتبط بقضية له مصلحة فيها أو تربط بينه وبين أحد أطرافها علاقة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يمثل خلالها أحد الأطراف المعينة¹، وما يزيد من استقلالية سلطات الضبط الاقتصادي اعتراف المشرع الجزائري لها بالشخصية المعنوية وهذا ما يسمح لها بضمان مرونة في تسييرها وفي المقابل مسؤوليتها عن أعمالها القانونية²، إضافة إلى سلطتها في تحديد نظامها الداخلي الذي يتضمن مجموعة القواعد القانونية المحددة لكيفية أدائها لعملها بشكل مستقل عن أية هيئة أخرى خاصة السلطة التنفيذية، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

غير أن الأمر مختلف بالنسبة لمجلس المنافسة، إذ جردّه المشرع من هذه السلطة بعد صدور الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر، حيث أصبح ذلك يرجع لاختصاص السلطة التنفيذية³. مع الإشارة أنه في إطار الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر كان يعود لمجلس المنافسة صلاحية وضع نظامه الداخلي، لكن الأمر لم يستمر طويلا إذ بصدور المرسوم الرئاسي رقم 44-96 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة تجرد من هذه الصلاحية.

وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 2011/07/10 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره⁴، حيث نصت المادة 15 منه على اختصاص مجلس المنافسة في وضع نظامه الداخلي.

¹ أنظر المادة 29(1) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

² وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس، الجزائر، بدون سنة، ص 187

³ تنص المادة 31 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 2008/06/25 المتضمن تعديل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على ما يلي: "يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بموجب مرسوم تنفيذي.

⁴ ج ر ع 39، المؤرخة في 2011/07/13.

وتتم المتابعة الإدارية للاتفاقات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة بعدة مراحل بدءاً من مرحلة الإخطار ثم التحقيق (المطلب الأول) ثم الفصل في القضية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مرحلة ما قبل الفصل في القضية

تشمل المتابعة الإدارية للاتفاقات غير المشروعة خلال هذه المرحلة من طرف مجلس المنافسة كل الإجراءات والخطوات المتبعة قبل صدور القرار الفاصل في القضية المعروضة أمامه، بداية من الإخطار الذي يتم بموجبه التماس المجلس (الفرع الأول)، ثم التحقيق في الوقائع للتأكد من وجود الاتفاق وعدم مشروعيته (الفرع الثاني).

حيث يشترط في البداية لتحريك إجراءات المتابعة أن يتم إخطار مجلس المنافسة من طرف هيئات مختصة ووفقاً للشكليات القانونية لإمكانية إحالة الملف إلى المقرر الذي يقوم بالبحث والتحقيق في الوقائع المعروضة.

الفرع الأول: مرحلة إخطار مجلس المنافسة

يعتبر الإخطار الإجراء الأولي والمحرك الأساسي لتحريك إجراءات المتابعة الإدارية للاتفاقات المقيدة للمنافسة، حيث يهدف إلى إعطاء صورة أولية عن موضوع القضية لمضي المجلس في التحري والتحقيق في الوقائع المعروضة عليه وصولاً إلى إثبات وجود الاتفاق بأركانه، وعلى ذلك يجب أن يقدم هذا الإخطار من طرف الأشخاص والهيئات المخولة قانوناً بذلك (البند الأول) وأن يستوفي الشروط الشكلية والموضوعية لصحته (البند الثاني).

تنص المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على ما يلي:

"يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك..." ويتعلق الأمر بالجماعات

المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات حماية المستهلكين¹.

وقد يطرح الإشكال بداية فيما إذا كان الإخطار يعتبر طلبا مقدما إلى مجلس المنافسة أم شكوى ترفع أمامه؟

تنص المادة الثامنة فقرة 1 من الأمر 03*03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على ما يلي: "يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية.....".

كما تنص المادة 50 من نفس الأمر على ما يلي: "يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة....".

إن هذه الصياغة الجديدة لهذه المادة جاءت بموجب القانون 08-12 المتضمن تعديل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي بينت بأن الإخطار يتخذ شكل الطلب في حين كانت تنص نفس المادة قبل تعديلها على ما يلي: "يحقق المقرر في الطلبات والشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يسندها إليه رئيس مجلس المنافسة.....".

وعلى ذلك فإن الصياغة القديمة لهذه المادة كانت تبين بأن الإخطار قد يتخذ شكل الطلب أو الشكوى.

البند الأول: أنواع الإخطار

إن حماية المنافسة الحرة تتطلب تضافر الجهود وتكاتفها بين كل من له علاقة بالسوق سواء كان من المؤسسات أو المستهلكين أو الهيئات والنقابات المهنية والسلطات العمومية ولهذا فإن المشرع قد منح حق إخطار مجلس المنافسة وتقديم دعاوى أمامه بشأن الاتفاقات غير المشروعة لبعض الأشخاص والهيئات وذلك لضمان احترام قواعد المنافسة².

¹Article L462-5 Modifié par LOI n°2016-1920 du 29 décembre 2016 - art. 3 (V)

²محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02/04، منشورات بغدادي، الجزائر، بدون سنة، ص 66.

وبالرجوع للمادة 44 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر وكذا المادة 35 من نفس الأمر¹ فإنّ هذا الإخطار يتخذ ثلاثة أنواع بالنظر إلى الشخص أو الهيئة المصدرة له:

- الإخطار الوزاري
- الإخطار التلقائي
- الإخطار المباشر

أولاً: الإخطار الوزاري

هو ذلك الإخطار الذي يقدم من طرف الوزير المكلف بالتجارة باعتباره الشرطة الإدارية التي تسهر على تحقيق المصلحة العامة، بعد أن يجري تحقيقاً حول موضوع الملف بناءً على طلب يقدمه إلى مصالحه المكلفة بالمنافسة أو بناءً على شكوى مرفوعة أمامها، حيث يحال إلى مجلس المنافسة الذي يقدم استنتاجاته دون أن يلتزم بما ورد في الملف².

يهدف هذا النوع من الإخطار إلى خلق نوع من التنسيق بين الوزارة والمجلس في مواجهة الاتفاقات غير المشروعة وتسهيل عملية تبادل المعلومات بينهما، خاصة وأن قانون المنافسة سمح للوزير المكلف بالتجارة بتعيين ممثلاً دائماً عنه وآخر مستخلف ضمن تشكيلة المجلس دون أن يكون له الحق في التصويت³.

في هذه الحالة يستطيع المقرر أن يبادر فعلاً في التحقيق لأن التحريات الأولى استوفيت من وزير التجارة بإعداد هذا الأخير تقريراً أو محضراً بحسب الحالة مرفقاً بجميع

¹ والتي تنص على ما يلي: "يبيد مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة ذلك ويبيد كل اقتراح في مجالات المنافسة.

ويمكن أن تستشير أيضاً في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذلك جمعيات المستهلكين.

² بن طاموس إيمان، المرجع السابق، ص 136.

³ أنظر المادة 26-3 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

الوثائق التي تشكل ملف القضية، الذي يرسل بدوره إلى المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش مرفقا برسالة الإحالة التي تتضمن عرضا موجزا للوقائع والإشكالات القانونية المطروحة وكذا رأي المصلحة المكلفة بالتحقيق الاقتصادي، ثم تقوم المفتشية المركزية بإحالة الملف إلى مديرية المنافسة لدى وزارة التجارة لدراسته من حيث الشكل والموضوع وبعدها يتم التحضير للإخطار الوزاري لمجلس المنافسة¹.

يعتبر وزير التجارة المسؤول الأول عن حماية المنافسة خاصة وأن مجلس المنافسة يعمل تحت وصايته²، كما يعدّ المسؤول الأول عن تنفيذ سياسة الحكومة في مجال التجارة لذلك يضطلع بصلاحيته ضمان احترام النصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة³، وعلى ذلك خوّل له المشرّع صلاحية إخطار مجلس المنافسة بعد القيام بتحقيق سابق من طرف المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية⁴، كما يستطيع أن يقوم بتفويض سلطاته في إخطار المجلس إلى المدراء الولائيين أو الجهويين للتجارة.

يلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد أبقى على نفس الحكم الوارد في الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى فيما يخص الأشخاص والهيئات المخولة قانونا بسلطة إخطار مجلس المنافسة حيث كانت المادة 23 منه تنص على ما يلي: "يمكن الوزير المكلف بالتجارة أن يحيل الأمر على مجلس المنافسة، كما يمكن للمجلس أن ينظر في القضايا تلقائيا أو في تلك المرفوعة إليه من طرف مؤسسة أو هيئة مشار إليها في المادة 19 من

¹شروط حسين، المرجع السابق، ص 51-52.

²أنظر المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر المعدلة بموجب القانون 08-12 السابق الذكر.

³أنظر المواد 2، 4، 5 من المرسوم التنفيذي رقم 2002-453 المؤرخ في 2002/12/21 الذي يتضمن صلاحيات وزير التجارة، ج ر ع 85 المؤرخة في 2002/12/22.

⁴أنظر المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المؤرخ في 2003/11/05 المتعلق بالمصالح الخارجية من وزارة التجارة، ج ر ع 68، المؤرخة في 2003/11/09.

هذا الأمر¹، والتي تنصّ بدورها على أنه: "يمكن استشارته أيضا في نفس المواضيع من طرف الجماعات المحلية والمؤسسات الاقتصادية والمالية والأعوان الاقتصاديين والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين"².

ثانيا: الإخطار التلقائي

نظرا لاعتبار مجلس المنافسة سلطة ضبط السوق فإنه يعمل على تحقيق توازنه عن طريق متابعة الممارسات المخلة بالمنافسة فيه، وباعتباره من السلطات الإدارية المستقلة فإنه يتمتع بصلاحيات الإخطار التلقائي في هذا المجال وهذا ما أكدته المادة 44(1) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر من خلال عبارة "..... ويمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه..".

ففي هذه الحالة يتدخل مجلس المنافسة من تلقاء نفسه من أجل النظر في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة بمناسبة رفع شكوى من شخص مجهول، أو من أشخاص ليس لهم مصلحة مشروعة أو إعلام الهيئات الوطنية بعض المعلومات أو بمناسبة طلب استشارته³، حيث يباشر المجلس تحقيقاته مباشرة عن طريق المقررون دون انتظار إخطار من الوزير المكلف بالتجارة أو من الهيئات المحددة بموجب المادة 35 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

يرى البعض بأنّ هذا النوع من الإخطار يشكل خاصية تستفرد بها الهيئات غير القضائية⁴ ويطرح عادة في الحالات التالية:

¹ كان المشرع الجزائري في إطار الأمر 95-06 الملغى يستعمل مصطلح الإحالة بدل الإخطار فيما يخص الإخطار الوزاري المقدم من طرف وزير التجارة.

² كان المشرع يستعمل كذلك مصطلح العون الاقتصادي بدل المؤسسة.

³ بن طاوس إيمان، المرجع السابق، ص 136.

⁴ Dominique Brault , Droit et politique de la concurrence, op.cit., P.384.

- إذا توافر لدى المجلس معلومات كافية حول الاتفاق المحظور دون أن يتلقى أي إخطار بشأن ذلك، حيث يستطيع في هذه الحالة أن يطلب من المصالح المكافئة بالتحقيقات الاقتصادية بإجراء تحقيق أو القيام بخبرة بخصوص الممارسات التي يختص بها والتي تندرج ضمنها الاتفاقات المحظورة¹.

- إذا أخطر المجلس بخصوص ممارسة مقيدة للمنافسة تندرج ضمن اختصاصه واكتشف بمناسبة ذلك وجود اتفاق محظور مستقل عنها²، فهنا يكتشف المجلس من خلال دراسته وتفحصه لملف القضية التي تمّ الإخطار بشأنها وجود اتفاق محظور في سوق غير السوق المعني بالممارسة المخطر عنها، وهنا يكون الاتفاق موضوع الإخطار التلقائي مستقل عن الممارسة التي تمّ الإخطار عنها قبله³.

- حالة رفض الإخطار المقدم إلى المجلس عن وجود اتفاق محظور من طرف هيئات مؤهلة بذلك مع عدم استيفائه للشروط الشكلية أو الموضوعية والأدلة الكافية. فيتصدى المجلس لهذه الممارسة عن طريق الإخطار التلقائي طالما أنها تندرج ضمن اختصاصه وحتى لا يفلت ذلك الاتفاق من أحكام المتابعة والجزاء الإداري⁴، وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى عدم الزامية مجلس المنافسة بتسبب قراره في الإخطار التلقائي لأنه لا يشكل مساسا بقواعد الإنصاف التي تتطلبها المحاكمة العادلة، كما أنه غير ملزم بنشر أو تبليغ هذا القرار لأن ذلك يعد مجرد إجراء لتحريك المتابعة الإدارية دون تكييف الوقائع المنسوبة للأطراف⁵.

- حالة سحب الأخطار من الهيئة التي قدمته بسبب مصالحتها مع أطراف النزاع حيث يبقى للمجلس هنا حرية الاختيار بين حفظ الملف أو القيام بالإخطار التلقائي.

¹أنظر المادة 34 (4) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

² ARHEL Pierre : Concurrence règles de procédure, Rec. Dalloz, com, 2001, P.18.

³ Lamy, op.cit., P.252.

⁴ Alain Guedj, op.cit, P.129.

⁵ Arhel Pierre, Activité de la cour d'appel de Paris dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles, les petites affiches, N°244, 2011, p45.

إلى جانب ذلك يستطيع مجلس المنافسة الفرنسي عند النظر في نزاع يتعلق بإخلال المنافسة بسبب الممارسات المقيدة لها أن يتصدى لتطبيق أحكام اتفاقية الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالاتفاقات المحظورة، وإساءة استخدام المركز المسيطر على السوق الأوربي إذا ترتب عن المساس بالمنافسة في السوق الفرنسي مساسا بها أيضا على مستوى السوق الأوروبي¹.

نستنتج مما سبق أن تخويل مجلس المنافسة صلاحية الإخطار التلقائي تؤكد على استقلالية هذا الجهاز وعدم ارتباطه وخضوعه لطلبات الأطراف حيث يستطيع التدخل في القضية ومباشرة إجراء التحقيق بشأنها حتى في غياب أي إخطار سابق من هيئات خارجة عنه فهو ليس مجرد حكم يختص بالفصل في النزاعات التي ترفع إليه وذلك راجع لطبيعة هذا الجهاز باعتباره المسؤول الأول عن حماية المنافسة في السوق والنظام الاقتصادي بشكل عام.

ثالثا: الإخطار المباشر

يتم الإخطار المباشر لمجلس المنافسة بخصوص الاتفاقات المقيدة للمنافسة من طرف الأشخاص والهيئات المحددة بموجب المادة 35(2) من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر متى كانت لها مصلحة في ذلك، ويوصف هذا الإخطار بالإخطار المباشر لأن مباشرته لا تحتاج إلى إجراء تحقيق كالإخطار الوزاري وتتمثل الهيئات التي سمح لها المشرع الجزائري بتقديم هذا النوع من الإخطار فيما يلي:

1. إخطار المؤسسات:

لقد عرف المشرع الجزائري المؤسسة بموجب المادة الثالثة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على أنها "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد...".

¹ لبنا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 217.

لذلك يحق لكل مؤسسة معنية بموضوع النزاع ومتضررة من اتفاق غير مشروع أن تقوم بإخطار مجلس المنافسة للتدخل وينبغي أن تتوفر فيها هذه الصفة وقت الإخطار¹، ويرى البعض بأن ذلك أمر طبيعي باعتبارها العامل الرئيسي في تحريك السوق لذلك فقد ربط المشرع الإخطار الذي تقدمه هذه المؤسسات بذلك الإخطار الذي تقدمه الهيئات التي تمثل المصالح العامة، بهذا لا يكون قانون المنافسة ذلك القانون الذي يهدف فقط إلى تنظيم التجارة عن طريق ما يسمى بقواعد البوليس التجاري، بل إنه قانون العلاقات الخاصة بالمؤسسات² وتفسر إمكانية إخطار مجلس المنافسة من طرف هذه المؤسسات أن هذا الإخطار لا يتم باسم المصلحة العامة فقط، بل كذلك باسم المصلحة الخاصة لهذه المؤسسات³ ويشكل ذلك ضمانا كبيرا لها للدفاع عن مصالحها المتضررة، على اعتبار أن ضبط السوق وتحقيق شفافية المنافسة بتجسيد بتكامل جميع الأطراف ويتفاعل هذه المؤسسات مباشرة من أجل احترام قواعد المنافسة دون الحاجة لوساطة الإدارة⁴.

2. جمعيات المستهلكين:

إن الهدف من العملية التنافسية هو حماية المستهلك عن طريق خفض الأسعار وتحسين جودة الخدمات مما يزيد من قدرته الشرائية، وعلى الرغم من عدم إدراج هذه الجمعيات ضمن أشخاص قانون المنافسة إلا أن المشرع حرص على إشراكها في مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة عن طريق قيامها بدراسات حول قضايا المنافسة والاستهلاك، ثم تقوم بنشر نتائجها أو رفع دعوى أمام القضاء المختص من أجل إبطال أي التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بأحكام المواد 6، 7، 10، 11، 12 من الأمر 03-03 المتعلق

¹شروط حسين، المرجع السابق، ص 52.

²Jean Bernard Blaise, Richard Desgorsce, Droit des affaires, op.cit, P438.

³كتو محمد شريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة إدارة، عدد 23، 2002، ص 278.

⁴Francis Le Febvre : Concurrence consommation, édition, Francis Le Febvre, Paris, 1998, P.353.

بالمنافسة السابق الذكر إلى جانب ذلك يحق لها المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بمصالح المستهلكين¹.

غير أن الواقع العملي قد أثبت أن هذه الجمعيات نادرا ما تبادر هي الأخرى بتقديم الإخطار بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة من بينها للاتفاقات المحظورة، وقد يعود ذلك إلى بعض الصعوبات التي تعترضها كضعف إمكانياتها وخبرتها أو نقص فهمها وتقديرها لهذه الممارسات.

3. الجمعيات المهنية والنقابية:

لقد منح لها المشرع حق إخطار مجلس المنافسة إذا تعلق الأمر بالمصلحة التي تولت تمثيلها حيث تمارس حقها في الإخطار من خلال ممثلها القانوني، فعلى الرغم من أن هذه الهيئات تعمل على تنظيم قواعد المهنة والسير على حسن احترامها والدفاع على مصالح أعضائها، غير أنه لا يمكنها القيام بهذا الإخطار إلا إذا أضرّ الاتفاق المحظور بالمصالح التي تمثلها هذه الهيئات أي المصلحة الجماعية، وتتجسد صفة هذه الهيئات في الدفاع عن هذه المصلحة من خلال قانونها الأساسي².

4. الجماعات المحلية:

تستطيع الجماعات المحلية أن تخطر مجلس المنافسة حول الاتفاقات المحظورة من متى ترتبت عنها أضرار للمصالح التي تكلف بحمايتها ويتحقق ذلك غالبا في مجال الصفقات العمومية متى كانت الولاية أو البلدية طرفا متعاقدًا غير أنه من النادر ما تبادر هذه الأخيرة بذلك ويرجع البعض ذلك إلى قلة ثقافة المنافسة والتي تبقى مجالا حديثا مقارنة مع المجالات الأخرى³.

¹شرواط حسين، المرجع السابق، ص 52.

²لبنّا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 218.

³ René Galène, op.cit., P.30.

البند الثاني: شروط الإخطار

لكي يكون الإخطار صحيحا ومقبولا من الناحية القانونية يجب على صاحبه أن يتأكد من سلامته شكلا وموضوعا، أي أن يكون الإخطار مستوفيا لشروطه الشكلية والموضوعية والتي تكون محل دراسة من قبل مجلس المنافسة قبل الفصل في القضية.

بالرجوع إلى الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر فإن المشرع لم يحدد مدة زمنية معينة لمجلس المنافسة لدراسة الإخطار والتأكد من توافر شروط قبوله، ذلك خلافا لما كان واردا ضمن الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى¹.

أولا: الشروط الشكلية للإخطار

تتعلق هذه الشروط بالشكل أو المظهر الخارجي الذي ينبغي أن يتجسد فيه الإخطار باعتباره إجراء قانوني وكذا ميعاد تقديمه إلى المجلس حيث إذا لم تتوافر هذه الشكليات فإن المجلس يرفض الإخطار دون الخوض في موضوعه.

1. الشكل القانوني للإخطار:

تجدر الإشارة بأن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر لم يحدد الشكل القانوني الذي ينبغي أن يصاغ به الإخطار إلا أن هذا الأمر قد تضمنه للمرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 المحدد لتنظيم المجلس وسيره حيث نصت المادة الثامنة منه على أن مسألة تحديد كفاءات إخطار مجلس المنافسة ترجع إلى نظامه الداخلي.

وتطبيقا للمادة 15 من نفس المرسوم فإن مجلس المنافسة هو المختص بإعداد نظامه الداخلي باعتباره سلطة إدارية مستقلة وهذا ما تجسد من خلال القرار رقم 01 المؤرخ في

¹كانت تنص المادة 23-4 من الأمر 95-06 الملغى على ما يلي: "يجب على مجلس المنافسة أن يرد على العرائض المرفوعة إليه في أجل أقصاه 60 يوما ابتداء من تاريخ استلامه العريضة".

2013/07/24 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة والذي حدد مقر المجلس على مستوى الوزارة المكلفة بالتجارة.¹

بشكل عام يشترط أن يقدم الإخطار بموجب عريضة مكتوبة يتم إرسالها إلى رئيس مجلس المنافسة مع الوثائق المرفقة وذلك على 4 نسخ، في شكل رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالاستلام أو يتم إيداعها لدى المجلس على مستوى مكتب النظام العام مع وصلان الاستلام يسلمان للأطراف²، ويتم إيداع الختم لتبيان تاريخ وصولها وهذا ما أكدته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 السابق الذكر.

كما يشترط أن تتضمن العريضة بيانات بخصوص صاحبها فإذا كان هذا الأخير شخص طبيعي ينبغي ذكر اسمه ولقبه، مهنته، وموطنه، حيث يسجل الإخطار مع جميع الوثائق المرفقة في سجل تسلسلي يتم ختمها مع تحديد تاريخ وصولها إلى المجلس³، أما إذا كان العارض شخصا معنويا فينبغي ذكر اسمه، شكله القانوني ومقره والجهاز الذي يمثله.

إضافة لذلك يلتزم صاحب الإخطار بتحديد عنوانه لكي ترسل إليه التبليغات والاستدعاءات وعليه أيضا إشعار المجلس دون أي تأخير بخصوص تغيير ذلك العنوان عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، وقد سبق لمجلس المنافسة أن قضى بعدم قبول الإخطار الصادر من الشركة ذات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة ISAT في قراره رقم 11-2015 الصادر في 18/06/2014 لعدم تواجد هذه الأخيرة بالعنوان المذكور في الإخطار⁴، كما ينبغي أيضا تحديد موضوع عريضة الإخطار بشكل دقيق مع تبيان الأحكام القانونية والتنظيمية وعناصر وأدلة الإثبات التي يؤسس عليها الإخطار.

¹ أنظر المادة 2 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24/07/2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

² أنظر المادة السابعة من القرار رقم 01 المؤرخ في 24/07/2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

³ أنظر المواد 15، 16، 17 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة.

⁴ قضية رقم 2009/45 "...باعتبار أن الطرف المخاطر لم يعلم المجلس بتغيير عنوانه وفقا للفقرة الثانية من المادة 20 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24/07/2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة والتي تفرض على

وتطبيقا لنص المادة الثالثة من القرار 01 المؤرخ في 24/07/2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة فان مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات هي المكلفة باستلام الإخطارات وتسجيلها ومتابعة الملف خلال مرحلة الإجراءات على مستوى المجلس وكذا الهيئات القضائية المختصة وكذا تسير المنازعات وتحضير الجلسات.

2. الميعاد القانوني للإخطار:

يشترط لصحة الإخطار وقبوله من طرف مجلس المنافسة ألا تكون الدعوى قد تقدمت وذلك بمرور 3 سنوات دون وجود أية متابعة أو بحث أو معاينة بخصوصها، وعلى ذلك فلا يقبل مجلس المنافسة الإخطار الذي يقدم بخصوص اتفاق مقيد للمنافسة تجاوزت مدته 3 سنوات¹ خلافا للمشرع الفرنسي جعل مدة التقادم خمس سنوات².

إلا أن الأمر يبقى غامضا بخصوص وقت بداية حساب ميعاد التقادم كون أن المشرع الجزائري لم يحدد ذلك بل اكتفى بتحديد مدة التقادم المقدر بثلاث سنوات، وعلى ذلك يطرح التساؤل حول ما إذا كانت هذه المدة تحسب من يوم ارتكاب المخالفة أو من يوم عرضها على المجلس أو من تاريخ صدور إجراء حول التحقيق بشأنها، ولعل هذه المسائل الغامضة هي العائق أمام مبادرة الأشخاص والهيئات السابقة الذكر للجوء إلى هذا الجهاز والسعي لطرح الإخطار أمامه بخصوص الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

وفي كل الأحوال لا يجوز لمجلس المنافسة أن يرفض الإخطار على أساس احتمال تقادم الوقائع ما لم يبين الوقائع التي مضت عليها مدة التقادم وتاريخ حدوثها، كما يبحث في فيما إذا وجدت أسباب من شأنها قطع التقادم كمحاضر التحقيق المعدة من طرف المحققين بغض النظر عن موضوعها، الشكاوى المقدمة للهيئات القضائية الجزائرية والتي تم إخطار

أي طرف أو ممثل التي اختار لديه موطن أن يبلغ المجلس فورا بأي تغيير في العنوان تحت طائلة عدم التدرع بهذا التغيير مستقبلا".

¹أنظر المادة 44 (4) من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

²Article L462-7du code de commerce français Modifié par Ordonnance n°2017-303 du 9 mars 2017 - art. 5.

المجلس بها بعد ذلك¹، كما تعد من أسباب قطع التقادم أعمال وإجراءات المجلس في اطار البحث والتحقيق في القضية كالمعاينة والاستماع إلى الأشخاص.

ثانيا: الشروط الموضوعية

إلى جانب الشروط الشكلية للإخطار ينبغي أن يستوفي هذا الأخير بعض الشروط الموضوعية لقبوله من طرف مجلس المنافسة وهي نفس شروط رفع الدعوى أمام القضاء في جوهرها مع احتفاظ كل هيئة بخصوصيتها: الصفة، المصلحة، الاختصاص، عناصر الإثبات المقنعة.

وتجدر الإشارة بأن هناك تداخل بين شرطي الصفة والأهلية بالنسبة لمقدم الإخطار أمام المجلس.

1. الصفة

تجدر الإشارة بأن المشرع الجزائري لم يشترط هذا الشرط من خلال أحكام قانون المنافسة سواء تعلق الأمر بالأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر أو بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 المحدد لتنظيم المجلس وسيره. غير أنه تطبيقها للقواعد العامة لرفع الدعوى فإن شرط الصفة يشكل أحد الشكليات الجوهرية لمباشرة الإجراءات حيث يشترط صدوره من جهة تتمتع بالصفة للقيام بذلك وذلك للاعتبارات التالية:

- إن صاحب الإمضاء الموجود على الإخطار عليه أن يجعل هذه السلطة من اختصاص الهيئة صاحبة القرار وذلك بموجب توكيل قانوني منها لممارستها، بحيث لا يستطيع القيام بذلك بدون ذلك التوكيل تحت طائلة رفض الإخطار.

¹René Galène, op.cit., P 59.

- إلحاق ضرر مباشر بالجهات المعنية بالاتفاق المحظور دون أن يتعارض ذلك مع حق الهيئات الممثلة لمصالح جماعية كجمعيات حماية المستهلكين في تقديم الإخطار باعتبارها هيئات تمثل مصالح الأفراد الذين تمثلهم¹.

وتتوافر الصفة لتقديم الإخطار إلى مجلس المنافسة في الأشخاص المؤهلين قانوناً لذلك والوارد تحديدهم ضمن نص المادة 44 (1) وكذا المادة 35(2) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر وهم:

- الوزير المكلف بالتجارة.
- مجلس المنافسة.
- المؤسسات.
- الجماعات المحلية.
- الهيئات الاقتصادية والمالية.
- الجمعيات المهنية والنقابية.
- جمعيات المستهلكين.

وتجدر الإشارة بأن الوزير المكلف بالتجارة ومجلس المنافسة يتمتعان تلقائياً بالصفة في تقديم الإخطار لاعتبارهما المسؤولين عن حماية النظام العام الاقتصادي، ويذهب البعض إلى أنه في حالة عدم توافر الصفة في مقدم الإخطار فإن المجلس لا يقضي برفض الإخطار وإنما يبطلانه².

لكن يطرح التساؤل حول ما إذا كان شرط الصفة ينبغي أن تتوفر في الهيئة المقدمة للإخطار وقت إبرام الاتفاق المقيد للمنافسة أم وقت تقديم عريضة الإخطار إلى المجلس، حيث ذهب مجلس المنافسة الفرنسي وسابريته في ذلك محكمة استئناف باريس بأن هذا

¹ Véronique Selinsky, Procédures de contrôle des pratiques anticoncurrentielles, JCP, concurrence consommation, 2010, fasc 350, u58, P.13.

²Lamy , op.cit, P.253.

الشرط يستلزم وقت تقديم عريضة الإخطار، وقد كان ذلك بمناسبة إخطار قدم من طرف شخص طبيعي أنشأ مؤسسة فردية تختص في التجميع الآلي للعروض، والطلبات الخاصة بالبيع والإيجارات العقارية لكنها توقفت عن نشاطها نتيجة لممارسة مقيدة للمنافسة مرتكبة من طرف عدد من الصحف التي رفضت إدراج الإعلانات الإشهارية لهذه المؤسسة ضمن صفحاتها، فطرح الإشكال حول إمكانية هذه الأخيرة إخطار المجلس بعد فقدانها لصفة المؤسسة بسبب توقفها عن ممارسة نشاطها بعدما كانت تتمتع بهذه الصفة وقت ارتكاب الممارسة المقيدة للمنافسة، حيث اشترط مجلس المنافسة الفرنسي أن تتوافر الصفة وقت تقديم الإخطار وعلى ذلك قضى برفض الإخطار المقدم منها وهو ما أيدته كذلك محكمة استئناف باريس على الرغم من أن هذا الحل يضر بالمؤسسة المتضررة من تلك الممارسة¹.

2. المصلحة

على خلاف الشرط الصفة الذي لم يرد بشكل صريح في أحكام قانون المنافسة فإن المشرع الجزائري قد نصّ صراحة على ضرورة توافر شرط المصلحة لرفع الإخطار وذلك بموجب المادة 44 (1) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر².

واشترط المصلحة في رافع الإخطار أمر بديهي تطبيقا لقاعدة لا دعوى بدون مصلحة ويشترط في هذه الأخيرة أن تكون شخصية ومباشرة تهدف إلى حماية حق قانوني تمّ الاعتداء عليه، وعلى ذلك ينبغي على الشخص أو الهيئة صاحبة الإخطار أن تثبت بأنها قد تضررت بشكل شخصي ومباشر من اتفاق محظور، أو أن هذا الأخير قد ألحق ضررا بالمصالح الجماعية التي تدافع عنها إذا تعلق الأمر بالهيئات التي تدافع عن المصالح الجماعية كجمعيات المستهلكين والجمعيات المهنية والنقابية.

¹ Cons, conc, 2em rapport pour 1988.

أشار إلى ذلك محمد شريف كتو، الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 291.
² حيث جاء فيها ما يلي: "يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ويمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك...".

وما يمكن ملاحظته بخصوص شرط المصلحة في رفع الإخطار أن المشرع الجزائري لم يشترط أن تكون هذه الأخيرة حالة وقت رفع الإخطار، بل يمكن أن تكون مستقبلية بحيث لا يشترط أن يكون الضرر الناتج عن الاتفاق المحظور محققا بل يمكن أن يكون محتملا¹. وبمقارنة الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر مع الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغى فإنه بمقتضى هذا الأخير لم يكن موقف المشرع الجزائري واضحا بخصوص شرط المصلحة في رفع الإخطار، من خلال المادة 23 (1) والتي كانت تشير إلى أن هذا الشرط متطلب فقط في الإخطار المرفوع من طرف العون الاقتصادي دون الهيئات الأخرى المؤهلة لتقديم الإخطار إلى مجلس المنافسة².

3. شرط الاختصاص

نصت عليه المادة 44 (3) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على ما يلي: "يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلّل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعّمة بعناصر مقنعة".

من خلال هذه المادة يظهر بأن قرار عدم قبول الإخطار بسبب عدم الاختصاص يرجع إلى مجلس المنافسة في حدّ ذاته فهو الذي يفصل فيما إذا كان مختصا للنظر في القضية أم لا حسب تقديره وهذا ما يفهم من عبارة "إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه".

لكن وفي المقابل فقد ألزم المشرع الجزائري المجلس عند عدم قبوله الإخطار بسبب عدم اختصاصه أن يرد ذلك بموجب قرار معلّل لضبط هذه السلطة الواسعة والخطيرة

¹ وهذا ما يفهم من نص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر والتي جاء فيها ما يلي: "تُحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية....".

² والتي كانت تنص على ما يلي: "يمكن للوزير المكلف بالتجارة أن يحيل الأمر على مجلس المنافسة، كما يمكن أن ينظر في القضايا المرفوعة إليه من طرف مؤسسة أو هيئة مشار إليها في الفقرة 3 من المادة 19 من هذا الأمر".

المخولة له، كما أنه جعل قرارات المجلس المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتي تشكل الاتفاقات المحظورة أحد أشكالها قابلة للطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية، وذلك من قبل الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتعدى شهرا من تاريخ استلام القرار¹.

وتتمثل اختصاصات مجلس المنافسة في الفصل في النزاعات المتعلقة بالأعمال والممارسات الوارد تحديدها ضمن المادة 44 (2) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر والمتمثلة فيما يلي:

- الاتفاقات المقيدة للمنافسة.
- التعسف في وضعية الهيمنة.
- التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.
- البيع بسعر منخفض تعسفا.
- إبرام عقد شراء استثنائي لاحتكار التوزيع².

كما يختص المجلس كذلك بالترخيص بالاتفاقات التي تثبت أطرافها أنها تساهم في تحقيق تطور اقتصادي أو اجتماعي³.

وبالرجوع إلى المادة الثانية من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 2010/08/05 يختص مجلس المنافسة في 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 ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

¹ أنظر المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

² أنظر المواد 6، 7، 10، 11، 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

³ أنظر المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

الصفقات العمومية بدءا من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، وقد سبق لمجلس المنافسة أن أصدر قرارين بعدم اختصاصه وذلك للفصل في قضايا الممارسات التديسية كاستعمال علامة خاصة بعون من طرف آخر والمنافسة غير المشروعة¹، كما تجسد ذلك أيضا في القرار رقم 2015/15 الصادر في 2014/11/13 حيث قضى المجلس بعدم قبول الإخطار المقدم من شركة ذات الأسهم اسباب نتيجة لعدم اختصاصه².

4. توافر عناصر إثبات مقنعة

هذا ما أكدته المادة 44 (3) السابقة الذكر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر لذلك يلتزم صاحب الإخطار بأن يدعمه بعناصر إثبات كافية ومقنعة وذلك بإثبات بأن للاتفاق آثار مخرّة بالمنافسة فمجرد الادعاء لا يكفي لذلك³، وقد سبق لمجلس المنافسة أن قضى بعدم قبول الإخطار الصادر من الشركة Farmacopea في قراره رقم 2015/01 الصادر بتاريخ 2014/06/18 لعدم تدعيمه بوسائل إثبات مقنعة⁴.

يعتبر البعض بأن اشتراط تدعيم الإخطار بعناصر إثبات مقنعة من شأنه أن يخفف العبء على مجلس المنافسة بخصوص النزاعات غير المرفقة بأدلة إثبات كافية ليركز أكثر على المسائل الجوهرية التي أسس المجلس من شأنها نظرا لطبيعته كسلطة ضابطة للسوق⁵.

¹ التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2000، النسخة العربية، ص 11.

² قضية رقم 2006/38 "...حيث أن النزاع يتعلق بعدم احترام بنود العقود التجارية التي تدخل ضمن اختصاص القضاء المدني".

³ René Galène, op.cit, P.35.

⁴ قضية رقم 2002/23 "...حيث أن الطرف المختر لم يتقدم إلى مجلس المنافسة لتدعيم شكواه بأي عنصر يثبت وجود مثل هذه الممارسات أو أي دليل على قيامها".

⁵ كـتو محمد الشريف، الممارسات المناهية للمنافسة، المرجع السابق، ص 234.

وقد لا يطرح هذا الشرط إشكالا كبيرا إذا تعلق الأمر بالإخطار الوزاري أو التلقائي نظرا لوجود هيئات متخصصة على مستوى الوزير المكلف بالتجارة وكذا مجلس المنافسة تتكفل بمسألة الإثبات والبحث عن الأدلة غير أن الأمر لا يكون بهذه السهولة لما يتعلق الأمر بالنسبة للإخطار المباشر، حيث يقع هذا العبء على الطرف المضرور الذي يلتزم بإثبات وجود الاتفاق للمحذور وإقامة الدليل على آثاره المخلة بالمنافسة.

وإذا كان الإخطار مقبولا من طرف مجلس المنافسة نظرا لاستيفائه لشروطه الشكلية والموضوعية فإنه يترتب الآثار التالية:

* التصريح بقبول الإخطار.

* إعلام السلطات الإدارية المستقلة بذلك الإخطار كلجنة تنظيم عمليات البورصة وذلك طبقا لما تنص عليه المادة 39 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة¹.

* قطع مدة تقادم الدعوى الواردة ضمن نص المادة 44 (4) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر والمحددة بثلاث سنوات.

* قيام مجلس المنافسة بتكليف الوقائع المعروضة عليه من خلال العريضة مع الإشارة أن المجلس غير ملزم بإتباع التكليف الوارد من صاحب الإخطار.

* إمكانية طلب تدابير تحفظية وذلك طبقا للمادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر والتي تنص على ما يلي: "يمكن مجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة".

¹ والتي تنص على ما يلي: " عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط فان المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون يوماً....".

* قيام المجلس بالفصل في الدعوى وذلك بطريقتين:

- إما أن يقضي بعدم تدخله لأن الممارسة المختر عنها لا تتطلب تدخله¹.
- أو أن يلاحظ عكس ذلك فيقوم بإحالة القضية إلى التحقيق.

تجدر الإشارة بأنه في حالة عدم قبول مجلس المنافسة للإخطار بسبب عدم اختصاصه بالفصل في الوقائع المعروضة كونها لا تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة أو عدم وجود أدلة إثبات مقنعة وكافية للوقائع المعروضة عليه أن يصرح بذلك بموجب قرار معلل².

من خلال ما سبق يظهر بأن مجلس المنافسة له كل الصلاحيات في قبول الإخطار باستيفائه لشروطه القانونية أو رفضه في حالة عكس ذلك، كما أنه لا يتقيد بطلبات الأطراف وادعاءاتهم ولا بتكليفهم للوقائع.

غير أن الإشكال هو عدم تحديد المشرع الجزائري للأجل القانوني الذي يلتزم به المجلس للتصريح بقراره بقبول الإخطار أو رفضه من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر رغم التعديلات التي عرفها، على خلاف ما كان واردا ضمن الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغى حيث كان يحدد الأجل بشهرين³.

وقد يطرح التساؤل حول مدى إلزامية إجراء الإخطار أمام مجلس المنافسة؟

من خلال المواد المتعلقة بإخطار مجلس المنافسة عن الممارسات المقيدة للمنافسة بشكل عام منها المواد 30، 34، 35، 37، 38، 41، 43، 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر، وكذا المواد من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المحدد

¹أنظر المادة 8 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

²أنظر المادة 44 (4) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

³ حيث كانت تنص المادة 23 (3) من الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغى على ما يلي: "يجب على مجلس المنافسة أن يرد على العرائض المرفوعة إليه في أجل أقصاه ستون يوما ابتداء من تاريخ استلامه العريضة".

لتنظيم مجلس المنافسة السابق الذكر نجدها أنها لم تصدر في شكل قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وما يزيد من ذلك أن نص المادة 48 من الأمر 03-03 السابق الذكر قد سمحت لكل شخص متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة ومن بينها الاتفاقات غير المشروعة اللجوء إلى القضاء المختص لرفع دعوى المسؤولية والمطالبة بالتعويض، وللمدعي حرية الاختيار بين التماس مجلس المنافسة باعتباره الخبير المختص في المسائل المتعلقة بالمنافسة، كما يمكنه التماس القضاء مباشرة مع احترام القواعد والإجراءات القانونية المتعلقة لتقديم الطلبات والعرائض أمام كل جهة لرفع دعوى المسؤولية والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من ذلك وعلى ذلك يبقى تقديم الإخطار أمراً اختيارياً بالنسبة للأطراف.

إضافة إلى ذلك سبق وأن أشرنا بأن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة الإخطار التلقائي وعلى ذلك فإن الإخطار المقدم من الأشخاص والهيئات المحددة قانوناً لا يعتبر شرطاً أو إجراءً إلزامياً، لتحريك المتابعة الإدارية وهذا ما يعاب على صياغة قواعد المنافسة بشكل عام، حيث جاءت في مجملها في صيغة الإجازة ولم ترد في صيغة قواعد أمرة ولعل هذا ما يضعف دور وفعالية هذا الجهاز في مواجهة الاتفاقات غير المشروعة بشكل خاص، وكل الاخلالات بقواعد المنافسة الحرة بصفة عامة باعتباره سلطة ضبط اقتصادية تسهر على حسن سير المنافسة في السوق وتعمل على انتظامها ونزاهتها.

غير أنه لا يمكن إنكار الأهمية البالغة لهذا الإجراء خاصة وأن المشرع اشترط أن يقدم في عريضة مكتوبة على اعتبار أن الكتابة تلعب دوراً مهماً في إثبات تقديمه لهذا الجهاز.

إلا أن حرية الاختيار الممنوحة للأطراف في اللجوء إلى القضاء أو إلى مجلس المنافسة ترتبط كذلك باختصاص كل هيئة فإذا كان مجلس المنافسة سلطة ضبط يختص في المتابعة الإدارية للاتفاقات غير المشروعة ويصدر بالنتيجة أوامر وجزاء مالية تتلاءم وطبيعته القانونية واختصاصه فإنه لا يرجع له صلاحية الفصل في طلب بطلان هذه

الاتفاقات أو الشروط التعاقدية المدرجة ضمنها أو لالتزامات الناتجة عنها هذه الصلاحية تعود إلى القضاء المدني أو التجاري بالنظر إلى طبيعة هذه الهيئة، كما لا يختص المجلس بطلبات التعويض التي تنفرد بعد القضاء وعلى ذلك يتحدد اختيار الأطراف حسب موضوع طلبهم.

كما يلتزم الأطراف كذلك باحترام ميعاد التقادم لعرض القضية أمام الجهتين سواء أمام مجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية، حيث تتقادم الدعوى بمرور 03 سنوات أو أمام الهيئات القضائية المختصة.

ومن بين الآثار السلبية لحرية اختيار الأطراف في تحديد الجهة التي ترفع الدعوى أمامها إمكانية حدوث تناقض في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة وتلك الصادرة عن الهيئات القضائية وهو ما حدث بالنسبة للجنة المنافسة السابقة في فرنسا بخصوص الممارسة الصادرة عن مجموعة اكليب وحين اعتبرها مجلس المنافسة غير مشروعة بينما اعتبرتها محكمة كاستر Le tribunal de Castres مشروعة¹.

ويترتب كذلك عن قبول الإخطار كذلك إمكانية المجلس جمع الإخطارات المتعلقة بنفس الموضوع حيث يعمل المجلس على جمعها من مقرر واحد لتسهيل الإجراءات، لكن إذا تبين للمجلس أن نفس الإخطار يحمل مواضيع مختلفة فيستطيع أن يقسمه إلى عدة قضايا لإجراء تحقيقات متباعدة جغرافياً².

أخيراً نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الإخطار كإجراء لعرض القضية أمام المجلس بهدف المتابعة الإدارية وإن كان هذا المصطلح ملائماً أكثر في حالة تقديمه من طرف الوزير المكلف بالتجارة أو الهيئات الأخرى المخولة بالإخطار المباشر، فإنه لا يليق كثيراً مع حالة تقديمه من طرف المؤسسات المتضررة من الاتفاق غير المشروع، ويبدو

¹أشار إلى ذلك محمد شريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 285.

²Arhel Pierre, activité de la concurrence, règles de procédures, encyclopédie, Rec Dalloz, 2004, p18.

أن مصطلح الادعاء أكثر ملائمة خاصة وأننا نلاحظ استعمال المشرع الجزائري ضمن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر مصطلحات أخرى كالعرائض والملفات والقضايا¹.

الفرع الثاني: مرحلة التحقيق

يمثل التحقيق المرحلة الثانية للإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة بعد قبول الإخطار والتي يبرز خلالها دور المجلس في إثبات أركان الاتفاق وقد أورد المشرع الجزائري أحكامه ضمن الفصل الثالث من الباب الثالث من خلال المواد من 50 إلى 55 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر تحت عنوان إجراءات التحقيق .

في إطار ممارسة مجلس المنافسة لإجراءات التحقيق والتحري نميز بين مرحلتين مرحلة التحريات الأولية (البند الأول)، ومرحلة التحقيق الحضورى (البند الثاني) ثم نتطرق لسلطة المجلس في اتخاذ التدبير المؤقتة (البند الثالث).

البند الأول: مرحلة التحريات الأولية

لقد حدّد المشرع الجزائري الأشخاص المكلفين بصلاحيّة البحث والتحري في الممارسات المقيدة للمنافسة التي تمثل الاتفاقات المحظورة إحداهما، كما بين الإجراءات المتبعة بشأن ذلك مراعاة لمصالح الأطراف وضمانا لحقوق الدفاع.

تطبيقا لنص المادة 49 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر فإن الأشخاص المؤهلون قانونا للقيام بعملية البحث والتحري والتحقيق في الاتفاقات المقيدة للمنافسة محددین على سبيل الحصر هم:

- ضباط وأعاون الشرطة القضائية المحددين ضمن قانون الإجراءات الجزائية.

¹أنظر المادتين 45 و50 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.

- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

- المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة.

- بالإضافة إلى رئيس المجلس الذي يمكنه المبادرة بالتحري طبقا لنص المادة 50 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

يظهر مما سبق بأن الأشخاص المؤهلين للقيام بمهمة التحري ينقسمون إلى فئتين فئة خارجة عن تشكيلة المجلس وهم ضباط وأعوان الشرطة القضائية ومستخدمو الإدارة المكلفة بالتجارة وأعوان إدارة الضرائب، وفئة تنتمي إلى تشكيلة المجلس ويتعلق الأمر بالمقرر العام والمقررون.

تجدر الإشارة إلى أنه بموجب القانون 08-12 المعدل للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر قد تمّ توسيع دائرة الأشخاص المؤهلين قانونا للقيام بعملية التحقيق في الاتفاقات المقيدة للمنافسة، فإلى جانب المقررين نصّ المشرع الجزائري على ضباط الشرطة القضائية وكذا المنتمون الذين يندرجون ضمن أسلاك المراقبة للإدارة المكلفة بالتجارة وكذلك للأعوان التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

وتنص المادة 50 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على ما يلي:
"يكلف المقرر العام والمقررون بالتحقيق في القضايا التي تسند إليهم من طرف رئيس مجلس المنافسة

إذا ارتأوا عدم قبولها طبقا لأحكام المادة 44 من هذا الأمر فإنهم يعلموا بذلك رئيس مجلس المنافسة برأي معلل....." ويتم تعيين هؤلاء بمقتضى مرسوم رئاسي¹.

¹ أنظر المادة 26 (1) من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

تجدر الملاحظة بأن هؤلاء المقررين يمثلون هيئة هامة ضمن تشكيلة مجلس المنافسة مكلفة بالتحقيق في الاتفاقات المقيدة للمنافسة، غير أنهم يستطيعون أيضا التدخل قبل مرحلة التحقيق أي خلال مرحلة الإخطار وفي حالة ما إذا تبين لهم عدم قبول القضايا المسندة إليهم من طرف رئيس المجلس عليهم إعلامه بقرار معلل.

وعلى ذلك فإن مهمة المقرر تبدأ أولاً بفحص مدى توافر الشروط اللازمة لقبول الإخطار لتستثمر فيما بعد في التحقيق في القضية مع الإشارة أن دوره يختلف حسب طبيعة الإخطار، حيث يلعب دور مكمل في حالة الإخطار الوزاري وكذا الإخطار التلقائي على اعتبار أن لكل من الوزير المكلف بالتجارة ومجلس المنافسة مصالح خاصة تتولى مهمة التحقيق، بينما يلعب دور فعال ورئيسي في حالة الإخطار المباشر حيث لا يكون لأصحابه الإمكانيات والهيئات الكافية للقيام بالتحقيق وعلى ذلك يتمتع المقرر بالصلاحيات التالية:

- القيام بفحص الوثائق اللازمة للتحقيق في القضية المعروفة دون أن يحتج اتجاههم بالسر المهني من قبل المؤسسات المعنية بعملية التحقيق.
- المطالبة باستلام الوثائق الضرورية للتحقيق أينما وجدت ومهما كانت طبيعتها وهذا ما يعرف بسلطة الاطلاع.
- حجز المستندات اللازمة للتحقيق حيث تضاف هذه الأخيرة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق إلى أصحابها.
- المطالبة بالمعلومات الضرورية للتحقيق من أية مؤسسة أو أي شخص وهو ما يعرف بسلطة الاستعلام ويحدد المقرر الآجال التي ينبغي أن تسلم فيها هذه المعلومات¹.

على خلاف المادة 37 (1) من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى حيث كان يتم تعيين هؤلاء من طرف رئيس مجلس المنافسة.

¹ أنظر المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

البند الثاني: مرحلة التحقيق الحضورى

تشكل مرحلة التحقيق الحضورى ضمانا لأطراف القضية المرفوعة أمام مجلس المنافسة وعلى خلاف مرحلة التحريات الأولية التي تتاح فيها الفرصة لعدة أشخاص للمشاركة فيها فان هذه الأخيرة يختص بها المقرر، حيث يقوم هذا الأخير بإعداد تقرير أولي يحتوي على عرض الوقائع والمآخذ المسجلة وذلك بتحديد طبيعة الممارسة المحظورة محل التحقيق مثلا اتفاق عدم المنافسة أو اتفاق اقتسام الأسواق والزبائن... مع تحديد النص القانوني الذي يقضي بحظرها ويقوم رئيس المجلس بتبليغ ذلك التقرير إلى الأطراف المعنية، والوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة للذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة خلال 3 أشهر تبدأ من تاريخ تبليغ التقرير، حيث يستند المقرر على تلك الملاحظات في إعداد التقرير النهائي¹. ولإجراء تبليغ تقرير المآخذ أهمية كبيرة بحيث:

- يبدأ حساب الميعاد القانوني لإبداء الملاحظات.

- تحديد الأطراف المعنية بالقضية إذ لا يمكن متابعة أشخاص لم يتم تبليغهم

- تحديد أوجه المتابعة بشكل دقيق حيث لا يمكن دراسة غيرها في الجلسة.

يقصد بعبارة "الأطراف المعنية" الأطراف المعنية بالإخطار أي المدعي والمدعى عليه، والوزير المكلف بالتجارة ويشمل مصطلح المدعي الأشخاص المؤهلين قانونا لتقديم الإخطار كالمؤسسات الاقتصادية وجمعيات المستهلكين والجماعات المحلية والجمعيات المهنية الاتحادية والنقابية².

غير أن الإشكال يطرح بخصوص عبارة "الأطراف ذات المصلحة" خاصة وأنّ المشرع الجزائري لم يحدد مدلولها، ويندرج ضمن هذه الهيئات سلطات الضبط المستقلة متى كان الاتفاق المحظور محلّ التحقيق يتعلق بأحد النشاطات التابعة لها على اعتبار أن التحقيق

¹ أنظر المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

² أنظر المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

في القضايا المتعلقة بهذه النشاطات يتم بالتنسيق بين هذه السلطات ومصالح السلطة المعنية وذلك بهدف تبادل المعلومات وتحقيق التعاون والتكامل بين هذه السلطات خاصة إذا كان القطاع موضوع القضية المرفوعة أمام مجلس المنافسة تحت رقابة هذه السلطات¹، ولذلك يلتزم مجلس المنافسة بإرسال نسخة من الملف فوراً إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء رأيها خلال 30 يوماً².

إلى جانب ذلك يتمتع المقرر كذلك بسلطة الاستماع التي تمكنه من إقامة جلسات استماع يقوم بعدها بتحرير محاضر يتم التوقيع عليها من طرف الأشخاص الذين تم الاستماع إليهم متى وافقوا على ذلك، ولا يتعلق الأمر بسماع أطراف القضية فقط بل قد يتعدى الأمر ذلك إلى كل شخص تكون له أهمية في مجال التحقيق بإدلائه بمعلومات تتعلق بالوقائع محل القضية، وفي حالة رفضهم التوقيع يقوم المقرر بتدوين ذلك الرفض في ذات المحضر، وتجدر الإشارة بأنه خلال هذه الجلسات يكون للأشخاص الذين تم استدعائهم للاستماع إليهم حرية الاختيار بين الحضور بمفردهم أو الاستعانة بمستشار كالمحامي مثلاً حيث تتخذ هذه الجلسات الطابع الحضورى والوجاهي.

وتجدر الملاحظة بأن المقرر ليس ملزم باستعمال سلطته في الاستماع في كل القضايا التي يحقق فيها بل فقط عند الضرورة وهذا ما تضمنته المادة 53 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر³.

وبعد الانتهاء من التحقيق وتحرير التقرير الأولي وتبليغه إلى الأطراف المعنية ولرئيس المجلس وانقضاء الآجال القانونية للأطراف لإبداء الملاحظات حول التقرير الأولي يقوم

¹أنظر المادة 50 (4) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

²أنظر المادة 39 (1) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

³و التي تنص على ما يلي: "تكون جلسات الاستماع التي قام بها المقرر عند الاقتضاء محررة في محضر يوقعه الأشخاص الذين استمع إليهم وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في المحضر ويمكن للأشخاص الذين يستمع إليهم الاستعانة بمستشار".

المقرر بإعداد تقرير نهائي معلل أي مدعم بالأسباب القانونية يودع لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة مع اقتراح القرار وعند اقتضاء التدابير التنظيمية¹.

يتضمن التقرير النهائي جميع الوقائع والمآخذ الموجهة ضد الأطراف مرفقا بجميع الوثائق المستند إليها، ولا يشترط أن تكون المآخذ التي يتضمنها التقرير النهائي نفسها الواردة في التقرير الأولي إذ يجوز للمقرر التنازل عن بعضها بسبب ظهور أدلة إثبات جديدة. لكن لا ينبغي أن يتضمن التقرير النهائي مآخذ جديدة لم يتم تبليغها للأطراف ولم تكن لها فرصة إبداء الملاحظات بشأنها.

بعد ذلك يقوم رئيس مجلس المنافسة مرة أخرى بتبليغ الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة بالتقرير النهائي للتحقيق لإبداء ملاحظاتهم من جديد في أجل شهرين كفرصة ثانية للدفاع، مع الإشارة أنّ المشرع قد منح لجميع الأطراف الحق في الاطلاع على الملاحظات المكتوبة خلال 15 يوما على الأقل من تاريخ انعقاد الجلسة لتحقيق حماية فعالة لحقوق الدفاع².

وقد يطرح التساؤل حول القيمة القانونية للمحاضر والتقارير الصادرة عن مجلس المنافسة؟

لم يتضمن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر إجابة على ذلك خلافا للأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغى الذي اعتبر بأن لها حجية قانونية إلى أن يطعن فيها بالتزوير³.

¹أنظر المادة 54 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

²أنظر المادة 55 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

³ كانت المادة 87 من الامر 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغى على ما يلي: "تكون التقارير والمحاضر الوارد ذكرها أعلاه فيما يتعلق بالمعاينات المادية التي تتضمنها حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير".

فخلاقا للتقرير الأولي الذي يتم إبلاغه إلى كل من الوزير المكلف بالتجارة والأطراف المعنية والأطراف ذات المصلحة فإن التقرير النهائي يبلغ فقط إلى الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة دون الأطراف ذات المصلحة وذلك لضمان سرية التحقيق.

قد حاول البعض التمييز بين المحضر والتقرير على اعتبار أن المشرع الجزائري ينص على كلا المصطلحين ضمن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر حيث يتم تحرير المحضر بمناسبة كل فعل أو بحث أو تحري أو معاينة أو سماع أو حجز، ويتم إثبات ذلك بوجود كل الوثائق التي تم الاطلاع عليها بتحرير وثيقة تتضمن التاريخ والمكان والتوقيع كما أن ميعاد تحريرها قصير.

أما التقرير فهو وثيقة شاملة جامعة لكل الإجراءات التي مر بها التحقيق تتضمن الأفعال التي تمت معاينتها، وتكييفها وفقا لأحكام قانون المنافسة وتلحق دائما بها المحاضر التي صدرت أثناء التحقيق¹.

إن المقرر يمارس سلطتين متضاربتين فهو من جهة من يقوم بالتحقيق في الوقائع، كما أنه في نفس الوقت يحدد المآخذ والمخالفات، ÷ ليقوم بعد ذلك باقتراح القرار وعند اقتضاء التدابير التنظيمية على مجلس المنافسة، وتزيد أهمية التحقيق الذي يقوم به المقرر كلما تعلق الأمر بحالة الإخطار المباشر المقدم من طرف الأشخاص والهيئات التي تم تحديدها سابقا. حيث لا تتمتع هذه الأخيرة بصلاحيات التحقيقات حول الوقائع خلافا لحالة الإخطار المقدم من طرف الوزير المكلف بالتجارة حيث يتمتع هذا الأخير بسلطة القيام بالتحقيق حول الموضوع قبل طرح الإخطار، على خلاف حالة الإخطار الوزاري حيث يكون للمقرر دور مكمل بعد التحقيق الذي تقوم به المصالح التابعة للوزير المكلف بالتجارة والمصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية التي تستند إليها مجلس المنافسة.

¹تواتي محمد الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2007، ص101.

ومن بين السلطات المخولة للمقرر التي كان ينص عليها الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى.

- سلطة حجز السلع محل المخالفة.
 - الحق في استدعاء ضابط الشرطة القضائية للاستعانة بمساعدته في مجال التحقيق.
 - سلطة الدخول وتفتيش المحلات التجارية بشكل عام ماعدا المحلات السكنية¹.
- يفسر هذا التقليل في صلاحيات المقرر في رغبة المشرع في نزع الطابع الجزائي عن قانون المنافسة. خاصة وأن سلطة التفتيش والاستعانة بالضبطية القضائية ينظمها أحكام قانون الإجراءات الجزائية.

إضافة لما سبق يستطيع مجلس المنافسة أن يستعين بالخبراء كما له أن يستدعي أي شخص لسماعه بخصوص معلومات تخص القضية المطروحة، وله أن يطلب من مصلحة التحقيقات الاقتصادية التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة القيام بالتحقيق أو إجراء خبرة بخصوص أية مسألة تتعلق بالقضية موضوع النزاع²، وله أن يطلب كذلك من الهيئات القضائية الفاصلة في موضوع الدعوى تبليغه بالمحاضر وتقارير التحقيق المتصلة بالوقائع المرفوعة أمام المجلس³.

إلى جانب ذلك أنشأ المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 المحدد لتنظيم المجلس وسيره مديرية على مستوى المجلس تدعى بمديرية تحليل الأسواق والتحقيقات والمنازعات، والتي بعد صدور النظام الداخلي لمجلس المنافسة بموجب القرار 01 المؤرخ في 24/07/2013 أصبحت تدعى بمديرية دراسات الأسواق والتحقيقات الاقتصادية والتي تختص بالقيام بالدراسات والأبحاث بخصوص مجال

¹ وهو ما تضمنته المواد من 78 إلى 81 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى.

² أنظر المادة 34(3) (4) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

³ أنظر المادة 38(2) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر تقابلها المادة 5-463 Article من القانون التجاري الفرنسي.

اختصاص مجلس المنافسة والقيام بتحليل الأسواق ومتابعة مدى تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المرتبطة بالمنافسة¹.

نستخلص مما سبق أن مرحلة التحقيق تعد جد مهمة في سير مجلس المنافسة وقبوله لهذا الأخير لاستيفائه لشروطه الشكلية والموضوعية وما يمكن إيدأؤه كملاحظات بخصوص صلاحيات المقرر في هذا التحقيق.

* إنَّ المشرع الجزائري قد وفر حماية لحقوق أطراف الإخطار من خلال أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر، وقد تجسد ذلك من خلال تأكيده على ضرورة تبليغ الأطراف بالتقرير الأولي والتقرير النهائي الذي يقوم المقرر بإعدادها، وهكذا يكون لها حق الاطلاع عليهما وعلى كل المآخذ المسجلة والوقائع والبيانات الواردة، فمنها تحقيقا لشفافية التحقيق، كما يسمح للأطراف بتقديم ملاحظاتها المكتوبة بخصوصهما التي يأخذها المقرر بعين الاعتبار خاصة عند إعداده للتقرير النهائي.

* إنَّ المشرع الجزائري قد أقرَّ بمبدأ سرية التحقيق وهذا ما تجسد من خلال تأكيده على ضرورة تبليغ التقرير النهائي للأطراف والوزير المكلف بالتجارة دون الأطراف ذات المصلحة.

البند الثالث: سلطة مجلس المنافسة في اتخاذ التدابير المؤقتة

لقد استحدث الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر سلطة جديدة لمجلس المنافسة وهي سلطة اتخاذ التدابير المؤقتة والتي لم ينص عليها الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى حيث نصت المادة 46 منه على ما يلي: "يمكن لمجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق

¹أنظر المادة الثالثة من القرار 01 المؤرخ في 24/07/2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسة أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة¹.

يظهر من خلال هذه المادة أن صلاحية مجلس المنافسة في اتخاذ التدابير المؤقتة أو ما يسمى بالتدابير التحفظية يبقى إجراء استثنائي يستلزم توافر الشروط التالية:

- أن يكون الإضرار مقبول من الناحية الشكلية والموضوعية.
- أن يلحق الاتفاق غير المشروع أضرارا بالمصلحة العامة الاقتصادية أو بمصالح المؤسسات المدعية أو بمصلحة المستهلكين أو القطاع المعني.
- تقديم طلب من المؤسسة المدعية أو من الوزير المكلف بالتجارة وعلى الرغم من أن إجراء التدابير التحفظية تابعا للإضرار إلا أنه ينبغي تقديمه في وثيقة منفصلة عن وثيقة الأضرار أو ملحقة بها تتضمن الإشارة إلى مرجع الإضرار، وملابسات الممارسة المقيدة للمنافسة وصف التدابير المطلوبة، ويقدم الطلب على 4 نسخ ويجب أن يصل في أجل لا يتجاوز 8 أيام قبل تاريخ انعقاد الجلسة².
- توافر حالة الاستعجال التي يقع عبء إثباتها على المدعي.
- أن يكون الضرر محقق أي وشيك الوقوع ولا يمكن إصلاحه.

تمتاز هذه التدابير المؤقتة بطابعها المؤقت أي أنها محددة المدة بحيث لا تتجاوز الحد اللازم لتفادي ذلك الضرر المحقق الذي اتخذت من أجله، ويبقى للمجلس السلطة التقديرية في تحديد طبيعتها والمدة الأزمنة لتطبيقها أمام سكوت النص القانوني عن ذلك فقد يتعلق الأمر بتوجيه أوامر إلى المؤسسة المعنية بإرجاع الحال إلى ما كان عليه في السابق.

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري منح لمجلس المنافسة سلطة اتخاذها إلا أنه أجاز في نفس الوقت طلب وقف تنفيذها طبقا للمادة 63 (3) من الأمر 03-03 المتعلق

¹تقابلها المادة 1-464 Article من القانون التجاري الفرنسي.

² أنظر المادة 12 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24/07/2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

بالمنافسة السابق الذكر والتي جاء فيها ما يلي: ".....يمكن رئيس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز 15 يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة".

يعتبر إجراء وقف تنفيذ التدابير المؤقتة المتخذة من طرف مجلس المنافسة استثناء على قاعدة التنفيذ الفوري لقراراته، على الرغم من أن الطعن ضد هذه القرارات لا يرتب أثرا موقفا لها على اعتبار أنها قرارات إدارية تمتاز بالتنفيذ الفوري، بهذا تزداد فعالية مجلس المنافسة كسلطة ضبط اقتصادية تعمل على ضبط المنافسة والسوق عن طريق قوة القرارات الصادرة عنه، ويرجع تقرير إجراء وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة إلى الاعتبارات التالية:

- ضمان حقوق الدفاع للمؤسسات اتجاه قرارات مجلس المنافسة
- حماية المصالح الفردية لأطراف القضية أمام المجلس.

يتعلق طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة بمجالات الأوامر والتدابير المؤقتة¹، ويتم تقديمه أمام الغرفة الاستعجالية لمجلس قضاء الجزائر. غير أن هذا الطلب لا يقبل إلا بعد تقديم طعن ضد قرار المجلس أمام مجلس قضاء الجزائر في غرفته الفاصلة في المادة التجارية، ويفصل في الطلب رئيس مجلس قضاء الجزائر باعتباره القاضي الاستعجالي في أجل 20 يوم إذا تعلق الأمر بالتدابير المؤقتة وفي أجل شهر من تاريخ استلام القرار في الحالات الأخرى، ويلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يحدد تاريخ بداية هذا الأجل ضمن نص المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر والغالب أن تكون بداية هذا الأجل من تاريخ تقديم الطلب من الأطراف أو من الوزير المكلف بالتجارة، وذلك بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقة بطلبات وقف التنفيذ².

¹ أنظر المادتين 45 و 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

² أنظر المادة 69 (2) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

المطلب الثاني: مرحلة الفصل في القضية

بعد تقديم الاخطار الى مجلس المنافسة من طرف الأطراف المخولة قانونا للقيام بذلك و الحكم بقبوله من الناحية الشكلية و الموضوعية و الانتهاء من مرحلة التحقيق في القضية يتم تنظيم جلسات محددة (الفرع الأول) لإصدار القرار الفاصل في القضية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنظيم جلسات مجلس المنافسة

بعد انتهاء المقرر من مرحلة التحقيق وإعداده للتقرير النهائي الذي يتم تبليغه إلى الأطراف المعنية يتم تعيين تاريخ الجلسة التي تعدّ المرحلة الأخيرة والتي من خلالها يتحدد موقف المجلس من القضية ليفصل فيها وذلك باتخاذ القرار المناسب، ويخضع نظام سير جلسات المجلس لأحكام المواد من 28 إلى 30 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر لذلك سنتناول قواعد وإجراءات انعقاد جلسة مجلس المنافسة (البند الأول) ثم نظام المداولات (البند الثاني).

البند الأول: انعقاد جلسة مجلس المنافسة

بالرجوع للمادة 55 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر فإن تاريخ الجلسة يتحدد من قبل رئيس مجلس المنافسة، بعد أن يقوم بتبليغ التقرير النهائي للأطراف المعنية وللوزير المكلف بالتجارة مع الإشارة أن للأطراف المعنية بالجلسة حق الاطلاع على الملاحظات المكتوبة التي تمّ تقديمها من طرف الأشخاص الذين تمّ تبليغهم بالتقرير النهائي وذلك خلال 15 يوما قبل تاريخ انعقاد الجلسة، كما يرسل جدول أعمال الجلسة مع الاستدعاءات خلال هذا الأجل إلى أطراف القضية وإلى المقررين وممثل الوزير المكلف بالتجارة، وذلك بهدف إعلامهم بتاريخ انعقاد الجلسة لإعلامهم بحقهم في الاطلاع على الملف ومذكراتهم، بذلك يسمح لهم أيضا بالتعرف على أسماء وصفات الأشخاص الذين سوف يستمع إليهم المجلس.

وبمقارنة المادة 55 من الأمر 03-03 السابقة الذكر مع أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44-96 المؤرخ في 17/01/1996 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الملغى يظهر بأن المشرع الجزائري قد خفض من الآجال القانونية الممنوحة للأطراف قبل حضورها الجلسة إلى 15 يوما بموجب قانون المنافسة بعدما كانت 3 أسابيع بموجب المرسوم الرئاسي السابق الذكر.

لهذه المهلة أهمية بالغة بالنسبة للأطراف المعنية بالجلسة، بحيث تستطيع هذه الأخيرة الاطلاع على الملاحظات المكتوبة خلال 15 يوما من تاريخ الجلسة¹، كما تمكنها هذه المهلة من تحضير دفاعها ومذكرة كتابية، كما لها حق الاستعانة بمحامي وكذا تعيين ممثل عنها، إلى جانب ذلك يتمتع كل من الوزير المكلف بالتجارة والأطراف بحق الاطلاع على ملف القضية بل ولهم إضافة إلى ذلك حق الحصول على نسخة منه².

تطبيقا للمادة (2)28 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لا تصح انعقاد جلسات مجلس المنافسة إلا بحضور 8 أعضاء على الأقل ويشرف عليها الرئيس أو نائبه الذي يخلفه وإذا لم يتحقق هذا النصاب كانت الجلسة باطلة، ومن المبادئ التي اعتمدها المشرع الجزائري لسير جلساته مبدأ احترام السر المهني ومبدأ الوجاهية واحترام حقوق الدفاع³، وكذا مبدأ سرية الجلسات⁴ وهذا خلافا لما كان واردا ضمن الأمر 95-06 حيث كانت تنص المادة 43 (2) منه على أن جلسات مجلس المنافسة علنية شأنها شأن جلسات الهيئات القضائية، فلا يجوز إلا للوزير المكلف بالتجارة وللأطراف المعنية حضور الجلسات شخصيا أو بواسطة ممثلا عنها كأن تستعين بمحامي أو أي شخص تختاره.

¹أنظر المادة 55 (2) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

²أنظر المادة 30 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

³أنظر المادتين 29، 30(1) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

⁴أنظر المادة 28 (3) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر تقابلها المادة 7-463 Article من

القانون التجاري الفرنسي.

يرجع سبب هذا التراجع والتغيير إلى طبيعة النزاعات المتعلقة بالمنافسة والتي تقتضي تطبيق مبدأ سرية الأعمال، إلا أنه ومن جهة أخرى نجد بأن المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في المؤرخ في 10 يوليو 2011 المحدد لتنظيم المجلس وسييره تنص على ما يلي: "يمكن أن يدرس المجلس الملفات المعروضة عليه في إطار لجان مصغرة قبل دراستها في جلسة علنية"، وهذا ما يتناقض مع نص المادة 28 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر والتي أكدت على سرية جلسات مجلس المنافسة، وهذا ما يجعلنا في حيرة حول طبيعة جلسات المجلس هل هي علنية أم سرية ليبقى الواقع العملي بذلك هو المحددة للإجابة على ذلك.

لقد منح المشرع الجزائري للوزير المكلف بالتجارة وللأطراف المعنية الحق في الاطلاع على الملف مع الوثائق المرفقة به بل ولهم إلى جانب ذلك حق في الحصول على نسخة منه، غير أنه يمكن للأطراف المعنية أن تطلب رفض تسليم بعض الوثائق من ملف القضية احتراماً لمبدأ احترام السر المهني، وبهذا يتم سحبها من الملف كما لا يحق المجلس أن يستند عليها لاتخاذ قراره¹، وقد كان الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى بمنح الحق في رفض تسليم المستندات المتعلقة بالسر المهني فقط لرئيس المجلس دون الأطراف المعنية بالقضية، ويقوم مبدأ الحق في حماية سرية الأعمال على التوفيق بين عدة مطالب كالحق في السر وضرورة احترام حقوق الدفاع وفعالية الإجراءات في إطار المتابعة الإدارية للممارسات المقيدة للمنافسة².

لقد نصت المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المتضمن تحديد تنظيم مجلس المنافسة وسييره على إمكانية مجلس المنافسة من تأسيس لجان مصغرة تقوم بدراسة

¹أنظر المادة 30 (3) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

²Christophe Lemaire, la protection du secret des affaires devant le conseil de la concurrence, droit des affaires et des contrats JPC, édition entreprise et affaires, n°04, 26/01/2004, p161.

ملفات القضايا قبل انعقاد الجلسات لدراستها¹، و تكمن الغاية من انشاء هذه اللجان في مساعدة مجلس المنافسة وتخفيف العبء عليه لدراسة القضايا وتفاذي تعطيل الفصل فيها.

وهذا ما كان ينص عليه الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى² والذي لم يتضمنه الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الحالي، يتأس هذه اللجان رئيس مجلس المنافسة أو أحد نائبيه، وتتكون من رئيس المجلس أو أخذ نائبيه وعضو على الأقل من كل فئة واردة من ضمن المادة 24 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر والتي يتكون منها أعضاء المجلس³، مع الإشارة أن المشرع الجزائري قد نص على إمكانية المجلس من دراسة الملفات في إطار لجان مصغرة مما يعني أنه تبقى للمجلس السلطة التقديرية في تحديد عددها حسب الحاجة إليها.

أما بخصوص مسألة نظام سير جلسات مجلس المنافسة فان الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر لم يتطرق لهذه المسألة ولا المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المتضمن تحديد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، غير أنه بالرجوع إلى القرار رقم 01 المؤرخ في 2013/07/24 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة فان رئيس مجلس المنافسة ستولى تحديد رزنامة الجلسات وجدول الأعمال في كل جلسة، كما يأمر بإرساله إلى الأطراف المعنية وكذا أعضاء المجلس والمقرر الذي قام بالتحقيق والى ممثل الوزير المكلف بالتجارة مرفقا بالاستدعاءات وذلك قبل ثلاث أسابيع من تاريخ انعقاد الجلسة.

بحضور أعضاء الجلسة واكتمال النصاب القانوني لانعقادها يعلن الرئيس أو أحد نائبيه افتتاحها حيث يسهر على ضبط نظام المناقشات والتدخلات الشفهية، إذ تمنح الكلمة أولاً إلى المقرر أو المقررين المقرر العام، ثم تحال الكلمة إلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة

¹ والتي جاء فيها ما يلي: "يحدد الرئيس عند الحاجة عدد اللجان المصغرة ويعين أعضاء المجلس غير الدائمين".

² أنظر المادة 41 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى.

³ تتمثل هذه الفئات في الخبراء الحائزين على الشهادات والمتخصصين في المجال القانوني أو الاقتصادي، المهنيين الممارسين لنشاطات تتعلق بالمسؤولية، الممثلون لجمعيات حماية المستهلكين.

لإبداء ملاحظاته الشفهية وأخيرا تحال الكلمة للأطراف المعنية بالقضية المدعي ثم المدعى عليه أو ممثلهما¹.

البند الثاني: مداوات مجلس المنافسة

تنتهي جلسات مجلس المنافسة بتداوله لاتخاذ القرار المناسب للفصل في القضية المتعلقة بالاتفاق المقيد للمنافسة ويحضر هذه المداوات أعضائه الثمانية على الأقل، دون أن تشارك فيها الأطراف المعنية ولا ممثل الوزير المكلف بالتجارة الدائم ولا المستخلف، بالرغم من أن المشرع الجزائري قد نص على أنه يشارك في أشغال المجلس ومن ذلك الجلسات والمداوات غير أنه لا يحق لهما التصويت².

وقد ينتقد موقف المشرع الجزائري بسماحه للمقرر ونائبه حضور مداوات مجلس المنافسة على الرغم من عدم تمتعهما بحق التصويت، على اعتبار أن ذلك يتعارض مع مبادئ الإنصاف والمساواة في حقوق الدفاع المحددة بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و يشكل كذلك خرقا لقاعدة المحاكمة العادلة التي ينبغي على المجلس أن يلتزم بها خاصة وأن الأطراف المعنية لا يمكنها حضور المداوات. مما يسمح لهؤلاء بالتأثير على قرارا المجلس كما يترتب عن ذلك تداخل بين مهمتي التحقيق والحكم، غير أنه لا يمكن الحكم ببطلان قرارات المجلس بسبب حضورهم لأن تلك القرارات تبقى قابلة للطعن فيها أما مجلس قضاء الجزائر في غرفته الفاصلة في المواد التجارية

تحقيقا لنزاهة المداوات قد متع المشرع الجزائري على أعضاء مجلس المنافسة المشاركة في مداولة بخصوص قضية تكون لهم مصلحة فيها ونفس الأمر كذلك إذا كان

¹أنظر المادة 37 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24/07/2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

² أنظر المادة 26 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

للعضو علاقة قرابة إلى الدرجة الرابعة مع أحد أطراف القضية، أو كان ممثلاً عنها في القضية¹.

وبالرجوع للمادة 28 (3) من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة فإن اتخاذ قرارات مجلس المنافسة تكون بالأغلبية البسيطة وفي حالة تساوي أصوات الأعضاء يرجح صوت الرئيس، غير أن الإشكال يطرح في حالة ما إذا حضر الجلسة الحد الأدنى فقط أي ثمانية أعضاء منهم الرئيس فلا يمكن هنا ترجيح صوت الرئيس لاستحالة التساوي، وإذا كان المشرع الجزائري اشترط لاتخاذ قرارات المجلس حصول الأغلبية البسيطة فإن الأمر لم يكن كذلك ضمن الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى حيث كانت تنص المادة 43 منه على ما يلي: "تتخذ مقررات مجلس المنافسة بالأغلبية وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس".

الفرع الثاني: الفصل في القضية

بعد انتهاء مجلس المنافسة من المداولات يصدر قراره الفاصل في القضية المتعلقة بالاتفاق غير المشروع، وقد منح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة صلاحية التقرير ضمناً لعدم مخالفة قواعد المنافسة والضبط الفعال للسوق²، وعلى ذلك سنتطرق لقرارات مجلس المنافسة (البند الأول) ثم العقوبات الصادرة عنه (البند الثاني).

البند الأول: قرارات مجلس المنافسة

ضمناً لحسن سير المنافسة وعدم مخالفة قواعدها وأحكامها والضبط الفعال للسوق منح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة صلاحية التقرير، أي سلطة اتخاذ القرارات التي يختلف مضمونها بحسب طبيعتها وموضوع القضية المعروضة على المجلس³، ولا يشترط شكل قانوني معين في هذه القرارات بل يكفي أن يتم تبليغها بطريقة صحيحة إلى الأطراف

¹أنظر المادة 29 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر

²أنظر المادة 34 (1) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

³أنظر المادة 34 (1) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

المعنية بها مع تحديد أجل الطعن ضدها وأسماء الأطراف المعنية بها وذلك تحت طائلة البطلان، وتصدر هذه القرارات في نسخة أصلية تدرج مع محضر الجلسة تحت مسؤولية الأمين العام الذي يقوم بالمصادقة على مطابقة النسخ لها¹. غير أنه ينبغي أن تكون هذه القرارات معللة خاصة وأنها قرارات إدارية انفرادية تغيير في المراكز القانونية وقد أكدت على ضرورة التسبب المادة 45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر بقولها "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون القضية من اختصاصه".

أولاً: مضمون قرارات مجلس المنافسة

إن أول ملاحظة يمكن إبدائها هي أن المشرع الجزائري خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر نص على مصطلح "القرارات". غير أنه بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17/01/1996 نجده ينص على مصطلح "مقررات"، مع العلم أن مصطلح قرارات ومقررات يفيد نفس المعنى فهما مترادفان يعبران عن سلطة مجلس المنافسة في التقرير باعتباره سلطة إدارية فبالتالي لا تتناقض بين النصين، وبصفة عامة يمكن تصنيف القرارات الصادرة عن المجلس بشكل عام إلى ما يلي²:

- قرار انتفاء وجه الدعوى إذا لم يتبين من خلال التحقيق وجود اتفاق مقيد للمنافسة.
- قرار تعليق الفصل في القضية إذا استدعى الأمر إجراء تحقيق تكميلي أو في حالة انتظار حكم محكمة قضائية أو إدارية التي تكون قد أخطرت هي الأخرى بنفس الوقائع.
- قرار الحفظ وذلك إذا تنازل صاحب الإخطار عن ادعائه أو توفي فيتم وقف المتابعة الإدارية.

¹ جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمرى ميلود تيزي وزو، 2012، ص 375.

² محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 71.

- قرار رفض الإخطار وذلك لأن الوقائع موضوع الإخطار لا تدخل ضمن اختصاص المجلس أو أنها غير مدعمة بعناصر إثبات مقنعة أو أن الوقائع قد مرت عليها مدة التقادم، وبشكل عام يكون قرار عدم قبول الإخطار ناتجا عن عدم توافر الإخطار على الشروط المتطلبة لتقديمه التي سبقت الإشارة إليها.

وقد صدر عن مجلس المنافسة الجزائري قرار رقم 99 المؤرخ في 11/12/1999 بعدم قبول الإخطار المقدم من طرف شركة سونيوب ضد مديرية الايدروليك لولاية أم البواقي لعدم اختصاصه وذلك كون أن ذلك الإخطار لا يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة¹.

* القرار التنازعي وذلك في حالة حكم المجلس على الأطراف بالعقوبات المقررة للاتفاق المقيد للمنافسة كالغرامة المالية أو الأوامر.

* قرار قبول أو رفض طلب الإجراءات التحفظية للحد من الاتفاق المقيد للمنافسة محل التحقيق وذلك بناء على طلب من المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة بشرط إثبات حالة الاستعجال، وذلك لتجنب خطر محقق لا يمكن تداركه لفائدة المؤسسات أو لظروف اقتصادية بشرط أن تكون هناك دعوى أصلية مرفوعة أمام المجلس أو أن التحقيق جاري من طرف المقرر.

* قرار تعليق الفصل في الملف وذلك بغية إجراء تحقيق تكميلي حول الوقائع موضوع القضية لعدم كفاية الأدلة التي توحى بوجود الاتفاق غير المشروع، وذلك متى تبين للمجلس بان الوثائق المشككة للملف لا تسمح بالإلمام بشكل جيد بالاتفاق والوقائع الواردة بخصوصه.

* قرار الفصل في موضوع النزاع والذي قد يقضي إما:

- بانعدام المخالفة بعد انتهاء التحقيق وعدم الوصول إلى أدلة كافية ومقنعة.
- رفض الدعوى لعدم التأسيس.
- فرض العقوبة المناسبة بعد التأكد من وجود الاتفاق المقيد للمنافسة.

¹أشار إلى هذا القرار شرواط حسين، المرجع السابق، ص 63.

وقد نصّ المشرع الجزائري على ضرورة تبليغ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية ضمّانا لحقوقهم عن طريق المحضر القضائي، مع إرسال نسخة إلى الوزير المكلف بالتجارة بعد كان يتم ذلك عن طريق البريد والمواصلات بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل استلام وذلك قبل صدور القانون 08-12 المؤرخ في 25/06/2008 المعدل والمتمم لقانون المنافسة، وينبغي أن تتضمن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة تحديد آجال الطعن فيها وأسماء وصفات الأشخاص المعنيين بها والذي تم تبليغهم بها، وذلك تحت طائلة تعرّضها للبطلان¹، ويهدف إجراء التبليغ إلى تحقيق شفافية المنافسة وضمّان التطبيق السليم لقواعدها ومواجهة الممارسات المخلة بها ويترتب عنه نتائج جدّ هامة من الناحية القانونية يمكن إجمالها فيما يلي:

- * يعتبر التبليغ قرينة على استلام الأطراف قرار المجلس في حالة ادعائهم خلاف ذلك ويقصد بالأطراف المعنية مقدم الإخطار والمدعى عليه والوزير المكلف بالتجارة.
- * بداية سريان آجال الطعن ضد هذه القرارات أمام مجلس قضاء الجزائر.
- * تنفيذ تلك القرارات بعد انتهاء تلك الآجال.

إلى جانب التبليغ وتحقيقا لمبدأ الشفافية يتمتع مجلس المنافسة بسلطة نشر قراره وتوزيعه وتعليقه² وكذا القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر والمحكمة العليا ومجلس الدولة المتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة، كما يمكنه نشر مستخرجات من قراره وكل المعلومات الأخرى بواسطة أية وسيلة إعلامية أخرى³.

غير أن الواقع يثبت صعوبة التوصل إلى قرارات مجلس المنافسة الجزائري على الرغم من إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المؤرخ في 10

¹أنظر المادة 47 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

² أنظر المادة 45(3) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

³ انظر المادة 49 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

يوليو 2011 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة وتحديد مضمونها وكيفية إعدادها¹ لنشر جميع القرارات والآراء والمنشورات والتعليمات الصادرة عن مجلس المنافسة، بالإضافة إلى قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة ومجلس قضاء الجزائر، وكذا القرارات الصادرة عن سلطات الضبط القطاعية والنصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة والضبط الاقتصادي، ويتم صدورها كل شهرين كأصل عام غير انه يمكن أن تنشر خارج هذا الموعد.

ثانيا: الطعن في قرارات مجلس المنافسة

إن قرارات مجلس المنافسة بخصوص الاتفاقات المقيدة للمنافسة تبقى قابلة للطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر في غرفته التجارية والذي يمثل القضاء العادي وهذا الاختصاص هو اختصاص وطني لما لها من خبرة في القضايا الدولية، وذلك من طرف الأطراف المعنية أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة، فعلى الرغم من الطابع التنفيذي لهذه القرارات إلا أن الطعن فيها قد تقرر نظرا لما لها من طابع ردي خاصة ما يتعلق منها بالغرامة المالية وتأثيرها السلبي على المؤسسات المفروضة عليها وقد جعل المشرع الفرنسي الفصل في الطعن ضد قرار مجلس المنافسة لمحكمة استئناف باريس في أجل 10 أيام من تاريخ تبليغ القرار².

تنص المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على ما يلي:
"تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهر واحد ابتداءها من تاريخ استلام القرار، يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل 20 يوما....."

¹ ج ر عدد 39 المؤرخة في 2011/07/13. معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-79 مؤرخ في

2015/03/08.

² Article L464-7 du code de commerce français.

وهو نفس الحكم الذي تضمنه الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى حيث كانت المادة 25 منه تنص على ما يلي: "تكون مقررات مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس القضائي لمدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية وذلك في أجل لا يتعدى شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام هذه المقررات من طرف الأطراف المعنية أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة".

لقد أبقى المشرع الجزائري في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على مصطلح "طعن" فقط، واستبعد عبارة "طعن بالاستئناف" التي كانت واردة ضمن الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى التي كانت توحى بأن قرار مجلس المنافسة حكم قضائي من الدرجة الأولى وأن الطعن بالاستئناف يمثل الدرجة الثانية.

ومن بين أسباب الطعن ضد قرار مجلس المنافسة مخالفة قاعدة احترام حقوق الدفاع المخولة لأطراف القضية وهذا ما تجسد في قضية تتعلق باتفاق مقيد للمنافسة، حيث قامت إحدى المؤسسات بالطعن في قرار مجلس المنافسة الفرنسي الذي فرض عليها دفع غرامة مالية قدرها 79 مليون أورو¹. نتيجة لتجاهله خلال إجراءات المتابعة لحقوق الدفاع المخولة لها عن طريق منع ممثلها القانوني (المحامي) من تأدية مهامه في الدفاع عنها بكل حرية وذلك بمنعه من الاطلاع على بعض وثائق الملف الغير المرتبطة بسرية الأعمال².

1. إجراءات الطعن في قرار مجلس المنافسة:

تخضع جميع القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة للطعن باستثناء الأوامر لما لها علاقة بمجال التحقيق وقرارات التجميع التي أخضعها المشرع الجزائري لاختصاص مجلس

¹Cons, conc, n°13-D-12, 28/05/2013, pratique relevée dans le secteur des commodités chimiques.

² Commentaire par Pascal Wilhelm et Emilie Dumur, la semaine juridique et affaires, n°15 , 13/04/2017 , 1200.

الدولة،¹ حيث حاول المشرع من خلال ذلك توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في الفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة.

وقد تم تحديد الأشخاص التي يمكنها تقديم الطعن على سبيل الحصر وهم الوزير المكلف بالتجارة باعتباره ممثل المصلحة العامة، والأطراف التي صدر القرار في حقها حيث أن حقها في الطعن يحمي مصلحتها الخاصة وبهذا فإن الطعن في قرار مجلس المنافسة يحقق المصلحة العامة والخاصة في نفس الوقت، كما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أجاز الطعن في التدابير المؤقتة المتخذة من طرف مجلس المنافسة وذلك في أجل 20 يوم وهو ما أغفله الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغى.

وبخصوص إجراءات رفع الطعن ضد قرار مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، فإنه يرفع من طرف أطراف القضية حسبما تنص عليه أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعد إيداع الطعن يتم إرسال نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة والوزير المكلف بالتجارة إذا لم يكن طرفا في القضية، وعند للاستلام من رئيس مجلس المنافسة يرسل بدوره إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال المحددة من قبل رئيس مجلس المنافسة، ويقوم المستشار المقرر بإرسال نسخة من الوثائق الجديدة والمتبادلة بين الأطراف إلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا رئيس مجلس المنافسة للتشاور وإبداء الملاحظات المكتوبة في خلال الآجال التي يحددها المستشار المقرر والتي تبلغ بدورها إلى أطراف القضية.

وقد يطرح الإشكال حول ما إذا كانت قرارات مجلس المنافسة قرارات إدارية أم قضائية وهل يعد هذا الجهاز جهاز قضائي أم جهاز إداري خاصة وأن المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر قد حددت بشكل دقيق الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة وذلك باعتباره سلطة إدارية مستقلة، وعلى ذلك كان من المفروض أن يخضع الطعن ضد

¹ أنظر المادة 19(3) من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

قرارات هذا الجهاز لاختصاص مجلس الدولة كسائر القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة.

وقد ساير المشرع الجزائري بإعطائه صلاحية الفصل في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة لمجلس قضاء الجزائر موقف المشرع الفرنسي الذي ألغى اختصاص مجلس الدولة الفرنسي في ذلك بموجب القانون رقم 87-499 الصادر في 1987/07/06 ليمنح هذا الاختصاص لمحكمة استئناف باريس.

وقد يبدو أن منح هذا الاختصاص للفصل في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمر غير منطقي، على اعتبار أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يصدر قرارات إدارية يتم الطعن فيها أمام القضاء العادي. إلا أن حقيقة الأمر أن ذلك راجع إلى طبيعة النزاعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة بشكل عام والتي تنشأ بين مؤسسات تنشط في المجال الاقتصادي، وبذلك فهي أشخاص من القانون الخاص وبهذا يختص بمنازعاتها القضاء العادي وتخضع في آخر المطاف لرقابة هيئة قضائية واحدة عليا وهي المحكمة العليا أو محكمة النقض الفرنسية، حيث تختصان برقابة القضاء العادي وذلك لتفادي صدور أحكام قضائية متناقضة تتعلق بنفس الوقائع من القضاء العادي والقضاء الإداري، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي أخذ بعين الاعتبار خصوصية هذه المنازعات وتزاحم الاختصاص بين الجهتين القضائيتين فيما يخص قواعد المنافسة حيث أعطى الاختصاص للقضاء العادي من أجل توحيد تفسير وتطبيق قانون المنافسة ويتم الطعن باحترام القواعد التالية:

- احترام حقوق الدفاع.
- أن تكون الجلسة عادلة.
- إمكانية تمثيل الأطراف.

- ضرورة تبليغ الأطراف وإيداع القرارات والمذكرات والوثائق المتعلقة بالطعن عن طريق رسائل موصى عليها مع وصل استلام.¹

كما قد مكنّ المشرع الأطراف المعنيين أمام مجلس المنافسة ما لم يكونوا طرفا في الطعن التدخل في الدعوى في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، أن يلحقوا بها طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.²

بعد الفصل في الطعن يرسل قرار مجلس قضاء الجزائر إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة،³ ويتمثل الغرض من إرسال القرار إلى الوزير المكلف بالتجارة في قيامه بنشره في النشرة الرسمية للمنافسة والسهر على تنفيذه وتمكينه من رفع طعن بالنقض ضده. أما عن إرسال قرار المجلس إلى رئيس مجلس المنافسة فيتم من أجل تمكينه هو الآخر رفع طعن بالنقض ضده أمام المحكمة العليا.

2. آثار الطعن في قرار مجلس المنافسة:

بعد تقديم الطعن ضد قرار مجلس المنافسة الفاصل في القضية المتعلقة بالاتفاق غير المشروع من طرف الأشخاص المؤهلة قانونا للقيام بذلك وبإتباع الإجراءات المحددة لذلك يكون لمجلس قضاء الجزائر في غرفته الفاصلة في المواد التجارية السلطة التقديرية بين إلغاء القرار أو تعديله أو تأييده.

(أ) إلغاء قرار مجلس المنافسة: يخضع إلغاء القرار الصادر عن مجلس المنافسة من طرف مجلس قضاء الجزائر إلى رقابة مشروعية باعتباره قرارا ادريا، وعلى ذلك يبحث هذا الأخير في مدى احترام المجلس لقواعد اختصاصه وقواعد العدالة وحقوق الدفاع

¹ محمد الشريف كتو، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص343.

² أنظر المادة 68 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر

³ أنظر المادة 70 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

والإجراءات الشكلية الخاصة بالقرار، وكذا صحة التكييف القانوني للوقائع وتناسب العقوبة مع خطورة الاتفاق¹.

وقد يطرح الإشكال بخصوص حالة تقديم المؤسسة المدعية طعن ضد قرار مجلس المنافسة وطلب التعويض عن الضرر الذي لحق بها فهل يفصل مجلس قضاء الجزائر هنا في طلب التعويض والإلغاء؟

طالما أن الاختصاص بطلبات التعويض عن الأعمال الإدارية يبقى من اختصاص القاضي الإداري كأصل عام، بينما اختصاص مجلس قضاء الجزائر في الفصل في الطعون ضد قرار مجلس المنافسة مجرد استثناء فيجب عدم التوسع في تفسيره ليشمل الفصل في طلب التعويض أيضا.

غير أن مثل هذا الحل ينتج عنه تناقض في القرار الصادر عن القضاء الإداري الفاصل في طلب التعويض عن قرار مجلس المنافسة والقرار الصادر عن القضاء العادي الفاصل في الطعن ضده، ولذلك يكون من الأحسن أن تتولى نفس الهيئة الفصل في الدعويين بهدف توحيد الاجتهاد القضائي في نزاعات المنافسة.

(ب) **تعديل قرار مجلس المنافسة:** لمجلس قضاء الجزائر كامل السلطة التقديرية في دراسة الوقائع والإجراءات وإمكانية تعديل القرار الصادر عن مجلس المنافسة وقد يمس ذلك العقوبة المالية أو التدابير التحفظية.

(ج) **تأييد قرار مجلس المنافسة:** إذا تبين لمجلس قضاء الجزائر بأن مجلس المنافسة قد راعى في اتخاذ قراره كل القواعد والإجراءات القانونية فإنه يقوم بتأييد القرار.

البند الثاني: العقوبات لصادرة عن مجلس المنافسة

إذا ثبت من خلال التحقيق وجود الاتفاق المقيد للمنافسة فإن لمجلس المنافسة سلطة إصدار الجزاء على أطرافه، وباعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة ونتيجة لقاعدة

¹ محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص344.

إزالة التجريم عن الممارسات المقيدة للمنافسة التي كرسها المشرع الجزائري ضمن قانون المنافسة بعدما كانت تعد جرائم يعاقب عليها القانون ضمن الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، بهذا استبدلت العقوبة الجزائية بعقوبة إدارية خاصة بعد تراجع دور تدخل الدولة في المجال الاقتصادي بشكل عام، وقد تتخذ هذه العقوبة شكل أوامر، كما قد تكون ذات طبيعة مالية ويحدد الإطار القانوني لهذه العقوبات في المواد من 56 إلى 62 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

أولا: العقوبات الأصلية

تتحد العقوبات الأصلية الصادرة عن مجلس المنافسة شكل الأوامر أو الغرامة المالية.

1. الأوامر:

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إصدار أوامر لوضع حد للاتفاق المقيد للمنافسة وهي بمثابة قرارات إدارية وهذا هو الأصل العام حيث قد تتضمن إلزام المؤسسات القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، ولذلك غالبا ما تكون هذه الأخيرة محددة المدة.

وقد أكدت المادة 45 من الأمر 03-03 على صلاحية المجلس في إصدار الأوامر وذلك لوضع حد للاتفاق المقيد للمنافسة متى كانت القضية تدخل ضمن اختصاصه بقولها: "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معلة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه.

كما يمكن للمجلس أن يقرر عقوبات مالية اما نافذة فورا أو في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر"

يظهر من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أولى الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة أهمية بالغة حيث جاءت الفقرة الأولى من منها بصيغة الأمر "يتخذ"، بينما نصت

الفقرة الثانية من نفس المادة على إمكانية المجلس من أن يقرر عقوبات مالية حيث وردت في صيغة القاعدة المكملة.

يعتبر البعض بأن هذه الأوامر بمثابة الأعمال الإدارية القانونية تندرج ضمن التدابير الوقائية¹، وتتميز الأوامر باعتبارها تدابير وقائية عن العقوبة الإدارية من حيث الهدف المتوخى منها فإذا كانت العقوبة الإدارية تتميز بطابعها القمعي كونها تعاقب على التقصير في الالتزام، فإن الأوامر تتميز بطابعها الوقائي كونها تهدف إلى الوقاية من الوقوع في المخالفة، ومحاولة المحافظة على الوضع العادي قبل معاينة الممارسة المخلة بالمنافسة، وبالتالي فهي لا تهدف إلى قمع المساس بالمنافسة بل إلى الرجوع إلى الوضع العادي قبل معاينة الوقائع المنسوبة².

2. العقوبة المالية:

لضمان تنفيذ الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة يستطيع مجلس المنافسة فرض عقوبة مالية قد تكون نافذة فورا أو في الآجال المحددة عند عدم تطبيق الأمر، وعلى ذلك يستطيع المجلس فرض غرامة تهديدية لا تقل عن 150.000 دج عن كل يوم تأخير في حالة عدم تنفيذ الأوامر الصادرة عنه³.

بهذا تشكل العقوبة المالية ضمانا لإجبار الأطراف على احترام قواعد قانون المنافسة والامتثال لأوامر مجلس المنافسة، وبصفة عامة تقسم العقوبة المالية الصادرة عن مجلس

¹ بلغزلي صبرينة، التعريف بالتدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، الملتقى الوطني الأول حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، يومي 13 14 نوفمبر 2012.

² لعور بدر، المرجع السابق، ص 373.

³ انظر المادة 58 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

المنافسة إلى نوعين غرامة مالية وغرامة تهديدية تعتبر هذه المبالغ ديون مستحقة للدولة تدفع إلى خزintها العمومية¹ يتم تحديد نسبها وقيمتها القصوى بموجب نص القانون.

وقد نصت المادة 56 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على أنه: "يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار".

يظهر من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد اعتمد على معيار رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق خلال آخر سنة مالية، كما أنه قد رفع مقدار هذه الغرامة بموجب القانون 08-12 المؤرخ في 25/06/2008 المعدل للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر، حيث كانت هذه الأخيرة لا تتجاوز 7% من مبلغ رقم الأعمال، ولم تكن قيمتها تتجاوز 3 ملايين دينار إذا لم يكن لمرتكب المخالفة رقم أعمال محدد، وبالنسبة لأطراف الاتفاق الذين لا يملكون رقم أعمال محدد فإن الأمر يتعلق بالتجمعات والنقابات المهنية التي تعتمد في مداخلها على اشتراكات أعضائها.

وقد يطرح التساؤل حول تاريخ حساب آخر سنة مالية هل من تاريخ ارتكاب الوقائع أم من تاريخ صدور قرار مجلس المنافسة، وقد رجح البعض تاريخ صدور قرار المجلس على تاريخ ارتكاب الوقائع.²

¹ أنظر المادة 71 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

²قابة صورية، المرجع السابق، ص156.

يعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن الغرامة المالية تقترب من العقوبة الجزائية، حيث تستفيد من الضمانات المقررة بموجب حقوق الإنسان، وعلى ذلك فإنها تخضع لمبدأ شخصية العقوبة¹.

أما بالنسبة للغرامة التهديدية فإنها تمتاز بطابعها المؤقت فهي إجراء وقيمتها عن كل يوم تأخير في التنفيذ أي بمعيار زمني، وما يميزها عن الغرامة المالية أن المشرع لم يترك مسألة تحديدها للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة كما فعل بالنسبة للغرامة المالية حيث نجده يحدد الحد الأقصى أو يعتمد على معيار رقم الأعمال، كما رفع المشرع الجزائري قيمتها إلى 150 ألف دينار جزائري عن كل يوم تأخير بعدما كانت قيمتها 100000 دينار جزائري قبل صدور القانون 08-12 المؤرخ في 25/06/2008 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر، ويمكن للطرف الذي حكم بها عليه أن يطعن فيها مع القرار الصادر عن مجلس المنافسة الذي فرضها فهي بذلك خاضعة لرقابة القضاء.

كما يمكن أيضا لمجلس المنافسة أن يحكم بفرض غرامة على المؤسسات التي لا تتعاون معه وتعمل على عرقلة إجراءات التحقيق لا تتجاوز قيمتها 800 ألف دينار جزائري بناء على تقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تقوم بتقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تتهاون في تقديمها طبقا للمادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر أو التي لا تقوم بتقديم تلك المعلومات خلال المحدد من طرف المقرر.

ويستطيع المجلس كذلك أن يحكم بفرض غرامة تهديدية في هذا المجال لا تقل قيمتها عن 100 ألف دج عن كل يوم تأخير².

¹Cons.Conc, n°2001-D-22, 9/5/2001, sté des auteurs et des compositeurs d'art dramatique, BOCC 24/5/2001, P.498.

²أنظر المادة 59 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

وقد قام المشرع كذلك هنا برفع مقدار الغرامة من 500 ألف دج إلى 800 ألف دج، ومن 50 ألف دج إلى 100 ألف دج.

يظهر مما سبق أن المشرع الجزائري قد اعتمد بموجب المادة 56 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على معيار رقم الأعمال لتحديد الغرامة المالية المفروضة على المؤسسات، فلم يعتمد على معيار الربح الذي كان يأخذ به خلال الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، حيث كان يستند في تقدير الغرامة على معيار الربح المحقق من الاتفاق المقيد للمنافسة وهو ما يصعب تحديده بدقة خاصة في حالة عدم تصريح المؤسسات الأطراف بقيمة أرباحها المحققة بشكل صحيح ومطابق للواقع.

إضافة إلى الغرامة المالية المفروضة على المؤسسات الواردة في المادة 56 السابقة الذكر يستطيع مجلس المنافسة أن يفرض غرامة مالية قدرها مليوني دينار جزائري على كل شخص طبيعي ساهم شخصيا وبصفة احتيالية في تنظيم الاتفاق المقيد للمنافسة أو أثناء تنفيذه¹.

تطبيقا لنص المادة 62 مكرر 1 المعدلة بموجب القانون 08-12 المؤرخ في 2008/06/25 يعتمد مجلس المنافسة في تقديره للعقوبة المالية الموقعة على أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة والمتمثلة في الغرامة المنصوص عليها في المادة 56 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على مجموعة من المعايير. تتمثل في خطورة الاتفاق، الضرر الناجم عنه، الفوائد التي حققها الأطراف، مدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة أثناء التحقيق، وكذلك أهمية ووضعية المؤسسة المعنية في السوق وعلى ذلك ينبغي على مجلس المنافسة تعليل قراره بالاستناد إلى هذه المعايير التي اعتمدها المشرع الجزائري، مع الإشارة أن هذه المعايير واردة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر وهذا ما يستشف من عبارة "لاسيما" الواردة ضمن المادة 62 مكرر 1 السابقة الذكر

¹أنظر المادة 57 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

وعلى ذلك فبإمكان المجلس أن يعتمد على معايير أخرى غير واردة ضمن هذه المادة والتي يستشف من خلالها بأن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة المتمثلة في الاتفاق المحظور وسيتم تفصيل هذه المعايير كآتي:

(أ) **خطورة الاتفاق:** قد تتفاوت درجة خطورة الاتفاق المقيد للمنافسة من حالة لأخرى، وهذا ما تترتب عنه اختلاف درجة الغرامة المالية المقررة من قبل مجلس المنافسة، وقد سبق لمجلس المنافسة أن اعتمد على هذا المعيار في ممارسته العملية حتى قبل إدراجه ضمن المادة 29 من القانون 08-12 السابق الذكر في أحد قراراته حيث قضى بأنه: "...اعتبارا أن المجلس يعتمد في تحديد مبلغ الغرامة على مبدأ التدرج بحسب خطورة الممارسة التي يأخذ بها ومدى تأثيرها على السوق..."¹.

كما سبق لمجلس المنافسة الفرنسي أن اعتمد على هذا المعيار بخصوص قضية تتعلق بالمقاطعة، حيث اعتبر هذه الأخيرة ممارسة خطيرة بطبيعتها لأنها تحول دون السير العادي للسوق وتهدف إلى استبعاد مؤسسة من السوق²، كما تعد اتفاقات الأسعار أكثر خطورة وأكثرها تقييدا للمنافسة بالنظر إلى آثارها السلبية على المنافسة في السوق وإضرارها بالمستهلك.

(ب) **الضرر الناتج عن الاتفاق:** يقصد بالضرر كمييار لتحديد قيمة الغرامة المالية التي يقرها مجلس المنافسة ذلك الضرر الذي يلحق بالاقتصاد الوطني وبالمنافسة بشكل عام كحدوث ارتفاع باهض في أسعار المنتجات والخدمات وخفض كمية الإنتاج، ولا يدخل في هذا المجال الضرر الشخصي الخاص بالمضروب على اعتبار أن المصلحة العامة أولى بالحماية من المصلحة الخاصة باعتبارها تهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي.

¹ مجلس المنافسة، قرار رقم 99-ق-01، مؤرخ في: 1999/6/23 يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس). أشار إلى هذا القرار محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 74.

² Cons.Conc, n°95-D-16, 14/2/1995, secteur des échographies.

لتحديد الضرر الناتج عن الاتفاق المحظور والذي لحق بالاقتصاد الوطني ينبغي فحص الآثار الواقعية السلبية في السوق المعنية، ويعتبر الضرر واقعيًا إذا كانت الممارسة المعاينة قد حالت دون دخول مؤسسة معينة السوق أو دون التطور والابتكار أو ترتب عنها رفع مصطنع للأسعار وفي تقدير مجلس المنافسة لهذا الضرر لا يلتزم بتحديد قيمته ومقداره، بل يكفي تحديد العناصر التي يقدر على أساسها الآثار الاقتصادية لذلك الاتفاق¹ كما يؤخذ بعين الاعتبار كذلك قدم الاتفاق من عدمه، أي المدة التي استغرقها الاتفاق وظلت آثاره خلالها متواصلة وكذا مدى أهمية الحصة أو الجزء الذي مسته في قطاع اقتصادي معين².

بهذا يمكن القول بأن تقدير العقوبة المالية المسلطة على أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة تكون حسب طبيعتهم، فإذا كان أطراف الاتفاق عبارة عن مؤسسات فإن مقدار الغرامة يكون حسب رقم أعمالها من غير الرسوم التي تم تحقيقه خلال آخر سنة مالية مختصة التي اتخذ فيها مجلس المنافسة قراره بفرض تلك الغرامة، أو بغرامة لا تقل على الأقل عن ضعفي الربح المحقق من خلال ذلك الاتفاق على ألا تتجاوز قيمتها أربعة أضعاف ذلك للربح، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حدد الحد الأقصى والحد الأدنى للغرامة وترك المجال مفتوحًا للمجلس بتقدير القيمة النهائية لها.

وفي المقابل إذا لم يكن للأطراف رقم أعمال محدد كما هو الحال بالنسبة للنقابات والجمعيات المهنية، فإن الغرامة التي يحكم بها المجلس لا تتجاوز 6 ملايين دج وبذلك يكون المشرع قد حدد الحد الأقصى لها دون تبيان المعيار أو الأسس التي استند إليها لتقرير هذه القيمة. إلا أن تطبيق هذا الحكم قد يترتب عنه إفلات بعض المؤسسات من العقاب وعدم التقدير الصحيح للغرامة المفروضة عليها في حالة عدم تصريحها عن أرباحها بشكل صحيح.

¹ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 74.

² Cons.Conc, n°95-D-16, 14/2/1995, secteur des échographies.

كما تجدر الإشارة بأنه يجب تقدير العقوبة تبعا لحالة أطراف للاتفاق خاصة في حالة تعددهم، بحيث ينبغي تعليل كل عقوبة بشكل منفرد مع الأخذ بعين الاعتبار المسؤولية الخاصة لكل طرف في تنفيذ الاتفاق المقيد للمنافسة ومدى استفادة الأطراف منه ووضعيتهم في السوق المعنية، كما يؤخذ بعين الاعتبار جميع الظروف المحيطة بالممارسة، ومن بين الظروف المشددة قدم الممارسة وطول مدتها واتساع نطاقها، كما يعتمد في تقدير الغرامة على سلوك الأطراف ونيّتهم¹.

إلى جانب ذلك سمح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة بأن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة، وله ألا يحكم بها أيضا في حالة اعتراف المؤسسات بالاتفاق المنسوب إليها خلال مرحلة التحقيق وتعاونها مع المجلس للتحقيق في المخالفة، إلى جانب تعهدها بعدم ارتكاب ممارسات مخالفة لقواعد قانون المنافسة غير أن هذا الحكم لا يطبق في حالة العودة².

لذلك تكون الغاية من توقيع الغرامة المالية على المؤسسات للأطراف في الاتفاق المقيد للمنافسة ليست العقاب والردع يقدر ما هي حماية المنافسة بشكل خاص وضمان شفائيتها ونزاهتها والاقتصاد الوطني بشكل عام، وهكذا تكون للمؤسسات فرصة لتصحيح وضعيتها وتفادي العقوبات الصارمة التي قد تؤثر على مسارها المستقبلي التنافسي وحتى لا ينتج عن تطبيق العقوبات المشددة شل نشاط المؤسسات المرتكبة للمخالفة، فيكون هذا الحكم شبيه بحالات التخفيف من العقوبة الواردة ضمن قانون العقوبات كحالة تبليغ المؤسسات عن الاتفاق غير المشروع أو تقديمها لوثائق وأدلة إثبات تؤكد ارتكابها للمخالفة أو تسهل عملية الوصول إلى الأطراف.

¹ René Galène, op.cit, P.230.

² أنظر المادة 60 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

وفي الأخير تعتبر الغرامة بوضعها جزاء مالي سواء كانت غرامة مالية أو غرامة تهديدية ديون مستحقة للدولة¹.

من خلال ما سبق يظهر بأن مجلس المنافسة يستطيع فرض عقوبات إدارية تتلاءم وطبيعته الخاصة وذلك باعتباره سلطة إدارية مستقلة، حيث قد تتجسد هذه العقوبات في شكل أوامر أو غرامات مالية، ولا يمكنه بذلك إصدار عقوبات سالبة للحرية كالحبس والسجن، فهذه الأخيرة تبقى من اختصاص القضاء وحده.

إلى جانب العقوبات الأصلية التي يصدرها مجلس المنافسة والمتمثلة في الأوامر والغرامة المالية يستطيع المجلس إصدار عقوبة تكميلية متمثلة في نشر قراره أو توزيعه أو تعليقه، وهذا ما سيتم دراسته كالاتي.

ثانيا: العقوبة التكميلية

لقد نصت على ذلك المادة 45 (3) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي جاء فيها: "... ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه".

يظهر بأن الأمر بنشر القرار أو تعليقه أو توزيعه عقوبة تكميلية اختيارية من طرف مجلس المنافسة يتجلى الغرض من تقريرها إعلام الغير بالعقوبة التي أصدرها مجلس المنافسة على المؤسسات الأطراف في الاتفاق المقيد للمنافسة بسبب ارتكابهم لهذه المخالفة والتأكيد على خطورتها.

يقوم مجلس المنافسة بنشر القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء المجلس وعن المحكمة العليا ومجلس الدولة المتعلقة بمجال المنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة، كما يمكنه أيضا نشر مستخرج لقراراته وجميع المعلومات عن طريق مختلف وسائل الإعلام²

¹أنظر المادة 71 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

²أنظر المادة 49 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

تطبيقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المؤرخ في 10 يوليو 2011 والمتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ومضمونها وكيفية إعدادها.

تجدر الإشارة بأن نشر قرارات مجلس المنافسة تتم بعد تبليغها للأطراف المعنية بها بشكل قانوني، وذلك بواسطة المحضر القضائي مع ضرورة إرسال نسخة منها إلى الوزير المكلف بالتجارة¹.

بهذا أصبح مجلس المنافسة هو المسؤول والمكلف بنشر القرارات الصادرة عنه بعد صدور القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر بعدما كان يتم ذلك من طرف الوزير المكلف بالتجارة، ويجب التفرقة بين عملية نشر قرارات مجلس المنافسة وآرائه للاطلاع عليها، وبين نشر القرارات الصادرة عنه الفاصلة في موضوع النزاع المتعلق بالاتفاق المقيد للمنافسة. أما بخصوص نشر قرارات المجلس بواسطة وسائل الإعلام الأخرى غير النشرة الرسمية للمنافسة فإنه يتم بواسطة الصحف والمجلات.

وتجدر الإشارة بأن المشرع الجزائري لم يشترط من خلال القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أن تكون القرارات محل النشر نهائية استنفذت الطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر خلافا لما كانت تتضمنه المادة 26 (3) من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى. والتي كانت تشترط أن تكون قرارات المجلس التي يتم نشرها نهائيتها استنفذت الطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر.

إلى جانب ذلك يستطيع مجلس المنافسة أن يقوم بتوزيع نسخ من قراراته المتضمنة العقوبة المقررة على أعضاء هيئة معينة صدر القرار ضدها كأعضاء منظمة مهنية للاطلاع

¹أنظر المادة 47 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

عليه، كما له أن يقوم بتعليقه للاطلاع عليه من قبل الأفراد كمكاتب المؤسسات الأطراف في الاتفاق المحظور وهذا كله لتبيان مدى خطورة الممارسة وإخلالها بالمنافسة¹.

أخيراً نستنتج بأن المشرع الجزائري قد أحاط المتابعة الإدارية أمام مجلس المنافسة بمجموعة من الضمانات تهدف إلى عدم إهدار حقوق الأطراف منها:

- حق الأطراف حضور جلسات مجلس المنافسة وتكريس مبدأ الوجاهية.
- احترام حقوق الدفاع والسماح للأطراف بالاستعانة بمحامي.
- مبدأ شخصية العقوبة.
- حق الطعن في قرارات مجلس المنافسة.
- مبدأ التناسب في العقوبة والذي مفاده تحقيق التوازن بين الممارسة والجزاء الإداري المسلط عليها وهو ما أثاره المجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة قراره المتعلق بالمجلس الأعلى السمي البصري 248/88 حيث اعتبره من بين المبادئ الواجب احترامها عند توقيع الجزاء الإداري، ويستلزم الأمر احترام شرطين من جهة الالتزام بالمعقولية عند تحديد قيمة الغرامة المالية مع ضرورة تقييد سلطة المجلس في تقديرها².

¹Cons.Conc, rapport annuel pour 1984, P.21.

²أشارت إلى ذلك لعور بدرة، المرجع السابق، ص 381.

المبحث الثاني: الجزاءات الصادرة عن الهيئات القضائية

يعتبر اللجوء إلى القضاء الطريقة العادية لحماية الحق وذلك عن طريق رفع الدعوى ولا يكون الحق جديرا بالحماية إلا إذا استعمل استعمالا مشروعاً، وتتخذ الجزاءات المترتبة عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة الصادرة عن الهيئات القضائية طابعاً مدنياً، متى كان هدفها الحكم بالبطلان أو التعويض أو طابعاً جنائياً متى كان هدفها الردع والإصلاح¹.

خاصة وأن قانون المنافسة لا يهدف إلى حماية المصلحة العامة وتحقيق الفعالية الاقتصادية فحسب بل يهدف كذلك إلى حماية المصلحة الخاصة للمؤسسة على اعتبار أن الاتفاقات المقيدة للمنافسة لا تلحق أضراراً بالاقتصاد الوطني بشكل عام فقط بل كذلك قد تضر بالمؤسسات المنافسة والهيئات كجمعيات حماية المستهلكين.

نتيجة لذلك فإن متابعة هذه الممارسات غير المشروعة وتوقيع الجزاء على مرتكبيها لا يختص به مجلس المنافسة فحسب بل يلعب القضاء كذلك دوراً فعالاً لتطبيق أحكام قانون المنافسة وتوقيع الجزاءات على الممارسات المخالفة لها.

لهذا يكون للمتضرر حرية الاختيار بين اللجوء إلى مجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة مختصة بممارسة نشاط الاقتصادي، أو اللجوء مباشرة إلى الجهات القضائية المختصة كما له أن يلتمس الاثنين معاً في نفس الوقت.

لقد أجازت المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر للهيئات القضائية أن تطلب رأي مجلس المنافسة بخصوص القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، ويصدر المجلس رأيه بعد إتباع إجراء الاستماع الحضورى ويمكن الاستغناء عن ذلك إذا كان المجلس قد درس القضية سابقاً، وقد يعتبر ذلك سبباً للقيام بالإخطار التلقائي من طرف مجلس المنافسة مع الإشارة أن رأيه ليس ملزماً للقضاء الذي يبقى له السلطة

¹ أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 243.

التقديرية في إتباعه أم لا، كما تلتزم هذه الهيئات بتبليغ محاضر وتقارير التحقيق المتعلقة بالقضية المرفوعة أمام مجلس المنافسة بناء على طلبه وعلى ذلك لدراسة الجزاء الجزائي (المطلب الأول) والجزاء المدني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجزاء الجزائي

لقد ألغى المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر الأحكام القانونية التي كانت واردة ضمن الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى والتي كانت تسمح للقضاء الجزائي بمعاينة الأشخاص الطبيعيين الذين شاركوا في تنظيم أو تنفيذ الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث تبنى المشرع على غرار التشريعات المقارنة مبدأ إلغاء الطابع الجزائي لقانون المنافسة وللممارسات المقيدة لها *La dépénalisation du droit de la concurrence*.

فمن خلال هذا الأمر كان مجلس المنافسة يستأثر بصلاحيات إخطار وكيل الجمهورية للمتابعة الجزائية ضد الأشخاص الطبيعيين الذين شاركوا في الاتفاقات المقيدة للمنافسة غير أنه لم يكن يشترط لذلك أن تكون لهم صفة العون الاقتصادي¹.

تجدر الإشارة بأن العقوبة الجزائية تشكل عائقا كبيرا في مجال الاستثمار، فالأعوان الاقتصاديون يسعون لممارسة نشاطهم الاقتصادي وتنمية استثماراتهم دون عوائق ويحاولون التهرب من المتابعات القضائية في حالة مخالفتهم لأحكام قانون المنافسة، وفي المقابل تعمل التشريعات على سن نصوص قانونية تعاقب على الممارسات المخلة بقواعد المنافسة حماية لاقتصادها الوطني ولضمان حسن سير السوق ونزاهة المنافسة فيه، ونظرا لاحتلال الأعوان الاقتصاديين مركزا مهما يمكنهم من التأثير على السياسة الاقتصادية للدولة فقد عملت العديد

¹ حيث كانت تنص المادة 15 منه على ما يلي:

"يحيل مجلس المنافسة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعة القضائية.... يمكن للقاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة ضد أشخاص طبيعيين نسبوا في الممارسات المذكورة أعلاه أو شاركوا فيها".

من التشريعات على إلغاء الطابع الجزائي لقانون المنافسة حيث اكتفت بتقرير غرامة مالية محل العقوبة الجزائية¹.

غير أن المشرع الفرنسي قد أبقى على العقوبة السالبة للحرية حيث نصت المادة 420(6) من القانون التجاري الفرنسي على تقرير عقوبة الحبس والغرامة المالية على الأشخاص الطبيعية التي ساهمت كفي تنظيم أو تفعيل الاتفاق المقيد للمنافسة²، ولقد كانت هذه المادة قبل تعديلها بموجب القانون 120-2016 الصادر في 2016/12/23 تسمح لمجلس المنافسة بإحالة الملف لوكيل الجمهورية كشرط لتحريك الدعوى العمومية، فمجلس المنافسة يعاقب المؤسسات بينما القضاء يعاقب الأشخاص الطبيعية على أن استفادة الاتفاق من التبرير القانوني لا يمنع من إدانة الأشخاص الطبيعية، كما أن العقوبة الجزائية المقررة للاتفاق المعين للمنافسة ذات طبيعة شخصية وردعية وعلى ذلك فإنها أخطر من العقوبة المالية.

ويشترط لتوقيع الجزاء الجنائي إثبات الاتفاق المقيد للمنافسة والمشاركة الشخصية للفاعل في الجريمة، على أن مجرد أن يكون الطرف في الاتفاق مسيرا لشركة تجارية لا يكفي لذلك بينما يمكن إدانة العامل الأجير لتلك الشركة، كما يشترط أن تكون تلك المشاركة قد تمت بشكل احتيالي Une participation frauduleuse.

¹لعور بدر، المرجع السابق، ص 505.

²Article L420-6 du de commerce français, code modifié par LOI n°2016-1920 du 29 décembre 2016 - art. 3 (V)

"Est puni d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 75000 euros le fait, pour toute personne physique de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-2-2.

Le tribunal peut ordonner que sa décision soit publiée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, aux frais du condamné.

Les actes interruptifs de la prescription devant l'Autorité de la concurrence en application de l'article L. 462-7 sont également interruptifs de la prescription de l'action publique".

ولا تكفي المساهمة الشخصية للمؤسسة في الاتفاق المقيد للمنافسة وعلمها بذلك لإقامة الدليل على مشاركتها الاحتمالية بل إن الأمر يستلزم صدور مناورات احتمالية منها لارتكاب الجريمة عن قصد وإخفاءها عن الغير وعلى ذلك تثبت سوء نيته¹.

وقد يطرح الإشكال فيما إذا كان بالإمكان التقريب بين التدليس وسوء النية على أن اشتراط المشرع الفرنسي صدور التدليس يعني استبعاد المخالفة في حالة الإهمال وعدم الاحتياط، ويمكن أن تكون الدعوى العمومية تابعة للدعوى المدنية، وقد تكون هناك استقلالية بين التماس سلطات المنافسة والتماس القضاء فقد تكون هناك ممارسة المقيدة للمنافسة دون أن تشكل جريمة.

أما القانون الأوروبي فإنه يكاد أن يستبعد الجزاء الجنائي تطبيقا للنظام 1/2003 الصادر في 2002/12/16².

المطلب الثاني: الجزاء المدني

يختص القضاء المدني في مجال الاتفاقات المقيدة للمنافسة بالفصل في دعوى التعويض عن الأضرار المترتبة عنها بعد إقرار المسؤولية المدنية للمؤسسات الأطراف (الفرع الأول)، كما يختص أيضا بتقرير بطلان العقود أو الشروط التعاقدية أو بصفة عامة جميع الالتزامات المترتبة عن تلك الاتفاقات (الفرع الثاني).

يرجع للقضاء المدني في حالة التماسه للفصل في قضية تتعلق باتفاق مقيد للمنافسة صلاحية معاينة وتقدير للطابع المقيد له قبل تقرير البطلان أو الحكم بالمسؤولية المدنية على أطرافه. غير أنه إذا التمس الأطراف مجلس المنافسة قبل لجئها إلى القضاء فإن لهذا الأخير حرية الاختيار في تأجيل الفصل في القضية إلى غاية صدور قرار عنه، مع العلم أنه غير ملزم بإتباع ذلك القرار على خلاف قرارات لجنة المنافسة الأوروبية التي يلزم

¹Lamy, op.cit, P.289.

² Véronique SélinSky, Mondialisation et ententes injustifiables, mondialisation et droit de la concurrence actes du colloque, 14/15/2007 travaux du centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, université de Bourgogne, P.369.

بها القضاء الوطني للدول الأعضاء في الاتحاد نظرا لأولويتها حيث لا يجوز له إصدار أحكام مخالفة لها¹.

الفرع الأول: دعوى التعويض

يختص القضاء المدني بالفصل في دعوى التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمضرورين من الاتفاقات غير المشروعة ولا يتحقق ذلك إلا بعد إثبات أركان المسؤولية المدنية للمؤسسات الأطراف، غير أن لهذه المسؤولية بعض الخصوصية بالنظر إلى طبيعة الضرر الناتج عن الاتفاق الذي يمس بالدرجة الأولى المصلحة العامة المتعلقة بالاقتصاد الوطني ثم المصلحة الخاصة للمضرور.

البند الأول: تكريس مبدأ التعويض عن الأضرار الناتجة عن الاتفاقات غير المشروعة

تنص المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على ما يلي "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به". وبعد هذا الحكم في الحقيقة تطبيقا للقواعد العامة لنص المادة 124 من القانون المدني والمتعلقة بالمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي².

أولا: أطراف الحق في رفع دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن الاتفاقات غير المشروعة

من خلال المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابقة الذكر يظهر بأن المشرع الجزائري قد اعترف للمضرور من الاتفاقات المقيدة للمنافسة بالحق في الحصول على التعويض لجبر الأضرار التي لحقت به من ورائها، كما يلاحظ أيضا أنه حاول توسيع

¹ Marie Malaurie Vignal, droit de la concurrence interne et européen, op.cit, P.224.

² والتي تنص على ما يلي: "كل فعل كان يرتكبه الشخص بخطئه وسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

مجال الاستفادة من ذلك حيث منح الحق في التعويض لجميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية دون تمييز وذلك حماية للضحية بشرط أن تثبت أركان المسؤولية المدنية المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وقد ساير المشرع الجزائري بهذا الموقف المشرعين الفرنسي¹ والأوروبي حيث فتح الباب أمام الشخص ضحية الممارسات المقيدة للمنافسة لطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت من وراءها أمام القضاء المدني وإذا لم يعترف القانون الوطني للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بحق المضرور في الحصول على التعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء الاتفاقات المقيدة للمنافسة فإنه يستبعد تطبيقه ويتم تطبيق أحكام الاتفاقية الأوروبية نظرا لأولويتها عنه².

وقد يطرح التساؤل فيما إذا كان لأطراف الاتفاقات المقيدة للمنافسة الحق في اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من جرائها؟

يجيب بعض الفقه على ذلك بالنفي وبضرورة إقصاء أطراف الاتفاقات المقيدة للمنافسة من دائرة الأشخاص التي يحق لها المطالبة بالتعويض ولو لحقتها هي الأخرى أضرار من جرائها على اعتبار أن لا يحق لأي شخص كان الاستفادة من خطئه³، إضافة لذلك فإنه تطبيقاً للمبدأ العام القائل بأن الالتزام الذي يكون سببه غير مشروع لا يترتب أي آثار فإنه لا يجوز لهم المطالبة بذلك بناء على قواعد المسؤولية العقدية⁴، غير أنه تطبيقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية فيمكنهم الحصول على ذلك بشرط أن تثبت المؤسسات الأطراف في الاتفاق بأنها كانت ضحية التعسف في الحق، والذي يتجسد عندما يفرض من طرف إلى

¹ART L-481-1, du code de commerce crée par l'ordonnance n°2017-303 du 09/03/2013. Toute personne physique ou morale formant une entreprise ou un organisme mentionné à l'article L. 464-2 est responsable du dommage qu'elle a causé du fait de la commission d'une pratique anticoncurrentielle définie aux articles L. 420-1, L. 420-2, L. 420-2-1, L. 420-2-2 et L. 420-5 ainsi qu'aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

² Marie Malaurie Vignal, droit de la concurrence interne et européen, op.cit, P.223.

³ بن طاوس ايمان، المرجع السابق، ص 214.

⁴ عدنان باقي لطيف، المرجع السابق، ص 443.

آخر شروط محظورة بناء على النصوص القانونية لحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة، أما بخصوص جمعيات لحماية المستهلكين فإنه يجوز لها طلب التعويض عن الضرر الجماعي الذي لحق بها خاصة بعد إلغاء الطابع الجنائي عن هذه الممارسات بشكل عام .

نتيجة لما سبق يظهر لنا بأن دعوى المسؤولية المدنية الرامية إلى الحصول على التعويض عن الأضرار الناجمة عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة، يمكن رفعها من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي سواء تعلق الأمر بأطراف الاتفاق أو أي شخص آخر وسواء كان عون اقتصادي منافس للمؤسسة الطرف في الاتفاق أو كان شخصا معنويا يدافع عن مصالح مشتركة كالمنظمات المهنية والنقابات وجمعيات حماية المستهلكين.

ثانيا: أركان المسؤولية المدنية المترتبة عن المشروعة

تقوم المسؤولية المدنية بشكل عام بتوافر ثلاث أركان تتمثل في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ويعرف الخطأ بأنه إخلال المرء بالتزام قانوني، يتكون من عنصران عنصر مادي يشكل فعل التعدي الذي قد يتجسد في الإخلال بواجب أو قاعدة قانونية أو في التعسف في استعمال الحق وعنصر آخر معنوي يسمح بإسناد فعل التعدي إلى المسؤول، ويفتضي ذلك أن تكون للفاعل إرادة ارتكاب الفعل مع القدرة على التمييز ولو لم تكن له نية الإضرار بالغير¹، حيث يتمثل الخطأ في مجال المنافسة في ذلك الإخلال بقواعد المنافسة الحرة والنزيهة الصادر من المؤسسات المرتكبة للممارسة المقيدة للمنافسة.

غير أن الخطأ المقصود بالدرجة الأولى هو ذلك الذي ينشأ ليس بناء على مخالفة نص تشريعي يحمي المنافسة أي ليس الخطأ الذي يمثل انتهاكا لذلك التشريع، بل الخطأ الذي يتحقق في غياب نص تشريعي يحمي المنافسة أو في غياب مخالفة لذلك النص كأن تكون الآثار الناتجة عن الاتفاق المقيد للمنافسة غير محسوسة، أي أنها لم تصل إلى درجة تؤثر بها في السوق المعنية وعلى ذلك لا تدينها النصوص القانونية نظرا لضعف تأثيرها

¹ على فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2007، ص55.

كالاتفاقات ذات الأهمية القاصرة les ententes d'importance mineure والتي لا يتجاوز تأثيرها السلبي على المنافسة عتبة الحد المحسوس، وبذلك تفضل سلطات المنافسة بما في ذلك مجلس المنافسة عدم الالتفات إليها وإخضاعها لأحكام الحظر القانوني ومع ذلك تشكل هذه الأخيرة خطأ موجبا للمسؤولية، على أساس أنه لا يمكن الإفلات من المسؤولية المدنية بحجة عدم تجاوز عتبة الحد المحسوس طالما أنه قد تم إثبات الضرر¹، أما فيما يخص إثبات الخطأ فإن هذا العبء يقع على الضحية رافع الدعوى وقد لا تطرح الأمر صعوبة في حالة صدور قرار عن مجلس المنافسة يقر بوجود الممارسة المقيدة للمنافسة ويثبت شروطها المحددة بموجب قانون المنافسة².

أما بخصوص الضرر فكما نعلم لا مسؤولية بغير ضرر على اعتبار أنه لا دعوى بغير مصلحة ويقصد بالضرر ذلك الأذى الذي يلحق بالشخص ويصيبه في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له وقد يكون ماديا وهو ما يصيب الشخص في جسمه أو ماله كما قد يكون أدبيا أو معنويا يصيب الشخص في سمعته أو في شرفه أو كرامته³، وقد أجاز المشرع الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي إلى جانب الضرر المادي استنادا إلى نص المادة 182 مكرر من القانون المدني⁴، وفي مجال المنافسة فإن الضرر التنافسي ينتج عن كل فعل يحدث إعاقة في حركية السوق ويؤدي إلى عرقلة آلياته الطبيعية كتحديد سعر المنتجات والخدمات بغير قواعد المنافسة الحرة أي وفقا لعرض والطلب، وقد يكون الضرر فرديا وغالبا ما يكون ماديا يتمثل في خسارة مادية تلحق بالمؤسسات المضرورة كما قد يتجسد في انخفاض رقم أعمالها أو نقص الحصة التي تحوزها في السوق بسبب الاتفاق المقيد للمنافسة، وقد يكون معنويا كمخالفة العون الاقتصادي لشرط عدم المنافسة مع عدم ترتبه لأضرار مادية.

¹لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 3769 370.

²CA Paris, 19/05/1993.

³ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 160.

⁴ حيث تنص على ما يلي " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

أما الضرر الجماعي فإنه لا يلحق فرد معين وإنما مجموع أفراد ينتمون إلى مهنة معينة كالنقابات أو أعضاء جمعية معينة كجمعيات حماية المستهلك ويتجسد في الاعتداء على المصلحة الجماعية التي تتولى الجمعيات أو الهيئات الدفاع عنها، وإذا لم تكن هي المدعية في دعوى المسؤولية المدنية فإنه يثبت لها حق الانضمام إليه . غير أن الضرر الجماعي لا يشمل مجموع الأضرار الفردية التي تلحق بأفراد الجماعة، وإذا كان القضاء الفرنسي يستتبط الضرر من مجرد وقوع الخطأ في حالة المنافسة غير المشروعة فإنه يستلزم إثباته في حالة الاتفاق المقيد للمنافسة وذلك كشرط أساسي للحصول على التعويض¹.

ويشترط في الضرر الموجب للتعويض عن تلك الممارسة أن يكون مباشراً أي أنه النتيجة المباشرة للاتفاق، كما ينبغي أن يكون محققاً وعلى ذلك تستبعد الأضرار البعيدة الاحتمال على أن التعويض قد يستحق للمضرورين بصورة غير مباشرة إلى جانب من وقع عليه ضرر مباشر، ما دام المضرور غير المباشر قد أصابه الضرر نتيجة لخطأ وقع بشكل رئيسي على المضرور المباشر، كما ينبغي أن يكون محققاً كأن يتمثل في خسارة العملاء الفعليين أي الذي يستحوذ عليه المؤسسة بالفعل أو العملاء المحتملين الذين كان يفترض أن تجمعهم المؤسسة لو لم تفقد حصة من السوق بسبب خطأ المؤسسة الطرف في الممارسة المقيدة للمنافسة.

أما عن علاقة السببية فيقصد بها أن يكون الضرر النتيجة المباشرة للخطأ إذ يقتضي إصلاح الضرر وجود علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر الذي ترتب عنه، على اعتبار أنه قد يكون هناك خطأ وضرر لكن لا توجد علاقة سببية بينهما لوجود السبب الأجنبي الذي يؤدي إلى انتفاء المسؤولية المدنية².

غير أن مسألة إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر ليست بالأمر الهين ويجد صعوبة في مجال المنافسة فإذا ألحق الاتفاق ضرراً بمؤسسة معينة، فهل مناط تحديد علاقة سببية مباشرة بين الضرر والاتفاق يتم ذلك من خلال التحقق من تأثيرها السلبي على رقم

¹لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 371-372.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 191.

أعمال تلك المؤسسة أم حجم مبيعاتها أو مدى تقدم نشاطها في السوق أو بالنظر إلى المستهلك الذي يشكو من ارتفاع أسعار المنتجات والخدمات.

ويختلف تقدير القضاء لقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر التنافسي باختلاف السوق المعنية بالاتفاق المقيد للمنافسة ويتم ذلك بتحديد ما إذا كانت الشروط الواردة فيه هي التي أدت بشكل مباشر إلى تحقيق تلك الآثار.

فقد تعتبر التوجيهات التي ترسلها المؤسسة لوكلائها في دول أخرى والتي تقضي بمقاطعة أو منع التعامل مع شركة معينة مؤثرة سلباً على نشاط تلك الشركة وعلى ذلك تعتبر هذه الممارسة -المقاطعة- سبباً مباشراً للحد والتأثير على نشاطها ويقع عبء إثبات قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر على المضرور، بينما تسعى المؤسسة المسؤولة إلى إثبات العكس بتبيان أن ذلك الاتفاق ليس هو السبب المباشر الذي أدى إلى إحداث الضرر¹.

تجدر الإشارة بأن أحكام السبب الأجنبي تسري على المسؤولية المدنية عن الاتفاق المقيد للمنافسة كخطأ الضحية وخطأ الغير²، وفي حالة إثبات شروط المسؤولية المدنية بشروطها السابقة الذكر فإنه يحق للمضرور إما رفع دعوى المسؤولية بشكل مستقل أمام القضاء المدني أو التأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض أمام قسم الجرح³.

وقد يطرح التساؤل حول إمكانية اللجوء إلى التحكيم للفصل في القضايا المتعلقة بالاتفاق المقيد للمنافسة؟

لم يكن الاتجاه التقليدي يقبل باختصاص هيئات التحكيم للفصل في القضايا المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية المترتبة عن الممارسات المقيدة للمنافسة على اعتبار أن اختصاصها يقتصر على الفصل في المسائل ذات الطبيعة التعاقدية كعقود التجارة الدولية، كما أن

¹لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 375-376.

² Marie Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, op.cit., P.280-281.

³ Yves Serra, op.cit., P.98.

الأحكام القانونية الخاصة بالمنافسة غير المشروعة تعد قواعد أمره تتعلق بالنظام العام يستحسن أن تعقد بها إلى القضاء الوطني.

إلا أن الاتجاه الحديث يذهب إلى قبول إخضاع المنازعات المتعلقة بالمنافسة ومن ذلك الاتفاقات المقيدة لها لهيئات التحكيم من أجل عدم إعاقة عمل هذه الهيئات، خاصة وأن المحكم قد يختص بالنظر في نزاع يتعلق بعقد من عقود التجارة الدولية ويطلب أحد الأطراف الفصل في نزاع يتعلق بالمسؤولية التعاقدية أو يرتبط به ارتباطاً وثيقاً¹. بهذا أصبح يحق للمضروب أن يلجأ إلى التحكيم لفض نزاع يتعلق بالإخلال بالقواعد المتعلقة بالنظام العام وهذا ما أكدته القضاء الفرنسي والأوروبي².

ولما كان التعويض يهدف إلى جبر الضرر اللاحق بالمؤسسة من جراء الممارسة المقيدة للمنافسة فإنه خلافاً لسلطات المنافسة التي تجد نفسها في إطار اختصاصها بتقرير الغرامة المالية مقيدة بحدود أقصى حددها القانون لا يمكن لها أن تتعداها، فإن للقضاء المدني في إطار اختصاصه بالحكم بالتعويض لا يتقيد بحد أقصى بل يعتمد في تقديره لقيمة التعويض على أساس الضرر اللاحق بالضحية³.

إضافة لما سبق ان إعفاء المؤسسة المرتكبة للممارسة المقيدة للمنافسة من دفع الغرامة المالية التي تعتبر عقوبة إدارية تختص بتقريرها وتقدير قيمتها سلطات المنافسة، أو التخفيف منها لا يمنع من تقرير العقوبة المدنية، والزام تلك المؤسسة بالتعويض عن الأضرار التي رتبها الاتفاق وبحق للمستهلك سواء بمفرده أو بواسطة جمعيات حماية المستهلك أن يطلب التعويض عنه⁴.

¹معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 250-251.

²CA Paris, 19/05/1993.

CJCE. 01/06/199, Eco Swiss China Time limited, c/Benetton international, aff, C-126/97, Rec 1999, P.3055.

³ CJUE, C-453-99, Courage Lid, contre Bernard Gehan , 20/09/2001, Rec, 2001, P.I-6297.

⁴ TPICE, 17/06/2006, aff.T-31/01.

البند الثاني: قصر قواعد القانون المدني لضمان حق المضرور في الحصول

على التعويض

لم يخصص المشرع الجزائري أحكام قانونية خاصة للمسؤولية المدنية المترتبة عن الممارسات المقيدة للمنافسة لا من حيث قواعد الإثبات ولا من أساس هذه المسؤولية، كما لم يحدد المعايير التي يستند إليها القضاء المدني عند تقديره لقيمة التعويض. بل اكتفى بتقرير الحق في التعويض للضحية وتخويل الاختصاص للفصل في دعوى المسؤولية للقضاء المدني بتطبيق القواعد والأحكام القانونية العامة للمسؤولية المدنية الواردة ضمن القانون المدني، على الرغم من خصوصية هذه الدعوى كونها تتعلق بنزاع يربط بين مؤسسات تنشط في المجال الاقتصادي، وانفراد الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة ببعض المميزات عن الضرر الناتج عن المسؤولية المدنية القائمة بين أشخاص عاديين ليست لهم صفة المؤسسة.

أولاً: خصوصية الضرر الناتج عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة

يتميز الضرر الناتج عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة بالخصوصية لأنه يقع بالدرجة الأولى على الاقتصاد الوطني كما أنه يشكل المعيار الذي على أساسه يتم تحديد الغرامة المالية التي تفرض على المؤسسات الأطراف. غير أن جسامة الضرر الواقع على الاقتصاد الوطني يعد من حيث الأهمية أكبر وزناً في تقدير الجزاء من جسامة الاتفاق المنسوب للمؤسسات، ويرى البعض بأن الضرر اللاحق بالاقتصاد الوطني يبقى فكرة لا يمكن التحكم فيها لأنه يرتكز على مجموع مؤشرات، ويؤخذ بعين الاعتبار عند تقديره النشاط المستهدف من الاتفاق المقيد للمنافسة، طبيعة المنتجات والخدمات وشهرة المؤسسة الطرف في تلك الممارسة¹.

¹Cons.conc, n°96-D-64, 20/11/19996, pratique relevée dans le marché des travaux routiers.

كما يستند كذلك عند تقدير جسامته على التأثير السلبي للاتفاق على السوق المعنية كأن يترتب عنها منع قطاع كامل من دخول السوق أو منع التقدم والابتكار أو ارتفاع غير معقول لأسعار المنتجات والخدمات، ولتقدير مدى مسؤولية الأطراف ينبغي الأخذ بعين الاعتبار كذلك السياق الاقتصادي والقانوني الذي توجد فيه الأطراف المرتكبة لتلك الممارسة¹، وأهمية تلك المؤسسات والحصة التي تحوزها في السوق وقدرتها على التأثير في المشاريع الأخرى التي تنشط في نفس السوق². مع الإشارة أن هذا الضرر يختلف عن الضرر اللاحق بالمؤسسة الضحية ويمكن أن يكون احتمالياً³ ولا يشترط أن يتم تكيفه من طرف المؤسسة المدعية، بل يكفي تحديده بشكل صحيح⁴ وعلى ذلك فإن مسألة تقدير التعويض تبقى مسألة صعبة نظراً لأن هذا الضرر يصيب القدرة التنافسية للعون الاقتصادي⁵.

تطرح مسألة التعويض عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة إشكالية صعبة إثبات أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية خاصة مع عدم وجود أحكام قانونية خاصة في قانون المنافسة، وبالتالي يتم الاستناد في ذلك إلى القواعد العامة للإثبات وأحكام المسؤولية المدنية الواردة ضمن القانون المدني، ولعل هذا قد ما لا يحفز المضرورين من تلك الممارسات للمبادرة لرفع دعوى المسؤولية عن الإضرار اللاحقة بهم خوفاً من صعوبة تحمل عبء الإثبات وعدم حصولهم في آخر المطاف على تعويض عادل لجبر الضرر الأحق بهم⁶.

تتمثل أسباب تطبيق قواعد المسؤولية المدنية الناتجة عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة في وجود رابطة قوية بين المسؤول والحرية فحرية التعاقد ترتبط بالمسؤولية العقدية، إضافة للرابطة الموجودة بين المسؤولية والسوق لكون المسؤولية الشخصية والفردية هي الوجه الآخر

¹ Nicolas Petit, op.cit, P.349.

² معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 258-259.

³ CA Paris 13/03/1991, BOCC 27/03/1991.

⁴ Marie Malaurie Vignal, droit de la concurrence interne et européen, op.cit, p217.

⁵ Jean Bernard Blaise, Richard Desgorces, Droit des affaires, op.cit, p446.

⁶ Laurence Nicolas Vulierme, op.cit, P.241.

للحرية القانونية التي بدورها تعد قرينا للحرية الاقتصادية وينتج عن ذلك أن حرية العمل في سوق معينة تستلزم قيام المسؤولية عن أي تصرف يتم في السوق ويتأثر به سلبا فردا أو مؤسسة أخرى تعمل في نفس السوق¹.

إضافة لذلك تكتسي قواعد المسؤولية المدنية مكانة هامة لسد النقص الذي يمكن أن ينشأ عن قواعد المنافسة كما أن تطبيقها يبقى أمرا ضروريا أحيانا باعتبارها أسبق عن التشريعات التي تحكم المنافسة في السوق، و من المستقر عليه أيضا أن قانون الأعمال إذا ما خلا من نص قانوني معين لحكم حالة معينة فإن قواعد القانون المدني هي التي يتم تطبيقها لحكم حالة النقص التشريعي الذي يعتري قانون الأعمال.

إلى جانب ذلك لا يمكن اعتبار قواعد المسؤولية المدنية أداة للزجر علاوة على دورها كجزاء يستخدم لتعويض المضرور، حيث تسمح بزجر المؤسسات الأطراف في الاتفاق نظرا لضخامة التعويض الذي يمكن أن يحكم به القاضي المدني ذلك أن تشريعات حماية المنافسة تكون قاصرة عن حكم بعض حالات تحريف المنافسة والإخلال بها، فاللجوء للقاضي المدني يمكن أن يكون أكثر فعالية خاصة في حالة النقص التشريعي أو انعدامه².

وقد منح المشرع الفرنسي صلاحية الفصل في المنازعة المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة ومن ذلك الاتفاقات لمحاكم حصرية متخصصة في هذه الممارسات، وبالتالي لم يجعل الاختصاص في الفصل في تلك النزاعات للولاية العامة للمحاكم ويمكن إثارة هذا الدفع من طرف المؤسسات أطراف النزاع استنادا إلى مبدأ التخصص الذي يمكن إدراجه ضمن وسائل الدفاع³.

¹ معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 261.

² لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 366 وما بعدها

³ Article L420-7 du code de commerce français modifié par Ordonnance n°2011-337 du 29 mars 2011 - art. 7.

في إطار فصل القاضي المدني في الدعوى المدنية الرامية إلى الحصول على التعويض عن الأضرار الناتجة عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة يجوز لهذا الأخير أن يطلب من سلطات المنافسة بما في ذلك مجلس المنافسة تفسير أية مسألة تتعلق بالمنافسة، أو أية معلومات حول القضية موضوع النزاع وذلك لاعتبار هذه السلطات بمثابة الخبير الأول في متابعة تلك الممارسات وتحديد تكييفها القانوني ومدى جسامتها آثارها السلبية على المنافسة في السوق وعلى الاقتصاد الوطني بشكل عام. حيث تنص المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على ما يلي " يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية.

تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة بناء على طلبه المحاضر وتقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة".

ولما كانت دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة دعوى من نوع خاص، فإنها تختلف في بعض أحكامها اختلافا ظاهرا عن تلك التي تخضع لها دعوى المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع ومع ذلك فإنها تخضع للقواعد العامة التي تحكم هذه الدعوى في كل ما لا يتعارض مع الحق الذي تهدف إلى حمايته¹.

لكن وعلى الرغم من الدور الذي تلعبه قواعد القانون المدني باعتبارها الشريعة العامة في سد النقص والفراغ التشريعي لقانون المنافسة إلا أنها تبقى في الحقيقة غير كافية، بل وغير فعالة في بعض الأحيان في تحقيق الغاية من دعوى المسؤولية المدنية الرامية إلى جبر الضرر الناجم عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة. حيث بين الواقع العملي قلة الدعاوى

¹ معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 264.

المرفوعة من المضرورين والتي تعد على الأصابع إذ من النادر ما يبادر هؤلاء لرفعها على الرغم من أن هذه الدعوى تهدف من جهة إلى تعويض الضحية عن الأضرار التي لحقت بها من جهة ومن جهة أخرى إلى معاقبة المؤسسات المرتكبة لتلك الممارسات¹، خاصة بعد إلغاء الطابع الجنائي لقانون المنافسة والممارسات المقيدة لها على وجه الخصوص. بالتالي يبقى التعويض المدني والغرامة المالية السبيلان الأساسيين والفعالان للعقاب على الاخلالات بقواعد المنافسة والممارسات المنتهكة لمبادئها وهذا ما يتوقف في الأخير على نجاح هذه الدعوى أمام القضاء المدني وتوفير آليات قانونية كفيلة لضمان حق المضرورين واجبار المؤسسات على دفع التعويض وهكذا يتحقق ضمان احترام أحكام قانون المنافسة وتعزيز قوتها عن طريق تحقيق أهدافه.

نتيجة لذلك فإن إخضاع المسؤولية المدنية ونظام التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة بشكل عام والاتفاقات بشكل خاص للأحكام العامة للقانون المدني يمكن أن يشكل عائقاً، وسبباً لقلّة الدعاوى المرفوعة وعدم نجاحها في الغالب وعدم تحقيقها للفعالية اللازمة لضمان حق المضرورين في الحصول على تعويض عادل يغطي الأضرار التي لحقت بهم وأثرت سلباً على مكانتهم في السوق. فقد لا يبادر هؤلاء إلى اللجوء إلى القضاء بل يكتفون بالتماس سلطات الضبط الاقتصادية المستقلة التي تختص بضبط المنافسة والسوق ومتابعة الممارسات المخلة بها إدارياً عن طريق إصدار جزاءات إدارية تتجسد في شكل أوامر، أو غرامات مالية تعتبر من مستحقات الدولة وتؤول في الأخير إلى خزينتها العمومية². بينما يؤول التعويض المدني لمصلحة المضرور وعلى ذلك ينبغي أن تكون قيمته كافية وعادلة اجبر الضرر.

¹Victor Bretonnier, réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles, ce qui attend les entreprises, colloque MEDEF cercle Montesquieu, 10/05/2017.

² Maurice Nussenbaum, la réparation du préjudice économique lié aux pratiques anticoncurrentielles, étude a la mémoire de Fernand Charles Jeantet, édition Lexis Nexis, Paris ; 2010, p392.

ثانياً: ضرورة تكريس أحكام قانونية خاصة لضمان الحق في التعويض عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة

نتيجة لقصور القواعد العامة للقانون المدني في تحقيق الحماية الكاملة يكون من الأحسن تخصيص قواعد خاصة لنظام التعويض عن الاتفاقات المقيدة للممارسة يتم من خلالها تسهيل عملية إثبات الممارسة وأركان المسؤولية، وذلك بافتراض الخطأ بمجرد إثبات الضرر كما ينبغي تقرير مبدأ المسؤولية التضامنية بين المؤسسات الأطراف عن تعويض الأضرار المترتبة عنها ومن ذلك ضرورة مساءلة الشركة الأم بالتضامن مع الشركة الوليدة عن ذلك¹.

وهذا ما جسده المشرع الفرنسي بتعديله لعدة أحكام خاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة والواردة ضمن القانون التجاري، والتي حاول من خلالها تحقيق توازن بين حق الضحية في الحصول على أدلة الإثبات عن طريق فرض تبادل الوثائق من جهة وبين حماية المؤسسات وضمان حقها في سرية أعمالها من جهة أخرى.

لذلك اعتبر المشرع الفرنسي بأن إثبات ارتكاب المؤسسة لاتفاق مقيدا للمنافسة يشكل قرينة قاطعة اتجاهها بمجرد إثبات وجودها وإسنادها إليها، متى كان ذلك بناء على قرار غير قابل لطرق الطعن العادية من قبل الأطراف صادر عن سلطة منافسة أو قضاء استئناف، كما يشكل ذلك القرار في الوقت ذاته دليل إثبات على ارتكاب الممارسة من قبل المؤسسات وإذا صدر ذلك القرار عن لجنة المنافسة الأوروبية فإنه لا يجوز للهيئات القضائية للدول الأعضاء اتخاذ قرار مخالف له².

يشمل التعويض عن الضرر الناتج عن الاتفاق الخسارة اللاحقة بالضرور بسبب ارتفاع سعر المنتج أو الخدمة، وكذا الفعالية الناقصة بسبب خفض حجم المبيعات وكذلك

¹Victor Bretonnier, op.cit., 09.

²Article L481-2 du code de commerce français.

التعويض ضياع الفرصة والضرر المعنوي¹، كما اعتبر بأن الضرر الناتج عن الاتفاقات الأفقية مفترض وموجب للتعويض إلى غاية إثبات العكس².

يتم تقدير قيمة التعويض يوم صدور الحكم مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف التي أدت إلى إحداثه من يوم ظهوره وتلك التي تؤدي إلى تطوره بشكل معقول³، وحماية المضرور وضمان حقه في الحصول على التعويض أقر بالمسؤولية التضامنية للأشخاص الطبيعية والمعنوية التي شاركت في ارتكاب الاتفاق المقيد للمنافسة عن تعويض الضرر الناتج عنها، مع الأخذ بعين الاعتبار جسامه خطأ كل مؤسسة ودورها في تحقيق الضرر⁴ غير أن هذا الحكم لا يطبق على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تعزيزا لمكانتها التنافسية.

إلى جانب ذلك أخضع المشرع الفرنسي دعوى المسؤولية المدنية عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة للتقادم القصير المحدد بخمس سنوات من يوم علم الضحية بالوقائع والأفعال المنسوبة أو من يوم إحداث الضرر لها أو من يوم تعويض أحد المضرورين الآخرين، خلافا للمشرع الجزائري الذي لم يخصص أحكام قانونية خاصة بدعوى المسؤولية عنها وبالتالي تبقى هذه الدعوى تخضع للتقادم الطويل والمحدد بخمسة عشر سنة طبقا لأحكام للقانون المدني⁵.

إضافة لذلك تخضع إجراءات تبادل الوثائق وأدلة الإثبات لأحكام قانون الإجراءات المدنية والقانون القضاء الإداري وضمانا لحق المؤسسات في سرية أعمالها أجاز المشرع الفرنسي للقضاء المدني إصدار قراره في جلسة مغلقة دون الإخلال بحقوق الدفاع⁶.

نخلص في الأخير إلى أن انحصار دور القضاء المدني في الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة راجع بالدرجة الأولى إلى قصور وعدم كفاية

¹ ART L-481-3 du code de commerce français.

² Article L481-7 du code de commerce français.

³ Article L481-8 du code de commerce français.

⁴ Article L481-9 du code de commerce français.

⁵ انظر المادة 308 من القانون المدني الجزائري.

⁶ Article L483-2 du code de commerce français.

قواعد القانون المدني خاصة في مجال إثبات الضحية لعدم مشروعيتها وخضوعها بذلك للحظر القانوني على اعتبار أن الأمر يتعلق بمسألة اقتصادية. غير أن الأمر قد يكون أقل حدة بعد دراسة للقضية وإثبات الممارسة من طرف مجلس المنافسة، ولا يقتصر الأمر على الضحية بل حتى القاضي المدني الذي قد يجد صعوبة في تقدير قيمة التعويض باعتباره يغطي ضرر اقتصادي ولا يهدف فقط إلى تعويض الضحية وإعادة الحال إلى ما كانت عليه خاصة مع انعدام قواعد خاصة لهذه المسؤولية.

الفرع الثاني: دعوى البطلان

تنص المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على ما يلي: "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه".

يشمل البطلان الوارد في هذه المادة الاتفاقات والشروط التعاقدية والالتزامات الناجمة عن جميع الممارسات المقيدة للمنافسة، وهذا خلافا لما كان ينص عليه الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى على تقرير البطلان على نوعين من هذه الممارسة فقط وهما الاتفاقات المحظورة والتعسف في مركز مهيمن أو احتكاري¹. لذلك يبقى الحكم الوارد ضمن المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر هو الأحسن حتى لا يفلت أي نوع من الممارسات المقيدة للمنافسة من البطلان.

وهذا أيضا ما نص عليه للمشرع الأوروبي² والفرنسي¹، أما عن الطبيعة القانونية لهذا البطلان فقد اعتبر القضاء الأوروبي هذا البطلان بطلان مطلق وعلى ذلك فإن الاتفاق الباطل لا يرتب أثرا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير².

¹ تنص المادة 6 من الأمر 95-06 الملغى على ما يلي: "يبطل كل التزام أو اتفاق أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات الممنوعة بموجب المادتين 6 و7 المذكور أعلاه".

² Art 101/2 du TFUE : « Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit ».

وإذا كان القضاء المدني هو المختص بتقرير بطلان الاتفاقات المقيدة للمنافسة، إلا أن الأمر يكون أحسن بالتماس مجلس المنافسة أولاً وصدور قرار منه يقضي بوجود وإثبات الممارسة على اعتبار أنه هو الهيئة المختصة قانوناً بتكييفها وتحديد وصفها القانوني، وهذا ما يفسر التكامل الموجود بين الهيئتين مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة والقضاء المدني أو التجاري باعتباره هيئة قضائية تنتمي للقضاء العادي.

تتجلى الغاية من تقرير بطلان الاتفاقات والالتزامات والشروط التعاقدية المرتبطة بالاتفاق المقيد للمنافسة في حماية المصلحة العامة وضمان حسن سير الاقتصاد الوطني ونزاهة ممارسة المنافسة في السوق³، وعلى ذلك فإنه يتعلق بالنظام العام الاقتصادي ويجوز بذلك لكل من له مصلحة أن يطالب به كما أن القاضي يقضي به من تلقاء نفسه بمجرد أن تتوفر في الاتفاق الشروط المتعلقة بتطبيق الحظر القانوني، مع عدم إمكانية استفادته من التبرير القانوني⁴ حيث لا يتمتع بسلطة تقديرية في ذلك بل إنه ملزم بالنطق بالبطلان.

وكمثال عن دعوى البطلان المرفوعة من الغير الدعوى التي رفعت من طرف ممون تمت مقاطعته تجارياً لاتفاق أبرم بين منتج للسيارات ومجموعة من الوكلاء التابعين له، وقد تم تأسيس البطلان استناداً إلى الخطأ التقصيري لهذا المنتج حيث قضت محكمة فرساي التجارية ببطلان الاتفاق. إلى جانب الغير يستطيع أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة طلب بطلانه على ذلك تستطيع الشركة العضو في التجمع للمصالح الاقتصادية أن تطلب بطلان الاتفاق التي يربطها بالتجمع⁵.

¹ Article L420-3 du code de commerce français, modifié par LOI n°2016-1920 du 29 décembre 2016 - art. 3 (V)

"Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles L. 420-1, L. 420-2, L. 420-2-1 et L. 420-2-2."

² CJUE, C-22/71 Beguelin import, co, contre S.A.G.L. « ...la nullité visée à l'article 101(2) ayant un caractère absolu, un accord nul en vertu de cette disposition n'a pas d'effet dans les rapports entre contractants et n'est pas opposable aux tiers ».

³ بن طاموس إيمان، المرجع السابق، ص 210-211.

⁴ CJUE, C-453/99, courage lid contre Bernard Gehan, 20/09/2001, Rec 2001, P.5-6297.

⁵ أشار إلى ذلك محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري المرجع نفسه، ص 359.

تتقدم دعوى البطلان بمضي المدة التي يحددها القانون الوطني ويترتب عن هذا البطلان تدمير العقد بأثر رجعي¹، كما أن هذا البطلان يتقرر ولو لم تشارك كل الأطراف في الاتفاق المقيد للمنافسة أو أنهم لم يكونوا على علم بطابعه المقيد للمنافسة، وقد يطرح الإشكال بخصوص نطاق البطلان هل يشمل كل العقد أم أحد شروطه المقيد للمنافسة؟

إذا كان الشرط غير المشروع هو الدافع لإبرام الاتفاق فإن البطلان يشمل كله، وعلى ذلك ينبغي البحث فيما إذا كان ذلك الشرط جوهريا لا يمكن استمرار الاتفاق في غيابه أم لا².

في غياب أحكام خاصة وتطبيقا للقواعد العامة فإن هذا البطلان لا يصح ويمكن أن يحكم به ولو كان الاتفاق قد تم تصحيحه بواسطة أمر من مجلس المنافسة ولا يجوز للأطراف الاحتجاج بهذا البطلان اتجاه الغير³.

يظهر مما سبق بأن دعوى بطلان الاتفاقات المقيدة للمنافسة تخضع للقواعد العامة الواردة ضمن أحكام القانون المدني سواء من حيث طبيعة البطلان، أو مدة تقادم الدعوى وأصحاب الحق في رفعها والآثار المترتبة عنها سواء بالنسبة لأطراف الاتفاق أو بالنسبة للغير وعلى هذا الأساس جعل المشرع الجزائري هذه الدعوى من اختصاص القضاء وأخرجها بذلك من اختصاص مجلس المنافسة.

¹ Cyril Nourissat, Blandine de Clavière-Bonnamour, droit de la concurrence, libertés de circulation, Dalloz, Paris, 4^{ème} édition, 2013, P.291-292.

² Pascal Lehuédé, op.cit, P.85.

³ محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 359.

التبرير القانوني للاتفاقات غير المشروعة

قد ينشأ الاتفاق المقيد للمنافسة بين عدة مؤسسات وتترتب عنه بالفعل آثارا مخرجة بالمنافسة في السوق إلا أنه وفي نفس الوقت تترتب عنه آثارا إيجابية تحقق المصلحة العامة بشكل أسمى مما تحققه لها حرية المنافسة.

لذلك لا يعتبر مبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة مبدءا مطلقا بل ترد عليه بعض الاستثناءات التي يتم على أساسها تبرير الممارسة. على اعتبار أن قانون المنافسة لا يهدف بشكل حصري إلى مواجهة الممارسة المخرجة به والمخالفة لأحكامه، بل يحمل كذلك في طياته تحقيق أهداف وغايات اقتصادية ولعل هذا ما يفسر خاصية مرونة أحكامه بشكل عام وتلك المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة بشكل خاص، وعلى ذلك تبنى المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة مبدأ نسبة حظر الاتفاقات غير المشروعة حيث نصت المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على ما يلي:

- "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.
- يرخص بالاتفاقات أو الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين الشغل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.
- لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات أو الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

وهو نفس الموقف في التشريع الفرنسي¹ وكذا التشريع الأوروبي².

يرى البعض بأن المشرع الجزائري قد أراد بهذا الترخيص أن يأخذ بعين الاعتبار حركية وتعقد الواقع الاقتصادي الذي لا يتماشى دائما مع المبادئ والنصوص القانونية التي تتصف بالجمود والثبات³.

ويصف البعض الاتفاقات المبررة بالاتفاقات المفيدة Les bonnes ententes التي لا تخضع للحظر القانوني على الرغم من طابعها المقيد للمنافسة نظرا لتحقيقها لمصلحة عامة من تلك التي تحققها حرية المنافسة⁴.

تتجلى الغاية من تكريس حالات إعفاء بعض الاتفاقات المقيدة للمنافسة في أن المنافسة الحرة وان كانت تعمل على تحقيق التطور الاقتصادي إلا أنها ليست غاية في حد ذاتها، وهذا ما يستلزم في بعض الأحيان استبعادها لتحقيق غايات أخرى، كما أن المشرع قد يتدخل في بعض الأحيان عن طريق سن القوانين للحفاظ على قيم وغايات غير اقتصادية

¹ Art -L- 420(4) du code de commerce français modifié par la loi n°2016-1920 du 29/12/2016 :

« Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L420 (1) et L420 (2) les pratiques :
1. Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application.

Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ... »

² Art 101(3) du TFUE :

« Toutefois les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables :

- à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises.
- à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises.
- à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir de progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateur une partie équitable du profit qui en résulte, et sans :

a- Imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs.

b- Donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause d'éliminer la concurrence ».

³ محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 141.

⁴ Yves Guyon, op.cit., P.949.

أسمى من الفاعلية الاقتصادية كالتضامن الاجتماعي، كما قد تؤدي بعض الاتفاقات إلى تحقيق آثار اقتصادية إيجابية تبرر تقييدها للمنافسة¹.

كما يذهب البعض كذلك إلى أن تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة يسمح بدون شك بتحقيق المصلحة العليا على اعتبار أنه يساعد على اكتشاف الاتفاقات التي لم يتم الوصول إليها أو على الأقل تسهيل متابعتها حين يصعب إثباتها، خاصة وأن قانون المنافسة لا يهدف إلى العقاب والردع بقدر ما يهدف إلى التأكيد على إلزامية المنافسة الحرة وضرورة المحافظة عليها في حالة حصول اعتداءات عليها².

إلى جانب ذلك يؤدي تطبيق نظام التبرير القانوني للاتفاقات المقيدة للمنافسة إلى تخفيف مدة وتكاليف الإجراءات أمام سلطات المنافسة التي تستغرق وقتاً طويلاً وتصبح مكلفة في حال تطبيق أحكام الحظر القانوني³.

تجدر الإشارة بأنه في البداية كانت لجنة المنافسة الأوروبية هي المختصة وحدها بتقرير تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة استناداً إلى نص المادة 101 من الاتفاقية الأوروبية، غير أنه ومنذ صدور النظام رقم 2003/1 تم تعديل أحكام هذا الاختصاص حيث منح لسلطات المنافسة الوطنية والهيئات القضائية للدول في الاتحاد صلاحية تقرير ذلك التبرير القانوني.

من خلال ما سبق يظهر بأن هناك استثناءين لمبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة وهما:

- التبرير الناتج عن نص تشريعي أو تنظيمي (المبحث الأول).
- التبرير الناتج عن مساهمة الاتفاق في تحقيق التطور الاقتصادي (المبحث الثاني).

¹Jean Bernard Blaise, Richard Desgorces ,Droit des affaires, op.cit., P.416.

² François Mélin, Les programmes de clémence en droit de la concurrence, droit Français et droit communautaire, Joly édition, Paris, 2010, p25-26.

³ François Mélin, ibid., p33-34.

المبحث الأول: التبرير الناتج عن نص تشريعي أو تنظيمي

لم تكن هذه الحالة واردة ضمن الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى. بل وردت لأول مرة ضمن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر تجسيدا لتدخل الدولة في تنظيم بعض النشاطات الاقتصادية تحقيقا للمصلحة العامة الاقتصادية حين تغلب هذه الأخيرة على المصلحة الخاصة للمتضررين من الاتفاق المقيد للمنافسة.

يرى بعض الفقه التبرير القانوني للاتفاقات المقيدة للمنافسة الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له ما هو في الحقيقة إلا تطبيقا للقواعد العامة لتفسير النصوص القانونية وعلى وجه الخصوص المبدأ المعروف بأن "النص الخاص يقيد النص العام"¹.

يطرح تطبيق هذا الاستثناء بعض الإشكالات منها ما يخص بالطبيعة القانونية للنص القانوني (المطلب الأول)، ومنها ما يخص علاقة السببية بينه وبين الاتفاق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للنص القانوني

تقضي المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على عدم تطبيق الحظر القانوني على الاتفاقات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يقصد بالنص التشريعي ذلك النص القانوني الصادر عن السلطة التي خولها القانون سلطة سن القوانين والتشريعات وإن كان هذا الأخير قد لا يطرح إشكال في التطبيق إلا أن النص التنظيمي قد يطرح ذلك²، ويعرف هذا الأخير بأنه ذلك التصرف أو العمل الإداري

¹ André Decocq et Georges Decocq ,op.cit, P338.

² كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هوم، الجزائر، 2013، ص45.

الذي تصدره الإدارة العامة متضمنا في محتواه قواعد عامة ومجردة تتعلق بمركز قانوني عام¹.

وقد يطرح التساؤل فيما إذا كان لهذه العبارة مدلول واسع تجعل من كل نص تنظيمي سببا للتبرير؟

إنّ النصّ التنظيمي المعني بالمادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر يشمل:

- المنشور التفسيري الذي لا يضيف شيئا أو قاعدة إلى النص القانوني محل التفسير ولا يمس بالمراكز القانونية ولا يلحق أذى.
- المراسيم والقرارات التي تتخذ تطبيقا لنص تشريعي².

لقد ذهبت لجنة المنافسة في هذا الخصوص إلى أن عبارة النص التشريعي أو التنظيمي عبارة واسعة لا ينبغي تفسيرها تفسيراً ضيقاً، ويمكن أن تشمل منشورا أو رسالة صادرة عن وزير الاقتصاد والمالية تفسّر شكليا نصا تنظيميا³، بشرط أن يكون هذا الأخير قد اتخذ لتطبيق القانون⁴ وعلى ذلك لا يمكن الاستناد في هذا الخصوص على منشور لم يتخذ لتطبيق القانون⁵.

وتطبيقا لأحكام الدستور فإن تطبيق القوانين يندرج ضمن المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول، وذلك عن طريق إصداره لمراسيم تنفيذية يوقع عليها بعد موافقة رئيس الجمهورية، فلا يدخل ضمن هذا المجال القرارات الإدارية المستقلة التي يصدرها رئيس الجمهورية في غير المجالات المخصصة للبرلمان⁶.

¹ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 34.

² رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 1998، ص 40.

³ Commission technique, rapport pour 1975, P.999.

⁴ Rapport annuel du con.cons pour 1989, P.36.

⁵ Cons.conc, n°96-D-14, 12/3/1996, marché de fourniture de fioul domestique.

⁶ أنظر المادة 143 من الدستور الجزائري.

أما بالنسبة لمجلس المنافسة الفرنسي ففقد ذهب إلى أنه لا يدخل ضمن النص التشريعي أو للنص التنظيمي الذي اتخذ تطبيقاً له القرار الوزاري المتخذ تطبيقاً لمرسوم يتعلق بتطبيق قانون من طرف الأطراف المعنية بالاتفاق، نظراً لعدم ارتباطه المباشر بتطبيق القانون¹ كما لا يدخل ضمن هذا الإطار البروتوكول الموقع من طرف نقابة أو جمعية رياضية ووزير الشباب والرياضة نظراً لعدم اعتباره قراراً تنظيمياً²، كما لا يمكن الاستناد لتبرير الاتفاق المقيد للمنافسة على موافقة الإدارة³ L'Approbation de l'administration ولا مجاملتها⁴ Sa Complaisance، ولا تعطيل النشاط L'Inaction ولا بروتوكول مبرم بين وزير وفدرالية وبين أشخاص من القانون الخاص ولا على العادات المهنية⁵.

كما لا يمكن الاستفادة من التبرير القانوني بالاستناد على منشور لا يتعلق بالتطبيق المباشر للقانون، وهو ما ذهب إليه مجلس المنافسة الفرنسي بخصوص قانون تنظيم أخلاقيات مهنة المهندس الصادر بموجب منشور، حيث لم يسمح بتبرير لائحة الأسعار الصادرة من قبل النقابة بخصوص الخدمات المقدمة من المهندسين على اعتبار أن هذا الأخير يتعلق بتنظيم رخصة البناء للمشاريع⁶.

أما بخصوص تاريخ النص التشريعي أو التنظيمي الذي اتخذ تطبيقاً له فينبغي أن يكون هذا الأخير قد دخل حيز النفاذ قبل إبرام الاتفاق المقيدة للمنافسة، وقد ذهب القضاء الفرنسي في هذا الخصوص بأن النص اللاحق للاتفاق المحظور لا يشكل سوى ظرفاً مخففاً وليس سبباً للإعفاء⁷.

¹ Cons.conc, n°94-D-41, 5/7/1994, relative à des pratiques relevées dans le secteur des volailles sous Label rapport annuel pour 1994, P.382.

² Cons.conc, n°94-D-40, 28/6/1994, Assurance SKI, B.O.C.C.R.F, 20/7/1995, P.279.

³ Cons.conc, n92-D-44, 7/7/1992.

⁴ Cass.com, 30/5/1995, Bull civ-IV, n°160.

⁵ Cons.conc, n°95-D-39, 30/5/1995.

⁶ Cons.conc, rapport annuel pour 1989, P.36.

⁷ CA Paris, 4/2/1997, B.O.C.C.R.F, du 6/3/1997, P.131-132.

على أن البعض قد انتقد ذلك وفضل تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم استنادا إلى الطابع شبه الجزائي لقانون المنافسة، وبهذا تستفيد من التبرير القانوني حتى الاتفاقات التي أبرمت قبل صدور النص التشريعي أو التنظيمي الذي يقضي برفع الحظر القانوني عليها¹.

المطلب الثاني: علاقة السببية بين النص القانوني والاتفاق

لا يكفي وجود نص قانوني يقضي بتبرير الاتفاق المقيد للمنافسة لاستبعاد خضوعه للحظر القانوني واعتباره مشروعاً بل لابد من ارتباط هذا النص بذلك الاتفاق، ولذلك ينبغي أن يكون هذا الأخير النتيجة المباشرة والحتمية للنص القانوني ويتحقق هذا لما يكون الاتفاق ناتجا عن التزام قانوني وليس مجرد ثمرة تسامح أو دعوة².

بالتالي فإن علاقة السببية بين الاتفاق والنص القانوني لا تتحقق إذا كان هذا الأخير يسمح بالاتفاق دون أن يفرضه، كما لا يكفي لتحقيقها أن يكون السوق منظماً ومراقباً من طرف الإدارة إذ بإمكان هذا التنظيم أن يبقي قطاعاً تنافسياً حيث تلتزم الأطراف بعدم إقصائه باتفاقهم، ولا يكفي أيضاً لذلك إذ يكون موضوع النص القانوني تنظيم المنافسة بشكل عام بل لابد أن يقضي بتبرير الاتفاق رغم تقييده للمنافسة³، على اعتبار أن المنافسة ينبغي أن تستمر في بعض القطاعات رغم وجود تنظيم إداري كما هو الحال بالنسبة لقطاع التأمين⁴.

وقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة توافر علاقة السببية بين النص القانوني والاتفاق من خلال المادة 37 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر، حيث نصت على

¹ Denis Barthe, Faits justificatifs des pratiques anticoncurrentielles, JCP, concurrence consommation, 2010, fasc, 320, n°10, P.04.

² Jean Bernard Blaise, Richard Desgorce, Droit des affaires, op.cit, P.417.

³ Yves Guyon op.cit., P.950.

⁴ Cons.conc, n°91-D-45, 23/10/1991, pratique relevée dans le marché de l'exploitation des films dans les salles de cinéma, rapport annuel pour 1991, P.109.

ما يلي: "إذا أثبتت التحقيقات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص التشريعية أو التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة بأن تطبيق هذه النصوص يترتب عنه قيود على المنافسة فإن مجلس المنافسة يتخذ كل إجراء مناسب لوضع حد لهذه القيود".

كما ينبغي أيضا لتطبيق هذا الاستثناء ألا يضيف الاتفاق بحد ذاته تقييدا للمنافسة أكثر من ذلك الناتج عن النص القانوني¹، وتطبيقا لذلك رفض مجلس المنافسة الفرنسي الادعاء الصادر من الصيادلة ونقابتهم والذي حاولوا بموجبه تبرير اتفاقهم حول تحديد أيام وساعات العمل وتواطؤهم لإغلاق الصيدالة آخر أيام الأسبوع استنادا إلى نصوص قانون العمل وقانون الصحة الفرنسي. غير أن المجلس وسايرته في ذلك محكمة استئناف باريس قد رفض ذلك بحجة عدم وجود أي حكم قانوني يفرض على الصيادلة مثل هذه الممارسة التي ترمي إلى تبني ساعات إغلاق موحدة².

إضافة لما سبق يذهب البعض إلى ضرورة التشدد في تقدير الطابع المباشر لعلاقة السببية بين الاتفاق والنص القانوني الذي يبرره³، نظرا لأن التساهل في ذلك يترتب عنه إفراغ المبدأ العام الذي يقضي بتقرير الحظر القانوني على مثل هذه الممارسة من مضمونه بسبب غموض النصوص القانونية التي تحتوي على أحكام محددة للمنافسة⁴، كما يشترط أن يخضع النص القانوني الذي يقضي بتبرير الاتفاق المقيد للمنافسة للتفسير الضيق والدقيق⁵.

كما يرى البعض بأن الواقع العملي قد أثبت بأنه من النادر ما تلجأ المؤسسات إلى إثارة هذا الاستثناء الذي يبقى خاضعا للتفسير الضيق من طرف سلطات المنافسة⁶، والتي

¹ Jean Jacques Burst, Rober Kovar, op.cit, P.260.

² Cons.conc, n°90-D-08, 23/1/1990, secteur des pharmacies libérales confirmée par CA Paris 20/09/1990.

³ Yves Serra, op.cit, P.91.

⁴ Yvan Auguet, op.cit, P.132.

⁵ Cons.conc,rapport annuel pour 1988, p27.

⁶ Laurence Nicolas Vullierme op.cit, P.182.

غالبا ما تحاول استبعاد تطبيقه في الحالة التي لا يكون فيها نطاق تطبيق النص القانوني موافقا لما تمّ تصوره¹.

أخيرا لا يشكل النص القانوني السبب الوحيد لتبرير الاتفاق المقيد للمنافسة، فقد لا يوجد هذا الأخير ومع ذلك يظهر بأن الاتفاق يحقق منافع اقتصادية تعتبر هي الأخرى سببا لتبريره.

¹Cons.conc, n°87-D-53, 1/12/1987, horaires d'architectes, B.O.C.C, 1987, P.360.

المبحث الثاني: التبرير الناتج عن التطور الاقتصادي

إلى جانب النص التشريعي أو النص التنظيمي الذي اتخذ تطبيقاً له قد يتم تبرير الاتفاق المقيد للمنافسة متى كان هذا الأخير يعمل على تحقيق التطور الاقتصادي، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر حيث جاء فيها:

"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.

لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات أو الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

من خلال هذه المادة فإن المشرع الجزائري يشترط لإمكانية استفادة الأطراف من التبرير القانوني لاتفاقهم رغم تقييده للمنافسة أن يترتب عنه تطوراً اقتصادياً أو تقنياً أو يعمل على تحسين الشغل أو تعزيز مكانة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من جهة (المطلب الأول)، كما أنه يستلزم لذلك ضرورة الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة (المطلب الثاني).

إنّ أول ما يمكن ملاحظته بخصوص هذه المادة هو أنّ المشرع الجزائري قد استعمل أداة التخيير "أو" للترقية بين أشكال التطور التي أوردتها والتي يعمل الاتفاق المقيد للمنافسة على تحقيقها، وهذا ما يفسر عدم اشتراطه أن تتحقق كل تلك الأشكال للاستفادة من التبرير القانوني بل يكفي أن يحقق الاتفاق احدها، كما أنه قد اكتفى بالنص على ضرورة أن يعمل الاتفاق على تحقيق التطور الاقتصادي أو التقني أو يساهم في تحسين الشغل، أو تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة دون أن يحدّد خصائص أو معايير ذلك

التطور ولا الشروط اللازمة لتحقيق هذه الأهداف خلافا للمشرع الفرنسي¹ والأوروبي² اللذان قد نصّا صراحة على هذه الشروط وجعلوا بذلك إمكانية تبرير الاتفاق المقيد للمنافسة متوقفا على توافرها وعلى العموم يمكن حصر هذه الشروط فيما يلي:

1. مساهمة الاتفاق في تحقيق التطور الاقتصادي (الفرع الأول).

2. تخصيص جزء عادل من المنافع الناتجة عن الاتفاق للمستعملين (الفرع الثاني).

3. ضرورة تقييد المنافسة لتحقيق أهداف التطور (الفرع الثالث)

4. عدم قضاء الاتفاق على المنافسة بشكل كلي (الفرع الرابع).

على الرغم من أن المشرع الجزائري لا ينص على هذه الشروط بشكل صريح ضمن المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر، إلا أنه قد أشار إليها بشكل غير مباشر ضمن أحكام هذا القانون، فقد اعتبر مثلا بأن زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين من أهداف هذا القانون على اعتبار حماية المستهلك من أولويات واهتمامات تشريعات المنافسة³.

¹ Art-L-420 (4) du code de commerce Français :

« ...dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet s'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du projet qu'en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause ».

² Art 101 (3) du TFUE :

« Les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables :

- à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises.
- à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises.
- à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées.

Qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou a promouvoir le progrès technique ou économique tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans :

- Imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs.

- Donner à ces entreprises la possibilité pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

³ أنظر المادة 1 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية للتبرير الناتج عن التطور الاقتصادي

يشترط لاستفادة الاتفاق المقيد للمنافسة من التبرير القانوني توافر مجموعة من الشروط سيتم تفصيلها فيما يلي:

الفرع الأول: مساهمة الاتفاق في تحقيق التطور الاقتصادي

إذا كانت المنافسة تشكل أحد عوامل التطور الاقتصادي فإن ذلك لا يشكل قرينة قاطعة، إذ يمكن أن تصبح الممارسة المنافسة للمنافسة أكثر فعالية لتأمين ذلك التطور¹، وعلى ذلك تستفيد من التبرير القانوني وتعتمد سلطات المنافسة في تطبيقها لهذا الاستثناء على القيام بميزانية اقتصادية للاتفاق عن طريق دراسة الآثار السلبية والإيجابية الناتجة عنه ويسمى هذا المنهج بالميزانية الاقتصادية المقارنة للاتفاق *Le bilan économique comparatif de l'entente* حيث يرخص بذلك الاتفاق متى تجاوزت آثاره الإيجابية الآثار السلبية له²، مع الإشارة أنه في حالة عدم تحقق هذا الشرط فإن سلطات المنافسة لا تبحث في الشروط التي سيتم تفصيلها لاحقاً.

وقد حدّد المشرع الجزائري أشكال التطور التي ينبغي أن يحققها الاتفاق كالتالي:

- التطور الاقتصادي.
- التطور التقني.
- المساهمة في تحسين الشغل.
- السماح بتعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

إن ما يمكن ملاحظته هو أن المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي والأوروبي قد وسع من مفهوم وأشكال التطور التي يعمل الاتفاق على تحقيقها لإمكانية استفادته من التبرير القانوني، كما أنه لم يكتفي بالتطور الاقتصادي بشكل خاص وضيق بل نص كذلك

¹ Yves Serra, op.cit, P.92.

² Laurence Nicolas Vullierme ,op.cit, P.182-183.

على التطور الاجتماعي الذي قد يتحقق من خلال الاتفاق عن طريق خلق فرص الشغل وتحسين ظروفه، وهكذا تشمل فكرة المنفعة الاقتصادية التي يعمل الاتفاق على تحقيقها كل المظاهر الإيجابية على المستوى التنافسي¹.

إن فكرة إمكانية تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة بسبب مساهمتها في تحقيق التطور الاقتصادي تدل على أن المحافظة على شروط المنافسة تشكل إحدى غايات السلطات العامة القابلة للتفاهم مع غايات اجتماعية أخرى²، بشكل عام ينبغي أن يعمل الاتفاق على تحقيق المصلحة العامة بمفهوم واسع سواء تعلق الأمر بتطور اقتصادي أو اجتماعي على أن تكون نتائج هذا التطور ملموسة، إذ لا يعتمد فقط على نية الأطراف وسعيهم إلى تحقيق ذلك³.

تتمثل الآثار الإيجابية للاتفاق في تحقيق الفعالية الاقتصادية من خلال رفع الإنتاج عن طريق خفض الأسعار ورفع القدرات الإنتاجية، تنظيم الإنتاج ورفع مستوى الاستثمار وزيادة الصادرات، توسيع جودة ونوعية المنتج، انخفاض تكلفة الإنتاج وإدخال تقنيات جديدة، وكذا تحسين مستوى المعيشة وغالبا ما تكون هذه الآثار ناتجة عن اتفاقات التخصيص واتفاقات المؤسسات المشتركة، ولا يكفي لتبرير الاتفاق أن يحقق هذه الآثار بل ينبغي أن تفوق هذه الأخيرة الجانب السلبي له، وقد يعمل الاتفاق في بعض الأحيان على تطوير التوزيع عن طريق إتباع نظام التوزيع الانتقائي والتموين الحصري⁴.

لقد ذهبت لجنة المنافسة في هذا المجال إلى أن نظام التوزيع الانتقائي يعمل على خفض تكاليف الإنتاج نظرا للتنظيم الدقيق لعمليتي الإنتاج والتسويق⁵، كما قضت كذلك بتبرير اتفاقات الترخيص الحصري Les accords de licence exclusive رغم تضمنها لبند عدم المنافسة نتيجة لتخفيضها لآجال تسليم المنتج وتحقيقها لأحسن تموين

¹Olivier Piaget, op.cit, p70.

²Jean Jacques Burst, Rober Kovar, op.cit., P.262.

³CJCE, 28/2/1991, Delimitis a/Henninger Brai, Aff., C-234/84, Rec., 1991, P.I-977.

⁴Francis Lefebvre, Ententes, abus de position dominante, concentrations économiques, op.cit, p169-170.

⁵Commission CE10/07/1985, aff.Grundig.

للمستعملين¹، نفس الأمر كذلك بالنسبة لاتفاق إنشاء مؤسسة مشتركة بين عدة متعاملين متنافسين في مجال الاتصال نظرا لتوسيعه لمجال تقديم الخدمات ليشمل كل الدول الأوروبية².

كما يتحقق التطور الاقتصادي كذلك من خلال تحسين ظروف السوق وتطويرها وضمان شفافيتها، وذلك عن طريق توسيع عملية تسويق المنتجات وتحقيق حماية أوسع للمستهلك وتفادي الإنتاج المفرط من خلال العمل على خلق توازن بين العرض والطلب³. كما يشمل أيضا التطور الاقتصادي أيضا حالة تحسين نوعية الخدمة أو خفض تكاليف النقل⁴.

إلى جانب ذلك قد يعمل الاتفاق المقيد للمنافسة في بعض الأحيان على تحقيق أهداف لا تتعلق بالتطور الاقتصادي كحماية البيئة، تغيير البنية الصناعية، حماية العمال وزيادة فرص العمل وكذا ضمان احترام أخلاقيات مهنة معينة⁵ أو تأمين استمراريتها⁶.

وما يلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري يجمع بين التطور الاقتصادي والتقني نظرا للصلة الوثيقة بينهما، على اعتبار أن التطور التقني يؤدي إلى تحسين الإنتاج وزيادته وغالبا ما يتحقق التطور التقني نتيجة اتفاقات التعاون بين المؤسسات في مجال البحث والتطور لمحاولة إيجاد طرق جديدة للإنتاج واعتماد تكنولوجيا جديدة⁷.

على الصعيد الأوروبي فإن فكرة المنفعة الاقتصادية تشمل كل أشكال المظاهر الإيجابية التي يمكن أن يحققها التعاون بين المؤسسات على المستوى التنافسي خاصة وأن

¹Comm, CE, 18-253, 23/12/1977.

²Comm, CE, 97-780, 29/10/1997.

³ Lamy, op.cit, P.245.

⁴Cons.conc, n°91-D-29, 4/6/1991, gaz de pétrole liquéfié, B.O.C.C. 1991, P182.

⁵ Nicolas Petit, op.cit, P.251-252.

⁶Cons.conc, n°88-D-20, 3/5/1988, pratiques relative aux marché du sel, B.O.C.C, 1988, P.140.

⁷ Anne Tercinet, op.cit , P 62-63.

السياسة المتبعة من طرف الاتحاد الأوروبي في هذا المجال تشجع هذا التعاون الذي يهدف إلى آثار إيجابية على الاقتصاد ويعمل على توحيد الأسواق الأوروبية¹.

إلى جانب ذلك ينبغي أن تكون الآثار الإيجابية للاتفاق طويلة المدى، بحيث يستفيد منها الاقتصاد الوطني لفترة زمنية معقولة نسبيا وعلى ذلك تفرق لجنة المنافسة بين الاتفاقات الوقئية والاتفاقات الطويلة المدى، حيث لا تستفيد الأولى من التبرير القانوني نظرا لانسجام آثارها بالتأقيت وهذا ما يجعلها لا تحقق دعما حقيقيا للاقتصاد الوطني².

وفيما يخص عبء إثبات تحقيق الاتفاق لآثار إيجابية وتدعيمه للاقتصاد الوطني فإنه يقع على المؤسسات الأطراف في الاتفاق وليس على مجلس المنافسة³، وهذا ما أكده القضاء الأوروبي⁴، وهو ما يستشف كذلك من الفقرة الثانية من المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر من خلال عبارة " يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوير اقتصادي أو تقني....".

إضافة لذلك ينبغي أن يعترف الأطراف بوجود الاتفاق كشرط قبلي لطلب الاستفادة من التبرير القانوني وكدليل على حسن نيتهم، إلا أن الآثار الإيجابية للاتفاق قد تعتبر ظرفا مخففا لمسؤوليتهم في حالة إنكارهم له على أن اعتراف الأطراف بوجود الاتفاق لا يشكل ظرفا مخففا للمسؤولية وإنما يمثل قرينة على انعدام سوء النية⁵.

وقد يطرح التساؤل بخصوص إمكانية تبرير الاتفاق الذي لم يحقق بعد تطورا اقتصاديا، إلا أنه سيحقق منافع اقتصادية في المستقبل؟

¹ Olivier Piaget, op.cit P.70-71.

² Avis du 6/7/1976, ententes entre entreprises de construction de tours hertziennes, B.O.S. 1978, P.368.

³ Laurence Nicolas Vullierme ,op.cit, P.183.

⁴ TUE, 24/05/2012, Master CordInc, e.a c/commission, aff.T.111/08.

⁵ لدينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 135.

لقد ذهبت لجنة المنافسة الأوروبية في هذا المجال إلى قبول ذلك بخصوص اتفاق إنشاء مؤسسة مشتركة تضمن بند عدم المنافسة وشرط التوزيع الحصري حيث تم تبريره بحجة أنه يهدف إلى دخول منتج جديد في السوق، وهذا ما يحقق مصلحة المستهلكين ويمكنهم من الاستفادة من هذا المنتج على الرغم من أن هذه الفعالية الاقتصادية لم تكن قد تحققت بعد¹. على أن بعض الفقه الفرنسي لا يؤيد ذلك ويرى ضرورة أن تكون الآثار الإيجابية للاتفاق قد تحققت لإمكانية استفادته من التبرير القانوني مع عدم استمرار تقييده للمنافسة لمدة طويلة²، وتستطيع سلطات المنافسة تحديد مدة استفادة الاتفاق المقيد للمنافسة من التبرير القانوني³.

أما بخصوص تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة فإن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر لم يتضمن تعريفا لها. غير أنه بالرجوع إلى القانون 02-17 المؤرخ في 2017/01/10 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة⁴ نجده قد عرفها بأنها مؤسسة إنتاج السلع أو الخدمات مهما كانت طبيعتها القانونية.

- تشغل من 1 إلى 250 شخص.

- لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي أربع مليار دينار جزائري أو لا تتجاوز مجموع حصيلتها السنوية 1 مليار دينار جزائري.

- تستوفي معايير الاستقلالية

فالمؤسسة الصغيرة والمتوسطة قد تتجسد في شكل شركة أو مؤسسة فردية، تمارس نشاطا إنتاجيا اقتصاديا ولا تتدرج تحت هذه الصفة البنوك والمؤسسات المالية وشركات

¹ Commission CE du 15/10/1990, Cécacan, IV/32.681, J.O.C.E. n° L299, 30/10/1990, P.64.

² Frédéric Jenny, André-Paul weber, l'entreprise et les politiques de concurrence, ententes, cartels, monopoles dans les économies occidentales, les éditions d'organisation, Paris, 1976, P.64.

³ Louis Vogel, code de la concurrence, op.cit, p116.

⁴ ج ر ع 02، المؤرخة في 2017/01/11.

التأمين والشركات المسعرة في البورصة والوكالات العقارية وشركات التصدير والاستيراد إذا لم يتجاوز رقم أعمالها المسجل في مجال التصدير الثلث من إجمالي رقم الأعمال بالرغم من ممارسة هذه الكيانات لنشاط اقتصادي.

مع الإشارة أن شرط الاستقلالية لا يتحقق إلا إذا كانت المؤسسة الصغيرة أو المتوسطة تتمتع بالشخصية المعنوية، وتقل نسبة امتلاكها من طرف مؤسسات التي لا تحمل صفة المؤسسة الصغيرة والمتوسطة عن 25%¹، وغالبا ما يتم تبرير اتفاقات التمويل الحصري نظرا لتسهيلها لعملية دخول هذه المؤسسات إلى السوق لتسويق منتوجاتها².

يظهر مما سبق أن المنافسة الحرة والمطلقة قد لا تشكل عاملا أساسيا لبروز هذه المؤسسات التي لا تستطيع مواجهة المؤسسات والمشاريع الضخمة المهيمنة على السوق، ولضمان بقاء مثل هذه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وعدم انسحابها من السوق تسمح تشريعات المنافسة لها بإبرام اتفاقات تحقق التعاون بينها لتقوية مكانتها ولو على حساب المنافسة.

إضافة لما سبق ينبغي أن يكون التطور الاقتصادي هو النتيجة المباشرة للاتفاق المقيد للمنافسة وليس حصيلة معطيات أخرى لا علاقة لها به على اعتبار أن التطور الاقتصادي قد ينتج عن نمو عام في حركة الاستثمار، أو نمو عام للسوق أو نتيجة لتحسين وزيادة جودة الإنتاج أو انخفاض الأسعار بسبب إدخال آليات جديدة في التصنيع. فهنا لا يعتبر التقدم الاقتصادي سببا مبررا لتبرير الاتفاق المقيد للمنافسة وإخراجه من دائرة الحظر القانوني³.

¹ Mohammed Salah, Farha Zeraoui Salah, Petite et moyenne entreprise, Actualités législatives et réglementaires du droit économique, 2001, Revue entreprise et commerce, EDIK, n° 03-2007, P.109 et suivantes.

² Francis Lefebvre, Ententes, abus de position dominante, concentrations économiques, op.cit, p169 et suivantes.

³ لبنا حسن ذكي، المرجع السابق، ص146.

ويؤخذ بعين الاعتبار في هذا الخصوص فقط الآثار الإيجابية التي لا يمكن أن تترتب لولا وجود ذلك الاتفاق المقيد للمنافسة، وذلك بمقارنة أداء المؤسسات الأطراف في ظل ذلك الاتفاق وبين أدائها ضمن منافسة حرة بعيدة عن التقييد، وبهذا تقوم سلطات المنافسة بدراسة كل حالة على حدى بحيث تخصص لها بحث اقتصادي منفرد لتقدير مدى وجود علاقة مباشرة بين تقييد المنافسة وبين الآثار الإيجابية المنتظر تحققها للاقتصاد الوطني¹.

وقد يطرح التساؤل حول مدى إمكانية تبرير اتفاقات الأزمة؟

من النادر ما تقبل سلطات المنافسة تبرير اتفاقات الأزمة بل وتخضعها لشروط صارمة، على اعتبار أن الأزمة الاقتصادية والاجتماعية ليست سببا لتبرير الاتفاق المقيد للمنافسة² إلا إذا كانت تحقق تطور اقتصادي كرفع الإنتاج وتنظيمه³.

الفرع الثاني: تخصيص جزء عادل من المنافع المستعمل

إلى جانب اشتراط أن يعمل الاتفاق المقيد للمنافسة على تحقيق التطور الاقتصادي، يشترط كذلك لتبريره أن يوفر جزءا عادلا من منفعه للمستعملين، وهذا ما نصّ عليه صراحة كل من المشرع الفرنسي والأوروبي خلافا للمشرع الجزائري، لذلك لا ينبغي أن يستفيد من المنافع الاقتصادية للاتفاق المؤسسات الأطراف فيه فقط بل جميع المستعملين⁴.

ويشمل مصطلح المستعمل كل مستعمل مباشر أو غير مباشر للمنتج محل الاتفاق، ويدخل ضمن هذا المجال المنتجون الذين يستعملونه للتحويل، تجار الجملة والتجزئة والمستهلكون النهائيين أي الأشخاص الذين يعملون على تحقيق أهداف خارجة عن نشاطهم المهني أو التجاري، كما يعتبر المستهلكون زبائن لأطراف الاتفاق⁵، ويدخل في هذا المجال

¹ Berthold Goldman, Antoine Lyon Caen, Louis Vogel, op.cit., p381-382.

² CJCE 15/10/2002, Limburgse VinylMaatappli, aff, jtes, C-238/99, P.244/99.

³ Cons.conc, n°00-D-14, 3/5/2000, secteur des briques plâtrières dans le grand ouest de la France.

⁴ Cons.conc, n°83-D-53, 1/12/1987.

Cons.conc, n°01-D-41, 11/7/2001, Marchés des titres restaurants et des titres emploi services.

⁵ Catherine Grynforfel, op.cit, P.74.

كذلك المتدخلين في سلسلة الإنتاج والمشتريين المباشرين للمنتوج¹ والمستعملين الصناعيين ومقدمي الخدمات².

بالتالي لا تشمل فكرة المستعمل المستهلكين النهائيين فقط بل مختلف الوسطاء التجاريين المتتابعين الذين يظهرون في شبكة الإنتاج أو التوزيع لمنتوج معين³، لذلك عملت لجنة المنافسة على توسيع هذا المفهوم واعتبرت بأن الآثار الإيجابية للاتفاق ينبغي أن لا تشمل فقط المستهلك النهائي للسلعة أو الخدمة التي تقدمها المؤسسات أطراف الاتفاق، إذ لا يكفي أن يحقق هذا الأخير آثارا مفيدة للعملاء الذين يتعاملون مباشرة مع تلك المؤسسات⁴.

تتحقق استفادة المستعملين من الفعالية الاقتصادية للاتفاق عندما يعمل هذا الأخير على تحقيق اختلاف في أسعار المنتوجات أو رفع نوعية وكمية الإنتاج أو تسريع التموين وينبغي أن يتحقق هذا التطور بشكل محسوس في السوق⁵، كما يدخل في هذا المجال أيضا أيضا مساهمة الاتفاق في تطوير نظام استعمال المنتوج أو خدمة ما بعد البيع، أو تنظيمه لنظام التموين ورفع مستوى العرض بل ويمكن أن تشمل الآثار الإيجابية المستوى البيئي كذلك⁶.

تجدر الإشارة أن استفادة المستعملين من المنافع الاقتصادية للاتفاق المقيد للمنافسة قد تكون بشكل مباشر لما يؤدي هذا الأخير إلى تنوع المنتوج أو تسهيل سبل اقتنائهم له أو

¹ Decision commission, n°75/494, 18/07/1975, Kabelmetal-Luchaire, JOCE, n°L222/34, 222/38 du 22/08/1975.

² Anne Tercinet, op.cit, P.63.

³ Olivier Piaget, op.cit, P.73.

⁴ Avis du 17/5/1963, entente entre fabricant des fils et câbles électriques isolés, J.O.DocAdm. 1967.

⁵ Communication-CE, déc. 83/560/CEE, 16/11/1983, Ford Worke AG, JOCE, n°=L 327 du 24/11/1983

⁶ Commission CE21/12/1994, aff, Phillips Orsam.

Commission CE24/01/199, aff, Ceced.

يساهم في تحقيق تنظيم فعال في تقديم الخدمة، وتكون استفادتهم منه غير مباشرة لما يترتب عن الاتفاق تحقيق شفافية أكثر في السوق أو اكتشاف منتجات جديدة¹.

وللتأكد من استفادة المستعملين من جصة عادلة من منافع الاتفاق ينبغي مقارنة مزايا الاتفاق مع مساوئه حيث يشترط أن تعوض تلك المزايا المساوئ التي تعرض لها المستهلكين². غير أنه لا يشترط أن تكون المنفعة التي حصل عليها هؤلاء ذات طبيعة مالية، بل يمكن أن تتجسد في تحسين نوعية وجودة المنتج أو الخدمة³ أو عرض منتج جديد في السوق⁴، كما لا يشترط بلوغ نسبة معينة لتحقيق الحصة العادلة بل يكفي لذلك أن تتجاوز مزايا الاتفاق آثاره السلبية وأن تكون هذه المنافع ذات أهمية معتبرة بالنظر إلى خصائص السوق وهيكلته ومرونة الطلب⁵.

يظهر من هذا الشرط بأن حماية المستهلك بمفهومه الواسع يعد من أولويات قانون المنافسة وعلى ذلك ينبغي أن تهدف السياسة التنافسية بالدرجة الأولى إلى تحقيق رفاهيته⁶.

الفرع الثالث: ضرورة تقييد المنافسة

لا يستفيد الاتفاق من التبرير القانوني إلا في الحالة التي يكون فيها تقييد المنافسة ضروريا لتحقيق تلك المنافع والغايات الاقتصادية، وعلى ذلك تلتزم المؤسسات الأطراف بإثبات عدم وجود وسيلة أخرى تحقق تلك المنافع دون أن يترتب عنها تقييد المنافسة⁷.

يعتبر تقييد المنافسة ضروريا متى ترتب عن تخلفه إقصاء أو انخفاض ملموس في الفعالية الاقتصادية الناتجة عن الاتفاق، أو أن تحقيق ذلك يبقى أمرا بعيدا الاحتمال وهذا ما

¹ Olivier Piaget, op.cit ,P74.

² TPI, 11/7/1996, Metropole TV, aff.Jtes T-528-542-543 et 546/93, Rec 1996, P.649.

³ Communication, 27/7/1994, BTMCI, J.O.C.E, n°L223, 27/8/1994, P.36.

⁴ Communication, 6/10/1994, Pasteur-Mérieux VibylMoatschappli, aff.Jtes, C-238/99, P.244/99.

⁵ Communication de la CE, ligne directrices sur l'application de l'article 83 du TFUE (devenu art 101) aux accords de coopération horizontaux, J.O.C.E. n°3, 6/1/2001, P.2.

⁶ Sara Nasser El dine, op.cit, p120.

⁷ TPICE, 9/7/1992, Publishers Association, aff. T. 66/89, Rec. 1992, P.148.

يقتضي البحث عن الحلول البديلة في حالة إقصاء التقييد، أو إتباع حل بديل أقل تقييدا للمنافسة من الاتفاق مع الأخذ بعين الاعتبار التطور الحالي والمستقبلي للمنافسة¹، وقد يكون تقييد المنافسة أحيانا ضروريا لفترة محددة فقط وهذا ما يستلزم كذلك الأخذ بعين الاعتبار المدة التي استغرقتها أطراف الاتفاق لتحقيق الفعالية الاقتصادية التي استندوا إليها لتبريره².

كما أن اشتراط وجود علاقة سببية بين الاتفاق والتطور الاقتصادي يستلزم تحقيق تناسب بين ذلك التقييد والتطور الحاصل، وهذا ما يقتضي ألا تكون الآثار السلبية للاتفاق فادحة بحيث تتجاوز الحد الضروري لتحقيق ذلك التطور³. هذا ما يعرف بمبدأ الضرورة والتناسب الذي يقوم على فكرة عدم وجود وسيلة أخرى أقل ضررا للمنافسة غير التقييد تؤدي إلى تحقيق ذلك التطور. فإذا كان بالإمكان بلوغ ذلك بتقييد أقل من ذلك الناتج عن الاتفاق فلا يستفيد الأطراف من التبرير القانوني وهذا أمر منطقي لأنّ المبدأ والأصل هو حرية المنافسة أمّا تقييدها فلا يشكل إلا استثناء⁴.

وللتأكد من توافر هذا الشرط يجب أولا فحص الاتفاق في حد ذاته لمعرفة مدى وجود وسائل أخرى معقولة قادرة على تحقيق نفس الأهداف، ثم ثانيا القيام بتحليل ودراسة لآثاره السلبية التي ينبغي أن تكون محددة وضرورية لتحقيق تلك الأهداف⁵، ويعتبر تقييد المنافسة ضروريا إذا ما ترتب عن غيابه عدم بلوغ أهداف الفعالية الاقتصادية أو قلتها مقارنة مع حالة وجوده مع الأخذ بعين الاعتبار الإطار الحقيقي للاتفاق وبنية المؤسسات الأطراف⁶.

¹Catherine Grynforger, op.cit, P 77-78.

²TPI, night services, aff.jtes T-374/94.rec1994, p3141.

³ E Claudel : ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, Thèse de doctorat, facultés de droit, université de Paris X-Nanterre, 1994, P.234-235.

⁴Lamy, op.cit, P.248.

⁵Cons.conc, n°91-D-47, 5/11/1991, pratique relevée dans les secteurs des granulats et du béton prêt à l'emploi dans le département des Bouches du Rhône.

⁶Communication de la commission. CE, 27/4/2004, lignes directrices concernant l'application l'application de l'article 81 du TFUE(devenu art101).

بشكل عام يشترط لإمكانية تبرير الاتفاق المقيد للمنافسة أن ينسب التطور الاقتصادي إلى المساس بالمنافسة، إذ لا يتم تبريره في حالة إمكانية الحصول على ذات النتيجة دون وقوع ذلك المساس مع ضرورة توافر شرط التناسب¹ الذي يقضي بضرورة وجود تناسب بين الاتفاق المقيد للمنافسة من جهة وبين الآثار الإيجابية له من جهة أخرى، وعلى ذلك ينبغي ألا يكون التطور الاقتصادي الناتج عنه ضعيفا أو غير معتبر في السوق المعنية بل يجب أن يكون معقولا ومتناسبا مع الاعتداء على المنافسة. أي أن تكون الآثار الإيجابية للاتفاق التي تحققت كافية لاعتبارها المقابل المعقول لذلك الاعتداء².

الفرع الرابع: عدم إقصاء المنافسة بشكل كامل

إن تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة بمثل استثناء على المبدأ العام الذي يقضي بحظرها نظرا لإخلالها بالمنافسة، وعلى ذلك فمن المنطقي ألا يترتب على إهمال هذا الاستثناء القضاء على المنافسة بشكل كلي وكامل³، بل يجب المحافظة على حد أدنى منها في السوق ولذلك تعمل تشريعات المنافسة بشكل عام على وضع تدرج بين مبدأ المنافسة والبحث عن التطور الاقتصادي⁴.

وقد سبق لمجلس المنافسة في هذا الخصوص أن رفض منح التبرير القانوني لاتفاق مبرم بين ثلاث صيادلة رغم تحقيقه لمنافع اقتصادية نظرا لإقصائه للمنافسة بشكل كبير، وذلك بسبب هيمنة الأطراف على 83% من السوق⁵، كما سبق للجنة المنافسة أن أدانت

¹ Pascal Lehuédé, op.cit, P61.

² لبنا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 149.

³ Lamy, op.cit, P.248.

⁴ Jean Bernard Blaise, Richard Desgorces, Droit des affaires, op.cit, P.417 et suivantes.

⁵ Cons.conc, n°01-D-07, 11/4/2001, pratiques mises en œuvres sur le marché de la répartition pharmaceutique, rapport annuel pour 2001, P.32.

اتفاق يغطي نسبة 80 إلى 96% من السوق البلجيكي للتبغ¹، وأيضا اتفاق مبرم بين أعضاء مؤسسة تعاونية زراعية يغطي 90% من إنتاج الجبن².

كما ذهب القضاء الأوروبي إلى أن إمكانية إقصاء المنافسة لجزء كبير من المنتجات ينبغي أن تكون موضوع تقدير شامل مع الأخذ بعين الاعتبار بعض العناصر كخصائص السوق المعنية بالتقييدات الناتجة عن الاتفاق، وكذا حصص الأطراف في السوق وأيضا أهمية وشدة المنافسة الخارجية الحالية أو الاحتمالية³. فإذا كان الاتفاق يسمح بجعل المؤسسات الأطراف في وضعية هيمنة أو احتكار على السوق المعنية فإنه لا يستفيد من التبرير القانوني وإن كان يترتب عنه حصول تطور اقتصادي⁴.

وفي الأخير تجدر الملاحظة بأنه يشترط لاستفادة الاتفاق من التبرير القانوني الناتج عن التطور الاقتصادي توافر الشروط السابقة بشكل مجتمعة على أن قرار الإعفاء الصادر عن سلطة المنافسة قابل للإلغاء للأسباب التالية:

- تغير الظروف.
- عدم احترام الشروط المفروضة من اللجنة.
- التعسف الصادر من الأطراف.
- الاستفادة من التبرير القانوني نتيجة غش.

كما تجدر الإشارة بأن التشريع الفرنسي كان يشترط إلى جانب الشروط السابقة الذكر من أجل استفادة الاتفاق المقيد للمنافسة من التبرير القانوني أو الحصول على شهادة عدم التدخل أن تقوم المؤسسات الأطراف بالإبلاغ عن الاتفاق. غير أنه ومنذ دخول النظام رقم

¹ Décision, comm, 20/07/1978, Fedetab, JOCE n°L224, 15/08/1978, confirmée par CJCE, 29/10/1980, aff, 209à215 et 218/78, rec 1978, p3125.

² Décision, comm, 05/12/1979, Présure, JOCE n°L51, 25/02/1980, confirmée par CJCE, 25/03/1981.

³ T.P.I.C.E, 28/2/2002, Atlantic container line ABC/commission CE, Aff. T-395/94, Rec. 2002, P.87.

⁴ Denis Barthe, op.cit, P.13.

2003/1 الصادر في 2002/12/16 حيز النفاذ فان كل اتفاق تتوافر فيه الشروط الواردة ضمن المادة 101(3) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي يعتبر مشروعاً ولا يخضع بذلك للحظر القانوني.

إضافة لما سبق يسمح القضاء الأوروبي غالباً بتبرير اتفاقات التوزيع الحصري لأنها تؤدي إلى خفض التكاليف نظراً للتنظيم الدقيق للإنتاج والتسويق، ونفس الأمر كذلك بالنسبة لاتفاقات التموين الحصري التي تسهل عملية دخول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى السوق، وكذا الأمر بالنسبة لاتفاقات التعاون التجاري التي تعمل بدورها على تشجيع المنافسة بين هذه المؤسسات¹.

ويعرف التشريع الأوربي نوعين من حالات تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة التبرير الفردي L'exemption individuelle والتبرير الخاص ببعض الاتفاقات الخاصة L'exemption par catégorie الذي تنص عليه بعض الأنظمة الخاصة بهذا النوع من التبرير القانوني les règlements حيث لا تلتزم المؤسسات الأطراف في الاتفاق بإثبات أن هذا الأخير يتوافر على الشروط السابقة الذكر والخاصة بالتبرير القانوني الناتج عن التطور الاقتصادي بل تثبت فقط بأن ذلك الاتفاق يندرج ضمن طائفة الاتفاقات التي يشملها النظام المقرر للتبرير، وفي المقابل تستطيع سلطات المنافسة سحب استفادة المؤسسات الأطراف في الاتفاق من التبرير الناتج عن تطبيق ذلك النظام متى لاحظت أن ذلك الاتفاق له آثار مخالفة لما هو وارد في نص المادة 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي².

ففي مجال الاتفاقات الأفقية غالباً ما يشمل التبرير الفردي الاتفاقات التي تخص مجال التحويل التكنولوجي les accords transfert de technologie، اتفاقات التخصيص، اتفاقات البحث والتطوير les accords de recherche et de développement

¹ CJCE, 25/10/1977, Aff. 28/76, Metro. Rec. 1977, P.1875

²Yves Chapat, PME et le droit de la concurrence, étude du centre de recherche sur le droit des affaires, édition Litéc, Lexis Nexis, Paris, 2009, p65.

اتفاقات التعاون في مجال التأمين والطيران والبحري. أما بخصوص الاتفاقات العمودية فغالبا ما يتم تبريرها لما تتعلق بمجال السيارات، إلا أن الأنظمة المحددة لهذه الإعفاءات تكون محددة المدة حيث لا تتجاوز عموما 10 سنوات كما لا يتم تطبيق أحكامها بأثر رجعي بل تسري فقط على الاتفاقات التي تبرم بعد صدورها¹، وعلى ذلك سنتطرق لدراسة بعض الأنظمة المقررة لحالات الإعفاء الخاصة ببعض الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

ينص النظام رقم 330/2010 الصادر في 20/4/2010² على تبرير بعض الاتفاقات العمودية للتوزيع حيث تعرف المادة الأولى منه التوزيع الانتقائي بأنه نظام للتوزيع يلتزم فيه الموزع ببيع السلع والخدمات المتعاقد بشأنها فقط للموزعين الذين تم انتقاؤهم على أساس معايير محددة، وفي المقابل يتمتع هؤلاء الموزعين عن بيع تلك السلع والخدمات لموزعين غير مقبولين في الإقليم المحدد من طرف الموزع، كما أنه افترض مشروعية هذه الشبكات إذا لم تتجاوز حصة المورد 30% من السوق المعنية بتسويق السلع والخدمات محل العقد وما لم تتجاوز كذلك حصة السوق المملوكة من طرف المشتري 30% من السوق التي يشتري منها السلع والخدمات محل العقد. على أن القضاء الأوروبي قد اعتبر بأن منع الموزعين المعتمدين من البيع بالإنترنت يشكل تقييدا للمنافسة بموضوعه لكنه أجاز تبرير هذه الممارسة³.

وقد كانت تستفيد شبكات التوزيع الانتقائتف من التبرير القانوني منذ القديم على أساس الضرورات المرتبطة بتوزيع المنتجات ذات التعبئة العالية، كمواد التجميل والعطور، وسائل الإعلام الآلي⁴.

¹ Daniel Mainguy, Jean- Louis Respaud, Malo Depincé, Droit de la concurrence, édition Lexis Nexis, Paris, 2010, p255-256.

² Concernant l'exemption de certains accords verticaux de distribution applicable jusqu'à 31/5/2022, JOUE L102 du 23/04/2010.

³ CJUE, 13/12/2011.

⁴ TPICE, 16/12/1999, Yves saint Laurent, Givenchy

غير أنه قبل ذلك كانت اللجنة الأوروبية للمنافسة ولفترة طويلة تستأثر بصلاحيه تطبيق أحكام المادة 81 للاتفاقية وذلك بموجب النظام رقم 17/62 الصادر في 1962/3/13¹.

غير أنه ومنذ صدور النظام رقم 1/2003² في 2002/12/16 تم الاعتراف لسلطات المنافسة والهيئات القضائية الوطنية للدول الأعضاء في الاتحاد بصلاحيه تطبيق أحكام المادة 81 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي (حاليا المادة 101).

أما فيما يخص توزيع السيارات فإن النظام رقم 1400/2002 الصادر في 2002/7/31 والذي تم تأجيل تطبيق أحكامه إلى غاية 2013 بالنسبة للسيارات الجديدة نص على ضرورة أن يقوم الصانعين بالاختيار بين نظام التوزيع الحصري أو الانتقائي حيث كان يسمح بتبريرها دون أية شروط متعلقة بالحصة المستحوذة في السوق خاصة في حالة التوزيع النوعي *La distribution qualitative* بينما كانت تصل نسبة السوق إلى 40% في حالة التوزيع الانتقائي الكمي والذي يستطيع الصانع بموجبه أن يقوم بتحديد عدد موزعيه.

غير أن لجنة المنافسة تبنت النظام رقم 461/2010 الصادر في 2010/5/27³ المتمم بالتوجيهات الصادرة في 2010/5/28 والذي تم دخول أحكامه حيز النفاذ في 2013/6/1 بخصوص بيع السيارات الجديدة حيث يستمر في تطبيقها إلى غاية 2023.

¹J. O.C.E n°3 du 21/2/1962.

²Règlement n°1/2003 du 16/12/2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévus aux articles 81-82 du TFUE, C.E. n°L1 du 4/1/2003.

Art 3 du règlement 1/2003.

« Il est nécessaire de faire obligation aux autorités de concurrence et aux juridictions des états membres d'appliquer les articles 81 et 82 du traité lorsqu'elles appliquent des règles nationales de concurrence aux accords et aux pratiques qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre états membres ».

³ JOUE n° 129/52 DU 28/5/2010.

وعلى ذلك أصبح توزيع السيارات يرتكز على الإطار العام للنظام رقم 330/2010 الصادر في 2010/4/20 والذي نص على إمكانية التبرير إلى غاية 30% من حصة السوق.

وفيما يخص اتفاقيات التعاون بين المؤسسات المتنافسة فإنها تستفيد من التبرير القانوني وغالبا ما تتخذ شكل اتفاقات بحث وتطوير أو اتفاقات إنتاج، أو شراء أو تسويق خاصة وأن التعاون العمودي قد يحقق منافع اقتصادية ضرورية وجوهرية حتى يصبح هذا الأخير أداة لتقاسم المخاطر، أو يؤدي إلى خفض التكاليف أو إلى الاستثمار أو إلى تطوير نوعية المنتجات أو إلى عرض ابتكارات سريعة في السوق¹.

بخصوص عقد الفرانشايز فإنه يخضع للتبرير القانوني نظرا لأنه يسمح للممون بتطوير نشاطه وذلك بناء على النظام رقم 330/2010 السابق الذكر، أما بالنسبة لاتفاقات التخصيص فإنها تستفيد من التبرير القانوني كذلك بناء على النظام رقم 1218/71 الصادر في 2010/12/14²، وبالنسبة لاتفاقات البحث والتطوير فيقضي بتبريرها النظام رقم 1217/2010 الصادر في 2010/12/14، وبخصوص اتفاقات تحويل التكنولوجيا فتبريرها يتم وفقا للنظام رقم 772/2004 الصادر في 2004/04/27، كما ينص النظام رقم 358/2003 الصادر في 2003/02/27 على تبرير الاتفاقات في مجال التأمين.

أما في القانون الفرنسي فإن التبرير الخاص ببعض الاتفاقات L'exemption par catégorie لا يكون إلا بمرسوم³، ولم يصدر بشأن ذلك سوى مرسومين في القطاع الفلاحي⁴، كما أن المادة 101(3) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي قد سمحت للجنة المنافسة الفرنسية بعد ترخيص من مجلس المنافسة بتبني أنظمة خاصة لتبرير بعض أنواع الاتفاقات المقيدة للمنافسة حيث تفترض مشروعيتها⁵.

¹ Pascal Lehuédé, op.cit, P.67.

² JOUE n°L304 du 05/12/2000.

³ Art-L-420-4 II du code de commerce.

⁴ Décret n°499-96, 500-96 du 07/06/1996, Jon°134DU 11/06/1996.

⁵ Linda Arcelin, op.cit, p 123.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية للتبرير الناتج عن التطور الاقتصادي

إن تبرير الاتفاق المقيد للمنافسة بناء على الاستثناء السابق لا يتحقق بمجرد إثبات الأطراف للشروط اللازمة لذلك بل لابد من إتباع إجراءات شكلية للحصول على ترخيص من مجلس المنافسة وهذا ما أكده المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر¹، والتي يظهر من خلالها بأن الترخيص الذي يمنحه مجلس المنافسة يعتبر شرطا شكليا جوهريا لتبرير الاتفاق ونظرا لاعتبار مجلس المنافسة الهيئة العليا في مجال المنافسة، فإنه هو الجهاز الوحيد المخول قانونا بهذه الصلاحية مع الإشارة أنه يحق للأطراف تقديم طلب بالحصول عليه قبل دخول الاتفاق حيز النفاذ أو بعد ذلك لهذا قد يكون الرخيص سابقا أو لاحقا.

إضافة لذلك تلتزم الأطراف بإثبات المنافع التي يحققها الاتفاق والتي يستند عليها للاستفادة من التبرير القانوني بالشروط التي سبق تفصيلها والتي تفوق آثاره السلبية.

يعتبر هذا الترخيص بمثابة إجازة للاتفاق المقيد للمنافسة على الرغم من توافر شروط تطبيق الحظر القانوني بعد البدء في تنفيذه مع الإشارة أن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر قد ألغى أحكام الأمر 95-06 السابق والتي كانت تفرض على المؤسسات الأطراف في الاتفاقات إخطار المجلس بهذه الممارسة كشرط ضروري الاستفادة من التبرير القانوني قبل البدء في تنفيذه، وعلى ذلك أصبح بإمكان المجلس الفصل في هذا الترخيص سواء بعد تقديم طلب بمناسبة إخطاره من قبل الأطراف أو من تلقاء نفسه.

يستنتج مما سبق بأن مجلس المنافسة يعتبر الهيئة الوحيدة المختصة بمنح الترخيص بخصوص الاتفاقات المقيدة للمنافسة التي تساهم في تحقيق تطور اقتصادي. غير أن الواقع العملي لم يثبت تعرض المجلس لقضايا تخص بتبرير هذه الممارسة بسبب ندرة القضايا

¹والتي تنص على ما يلي: "لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

المتعلقة بهذا الشأن والتي يمكن إثارتها أمامه وهذا ما يجعلنا لا نطلع على اجتهادات هذا الجهاز.

أما بخصوص التصريح بعدم التدخل فقد نصت المادة 8 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر على ما يلي: "يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 أعلاه لا تستدعي تدخله.

تحدد كفاءات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم".

تجدر الإشارة بأن هذه الحالة لم يتضمنها الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغى بل وردت لأول مرة ضمن الأمر 03-03 السابق الذكر وقد ساير المشرع الجزائري في ذلك موقف المشرع الأوروبي حيث أن المشرع الفرنسي لم ينص على هذه الحالة.

وعلى ذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 2005/5/12 الذي يحدد كفاءات الحصول على الترخيص بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضع الهيمنة على السوق،¹ حيث اعتبرت المادة 2 منه بأن التصريح بعدم التدخل يمنحه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية عندما يلاحظ المجلس عدم وجود ضرورة لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

وتتحقق هذه الحالة عندما لا تتوافر في الاتفاق شروط تطبيق الحظر القانوني خاصة وقد سبق وأشرنا بأن القاعدة العامة هي مشروعية الاتفاقات ويبقى تطبيق الحظر القانوني عليها استثناء بتوافر الشروط التي سبقت دراستها.

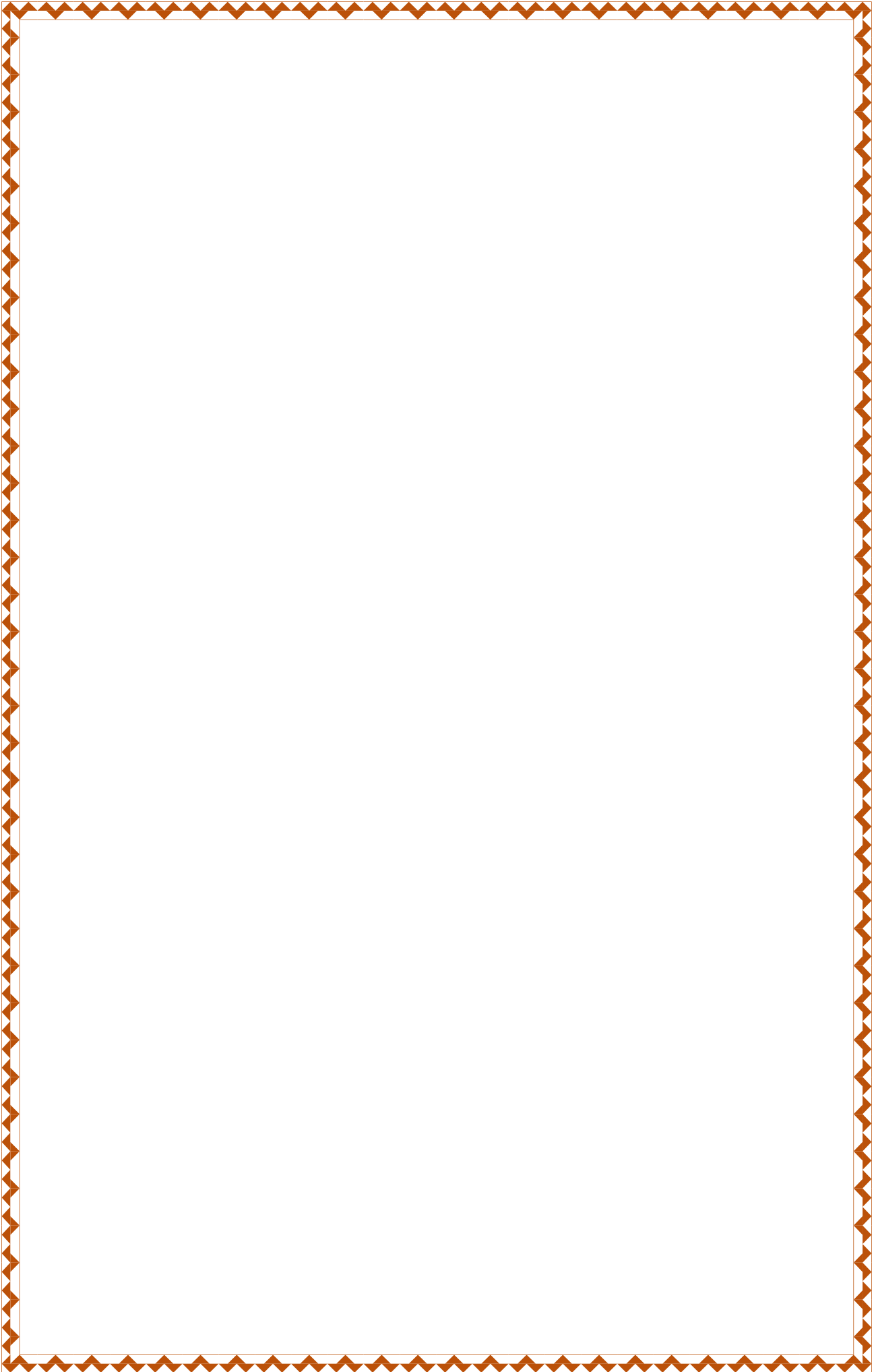
وتتمثل إجراءات الحصول على هذا التصريح وفقا للمرسوم التنفيذي السابق فيما يلي²:

¹ ج.ر عدد 35 المؤرخة في 2005/5/18.

² أنظر المادتين 4-5 من المرسوم التنفيذي 05-175 السابق الذكر.

- تقديم طلب مؤرخ وموقع من المؤسسات المعنية أو بواسطة ممثليهم القانونيين مرفق بالقانون الأساسي للمؤسسة.
 - إرفاق الطلب باستمارة معلومات وفقا للنموذج المحدد بموجب المرسوم تتضمن معلومات حول وضعية المؤسسات الأطراف ورقم أعمالها، والحصائل المالية الثلاث الأخيرة مصادق عليه من طرف محافظ الحسابات.
 - كما ينبغي تحديد السوق المعنية بالاتفاق المقيد للمنافسة مع تحديد المنتج المعني سواء تعلق الأمر بسلعة أو خدمة مع تحديد الإطار الجغرافي لتلك السوق.
- يقد الطلب على 4 نسخ على مستوى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام أو يرسل عن طريق رسالة موصى عليها، ويحمل وصل استلام رقم تسجيل الطلب .
- إضافة لذلك يستطيع المقرر المعين لدراسة الملف أن يطلب من المؤسسات المعنية أو من ممثليها الحصول على معلومات أو مستندات إضافية يراها ضرورية¹.

¹ أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 السابق الذكر.



نظرا لأهمية المنافسة باعتبارها العمل الأساسي والفعال لتحقيق التطور الاقتصادي انتهج المشرع الجزائري نظام الاقتصاد الحر الذي يقوم على تحريرها وفتح المجال للمبادرة الفردية وتغليب نظام العرض والطلب، غير أنه اعتنى بمسألة تنظيمها بعد اقتناعه بأن تركها لحرية المتعاملين الاقتصاديين دون أية قيود وضوابط سيجعل السوق الجزائرية مسرحا للفوضى، وللتجاوزات والمخالفات المرتكبة من قبل المؤسسات لتحقيق أهدافها بأية طرق ووسائل، الأمر الذي لا يتناسب مع معطيات السياسة الاقتصادية للدولة بعد إبرامها لاتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي وسعيها لتشجيع الاستثمار الأجنبي لتصبح السوق الجزائرية ذات بعد دولي نظرا لاتخاذ القواعد العامة لحماية المنافسة طابعا دوليا، نتيجة للسعي المستمر للسلطات الوطنية وكذا المؤسسات والمنظمات الدولية لحماية المنافسة من كل مساس مقيد لها.

قد حاولنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على التنظيم القانوني الذي كرسه المشرع الجزائري لمواجهة الاتفاقات غير المشروعة التي تعد إحدى صور الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي لا تكيف في أصلها على أنها غير مشروعة إلا بشرط مساسها بالمنافسة بشكل سلبي، كما بينا مختلف الآليات القانونية التي اعتمدها المشرع لتحقيق ذلك وفقا للنصوص القانونية المنظمة للمنافسة ومختلف التعديلات التي وردت عليها حيث أخضعها للحظر القانوني الذي يعد في حقيقة الأمر كضمانة لحماية المنافسة والأعوان الاقتصاديين، ولا يعد ذلك تقييدا لحرية التعاقد بل انه تنظيم وضبط لها وعلى ذلك لم يجعل المشرع هذا الحظر مطلقا حيث جعل من نفس المصلحة العامة التي تستوجب تطبيقه سببا لتبرير تلك الاتفاقات رغم طابعها المقيد للمنافسة متى كان ذلك التقييد ضروريا لتحقيقها.

ونظرا لأن الاتفاقات الاقتصادية تبقى فكرة ذات مفهوم اقتصادي فقد تجنب المشرع الجزائري تعريفها مسائرا في ذلك التشريع الفرنسي والأوروبي وبالنظر إلى تعدد الأشكال والصور التي قد تظهر فيها هذه الأخيرة، وقد اعتمد المشرع الجزائري عدة مصطلحات

ومفاهيم ضمن المادة السادسة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة للإحاطة بكل أشكال الممارسات التي تندرج ضمن هذا المفهوم دون تحديد مدلولها، حيث استعمل مصطلح الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية وان كان مصطلح الاتفاقات يفيد معناه للدلالة على العقد المدني الخاضع للقانون الخاص. إلا أن مصطلح الاتفاقيات يرجعنا إلى مجال القانون الدولي الذي يحكم العلاقات بين أشخاص المجتمع الدولي، ولعل أكثر الأشكال السابقة الذكر خطورة هي الأعمال المدبرة التي تعبر عن مجرد تنسيق بين المؤسسات غالبا ما ينشأ في الخفاء مما يستلزم القيام بتحقيق معمق لاكتشافه.

وبعد إلغاء الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة عمل المشرع الجزائري على توسيع صور الاتفاقات المقيدة للمنافسة من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وذلك بإضافة حالتين حالة تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة وحالة إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

كما حاول من خلال القانون 08-12 المؤرخ في 25/06/2008 المعدل للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على توضيح مدلول المؤسسة التي تعتبر طرفا في الاتفاق المقيد للمنافسة، حيث لم يستند إلى شكل الهيئة في ذلك بل إن العبرة بممارسة النشاط الاقتصادي مع ضرورة التمتع بحرية اتخاذ القرار أي بالاستقلالية، وذلك حتى لا يفلت أي طرف في الاتفاق من الجزاء والمسؤولية بحجة ذلك، كما تفتن المشرع كذلك للأشخاص العامة التي بإمكانها أن تكون هي الأخرى طرفا في اتفاق مقيد للمنافسة وتكتسب بذلك صفة المؤسسة، وعلى ذلك أخضع الصفقات العمومية كذلك لأحكام الحظر القانوني بهدف التأكيد على ضرورة خضوع إجراءات الفوز بها للرقابة الإدارية والقضائية .

كما أن المشرع من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر قد حل الإشكال الذي كان مطروحا حول تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة باعتباره الجهاز

الإداري المخول بالمتابعة الإدارية للاتفاقات غير المشروعة، حيث اعتبره سلطة إدارية مستقلة من خلال نص المادة 23 من نفس الأمر، وهذا ما يستدعي إخضاع نزاعاته بما في ذلك الطعن في قراراته من اختصاص القضاء الإداري على غرار القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة الأخرى. غير أننا لاحظنا أنه قد منح الاختصاص في ذلك للقضاء العادي (مجلس قضاء الجزائر في غرفته التجارية) دون أن يحدد سلطته في الطعن المرفوع ضد قرار مجلس المنافسة من حيث التعديل أو الإلغاء وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة.

ومراعاة لمصالح المؤسسات أجاز المشرع لمجلس قضاء الجزائر أن يحكم بوقف تنفيذ التدابير الصادرة عن مجلس المنافسة في أجل لا يتجاوز 15 يوماً، إلا أن هذا الاجراء يبقى مجرد استثناء لضمان فعالية القرارات المتخذة من طرف المجلس وخضوعها لمبدأ التنفيذ الفوري. غير أن المشرع لم يحدد تاريخ بداية سريان هذا الأجل وترك الأمر مطلقاً فهل يكون ذلك من تاريخ تقديم طلب وقف التنفيذ أم من تاريخ نهاية أجل تقديم الطعن ضد قرار المجلس إذا سبق هذا الأخير طلب وقف التنفيذ وبهذا تأمل أن يتدارك المشرع تحديد ذلك خاصة وأن الآجال تشكل ضماناً لأطراف النزاع ينبغي احترامها.

كما عمل المشرع الجزائري على تفعيل آليات مواجهة الاتفاقات المقيدة للمنافسة من خلال توزيع الاختصاص للفصل في القضايا المرتبطة بها بين مجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة مكلفة بمهمة الضبط الاقتصادي، وبين الهيئات القضائية التي لا يمكن استبعاد دورها في هذا المجال وذلك بمنحها اختصاصات تخرج من نطاق اختصاص مجلس المنافسة الذي لا يتمتع باختصاص مانع في مجال المنافسة، على الرغم من سلطاته الواسعة المتمثلة في إصدار الأوامر و الحكم بالغرامات المالية وكذا سلطة اتخاذ الإجراءات التحفظية في حالة الاستعجال.

ولتحقيق التعاون والتكامل بين الهيئتين في مواجهة الاتفاقات المقيدة للمنافسة أجاز المشرع للهيئات القضائية أن تطلب رأي مجلس المنافسة بخصوص القضية التي تتولى الفصل فيها وفي المقابل أجاز للمجلس أن يطلب منها تبليغه بمحاضر وتقارير التحقيق متى ارتبطت بالوقائع المعروضة أمامه.

إلا أنه جعل من رأي مجلس المنافسة غير ملزم القاضي الذي يأخذ به على سبيل الاستئناس وبهذا يمكن للهيئات القضائية أن تستغني عن مضمون تلك الاستشارة، بل يمكنها حتى الاستغناء عن طلبها أصلا وهذا ما قد يؤدي إلى التشكيك في قوة هذا الجهاز وخبرته في مجال المنافسة بشكل عام والاتفاقات المقيدة لها، ويقلل من قيمته ضف إلى ما قد ينتج عن ذلك من استغناء الأطراف عن اللجوء إليه مما يستلزم لتفعيل دوره تزويده بالإمكانات المادية والبشرية لأدائه لمهمته على أكمل وجه.

كما يجب ألا ننسى لأنه مهما بلغت دقة وقدرات القضاء في تكييفه للوقائع وللممارسة محل النزاع لا يمكن أن يكون بدرجة كفاءة مجلس المنافسة، نظرا لطبيعته القانونية واختصاصه في قضايا المنافسة، خاصة مع عدم وجود قضاة متخصصين في هذا المجال الذي تبقى تجربته حديثة بالنسبة للجزائر، والتي لازالت بحاجة إلى نشر الوعي والثقافة بخصوصها وتفعيل الأجهزة المخولة قانونا بتنظيم المنافسة، ضف إلى ما قد ينتج من تناقض في التكيف الصادر من مجلس المنافسة والتكليف الصادر من الهيئات القضائية بخصوص نفس القضية المتعلقة بنفس الاتفاق، وهذا ما قد يمس بمصداقية عمل وقوة القرارات الصادرة عن الجهتين خاصة وأن المشرع قد منح للأطراف حرية الاختيار بين التماس أي منهما.

لتدارك هذه الثغرات نأمل من المشرع الجزائري أن يعيد النظر في مسألة طبيعة الرأي الاستشاري لمجلس المنافسة وجعله ملزما للقضاء سواء من حيث ضرورة طلبه أو ضرورة الأخذ به.

كما أن المشرع وعلى الرغم من التعديلات المستمرة للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لم يعالج حالة تعسف مجلس المنافسة في استعماله لسلطاته ولم يبين مدى إمكانية المؤسسات من أن تطالب بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بها خاصة في حالة إلغاء مجلس قضاء الجزائر للعقوبة الصادرة عن مجلس المنافسة كما لم يحدد الهيئة القضائية المختصة في الفصل في دعاوى المسؤولية ضد قرارات المجلس بل تناول فقط مسألة ضرورة الرقابة القضائية عليها من خلال فتح المجال للأطراف بالطعن ضد القرارات الصادرة عنه.

وتجدر الإشارة بأنه وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري قد نص بموجب المادة 49 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ضرورة أن يتم نشر قرارات المجلس ومجلس قضاء الجزائر والمحكمة العليا ومجلس الدولة المتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية، التي تشكل وسيلة لنشر الوعي والثقافة في مجال المنافسة وتعتبر أداة للاطلاع على عمل مختلف الأجهزة المكلفة بحمايتها ومدى تعاونها وتكاملها في ذلك، والتي ينبغي ان تنشر بصفة دورية لتسهيل عملية الوصول إليها والاستفادة من مضمونها من طرف الباحثين والقضاة والمؤسسات وكل مهتم بمجال المنافسة.

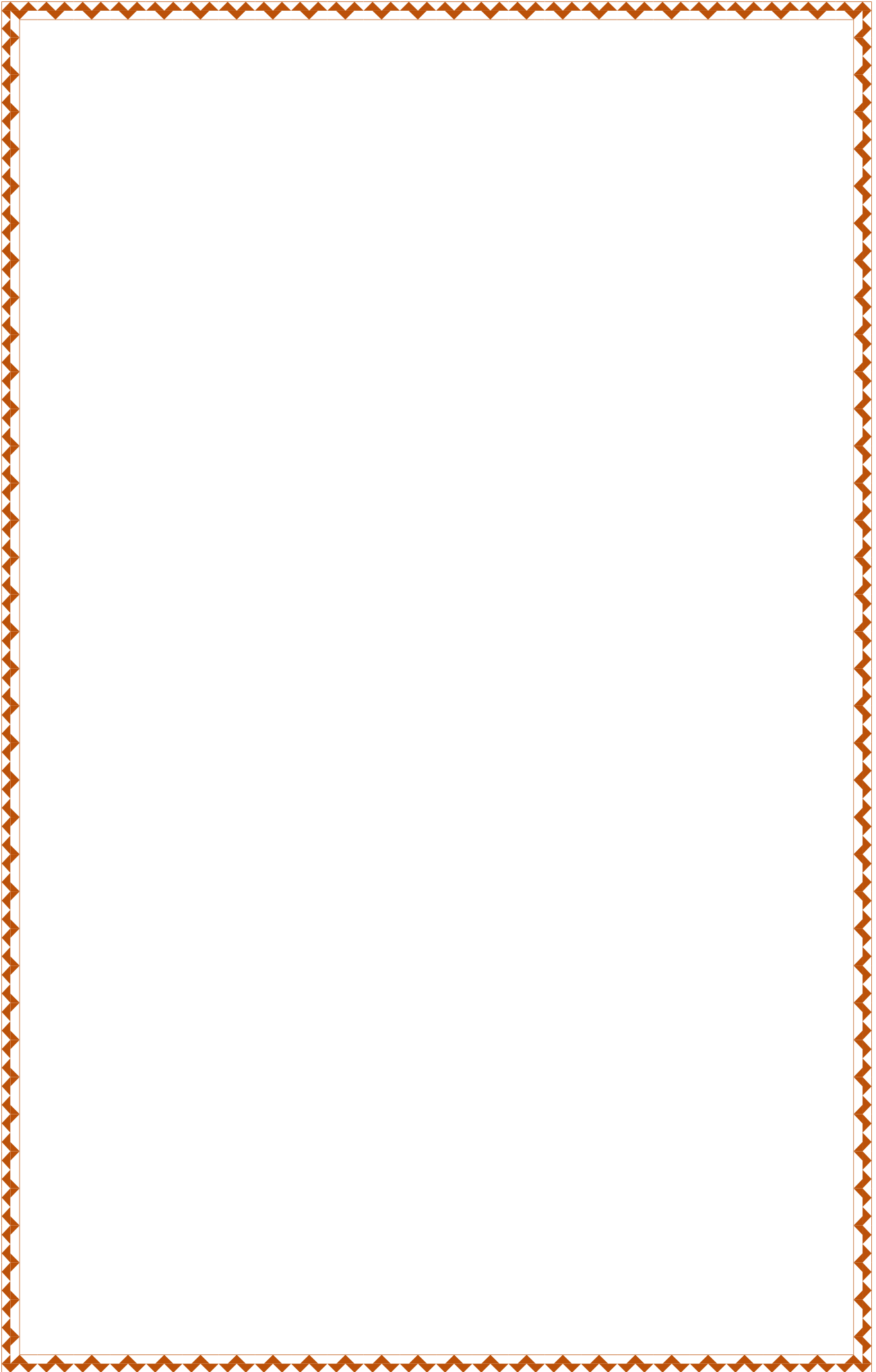
ولأسف يبقى دورها متواضع وهذا ما لا يسمح بالاطلاع على فعالية مجلس المنافسة والهيئات القضائية في مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة والاتفاقات بشكل خاص.

كما توصلنا بأن المشرع الجزائري قد راعى حقوق الدفاع والضمانات القانونية للأطراف خلال المتابعة الإدارية للاتفاقات غير المشروعة أمام مجلس المنافسة، حيث سمح للأطراف بالاطلاع على الملف وتمثلهم من طرف محامي كما جعل جلسات المجلس تخضع لمبدأ الوجاهية وتكريسا لمبدأ سرية الأعمال جعل المشرع تلك الجلسات سرية، غير أن هذه الحقوق لم يتم تكريسها أمام مجلس قضاء الجزائر في غرفته التجارية كحق الاستعانة بمحامي وضرورة حماية سرية الأعمال.

إن المشرع الجزائري ومراعاة منه للمصلحة الخاصة المضرورين أجاز لهم اللجوء إلى القضاء المدني للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء الاتفاقات المقيدة للمنافسة، إلا أنه ما يعاب على ذلك أنه قد أخضع هذه الدعوى في قواعدها وإجراءاتها للقواعد العامة للقانون المدني وهذا ما لا يخدم مصلحة المضرورين، خاصة فيما يتعلق بقواعد إثبات أركان المسؤولية المدنية وبهذا يكون من الأجدر وضع قواعد قانونية خاصة بنظام التعويض يسمح بافتراض الخطأ والضرر نظرا لخصوصية هذا الأخير نتيجة لمساسه بالاقتصاد الوطني.

كما ينبغي أيضا لتفعيل آليات مواجهة الاتفاقات المقيدة للمنافسة إعادة النظر في مسألة إلغاء للطابع الجنائي عن الممارسات المقيدة للمنافسة، بما في ذلك الاتفاقات وبالتالي تفعيل دور القضاء الجزائي في مواجهتها نظرا للدور الذي تلعبه العقوبات الجزائية في ردع المؤسسات المرتكبة للمخالفات، خاصة في حالة مشاركة الأشخاص الطبيعية في تفعيل آثارها وعلى ذلك لم يبلغ المشرع الفرنسي تطبيق العقوبة السالبة للحرية في هذه الحالة على الأطراف.

وما يلاحظ كذلك بخصوص مجمل مواد الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر أنها وردت بصيغة الجواز بالرغم من أهميتها كونها تتعلق أحيانا بإجراءات جوهرية، وهذا ما يمس بقوة هذا القانون الذي يرتبط بالقانون الاقتصادي ويتولى تنظيم المنافسة باعتبارها العامل الأساسي لتحقيق الفعالية الاقتصادية، مما يستلزم أن تكون أحكامه بصيغة الأمر تحقيقا للغاية منه وتنظيم تصرفات المتعاملين الاقتصاديين وتهذيب سلوكهم.



1) المصادر

أ) الدساتير

* دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-438 المؤرخ في 1996/12/07، ج ر عدد 76 المؤرخة في 1996/12/08، المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، ج ر عدد 14 المؤرخة في 2016/03/07.

ب) النصوص التشريعية

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 المؤرخة في 1975 المعدل والمتمم.
2. القانون رقم 89-12 المؤرخ في 1989/07/05، المتعلق بالأسعار، ج ر عدد 39 المؤرخة في 1989/07/19.
3. الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 1995/1/25 المتعلق بالمنافسة، ج ر ع 09 المؤرخة في 1995/02/22.
4. الأمر 03-03 المؤرخ في 2003/07/16 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003.
5. الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 2007/03/01، المتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف، ج ر عدد 16، المؤرخة في 2007/03/07.
6. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23.
7. القانون رقم 08-12 المؤرخ في: 25 يونيو 2008، المعدل للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36 المؤرخة في 02 يوليو 2008.

8. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 08/15 / المعدل للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، 2010، ج ر عدد 46 المؤرخة في 2010/08/18.
9. القانون رقم 02-17 المؤرخ في 2017/01/10، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر ع 02، المؤرخة في 2017/01/11.

ج) النصوص التنظيمية

1. المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 1996/01/17، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج ر عدد 5، المؤرخة في 1996/01/21.
2. المرسوم التنفيذي رقم 2002-453 المؤرخ في 2002/12/21 الذي يتضمن صلاحيات وزير التجارة، ج ر عدد 85 المؤرخة في 2002/12/22.
3. المرسوم التنفيذي رقم -/409 المؤرخ في 2003/11/05 المتعلق بالمصالح الخارجية من وزارة التجارة، ج ر عدد 68، المؤرخة في 2003/11/09.
4. المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 2005/05/08، يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعيات الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35 المؤرخة في 2005/05/18.
5. المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 2011/07/10، المحدد لتنظيم المجلس وسيره، ج ر عدد 39، المؤرخة في 2011/07/13.

6. المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المؤرخ في 10/07/2011، المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ومضمونها وكيفية إعدادها، ج ر عدد 39 المؤرخة في 13/07/2011. معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-79 مؤرخ في 08/03/2015.
7. المرسوم الرئاسي المؤرخ في 15/01/2013، المتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة، ج ر عدد 07، المؤرخة في 30/01/2013.
8. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 26/09/2015 والمتضمن الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ج ر عدد 50، المؤرخة في 20/09/2015.

د) القرارات

- * القرار رقم 01 المؤرخ في 24/07/2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرة الرسمية لمجلس المنافسة.

2) المراجع

1. باللغة العربية

أ) المراجع العامة

1. بن حبيب، اقتصاد وتسيير المؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2009.
2. تامر لباد، القانون الإداري، الجزء2، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، 2004.
3. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 1998.

قائمة المصادر والمراجع

4. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1952.
5. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزامات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السابعة، 2003.
6. على فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2007.
7. ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، النشر الثاني، ابن خلدون، الجزائر، 2003.
8. كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومه، الجزائر، 2013.
9. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
10. محمد حسين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.
11. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006.

ب) المراجع المتخصصة

1. أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
2. أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة وضع للاحتكار، المكتب الجامعي الحديث، د.ب.ن، 2007.
3. بن طاوس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي، دار هومة، الجزائر، 2012.

4. جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية، 2011.
5. حاسم محمد الراشد، مظاهر السلوك الاحتكاري وآليات مكافحته، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2016.
6. حسن محمد محمد بودي، حرية المنافسة للتجارية و ضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية، دار الكتاب القانونية، مصر 2011.
7. حسين الماحي، حماية المنافسة، المكتبة العصرية، مصر، ط1، 2007.
8. شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، الجزائر، 2012.
9. عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار الكتاب القانونية، مصر، 2012.
10. عمر محمد حماد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2009.
11. قدري عبد الفتاح الشهاوي، قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية و لائحته التنفيذية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2006.
12. لبنا حسن ذكي، قانون المنافسة ومنع للاحتكار، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
13. محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 والقانون 02/ 04، منشورات بغدادي، الجزائر، بدون سنة.
14. معين فتدي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2010.
15. مغاوري شلبي علي، حماية المنافسة و منع الاحتكار بين النظرية و التعليق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004-2005.

16. ياسير سيد الحديدي، عقد الفرانشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
17. وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس، الجزائر، بدون سنة.

ج) الرسائل والمذكرات

1. تواتي محمد الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2007.
2. جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمرى ميلود تيزي وزو، 2012.
3. قابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001.
4. لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013-2014.
5. محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة معمرى تيزي وزو، 2004-2005.
6. توات، الجمعيات وقانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2001-2002.
7. ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 والأمر 03-03، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمرى، تيزي وزو، 2003-2004.

د) المقالات

1. كتو محمد شريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة، مجلة إدارة، عدد 23، 2002.
2. تامر محمد صالح، الحماية الجنائية للحق في المنافسة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ع 4، 2015.

هـ) الملتقيات

1. بلغزلي صبرينة، التعريف بالتدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، الملتقى الوطني الأول حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، يومي 13-14 نوفمبر 2012.
2. سي علي محمد، مجلس المنافسة و الإجراءات المتبعة أمامه، الملتقى الوطني حول الاستهلاك و المنافسة في القانون الجزائري، 14-15 أبريل 2001.

II. باللغة الفرنسية

A. Ouvrages Généraux:

1. Annie Chamoulaud, Tranpiers Gulsen Yildirim, Claude Lombois, Droit des affaires, Bréal édition, Paris 2003.
2. Berthold Goldman, Antoine Lyon Caen, Louis Vogel, Droit commercial, 5em édition, Dalloz, Paris, 1994.
3. Brigitte Hess Fallon, Anne Marie Simon, Droit des affaires, Dalloz, Paris, 18ème édition, 2009.
4. B Saintourens, Dalila Zennaki, Les contrats de distribution, droit Français, droit Algérien, PUB édition, 2011.
5. Dominique Brault, Droit des affaires , LGDJ, Paris, 2004.
6. Gabriel Guéry, Droit des affaires, 8ème édition, Montchrestien, Paris, 1999.
7. George Pipert, René Roblot, Traité de droit de droit commercial. LGDJ, Paris, 18ème édition, 2001.

8. Cyril Nourissat, Droit communautaire des affaires, Dalloz, Paris, 2003.
9. Jack Bussy, Droit des affaires, Dalloz, Paris, 1998.
10. Jean Bernard Blaise, Richard Desgorces, Droit des affaires, LGDJ, Paris, 8em édition, 2015.
11. Jean Shapira et autres, Droit européen des affaires, Tom1, édition PUE, Paris, 5ème édition, 1999.
12. J P Bertrel et autres, Droit de l'entreprise, édition Lamy, Paris, 2001.
13. Lamy, Droit économique, édition Lamy, Paris, 1998.
14. Louis Vogel, Traité du droit commercial, Tom 1, Volume 1, LGDJ, Paris, 2003.
15. Michel Pédaman, Droit commercial, Dalloz, Paris, 2ém édition, 2000.
16. Paul Didier, Philippe Didier, Droit commercial, Tom1, Dalloz, Paris, 2005.
17. Touchais Martine Behar, Virassamy George, les contrats de la distribution, LGDJ, Paris, 1999.
18. Yves Guyon, Droit des affaires, Economica, Paris, 11eme édition, 2001.
19. Yves. Reinhard, Jean Pascal Chazal, Droit commercial, Litec, Paris, 6ème édition, 2001.

B. Ouvrages Spéciaux :

1. André Decocq, Georges Decocq, Droit de la concurrence, LGDJ, Paris, 6em édition, 2014.
2. Alain Guedj, Pratique du droit de la concurrence national et communautaire, édition Litex Lexis Nexis, Paris, 2006.
3. Anne Tercinet, Droit Européen de la Concurrence, collection GALINO Editeur, Paris, 2000.
4. Aurélien Condomines, Guide pratique du droit français de la concurrence, Galino éditeur, Lextenso, Paris, 2014.
5. Bernard Clément, la libre concurrence , presse universitaire de France, 1977.
6. Catherine Grynfolgel, Droit communautaire de la concurrence, LGDJ, Paris, 3ème édition, 2008.

7. Cyril Nourissat, Blandine de Clavière-Bonnamour, droit de la concurrence, libertés de circulation, Dalloz, Paris, 4ème édition, 2013.
8. Daniel Mainguy, Jean- Louis Respaud, Malo Depincé, Droit de la concurrence, édition Lexis Nexis, Paris, 2010.
9. Dominique Brault, Droit de la concurrence comparé, Economica, Paris, 1995.
10. D. Grisay, Introduction au droit belge de la concurrence, édition Larcier, Belgique, 2009.
11. Emmanuel Combe, La politique de la concurrence, édition la découverte, Paris, 2002.
12. François Mélin, Les programmes de clémence en droit de la concurrence, droit Français et droit communautaire, Joly édition, Paris, 2010.
13. Francis Lefebvre, Ententes et abus de positions dominantes, concentrations économiques, édition Francis Lefebvre, Paris, 2004.
14. Francis Le Febvre, Concurrence consommation, édition, Francis Le Febvre, Paris, 1998.
15. Frédéric Jenny, André-Paul weber, l'entreprise et les politiques de concurrence, ententes, cartels, monopoles dans les économies occidentales, les éditions d'organisation, Paris, 1976.
16. F. Rien, La notion de transparence dans le droit de la concurrence, L'Harmattan, Paris, 2002.
17. Guy Canivet, La modernisation du droit de la concurrence, LGDJ, Paris, 2006.
18. Hubert Orso Gilliéron, Les contrats verticaux en droit communautaire et suisse de la concurrence, LGDJ, Paris, 2004.
19. Jacques Azéma, Le droit Français de la concurrence, Presses universitaires de France, 1981.
20. Jean Bernard Blaise, Ententes et concentrations économiques, édition Sirey, Paris, 1983.
21. Jean Christophe Roda, Les pratiques de l'industrie pharmaceutique au regard du droit de la concurrence, édition Lexis Nexis, Litec, Paris, 2010.
22. Jean Jacques Burst, Robert Kovar, Droit de la concurrence Economica, Paris, 1981.

23. Jérôme Philippe, Aude Guyon, Lvan Gurov, Les cartels internationaux, LGDJ, Paris, 2006.
24. Laurence Nicolas Vullierme, Droit de la concurrence, ellipses, Paris, 2002.
25. Linda. Arcelin-Lecuyer, Droit de la concurrence, les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire, presse universitaire de France, 2013.
26. Louis Vogel, Code de la concurrence, Law Lex, Paris, 2013.
27. M-C Boutard Labarde et autres, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, LGDJ, Paris, 2008.
28. Marie Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, droit de la concurrence, Dalloz, Paris, 1er édition, 2006.
29. Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, Sirey, Paris, 6em édition, 2014.
30. Maurice Nussenbaum, la réparation du préjudice économique lié aux pratiques anticoncurrentielles, étude a la mémoire de Fernand Charles Jeantet, édition Lexis Nexis, Paris, 2010.
31. Menouer Mustapha, Droit de la concurrence, Berti édition, Alger, 2013.
32. Nicolas Ligneul, L'élaboration d'un droit international de la concurrence entre les entreprises, édition Bruyant, Bruxelles, 2001.
33. Nicolas Petit, Droit européen de la concurrence. Montchrestien, Paris, 2013.
34. Olivier Piaget, La justification des ententes cartellaires dans l'union européenne et en suisse, édition Helbing, Lichtenhahn Bâle, Genève, Munich, 2001.
35. Pascal lehuédé, Droit de la concurrence, édition Bréal, Paris, 2012.
36. Renée Galène, Droit de la concurrence, édition EFE, Paris, 1999.
37. Yvan Auguet, Droit de la concurrence, ellipses, Paris, 2002.
38. Yves Serra, Le droit Français de la concurrence, Dalloz, Paris, 1993.

C. Thèses & Mémoires :

1. E. Claudel, ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, Thèse de doctorat, facultés de droit, université de Paris X-Nanterre, 1994.
2. Hanane Meflah, La justification des ententes et abus de position dominante, mémoire de Magister, faculté de droit, université d'Oron, 2012- 2013.
3. Serra Nasser El Dine, la place de l'exemption individuelle de l'entente en Droit de la concurrence, Thèse de Doctorat, université Panthéon-Assas, Paris II, Droit-économie- sciences sociales, 4/12/2010.
4. Y. Djilali, Le régime juridique du contrat de Franchise, Thèse de doctorat, faculté de droit et sciences politiques, université d'Oran, 2011- 2012.

D. Articles :

1. Christophe Lemaire, la protection du secret des affaires devant le conseil de la concurrence, droit des affaires et des contrats JPC, édition entreprise et affaires, n°04, 26/01/2004.
2. Denis Barthe, Faits justificatifs des pratiques anticoncurrentielles, JCP, concurrence consommation, 2010, fasc, 320, n°10.
3. Emmanuel Farhi, Nicolas Lambert, Les entreprises face à la politique européenne de la concurrence, école des mines de paris, 2006.
4. Frédérique Chaput, L'autonomie de la filiale en droit des pratiques anticoncurrentielles, Revue jurisclasseur, contrats concurrence, consommation, n°01, Janvier 2010.
5. J-P Brille, Filiales communes et article 85 du Traité, étude des décisions récentes de la commission des communautés européennes. RTD corn 1992, Dalloz, 2007.
6. Louis Vogel, L'influence du droit communautaire sur le droit Français de la concurrence, JCP, édition, 1992.
7. Mohammed Salah, Farha Zeraoui Salah, Petite et moyenne entreprise, Actualités législatives et réglementaires du droit économique, 2001, Revue entreprise et commerce, EDIK, n° 03-2007.
8. Pascal Wilhelm et Emilie Dumur, la semaine juridique et affaires, n°15 , 13/04/2017 , 1200.

9. Pierre Arhel, Accord de distribution et droit de la concurrence Tom1, encyclopédie, juridique répertoire de droit commercial, cahier de l'actualité, Dalloz, Paris.
10. Pierre Arhel, Activité de la cour d'appel de Paris dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles, les petites affiches, N°244, 2011.
11. Pierre ARHEL, Concurrence règles de procédure, Rec. Dalloz, com, 2001.
12. Zouaimia Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Revue idara, n°28, 2001.

E. Colloques :

1. Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence et droit des obligations, colloque organisée par l'université Lyon2, 12/10/2000.
2. Fatiha Taleb, Notion de concurrence et précision de la catégorie de régimes de protection de la concurrence ou se situe le droit Algérien de la concurrence à la lecture des législations économiques protectrices des intérêts des consommateurs, actes de colloque consommation et concurrence en droit Algérien, 14-15 avril 2001 .
3. Véronique SélinSky , Mondialisation et ententes injustifiables, mondialisation et droit de la concurrence actes du colloque, 14/15/2007 travaux du centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, université de Bourgogne.
4. Victor Bretonnier, réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles, ce qui attend les entreprises, colloque MEDEF cercle Montesquieu, 10/05/2017.

(3)المواقع الالكترونية:

1. <http://www.autoritedelaconcurrence.FR>.
2. <https://www.legifrance.gouv.FR>.

الفهرس

مقدمة	Erreur ! Signet non défini.
الباب الأول: شروط تطبيق الحظر القانوني على الاتفاقات غير المشروعة	11
الفصل الأول: وجود اتفاق حسب مفهوم قانون المنافسة	14
المبحث الأول: ماهية الاتفاق غير المشروع	Erreur ! Signet non défini.
المطلب الأول: مفهوم الاتفاق غير المشروع	Erreur ! Signet non défini.
الفرع الأول: تعريف الاتفاق غير المشروع	Erreur ! Signet non défini.
الفرع الثاني: شكل الاتفاق غير المشروع	Erreur ! Signet non défini.
البند الأول: الاتفاق	Erreur ! Signet non défini.
أولاً: الاتفاق في قانون المنافسة والعقد المدني	32
ثانياً: الاتفاق والتصرف للأحادي الجانب	41
ثالثاً: الاتفاق والمحاولة	45
البند الثاني: الممارسة أو العمل المدبر	46
أولاً: تعريف الممارسة التواطئية	47
ثانياً: عناصر العمل المدبر	51
البند الثالث: قرارات رابطات المؤسسات	57
المطلب الثاني: إثبات الاتفاق غير المشروع	63
الفرع الأول: الإثبات عن طريق الوسائل المادية	64
الفرع الثاني: الإثبات بواسطة القرائن	65

66	البند الأول: المشاركة في اجتماعات
66	أولاً: في القانون الأوربي
67	ثانياً: في القانون الفرنسي
68	البند الثاني: التوازي في السلوك
74	المبحث الثاني: أطراف الاتفاق غير المشروع
74	المطلب الأول: تحديد الصفة القانونية لأطراف الاتفاق
75	الفرع الأول: تعريف المؤسسة
78	الفرع الثاني: عناصر المؤسسة
78	البند الأول: ممارسة النشاط الاقتصادي
80	البند الثاني: الاستقلالية
87	المطلب الثاني: تقسيم الاتفاقات بالنظر إلى المركز الاقتصادي لأطرافها
88	الفرع الأول: الاتفاقات الأفقية
92	الفرع الثاني: الاتفاقات العمودية
99	الفصل الثاني: المساس بالمنافسة في السوق
101	المبحث الأول: مضمون فكرة المساس بالمنافسة في السوق
102	المطلب الأول: تحديد السوق التنافسية
105	الفرع الأول: سوق المنتج
106	الفرع الثاني: السوق الجغرافي
110	المطلب الثاني: معايير المساس بالمنافسة في السوق

111	الفرع الأول: الموضوع المنافى للمنافسة
115	الفرع الثانى: الأثر المنافى للمنافسة
118	الفرع الثالث: فكرة الاضرار بالتجارة بين الدول الأعضاء فى الاتحاد الأوروبى.....
123	الفرع الرابع: نظرية الحد المحسوس
130	الفرع الخامس: نظرية الأثر المتراكم
132	الفرع السادس: قاعدة البرهان
133	المبحث الثانى: صور تقييد الاتفاق غير المشروع للمنافسة فى السوق
135	المطلب الأول: اتفاقات تهدف إلى تقليص عدد المتنافسين فى السوق
	الفرع الأول: الاتفاقات التى تحد من الدخول إلى السوق أو ممارسة نشاط تجارى فيه
136
136	البند الأول: منع الدخول إلى السوق
138	البند الثانى: إجراءات الاعتماد والرعاية
141	البند الثالث: المقاطعة
142	الفرع الثانى: اتفاقات اقتسام الأسواق والزبائن
146	المطلب الثانى: اتفاقات تهدف إلى تقييد حرية المتنافسين
146	الفرع الأول: اتفاقات الأسعار
147	البند الأول: الاتفاقات التى تحد من حرية تحديد الأسعار أو الشروط التجارية ...
149	البند الثانى: تبادل المعلومات
150	أولاً: تبادل المعلومات بين المتنافسين

152	ثانيا: تبادل المعلومات في إطار الاتفاقات العمودية.....
153	البند الثالث: التوصيات السعرية الصادرة من المنظمات المهنية.....
153	الفرع الثاني: شرط عدم المنافسة.....
155	الفرع الثالث: الشرط الحصري.....
156	الفرع الرابع: شبكات التوزيع.....
160	الفرع الخامس: اتفاقات الحصص.....
162	الفرع السادس: صفقات الربط.....
164	الباب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الاتفاقات غير المشروعة.....
167	الفصل الأول: جزاء الاتفاقات غير المشروعة.....
170	المبحث الأول: الجزاء الإداري.....
177	المطلب الأول: مرحلة ما قبل الفصل في القضية.....
177	الفرع الأول: مرحلة إخطار مجلس المنافسة.....
178	البند الأول: أنواع الإخطار.....
179	أولا: الإخطار الوزاري.....
181	ثانيا: الإخطار التلقائي.....
183	ثالثا: الإخطار المباشر.....
183	البند الثاني: شروط الإخطار.....
186	أولا: الشروط الشكلية للإخطار.....
189	ثانيا: الشروط الموضوعية.....

199	الفرع الثاني: مرحلة التحقيق
199	البند الأول: مرحلة التحريات الأولية
202	البند الثاني: مرحلة التحقيق الحضورى
207	البند الثالث: سلطة مجلس المنافسة في اتخاذ التدابير المؤقتة
210	المطلب الثاني: مرحلة الفصل في القضية
210	الفرع الأول: تنظيم جلسات مجلس المنافسة
210	البند الأول: انعقاد جلسة مجلس المنافسة
214	البند الثاني: مداوات مجلس المنافسة
215	الفرع الثاني: الفصل في القضية
215	البند الأول: قرارات مجلس المنافسة
216	أولاً: مضمون قرارات مجلس المنافسة
219	ثانياً: الطعن في قرارات مجلس المنافسة
224	البند الثاني: العقوبات لصادرة عن مجلس المنافسة
225	أولاً: العقوبات الأصلية
233	ثانياً: العقوبة التكميلية
236	المبحث الثاني: الجزاءات الصادرة عن الهيئات القضائية
237	المطلب الأول: الجزاء الجزائي
239	المطلب الثاني: الجزاء المدني
240	الفرع الأول: دعوى التعويض

البند الأول: تكريس مبدأ التعويض عن الأضرار الناتجة عن الاتفاقات غير المشروعة	
240	
أولاً: أطراف الحق في رفع دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن الاتفاقات غير	
المشروعة	240
ثانياً: أركان المسؤولية المدنية المترتبة عن الممارسات المقيدة للمنافسة	242
البند الثاني: قصر قواعد القانون المدني لضمان حق المضرور في الحصول على	
التعويض	247
أولاً: خصوصية الضرر الناتج عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة	247
ثانياً: ضرورة تكريس أحكام قانونية خاصة لضمان الحق في التعويض عن الاتفاقات	
المقيدة للمنافسة	252
الفرع الثاني: دعوى البطلان	254
الفصل الثاني: التبرير القانوني للاتفاقات غير المشروعة	257
المبحث الأول: التبرير الناتج عن نص تشريعي أو تنظيمي	261
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للنص القانوني	261
المطلب الثاني: علاقة السببية بين النص القانوني والاتفاق	264
المبحث الثاني: التبرير الناتج عن التطور الاقتصادي	267
المطلب الأول: الشروط الموضوعية للتبرير الناتج عن التطور الاقتصادي	269
الفرع الأول: مساهمة الاتفاق في تحقيق التطور الاقتصادي	269
الفرع الثاني: تخصيص جزء عادل من المنافع المستعمل	275
الفرع الثالث: ضرورة تقييد المنافسة	277

الفهرس

279	الفرع الرابع: عدم إقصاء المنافسة بشكل كامل
284	المطلب الثاني: الشروط الشكلية للتبرير الناتج عن التطور الاقتصادي
288	خاتمة
295	قائمة المصادر والمراجع
308	الفهرس

الفهرس

مقدمة	11
الباب الأول: شروط تطبيق الحظر القانوني على الاتفاقات غير المشروعة	14
الفصل الأول: وجود اتفاق حسب مفهوم قانون المنافسة	
المبحث الأول: ماهية الاتفاق غير المشروع	
المطلب الأول: مفهوم الاتفاق غير المشروع	
الفرع الأول: تعريف الاتفاق غير المشروع	
الفرع الثاني: شكل الاتفاق غير المشروع	
البند الأول: الاتفاق	
أولاً: الاتفاق في قانون المنافسة والعقد المدني	32
ثانياً: الاتفاق والتصرف للأحادي الجانب	41
ثالثاً: الاتفاق والمحاولة	45
البند الثاني: الممارسة أو العمل المدبر	46
أولاً: تعريف الممارسة التواطئية	47
ثانياً: عناصر العمل المدبر	51
البند الثالث: قرارات رابطات المؤسسات	57
المطلب الثاني: إثبات الاتفاق غير المشروع	63
الفرع الأول: الإثبات عن طريق الوسائل المادية	64
الفرع الثاني: الإثبات بواسطة القرائن	65

66	البند الأول: المشاركة في اجتماعات
66	أولاً: في القانون الأوربي
67	ثانياً: في القانون الفرنسي
68	البند الثاني: التوازي في السلوك
74	المبحث الثاني: أطراف الاتفاق غير المشروع
74	المطلب الأول: تحديد الصفة القانونية لأطراف الاتفاق
75	الفرع الأول: تعريف المؤسسة
78	الفرع الثاني: عناصر المؤسسة
78	البند الأول: ممارسة النشاط الاقتصادي
80	البند الثاني: الاستقلالية
87	المطلب الثاني: تقسيم الاتفاقات بالنظر إلى المركز الاقتصادي لأطرافها
88	الفرع الأول: الاتفاقات الأفقية
92	الفرع الثاني: الاتفاقات العمودية
99	الفصل الثاني: المساس بالمنافسة في السوق
101	المبحث الأول: مضمون فكرة المساس بالمنافسة في السوق
102	المطلب الأول: تحديد السوق التنافسية
105	الفرع الأول: سوق المنتج
106	الفرع الثاني: السوق الجغرافي
110	المطلب الثاني: معايير المساس بالمنافسة في السوق

111	الفرع الأول: الموضوع المنافس للمنافسة
115	الفرع الثاني: الأثر المنافس للمنافسة
118	الفرع الثالث: فكرة الاضرار بالتجارة بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي.....
123	الفرع الرابع: نظرية الحد المحسوس
130	الفرع الخامس: نظرية الأثر المتراكم
132	الفرع السادس: قاعدة البرهان
133	المبحث الثاني: صور تقييد الاتفاق غير المشروع للمنافسة في السوق
135	المطلب الأول: اتفاقات تهدف إلى تقليص عدد المتنافسين في السوق
	الفرع الأول: الاتفاقات التي تحد من الدخول إلى السوق أو ممارسة نشاط تجاري فيه
136
136	البند الأول: منع الدخول إلى السوق
138	البند الثاني: إجراءات الاعتماد والرعاية
141	البند الثالث: المقاطعة
142	الفرع الثاني: اتفاقات اقتسام الأسواق والزبائن
146	المطلب الثاني: اتفاقات تهدف إلى تقييد حرية المتنافسين
146	الفرع الأول: اتفاقات الأسعار
147	البند الأول: الاتفاقات التي تحد من حرية تحديد الأسعار أو الشروط التجارية ...
149	البند الثاني: تبادل المعلومات
150	أولاً: تبادل المعلومات بين المتنافسين

152 ثانيا: تبادل المعلومات في إطار الاتفاقات العمودية
153 البند الثالث: التوصيات السعرية الصادرة من المنظمات المهنية
153 الفرع الثاني: شرط عدم المنافسة
155 الفرع الثالث: الشرط الحصري
156 الفرع الرابع: شبكات التوزيع
160 الفرع الخامس: اتفاقات الحصص
162 الفرع السادس: صفقات الربط
164 الباب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الاتفاقات غير المشروعة
167 الفصل الأول: جزاء الاتفاقات غير المشروعة
170 المبحث الأول: الجزاء الإداري
177 المطلب الأول: مرحلة ما قبل الفصل في القضية
177 الفرع الأول: مرحلة إخطار مجلس المنافسة
178 البند الأول: أنواع الإخطار
179 أولا: الإخطار الوزاري
181 ثانيا: الإخطار التلقائي
183 ثالثا: الإخطار المباشر
183 البند الثاني: شروط الإخطار
186 أولا: الشروط الشكلية للإخطار
189 ثانيا: الشروط الموضوعية

199	الفرع الثاني: مرحلة التحقيق
199	البند الأول: مرحلة التحريات الأولية
202	البند الثاني: مرحلة التحقيق الحضورى
207	البند الثالث: سلطة مجلس المنافسة في اتخاذ التدابير المؤقتة
210	المطلب الثاني: مرحلة الفصل في القضية
210	الفرع الأول: تنظيم جلسات مجلس المنافسة
210	البند الأول: انعقاد جلسة مجلس المنافسة
214	البند الثاني: مداوات مجلس المنافسة
215	الفرع الثاني: الفصل في القضية
215	البند الأول: قرارات مجلس المنافسة
216	أولاً: مضمون قرارات مجلس المنافسة
219	ثانياً: الطعن في قرارات مجلس المنافسة
224	البند الثاني: العقوبات لصادرة عن مجلس المنافسة
225	أولاً: العقوبات الأصلية
233	ثانياً: العقوبة التكميلية
236	المبحث الثاني: الجزاءات الصادرة عن الهيئات القضائية
237	المطلب الأول: الجزاء الجزائي
239	المطلب الثاني: الجزاء المدني
240	الفرع الأول: دعوى التعويض

البند الأول: تكريس مبدأ التعويض عن الأضرار الناتجة عن الاتفاقات غير المشروعة	
240	
أولاً: أطراف الحق في رفع دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن الاتفاقات غير	
المشروعة	240
ثانياً: أركان المسؤولية المدنية المترتبة عن الاتفاقات غير المشروعة	242
البند الثاني: قصر قواعد القانون المدني لضمان حق المضرور في الحصول على	
التعويض	247
أولاً: خصوصية الضرر الناتج عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة	247
ثانياً: ضرورة تكريس أحكام قانونية خاصة لضمان الحق في التعويض عن الاتفاقات	
المقيدة للمنافسة	252
الفرع الثاني: دعوى البطلان	254
الفصل الثاني: التبرير القانوني للاتفاقات غير المشروعة	257
المبحث الأول: التبرير الناتج عن نص تشريعي أو تنظيمي	261
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للنص القانوني	261
المطلب الثاني: علاقة السببية بين النص القانوني والاتفاق	264
المبحث الثاني: التبرير الناتج عن التطور الاقتصادي	267
المطلب الأول: الشروط الموضوعية للتبرير الناتج عن التطور الاقتصادي	269
الفرع الأول: مساهمة الاتفاق في تحقيق التطور الاقتصادي	269
الفرع الثاني: تخصيص جزء عادل من المنافع المستعمل	275
الفرع الثالث: ضرورة تقييد المنافسة	277

الفهرس

279	الفرع الرابع: عدم إقصاء المنافسة بشكل كامل
284	المطلب الثاني: الشروط الشكلية للتبرير الناتج عن التطور الاقتصادي
288	خاتمة
295	قائمة المصادر والمراجع
308	الفهرس

ملخص:

حفاظا على المنافسة الحرة التي تعد الدعامة الأساسية لتطوير الاقتصاد الوطني أخضع المشرع الجزائري الاتفاقات غير المشروعة للحظر القانوني نظرا لآثارها السلبية على المنافسة في السوق المعنية و ذلك بتوافر الشروط المتطلبة لذلك و رتب على هذه الممارسة جزاءات إدارية يختص بتطبيقها مجلس المنافسة و أخرى قضائية، غير أنه لم يجعل من تطبيق ذلك الحظر مبدءا مطلقا بل أورد عليها بعض الاستثناءات التي يتم فيها تبرير الاتفاق رغم تقييد للمنافسة تحقيقا للمصلحة العامة و ذلك بناء على نص قانوني أو لمساهمة ذلك الاتفاق في تحقيق الفعالية الاقتصادية.

كلمات مفتاحية: المنافسة، اتفاق محظور، السوق، مجلس المنافسة.

Résumé :

Afin de maintenir la libre concurrence, qui est le pilier du développement de l'économie nationale, le législateur algérien a consacré le principe de la prohibition des ententes illicites en raison de leurs effets négatifs sur la concurrence dans le marché concerné et ce, dans la disponibilité des conditions requises à cet effet, et a prévu des sanctions administratives à appliquer par le Conseil de la concurrence ainsi, que d'autres instances judiciaires. L'application d'une telle prohibition n'est pas un principe absolu, le fait qu'il y ait quelques exceptions dans lesquelles, l'entente devient licite pour l'intérêt public. Cette justification est fondée soit par un texte juridique soit, par la contribution de cette entente dans l'atteinte de l'efficacité économique.

Mots Clés : La concurrence, entente prohibée, le marché, conseil de la concurrence.

Abstract :

In order to maintain free competition, which is the mainstay of the development of the national economy, the Algerian legislator has enshrined the principle of the prohibition of unlawful cartels because of their negative effects on competition in the relevant market and this, in the availability of the necessary conditions for this purpose, and provided for administrative sanctions to be applied by the Competition Council as well as other judicial bodies. The application of such a prohibition is not an absolute principle, the fact that there are some exceptions in which the agreement becomes lawful for the public interest. This justification is based either on a legal text or on the contribution of this agreement in achieving economic efficiency.

Key words : Competition, prohibited agreement, the market, competition council.