وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة وهران

كلية الحقوق

شروط حظر الممارسات و الأعمال المُدبَرة في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي والأوروبي)

مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال المقارن

من إعداد الطالبة:

لاكلي نادية

تحت إشراف:

الأستاذة: زناكي دليلة

لجنة المناقشة:

- أ. مروان محمد أستاذ التعليم العالي جامعة وهران : رئيسا
- أ. زناكي دليلة أستاذة التعليم العالي جامعة وهران : مشرفا مقررا
- أ. زعنون فتيحة أستاذ محاضر(أ) جامعة وهران : عضوا مناقشا
- أ. يقاش فراس أستاذ محاضر (أ) جامعة وهران : عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2011-2012

الإهداء

إلى من كان نجاحي ثمرة دعائها، أمي الغالية

إلى الروح الطاهرة، والدي العزيز

إلى عائلتي الصغيرة: زوجي و ابنتي

أهدي هذا العمل المتواضع راجية من المولى عز وجل التوفيق

كلمة شكر و تقدير

قال صلى الله عليه و سلم:" لا يشكر الله من لا يشكر الناس"

"رواه أحمد و الترمذي"

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة الفاضلة " دليلة زناكي " التي لطالما ساعدتني في إنجاز هذا العمل، دون أن تبخل عليا بالنصائح و المعلومات و المراجع القيَمة، راجية من المولى عز و جل أن يجعل مجهوداتها المبذولة في ميزان حسناتها و أن يجزها عنا خير جزاء.

" ...يرفع الله الذين امنوا منكم و الذين أوتوا العلم درجات و الله بما تعملون خبير"

الآية 11 من سورة المجادلة

الاختصارات باللغة العربية

ج. ر. .....: جريدة رسمية

ص. .....: صفحة

ع. .....: العدد

غ. إ. .....: غرفة إدارية

غ. ت. و ب. .....: غرفة تجارية و بحرية

ق. ت. ج. .....: قانون تجاري جزائري

ق. ع. ج. .....: قانون عقوبات جزائري

ق. م. ج. .....: قانون مدني جزائري

Abréviations en langue française

Aff. ……: Affaire

Aff. Jtes …….: Affaires jointes

A.J.D.A. …….: Actualité juridique droit administratif

Art. (s) …… : Article (s)

B.O.C.C.R.F. ….. : Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes

C. ……: Code

C/ ……..: Contre

C. A. ……..: Cour d'appel

Cass. ……...: Cassation

C. E. ……: Communauté européenne

Civ. …….: civil

C.J.C.E. ……: Cour de justice de la communauté européenne

Com. . ……..: Commerce

Cons. Conc. Fr. …: Conseil de la concurrence français

éd. ……: édition

Fasc. ……: Fascule

J.O.C.E. / U.E. …….: Journal officiel de la communauté européenne / de l'Union européenne

J.O.R.F. …….: Journal officiel de la République française

L.G.D.J. ……..: Librairie générale de droit et de jurisprudence

n° (s) ……..: numéro (s)

op. cit. ……..: option citée

P. ……..: page

Préc. …….: précité

Pt. (s) ……: point (s)

P.U.B. …… : Presses universitaires de Bordeaux

P.U.R. ……: Presses universitaires de Rennes

R.D.C.D. éco. …….. : Revue de droit commercial et droit économique

Rec. ……: Recueil

R.F.D.A. …….. : Revue française de droit administratif

R.I.D.C. ……: Revue internationale de droit comparé

R.I.D. éco. ……: Revue internationale de droit économique

R.J.C.: Com. Conc. Cons. : Revue de jurisclasseur : commercial, concurrence, consommation

R.T.D. com. ……: Revue trimestrielle de droit commercial

T. ……: Tome

T. confl. ……..: Tribunal des conflits

Th. ……..: Thèse

T.F.U.E. ……..: Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

T.P.I.C.E. ……: Tribunal de première instance de la communauté européenne

V. ……..: Voir

Vol . ……..: Volume

« Un comportement restrictif de concurrence n'est pas frappé d'une condamnation automatique et subie un sort différencié, en fonction de sa contribution, positive ou négative, à la satisfaction d'objectifs extra-concurrentiels »[1].

المقدمة

رغم انتهاج الجزائر سابقا للنظام الاشتراكي هيمنت من خلاله و لفترة مُعتبرة من الزمن على المجال الاقتصادي، إلا أنَه فرضت عليها ظاهرة العولمة تحولات جذريَة أرغمتها على فتح المجال للمبادرة الخاصة للمؤسسات و ذلك من خلال تكريس مبدأ حرية المنافسة.

تُعرَف المنافسة بأنَها " تسابق أو تضارب المصالح بين عدَة أشخاص يتَبعون نفس الهدف[2] ". و تعتبر المنافسة من المتطلَبات الجوهريَة التي يرتكز عليها الاقتصاد الحر، و ركيزة لتطوير الإصلاحات الاقتصادية التي قامت بها الجزائر منذ أواخر الثمانينات، و هذا ما يُفسر اهتمام المشرع الجزائري بها حيث كرَس مبدأ المنافسة الحرة من خلال الأمر رقم 95-06[3]. فجاء هذا الأخير من أجل وضع قواعد و أسس المنافسة بدل

---

[1] M. CHAGNY, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, Dalloz 2004, p. 71, n° 52.

[2] L.-X. HUGUNIN –VUILLEMIN, *Le contrôle des pratiques anticoncurrentielles au sein des marchés de l'Union Européenne, États-Unis et du Canada: perspectives d'un droit antitrust international*, mémoire présenté en vue de l'obtention du grande Maitrise en droit des affaires, université de Montréal 2003-2004, P. 1.

[3] المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. 22 فيفري 1995، ع. 9، ص. 13.

التشريع القديم المُلغى والمُتعلق بالأسعار[1]، و يعتبر من النصوص الرسميَة التي تبنَت بصورة ضمنيَة مبدأ حرية المنافسة قبل أن يتبنَاه بصراحة دستور 16 نوفمبر 1996[2].

و لكن أمام النقائص التي تضمَنها هذا الأمر، لاسيما في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، أصبح لزاما على المشرع تعديله لكي يتماشى مع التطورات الراهنة في المجال الاقتصادي. و هذا ما تم فعلا من خلال الأمر رقم 03-03[3]، المُعدَل و المُتمَم بموجب القانون رقم 08-12[4] الذي نظَم قواعد المنافسة الحرة و وسائل حمايتها من الممارسات المُقيدة لها، و أخيرا القانون رقم 10-05[5]، الذي رغم التعديلات الطفيفة التي جاء بها، إلا أنَه سدَ بعض الفراغات و وسَع من نطاق تطبيق قواعد المنافسة لتحقيق أكثر فعاليَة.

يعتبر قانون المنافسة فرعا من فروع قانون الأعمال، و يُعد مزيجا من عدة قوانين (القانون التجاري، القانون الاقتصادي، القانون الجنائي. . .) ، إلا أنه يحمل في طياته خصوصيات يتميز بها عن هذه القوانين كونه يطبق على فئة معينة و هم الأعوان الاقتصاديون و على مجال معين ألا و هو النشاطات الاقتصاديَة.

و تُشكل قواعد المنافسة في الوقت الراهن ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها في المجال الاقتصادي، حيث تسمح هذه القواعد بالمحافظة على النظام التنافسي و السير المُنتظم لآليات السوق. و من هنا تتجلى لنا الخاصيَة التي تُميز قانون المنافسة عن غيره من

---

[1] قانون رقم 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار، ج. ر. 19 يوليو 1989، ع. 29، ص.639.
[2] ج. ر. 8 ديسمبر 1996، ع. 76، ص. 10،حيث تنص المادَة 37 منه على أنَه: " حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون ".
[3] المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. 20 جويلية 2003، ع. 43، ص. 2.
[4] المؤرخ في 25 يونيو 2008 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. 2 يوليو 2008، ع. 36، ص. 11.
[5] المؤرخ في 15 غشت 2010 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. 18 غشت 2010، ع. 46، ص. 10.

القوانين، ألا وهي إعداد شروط تحقيق فعاليَة الإنتاج و التبادل أو ما يُسمى " بالفعاليَة الاقتصاديَة "[1].

و يمكن القول أنَه لا تُشكل المنافسة هدفا في حد ذاتها و إنَما وسيلة لتحقيق الفعالية الاقتصادية، و تجسيد مبدأ حريَة التجارة و الصناعة على أرض الواقع[2]. و يكمن هذا الأخير في حرية كل شخص في إنشاء مؤسسة لاجتياح عالم السوق. و لكن رغم قيام قانون المنافسة على هذا المبدأ الجوهري الذي يساهم في ترقية و إنعاش الاقتصاد الوطني من خلال تعدد العملاء الاقتصاديين، ، إلا أنَه قد تؤدي الحرية الاقتصادية المطلقة و غير المُنظَمة قانونا إلى نتائج عكسية تقضي على المنافسة الحُرَة طبقا للمقولة المشهورة " المنافسة تقتل المنافسة " من خلال بعض التصرفات التي قد تعرقل السير المُنتظم للسوق.

فيعتبر إقصاء المنافسة أحد النتائج الرئيسية المرتبطة بحرية المنافسة، و بالتالي اضطرت معظم التشريعات إلى التدخل من أجل مراقبة التبادلات المُستنبطة في السوق، بهدف الوقاية من التعديلات الهيكلية التي قد تطرأ على السوق من جرَاء تصرفات بعض العملاء الاقتصاديين.

و لذلك يتضمن قانون المنافسة قواعد تهدف إلى المحافظة على المنافسة و ممارستها بصورة مشروعة، و مكافحة التقييدات التي قد ترد عليها نتيجة تصرفات بعض العملاء الاقتصاديين، و هذا ما يُعرف في القانون الجزائري " بالممارسات المقيدة للمنافسة " بينما يستعمل كل من القانون الفرنسي و المُشترك عبارة " الممارسات المنافية للمنافسة ". غير أنه لا يطرح هذا الاختلاف في المصطلحات إشكالا قانونيا بما أنَه تندرج كلتا العبارتين في مفهوم واحد ألا و هو " المساس بالمنافسة ".

---

[1] F. JENNY, A.-P. WEBER, *L'entreprise et les politiques de concurrence: ententes, cartels, monopoles*, Les éditions d'organisation, Paris 1976, p. 21.

[2] L. ARCELIN, *Droit de la concurrence: les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire*, PUR 2009, p. 7.

و يُقصد بالممارسات المُقيدة للمنافسة بصفة عامَة تلك التصرفات الصادرة عن بعض المؤسَسات بهدف عرقلة المنافسة في السوق و بالتالي الإخلال بالنظام العام الاقتصادي، و يلعب قانون المنافسة دورا فعَالا في ردع هذه الممارسات حيث تُطبَق قواعده على كل العلاقات المُكونة للسوق أو ما يُسمَى "بالعلاقات الجماعيَة للمنافسة "[1].

فيسمح تعدد العملاء الاقتصاديين في نفس السوق إلى محاولة هؤلاء في التواطؤ فيما بينهم بهدف عرقلة المنافسة، و يكون ذلك من خلال الاتفاقات و لكن يجب أن تؤخذ هذه الأخيرة بمفهومها الواسع حيث تنبثق منها أنواعا أخرى من التواطؤ، كالممارسات و الأعمال المُدبَرة التي هي عبارة عن تصرفات جماعيَة في السوق، تهدف من خلالها المؤسَسات المعنيَة إلى تحقيق أرباح من خلال إقصاء مُنافسيها من السوق أو من خلال منع دخول مُنافسين جُدد و لكن تتميز بطابعها الضمني مقارنة بالاتفاقات.

و بذلك يعتبر مصطلح " الاتفاقات " مصطلحا شاملا حيث يحمل في طيَاته أشكالا مختلفة من التواطؤات المقيدة للمنافسة ، و لعل أهم سبب أدَى إلى اختلاف هذه الأشكال هو رغبة التشريعات في تجنب التحايل القانوني الذي قد تلجأ إليه المؤسسات المعنية لتبرير تصرفاتها المحظورة. و لكن رغم هذا التعدد في أشكال التواطؤ، إلا أنَه لا يطرح في حد ذاته إشكالا بما أنَه تُطبَق نفس الأحكام القانونية على كل أنواع التواطؤ، فسواء تجسَد هذا الأخير في شكل اتفاق أو ممارسة أو عمل مُدبَر يتم البحث عن نفس الواقعة المُجرَمة ألا و هي " تقييد المنافسة في السوق "[2].

و عليه، يُشترط لحظر الممارسات و الأعمال المُدبَرة نفس الشروط الواجب توافرها لحظر الاتفاقات. و لكن رغم أنَه تظهر كل من الممارسات و الأعمال المُدبَرة و الاتفاقات

[1] J.B. BLAISE, *Droit des affaires: commerçants, concurrence distribution, 2ème éd.*, L.G.D.J. 2000, p. 302, n° 602.

[2] M.A.FRISON-ROCHE et M.S.PAYET, *Droit de la concurrence,* Dalloz 2006, p. 147, n° 154.

كنوع من الشراكة المؤقتَة بين المؤسسات المعنية بهدف إتباع تصرفات تُعزز من وضعيتها الاقتصادية في السوق المعنية و إضعاف تلك المتعلقة بالمنافسين الحاليين أو الاحتماليين[1]، إلا أنَه تتمتَع الممارسات و الأعمال المُدبَرة ببعض الخصائص التي تُميزها عن الاتفاقات بشكل جلي و أهمها طابعها الضمني البحت. و سنرى أنَه يثير هذا الأخير بعض الإشكالات بالنسبة لسلطات المنافسة فيما يتعلق بإثبات الواقعة المُجرَمة. و لذلك تفضل المؤسسات المعنية اللجوء إلى هذا النوع من التواطؤ بهدف إخفاء تصرفهم المناهض للمنافسة.

نلاحظ إذن أنَه لا تقل الممارسات و الأعمال المُدبَرة أهمية عن الاتفاقات، بل بالعكس، قد تعتبر أكثر خطورة منها و هذا ما شدَ انتباهنا و أدَى بنا إلى دراسة هذا النوع من التواطؤ.

و لقد نص المشرع الجزائري على الممارسات و الأعمال المُدبَرة لأول مرة في المادة السادسة من الأمر 03-03 حيث تنص على أنَه " تحظر الممارسات و الأعمال المُدبَرة و الاتفاقيات و الاتفاقات 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...". و من المُلاحظ أنَه اتبع المشرع نفس الاتجاه الفرنسي و الأوروبي، غير أنَه استعمل المشرع الفرنسي عبارة " الأعمال المُدبَرة "[2] بينما استعمل القانون الأوروبي[3] عبارة " الممارسات المُدبَرة "[4].

---

[1] L.-X. HUGUNIN-VUILLEMIN, *op. cit*., p. 14.

[2] Art. L.420-1 du C. com. modifié par l'art. 52 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 *relative aux nouvelles régulations économiques « N.R.E. »*, J.O.R.F. n° 113 du 16 mai 2001, p. 7776: « 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 coalitions… ». www.légifrance.fr.

[3] المتعلق بالمجموعة الأوروبية

[4] Art. 101 § 1 du T.F.U.E. « anciennement art. 81 § 1 du traité C.E. », J.O.U.E . n° C 115-47, du 9 mai 2008, p. 42: « Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords

و يلاحظ من استقراء نص المادة أنَه لم يُعرف المشرع الممارسات و الأعمال المُدبَرة، على غرار نظيره الفرنسي و الأوروبي، و إنَما اكتفى بتعداد أشكال الاتفاقات التي يمكن ممارستها من قبل بعض الأعوان الاقتصاديين. و تُركت هذه المسألة للاجتهادات القضائية و الفقهية. كما أنَه لا يتم حظر الممارسات و الأعمال المُدبَرة بمجرد اكتشافها في السوق، و إنَما يتوجب توافرها على بعض الشروط.

و لكن بما أنَه يهدف قانون المنافسة إلى حماية هذه الأخيرة من جهة و تحسين التقدم الاقتصادي من جهة أخرى، فإنَه من الطبيعي أن يتضمَن بعض التنازلات. حيث لا يعتبر حظر الممارسات و الأعمال المُدبَرة مطلقا، و إنَما تم تخفيفه من خلال بعض الاستثناءات و هذا ما يُضفي الطابع المرن على قواعد المنافسة التي تعد قواعد ردعيَة من جهة و تبريريَة من جهة أخرى[1].

و بالتالي يجب تجاوز الطابع غير المشروع للممارسات و الأعمال المُدبَرة في بعض الأحيان من أجل المحافظة على بعض العوامل الاقتصادية ، و لذلك يمكن اعتبار التبرير وسيلة من الوسائل التي تستند إليها قواعد المنافسة لتحقيق فعَال لاقتصاد السوق. بل ذهب البعض[2] إلى اعتبار هذه التبريرات كوسيلة لمراقبة التصرفات المنافية للمنافسة، و ذلك من خلال دراسة هذه الأخيرة من كل الجوانب الايجابية و السلبية.

و على ضوء هذه المعطيات، يُثار التساؤل حول ماهيَة الممارسات و الأعمال المُدبَرة و الخصائص التي تميزها عن باقي أنواع التواطؤ و شروط حظرها من جهة، والحالات

---

entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États 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 intérieur… ». www.eur-lex.europa.eu.

[1] M. CHAGNY, *op. cit.*, p. 25, n° 17.
[2] M. CHAGNY, *op. cit.*, p. 103, n° 97.

الاستثنائية التي قد ترد عليها لتُخرجها من نطاق الحظر من جهة أخرى، و أخيرا الوسائل الفعالة التي تلجأ إليها السلطات المُختصَة لردع مثل هذه الممارسات.

و للإجابة عن هذه التساؤلات ارتأينا إلى تقسيم الموضوع إلى بابين: نتطرَق في الباب الأوَل إلى شروط حظر الممارسات و الأعمال المُدبَرة، بعد توضيح مفهوم هذه الأخيرة بإجراء مُقارنة مع باقي أشكال التواطؤ المنصوص عليه في التشريع الجزائري و التشريعات المُقارنة[1]، و التطرق إلى المفاهيم الاقتصادية الجوهريَة التي تستند عليها قواعد المنافسة في حظرها لهذه الممارسات في الفصل الأوَل، مع تخصيص الفصل الثاني لذكر بعض الأمثلة الملموسة التي تتجسد من خلالها هذه الممارسات على أرض الواقع.

بينما نتطرَق في الباب الثاني إلى تبرير الممارسات و الأعمال المُدبَرة من خلال ذكر الحالات الاستثنائيَة التي يُستبعد فيها الحظر في الفصل الأوَل، و تكريس الفصل الثاني لتبيان العقوبات الردعية لهذه الممارسات المُقيدة للمنافسة التي تختلف حسب اختلاف الهيئات الناطقة بها.

[1] بما أننا بصدد دراسة مُقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي و الأوروبي فلا ينبغي تجاهل المفاهيم التي جاءت بها هذه الأخيرة.

الباب الأول: حظر الممارسات و الأعمال المُدبَرة

تُشكل الممارسات و الأعمال المُدبَرة خطورة على المنافسة في السوق كباقي أشكال التواطؤ، بل تعتبر الأكثر خطورة نظرا لطابعها الخفي الذي قد يصعب من خلاله إثبات الواقعة المُجرَمة. و لكن لا تعتبر هذه الممارسات محظورة بمجرد تواجدها في السوق و إنَما يُفترض توافر بعض الشروط.

فيرتكز حظر الممارسات و الأعمال المُدبَرة على عنصرين أساسيَن ألا و هما: تعدد القائمين بها أخذا بعين الاعتبار الإطار القانوني لهؤلاء من جهة، و ضرورة عرقلة هذه الممارسات للسير المُنتظم للسوق و بالتالي عرقلة المنافسة من جهة أخرى بما أنَه تُعد السوق المكان الجوهري الذي تُمارس فيه المنافسة.

و يمكن أن تتجسَد الممارسات و الأعمال المُدبَرة في أمثلة كثيرة يُمكن استنباطها على أرض الواقع، و هذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى ذكر بعض الأمثلة عن أشكال التواطؤات المُقيدة للمنافسة و لكن على سبيل المثال لا الحصر، و لعله عمد المشرع بذلك إلى محاولة التطرق إلى الممارسات الأكثر شيوعا و عدم تجاهل الممارسات المُحتملة الوقوع من قبل العملاء الاقتصاديين.

و بالتالي ليست العبرة في إعداد قائمة لكل الممارسات و الأعمال المُدبرة و الاتفاقات المُقيدة للمنافسة، و إنما العبرة في تأثير هذه الأخيرة على المنافسة في السوق.

الفصل الأول: شروط حظر الممارسات و الأعمال المدبرة

يفترض حظر الممارسات و الأعمال المدبرة وجود تواطؤ بين مؤسستين أو عدة مؤسسات تمارس نشاطا اقتصاديا بصورة مستقلة عن بعضها البعض، بهدف تقييد المنافسة في السوق المعنية سواء من خلال موضوعها أو أثرها المنافي للمنافسة.

و نظرا لتعدد أشكال التواطؤ، يتوجب إعطاء مفهوما دقيقا لهذه الممارسات لتمييزها عن باقي الممارسات المقيدة للمنافسة.

و تجدر الملاحظة إلى أنه نظرا للطابع الضمني للممارسات و الأعمال المدبرة، قد توجد صعوبة في إثبات هذه الأخيرة خاصة في غياب سلوك متناسق في السوق، مما يؤدي بسلطات المنافسة إلى اللجوء إلى طرق غير مباشرة في الإثبات.

و عليه فسنتطرق إلى كل شرط على حدا من أجل تحديد نطاق الحظر. و سنلاحظ في هذا الفصل أنه يستند قانون المنافسة، باعتباره قانونا اقتصاديا، على بعض المفاهيم التي رغم أنَها تعتبر مُتداولة في الأذهان، إلاّ أنَها تستوجب التوسع فيها قصد التعرف بعمق على قواعد المنافسة.

و تتمثّل هذه المفاهيم في " المؤسَسة " بالدرجة الأولى حيث أنَها تُعد العامل الأول المُساهم في وجود تصرفات مُقيدة للمنافسة، ثم " السوق " باعتبارها المكان الجوهري الذي تُمارس فيه المنافسة بعد توضيح مفهوم هذه الأخيرة.

المبحث الأول: التواطؤ بين عدة مؤسسات

من أجل تحديد ميدان تطبيق حظر الممارسات و الأعمال المدبرة، يتوجب أولا التعرف على هذه الأخيرة من خلال تمييزها عن باقي أشكال التواطؤ و تبيان كيفية إثباتها من جهة، و تحديد طبيعة القائمين بها من جهة أخرى.

المطلب الأول:الشروط المتعلقة بالتواطؤ

ينص المشرع الجزائري في المادة السادسة من الأمر رقم 03_03 على أنه: " تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية....." نلاحظ عدم إعطاء المشرع لمفهوم الممارسات و الأعمال المدبرة، بل اكتفى بذكرها كشكل من أشكال التواطؤ.

و من الملاحظ أيضا أنه لم تبين التشريعات المقارنة مفهوم الممارسات و الأعمال المدبرة، حيث تطرق المشرع الفرنسي إلى مصطلح "العمل المدبر"[1] كشكل تواطئي بالإضافة إلى الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية، في حين اُستخدم مصطلح " الممارسة المدبرة " في القانون الأوروبي[2] إلى جانب الاتفاقات و قرارات رابطات المؤسسات.

يفترض التواطؤ المحظور، بصفة عامَة، وجود تطابق الإرادات بين مؤسسات مستقلة بهدف إتباع مجموعة من التصرفات المُشتركة في السوق بهدف إحداث خلل تنافسي[3]. و

[1] Art L.420.1 du C.com.fr
[2] Art 101 du T.F.U.E.
[3] M. CHAGNY ,*op. cit*., p. 478, n° 488.

لكن يسمح مصطلح "الممارسة أو العمل المدبر" بالتطرق إلى أشكال التواطؤ الأكثر ليونة، أي " السماح بتجاوز الوضعيات القانونية الشكلية و الظاهرة لمحاولة إدراك الوضعيات الاقتصادية الواقعية "[1] . و لكن قد يتداخل هذا المصطلح مع باقي المفاهيم المشابهة له، مما قد يصعب على السلطات تكييف الجريمة. و لهذا يجب تمييز الممارسة أو العمل المدبر عن مختلف أشكال التواطؤ، و تبيان كيفية إثباتها.

الفرع الأول: أشكال التواطؤ

تفرق النصوص بين الاتفاق، الممارسات و الأعمال المدبرة و بين قرارات رابطات المؤسسات، و رغم عدم تطرق المشرع الجزائري إلى هذا النوع الأخير من التواطؤ إلا أنَه تستوجب دراستنا المقارنة التطرق إليه و ذلك بهدف التفرقة بين مختلف أشكال التنسيق و التواطؤ بين المؤسسات. و من المُلاحظ أنه تعمَدت التشريعات إلى استعمال هذه العبارات المتعددة من أجل إعطاء مفهوما واسعا للتواطؤ لتجنب التحايل المُمكن إتباعه من قبل العملاء الاقتصاديين، و لكن تدخل هذه العبارات، رغم اختلافها، ضمن شرط واحد من أجل حظرها ألا و هو عرقلة المنافسة في السوق.

أولا:الاتفاق

يُعرَف الاتفاق بأنه تعبير عن إرادة مشتركة من قبَل مؤسسات مستقلة بعضها عن بعض، من أجل إمكانية التقرير عن سلوكهم في السوق [2] . و لو رجعنا إلى القواعد العامَة، نجد أنه نص المشرع الجزائري على أنَه: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، و

[1] L.ARCELIN, *op. cit.*, p.79, n°104: « … de dépasser les situations juridiques formelles et visibles pour essayer d'appréhender les situations économiques concrètes .».

[2] M.-C.BOUTARD LABARDE, G.CANIVET, E.CLAUDEL, V.MICHEL-AMSELLEM, J.VIALENS, *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles*, L.G.D.J, 2008, p. 69, n°66.

بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه"[1]. و بالتالي يُعتبر الاتفاق عقدا ينشئ التزامات على عاتق أطرافه، و ليس بالضرورة أن يكتسي هذا الاتفاق شكلا قانونيا مُعيَنا بل قد يتجلى تطابق الإرادات من خلال الانضمام الصريح أو الضمني لمؤسستين أو عدة مؤسسات إلى موضوع مشترك. فنكون بصدد اتفاق صريح عندما يتّفق الأطراف في شكل مكتوب حول سلوك مُناهض للمنافسة فيتشكّل الاتفاق في هذه الحالة من خلال التعبير الرسمي[2]، أو بصدد اتفاق ضمني لا يدع شك في تعبيره عن الهدف المنشود من صاحبه. ولقد قضت المحكمة العليا الجزائرية[3] في إحدى قراراتها أنَه " يعتبر الاتفاق العرفي قائما بمجرد وجود الإرادة المُشتركة بين الطرفين "، كما أكّدت محكمة عدل المجموعة الأوروبية[4] على أنَه " ... من الضروري أن يُشكل إظهار إرادة أحد المُتعاقدين السَاعي إلى هدف منافي للمنافسة دعوة للطرف الأخر، سواء كانت صريحة أو ضمنية، للتحقيق المُشترك لهذا الهدف...". و بالتالي يمكن أن يكون القبول ضمنيا و لكن لا يجب أن يكون غامضا[5].

و يُعرف بعض الفقه[6] الاتفاق بأنه " تطابق إرادات مجموعة من المؤسسات المُستقلة حول سياسة مُشتركة ".

---

[1] المادة 60 من ق. م. ج.

[2] E. DIENY, *Ententes: Principe d'incompatibilité, article 81 § 1 et 2 du traité CE*, J.C.: com., conc., cons. n°3, Lexis Nexis SA 2006, fasc. 545 , p. 16, n° 76.

[2] المحكمة العليا، غ. م.، قضية: (خ. ب.) ضد (م. ز.)، 7 ديسمبر 1987،ملف رقم 45658، مجلة قضائية 1990، ع. 4، ص. 61.

[4] C.J.C.E., 6 juin 2004, *BAI c / Bayer*, Aff. C – 2/01 et C- 3/01 P, Rec.2004, p. 23, « … il est nécessaire que la manifestation de volonté de l'une des parties contractantes visant un but anticoncurrentiel constitue une invitation à l'autre partie, qu'elle soit expresse ou implicite, à la réalisation commune d'un tel but… ». www.eur-lex.europa.fr.

[5] E. DIENY, *op. cit.*, p. 16. n°77.

[6] A. MURAT, *Notions essentielles d'économie politique*, 2ème éd., Sirey 1967, p. 117.

وعليه يفترض الاتفاق تطابق الإرادات الحرة و المُدركة بين عدة مؤسسات، بينما يتنافى مع التصرفات أحادية الجانب[1].و يقصد بالتراضي " تطابق الإيجاب و القبول كوسيلة للتعبير عن إرادة طرفي العقد "[2] . وبصفة عامة فان الشكل القانوني الذي يمكن أن يتخذه الاتفاق لا يمثل أي أهمية من حيث إمكانية خروجه من نطاق الحظر القانوني من عدمه، فالعبرة بجوهر الاتفاق.

رغم استبعاد التصرفات الأحادية الجانب عن نطاق الحظر المُتعلق بالاتفاقات و الممارسات المُدبَرة، إلا أنَه قد تجد سلطات المنافسة صعوبة في التمييز بين السلوك الأحادي الجانب و بين ذلك الناتج عن تواطؤ. و تكمن هذه الصعوبة في إمكانيَة صدور قرار من قبل عميل اقتصادي و لكنه يُرتب التزامات قانونية على عاتق عملاء اقتصاديين آخرين[3]. و لعلَ أبرز مثال في هذا المجال في اتفاقات التوزيع التي يقوم من خلالها المُورد باقتناء بعض الموزعين المُعتمدين من أجل توزيع منتوجاته ، فهل يُشكل هذا التصرف سلوكا أحادي الجانب أم ثمَة معايير يُستند إليها من أجل تكييف التصرف بالسلوك التواطئي؟.

اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي[4] أنَه يُشكل انضمام الموزعين إلى الشَبكة قبولا ضمنيا على السياسة المُتَبعة من قبل صاحبها، و في حالة احتواء هذا الاتفاق على بنود منافية للمنافسة فإنَه يطبَق الحظر على جميع أطرافه دون استثناء. أي أنَه بمجرد إعداد المُنتج

---

[1] Y. REMHARD, J-P. CHAZAL, *Droit commercial*, 6ème éd., Litec 2001, p. 134, n° 162.

[1] ع. بلحاج ، *النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول.التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة*، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة،2004، ص57

[3] M. CHAGNY, *op. cit.*, p. 727, n° 744.

[4] Décision du Cons. Conc. Fr. n° 99 –D-31, 18 mai 1999, *Secteur des garnitures de freins pour poids lourds*, Rapport pour 1999, p. 337, Voir aussi: décision du Cons. Conc. Fr. n° 89-D-14, 15 avr. 1989, *Carburants corse*, Rapport pour 1989, p. 104. www.autauritedelaconcurrence.fr.

لشبكة توزيع تُعتبر القرارات المُتَخذة من قبله في إطار سياسته التجارية تعبيرا عن اتفاق ضمني مُبرم مع مُوزعيه[1].

كذلك أكَدت سلطات القانون الأوروبي[2] على أنَه لا تُشكل الدعوة المُوجَهة من قبل المُورد إزَاء أعضاء شبكته تصرفا أحادي الجانب و إنَما اتفاقا بمعنى الكلمة لاسيما عندما تُدرج هذه الدعوة ضمن مجموعة من العمليات التجاريَة المُستمرَة مُنظَمة من خلال اتفاق عام مُسبق.

و لكن يُطرح الإشكال حول "الإكراه"، حيث يصيب هذا الأخير رضاء المتعاقد و بالتالي يجعل الاتفاق باطلا. فهل يمكن لأطراف الممارسة الاستناد عليه بُغية تجنَب العقوبة؟ أو بمعنى أخر هل يمكن الأخذ بعين الاعتبار " الإكراه " في قانون المنافسة؟

يُستعمل الإكراه كحُجَة لإنكار الانضمام الإرادي في الاتفاق، و لكن تجدر الملاحظة أنَه قد يكون العقد باطلا في القانون المدني بسبب وجود هذا العيب، بينما يُعتبر قائما في قانون المنافسة. و هذا ما قرَرته بوضوح اللجنة الأوروبية في قضيَة " اللحوم البقرية حيث تمَ إبرام اتفاقا مكتوبا بين ستَة اتحادات فيدرالية زراعية فرنسية بهدف الفرنسية "[3]، إيقاف الواردات و نظام السعر الأدنى، وذلك من اجل تجنَب الأزمة الاقتصادية .و تمسَكت إحدى هذه الفدراليَات ببطلان الاتفاق بسبب إبرامه تحت الضغط. و لكن رفضت اللجنة هذه الحُجَة، و أكدت انَه لا يُشترط أن يكون العقد إلزاميا و صحيحا لاعتباره اتفاقا حسب مفهوم المادة 81 (آنذاك) من المعاهدة.

و كذلك في إحدى القضايا التي عُرضت أمام السلطات الأوروبية تتلخَص وقائعها في تنظيم إحدى المؤسسات لشبكة توزيع انتقائي مع إدراجها لبند عدم إعادة بيع منتوجاتها

[1] J.-B. BLAISE, *op. cit.*, p. 395, n° 773.
[2] T.P.I.C.E. 6 juillet 2000, aff. T-62/98, Rec. 2000, p. II-2707. www.eur-lex.europa.eu.
[3] Commission C.E. 2 avr.2003, aff. 2003/60 :JOUE n° L209,19 aout 2003.

لموزعين غير معتمدين، و وقّع أعضاء الشبكة على هذا الاتفاق رغم تقييده للمنافسة من خلال البند قضيَة ،فاستبعدت اللجنة الأوروبية حُجَة الضغوطات الممارسة من قبل المُورَد على هؤلاء المتعهَدين نظرا لتواجدهم في وضعية التبعية الاقتصادية، و اعتبرت توقيعهم على الاتفاق بمثابة قبول على مُحتواه.[1]

أما فيما يتعلق بالإكراه في القانون الفرنسي، فقد أكد مجلس المنافسة في قضيَة " COMAREG " انَه لا يُعفى التهديد بالمقاطعة من الحظر المتعلق بالاتفاقات[2] .

كذلك الأمر بالنسبة لقضيَة " PHILIPS " الالكترونية، حيث منحت الشركة تخفيضات لموزَعيها شريطة عدم بيع منتجاتها بسعر يقلَ عن السَعر الذي حدَدته، فالتمس أحد موزَعيها مجلس المنافسة الفرنسي مستندا على حُجَة الضغوطات الممارسة من قبل الشركة.ولكن رفض مجلس المنافسة هذه الحُجَة و اعتبر هذا الأخير أنه تُشكَل شروط البيع و التعهدات المُقدَمة من قبل الشركة، قبولا ضمنيا من قبل الموزَعين[3].

في حين تبنَت محكمة استئناف باريس[4] موقفا آخر في هذا السياق، حيث أكَدت على أنَه " لا يمكن تكييف ممارسة باتفاق منافي للمنافسة إلاّ إذا ساهمت المؤسسات المعنيَة بحريَة و إرادة في العمل المُدبَر مع علمهم بهدفها ".

---

[1] Commission. C.E. 23 déc. 1977, BMW Belgium, JOCE L.46 ,17 févr. 1978, p. 33.

[2] Décision du Cons .conc. fr. n° 90-D-35, 9oct.1990,Vente de véhicules particuliers et utilitaires neufs dans département de la Loire, BOCC 9 nov.1990, p.408.

[3] Décision du cons. Conc. Fr., Rapport annuel pour 1988.p.103. www.autauritedelaconcurrence.fr.

[4] C.A. Paris, 9 nov. 2004, *Travaux d'assainissement de la commune de Pontacq,* B.O.C.C.R.F., 2005/1, p. 102: « Une pratiques ne peut être qualifiée d'entente anticoncurrentielle que si les entreprises en cause ont librement et volontairement participé à l'action concertée en sachant que tel en était le but ».

فإذا كان الرضاء المعيب لا يُشكل التزاما في القانون المدني، فإنَه لا يؤخذ به في قانون المنافسة[1]. و بالتالي لا تلعب عيوب الإرادة في قانون المنافسة نفس الدور الذي تلعبه في القانون العام للالتزامات، و قد يكون السَبب الرئيسي في ذلك هو الهدف المنشود من قبل قانون المنافسة و المُتمثل في السير الحسن للمنافسة في السوق و بالتالي تحقيق المصلحة العامَة. و لكن يرى بعض الفقه[2] أنَه" يجب أن يؤدي اقتضاء الرضاء في الاتفاق منطقيًا إلى إقصاء الحظر في الفرضيَة التي لا يكون فيها رضاء أحد الأطراف حُرا ".

و بنا أنَه لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مسالة التفرقة بين الاتفاقات الذي تم التفاوض عليه بكل حرية من قبل الأطراف و تلك التي لم تشتمل على أي تفاوض، فتتحقَق في هذه الحالة الحماية من هذه الممارسات في كلتا الحالتين على حد السواء[3].

وتُقسَم الاتفاقات إلى: اتفاقات أفقية و أخرى عمودية، حيث يجمع الاتفاق الأفقي مؤسَسات متواجدة في نفس السلسلة الاقتصادية، كالاتفاق بين موزعين، في حين يجمع الاتفاق العمودي مؤسَسات متواجدة في وضعيات مختلفة من السلسلة الاقتصادية، كالاتفاق بين منتجين و موزَعين[4]. و تعتبر الاتفاقات الأفقية أكثر خطورة من تلك العمودية نظرا لقيامها بين مؤسسات متنافسة سواء على صعيد الإنتاج أو التوزيع مما يؤدي إلى تقييد أو

---

[1] M.A.FRISON-ROCHE et M.S.PAYET, *op. cit.*, p. 149, n° 157.

[2] M-C BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-AMSELLEM, J. VIALENS, *op. cit.*, p. 78, n° 75.

[3] B. SAINTOURENS, D. ZENNAKI, *Les contrats de distribution : droit français, droit algérien, droit communautaire*, P.U.B., 2011, p. 23.

[4] J.P. BERTREL, T. BONNEAO, M-J. CAMPANA, C. COLLARD, G. GURY, *Droit de l'entreprise : l'essentiel pour comprendre* ; éd. Lamy 2001, p. 483.

حتى إلغاء الطابع التنافسي للسوق[1]. و لكن لا يمكن حظر الاتفاقات العمودية أو الأفقية إلا في حالة تقييدها للمنافسة.

يمكن أن يأخذ الاتفاق شكل تجمع مُتمتع بالشخصيَة المعنوية، أو ما يُسمى " بالاتفاق العضوي "، و مثال ذلك التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية، الجمعيات و النقابات المهنية. فيمكن تكييف تصرفات هذه الهيئات باتفاق منافي للمنافسة عندما يكون الموضوع التأسيسي لها عبارة عن قرارات مُقيدة للمنافسة، كتحديد أنصبة الإنتاج بين الأعضاء أو تحديد قائمة للأسعار، أو عندما تتجاوز هذه الهيئات السلطات المُخولَة لها قانونا بهدف تقييد المنافسة بين الأعضاء[2]. و في كلتا الحالتين يمكن لسلطات المنافسة متابعة أعضاء التجمع ككل، حيث يُشكل انضمامهم قبولا مُسبقا عن الإجراءات المُقيدة للمنافسة المُقرَرة ضمن الاختصاصات التأسيسيَة.

ثانيا: قرارات رابطات المؤسسات

تجدر الملاحظة بادئ الأمر أنه انفرد القانون الأوروبي بالتطرق إلى هذا النوع من التواطؤ دون التشريعين الجزائري و الفرنسي، و لكن لم يقدم القانون الأوروبي تعريفه و إنَما تُركت هذه المسألة للاجتهادات الفقهيَة و لم تتطرَق هذه الأخيرة بدورها لمفهومه.

تعتبر قرارات رابطات المؤسَسات شكلا من أشكال التواطؤ. و تتمثَل في منظَمات بإمكانها التأثير على النشاط الاقتصادي للمؤسَسات التي تجمعها من خلال قراراتها، و تدخل في نطاق هذه القرارات قرارات التنظيمات المهنية، قرارات البث الأوروبي،

[1] E. FARHI, N. LAMBERT, *Les entreprises face à la politique européenne de la concurrence*, Ecole des mines de Paris 2006, p.28.
[2] J.-B. BLAISE *op. cit.*, p. 396, n° 774.

القرارات الزراعية.....[1] . أو بمعنى أخر، تتمثّل رابطات المؤسَسات في مجموعة من الأشخاص الطبيعيَة أو الشركات أو الهيئات يمتلك كل واحد منها مؤسسة و يتم أخذ القرارات بصورة جماعيَة، و غالبا ما تكتسي هذه الرابطات الشكل القانوني للجمعيات أو نقابات مهنيَة[2].

و ذهب بعض الفقه[3] إلى تعريف قرارات رابطات المؤسَسات بأنَها كل تعبير عن إرادة جماعيَة لعدَة مؤسَسات مُجتمعة داخل هيكل مُشترك.

وبالتالي تُشكل تصرفات هذه المنظَمة إرادة جماعية تتجسَد في قرار، و هذا ما يُميزها عن الاتفاق. حيث يتجلّى هذا الأخير من خلال وجود تطابق إرادات بصورة مُنفردة، بينما تُعتبر قرارات رابطات المؤسسات تصرفا ناتجا عن إرادة جماعيَة مُعبَر عنها من قبل كيان واحد[4]. و يمكن أن تكون هذه القرارات تجاريَة أو رياضيَة[5]، و على العموم، يتجسَد التعبير عن الإرادة بالنسبة لقرارات رابطات المُؤسَسات من خلال قرارات داخليَة للرابطة كالتحديد الجماعي للأسعار[6] أو قرارات مُتعلقة بعلاقات الرَابطة مع الغير.

---

[1] L.ARCELIN, *op.cit.*, p.85, n°111.

[2] B. GOLDMAN, *Droit commercial européen*, Dalloz 1970, p. 255, n° 245.

[3] E. DIENY, *op. cit.* , p. 21, n° 111.

[4] B. GOLDMAN, *op. cit.*, p. 265, n° 258.

[5] T.P.I.C.E. du 25 janv. 2005, *Laurent Piau c/ Commission*, Aff. T- 193/02, Rec. C.J.C.E. 2005, II, P. 209. www.eur-lex.europa.eu.

[6] T.P.I.C.E. du 16 déc. 2003, *Nederlandse Federatieve Verenigning Voor de Groothandel*, Aff. T-5/00, Rec. C.J.C.E. 2003, I, p. 5761. www.eur-lex.europa.eu

و لكن لا يُطبَق الحظر على القرارات الصَادرة عن تجمعات مُراقبة من قبل الدَولة، لاسيما عندما تتكوَن الرَابطة من أغلبيَة مُمثلي السلطة العمومية و الذين يتَخذون هذه القرارات مع احترام المصلحة العامَة و هذا ما أكَدته محكمة عدل المجموعة الأوروبيَة[1].

ثالثا: الممارسة أو العمل المُدبَر:

يمكن أن تتَخذ الاتفاقات المنافية للمنافسة طابعا غير شكليًا، أي أنَها لا تتجسَد من خلال تصرف قانوني ظاهر و لا يظهر رضاء المُتعاقدين بشكل جلي، و يتعلَق الأمر هنا بالممارسة أو العمل المُدبَر. و يؤدي بنا هذا المصطلح إلى ضرورة حظر التصرَفات الجماعية المُقيَدة للمنافسة رغم أنَها لا تأخذ شكلا قانونيًا ظاهرا.

تتميَز الممارسة المُدبَرة بالتصرفات المُتناسقة بين المؤسَسات دون وجود أي اتفاق قانوني، فتمتنع المؤسَسات عن التنافس و لكن مع إخفاء التواطؤ. و بالتالي تُعد الممارسة أو العمل المُدبَر شكلا من أشكال الاتفاق و التي تقبل من خلاله المؤسَسات اتباع سلوك متناسق في السوق دون ارتباط قانوني فيما بينها[2]. و عليه تتكوَن الممارسة المُدبَرة من عنصرين، السلوك المُقيَد للمنافسة في السوق من جهة و العنصر الفكري[3] من جهة أخرى و المُتمثل في رفض إتباع سلوك مُستقل من قبل المؤسَسات المعنية مع التأكد من قيام باقي المؤسَسات بنفس الشيء.

---

[1] C.J.C.E. du 5 oct. 1995, *Centro Servizi spediporto c/ Spedizioni Marittima del Ggolfo SRL*, Aff. C- 96/94, Rec. C.J.C.E. 1995, I, p. 2883. www.eur-lex.europa.eu

[2] J.-B. BLAISE, *op. cit*., p. 397, n° 776.

[3] أي الرابطة الذهنية

يجد مفهوم الممارسة أو العمل المدبَر مصدره في النظام الانجلو_أمريكي[1]. و يُعرِّفها بعض الفقه[2] بأنها عبارة عن تصرفات مُتشابهة لعدَة مؤسَسات، و التي تتَبع سياسة واحدة في الإنتاج أو التبادلات دون وجود اتفاق.

تُمثل الممارسة أو العمل المدبر شكلا من أشكال التواطؤ " الأكثر سكوتا "[3] . و قد تمَ التطرق إليها من قبل محكمة عدل المجموعة الأوربية[4] في قضية " المواد الملوَنة " في 14 جويلية 1972 . و تتلخص وقائع هذه القضيَة في إتَباع ارتفاعات للأسعار خلال ثلاث سنوات مُتتابعة من قبل مؤسَسات تنتمي إلى دول أعضاء في المجموعة الأوروبيَة، فاعتبرت اللجنة أنَه يُشكل هذا التوازي في التصرفات ممارسة مُدبَرة تهدف إلى تحديد الأسعار، و بالتالي إلى عرقلة المنافسة، مُبررة موقفها بثلاث حُجج رئيسيَة ألا و هي: السلوك المُشترك الفعلي بين المؤسَسات المعنيَة، و عدم اعتبار هذا السلوك النتيجة الرئيسيَة للهيكلة و الشروط الاقتصادية للسوق، بالإضافة إلى وجود إرادة الأطراف في إتباع هذه الخطة التجاريَة. و عرَفت الممارسة المُدبَرة بأنها:" شكلا من أشكال التعاون بين مؤسَسات و الذي ، دون أن يكون مدفوعا إلى تحقيق اتفاقا بمعنى الكلمة، يستبدل عمدا تعاونا فعليا بينها بمخاطر المنافسة".

---

[1] A.BRUN, A.GLEISS, M.HIRSCH, *Droit des ententes de la communauté économique européenne*, Dalloz 1967, p.59.

[2] B. GOLDMAN, *op. cit.*, p. 265, n° 259.

[3] M.-C.BOUTARD LABARDE, G.CANIVET, E.CLAUDEL, V.MICHEL-AMSELLEM, J.VIALENS, *op.cit.*, p 61, n° 57 : « ….la forme la plus silencieuse… » .

[4] CJCE, 14 juill. 1972, ICI « *Matières colorantes* », aff. 48, 49, 51 à 57-69, Rec. 1972, p. 619: «une forme de coordination entre entreprises qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite, substitue sciemment une coopération pratiquée entre elles aux risques de la concurrence». www.eur-lex.europa.eu.

و يجب أن تُفهم معايير هذا " التعاون " على ضوء النظرية الملازمة لأحكام قانون المنافسة و المُتمثلة في ضرورة تحديد كل عميل اقتصادي بصورة مستقلة للسياسة التي سيتبعها في السوق، و بالتالي تتعارض هذه الاستقلاليَة مع كل اتصال مباشر أو غير مباشر بين العملاء الاقتصاديين يهدف إما إلى التأثير على باقي المُنافسين الحاليين أو الاحتماليين في السوق، أو إلى الكشف لهؤلاء المنافسين عن التصرف الذي سُيتَبع في السوق[1].

وأضافت المحكمة أنه لا تجمع هذه الممارسة جميع عناصر الاتفاق، و لكن يمكن أن تنتج كذلك عن تنسيق يتجلى من خلال سلوك القائمين بها. و بالتالي تفرض الممارسة المُدبَرة وجود عنصرا ماديَاً من جهة و المُتمثل في السلوك في حدَ ذاته، و عنصر القصد من جهة أخرى أي الرغبة في القيام بهذا السلوك بصورة جماعيَة.

كما جاءت المحكمة ببعض التوضيحات من خلال قرارها المتعلق بالصناعة الدولية للسُكَر[2] ، حيث أكدت على انَه تهدف المادَة 81 (آنذاك) من المعاهدة إلى ضمان تحديد كل عميل اقتصادي، بصفة مستقلة، السياسة التي سيتَبعُها في السوق المشتركة.

أمَا عن لجنة المجموعة الأوروبيَة[3] فقد اعتبرت أنَه تتشكل الممارسة المُدبَرة من مجموعة من التصرَفات من قبل مؤسَستين أو عدَة مؤسَسات و التي تنتج عن تنسيق النشاطات فيما بينها أو الاتَباع العمدي لسياسات متشابهة قصد المساس بالمنافسة.

ويرى بعض الفقه[4] أنَه تُشكل الممارسة المُدبَرة تناسقا أو تعاونا بين عدَة مؤسَسات يستبدل تصرفهم المُستقل، و يجب أن يتحقَق هذا التعاون من خلال اتصالات مباشرة أو

---

[1] Analyse de la jurisprudence, pt. 228, p. 50: www.analyse-jurisprudence-ra5.pdf.

[2] CJCE, 16 déc. 1975, aff. jtes. 40 à 48, 50, 54, 56, 114-93, *Cooperative Vereniging Suiker UA Unie et autres c/Commission* :Rec. CJCE 1975, p. 1663. *www.eur-lex.europa.eu*.

[3] Décision C. E., du 24 juin 1969, J.O.U.E, n° L. 195, 07 août 1969.

[4] D. GRISAY, *Introduction au droit belge de la concurrence*, Larcier 2009, p. 123, n° 247.

غير مباشرة، و أن يهدف إلى إقصاء مبدأ "عدم الثقة " المتعلق بالتصرف المستقبلي للمتنافسين.

بالتالي يكمن المبدأ الناتج عن قواعد المنافسة في ضرورة تحديد الخُطَة المُتَبعة في السوق بصورة مستقلة. ولا نكون بصدد ممارسات مُدبَرة إلا في حالة إتباع الأطراف لخطَة مُشتركة.[1] و لكن لا تفرض الممارسة المدبَرة تحضير خطَة حقيقية، بل يكفي أن تتَبع المؤسَسات "عمدا " أسلوبا تواطئيا يساعد أو يُسهل تنسيق سلوكهم التجاري.[2]

نستخلص مما سبق أنه لا يعتبر تكييف الممارسة المُدبَرة محدودا، فلا يرتبط هذا التكييف باستنباط السلوك في السوق فحسب، و إنَما يمكن تطبيقه على شكل التعاون و الاتصالات بين المؤسسات من أجل التواطؤ.

يمكن أن يتجلى لنا مفهوم الممارسة المُدبَرة بوضوح من خلال إجراء مقارنة بينها و بين الاتفاق، ففي حين يفترض الاتفاق التقاء الإرادات، لا يُشكل هذا الأخير العنصر الأساسي للممارسة المُدبَرة بل نُركز على السلوك في حد ذاته.[3] و لقد اعتبرت محكمة عدل المجموعة الأوروبيَة[4] في إحدى القضايا المُلتمسة أمامها أنَه يكمن الفرق الوحيد بين الاتفاق و الممارسة المُدبَرة في " شدَة و شكل التواطؤ ".

و عليه، لكي نكون بصدد اتفاق يكفي تعبير المُؤسَسات المعنيَة عن إرادتها المُشتركة في القيام بتصرف مُعيَن في السوق.بينما تُعتبر الممارسة المُدبَرة سلوكا تواطئيَا يظهر من خلال إتباع المُؤسَسات لسياسة مُشتركة. و لكن هذا لا يعني تجاهل عنصر " تطابق الإرادات" في الممارسة المدبرة، بل يظهر هذا الأخير كعنصر خفي.

---

[1] A.BRUN, A.GLEISS et M.HIRSCH, *op.cit.*, p.61.

[2] Commission 21 oct. 1998, *Affaire des conduites précalorifugées*, JOCE L 24 du 30 janv. 1999.

[3] M.A. FRISON-ROCHE et M.S. PAYET, *op. cit.*, p.155, n° 165.

[4] C.J.C.E. du 8 juill. 1999, *Commission c/ ANIC partecipazoni*, Aff. C – 49/92, Rec. C.J.C.E. 1999, I, p. 4125. www.eur-lex.europa.eu.

و يرى بعض الفقه[1] أنَه إذا كان العقد يُنتج التزامات مُتبادلة بين أطرافه، فإنه تهدف المؤسَسات من خلال الممارسة المُدبَرة إلى القيام بتصرف يمنح لها فوائد و مزايا اقتصادية، و لكن دون الالتزام بالاستمرار في هذا التصرف الذي يُعتبر مجرَد واقعة و ليس تصرفا قانونياً، أو بالأحرى لا يُعتبر عقدا.

و لقد أكدت لجنة المنافسة الفرنسية في قرار لها سنة 1980 على انَه: " تفترض كل الاتفاقات تطابق الإرادات مهما كان شكل الاتفاق، حتى و إن لم يكن شكليَا..."[2]. كما يؤكد بعض الفقه[3] أنَه : " يفترض الاتفاق تطابق الإرادات مهما كان شكله، بما فيها الأعمال المُدبَرة و التي تتجسَد من خلال تصرفات عمديَة و لكن غير ظاهرة. ".

لكن تجدر الملاحظة إلى وجود بعض " الاتفاقات المُركَبة " و التي تأخذ شكل الاتفاق من جهة، وشكل العمل أو الممارسة المُدبَرة من جهة أخرى، خاصَة عندما يتعلق التواطؤ بعدد كبير من المُؤسَسات في أجل طويل المدى[4]. فنكون بصدد سلسلة من السلوكيات التي أُخذت بشكل منفرد، و لكن لها نفس الموضوع المنافي للمنافسة. و أكدت محكمة عدل المجموعة الأوروبية انَه تُشكل الاتفاقات المُركَبة جريمة واحدة رغم اختلاف طرق إظهارها[5]. فيُشكل سلوك مُختلف المؤسَسات تعبيرا عن " جريمة واحدة و مُركَبة "[6]، حيث يتم تقييد المنافسة من خلال تصرفات مُركَبة.

---

[1] F. RIEM, *La notion de transparence dans le droit de la concurrence*, l'Harmattan 2002, p. 422, n° 657.

[2] Rapport de la commission de la concurrence pour 1980, p.223.

[3] B. GOLDMAN, *op. cit.*, p. 263. n° 251.

[4] Commission 23 avr. 1986, *Affaire Polypropylène*, JOCE n° L 230 du 18 aout 1986, pts. 86. et 87.

[5] CJCE, 8 juillet 1999, Commission c/Anic Partecipazioni, *préc.*, pts. 113 et 114. www.eur-lex.europa.eu.

[6] M.A. FRISON-ROCHE et M.S. PAYET, *op. cit.*, p. 156, n° 166.

و الجدير بالذكر كذلك أنَه ثمَة عنصر مهم يساهم في نجاح الممارسات و الأعمال المُدبَرة رغم طابعها الخفي ألا و هو قلة عدد المؤسَسات المشاركة فيها ، فلا يُشجع العدد الكبير من المؤسَسات على إعداد هذه الممارسة المحظورة حيث يكون الطابع السري لها مُهدَدا كلما ازداد عدد المؤسَسات المتنافسة[1].

و في الأخير، نستخلص أنه يندرج كل من مفهوم الاتفاق، قرارات جمعيات المؤسسات و الممارسات و الأعمال المُدبَرة ضمن عبارة شاملة ألا وهي " التواطؤ "، ويتجسَد هذا الأخير في شكل شراكة يعد من خلالها كل طرف مسئولا عن تصرفات و تصريحات باقي الأطراف طيلة مدة هذا التواطؤ و حتى تحقق آثاره[2].

الفرع الثاني: كيفية إثبات التواطؤ

يتعلق الأمر في قانون المنافسة " بالإثبات الاقتصادي "، نظرا للطبيعة الاقتصادية للمعايير التي يتم الاستناد عليها في إثبات الممارسات المُقيدة للمنافسة من خلال القيام بتحليل اقتصادي للتصرفات المُستنبطة في السوق[3]. و تكمن الصعوبة الجوهريَة في هذا السياق في إثبات الممارسة و العمل المُدبَر، حيث غالبا ما يلجأ العملاء الاقتصاديين إلى الاتفاقات غير الشَكلية لإخفاء الطابع المحظور للتواطؤ.

يُعتبر إثبات العمل أو الممارسة المُدبَرة أمرا صعبا مقارنة بالاتفاق نظرا لطابعه الضمني البحت. و قد تلجا سلطات المنافسة إلى الأدلة المباشرة لإثبات السلوك التواطئي بين العُملاء الاقتصاديين، و في حالة غياب هذه الأخيرة تستند على بعض القرائن لتعزيز الإثبات.

---

[2] أ. م. شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار " دراسة مقارنة "، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة 2008، ص. 189.

[2] L-X. HUGUENIN-VUILLEMIN, *op. cit.*, p. 30.

[3] M. CHAGNY, *op. cit.*, p. 146, n° 139.

و لقد أكَدت محكمة عدل المجموعة الأوروبيَة[1] أنه ترتكز الممارسة المُدبَرة على عنصرين أساسين، يتمثل الأوَل في الاتصال المباشر أو غير المباشر بين المؤسَسات بهدف التَأثير على سياسة عميل اقتصادي في السوق من جهة، و وجود علاقة السَببيَة بين الاتصال و السلوك القائم في السوق.

أولا: الأدلة المباشرة:

تتمثل الأدلة المباشرة في اتصال الأطراف اتصالاً مُباشرا، حيث قد تتجسَد الممارسات المُدبَرة في شكل اتصالات بسيطة يهدف من خلالها العملاء الاقتصاديين إلى التأثير على السياسات الاقتصادية المُتَبعة من قبل مُنافسيهم. و يتحقَق هذا الاتصال عادة، من خلال تبادل المعلومات تتنافى مع أهداف قانون المنافسة، أو من خلال اجتماعات تتعلق بتحديد الأسعار الحاليَة أو المُستقبليَة أو حول هويَة بعض العملاء الاقتصاديين.

1.تبادل المعلومات:

تفترض حريَة المنافسة تحديد العملاء الاقتصاديين إستراتيجيتهم التجاريَة بصورة مستقلة، و هذا ما يؤدي بالضرورة إلى وجود نوعا من عدم الثقة بالنسبة للاستراتيجيات التي ستُتَبع من قبل مُنافسيهم[2]. و لذلك يُشكل تبادل المعلومات ممارسة محظورة عندما يرتكز على عناصر تحد أو تؤثر على الإستراتيجية التجارية للعملاء الاقتصاديين.

و حسب مجلس المنافسة الفرنسي[3]، يُمكن أن تُنقص هذه المبادلات من ثقة العملاء الاقتصاديين حول ما سيقوم به منافسيهم، و بالتالي التخفيف من شدَة الضغط الذي يجب

---

[1] C.J.C.E. du 16 déc. 1975, *Suiker Unie c /Commission, précit*., Voir aussi: C.J.C.E. du 8 juill. 1999, *Huls Ag*, Aff. C- 199/92, Rec. C.J.C.E. 1999, I, p. 4287. www.eur-lex.europa.eu.

[2] F. RIEM, *op. cit*., p. 404, n° 621.

[3] Rapport du conseil de la concurrence pour 1988, p.xxv. www.autauritedelaconcurrence.fr.

أن يخضعوا له من اجل إشباع طلب المُشتريين. كما اعتبرت السلطات الأوروبيَة[1] أنَه يحث مبدأ " عدم الثقة " المؤسَسات على التصرف بصرامة أكثر مماَ كانت ستقوم به في حالة معرفتها للاستراتيجيات التجارية لمُنافسيها مما يؤدي إلى المحافظة على القدرة التنافسيَة في السوق.

بالتالي يكمن سبب الحظر في فقدان الاستقلالية التجارية من جرَاء هذه المبادلات المعلوماتية، حيث لا يشترط مفهوم التواطؤ وجود مساهمة مُشتركة حقيقيَة و إنَما يتجسَد من خلال فقدان أحد العملاء الاقتصاديين لاستقلاليَته نتيجة هذا التواطؤ[2].

و تجدر الملاحظة إلى أنَه تأخذ محكمة عدل المجموعة الأوروبيَة[3] بعين الاعتبار بعض المعايير لتقدير التبادل المعلوماتي كطبيعة المعلومات، تكرارها،هويَة المساهمين و خصائص السوق.

إذن نُفرق في هذا المجال بين المعلومات المتعلقة بالأسعار، و بين المعلومات الأخرى.

أ- المبادلات المعلوماتية حول الأسعار:

تلجا المُؤسَسات إلى تبادل المعلومات حول ارتفاع الأسعار، ممَا يُؤمن لهم رفعها من قبل منافسيهم، و هذا ما يؤدي إلى تشكيل أسعارا مُصطنعة. و تُحظر التبادلات المعلوماتيَة حول الأسعار الحاليَة أو المُستقبليَة على حد السَواء. وتتداول المعلومات بصورة محدودة عند تواجد عدد كبير من العملاء الاقتصاديين في السوق، بينما

[1] Commission C.E. déc. n° 92/157, 7 févr. 1992, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, J.O.C.E. n° L 68, 13 mars 1992, p. 19.

[2] C.J.C.E. du 16 déc. 1975, *Suiker Unie ,préc.* , pt. 62. www.eur-lex.europa.eu.

[3] C.J.C.E. du 28 mai 1998, *John Deere LTD, c / Commission*, Aff. C-7/95, Rec. C.J.C.E. 1998, I, p. 3111. www.eur-lex.europa.eu.

تزداد إمكانية المبادلات المعلوماتيَة في سوق تتضمن الأقليَة مما يساهم في وجود الممارسات المدبرة.

و يرتكز بعض الفقه[1] في تعريفه للممارسات المُدبَرة على هذا النوع من الأدلة، حيث يرى أنَه تتجسَد الممارسات المُدبَرة من خلال معلومات مُتبادلة بين متنافسين حول تصرفاتهم المُستقبليَة، و التي تضمن قيام باقي المنافسين بنفس السلوك مما يؤدي إلى تقييد المنافسة في السوق.

و المُلاحظ أنَه لم يتطرَق المُشرع الجزائري إلى حظر المبادلات المعلوماتية حول الأسعار بصورة صريحة، إلا انَه نصَ في المادَة السَادسة من الأمر03_03 على حظر الممارسات و الأعمال المُدبَرة و الاتفاقات التي ترمي إلى ".....عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المُصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها....".

في حين تحرص السلطات الفرنسية على عدم تهديد امن المُؤسَسات بصورة مبالغ فيها، من خلال تجريم المبادلات المعلوماتيَة في حد ذاتها.فلا يُمكن تجريم السلوك إلا في حالة ما شكَلت هذه المبادلات تواطؤا مقيدًا للمنافسة[2] .

و اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي هذه المبادلات محظورة، سواء أن تعلقت بأسعار حاليَة أو مُستقبليَة[3] و لكن يشترط تحديد مضمون المعلومات بدقّة من اجل قيام الجريمة.

---

[1] D. FLINT, *Comportements parallèles conscients et pratique concertées (comparaison du droit antitrust aux États-Unis, dans la communauté économique européenne et en Australie),* R.I.D.C., vol. 33, n° 1, janvier-mars 1981, pp. 33-53, p. 37.

[2] E.CLAUDEL, *Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats*, Th. Université de Paris X-Nanterre de sciences juridiques, administratifs et politiques, 1994, p. 178, n° 206.

[3] Décision du conseil de la concurrence français n° 88-D-20, *Marché du sel*, Rapport pour 1988, p. 52. www.autauritedelaconcurrence.fr.

أما فيما يخص القانون الأوروبي، فإنَه يتعامل بصرامة في حظر المبادلات المعلوماتية حول الأسعار. حيث أكَدت لجنة المجموعة الأوروبية في إحدى القضايا انَه يُشكل تبادل المعلومات قرينة كافية على وجود التواطؤ.[1]

تجدر الملاحظة إلى أنَه لا يجب على سلطات المنافسة التدخل إلا في حالة تأكدها من عدم مشروعية هذه المبادلات المعلوماتية.

و لكن ما هو الأمر بالنسبة للمعلومات المُتبادلة حول أسعار شراء المنتوجات أو المواد الأوَلِيَة؟

لا يعتبر مجلس المنافسة الفرنسي[2] المبادلات المعلوماتيَة المُتعلقة بأسعار المنتوجات أو المواد الأوَلِيَة منافية للمنافسة، بل بالعكس، قد تكون السَبب في تحسين العلاقات الاقتصادية بين المُورد و المُوزع حيث يتعلق الأمر هنا بالتفاوض القائم كل من المُنتج و المُوزع حول أسعار المنتوجات المعنيَة، ممَا يسمح للمورد من الاستفادة من المعلومات المُقدَمة له من قبل مُوزعيه حول وضعيَة أسعار منتوجاته مقارنة بطلب المستهلكين، ممَا يُؤدي إلى تحسين فعاليَة شبكة التوزيع.

ب- المبادلات المعلوماتية الأخرى :

[1] Commission du 23 avr 1986, *Affaire Polypropylène*, préc., p.1.

[2] Décision du Cons. Conc. n° 88-D-13, *Secteur des feuilles d'aluminium*, Rapport pour 1988, p. 41. www.autauritedelaconcurrence.fr.

يُمكن أن يرتكز تبادل المعلومات على عناصر أخرى غير الأسعار. كأن يتعلق الأمر بمعلومات حول كيفيَات التنفيذ و تحديد مُختلف مهام العملاء الاقتصاديين، استراتيجيَات المنافسين....[1] .

2.الانضمام إلى اجتماعات:

يُمكن أن يُشكل انضمام المُؤسَسات إلى اجتماعات منافية للمنافسة، دليلاً على وجود تواطؤ، ولكن تختلف درجة حظر هذه الاجتماعات في القانون الفرنسي عن القانون المُشترك. في حين يبقى القانون الجزائري صامتاً في هذا المجال.

لا يكفي الانضمام إلى اجتماعات منافية للمنافسة، في القانون الفرنسي، لتجريم الممارسة القائمة بين المؤسسات المُساهمة في هذه الاجتماعات.بل يشترط مجلس المنافسة الفرنسي لتجريم السلوك، الانضمام الصريح للمُؤسَسة و ليس مُجرَد مُساهمة بسيطة في الاجتماع.[2] و يؤكد على ضرورة ارتباط قرينة الانضمام إلى اجتماعات منافية للمنافسة بأدلة تكميليَة أخرى. و لقد أكَد مجلس المنافسة الفرنسي[3] أنَه يُمكن إثبات التواطؤ باللجوء إلى أدلة "خطيرة، دقيقة ومُنسجمة".

---

[1] M.C BOUTARD LABARDE, G.CANIVET, E.CLAUDEL, V.MICHEL-AMSELLEM, J.VIALENS, *op.cit.*, p.131, voir aussi décision du cons. Conc. fr. n°05-D-64, du 25 nov. 2005, *marché des palaces parisiens*, B.O.C.C.R.F 2006/4, p.509. Dans cette affaire l'échange d'informations portait sur l'activité respectives des palaces, la nature de leur clientèle et l'élaboration de leur plan marketing.

[2] Décision du Cons. Conc. Fr. n°04-D-07, du 11 mars 2004, *Pratiques mises en œuvre dans le secteur de la boulangerie dans le département de la Marne*, B.O.C.C.R.F. du 4 mai 2004, pt.108.

[3] Rapport du cons. Conc. Pour 1988, p. 20 ; Rapport du Cons. Conc. Pour 1990, p. 27. www.autauritedelaconcurrence.fr.

و عموما إذا كان يُشكل الانضمام إلى اجتماعات موضوعها منافيا للمنافسة قرينة على قيام الجريمة، فإنَه تشترط سلطات المنافسة وجود تطابق الإرادات . و يتجلى هذا الأخير من خلال الانضمام الصريح للسلوك الجماعي المُقرَر أثناء الاجتماع، إما عن طريق المساهمة السابقة في اجتماعات أخرى تشتمل على موضوع منافي للمنافسة، و إما عن طريق التطبيق الفعلي للإجراءات المُقرَرة في الاجتماع[1].

ويظهر جليًا اهتمام السلطات الفرنسيَة أكثر بحماية مصالح المُؤسَسات، عكس القانون الأوروبي[2]، حيث يعتبر هذا الأخير أنَه يُثبت انضمام المؤسَسة إلى اجتماع مناف للمنافسة مُساهمتها في التواطؤ. و لا يُشترط بالضرورة قيامها بتصرف فعلي يُترجم انضمامها . فتعتبر المُؤسَسة في هذه الحالة مسؤولة حتَى و لو التزمت الصمت أثناء الاجتماع، لأنَها بمشاركتها في هذا الأخير، تعرَفت بشكل مباشر أو غير مباشر على المعلومات التي تساعد على تحديد السياسة التي سيتم إتباعها في السوق. ولقد قضت محكمة عدل المجموعة الأوروبية [3] أنَه يُمكن للمُؤسَسة المُشاركة في الاجتماع التنصل من الجريمة إمَا بإثبات عدم تحركها في السوق، أو إثبات تغيبها عن الاجتماع.

بالإضافة إلى الأدلة المباشرة المذكورة، يمكن إثبات التواطؤ كذلك من خلال التوقيع على بعض المستندات، أو تسجيلات لمكالمات هاتفيَة[4]...الخ...

ثانيا: الأدلَة غير المباشرة:

[1] Analyse de la jurisprudence, pt. 226, p. 48: www.analyse-jurisprudence-ra5.pdf.

[2] T.P.I.C.E , 14 mai 1998, *Sario S.A c/commission*, aff. T.334/94, Rec. II-1439, pt. 169. www.eur-lex.europa.eu.

[3] C.J.C.E., 16 nov. 2000, *Sario c/commission, préc*., pt. 118. www.eur-lex.europa.eu.

[4] Décision d. Cons. Conc. Fr. n°98-MC-08, 8 sept.1998, *Société Avantage*, Rapport du cons. conc. Pour 1998, p. 39. www.autauritedelaconcurrence.fr.

تُفضَل سلطات المنافسة الأدلة المباشرة لإثبات التواطؤ. و لكن قد يصعب عليها الإثبات عندما تلجا المُؤسَسات المعنيَة إلى أساليب أخرى لإخفاء تواطئها، فيتجسَد هذا الأخير من خلال تصرفات متناسقة لمُؤسَسات متواجدة في نفس السوق مُثيرة للشكوك، و هذا ما يُسمَى ب " توازي التصرفات "[1].

لا يكفي استنباط تصرفات متوازية في السوق لتكييفها بممارسات مُدبَرة، بل يجب أن تُعزَز بأدلة أخرى كالاتصالات القائمة بين المؤسسات المعنية و السَابقة لتوازي التصرفات، أو غياب أسباب معقولة تُبرر هذا الأخير. أي أنَه لا يتعلق الأمر بإثبات توازي التصرفات في حد ذاته، و إنَما ينبغي إثبات وجود اتصالات متبادلة بين الأطراف المعنيَة[2].

و لقد تطرَقت محكمة عدل المجموعة الأوروبية[3] لهذا الأسلوب في الإثبات لأوَل مرَة سنة 1972، و صرَحت أنَه " يمكن للتصرف الموازي أن يسمح ببلورة الوضعيَات المُكتسبة بالإضرار بالحريَة الفعليَة لتداول المنتوجات في السوق المُشتركة و بحريَة الاختيار من قبل المستهلكين لمُورديهم". و أكَدت كذلك في قضية أخرى[4] بأنَه يمكن أن تنتج الممارسة المُدبَرة عن تنسيق يتجلَى من خلال تصرف الأطراف، دون أن يكون الدليل الوحيد للإثبات.

---

[1] Le parallélisme de comportements.

[2] D. FLINT, *op. cit.* , p. 44.

[3] C.J.C.E. 14 juill. 1972, *Matières colorantes, préc.* : « Le comportement parallèle est susceptible de permettre la cristallisation de situations acquises au détriment de la liberté effective de circulation des produits dans le matché commun et du libre choix par les consommateurs de leurs fournisseurs ». www.eur-lex.europa.eu.

[4] C.J.C.E. 14 juill. 1972, *ICI « Matières colorantes »,préc.*, p. 619.

و عليه لا يُعتبر توازي التصرفات وحده كافيا للقول بوجود تواطؤ محظور، بما أنَه قد ينتج عن قرارات متطابقة و لكنَها مُستقلة[1]. وبالتالي يُمكن أن يُشكل دليلا على قيام الممارسة أو العمل المُدبَر، و لكن باقترانه بعناصر تكميلية أخرى. و يؤكد بعض الفقه[2] أنَه " لا يتم تجريم تشابه السياسات التجاريَة إلا إذا كانت نتيجة تواطؤ قبلي ".

تجدر الملاحظة إلى أنَه يُمكن للمؤسسات المعنيَة تبرير تصرفاتها المتوازية إمَا من خلال هيكلة السوق، أو مصلحتها الخاصَة.

1.توازي التصرفات الناتج عن هيكلة السوق:

تزداد مهام سلطات المنافسة تعقيدا أمام المميزات الهيكليَة للسوق، فيمكن أن تُؤدي هيكلة السوق إلى ضرورة وجود تصرفات متوازية، و يكون ذلك خاصَة في السوق المُحتكرة للأقليَة أين تُمارس المنافسة بين عدد محدود من المُؤسَسات، حيث تتَبع المُؤسَسات وضعيَة توازن خالية من كل تواطؤ[3] . ففي هذا النوع من الأسواق، تتصرَف المؤسَسات على أساس ردَة الفعل المُتوقعة من باقي المؤسَسات كأن تقوم إحدى المُؤسَسات بتخفيض أسعارها واثقة من إتباع باقي المُؤسَسات بنفس السلوك.

فيسمح وجود عدد قليل من العملاء الاقتصاديين في السوق بحصول هؤلاء على معلومات تتعلَق بالسياسات التجارية التي سيتم إتباعها من قبل مُنافسيهم، مما يؤدي إلى

[1] M.A.FRISON-ROCHE et M.S.PAYET, *op. cit.*, , p. 163, n°173.

[2] M.C BOUTARD LABARDE, G.CANIVET, E.CLAUDEL, V.MICHEL-AMSELLEM, J.VIALENS, *op.cit*., p. 93, n° 87: « La similitude des politiques commerciales ne peut être incriminée que si elle résulte d'une concertation préalable. ».

[3] Décision du Cons. Conc. Fr. n°04-D-43, *marchés publics organisés dans le secteur des transports scolaires et préscolaires*, B.O.C.C.R.F. du 9 déc. 2004, pt. 83.

ظهور انسجام في التصرفات رغم غياب كل تواطؤ محظور[1]، و لذلك يُقال أنَه " تُعتبر سوق الأقليَة عامل حصانة للتصرفات المنافية للمنافسة "[2].

كما يؤكد الفقه[3] أنَه لا يمكن أن يُشكل توازي التصرفات في سوق الأقليَة دليلا في حد ذاته، بل يُعتبر النتيجة الحتمية للاستراتيجيَات – غير التواطئيَة – للعملاء الاقتصاديين بهدف زيادة أرباحهم.

و بالتالي يجب على سلطات المنافسة التأكد مما إذا كان توازي التصرفات ناتجا عن التواطؤ المحظور أو عن الطبيعة الهيكلية للسوق، و عليه يمكن اعتبار، على الصعيد الاقتصادي، الممارسات المُدبَرة في سوق الأقليَة النتيجة الرئيسيَة لهيكلة و المميزات الاقتصاديَة للسوق[4].

2.المصلحة الخاصَة للمُؤسَسة:

قد يُساهم توازي التصرفات في تحقيق المصلحة الاقتصاديَة الخاصَة بالمُؤسَسة. و لكن لا يُقبل هذا المُبرر في جميع الأحوال، بل يجب التأكد من مدى تحقيق هذا السلوك لمصلحة اقتصاديَة. و لعلَ من أهم الأسباب التي تؤدي إلى إتباع المؤسسات لسياسة موازية في نفس السوق بحجة تحقيق المصلحة الخاصَة، عدم التساوي في حجم هذه المؤسسات. فتُطبق المؤسَسات الأقل حجما نفس السلوك المُمارس من قبل باقي المؤسسات بهدف تعزيز وضعيتها الاقتصادية في السوق المعنيَة[5].

---

[1] F. RIEM. *op. cit*., p. 405, n° 624.
[2] E.CLAUDEL, *op.cit*., p. 151, n° 173.
[3] M. CHAGNY, *op. cit*., p. 146, n° 139.
[4] D. FLINT, *op. cit*. , p. 45.
[5] F. JENNY, A.-P. WEBER, *op. cit*., p. 84.

كما يمكن أن تلجأ المؤسسات المعنيَة إلى تبرير التوازي السلوكي من خلال تفادي إفلاسها أو تصفيتها أو اختفائها من السوق بصورة عامَة، فيُشكل هذا السلوك المُقيد للمنافسة – في نظرها – الوسيلة الوحيدة لتحقيق مصلحتها الخاصَة. إلا أنَه لا تُشكل الوضعية الصَعبة للمؤسَسة فعلا مُبررا لتوازي السلوكيات بصفة خاصَة، و للممارسة المُقيدة للمنافسة بصفة عامَة[1].

و لقد رفض مجلس المنافسة الفرنسي[2] التبرير المُتعلق بالمصلحة الخاصَة للمؤسَسة في إحدى القضايا، حيث لاحظ ارتفاع أسعار المنتوج من قبل مُنتجيْن لمدَة أربع سنوات متتالية، تلقَت كل من المُؤسَسات المعنيَة تأمينا مُسبقا يضمن لها إتباع باقي المُؤسَسات نفس الإستراتيجية، فاعتبر مجلس المنافسة أنَ هذا التأمين ناتجا عن تواطؤ.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالمُؤسَسات

تُعتبر الممارسات و الأعمال المُدبَرة ظاهرة جماعيَة حيث تفترض تعدد المساهمين فيها، سواء تعلق الأمر بأشخاص طبيعيَة أو معنويَة، مع الأخذ بعين الاعتبار ممارستهم للنشاط الاقتصادي[3] . و لكن تجدر الملاحظة أنَه إذا تعلق الأمر بشخص معنوي، فيُشترط في هذه

[1] C. VITRICH, *La prise en compte de difficultés de l'entreprise dans la détermination des sanctions pécuniaires des pratiques anticoncurrentielles*, mémoire de magistère de juristes d'affaires, Université Paris II Panthéon – Assas, 2010-2011, p. 23: www.freewebs.com.

[2] Décision du Cons. Conc. Fr. n°89-D-08, du 22 mars 1989, aff. *La levure fraiche de panification*, B.O.C.C.R.F. du 22 avr.1989.

[3] V.SELINSKY, *Ententes illicites*, J.C. : com., conc., cons.(2), Lexis Nexis SA 2009, fasc.310, p.4.

الحالة تمتّعه باستقلاليّة قانونية و اقتصاديّة[1]. و رغم عدم تطرق كل من المشرع الجزائري و الفرنسي صراحة على ضرورة قيام الممارسات المقيدة للمنافسة من قبل " مؤسسات "، على عكس القانون الأوروبي[2]، إلا أنه يقتضي المنطق إلى تصور قيامها من قبل مؤسسات نظرا لاعتبارها عملاء اقتصاديين.

و بالتالي تكمن الشروط المتعلقة بالمؤسَسة في عامليْن أساسيْن: ممارسة المؤسسة لنشاط اقتصادي من جهة و استقلاليتها القانونية من جهة أخرى.

الفرع الأول: ممارسة المؤسسة لنشاط اقتصادي

تُعتبر المُؤسَسة مفهومًا أساسيًّا في قانون الأعمال بصفة عامة و في قانون المنافسة بصفة خاصة، بما أنّها تُحدّد ميدان تطبيق هذا الأخير. فهي تُعد حقيقة اقتصادية تتمثّل في أشكال مُختلفة: مجموعة من الشركات، مؤسسة صناعية كبيرة، مؤسسة عمومية، مؤسَسات صغيرة أو متوسطة...الخ...، و لكن بالنسبة لرجال الاقتصاد تُشكل المؤسَسة مفهوما جوهريا لعلم الاقتصاد مهما كان شكلها، حيث تُعد المؤسسة وحدة إنتاج للسلع و الخدمات مما يؤدي إلى اعتبارها عميلا اقتصاديا يتدخّل في السوق و يقوم بمعاملات اقتصادية مع مؤسَسات أخرى و ذلك من خلال الوسائل المادية و البشرية التي تتضمنها باعتبارها هيئة، و لكن سرعان ما اتبع رجال القانون نفس الموقف بتعريفهم للمؤسَسة بأنَها تتكوَن من هيئة من الوسائل البشرية و الماديَة من جهة و نشاط اقتصادي من جهة أخرى [3]. و بالتالي يُشترط لحظر الممارسات و الأعمال المُدبَرة ممارسة المؤسسات

[1] Y. SERRA, *Le droit français de la concurrence*, Dalloz 1993, p.81.
[2] Article 101 § 1 du T.F.U.E.: « Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises… ».
[3] J.-B. BLAISE, *op. cit*., p. 177, n° 328.

المعنية لنشاط اقتصادي، و لكن قبل التطرق إلى مفهوم هذا الأخير يجدر بنا أولا التعرف على مفهوم المؤسَسة نظرا لأهميتها في تطبيق قواعد المنافسة.

أولا: مفهوم المؤسسة

يعتبر التعريف القانوني للمؤسسة تعريفا فقهيا بحتا، و بالتالي يختلف تعريفها بتعدد الفقهاء.

فيعرف بعض الفقه[1] المؤسسة بأنها شخصا قانونيا يشتمل على عنصر رأسمالي من جهة و بشري من جهة أخرى، حيث يساهم العنصر الأول في تكوين المؤسسة في حين يساهم العنصر الثاني في تسيير و إدارتها.

و يُعرَفها البعض الأخر[2] بأنها مجموعة متناسقة من الأشخاص و الأموال مُكونة لهدف معين و يُوجه نشاطها إلى تحقيق هذا الهدف. في حين يعتبرها البعض[3] بأنَها " منظمة مستقلة تتضمَن مجموعة من العوامل، بهدف إنتاج بعض المنتوجات أو الخدمات للسوق " .

أما من الناحية الاقتصادية، فتعتبر المؤسسة مُحرك الاقتصاد في السوق و لذلك يعرفها البعض[4] بأنها كل وحدة اقتصادية يكون لها مكسب مُحتمل من النشاط الاقتصادي المُمارس من قبلها. و لكن هذا لا يعني انفصال المفهوم القانوني للمؤسسة عن مفهومها الاقتصادي،

---

[1] D.GUEVEL, *Droit de commerce et des affaires*, 3ème éd., L.G.D.J., 2007.

[2] B.GOLDMAN, *op. cit.*, p. 263, n° 243: « L'entreprise est un ensemble coordonné de personnes et de biens, constitué dans un but déterminé et dont l'activité est dirigée vers la réalisation de ce but ».

[3] G. RIPERT, R. ROBLOT, *Traité de droit commercial, T. 1, 13ème éd.* , L.G.D.J. 1989, p. 238, n° 358: « L'entreprise est une organisation autonome qui comporte un ensemble de facteurs, en vue de produire pour le marché certains biens ou services ».

[4] A.MURAT, *op. cit.*, p. 117.

بل قد ترتكز المؤسسة على المفهومين معا، حيث يعتبر بعض الفقه[1] المؤسسة بأنها وحدة تشتمل على عوامل بشرية و مادية من أجل إنتاج و بيع منتوجات أو خدمات في السوق.

كذلك مزج المشرع الجزائري بين المفهوم القانوني و الاقتصادي في تعريفه للمؤسسة حيث ينص على أنّها:" كلّ شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يُمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد"[2].

كما أكدت محكمة عدل المجموعة الأوروبية[3] أنَه " تتشكل المؤسسة من هيئة مُكونة من عناصر شخصية، مادية و غير مادية، مرتبطة بموضوع مستقل قانونيا و تتبع بصورة مستمرة هدفا اقتصاديا معينا ". و أكَدت في قرار آخر[4] على أنَه يُقصد بالمؤسسة، في مضمون قانون المنافسة، وحدة اقتصادية من وجهة نظر موضوع الاتفاق المعني، حتى لو كانت هذه الوحدة الاقتصادية مُكوَنة من الناحية القانونية من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية.

و بالتالي يمكن أن تتم الممارسة المُدبّرة من قبل الشركات، أيّا كان شكلها القانوني، سواء تعلّق الأمر بشركات أموال أو شركات أشخاص أو أيّة تنظيمات مهنيّة أو نقابات، أو جمعيّات تعاونيّة أو تجمّعات ذات المصلحة الاقتصادية الواحدة.

ثانيا: مفهوم النشاط الاقتصادي

---

[1] M.PEDAMON, *droit commercial: commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce*, 2ème éd., Dalloz 2000, p. 309, n° 385.

[3] المادّة الثالثة من القانون 08-12 السالف الذكر.

[3] C.J.C.E. 13 juill. 1962, *Mannes man*, Rec. 1965, p. 677, " L'entreprise est constituée par une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels rattachés à un sujet juridiquement autonome et poursuivant d'une façon durable un but économique déterminant ». www.eur-lex.europa.eu.

[4] C.J.C.E. 12 juill. 1984, , Hydrotherm/compact, aff. 170/83 Rec.1984, p. 2999. www.eur-lex.europa.eu.

تجدر الملاحظة إلى أنَه لا يُمكن فصل مفهوم المؤسّسة عن النشاط الاقتصادي، لأنّ كلاهما يحدّد مجال تطبيق قانون المنافسة. بل يعتبر بعض الفقه[1] أنَه تُعد ممارسة النشاط الاقتصادي عنصرا جوهريا في تعريف المؤسسة في قانون المنافسة حيث يركز هذا الأخير على النشاط الاقتصادي بينما يستعمل القانون التجاري عبارة " الأعمال التجارية "، و يرى البعض[2] أنَه تستبدل عبارة النشاط الاقتصادي المستعملة في قانون المنافسة مصطلح الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري. و يُعرَّف النشاط الاقتصادي بأنه عرض السلع أو الخدمات في سوق معينة[3].

و لقد تطرّق المشرع الجزائري إلى مفهوم النشاط الاقتصادي من خلال تحديده للنشاطات التي يُطبّق عليها قانون المنافسة، حيث تنص المادّة الثّانية من القانون رقم 10-05 [4] على :" ...نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحيّة و تربية المواشي، و نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السّلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء و وسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة، و نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري، و تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية و جمعيّات و منظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني و شكلها و هدفها،

-الصفقات العمومية، بدءا من نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصّفقة.

غير أنّه يجب ألا يُعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيّات السلطة العمومية ". و نلاحظ أنه أدرج المشرع النشاطات المتعلقة بالاستيراد، مما يسمح

---

[1] J.P. BERTREL, T. BONNEAO, M-J. CAMPANA, C. COLLARD, G. GURY, *op. cit.*, p. 474.

[2] D.GUEVEL, *op. cit.*, p.114, n°179.

[3] C.J.C.E. 18juin 1987, *Commission c/ République italienne*, aff. 118/85, Rec. C.J.C.E. 1987, p. 2599. www.eur-lex.europa.eu.

[4] السالف الذكر.

للموزعين غير المُورَدين بصورة مباشرة من قبل المنتجين بالاستفادة من نفس الضمانات الممنوحة لباقي الموزعين، لاسيما أنَه تعتبر معظم المنتوجات المُوزَعة في السوق الجزائرية مُستوردة[1].

كما لا يرتكز مفهوم المؤسسة على تحقيق الربح، حيث يمكن تكييف هيئات غير موجهة لتحقيق الربح بمؤسسات نظرا لقيامها بنشاط اقتصادي[2] كالجمعيات. فيُطبق قانون المنافسة على هذه الأخيرة في حالة ممارستها لنشاطات الإنتاج أو التوزيع[3].

و بالتالي يمكن أن تكون الجمعيات معنيَة بالحظر الوارد على الاتفاقات و الممارسات المُدبَرة، عندما تؤسس من قبل أعوان اقتصاديين بهدف ممارسة نشاط اقتصادي في السوق كباقي المؤسسات[4]. حيث يمكن في هذه الحالة أن تصدر الجمعية أوامر و تعليمات على أعضائها بهدف توحيد الأسعار أو اقتسام الأسواق فنكون بصدد ممارسة محظورة و بالتالي يُطبَق قانون المنافسة.

إذن لا يمكن إقصاء أيّ قطاع ، بما فيه القطاع البنكي،التأميني، الزراعي...الخ... و لكن ما هو الأمر بالنسبة للنشاطات الاجتماعية؟.

بالنسبة لهيئات التأمين الاجتماعي، فلقد أخضعت المحكمة العليا الجزائرية العلاقات القائمة بين الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعملاء الأجراء مع الآخرين للقضاء

---

[1] B. SAINTOURENS, D. ZENNAKI, *op. cit*., p. 18.

[2] Commission C.E. déc. 19 avr. 2001, aff. COMP/ 31.516, *Règles de radiodiffusion de l' UEFA*, J.O.C.E. n° L 171, 26 juin 2001.

[3] ن. د.توات.، الجمعيات و قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية و الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر 2001-2002، ص. 7.

[4] ن. د. توات، مرجع سابق، ص. 8.

العادي بدلا من الإداري نظرا لقيامها بأعمال تجارية[1]. كما اشترطت محكمة عدل المجموعة الأوروبية أن تكتسي هذه الهيئات الطابع الاجتماعي البحت، ويتجسد هذا الأخير في الانضمام الجبري للمنخرطين،عدم تناسب قيمة الاكتتاب مع الخطر المُؤمَن، عدم تناسبه كذلك مع عائدات المُنخرطين و أخيرا عدم وجود علاقة مباشرة بين الاكتتابات و الخدمات المُقدَمة[2].

كما لجأت سلطات القانون الأوروبي من أجل رسم الحدود بين النشاط الاجتماعي و النشاط الاقتصادي إلى الطابع التضامني، حيث يُعتبر هذا الأخير مُحرّك السلوك الاجتماعي و اعتبرت أنّه لا تشكّل الهيئات المُكلّفة بتسيير أنظمة الضّمان الاجتماعي مُؤسّسة و بالتالي لا يدخل ضمن النشاطات الاقتصاديّة[3]، نظرا لموضوعها الاجتماعي و الذي لا يستهدف الربح. إذن لا يشكل الربح عنصرا يُستند عليه في تكييف المؤسسة، و إنما يكفي المساهمة في التبادل الاقتصادي للقول بان المؤسسة تمارس نشاطا اقتصاديا[4].

وعليه يكمن النشاط الاقتصادي في الإنتاج أو توزيع السلع و الخدمات. بل يعتبر بعض الفقه أنَه:" تكمن الوظيفة الأساسية للمُؤسّسة في إنتاج السلع و الخدمات قصد تبادلها في السوق"[5].

أمّا فيما يخص التشريع الفرنسي، فلم يُبيَن مفهوم المُؤسّسة، بل ركَز على طبيعة النشاطات المُمارسة من قبلها حيث ينص على أنّه تُطبّق أحكام قانون المنافسة على كل

---

[1] المحكمة العليا، غ. ت. و ب.، 6 فيفري 2008، قضية: الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ضد مؤسسة أشغال البناء، ملف رقم 414667، مجلة قضائية 2008، ع. 2، ص. 219.

[2] C.J.C.E. 17 févr. 1993, *Christian poucet c / assurances générales de France et caisse mutuelle*, Rec. C.J.C.E. 1993, p. 637. www.eur-lex.europa.eu.

[3] C.J.C.E. du 17 fév.1993, *aff. Poucet et Pistre, préc.*

[4] M.BEHAR, *La notion d'entreprise en droit communautaire*, PUR, 1995, p.26.

[5] ع. ر. بن حبيب، *اقتصاد و تسيير المؤسّسة*، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2009، ص.10.

نشاطات الإنتاج، التوزيع و الخدمات بما فيها تلك الصادرة عن السلطات العمومية[1]. و ذهب الفقه[2] إلى ضرورة تطبيق الحظر على الممارسات الواقعة من قبل أشخاص يمارسون نشاطا اقتصاديّا بصورة مُستقلّة. في حين أكّدت محكمة عدل المجموعة الأوروبية أنّه " في نطاق قانون المنافسة، يُقصد بالمؤسّسة كلّ كيان ممارس لنشاط اقتصادي بصفة مُستقلّة عن الإطار القانوني لهذا الكيان و عن كيفيّة تمويله "[3] .

يُطرح في هذا المجال إشكال جوهري يتعلق بمدى إمكانية تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام؟

تجدر الملاحظة إلى أنّه تُطبّق أحكام قانون المنافسة حتى على تصرّفات المؤسسات العموميّة، عند ممارسة هذه الأخيرة لنشاط اقتصادي، شريطة انفصال نشاطاتها عن صلاحيّاتها المُتعلّقة بالمرفق العام. و يؤكد الفقه الجزائري[4] على أنَه " إذا كانت الهيئة تهدف إلى تحقيق الربح، فهي تأخذ الطابع التجاري و الصناعي. بينما إذا كانت ترمي إلى تحقيق المنفعة العامة في ميدان من ميادين الحياة الوطنية، فتعد هذه الهيئة ذات الطابع الإداري". كما يؤكد البعض[5] أنَه "...بمجرد تدخل هذه الأخيرة في الاقتصاد، بنفس شروط

[1] Art. L. 420-1 du C. Com. Fr.

[2] J.B. BLAISE, *op. cit*.,, p.400, n° 780.

[3] C.J.C.E., 23 avr. 1991, , *Klaus Hôfner et Fritz Elser,c/ Macrotron* GMB, aff. C-41/90 Rec., C.J.C.E. 1991, I. p.1979. www.eur-lex.europa.eu.

[5] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية- التاجر- الحرفي- الأنشطة التجارية المنظمة- السجل التجاري، النشر الثاني، ابن خلدون 2003، ص. 362، ر. 199.

[5] D.BERLIN, *Les actes de puissance publique et le droit de la concurrence*, A.J.D.A. n° 4, 1995, p. 259, « …dès lors que ces dernières interviennent dans l'économie, dans les mêmes conditions qu'une personne privée, les mêmes règles s'imposent à elles, y compris les règles de concurrence ».

الشخص الخاص، تُفرض عليها نفس القواعد، بما فيها قواعد المنافسة ". فلا يُعتبر التصرف الإداري محظورا إلا في حالة ما إذا سمح بخرق القانون من قبل " مؤسَسة "[1].

و تُعرَف المؤسسة العمومية في التشريع الجزائري[2] بأنها: " شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي أخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة. و هي تخضع للشريعة العامة ". ويُعرفها الفقه[3] بأنها: " أشخاص معنوية ذات طابع صناعي و تجاري و التي لا يخضع رأسمالها – كله أو أغلبه – للتملك الخاص وتكون في وضعية التبعية العمومية ". و بالتالي تخضع الأنشطة الاقتصادية للأشخاص العمومية لرقابة القاضي العادي بدلا من القاضي الإداري مثلها مثل الأشخاص الخاصة، و يُعد قرار المحكمة العليا في غرفتها الإدارية المؤرَخ في 14 فيفري 1969 و المُتعلق بقضية الديوان الوطني للإصلاح الزراعي أبرز مثال في هذا المجال. حيث قضت المحكمة بأنَه : " من الثابت أنَ الديوان الوطني للإصلاح الزراعي، هو مؤسسة عامة ذات صفة صناعية و تجارية، و أنَه تطبيقا لأحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية،

---

[1] J.-P. KOVAR, *La soumission des actes de puissance publique au droit français de la concurrence* ,mémoire présenté en vue d'obtention du D.E.A. de droit des affaires, Université Robert Schuman – Strastbourg III, Faculté de droit et sciences politiques, 1999-2000, p. 83, n° 107.

[2] المادة الثانية من الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها، ج. ر. 23 أوت 2001، ع. 47، ص. 9.

[3] J.DUFAU, *Les entreprises publiques*, éditions de l'actualité juridique, Paris, 1973, p. 54, « Les entreprises publiques sont des personnes morales à caractère industriel et commercial dont le capital est soustrait – en totalité ou en majorité- à l'appropriation privée et qui sont placées sous la dépendance publique ».

لا يحق للمجلس القضائي للجزائر الفاصل في المواد الإدارية أن ينظر بصورة صحيحة في دعوى مُوجَهة ضد هذه المؤسسة "[1].

و لكن عندما تمارس الأشخاص العمومية صلاحيات السلطة العامة في إطار مهمتها العادية، فتكون في هذه الحالة أجنبية عن كل نشاط اقتصادي، سواء تعلق الأمر بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، و بالتالي لا تخضع لأحكام قانون المنافسة لأن الدولة تتصرف، في هذه الحالة، بصفتها سلطة عمومية و ليس بصفتها عميلا اقتصاديا[2]. أو بمعنى آخر، يُشترط لاستبعاد الحظر الوارد عن المؤسسات العمومية أن تتدخَل هذه الأخيرة بصفتها عميلا عموميا و سلطة عمومية[3].

قد تمارس الأشخاص العموميَة نشاطا اقتصاديا لكن في نطاق السلطة العادية المُخولَة لها و المُتمثلة في تحقيق المصلحة العامَة، فنكون في إطار مُزدوج، نشاط يخضع للسوق من جهة و أجنبي عنها من جهة أخرى. فتُطبَق في هذه الحالة أحكام قانون المنافسة، إلا في حالة ما إذا كان يُعد هذا النشاط ضروريا لتحقيق المصلحة العامَة المنشودة، أما في حالة إمكانية تحقيق هذه المصلحة دون اللجوء إلى النشاط الاقتصادي المُقيد للمنافسة فنكون بصدد ممارسة محظورة من قبل قواعد المنافسة[4]. و قد يتجسد سلوك السلطة العامة المُقيد للمنافسة من خلال إخضاع ممارسة نشاط معين إلى تقييدات كميَة، مما يُشكل حاجزا لدخول السوق من قبل عملاء جدد و السماح بالاحتفاظ بالعدد المحدود من المؤسسات

[1] المحكمة العليا، غ. إ.، 14 فيفري 1969، السيد ب/ الديوان الوطني للإصلاح الزراعي، حولية القضاء، 1969، مشار إليه من طرف ن. اللباد: القانون الإداري، الجزء الثاني " النشاط الإداري"، طبعة أولى، اللباد 2004، ص. 343.

[2] C.J.C.E. 18 mars 1997, *Diego cali et Figli SRL c / Servizi ecologici porto di Genova SPA*, aff. C-343/95, Rec. 1997, p.1547: www.eur-lex.europa.eu.

[3] J.-P. KOVAR, *op. cit.*, p. 10, n° 4.

[4] M.A. FRISON- ROCHE, M.S. PAYET, *op. cit.*, p. 69, n° 72.

المتواجدة في السوق، أو من خلال فرض ممارسات مُوحَدة في مجال الأسعار أو شروط البيع و هذه هي الممارسة الأكثر شيوعا[1].

و لقد أخضع المشرع الجزائري كذلك الصفقات العمومية لأحكام المنافسة نظرا لاعتبارها من أبرز العقود الإدارية، و تُعرَف المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المُتضمن تنظيم الصفقات العمومية[2] هذه الأخيرة بأنها: " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تُبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد انجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات و الدراسات، لحساب المصلحة المُتعاقدة ". و تتمثل المصلحة المُتعاقدة، حسب المادة الثانية من نفس المرسوم، في " الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المُستقلة و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.".

أما في القانون الفرنسي، فقد وُجد حل لهذا الإشكال من خلال إحدى القضايا المعروضة أمام محكمة التنازع سنة 1989[3]، حيث قرَرت إحدى البلديات إيقاف امتياز الخدمة العامَة لتوزيع المياه الممنوح لإحدى المؤسَسات بهدف منحه لمؤسسة أخرى. فادعت الضحية وجود اتفاق مقيد للمنافسة بين البلدية المعنية و المؤسسة الحاصلة على الامتياز، فالتمست مجلس المنافسة الفرنسي[4] من اجل وضع حد لهذا التقييد و لكن رفض المجلس القضية معللا قراره بعدم تطبيق قانون المنافسة على مثل هذه القضايا، بينما اعتبرت محكمة

[1] J.-p. KOVAR, *op. cit.*, p. 89, n° 116.

[2] ج. ر. 28 جويلية 2002 ع. 52، ص. 3.

[3] T. C. 6 juin 1989, *Ville de Pamiers*, R.F.D.A. 1989, p. 465: www.lexinter.net.

[4] Décision du cons. Conc. Fr. n° 88-D-24, du 17 mai 1988, *relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires émanant de la société d'exploitation et de distribution d'eau (S.A.E.D.E.)*, Rapport annuel pour 1988, p. 61. www.autauritedelaconcurrence.fr.

استئناف باريس[1] أنه يُشكل توزيع المياه نشاطا اقتصاديا و بالتالي يخضع لقواعد المنافسة، و اتخذت محكمة التنازع نفس الموقف حيث أكدت على ضرورة تطبيق الحظر المتعلق بالاتفاقات و المنصوص عليه في قانون المنافسة، نظرا لوجود نشاط اقتصادي مُتمثل في توزيع المياه. و بالتالي ليست العبرة في طبيعة المؤسَسة و إنَما العبرة في طبيعة نشاطها.

نلاحظ انه يشكل النشاط الاقتصادي معيارا ضروريا في تكييف المؤسسة في كل من القانون الجزائري، الفرنسي و القانون الأوروبي و لا يؤدي استعمال هذا الأخير لعبارة " المساس بالتجارة بين الدول الأعضاء" إلى التفسير الضيق للنشاط المُمارس من قبل المؤسسة، بل يُقصد بالتجارة " تبادل ذو طبيعة اقتصادية "[2].

و لكن ثمة سؤال يطرح نفسه في هذا المجال ألا و هو: هل يجب الأخذ بمعيار النشاط الاقتصادي من ناحية العرض أو الطلب؟

لم تُجب النصوص القانونية على هذا الإشكال، في حين يميل مجلس المنافسة الفرنسي إلى ترجيح كفَة ممارسة العارضين للنشاط لاقتصادي بدلا من الطالبين. فلقد صرَّح المجلس في أحد تقاريره[3] انه : " يخاطب قانون المنافسة العارضين أكثر من الطالبين و لا يحد من حرية هؤلاء عندما يختارون شركائهم التعاقديين و مُورديهم للمنتوجات أو الخدمات ".

---

[1] C. A. Paris 30 juin 1988, B.O.C.C.R.F. du 9 juill. 1988: www.lexinter.net.

[2] B. GOLDMAN, *op. cit.*, p. 259, n° 249.

[3] Cons. Conc. Fr. *Rapport annuel d'activité* pour 1988, p.19, « Le droit de la concurrence s'adresse plus aux offreurs qu'aux demandeurs et ne limite pas la liberté de ces derniers lorsqu'ils choisissent leurs partenaires contractuels et leurs fournisseurs de biens ou de services… ». www.autauritedelaconcurrence.fr.

و لكن يرى بعض الفقه[1] أنه لا يخلو موقف مجلس المنافسة الفرنسي من النقد حيث يلعب الطالبون دورا لا يُستهان به في السلسلة الاقتصادية، بل قد يكون الطلب مصدر وجود العرض. بالإضافة إلى أنه يمكن أن يكون العارض في وضعية الطلب في نفس الوقت، كالموزع الذي يكون في وضعية طلب إزاء المُورد و في وضعية عرض إزاء المستهلكين، فنكون بصدد تقاطع العرض و الطلب.

الفرع الثاني: استقلالية المؤسسة

تُمارس الممارسات أو الأعمال المُدبّرة من قبل وحدات اقتصاديّة بإمكانها التواجد في وضعيّة تنافسيّة فيما بينها، و عليه يُشترط أن تتمتّع كلّ مُؤسّسة باستقلاليّتها الاقتصاديّة.أو بمعنى آخر، أن تتمتّع باستقلاليّة كافية في اتخاذها لقرارات متعلّقة بتبيان سلوكها في السّوق. فيجب أن تكون مُستقلّة قانونيّا و اقتصاديّا و أن تتحمّل مخاطر العمليّات التي تُبرمها[2] . و هذا ما يؤدي إلى التساؤل حول إمكانية التمييز بين المؤسسة و الشخص الذي يمتلكها أو يستغلها، أو بمعنى أخر حول الممارسات و الأعمال المُدبّرة المُبرمة بين شركات تنتمي إلى نفس المجموعة.

تُشكّل مُختلف الشركات التابعة إلى مجموعة واحدة كيانا واحدا في حالة عدم تحديد الشركات المعنيّة لسلوكهم في السوق بصورة مُستقلّة[3]. فنكون في هذه الحالة في إطار مجموعة من الشركات و التي يعتبرها البعض[4] بأنها مجموعة تربطها مصالح مُشتركة،

---

[1] N.CHARBIT, *Le droit de la concurrence et le secteur public*, l'Harmattan, 2002, p. 38, n°66.

[2] M.C.BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E.CLAUDEL, V.MICHEL-Amsellem, *op.cit*., p.21, n° 14.

[3] G. DECOCQ , *Ententes et procédures: la société mère est responsable des infractions commises par sa filiale détenue à 100٪,* R.J.C : contrats, conc., cons., n°12, déc. 2009, p. 28.

[4] W. KOSSENTINI, *Le groupe des sociétés et le droit de la concurrence*, Etudes juridiques, Revue publiée par la faculté de droit de SFAX, n° 10, 2003, p. 329, n° 1.

تتمتَع من خلالها الشركة الأم بسلطة على باقي الفروع و تمارس رقابة عليها فتضمن بذلك وحدة القرار. كما يؤكد بعض الفقه[1] أنه عندما يستحيل على مؤسَسة البحث عن مصلحتها الخاصَة، و عندما تكون تصرفاتها مجرد تنفيذ لتعليمات مؤسَسة أخرى فنكون بصدد التعامل مع كيان واحد و يرجع ذلك إلى انعدام استقلاليتها و ضرورة تخليها عن هدفها من أجل إتباع ذلك المنشود من قبل الشركة الأم.

و بالتالي تُطرح إشكالية الفرع في قانون المنافسة من عدة جوانب أهمها أنَه ثمرة انضمام ناشئ من خلال اتفاق تعاون في إطار شراكي، مما يمنح للشركة الأم سلطة الرقابة عليه من جهة، و احتفاظه بسلطة التصرف كعميل اقتصادي في السوق من جهة أخرى[2].

و يجب أن تُدرس إشكاليّة استقلاليّة الفرع في قانون المنافسة من منظوريْن: يتمثّل الأوّل في تحديد إمكانيّة إدارة شركات تابعة لنفس المجموعة، أي هل يُمكن مثلا للشركة الأم توزيع الأسواق بين فروعها أو تحديد أسعار الخدمات أو المنتوجات المُقدّمة من قبل هذه الأخيرة؟ .

بينما يتمثّل الثاني في عدم إسناد الممارسات المُقيّدة للمنافسة إلا للشركة القائمة بهذه التصرّفات فعلا.

لا يمكن أن توجد ممارسة محظورة إلا بين مُؤسّسات مُستقلّة، و لا تدخل الممارسات القائمة بين الفرع و الشركة الأمّ في نطاق قانون المنافسة إلا في حالة استقلال الفرع.[3] أو

---

[1] T. LAMARCHE, *La notion d'entreprise*, R. T. D. Com. 2006, p. 709, Dalloz 2007, p. 21.

[2] J.-P. BRILL, *Filiales communes et article 85 C.E.E.: Etude des décisions récentes de la commission des communautés européennes*, R.T.D. Com. 1992, p. 85, Dalloz 2007, p. 1.

[3] Rapport annuel du cons. Conc. Fr. pour 2006, études thématiques : *La preuve des accords de volontés constitutifs d'entente*, p. 77.

بمعنى أخر، عندما لا يتمتع الفرع باستقلالية فعليَة في تحديد سياسته التجارية الخاصة به و يُشكل مع الشركة الأم وحدة اقتصادية مُشتركة، يُستبعد في هذه الحالة تكييف الاتفاق أو الممارسة المُدبَرة حيث يُشترط لتجريم هذه الأخيرة تعدد الأطراف[1]. و تتجلى هذه الاستقلالية من خلال تواجد الفرع في وضعية تنافسية مع الشركة الأم نظرا لانعدام التبعية بينهما، كأن يقوم الفرع بتصنيع منتوجات ذات تقنية جديدة مقارنة بتلك المُصنَعة من قبل الشركة الأم فنكون بصدد منافسة – حالية أو احتمالية – بينهما[2]

و من المُلاحظ أنّه لا يملك الفرع دائما حريّة التصرّف بصورة مُستقلّة محضة، دون أيّة رقابة من الشركة الأم، بل قد يُنفّذ الفرع تعليمات هذه الأخيرة. ففي هذه الحالة يجب إثبات هذه العلاقة التبعيّة، فكيف يتمّ إثبات هذه الأخيرة ؟

ترجع سلطات المنافسة إلى قرينة امتلاك الشركة الأم لرأسمال الكلي أو شبه الكلي للفرع، و في حالة عدم كفاية هذه القرينة في الإثبات تضطر السلطات إلى البحث عن أدلّة أخرى.

أولا: المراقبة الرأسمالية و قرينة التأثير المُحدّد[3]

لقد تمّ التطرّق إلى قرينة حيازة الشركة الأم للرأسمال الكلي للفرع كدليل على انعدام استقلاليّة هذا الأخير من قبل محكمة عدل المجموعة الأوروبية، حيث اعتبرت في إحدى قضاياها أنّه يتّبع الفرع بالضرورة السّياسة المرسومة من قبل الشركة الأم[4] . و تؤدّي هذه القرينة إلى إعفاء اللجنة من إثبات وجود الرقابة من جهة، و ممارستها من قبل الشركة

[1] T. LAMARCHE, *op. cit.*, p. 23.
[2] J.-P. BRILL, *op. cit.*, p. 7.
[3] Le contrôle capitaliste et la présomption de l'influence déterminante.
[4] C.J.C.E. ,25 oct. 1983, *Allgememe Elektriziatats – Gesellshaft AEG- Telefunken AG c/commission C.E.*, aff.C-107/82: Rec. C.J.C.E. 1983, p. 03151. www.eur-lex.europa.eu.

الأمّ من جهة أخرى[1]. بالتالي كلّما ارتفعت نسبة راس المال المُمتلكة من قبل الشركة الأمّ، كلّما صعب إثبات استقلالية الفرع.

بل يرى البعض[2] أنه يُشكل امتلاك الشركة الأم لنسبة معيَنة من رأسمال الفرع قرينة على عدم استقلالية هذا الأخير حتى لو كانت هذه النسبة ضئيلة، حيث تفترض استقلالية المؤسَسة تمتعها بذمتها المالية الخاصة بها.

أمّا فيما يخص القانون الفرنسي، فقد أكَد مجلس المنافسة الفرنسي[3] أنّه يمكن لسلطات المنافسة افتراض تنفيذ الفرع لتعليمات الشركة الأمّ عند امتلاكها لنسبة كبيرة من رأسماله، دون التأكّد من ممارستها الفعليّة لهذه السلطة.

و بالتالي تعتبر الرقابة المُمارسة من قبل الشركة الأم و وحدة القرار عاملا أساسيَا لاستبعاد الاتفاقات المُبرمة داخل المجموعة عن نطاق الحظر، فرغم تمتع الفرع بالشخصية القانونيَة إلا أنَه يفتقد للاستقلاليَة[4].

ثانيا: الأدلّة الإضافية

في حالة عدم وجود علاقة رأسمالية بين الشركة الأمّ و الفرع، يجب على السلطات إثبات وجود وسائل تراقب من خلالها الشركة الأم فروعها، بالإضافة إلى الوجود الفعلي لهذه الرّقابة. و من بين هذه الوسائل وجود سلطة التقرير داخل الفرع، هويّة المُسيّرين، التعليمات المُقدّمة من قبل الشركة الأم، السّياسة التجاريّة.... و بصفة عامّة، يُشكّل قيام الشركة الأمّ بالأمور الأكثر أهميّة أو قيامها بجميع وظائف الإدارة المتعلّقة بفرعها دليلا

[1] F. CHAPUT, *L'autonomie de la filiale en droit des pratiques anticoncurrentielles*, R.J.C. : contrat, conc. Cons., n° 1, du janv. 2010, p.12.
[2] T. LAMARCHE, *op. cit*., p. 24.
[3] Rapport du conseil de la concurrence pour 2006, note 3. www.autauritedelaconcurrence.
[4] W. KOSSENTTINI, *op. cit*.,p. 337. n° 28.

على غياب استقلاليّة هذا الأخير. و هذا ما يتضح من خلال إحدى القضايا المُلتمسة أمام محكمة عدل المجموعة الأوروبية حيث أكّدت غياب استقلاليّة فرع إحدى المُؤسّسات عن الشركة الأم رغم عدم تجاوز المساهمة الرأسمالية 55٪ ، نظرا لوجود نفس الأعضاء الإداريين[1] ، و بالتالي استندت على قرينة الأعضاء. كما قضت في قضيّة أخرى بضرورة الأخذ بعين الاعتبار جميع العناصر المتعلّقة بالعلاقات الاقتصاديّة، التنظيميّة و القانونيّة التي تربط الفرع بالشركة الأمّ[2].

كما يعتبر مجلس المنافسة الفرنسي[3] أنّه يُشكّل تدخّل الشركة الأمّ في أمور فرعها معيارا جوهريّا للرقابة.كذلك بالنسبة لتدخّلها في العقود المُبرمة بين الفرع و الغير، إمّا بتحريرها لبنود العقد أو بتدخّلها في التفاوض بين الفرع و الغير.

و تجدر الملاحظة إلى أنه في أغلب الأحوال تُدرج في عقود الشراكة بين الشركة الأم و فروعها بنودا تعتبر ضرورية لإبرام هذه العقود و لكن قد تُشكل في نفس الوقت مساسا بالمنافسة، و لعل من أهم هذه البنود: بند عدم المنافسة، فيُشكل هذا البند قرينة على استقلالية الفرع عن الشركة الأم[4].

---

[1] C.J.C.E. 21 déc.1993, *Sea Containers c/ Stena Sealink*, aff. 94/119, J.O.C.E 18 janv. 1994, p. 8-19 : www.eur-lex.europa.eu.

[2] C.J.C.E. 10 sept. 2009, aff. C-97/08 : J.O.U.E. n° C 267, 7 nov. 2009, p.17. www.eur-lex.europa.eu.

[3] Décision du cons. Conc. n° 96-D-44, 18 juin 1996, *Secteur de publicité* : B.O.C.C.R.F. 1996, p. 564.

[4] J.-P. BRILL, *op. cit*., p. 14.

و قد يُدرج بند عدم المنافسة لصالح الشركة الأم أو العكس، فيُشكل هذا البند قرينة إضافية على تواجد كل من الشركة الأم و الفرع في وضعية تنافسية و بالتالي قرينة على استقلاليتهما[1].

يُستنتج مما سبق أنَه تُشكل تبعيَة الفرع للشركة الأم سببا رئيسيا لتجنب تطبيق الحظر المتعلق بالاتفاقات و الممارسات المُدبرة القائمة داخل المجموعة، شريطة أن يتعلق الأمر بتبعيَة " فعليَة". أو بمعنى آخر، يجب التأكد من عدم وجود استقلاليَة تجاريَة و ماليَة كافية تضمن للمؤسسات استقلالية اتخاذ القرارات في المجال الاقتصادي[2].

و لكن ماذا عن الحالة التي تُفوّض فيها الشركة الأمّ سلطاتها للفرع؟

عندما يهدف التفويض إلى تحويل جميع سلطات التسيير إلى الفرع، يمكن الاستناد إلى فكرة استقلاليّة هذا الأخير و لكن شريطة تحرّره من رقابة المُفوّض. في حين لا يسمح التفويض الجزئي للسلطات، و الذي لا يمنح إلاّ جزءا من سلطة التقرير، باستنباط استقلالية الفرع.[3]

أمّا بالنسبة لعمليّة الدّمج، فلا تدخل في إطار الحظر نظرا لاعتبارها إعادة هيكلة للمُؤسّسة[4].

و أخيرا تجدر الملاحظة إلى أنّه يمكن أن تُشكّل العقود المبرمة بين الوكلاء التجاريّين و مُوكّليهم اتفاقات محظورة، و بالتالي تُشترط الاستقلالية الاقتصادية لهؤلاء. و عليه فإنّه يخرج عقد الوكالة عن نطاق الحظر إذا تبيّن عدم مساهمة الوكيل في النفقات المُتعلّقة

---

[1] لأنه في حالة العكس فلا داعي لإدراج بند عدم المنافسة.

[2] W. KOSSENTINI, *op. cit.*, p. 340, n° 36.

[3] Décision du cons. conc. fr. n° 01-D-14, 4 mai 2001, *Secteur d'enrobés bitumeux sur les routes de l'Isère* . www.autauritedelaconcurrence.fr.

[4] A. BRUN, A.GLEIS et M. HIRSH, *op. cit.*, p.69.

بالتموين أو النّقل، و أنّه لا يتحمّل أيّة مسؤوليّة اتجاه الغير[1]. و لكن في حالة تحمّل الوكيل لمخاطر هذه النّفقات فإنّه يُكيّف بالمُؤسّسة، و يخضع بالتالي لأحكام قانون المنافسة.

المبحث الثاني: ضرورة المساس بالمنافسة في السوق

بالإضافة إلى توافر شرط التواطؤ ينبغي البحث عن الآثار المُترتّبة عن هذا الأخير، فلا يُحظر التواطؤ إلا في حالة إخلاله بالمنافسة في السوق المعنيّة. و يعتبر هذا الشرط ضروريا حيث يُمثّل عاملا موضوعيا في تحديد مدى عرقلة السير التنافسي في السوق، مما يسمح بتطبيق الأحكام التي تهدف إلى معاقبة الآثار الضَارة بالمنافسة. و بالتالي " يجب أن يكون المساس بالمنافسة محل تقدير شامل بالنظر إلى المنافسة المُمارسة "[2].

و لقد نصّ المشرّع الجزائري في المادّة السّادسة من الأمر 03-03 السّالف الذكر، على أنّه: " تُحظر الممارسات و الأعمال المُدبّرة و الاتفاقيّات و الاتّفاقات الصّريحة أو الضمنيّة عندما تهدف أو يُمكن أن تهدف إلى عرقلة حريّة المنافسة أو الحدّ منها أو الإخلال بها في السّوق أو في جزء جوهريّ منه..."

في حين لجأ كلّ من القانون الفرنسي و الاوروبي إلى حظر الممارسات التي يكون " موضوعها أو أثرها " منافي للمنافسة[3].

يُلاحظ اهتمام كلّ من هذه التشريعات بحماية السوق من التقييدات التي قد ترد على المنافسة، و بالتالي يجدر بادئا ببدء التطرّق إلى طبيعة السوق من جهة، و المعايير التي يمكن الاستناد عليها من أجل تقدير المساس بالمنافسة من جهة أخرى.

المطلب الأوّل: تحديد السّوق

[1] L .ARCELIN, *op. cit.*, p.47, n°67.
[2] Y. SERRA, *op. cit.*, p. 80.
[3] Article L. 420-1 du C. com. Fr. et article 101 sur le T.F.U.E.

يفترض تقدير سلوك المؤسَسة تحديد السوق التي تحقّقت فيها الممارسة المعنيَة، و بالتالي تُحدد السوق إطار تطبيق قانون المنافسة حيث يفترض تطبيق هذا الأخير التأكد من تدخل المؤسَسة في سوق يخضع للمنافسة، كما يهدف تحديد السوق إلى تبيان ضغوطات المنافسة المُمارسة من قبل المؤسَسات المعنيَة.

و رغم أنَه لا يلعب تحديد السوق في الممارسات و الأعمال المُدبَرة، أو في الاتفاقات بصفة عامَة، نفس الدور الذي يلعبه في باقي الممارسات المنافية للمنافسة لاسيما الممارسات المُتعلقة بوضعيَة الهيمنة[1] غير أنَه أكَدت المحكمة الابتدائية للمجموعة الأوروبيَة[2] على ضرورة تحديد السوق في مجال الاتفاقات المنافية للمنافسة. و لا يُعتبر تحديد السوق هدفا في حد ذاته و إنَما وسيلة تسمح بتحديد سلطة المؤسَسة في السوق، " أي قدرتها على تحديد المنافذ و/ أو رفع الأسعار على حساب المُستهلكين "[3].

كما يسمح تحديد السوق، سواء على مستوى المنتوجات أو الخدمات أو على مستوى البعد الجغرافي، بالتأكد من وجود متنافسين فعليين بإمكانهم الضغط على تصرف المؤسسات المعنية أو منعهم من التصرف بصورة مستقلة[4].

و أخيرا يسمح تحديد السوق بتقدير السّلوك المنافي للمنافسة و بتكييف الضّرر و تقدير العقوبة المناسبة حيث يُعتبر تحديد السوق أمرا ضروريَا لتقدير أثر الممارسة المُجرَمة[1]

---

[1] تُعرف المادة الثالثة – ج – من الأمر رقم 03 -03 السالف الذكر وضعية الهيمنة بأنَها : " هي الوضعيَة التي تُمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصاديَة في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعليَة فيه و تعطي لها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموّنيها، ".

[2] T.P.I.C.E. du 21 févr. 1995, *SPO c / Commission*, Aff. T-29/92, Rec. C.J.C.E. 1995, II, p. 289. www.eur-lex.europa.eu.

[3] E. DIENY, *op. cit.* , , p. 23 , n° 123: " … c'est à dire sa capacité de limiter les débouchés et/ou à augmenter les prix au préjudice des consommateurs ».

[4] L-X- HUGUENIN-VUILLEMIN, *op. cit.*, p. 82.

و لقد عرَف المشرع الجزائري السوق بأنَها " كلّ سوق للسّلع أو للخدمات المعنيّة بممارسات مقيّدة للمنافسة و كذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضيّة، لاسيما بسبب مميّزتها و أسعارها و الاستعمال الذي خُصّصت له، و المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسّسات فيها السّلع أو الخدمات المعنيّة "[2].

يُستنتج من استقراء هذه المادَة أنَه ينتج الإطار الذي تُمارس فيه المنافسة بين المؤسَسات عن ازدواجيَة في التحديد، و التي تتجلى من خلال المعايير الاقتصادية من جهة و المُتمثلة في المنتوجات أو الخدمات المعنيَة ، و المعايير الجغرافية المُتمثلة في الإقليم الذي تمارس فيه الممارسة المعنيَة.

الفرع الأول: سوق المنتوج أو الخدمة

من أجل تحديد السوق، يجدر معرفة السّلع و الخدمات المعروضة من قبل المؤسّسة المعنيّة مع الأخذ بعين الاعتبار الطّابع التّعويضي لهذه الأخيرة، فيجب تحديد المنتوجات أو الخدمات المُشكلة للسوق. و تجدر الملاحظة إلى أنَه تُطبَق أحكام قانون المنافسة على كل المنتوجات أو الخدمات المُتعلقة بالاتفاقات أو الممارسات المُدبَرة أو قرارات رابطات المؤسَسات، شريطة أن تكون محلَ تبادل[3].

ترتكز السّوق على وجود منافسة بين المنتوجات أو الخدمات، بحيث تعتبر هذه الأخيرة قابلة للاستبدال في نفس السّوق. و عليه يمكن تعريف السوق بأنّها مكان مواجهة

---

[1] T.P.I.C.E. du 27 juill. 2005, *Brasserie National, Brasserie Jules Simon et Brasserie Battin c / Commission*, Aff. T- 49/02 à 51/02, Rec. C.J.C.E. 2005, II, p. 3033. www.eur-lex.europa.eu.

[2] المادّة الثالثة –ب- من الأمر 03-03 السّالف الذكر.

[3] C.J.C.E. du 10 déc. 1968, *Commission c/ République italienne*, Aff. 7/68, Rec. 1968, p. 619. www.eur-lex.europa.eu.

بين عرض و طلب المنتوجات أو الخدمات القابلة للاستبدال فيما بينها، و لكنّها غير قابلة للاستبدال مع منتوجات أو خدمات أخرى[1].

يجد مفهوم " القابليّة للاستبدال " مصدره في التحليل الاقتصادي للسوق، أي دراسة الشّروط التي تُمارس فيها المنافسة في أسواق مُختلفة[2]. و لقد أكّد مجلس المنافسة الفرنسي [3] على أنّه يُعرّف التحليل الاقتصادي للسّوق بأنه مكان تواجه عرض و طلب المنتوجات أو الخدمات المعروضة.

و يتعلّق الأمر بتقدير ما إذا كانت المنتوجات أو الخدمات تُشكّل تعاقبات فعليّة بالنسبة للمستهلكين، و ذلك من خلال مميّزاتها أو وظيفتها.أو بمعنى آخر، يجب أن تُشبع هذه السّلع و الخدمات نفس الطّلب و في نفس السوق. و لذلك يرى بعض الفقه[4] أنَه " يتحقّق تحديد سوق المنتوجات أو الخدمات من خلال تقدير مدى قابليَتها للاستبدال، أخذا بعين الاعتبار التحكيم الشخصي للمُستهلكين ". فيتم تحديد المنتوجات أو الخدمات المعنية على أساس طبيعتها و خصائصها الموضوعية من جهة، و على أساس المستعملين من جهة أخرى[5].

بما أنَه يعتبر معيار استبدال المنتوجات أمرا جوهريّا حيث يُترجم الضّغوطات التنافسيّة اللاّحقة من قبل المؤسّسات المعنيّة، فيجب أن تُحدَد السوق من خلال مصدرين

---

[1] L.ARCELIN, *op. cit*., p. 49, n° 72, voir aussi :C.A. Paris, 17 juin 1992,*Compagnie générale de vidéo communication*, B.O.C.C.R.F. n° 13/92. www.lexinter.net.

[2] M.C.BOUTARD LABARDE, *La notion du marché pertinent : entre analyse économique et droit de la concurrence*, R.P.E. 1994, p. 16.

[3] Rapport du Cons. Conc. Fr. pour 1987, p. xx. www.autauritedelaconcurrence.

[4] A-L. DURVIAUX, *Logique de marché et marché public en droit communautaire: « Analyse critique d'un système* », Larcier 2006, p. 306, n° 289.

[5] J.-B. BLAISE, *op. cit*., p. 406, n° 789.

أساسين يتمثّل الأوّل في القابليَة للاستبدال بالنسبة للطّلب بينما يتمثّل المصدر في القابليَة بالنسبة للعرض.

أوّلا: القابليَة للاستبدال بالنسبة للطّلب

يتم تحديد السوق المعنيّة بالرجوع إلى الطّلب، حيث يمكن أن تكون الأسواق محلّ تفرقة بالنّظر إلى طبيعة الطّلب. و بالتالي يمكن أن يختلف التّصرّف من طالب إلى آخر، فمن الضروري تحديد الحاجة المُشبعة و المُقدّرة من خلال تفضيل أو سلوك الطّالبين. و هذا ما صرّحه مجلس المنافسة الفرنسي[1] مُؤكّدا أنّه" لا يمكن لسلطة الرّقابة في مجال المنافسة أن ترتكز فقط على التحليل التقني لمُميّزات المنتوجات المعنيّة من أجل تعيين حدود السّوق، لأنّه لا يبيّن هذا التحليل ردّ فعل المستهلكين أو الطالبين بالنسبة للتشابهات أو المُفارقات الملحوظة بين المنتوجات.و لهذا السبب يجب تحديد الطّالبين المعنيّين من خلال التمييز بين المستهلكين أو المستعملين الخواصّ عن المستهلكين أو المستعملين المهنيّين".

إذن يؤدي تقدير القابليَة للاستبدال بالنسبة للطّلب إلى تحديد المنتوجات التي يعتبرها المُستهلك قابلة للاستبدال مع غيرها من المنتوجات التي تُشبع نفس الحاجة. و يتم هذا التقدير من وجهة نظر كيفيَة و أخرى كميَة.

1.الجانب الكيفي :

[1] Décision du Cons. Conc.fr. n° 98-D-16, *Commercialisation des espaces publicitaires dans les annuaires téléphoniques*, B.O.C.C.R.F. n° 9/98, p. 218.

يتمثّل الجانب الكيفي لتقدير القابليَة للاستبدال بالنسبة للطلب في دراسة خصائص و مُميزات المنتوجات، الاستعمال المُوجَه من قبل المُستهلك و ميزات القطاع في حد ذاته و هذا ما أقرَته اللجنة الأوروبيَة[1].

كما اعتبرت محكمة عدل المجموعة الأوروبيَة[2] في إحدى القضايا المطروحة أمامه، أنَه تختلف سوق الموز عن سوق الفواكه الأخرى نظرا لعدم اتجاه المُستهلكين الرَاغبين في الموز إلى سوق الفواكه الأخرى، وهذا ما يُثبت عدم وجود معيار الاستبدال.

2.الجانب الكمي :

يتمثّل الجانب الكمي في تقدير الأسعار و المرونة المُتقاطعة من خلال دراسة الطرق الاقتصاديَة ، حيث تُشكل مرونة الأسعار و اختلافها معيارا مُهمَاً في تحديد سوق المنتوجات أو الخدمات، لأنَه يُشكل غياب اختلاف أسعار منتوجات مُعيَنة مقارنة بأسعار منتوجات أخرى دليلا على عدم تواجدها في نفس السوق و بالتالي عدم قابليتها للاستبدال فيما بينها[3].

و بالتالي يُشكّل تأثّر الطّلب باختلاف أسعار السّلع أو الخدمات دليلا على القابليّة أو عدم القابليّة للاستبدال، لأنّه يؤدّي اختلاف أسعار منتوجيْن متشابهيْن إلى استنتاج عدم اعتبارهما قابليْن للاستبدال من قبل المستهلكين نظرا لتنقّل الطّلب من مؤسّسة إلى أخرى[4].

---

[1] Commission C.E. du 18 oct. 1995, *ABB/ Daimler-Benz*, J.O.C.E. n° L 11 du 14 janv. 1996. www.eur-lex.europa.eu.

[2] C.J.C.E. du 14 févr. 1978, *United Brands*, Aff. 18/76, Rec. C.J.C.E. 1978, P. 271. www.eur-lex.europa.eu.

[3] P. LAURENT, *La concurrence dans l'union européenne*, J.C.: com. Conc. Cons. n° 3, Lexis Nexis 2001, fasc. 425, p. 5, n° 24.

[4] C.A. Paris, 11 mars 1993, *Vente de livres par club*, B.O.C.C.R.F. n° 6/93: www.lexinter.net, et v. aussi :Rapport du Cons. Conc. fr. pour 1992, p. 53: www.autauritedelaconcurrence.fr.

ثانيا : القابليَة للاستبدال بالنسبة للعرض :

يعتبر تحليل معيار استبدال العرض تكميليّا لمعيار استبدال الطّلب، و يتمثّل في إمكانية العارضين من إشباع الطّلب المتوجّه إلى المؤسّسة المنتمية إلى سوق معيّن.

و يجب أن تُؤخذ إستراتيجية التمييز المُطبّقة من قبل عارضي السّلع أو الخدمات بعين الاعتبار لتبيان حدود السّوق، فيمكن للمُنتج أن يُميّز منتوجه عن تلك المنتوجات المعروضة من قبل مُنافسيه بتقديمه بصورة مختلفة[1]، أي أنَه يعرض اختيارا واسعًا لنفس المنتوجات من ناحية الجودة و النَوع. و يتعلّق الأمرهنا بتقدير وجود عروضا قابلة للاستبدال مع عروض أخرى. فينبغي أن تكون هناك مرونة في العرض، أي إمكانية العارضين على اقتراح منتجات مختلفة لإشباع نفس الحاجة "[2].

و يرى بعض الفقه[3] أنَه لكي تكون هناك قابليَة للاستبدال بالنسبة للعرض، يجب أن يتمكّن المُوردون من إعادة إنتاج نفس المنتوج و تسويقه في مُدَة قصيرة دون تحمّل أيَة تكلفة أو خطر إضافي.

الفرع الثاني : السوق الجغرافيَة

إذا كان يسمح تحديد سوق المنتوجات أو الخدمات بتقدير إمكانيَة لاستبدال هذه الأخيرة بمنتوجات أو خدمات أخرى مُشبعة لنفس الحاجة، فإنَه يهدف تبيان مفهوم السوق الجغرافيَة إلى تحديد الفضاء الدَاخلي الذي تُمارس فيه المنافسة بين العملاء الاقتصاديين حول هذه المنتوجات أو الخدمات. كما يساهم تعيين السوق الجغرافيَة في تحديد القانون الواجب التطبيق إذا تعلّق الأمر بممارسة صادرة من قبل إحدى الدّول الأعضاء للاتحاد الأوروبي.

---

[1] M.C.BOUTARD LABARDE , *op. cit.*, p. 21.
[2] E.CLAUDEL, *op. cit.* , p. 27, n° 23.
[3] P. LAURENT, *op. cit.* , p. 5. n° 26.

يتم تحديد السوق الجغرافية للمنتوجات أو الخدمات المعنيَة إما لعدم تحقق التحليل الوارد على سلوك الطالبين إلا في منطقة جغرافيَة مُحدَدة، و إما لتعلق الأمر بالمنطقة الجغرافية التي يحصل داخلها الطالبون أو يمكن أن يحصلوا على المنتوجات أو الخدمات المعنيَة[1].

و تتمثّل السّوق الجغرافيَة في الإقليم الذي تتعهّد فيه المؤسّسات المعنيّة بعرض السّلع أو الخدمات، و التي تعتبر فيه شروط المنافسة منسجمة بصورة كافية و التي يمكن تمييزها عن مناطق جغرافيّة مجاورة[2]، و يتجسّد هذا الانسجام عندما يكون عارضو المنتوج في وضعيّة متساوية.

فلا تكون السّلع أو الخدمات، المتشابهة و المشبعة لنفس الحاجة، قابلة للاستبدال إلاّ في حالة تواجدها في نفس المناطق الجغرافية، و ذلك للسّماح للمستهلكين التحكيم بين منتجات أو خدمات من نفس الطّبيعة و لكن متواجدة في مناطق جغرافية أخرى[3].

وتُعرَف السوق في القانون الأوروبي[4] بأنَها " الإقليم الذي تلتزم فيه المؤسسات المعنيَة ببيع و طلب المنتوجات أو الخدمات ، و الذي تكون فيه شروط المنافسة مُنسجمة، و أن يكون مُتميزا عن باقي المناطق المُجاورة ". و أكّدت المحكمة الابتدائية للمجموعة الأوروبيَة[5] أنَه ليس بالضَرورة أن تكون الشروط الموضوعيَة للمنافسة بين العملاء الاقتصاديين مُنسجمة بصورة كُليَة ، و إنَما يكفي أن تكون مُتشابهة أو مُتجانسة بصورة كافية. و تُعتبر شروط المنافسة مُنسجمة بصورة كافية، حسب محكمة عدل المجموعة

[1] Analyse de la jurisprudence, pt. 185, p. 63: www.analyse-jurisprudence-ra7.pdf.
[2] M.A. FRISON-ROCHE et M.S. PAYET, *op. cit.* , p. 103.
[3] M.C.BOUTARD LABARDE, G.CANIVET, E.CLAUDEL, V.MICHEL-AMSELLEM, J.VIALENS, *op. cit* , p. 18, n°11.

[4] Communication de la commission C.E. *sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire*, pt. 4, J.O.C.E. n° C 372 du 9 déc. 1997.
[5] T.P.I.C.E., 6 oct. 1994, Tetra Pack, Rec. 2002, p. 02585. www.eur-lex.europa.eu.

الأوروبيَة[1]، عندما لا تُشكل تكاليف النقل حاجزا للتوزيع، و عندما تكون عوامل السوق ملائمة.

توجد عدَة معايير تسمح بتحديد السوق الجغرافيَة و لعلَ من أهمَها تلك المُتعلقة بالمُستهلك، أي يجب الأخذ بعين الاعتبار عاداته في الاستهلاك و التي تُحدَد من خلال تنوَع المنتوجات المعروضة أو أهميَة العلامات الوطنية حيث يدلَ غياب الاستيرادات المُوازية على الأفضليَة المُعترف بها إزَاء المُورَدين الوطنيين[2]. بالإضافة إلى طبيعة المنتوج و تكاليف نقله، فكلما فكلما صعُب نقل المنتوج، نظرا لطبيعته، كلما ارتفعت تكاليف نقله ممَا يؤدي إلى تقييد الإقليم الذي يتم تسويقه فيه.

و يؤكد بعض الفقه[3] أنَه" تضم السوق الجغرافيَة المناطق التي تتشابه و تتجانس فيها ظروف المنافسة و شروطها، و يتجسَد هذا التجانس في بعض المعايير منها قدرة المشترين على التنقل من منطقة جغرافيَة إلى أخرى عند وجود تغير الأسعار، قدرة البائعين على اتخاذ قراراتهم التجاريَة و مدى سهولة دخول منافسين جدد إلى السوق المعنيَة ".

و في الأخير يجب التأكيد على أنه رغم اختلاف طرق تحديد السوق الملائمة إلى أنه غالبا ما تلجأ سلطات المنافسة إلى الكيفيتين معاً بكل حرية و مرونة، و هذا ما يُسمَى "

---

[1] C.J.C.E., 14 févr. 1978, United Brands, *préc.*. www.eur-lex.europa.eu.

[2] Commission C.E. déc. du 11 mars 1998, *Van Den Bergh*, J.O.C.E. n° L 246, 4 sept. 1998. www.eur-lex.europa.eu.

[1] س. عبد الباقي صالح، *إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجاريَة*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص.62.

بالتحليل المُختلط "، ماعدا الممارسات المحظورة بطبيعتها و التي لا تتطلّب تحديد السوق كالاتفاقات المتعلقة بالأسعار، المقاطعة و الاتفاقات المتعلقة باقتسام الأسواق و الزبائن[1].

المطلب الثاني : المساس بالمنافسة

لا يمكن حظر الممارسات و الأعمال المُدبرّة إلاّ إذا كان الهدف المنشود أو النتيجة المُتحصّل عليها تقييد المنافسة[2]، بل يعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أنّه يُعتبر المساس بالمنافسة العنصر الرّئيسي المُكوّن لجرائم قانون المنافسة[3] . وتجدر الملاحظة إلى ضرورة التفرقة بين مصطلح "المساس بالمنافسة" المُراد في القوانين الداخليَة و ذلك المُستعمل في القانون الأوروبي، حيث يحرص هذا الأخير على حماية التجارة بين الدول الأعضاء و ذلك من خلال التأكّد من مدى إمكانية تقييد حريَة المنافسة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، حاليَة أو احتماليَة، بين الدَول المُنخرطة في الاتحاد الأوروبي بشكل يؤدي إلى عرقلة تحقيق الهدف المنشود من قبل هذا الأخير و المُتمثّل في إنشاء سوق مُشتركة.

و يسمح تطبيق شرط المساس بالمنافسة بتحديد ميدان تطبيق القانون الأوروبي. ففي حالة تقييد المنافسة من قبل الممارسة في إقليم دولة واحدة عضوا في الاتحاد يُطبَق القانون الداخلي لهذه الدولة، أمَا إذا خلفت الممارسة أثاراً بين عدَة دول أعضاء في الاتحاد فيُطبَق القانون الأوروبي. و لكن يُطرح الإشكال حول تطبيق القانون المُشترك على مؤسَسات يتواجد مقرها الرئيسي خارج السوق المُشتركة؟.

---

[1] J.- B. BLAISE, *op. cit.*, p. 406, n° 790.

[2] B.GOLDMEN, A. LYON-CAEN, L.VOGEL, *Droit commercial européen*, 5ème éd., Dalloz, 1994, p. 367.

[3] Rapport d'activité du cons. Conc. Fr. pour 2005, p. 55. www.autauritedelaconcurrence.

أكّدت محكمة عدل المجموعة الأوروبية[1] على أنّه يُطبّق القانون المُشترك على العمليّة التي تمسّ بشروط السوق داخل الاتحاد بغض النّظر عمّا إذا كان العميل الاقتصادي متواجدا في إقليم إحدى الدول الأعضاء.و من المُلاحظ اهتمام النّصوص التشريعيّة بضرورة وجود إخلال بالمنافسة لكن دون إعطاء مفهوم لهذه الأخيرة.

و عليه فينبغي التّعرّف على مفهوم المنافسة، ثمّ التطرّق إلى المعايير التي يُمكن الاستناد عليها من أجل من أجل تبيان حدود الحظر.

الفرع الأول: مفهوم المنافسة

تُعتبر المنافسة حقيقة اقتصاديّة بحتة تفترض وجود عدد كبير من الوكلاء الاقتصاديين يعرضون منتوجات أو خدمات، و يتمتّعون باستقلاليّة كاملة في اتخاذ القرارات. و يتعلّق الأمر بمنافسة مُمارسة بصورة حقيقيّة و كافية و يتجلّى ذلك من خلال شفافيّة السوق[2]، و بالتالي يُشكّل تقييدا للمنافسة كلّ تصرّف يهدف إلى تخفيض عدد المتنافسين، الحدّ من استقلاليّتهم أو المساس بشروط السّوق[3].

و يُعرف البعض[4] المنافسة بأنّها مجموعة من المجهودات المبذولة من قبل المؤسّسات من أجل التفوق على الآخرين.

---

[1] C.J.C.E. du 21 fév. 1973, Continental Can, aff. 6/72 Rec. 1973, p. 215. www.eur-lex.eu.

[2] Y. REMHARD, J-P CHAZAL, *op. cit.* , p. 109, n° 126.

[3] J.B.BLAISE, *op. cit*., p. 405 , n° 788.

[4] A. THALMANN, *La protection des réseaux de distribution contre le commerce parallèle: étude comparé des droits européen, français, anglais, allemand et suisse*, L.G.D.J. 2001, p. 37.

بذلك يمكن تعريف المنافسة من خلال العناصر المُكوّنة لها، و المُتمثّلة في الدّخول الحرّ للمؤسّسات في السّوق، مع الأخذ بعين الاعتبار استقلاليّتها الاقتصاديّة، و أخيرا تمتّع المُستعملين أو المُستهلكين بحريّة الاختيار[1].

الفرع الثاني: معايير المساس بالمنافسة

يسمح تحديد معايير الإخلال بالمنافسة برسم الحدود التي تُمنع من خلالها الممارسات و الأعمال المُدبرّة، فلا تُعتبر هذه الأخيرة محظورة إلاّ في حالة تقييدها للمنافسة في السوق. و يتجسّد تقييد المنافسة من خلال معيارين تناوبيَين ألا و هما موضوع و/أو أثر الممارسة أخذا بعين الاعتبار الآثار الاحتمالية، و التقييد المحسوس للمنافسة.

أولا: الموضوع و/أو الأثر المنافي للمنافسة

لم ينص المشرّع الجزائري في المادّة السّادسة من الأمر 03-03 على مصطلح الموضوع أو الأثر المنافي للمنافسة، بل جمع بين المصطلحيْن من خلال عبارة " تهدف أو يمكن أن تهدف ". في حين استعمل كلّ من القانون الفرنسي و الأوروبي عبارة الموضوع أو الأثر المنافي للمنافسة[2].

[1] B.GOLDMEN, A.LYON-CAEN, L.VOGEL, *op. cit*., p. 369.

[2] Art. L.420-1 du C.com. fr.: « …elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence sur un marché… », et art 101 §1 sur le fonctionnement de traité de l'U.E. : « Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États 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 intérieur… ».

يظهر شرط المساس بالمنافسة كعنصر تناوبيّ، فتُعتبر الممارسة منافية للمنافسة عندما يكون أثرها مقيّدا للمنافسة، و لكن كذلك إذا كان موضوعها فقط منافي للمنافسة[1]. فلا يُؤخذ أثر الممارسة بعين الاعتبار عند توافر الموضوع المؤدي إلى نفس النتيجة.

1 – الموضوع المنافي للمنافسة:

يتمثّل "موضوع " الممارسة في الهدف المُتّبع من قبل المساهمين فيها[2]. ولا ترجع سلطات المنافسة إلى نيّة الأطراف من أجل تقدير هذا الهدف، بل تعاقب الممارسات التي يُؤدي تنفيذها إلى تقييد المنافسة، أي أنّها تهتمّ بالسّلوك في حدّ ذاته[3]. و هذا ما أكّدته لجنة المجموعة الأوروبية حيث اعتبرت أنّه :" لا ينتج تحديد موضوع الممارسة عن الأفكار الشّخصيّة للأطراف المتعاقدة حول الهدف المُتّبع، عن نواياهم أو دوافعهم، و لكن عن الظّروف الموضوعيّة "[4]. كما أكّدت اللّجنة في قضيَة أخرى[5] أنّه " يُقصد بالموضوع الأهداف المنشودة من قبل الاتفاق في حدّ ذاته، على ضوء المضمون الاقتصادي الذي يجب أن يُطبّق فيه هذا الاتفاق". و يرى بعض الفقه[6] أنّه يُقصد بعبارة " المضمون الاقتصادي " المُستعملة من قبل اللّجنة " السوق ". و تجدر الملاحظة إلى أنّه ليس من الضّروري تحديد السّوق عندما يكون الموضوع المنافي للمنافسة ظاهرا، بينما يتوجّب تحديده عندما يتعلّق الأمر بالممارسات و الأعمال المُدبّرة نظرا لموضوعها الخفيّ.

---

[1] M.A.FRISON-ROCHE et M.S.PAYET, *op. cit.*, p. 175, n°190.

[2] M.CHAGNY, *op. cit.*, p. 470, n° 478.

[3] M.C.BOUTARD LABARDE, G.CANIVET, E.CLAUDEL, V.MICHEL-AMSELLEM, J.VIALENS, *op. cit.* , p. 95, n°90.

[4] Commission C.E. , 28 nov.1990, *Bayer Dental*, J.O.C.E. n° L 351 du 15 déc. 1990, p.46. www.eur-lex.europa.eu.

[5] C.J.C.E., 28 mars 1984, Compagnie royale asturienne des mines, Aff. 29 et 30/80, Rec. 1984, p. 1679. www.eur-lex.europa.eu.

[6] M.CHAGNY, *op. cit.*, p. 178, n° 167.

و يتبنّى مجلس المنافسة الفرنسي[1] نفس الموقف، و لقد أكّد على ضرورة عدم الخلط بين نيّة الإضرار بالمنافسة و نيّة التواطؤ، لأنها تُساهم هذه الأخيرة في إثبات تطابق الإرادات، في حين لا يأخذ بنيّة الأطراف لإثبات المساس بالمنافسة.

وبالتالي لا يرتبط الموضوع المناهض للمنافسة بنيّة الأطراف، حيث قد يتوافر الموضوع رغم غياب الرّغبة في الإخلال بالمنافسة[2]. بل قد تُعتبر بعض الأعمال و الممارسات المُدبّرة منافية للمنافسة بطبيعتها كالمقاطعة و اقتسام الأسواق[3]، فلا حاجة في هذه الحالة إلى البحث عن أثارها لأنَها تُعتبر محظورة بطبيعتها، ولا يجوز للأطراف الارتكاز على حُجَة عدم تحقيق أثارا سلبيَة على المنافسة في السوق من أجل التهرَب من العقوبة [4] . و لقد رفضت محكمة استئناف باريس في إحدى قضاياها وسيلة الدّفاع المُرتكزة على الخطأ في تحديد السّوق، و صرّحت المحكمة أنّه لا حاجة لتحديد هذه الأسواق من أجل تكييف الممارسات المُجرّمة، نظرا لمساس هذه الأخيرة بالخدمات المُقدّمة للعمّال بصورة جليّة[5]. و تجدر الملاحظة إلى أنَه يكفي الموضوع المنافي للمنافسة لتطبيق الحظر حيث أنَه ليس بالضرورة أن تهدف الممارسة إلى عرقلة المنافسة ، بل يكفي أن يُحقق موضوعها نفس النتيجة[6].

2- الأثر المنافي للمنافسة :

[1] Rapport du Cons. Conc. Fr. pour 2003, p. 73. www.autauritedelaconcurrence.fr.
[2] G.RIPERT et R.ROBLOT, *op. cit*., p. 681.
[3] Rapport d'activité du Cons. Conc. Fr. pour 2003, *Etudes thématiques portant sur objet, effet et intention anticoncurrentiels*, p. 60. www.autauritedelaconcurrence.fr.
[4] Y. REMHARD, J-P CHAZAL, *op. cit*. , p. 139, n° 169.
[5] C.A. Paris 29 avr.1993, *Des déménageurs bretons*, B.O.C.C.R.F. du 8 avr. 1993. www.lexinter.net.
[6] L. ARCELIN, *op. cit*., p. 86, n°113.

يؤدّي غياب الموضوع المُنافي للمنافسة إلى التأكّد من تقييد هذه الأخيرة من خلال الأثر النّاجم عن العمل أو الممارسة المُدبّرة. و تكمن أهميّة دراسة الأثر في تحديد العقوبة.

لكي نكون بصدد أثر منافي للمنافسة، يجب أن يتمّ الإخلال بهذه الأخيرة بصورة حاليّة أو احتماليّة. و يؤدّي هذا التحليل إلى حظر الممارسات و الأعمال المدبّرة حتّى في حالة عدم تنفيذها، و بالتالي مُجرّد محاولة تقييد المنافسة يُعتبر سلوكا مُجرّما. و لقد عرّف مجلس المنافسة الفرنسي " المحاولة " بأنّها: " الممارسة المُكتملة إراديا بهدف الاعتداء على المنافسة و لكن بقيت دون آثار لأسباب مُستقلّة عن إرادة الفّاعل"[1]. و عليه لا تعتبر محاولة القيام بالممارسة أو العمل المُدبّر أمرا مُجرّما، بينما تُجرّم المحاولة في تقييد المنافسة.

يُشكل الأثر المنافي للمنافسة النتيجة المُستنبطة في السوق من جرَاء إتباع السلوك المناهض للمنافسة، و يتعلق الأمر " بإظهار أنَه تمس الممارسة المنافسة أو بإمكانها المساس بها إلى درجة أنَه يمكن توقع الآثار السلبيَة لهذه الممارسة على الأسعار، الإنتاج، الابتكار، تنوَع أو جودة المنتوجات أو الخدمات " [2].

[1] Rapport du Cons. Conc. Fr. pour 2003, p. 62: « La pratique accomplie volontairement dans le but d'attenter à la concurrence mais restée sans effets pour des raisons indépendantes de la volonté de l'auteur ». www.autauritedelaconcurrence.

[2] Rapport du Cons. Conc. Fr. pour 2003, p. 63 : « Démontrer que la pratique affecte la concurrence ou est susceptible de l'affecter à un tel point qu'il soit possible de prévoir les effets négatifs de cette pratique sur les prix, la production, l'innovation, la diversité ou la qualité des produits ou services ». www.autauritedelaconcurrence.fr.

و تجدر الملاحظة إلى أنَه خلافا عن الاتفاقات و قرارات رابطات المؤسَسات، لا تبحث سلطات المنافسة في مجال الممارسات و الأعمال المُدبَرة عن موضوعها المنافي للمنافسة، و إنَما تلجأ مباشرة إلى أثرها المُقيَد للمنافسة[1].

و بما أنَه يهدف قانون المنافسة إلى تحقيق السير المُنتظم للمعاملات الاقتصادية في السوق، فإنَه لا يأخذ بعين الاعتبار الأثر الحالي للممارسة فحسب وإنَما يمتدَ اهتمامه إلى حظر الممارسات التي قد تؤدي إلى تقييد المنافسة في السوق من خلال أثرها الاحتمالي.

و قد نكون بصدد اتفاق أو ممارسة مُدبَرة واحدة لا تؤثر على المنافسة إلاّ عند اقترانها باتفاقات أو ممارسات مُدبَرة مُماثلة لها و متواجدة في نفس السوق، و يتعلق الأمر هنا ب " الأثر الجمعي ". و اعتبرت سلطات القانون الأوروبي أنّنا نكون بصدد أثر جمعي عندما يُغطّى السوق بنسبة 30٪ على الأقل من قبل شبكات متوازية من الاتفاقات ذات الآثار المتشابهة[2]. بينما يعتبر مجلس المنافسة الفرنسي[3] أنّه يمكن لاتفاقات مماثلة مُبرمة بين المورّدين و مُوزّعيهم أن تصبح منافية للمنافسة من خلال أثرها الجمعي، خاصّة عندما تهدف إلى تقييد دخول السّوق، ولكنّه قد رفض تطبيق معيار الأثر الرجعي لعدم تجاوز الحصّة الجمعيّة 38٪ من السوق. و لقد لوحظ في القانون الفرنسي أنَه تنتشر نظريَة الأثر الجمعي بكثرة في شبكات التوزيع سواء تعلق الأمر بالتوزيع الانتقائي[4] أو بالتوزيع الحصري[5]، و أكَد مجلس المنافسة الفرنسي[6] أنَه يمكن أن يؤدي تعدد شبكات التوزيع إلى

---

[1] Y. REMHARD, J-P CHAZAL, *op. cit.* , , p. 139, n° 168.

[2] C.J.C.E. 28 fév. 1991, *Stergio Delimitis c/ Henninger Brau AG*, Aff. C-234/89, Rec. C.J.C.E. 1991, I, p. 935. www.eur-lex.europa.eu.

[3] Décision du Cons. Conc. Fr. n° 06-D-04, 13 mars 2006, *relative à des pratiques relevées dans le secteur de la parfumerie de luxe* : B.O.C.C.R.F. n° 1, 26 janv.2007.

[4] C.A. Paris, 7 mai 2002, *Masterfoods*, B.O.C.C.R.F. n° 10, 24 juin 2002. www.lexinter.net.

[5] C. A. Paris, 20 oct 1993, Esso, B.O.C.C.R.F. n° 17/93, 13 fév. 1993. www.lexinter.net.

[6] Rapport du Cons. Conc. Fr. pour 1987, p. XVIII. www.autauritédelaconcurrence.fr.

تقييد المنافسة في السوق من خلال تجميد أسعار المنتوجات التي تحمل نفس العلامة، أو إلى إقصاء أشكال أخرى من التوزيع.

يسمح معيار " الأثر الجمعي" لسلطات المنافسة بالأخذ بعين الاعتبار الوجود الاحتمالي لممارسات مماثلة في السّوق، أي أنّه يمكن أن ينتج تقييد المنافسة عن هيكلة السّوق أو بالأحرى عن تكتّل مجموعة من الممارسات في نفس السوق[1]. و أكّدت لجنة المجموعة الأوروبيَة أنَه " يعتبر وجود عقودا مُماثلة ظرفا يمكن أن يُشكل مجموعة مُكونة للمضمون الاقتصادي والقانوني الذي يجب أن يتم تقدير العقد من خلاله "[2]، و بالتالي يتعلق الأمر بتحليل محتوى الاتفاق من أجل تقدير شدَة الأثر الجمعي.

ولكن هل تُعتبر الممارسة المُدبَرة محظورة بمجرَد توافرها على الأثر المُقيَد للمنافسة؟

لا تعتبر الممارسات و الأعمال المُدبَرة محظورة بمجرد تقييدها للمنافسة في السوق، و إنَما يجب أن يبلغ هذا التقييد درجة مُعيَنة لتطبيق الحظر.

ثانيا: التقييد المحسوس

يُشترط أن تؤثّر الممارسة على المنافسة بشكل حسّاس، و من المُلاحظ عدم تطرّق المشرّع الجزائري إلى هذا العنصر. و لذلك يتم التّطرّق إليه من وجهة نظر كلّ من القانون الفرنسي و الأوروبي، حيث يأخذ كل واحد منهما بعين الاعتبار نظريَتين من

[1] M.C.BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E.CLAUDEL, V. MICHEL-Amsellem, *op. cit.*, p. 111, n° 111.

[2] C.J.C.E. 12 déc. 1967, *Brasserie de Haecht c/ Cts Janssen*, Aff. 23/67, Rec. C.J.C.E. 1967, p. 525: " L'existence de contrats similaires est une circonstance qui peut former un ensemble constitutif du contexte économique et juridique dans lequel le contrat doit être apprécié ". www.eur-lex.europa.eu.

شأنهما التخفيف من شدَة حظر الاتفاقات و الممارسات المُدبَرة ألا و هما " العتبة المحسوسة "[1] و " قاعدة البرهان "[2].

1 – العتبة المحسوسة :

حسب نظريَة " العتبة المحسوسة "، يُقصى تطبيق قواعد المنافسة على الممارسات التي لا تُؤثر على ميكانيزمات السوق بشكل خطير، و تُساهم هذه النظريَة في تجنب تراكم النزاعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة[3]. فلا يُطبَق الحظر على الممارسات و الأعمال المُدبَرة إلا في حالة تقييدها للمنافسة في السوق بصورة حسَاسة، و نظرا لغياب مفهوم " العتبة المحسوسة " فإنَه يتوجَب على السلطات المُختصَة التأكد من التقييد المحسوس للمنافسة في السوق المعنيَة من خلال الممارسة المنافية للمنافسة.

لا يتم تطبيق قواعد المنافسة في القانون الفرنسي إلاّ في حالة تعديل الممارسة للهيكلة التنافسيّة في السّوق بصورة حسّاسة، وهذا ما يعتبره مجلس المنافسة الفرنسي عنصرا لتكييف الممارسات بالإضافة إلى دراسة آثارها الحاليّة و الاحتماليّة[4]. و تعتبر محكمة استئناف باريس[5] أنّه يشكّل الطّابع الحسّاس للأثر المقيّد للمنافسة شرطا لحظره و ليس فقط لتقرير العقوبة . كما قضت محكمة النقض الفرنسيّة[6] في إحدى قضاياها بعدم إخضاع الممارسة للحظر، نظرا لتأثيرها المحدود على السوق و عدم إضرارها بالمنافسة بصورة محسوسة.

---

[1] Le seuil de sensibilité.

[2] La règle de raison.

[3] M. CHAGNY, *op. cit*., p. 154, n° 144.

[4] Décision du Cons. Conc. Fr. n° 99-D-68, aff. *F.F.S.A.*, 9 nov. 1999, B.O.C.C.R.F. 2000, p. 23.

[5] C.A. Paris 18 mars 1997, *Société Zannier*, B.O.C.C.R.F. du 22 avr. 1997. www.lexinter.net.

[6] Cass. 28 mai 1993, *Rocamat*, B.O.C.C.R.F. du 10 sept. 1993, p. 260. www.lexinter.net.

و يرى بعض الفقه[1] أنَه " يؤدي فرض العتبة المحسوسة إلى عدم تطبيق قواعد المنافسة إلاّ على الاتفاقات أو التصرفات المُعدلة بشكل حسَاس للميكانيزمات أو الهيكلات التنافسيَة للسوق...".

و لقد أكّد المشرع الفرنسي[2] على عدم حظر الممارسات التي لا تتجاوز 10٪ من حصّة السّوق المُكتسبة من قبل المؤسّسات عندما يتعلّق الأمر بممارسات قائمة بين مؤسّسات متنافسة، و 15٪ بالنسبة للممارسات القائمة بين مؤسّسات غير متنافسة.

أمّا بالنسبة للقانون الأوروبي، فلقد تمّ إدراج هذا الشرط من قبل لجنة المجموعة الأوروبية عام 1968، حيث أكَدت أنّه من أجل تطبيق الحظر يجب أن تؤدّي الممارسة إلى تقييد محسوس[3] . و تبنّت محكمة عدل المجموعة الأوروبية نفس الموقف، و قضت بأنّه يمكن أن يخرج " اتفاق التوزيع الحصري" عن نطاق الحظر عندما لا يؤثّر على السّوق إلاّ بصورة ضئيلة أخذا بعين الاعتبار وضعيَة المؤسَسات المعنية في السوق[4].

ثم أدرجت اللّجنة الأوروبيَة سنة 2004 في إحدى خطوطها التوجيهيَة[5] ، بعض المعايير التي تساعد في تقدير الطّابع المحسوس للممارسات المعنيَة، و أقرَت أنه يمكن تقدير هذا الأخير تقديرا مُطلقا و ذلك من خلال الاستناد على رقم الأعمال المُحقّق من جرَاء الممارسة، و تقديرا نسبيا من خلال إجراء مقارنة بين وضعيَة المؤسَسات المعنيَة مع باقي العملاء الاقتصاديين المتواجدين في نفس السوق.

---

[1] L. ARCELIN, *op. cit.* , n° 123, p. 90 : « L'exigence du seuil de sensibilité conduit à n'appliquer les règles de la concurrence que sur les ententes ou comportements modifiant d'une façon sensible les mécanismes ou les structures concurrentielles du marché … ».

[2] Art. L. 464-6 du C. com. Fr.

[3] Commission C.E , 17 juill. 1968, aff. *Socemas*, J.O.C.E. n° L 201 du 12 aout 1968.

[4] C.J.C.E. 9 juill.1969, *Volk c/ Veraecke*, aff. 5/69, Rec. 1969, p. 295. www.eur-lex.europa.eu.

[5] Lignes directrices relatives à la notion d'affectation de commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, pt. 47, J.O.C.E. du 27 avr. 2004, n° C 101, p. 81 ;

و من جهة أخرى، تطرَقت اللجنة الأوروبيَة إلى قاعدة " غياب التأثير المحسوس على التجارة "[1]، و تُشكل هذه القاعدة نوعا من " القرينة السلبية البسيطة " التي يُستبعد من خلالها بعض الاتفاقات و الممارسات التي لا تؤثر بشكل محسوس على التجارة بين الدول الأعضاء، لاسيما تلك القائمة بين المؤسَسات الصغيرة و المتوسطة حيث لا تُحقق هذه الأخيرة رقم أعمال ضخم من جهة، مما لا يسمح لها بالحصول على حصص كبيرة من السوق من جهة أخرى[2]. أمَا فيما يتعلق " بالقرينة الإيجابيَة " فهي تخص الاتفاقات أو الممارسات التي تمس بطبيعتها التجارة بين الدول الأعضاء، لاسيما تلك المُتعلقة بعمليات التصدير و الاستيراد أو بالدول الأعضاء[3]، و لكن تجدر الملاحظة في هذا السياق إلى أنَه يتعلق الأمر هنا بعمليات التصدير و الاستيراد القائمة بين الدول الأعضاء و التي تؤدي إلى تقييد التجارة في السوق المُشتركة، أمَا إذا تمَت هذه العمليات إزاء دول ليست عضوا في الاتحاد الأوروبي فلا يُطبَق في هذه الحالة القانون الأوروبي و إنَما القانون الداخلي للدول المعنية نظرا لعدم المساس بالسوق المُشتركة من جهة، و تطبيقا لمبدأ " الأثر الإقليمي " من جهة أخرى[4] .

و تتعدَد أسباب تطبيق شرط العتبة المحسوسة، و لعلَ من أهمَها تجنَب تجميد العلاقات الاقتصادية. و لقد أكَدت محكمة عدل المجموعة الأوروبيَة[5] أنَه يرجع السَبب في تطبيق

---

[1] Lignes directrices relatives à la notion d'affectation de commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, *préc*., pt. 50, dite: « règle de l'absence d'incidence sensible sur le commerce » « AISC ».

[2] M.C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-AMSELLEM, J. VIALENS, *op. cit*., p.54, n° 48.

[3] Lignes directrices relatives à la notion d'affectation de commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, *préc*., pt. 53.

[4] M.C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-AMSELLEM, J. VIALENS, *op. cit*., p. 45, n° 39.

[5] C.J.C.E. 6 mai 1971, *CADILLON*, aff. 1/71, Rec. 1971, p. 351. www.eur-lex.europa.eu.

نظريَة العتبة المحسوسة إلى تجنب حظر الممارسات التي لا تعرقل تحقيق أهداف السوق المُشتركة.

و يرى بعض الفقه[1] أنَه " ترجع العتبة المحسوسة إلى طبيعة قانون المنافسة "، حيث يتميَز هذا الأخير بطابعه المرن مماَ يستوجب إقصاء الممارسات التي لا تؤثر على المنافسة إلا بشكل ضئيل لا يستدعي تطبيق الحظر، و بالتالي يساهم هذا الشرط في تقييد نطاق قانون المنافسة.

2 – قاعدة البرهان :

تعتبر " قاعدة البرهان" مفهوما موروثا من القانون الأمريكي، و أُستعملت هذه القاعدة من أجل التخفيف من حظر كلّ الممارسات بمجرّد أثرها المقيّد للمنافسة[2]، و بالتالي الحفاظ على مبدأ حريّة المنافسة. فقد كان يعاقب القانون الأمريكي[3]جميع الممارسات المُقيدة للحرية المنافسة دون استثناء، و لكن سرعان ما اكتشفت المحاكم الأمريكيَة صعوبة تطبيق هذا المبدأ نظرا لاكتظاظ القضايا المُتعلقة بهذا المجال و وجود بعض الممارسات التي لا تستحق الحظر نظرا لضعف أثرها على المنافسة. و لذلك اضطرَ القضاء الأمريكي إلى تطبيق قاعدة البرهان، و تساهم هذه الأخيرة في تقدير" الطابع المعقول " للاتفاقات و الأعمال المُدبَرة[4].

تتمثّل هذه القاعدة في القيام بتحليل اقتصادي بدلا من القانوني، و ذلك من خلال تمييز الممارسات النّافعة عن تلك الضّارة، و عدم تحديد الطابع الإجرامي للممارسة إلاّ بعد

[1] E. CLAUDEL, *op. cit*. p. 74, n° 78 : « Le seuil de sensibilité relève de la nature du droit de la concurrence ».
[2] E.CLAUDEL, *op. cit.*, p. 90, n° 96.
[3] Sherman Act de 1890.
[4] A. C. KASKIN, *Pour un nouveau droit international de la concurrence,* l'Harmattan 2009, p. 118.

إجراء دراسة شاملة لأثرها المحسوس على السوق[1]. و يرى بعض الفقه[2] أنَه تساهم قاعدة البرهان في تصحيح حظر الاتفاقات من خلال تبريرات مُستوحاة من المصلحة العامَة، كما تساهم في تحقيق الفعاليَة الاقتصاديَة.

و لقد تبنّت محكمة عدل المجموعة الأوروبية هذه القاعدة عام 1986 و اعتبرت أنّه لا يُطبّق الحظر على البنود الضرورية لسير عقد الامتياز، و بالتالي لا يشكّل مساسا بالمنافسة البند الذي يسمح لمانح الامتياز باقتناء حصّة من الرّبح عملا بقاعدة البرهان[3].

أمّا عن القانون الفرنسي، فقد اعتمد مجلس المنافسة الفرنسي هذه القاعدة في عدّة قرارات، أهمّها قرار متعلّق بالتوزيع الانتقائي للمنتوجات التجميليَة حيث صرَح المجلس أنّه تُعتبر أنظمة التوزيع الانتقائي مشروعة إذا ارتكز اختيار المُوزَعين على معيار موضوعي، و أن تُبرَر هذه الأنظمة من خلال ضرورة وجود توزيع مناسب للمنتوجات المعنيَة، و ألا يكمن موضوعها أو أثرها في إقصاء شكلا من أشكال التوزيع و عدم تطبيقهم بصورة تمييزيَة و بالتالي لا يمسّ هذا النظام المنافسة بشكل معقول[4].

و تجدر الملاحظة إلى أنَه غالبا ماتُطبَق قاعدة البرهان على " التقييدات التابعة " و المُتمثلة في البنود التي يتضمَنها الاتفاق المنافي للمنافسة لاسيما بنود عدم المنافسة، أو

---

[1] J.MORIN, *le droit de la concurrence*, conférence générale des tribunaux commerciaux, Bordeaux le 19 nov. 2004, p. 24, www.pagesperso-orange.fr.

[2] J-B. BLAISE, *L'utilisation de la règle de raison en droit interne de la concurrence,* Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du xx^{e} siècle « Mélanges en l'honneur de Claude Champaud », Dalloz 1997, p. 86, n° 3.

[3] C.J.C.E. 28 janv. 1986, *Pronuptia*, aff. 161/84, Rec. 1986, p. 353. www.eur-lex.europa.eu.

[4] Décision du Cons. Conc. Fr. n° 87-D-15 du 9 juin 1987, relative à la situation de la concurrence dans la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, Rapport du conseil de la concurrence pour 1987, p. 43, voir aussi: décision du. Cons. Conc. Fr. n° 05-D-50, 21 sep. 2005, *secteur de la distribution de la bière,* B.O.C.C.R.F. 2006/4, p. 358.

بالأحرى التقييدات المفروضة على أطراف الاتفاق و التي لا تعتبر الموضوع الرئيسي للاتفاق، و إنَما ترتبط به مباشرة و تُعد ضروريَة لتحقيق الأهداف المُبتغاة منه[1]. و لقد اعترف مجلس المنافسة الفرنسي[2] بتطبيق قاعدة البرهان على مثل هذه البنود سنة 1988. و لكن يقوم مجلس المنافسة الفرنسي في هذا المجال إلى رقابة مُزدوجة، فيتأكَد من عدم تقييد البند لكل المنافسة في السوق من جهة، و البقاء على قيمة المؤسَسة و محافظتها على زبائنها من جهة أخرى. و بالتالي لا يهتم مجلس المنافسة بالمصلحة الاقتصاديَة للمؤسَسة و إنَما بمصلحتها التنافسيَة[3].

الفصل الثاني: أمثلة عن الممارسات و الأعمال المدبّرة

لا يمكن إعطاء قائمة حصريَة للاتفاقات المنافية للمنافسة بشكل عام، بل يمكن التركيز على أهمها، و من المُلاحظ استعمال النصوص التشريعيَة لعبارة " لاسيما " من أجل تجنَب استبعاد ممارسات مماثلة من شأنها التأثير على المنافسة في السوق. و لقد تطرّق المشرع الجزائري ، على غرار المشرع الفرنسي و الأوروبي[4]، إلى مختلف أشكال التقييدات على سبيل المثال لا الحصر . حيث ينص المشرع الجزائري[5] على حظر كل من الاتفاقات و الممارسات والأعمال المُدبَرة المُقيَدة للمنافسة "...لاسيما عندما ترمي إلى :

الحد من دخول السوق أو في ممارسة النشاطات التجاريَة فيها،

---

[1] L. ARCELIN, *op. cit.* , p. 105, n° 150.

[2] Rapport du cons. Conc. Fr. pour 1988, p. 156. www.autauritedelaconcurrence.fr.

[3] J-B. BLAISE, *L'utilisation de la règle de raison en droit interne de la concurrence op. cit.*, p. 91, n° 12.

[4] Art. L.420.1 du C. com. Fr. et art. 101§ 1 de T.F.U.E.

[5] المادة الخامسة من الأمر 08-12، السالف الذكر.

تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو تطور التقني،

اقتسام الأسواق أو مصادر التموين

عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها،

تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة

إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجاريَة.

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

و من المُلاحظ أنَه لم يكن ينص المشرع في الأمر 03-03 على الصفقة العمومية، و لكن سرعان ما تطرَق لهذا النوع من العقود بهدف استبعاد أية طريقة من شأنها المساس بالمنافسة. و تُعرّف الصفقة العمومية بأنّها: " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تُبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات و الدّراسات لحساب المصلحة"[1].

و بالتالي يمكن تقسيمها من وجهة النظر الاقتصادية إلى فئتيْن مختلفتين حسب ما إذا كانت تهدف إلى تقليص عدد المتنافسين من جهة، أو الحد من حريّتهم من جهة أخرى.

المبحث الأوّل: الممارسات و الأعمال المدبّرة التي تهدف إلى تقليص عدد المتنافسين

[1] المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 السالف الذكر.

تتمثّل أهمّ التقييدات التي ترمي إلى تحديد عدد المتنافسين في : المقاطعة، اقتسام الأسواق و التواطؤ بمناسبة العطاءات أو العروض العموميّة.

المطلب الأوّل: المقاطعة

تُعد المقاطعة من أبرز الممارسات الشائعة و التي تهدف بصورة جليَة إلى إقصاء أحد العملاء الاقتصاديين من السوق. وتتمثّل هذه الممارسة في رفض جماعي للتّعامل مع مؤسّسة ما تعرض منتوجاتها أو خدماتها في السّوق، و يعتبر الطّابع الجماعي للرّفض محل الحظر[1]. حيث يعتبر الرّفض الجماعي للتعاقد مع الغير تصرّفا محظورا سواء تعلّق الأمر برفض تموين زبون أو رفض اللّجوء إلى مورّد معيّن، إذا كان الهدف منه إقصاء مؤسّسة من السوق[2]. و بالتالي تظهر المقاطعة كتصرف عمدي يهدف إلى استبعاد عميل اقتصادي من السوق، و لذلك تُعتبر هذه الممارسة محظورة بطبيعتها بغض النظر إلى أثرها المنافي للمنافسة[3]. و يمكن أن تُطبَق المقاطعة على الصعيد الأفقي، أي بين عملاء اقتصاديين متواجدين في نفس السلسلة الاقتصادية، كما يمكن أن تمارس على الصعيد العمودي، أي بين عملاء اقتصاديين متواجدين على مراحل مختلفة من السلسلة الاقتصادية.

---

[1] Y.GUYON, *Droit des affaires : droit commercial général et sociétés*, T.1, 11ème éd. Economica, 2001, p. 946, n° 882.

[2] M.M.VIGNAL, *Droit interne de la concurrence*, Armand colin, 1996, p.185.

[3] Rapport d'activité du cons. Conc. Fr. pour 2003, études thématiques, p. 60. www.autauritedelaconcurrence.fr.

و لقد أكّد مجلس المنافسة الفرنسي على حظر الممارسات التي ترمي إلى إبعاد عملاء اقتصاديّين متواجدين في نفس السوق، حتى في حالة عدم تواجدهم في وضعيّة تنافسيّة مع أطراف الممارسة المدبّرة، لأنّها تمسّ السوق[1].

و يجب التفرقة بين فرضيّتين:

الفرع الأول: المقاطعة المباشرة

يقرّر من خلالها متعاقديْن احتماليّيْن بصورة مشتركة عدم التعامل مع شخص معيّن. و قد تكون عمليات المقاطعة أفقية عندما يتفق الأطراف على عدم التعامل مع العملاء المتواجدين معهم في نفس السلسلة الاقتصادية كالمنتجين أو الموزعين، كما يمكن أن تكون عمودية عندما تشتمل على تواطؤ قائم بين مؤسسات متواجدة على مستويات مختلفة من مراحل الإنتاج و التوزيع فيرفض هؤلاء من خلاله التعامل مع مؤسسة تكون منافسة لأحدهم .

و لكن يمكن أن يُسمح بالمقاطعة في بعض الأحيان، كأن تنصح نقابة المهنيّين مثلا أعضائها بعدم التعامل مع موزّع معيّن شريطة عدم استناد الرفض على اعتبارات شخصيّة[2].

الفرع الثاني: المقاطعة غير المباشرة

[1] Décision du cons. conc. Fr. n° 98-D-25, 17 mars 1998, *analyses biologiques médicales*, rapport du Cons. Conc. Fr. pour 1998, p. 51. www.autauritedelaconcurrence.fr.
[2] M.M.VIGNAL, *op. cit*., p.185.

تعتبر المقاطعة غير المباشرة كذلك محظورة، و تتمثّل في ممارسة أعضاء مهنة معيّنة ضغوطات على الغير من أجل إبعادهم عن التّعاقد مع شخص معيّن، كالضغوطات المُمارسة من قبل الصيدلانيين على صانعي مواد التجميل لإجبارهم على التوقف من البيع للمحلاّت الكبيرة[1] .

المطلب الثاني: اقتسام الأسواق

تُشكل الممارسات التي يتقاسم من خلالها الأعضاء الأسواق فيما بينهم شكلا تقليدياً لعرقلة المنافسة. وتهدف المؤسّسات من خلال اقتسام الأسواق إلى تعزيز وضعيّتها الاقتصاديّة و بالتالي عرقلة دخول منافسين جُدد.

قد تكون هذه الممارسة متعدّدة الأطراف، أو قد يتعلّق الأمر بتواطؤ بين مؤسّستيْن فقط، يبقى من خلاله كلّ طرف في إقليمه الوطني و يمتنع عن منح رخصة إنتاج أو توزيع منتوجات معيّنة في إقليم آخر[2].

و تختلف أشكال هذه الممارسة، فقد تتجسّد من خلال تجميد حصص السوق أو تطبيق نظام مقاصة للأرباح أو الخسائر المتعلقة بحصص السوق المحققة من قبل هذه المؤسّسات على مدار عدة سنوات ...[3]

وبالتالي يمكن أن يتجلّى اقتسام الأسواق إمّا من خلال تحديد منطقة جغرافيّة، اقتسام الزبائن، أو من خلال تحديد النصاب.

---

[1] Y.GUYON ,*Droit des affaires, op. cit.*, p. 947, n° 882.
[2] B.GOLDMAN,A.LYON et L.VOGEL, *op. cit.*, p. 380.
[3] M.C.BOUTARD LABARDE, G.CANIVET, E.CLAUDEL , V.MICHEL-AMSELLEM, J.VIALENS, *op. cit.*, p. 141, n° 142.

الفرع الأول: تحديد منطقة جغرافيّة

تعتبر الممارسات المتعلّقة باقتسام الأسواق محظورة عندما تهدف إلى تقييد المنافسة، لاسيما عندما يتعلّق الأمر بتحديد مناطق جغرافيّة للتعامل. و يتعلق الأمر بتمتع كل مؤسَسة بمنطقة حصريَة للتوريد أو منحها نسبة معيَنة من التوريدات في منطقة مُحدَدة[1].

يجد هذا التقييد مصدره في شبكات الانتقاء المتواجدة في الاتفاقات العموديّة و التي تشتمل خاصة على عقود البيع أو التموين الحصري، حيث تلتزم بمقتضاها مؤسّسة اتجاه أخرى بتسليمها منتوج معيّن بصفة حصريّة بهدف إعادة بيعه في إقليم معيّن، أو تتعهّد بشراء منتوج معيّن من هذه المؤسّسة دون سواها بغرض إعادة بيعه[2].

و لقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أنّه بإمكان البند الذي تلتزم من خلاله جمعيّة المدرسة الفرنسية للسّياقة ضمان منطقة جغرافيّة، أن يلغي المنافسة بين أعضاء الشّبكة لعدم إمكانيتهم للاستجابة إلى زبون احتمالي لا يقطن في منطقتهم الجغرافيّة المحدّدة[3].

الفرع الثاني: اقتسام الزّبائن

يمكن أن تهدف الممارسة المدبّرة إلى اقتسام الزّبائن بين المنتجين أو الموزّعين، حيث قد يلتزم أعضاء مهنة معيّنة بالتّعامل مع زبائن معيّنين دون التّقرّب من زبائن الطرف الآخر. أو بمعنى آخر، يتجلى اقتسام الزبائن من خلال بنود تفرض احترام كل طرف في الاتفاق زبائن الأطراف الأخرى[4].

---

[1] V. SELINSKY, *op. cit.*, p. 17. n° 67.

[2] B.GOLDMAN,A.LYON et L.VOGEL, *op. cit.*, , p. 380, n° 506.

[3] Décision du Cons. Conc. Fr. n° 95-D-49, 27 juin 1995, *Enseignement de la conduite des véhicules en Ile et Vilaine*, Lamy dr. éco. 2001, p. 317, n°850.

[4] V. SELINSKY, *op. cit.* , , p. 17, n° 66.

و لقد لاحظ مجلس المنافسة الفرنسي وجود عملا مدبّرا بين شركات مُوزّعة للغاز المُميّع، يهدف إلى اقتسام السوق من خلال منع البائعين التّابعين لشبكتهم من استرجاع قارورات تابعة لشبكة أخرى[1]. في حين اعتبرت محكمة استئناف باريس أنّه لا يشكّل هذا السّلوك ممارسة منافي للمنافسة، نظرا لتوزيع عدّة بائعين لقارورات مملوكة لمنتجين مختلفين[2].

الفرع الثالث: تحديد النصاب

يتم تحديد النصاب من خلال بنود يتضمَنها الاتفاق بهدف منح كل طرف نسبة معيَنة من الإنتاج، المبيعات أو التوريد ، و يتم احترام هذه البنود من قبل الأطراف من خلال تقديم دفعا مُسبقا أو تعويضا عن أيَ تأخير أو من خلال نظام المقاصة[3].

و تُحظر هذه الممارسة نظرا لتجميدها لوضعيَة الأطراف في السوق، حيث تمنع من تطور هذه المؤسَسات. و لكن تجدر الملاحظة إلى أنَه يمكن أن تكون هذه البنود مشروعة عندما تُعد ضروريَة لتحقيق الأهداف المنشودة من قبل المؤسسات[4].

المطلب الثالث: التواطؤ بمناسبة اللجوء إلى عروض عمومية

يعتبر قطاع الأسواق المُعدّة من خلال العروض العموميّة السّاحة المُفضّلة للممارسات المقيّدة للمنافسة.

تتجسّد هذه الممارسة من خلال تواطؤ غير علني بين مؤسّسات. و تعتبر العروض التواطئيّة منافية للمنافسة، لأنّها " تتعارض مع الغرض المنشود من الدعوة إلى تقديم

[1] Décision du Cons. Conc. Fr. n° 91-D-29, 4 juin 1991, *Gaz liquéfie*, Lamy dr. éco. 2001, ,p. 318, n° 851.
[2] C.A. Paris, 26 fév.1992,B.O.C.C.R.F. 14 mars 1992, p. 88. www.lexinter.net.
[3] V. SELINSKY, *op. cit*., p. 16, n° 62.
[4] Rapport du cons. conc. Fr. pour 1980, p. 225. www.autauritedelaconcurrence.fr.

عروض و المتمثّل في شراء سلع أو خدمات بأسعار و شروط مناسبة"[1]. كالتواطؤ المتعلق بتقديم عروضا متطابقة أو الاتفاق على قواعد مشتركة في حساب الأسعار و تحديد الشروط المتعلّقة بالعروض. كما يرى بعض الفقه[2] أنَه تشتمل هذه التواطؤات حول الأسعار من جهة و اقتسام الأسواق من جهة أخرى، و لكن تكتسي طابعها الخاص بها و المُتمثّل في خداع الإدارات و الجماعات المحليَة التي تلجأ إلى المنافسة من أجل تنفيذ أعمالا أو توريدات معيَنة، حول حقيقة هذا التنافس الاقتصادي و تحرمهم من حرية اختيار شركائهم.

و يمكن أن تتجلّى هذه الممارسة من خلال عدّة طرق، نذكر منها:

الفرع الأول: تبادل المعلومات و المساهمة في اجتماعات تواطئيّة قبل إيداع العروض

في إطار هذه الممارسة، يقوم كلّ متعهّد إمّا بعرض سعر مرتفع لزيادة فائدته، و إمّا بعرض سعر منخفض لزيادة فُرص التّحكّم في السوق، و ذلك على أساس المعلومة المُشتركة الناتجة عن قائمة الشروط المتعلّقة بالعروض التي يتقاسمها كلّ عملاء السوق، و كذلك على أساس المعلومات المتعلّقة بالوضعيّة الخاصة بالمتعهّد.

بالتالي تكمن هذه الممارسات في تبادل المعلومات المتعلّقة بالعروض المُقدّمة من قبل المؤسّسات المُنافسة أو حول عددها ووضعيّتها.

---

[3] م. فندي الشناق، *الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقيات الدولية*، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2010، ص. 162.

[2] R. HOUIN, M. PEDAMON, Droit commercial: Actes de commerce et commerçants, Activité commerciale et concurrence, 8 ème, éd. Dalloz 1985, p. 487, n° 393.

و لقد تمّ معاقبة مؤسّسات متعهّدة من قبل مجلس المنافسة الفرنسي نظرا لتواطئها السّابق لإيداع العروض، و اعتبر المجلس أنّه يكفي مجرّد تبادل المعلومات قبل إيداع العروض ، خاصة حول الأسعار، لتمييز أرادة المؤسّسات في تقييد المنافسة[1].

الفرع الثاني: عروض الضّمان

يمكن أن يؤدّي التواطؤ إلى التعيين المُسبق للمؤسسة التي ستحصل على حصّة من السوق، و عليه يقوم المنافسين بإيداع عروضا تسمّى ب "عروض الضّمان". و لا تتحقّق مصلحة المؤسسات من هذا التواطؤ إلاّ في حالة حصولها على مقابل تحت شكل هذه العروض[2].

تعدّ الأدلّة في هذا المجال صعبة الاقتناء، و لكن يمكن أن ترتكز سلطات المنافسة على مجموعة من الأدلّة كالتّشابه غير المُبرّر بين عدّة عروض لمؤسّسات مُتعهّدة في نفس السوق، أو تصريحات مكتوبة تدلّ على التبادلات المعلوماتيّة بين المؤسّسات...[3].

المبحث الثاني: الممارسات و الأعمال المدبّرة التي تهدف إلى الحدّ من حريّة المتنافسين

تتنوّع الأمثلة حول الممارسات التي ترمي إلى المساس بحريّة المتنافسين المتواجدين في نفس السوق. ولكن من بين التقييدات المتداولة في هذا المجال نجد الممارسات التي يلجأ

---

[1] Décision du Cons. Conc. Fr. n° 05-D-17, 27 avril 2005, *Secteur des travaux de voirie en Cote d'or:* www.autauritedelaconcurrence.fr.

[2] M.C.BOUTARD LABARDE, G.CANIVET, E.CLAUDEL , V.MICHEL-AMSELLEM, J.VIALENS, *op. cit*., p. 118. n° 117.

[3] Décision du Cons. Conc. Fr. n° 99-D-50, 13 juill. 1999,,*Déménagement des militaires dans la région de Vannes,* B.O.C.C.R.F. 31 janv. 2000, p. 15.

إليها الأطراف من أجل تحديد الأسعار ، أو البنود التي قد تُفرض من قبل إحدى المؤسّسات لاسيما تلك التي تجد مصدرها في شبكات التوزيع.

المطلب الأوّل: تحديد الأسعار أو الهوامش

توجد استقلاليَة المؤسَسات في قلب قانون المنافسة، و لكن يُعتبر السعر العامل الرئيسي لهذه الاستقلاليَة حيث يتجسَد من خلال قدرة المؤسسة في تحديد أسعار البيع بصورة حُرَة، فتقوم المؤسَسة بتوقّع الاستراتيجيَات المُمارسة من قبل مُنافسيها و تتَبع سياستها الخاصَة بها دون وجود أيَ تواطؤ فيما بينها أو تبادل المعلومات. و بالتالي تُمارس المنافسة أساسا من خلال الأسعار، وأيّ تقييد لهذه الأخيرة يُؤدّي بالضّرورة إلى المساس بالمنافسة و لذلك يُحظر أي تحديد للأسعار. و يتعلق الأمر بالتواطؤ حول وضع سعر بالنسبة لمنتوج معيَن و التزامهم بتطبيق هذا السعر[1] كما يعتبر هذا النّوع من أهمّ التقييدات الأفقية المنافية للمنافسة. و يُقصد به " كلّ اتفاق يكون غرضه أو أثره رفع أو تحديد أو تقييد أو تثبيت أسعار المنتجات"[2]. و غالبا ما تتَخذ هذه الممارسة شكل الأعمال المُدبَرة بدلا من الاتفاقات الصَريحة تهدف إلى عرض نفس المنتوجات بنفس الأسعار و في نفس السوق[3].

كما يمكن أن تتم من خلال قوائم مهنيَة النَاتجة عن تجمعات تهدف إلى توحيد الأسعار مما يؤدي إلى منع ممارسة المنافسة في السوق ، حيث يقوم الأعضاء باقتراح أسعارا مُصطنعة تُحدَد دون وجود أيَة علاقة بينها و بين الأسعار المتواجدة في السوق المعنيَة[4]. كما تؤدي هذه القوائم إلى تجميد الأسعار و الهوامش، و يتمثّل هذا التجميد في منع كلَ تقدم للأسعار أو كلَ انخفاض لها. و يختلف توحيد الأسعار المُمارس من قبل المؤسَسات

---

[1] أ.م. شلبي، مرجع سابق، ص.195.

[2] م. فندي الشناق، *المرجع السابق*، ص. 152.

[3] R. HOUIN, M. PEDAMON, *op. cit.*, p. 412, n° 359.

[4] V. SELINSKY, *op. cit.*, n° 39, p. 11.

حسب حجم هذه الأخيرة، و يمكن لهذه المؤسَسات اللجوء إلى عدَة طرق منها تحديد السعر الأدنى[1]، أو تحديد أسعار البيع دون الأخذ بعين الاعتبار حصيلة الإنتاج، أو الاتفاق على رفع الأسعار في نفس التاريخ[2].

و تعتبر الممارسة المتعلقة بتحديد الأسعار محظورة بطبيعتها، فلا يُشكل طابعها المعقول وسيلة دفاع تلجأ إليها المؤسسات المعنية، أو بمعنى آخر لا يمكن تطبيق قاعدة البرهان على هذه الممارسة نظرا لطابعها المحظور في كل الأحوال[3].

و لقد قضت محكمة عدل المجموعة الأوروبيَة[4] بأنَه ينتج عن التحديد المُشترك للأسعار أثارا ضارَة لأنَها تُقصي أحد عناصر المنافسة من جهة، و إقصاء حثَ المُستعملين على تغيير المُورد في حالة رفع هذا الأخير لأسعار المنتوج المعني. كما أكَدت المحكمة في قضيَة أخرى[5] أنَه يؤدي التواطؤ حول الأسعار إلى تجميد الوضعيَات الاقتصادية ، و حرمان الزبائن من الإمكانية الحقيقيَة في الاستفادة من أحسن الخدمات.

و يمكن أن يتجلّى تقييد حريّة تحديد الأسعار من خلال عدّة وسائل نذكر من أهمّها تبادل المعلومات حول الأسعار من قبل المؤسّسات المساهمة في التواطؤ، أو تسقيف الأسعار بهدف تجميدها ممّا يؤدّي إلى عرقلة سير المنافسة.

الفرع الأول: تبادل المعلومات حول الأسعار

---

[1] Décision du Cons. Conc. Fr. n° 90-D-19, 15 juin 1990, B.O.C.C.R.F. 12 juill. 1990.

[2] Décision du Cns. Conc. Fr. n° 88-D-50, 13 déc. 1988, *Secteur du fil à coudre*, B.O.C.C.R.F. 29 déc. 1988.

[3] L-X. HUGUENIN-VUILLEMIN, *op. cit.*, p. 39.

[4] C.J.C.E. 15 juill. 1969, *Quinine*, aff. 45/69, Rec. C.J.C.E. 1969, p. 769. www.eur-lex.europa.eu.

[5] C.J.C.E. 14 juill. 1981, *Zuchner*, aff. 172/80, Rec. C.J.C.E. 1981, p. 851. www.eur-lex.europa.eu.

تتمثّل هذه الممارسة في تبادل أطراف التواطؤ للمعلومات المتعلّقة بأسعار السّلع أو الخدمات المتواجدة في نفس السوق، ممّا يساهم في التشجيع المُصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها[1].

و لا يتعلّق الحظر بالمبادلات المعلوماتيّة حول الأسعار الحاليّة فحسب، بل كذلك على تلك المتعلّقة بالأسعار المُستقبليّة وكذلك المبادلات التي تمنع باقي العملاء الاقتصاديين من إعداد أسعار منتوجاتهم أو خدماتهم بالنّظر إلى المميّزات الخاصّة بمؤسّساتهم.

و يرى بعض الفقه[2] أنّه لا يُطبّق الحظر على التفاوضات القائمة بين المُنتج و المُوزّع حول الأسعار، لأنّها قد تسمح للمُنتج بالاستفادة من المعلومات المُقدّمة من قبل مُوزّعيه حول أسعار منتوجاته وحول طلبات المستهلكين، ممّا يؤدّي إلى تعزيز شبكته.

كذلك لا تعتبر المبادلات المعلوماتيّة القائمة حول أسعار الموادّ الأوليّة منافية للمنافسة، بل بالعكس يمكن أن تؤدّي إلى تحسين المنافسة بين المُورّدين و المُوزّعين[3].

الفرع الثاني: تسقيف الأسعار

تهدف هذه الممارسة إلى تجميد الأسعار من خلال تسقيفها بغرض تجنّب انخفاضها. و يمكن أن يتواطأ الأطراف من أجل تحديد الأسعار أو تجميد الهوامش من أجل إقصاء احتمالية انخفاضهم، أو حتى من خلال تحديد جداول جماعيّة من قبل نقابات أو هيئات مهنيّة.

---

[3] نظرا لتأكد المؤسسات المساهمة في تبادل المعلومات من قيام منافسيها بنفس التصرف، سواء تعلّق الأمر برفع الأسعار أو خفضها.

[2] M.C.BOUTARD LABARDE, G.CANIVET, E.CLAUDEL , V.MICHEL-AMSELLEM, J.VIALENS, *op. cit.*, , p. 129, n° 130.

[3] Décision du Cons. Conc. Fr. n° 88-D-13, 15 mars 1988, *Feuilles d'aluminium transformé,* Rapport. Pour 1988, p. 41. www.autauritedelaconcurrence.fr.

و تجدر الملاحظة أنّه لا يسمح المشرّع الجزائري بتحديد الأسعار أو الهوامش إلا عن طريق التنظيم و في حالات مُعيّنة، حيث ينص: " ...يمكن أن تحدد أسعار الهوامش و السلع و الخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع و الخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم.

تُتخذ تدابير تحديد هوامش الربح و أسعار السلع و الخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية و ذلك للأسباب الرئيسية الآتية:

_ تثبيت استقرار مستويات أسعار السلع و الخدمات الضرورية، أو ذات الاستهلاك الواسع، في حالة اضطراب محسوس للسوق،

_ مكافحة المضاربة بجميع أشكالها و الحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.

كما يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح و أسعار السلع و الخدمات أو تسقيفها، حسب الأشكال نفسها، في حالة ارتفاعها المفرط و غير المبرر، لاسيما بسبب اضطراب خطير في للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية"[1]. و بالتالي لا يمكن تدخل التنظيم من أجل تحديد الأسعار أو الهوامش إلاّ في الحالات الحصرية المذكورة في المادة.

و في حالة تحديد الأسعار من قبل التنظيم، يتوجب على كل عون اقتصادي احترام هذا التحديد[2]. كما أنَه " تُمنع الممارسات و المناورات التي ترمي لاسيما إلى:

– القيام بتصريحات مزيَفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح و أسعار السلع و الخدمات المُحدَدة أو المُسقّفة،

---

[1] المادة الرابعة من القانون رقم 10-05 السالف الذكر.

[2] أنظر المادة الرابعة من القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للقانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبَقة على الممارسات التجاريَة، ج. ر. 18 أوت 2010، ع. 46، ص. 11.

- إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار،
- عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل لتكاليف الانتاج و الاستيراد و التوزيع على أسعارالبيع و الإبقاء على ارتفاع أسعار السلع و الخدمات المعنية،
- (...)،
- تشجيع غموض الأسعار و المضاربة في السوق،
- (...) "[1].

و بالتالي لا تشكل حرية الأسعار مبدأ جوهريا في قانون المنافسة فحسب، و إنَما يتعدَاه لكي يُنظم الممارسات التجاريَة بصفة عامَة.

و أخيرا تجدر الملاحظة إلى ضرورة تحديد الأسعار أو الهوامش من خلال اتفاق أو قرار أو ممارسة مدبّرة، فلا تؤخذ بعين الاعتبار التوصيات أحادية الجانب المتعلقة بالأسعار أو الهوامش سواء أن كانت أفقية أو عمودية[2].

المطلب الثاني: بند عدم المنافسة

يحتل بند عدم المنافسة حيّزا كبيرا في ميدان التعاملات الاقتصادية، بما أنّه قد يمس بالمنافسة بصورة عامة، و بحريّة المتنافسين بصفة خاصة. فيؤدي هذا البند إلى تقييد حرية عميل اقتصادي من جهة، و تقييد المنافسة من جهة أخرى.

الفرع الأول: المقصود ببند عدم المنافسة

يعتبر بند عدم المنافسة حكما يلتزم من خلاله أحد المتعاقدين بعدم ممارسة نشاطا مهنيّا منافسا للطرف الآخر[1]، فيُعتبر المُلتزم في وضعية المدين و يتمثل التزامه في الامتناع عن

[1] المادة السادسة من القانون رقم 10-06 السالف الذكر و الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
[2] A.BRUN, A. GLEISS, M.HIRSCH, *op. cit.*, p.93.

القيام بعمل ألا و هو منافسة الطرف الآخر الذي يكون في وضعية الدائن[2]. و بالتالي يكمن الحدّ من حريّة المتنافس في منعه من ممارسة نشاطا معيّنا من خلال هذا البند. و يرى بعض الفقه[3] أنَه يؤدي بند عدم المنافسة إلى الإقصاء التعاقدي لخطر المنافسة، حيث يلجأ المساهمين في الاتفاقات و الأعمال المُدبَرة إلى هذه الطريقة من أجل إقصاء مخاطر المنافسة من السوق.

و لقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي[4] أنّه يشكّل البند المُدرج في الاتفاق المُبرم بين مدرّبي المدرسة الفرنسية للتزلّج و بين أعضاء النقابة و المُتضمن لبند عدم المنافسة، تقييدا لحريّة هؤلاء في ممارسة المنافسة في نفس السوق.

و لكن هل يُعتبر هذا البند محظورا في كلّ الحالات؟

الفرع الثاني: شروط صحَة بند عدم المنافسة

رغم تقييد هذا البند لحرية أحد الأطراف إلا إنَه قد يضمن وجود الزبائن من جهة، و يُسهل عملية إبرام العقد الرئيسي من جهة أخرى بما أنَه يُعد بندا تابعاً، بل قد يُعتبر الطابع " التبعي" لهذا البند سببا لمشروعيته[5]. و لذلك لا يشكّل بند عدم المنافسة شرطا محظورا في كلّ الحالات، بل يجب توافر بعض الشروط لإبعاد هذا البند عن نطاق الحظر و هي كالآتي:

أولا: وجود مصلحة مشروعة

---

[1] D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires*, 13ème éd., Dalloz, 2000, p.253.

[2] J.-.B. BLAISE, *op. cit.*, p. 323, n° 626.

[3] M-A. FRISON-ROCHE, M-A. STEPHANE PAYET, *op. cit*., p. 429, n° 542.

[4] Décision du Cons. Conc. Fr. n° 91-D-07, 19 fév. 1991, *relative à l'enseignement du ski*. www.autauritedelaconcurrence.fr.

[5] J.-B. BLAISE, *op. cit.*, p. 322, n° 633.

لا يكون هذا البند مشروعا إلاّ في حالة حمايته لوضعية قانونية و المُتمثلة في حماية مصالح المستفيد منه، و عليه يجب على القاضي التأكّد من وجود تناسب معقول بين مصالح المدين و الدّائن[1] فلا يجب أن يتجاوز البند الهدف المنشود منه. و يرى بعض الفقه[2] أنّه لا يكتسب بند عدم المنافسة مشروعيّته بمجرّد اتفاق الأطراف عليه، بل يجب أن يكون ضروريّا لحماية الحقوق المشروعة للمؤسّسة المُرخّصة.

ثانيا: المحافظة على الحريّة الاقتصادية للمدين

حتى في حالة مشروعيّته، لا يجب أن يؤدي هذا البند إلى إلغاء حريّة تصرّف المدين و إنّما يقيّدها، و لذلك تتوقف مشروعيّة هذا البند على عنصرين أو ما يُسمّى ب " التحديد المُزدوج "[3]. من جهة يجب أن يكون النشاط معيّنا، و من جهة أخرى يجب أن يكون البند محدّدا في الزّمان و المكان.

أ_ يجب أن يكون موضوع البند معيّنا:

لا يجب أن يؤدي البند إلى المنع من كلّ نشاط ، و لكن فقط النشاط المتعلّق بذلك المُمارس من قبل المستفيد من البند[4]. و بالتالي يستوجب تحديد الأعمال المحظورة على المدين بصورة واضحة و دقيقة، و في حالة وجود غموض يتعيّن على القاضي تفسير البند.

و تجدر الملاحظة إلى أنَه بالإضافة إلى ضرورة تعيين موضوع بند عدم المنافسة، لا يجب أن يُشكل هذا البند الموضوع الرئيسي للاتفاق بل يجب أن يكون تابعا للاتفاق

---

[1] Y.GUYON, *op. cit.*, p. 921, n° 858.

[2] Y.SERRA, *Validité de la clause de non concurrence au regard de la règle française et communautaire relative aux ententes*, Dalloz 1983, chronique, p. 51.

[3] M.CHAGNY, *op. cit.*, p. 238, n° 230.

[4] لأنه لا وجود للمنافسة في حالة اختلاف النشاط.

الرئيسي. كما لا يجب أن يكون الارتباط بين البند و الاتفاق الرئيسي ارتباطا مُصطنعا، و إنَما يجب أن يكون البند ضروريا لإبرام الاتفاق الرئيسي[1].

و لعلَ من أبرز الاتفاقات التي تستند على بند عدم المنافسة في إبرامها تلك المتعلقة بالتوزيع حيث يُدرج هذا البند لصالح المُورد فيُنتج آثارا طيلة مدة اتفاق التوزيع من جهة، فيدفع الموزع إلى بذل مجهود في توزيع المنتوجات التعاقدية فحسب، و آثارا بعد انقضاء اتفاق التوزيع من جهة أخرى، حيث يلتزم المُوزع بعدم منافسة مُورده السابق لمدة معينة ابتداءا من انتهاء الاتفاق[2].

ب_ يجب أن يكون البند مُحدّد الوقت و المكان:

يجب أن يتعلّق البند بزمن و مكان معينّيْن. و عادة ما تُحدّد صلاحيّة بند عدم المنافسة ب 5 أو 10 سنوات. و في حالة عدم احترام المدّة يتمّ إمّا تخفيضها و إمّا إبطال البند أو العقد ككلّ[3].

و أخيرا، يؤدي انعدام هذه الشروط في بند عدم المنافسة إلى بطلانه، و إذا كان يُشكل هذا البند علاقة تبعيَة للاتفاق الرئيسي فلا يُبطل هذا الأخير و إنَما يُبطل البند فقط. كما يمكن للقاضي المُختص مراجعة البند من خلال التخفيف من نطاق تطبيقه، لاسيما عندما يلاحظ أنَه يتنافى مع مصالح المدين[4].

المطلب الثالث: شبكات التوزيع

[1] J.-B. BLAISE, *op. cit*., p. 322, n° 633.
[2] J.-B. BLAISE, *op. cit*., p. 331, n° 646.
[3] Y.GUYON , *op.cit.*, p. 922, n° 859.
[4] M-A. FRISON-ROCHE, M-A. STEPHANE PAYET, *op. cit*., p. 435, n° 554.

تحتل عملية التوزيع مكانة جوهريّة في المبادلات الاقتصادية، حيث أنّها تساهم في ترويج سلع أو خدمات المُنتج من جهة، و إيصالها للمستهلكين من جهة أخرى. و لذلك تُعد شبكة التوزيع وسيلة تسويق مُوجَهة إلى تحسين الاتصال بين منتوج معيَن و مُشتريه الاحتماليين[1]. و عليه، يظهر التوزيع كمرحلة من مراحل النشاط الاقتصادي متواجدة بين الإنتاج و الاستهلاك.

فيعتبر التوزيع نشاطا اقتصاديّا جماعيّا يُمارس من قبل المُنتج نفسه، أو من قبل وسطاء مُتخصّصين تابعين لشبكة أو تجمّع من أجل وضع المنتوجات بحوزة المستهلك النهائي[2]. و بالتالي يسمح نظام التوزيع بإيصال المنتوجات أو الخدمات إلى المستهلكين النهائيين و في مناطق مختلفة.

كما يُعرّف بعض الفقه أنّه" يُقصد بالتوزيع عملية إيصال المنتجات إلى المستهلك النهائي، و ذلك عن طريق مجموعة من المؤسّسات. و يعتبر من وظائف التسويق الرئيسيّة، و يهدف إلى توصيل السلع بعد الانتهاء من إنتاجها إلى المستهلك الأخير، و يُطلق على الطرق التي تسلكها من المنتج إلى المستهلك أو المستعمل شبكات التوزيع"[3] . و تجدر الملاحظة أنَه لا يشتمل التوزيع على الوظيفة الاقتصاديَة فحسب، و إنَما كذلك على " الوظيفة الماديَة "، حيث يتكفَل المُوزع في عملية النقل لأنَه غالبا ما لا يصادف مكان الاستهلاك مكان الإنتاج، كما يقوم بعمليَة " التخزين " حيث تسمح هذه الأخيرة للمستهلك بحصول على المنتوج في فورا[4].

---

[1] A. THALMANN, *op. cit.* , p. 1.

[2] M.A.MEFLAH, *Les clauses d'exclusivité dans les contrats de distribution*, mémoire présenté en vue d'obtention du magistère en droit des affaires, Université d'Oran faculté de droit, 2009/2010, p. 1.

[3] ش. العسكري و خ. إ. الكنعاني، *التوزيع*، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى،2004، ص. 10.

[4] M. VANDERCAMMEN, N. JOSPIN-PERNET, *La distribution*, 2ème éd., De Boeck & Larcier 2005 , p. 28.

و عليه تظهر عملية التوزيع كنشاط وسيط مُشكَل من سلسلة من العملاء الاقتصاديين، فنكون بصدد سلسلة قصيرة عندما يتعلق الأمر بمنتج و بائع الجملة، بينما نكون بصدد سلسلة طويلة عندما يُضاف إلى المُنتج و بائعي الجملة وسيط إضافي ألا و هو بائع التجزئة[1]. حيث يلعب كلَ واحد من هؤلاء دورا في مجال معيَن، فيقوم بائع الجملة تسليم منتوجات الصَانع إلى بائع التجزئة و يقوم هذا الأخير بدوره بتوصيل هذه المنتوجات إلى المستهلك.

و لكن لا يكون المنتج دائما مُجبرا على تأسيس شبكات توزيع " تعاقدية "[2]، و إنَما يمكنه اللجوء إلى شبكات توزيع " هيكليَة "، فيُنظم المُنتج هيكل توزيع خاص به مُكوَن من فروع تابعة لمؤسسته و يراقبها مباشرة و يفرض عليها سياسته التجاريَة[3].

و تجدر الملاحظة إلى أنَه يعتبر المُوزع عميلا اقتصاديا مستقلا، بل تعتبر استقلالية المُوزع جوهر عقود التوزيع[4]، و لكن رغم أنَه قد يظهر نشاط التوزيع كعمليَة وساطة، إلاَ أنه يتوجَب تمييزه عن بعض المُصطلحات القانونية المُشابهة له كالوكيل و السمسار.

فيقوم الوكيل بإبرام عملية اقتصاديَة لحساب مؤسَسة معيَنة و لكن باسمه الشخصي، بينما يقوم السمسار، حسب خبرته المُكتسبة، بتسهيل العمليَة الاقتصاديَة بين شخصين. و يرى بعض الفقه[5] أنَه تتمثَل عمليَة السمسرة في "... وضع اتصالات – أي علاقات – بين شخصين يريدان القيام بتعاقد.لكن هدف تصرفه هو تحقيق الربح. و من الثابت أن السمسار لا يتدخَل في إبرام العقد و لا يتصرَف كمفوض... ".

---

[1] J. BUSSY, *Droit des affaires*, Dalloz, 1998, p. 365.

[2] و يُقصد بشبكات التوزيع " التعاقدية " ضرورة تعاقد المُنتج مع وسطاء مستقلين عنه، بهدف توزيع منتوجاته.

[3] J.-.B. BLAISE, *op. cit.*, p.535, n° 1000.

[4] S. POILLOT-PRUZZETTO, M. LUBY, *Les contrats de distribution*, Revue des sociétés 2001, p. 235, Dalloz 2007, p. 8.

[2] ف. زراوي صالح، *الكامل في القانون التجاري الجزائري*، الأعمال التجارية...، مرجع سابق، ص. 110، ر. 78.

و بالتالي عندما نتكلم عن عقود التوزيع نكون بصدد التطرق إلى " مؤسسة التوزيع "، و هي المؤسسة التي يتم اختيارها من قبل المُورد من أجل توزيع منتوجاته أو خدماته في إطار شبكة التوزيع[1].

و يمكن أن نتساءل حول أهميَة هؤلاء الوسطاء، فمن الغريب أن يلجأ المُنتج إلى موزعين رغم قدرته على توزيع منتوجاته بنفسه محافظا بذلك على أحسن رقابة عليها و بيعها بالسعر الذي يلائمه.

يلجأ المُنتج عادة إلى الموزعين نظرا لوظيفتهم الرئيسيَة و المُتمثلة في التوزيع، مماَ يسمح له بتخفيض عدد الاتصالات التي يجب أن يقوم بها من أجل بيع منتوجاته من جهة[2]، و السماح بتواجدها في مراكز بيع مُتعددة من جهة أخرى. و بالتالي يساعد الوسطاء في " تقريب المُنتجين و المُستهلكين و تسهيل العمليَات التجاريَة بينهم "[3]. و تجدر الملاحظة إلى أنَه نظرا للتطور الملحوظ، فإنه أصبح بإمكان لجوء المُنتج إلى التوزيع المباشر. أي يقوم المُنتج بتوزيع منتوجاته بنفسه دون اللجوء إلى وسطاء، و ذلك عن طريق الانترنيت من خلاله فتحه لموقع يعرض فيه المنتوجات المعنيَة. و لكن يرى بعض الفقه[4] أنَه رغم المزايا التي تشتمل عليها هذه الكيفيَة، إلا أنَها لا تسلم من وجود بعض النقائص لعل من أهمها طبيعة بعض المنتوجات التي تتطلب المعاينة الشخصيَة من قبل المستهلك، و يرى البعض الآخر[1] أنه رغم الأهمية التكنولوجية التي تتضمنها الانترنيت،

---

[1] S. POILLOT-PRUZZETTO, M. LUBY, *op. cit.*, p.10.

[4] بدلا من التعامل مع عدد كبير من المستهلكين، يتعامل المُنتج مع عدد قليل من المُوزعين لاسيما إذا تعامل مع بائع الجملة.

[3] M. VANDERCAMMEN, N. JOSPIN-PERNET, *op. cit.*, p. 29.

[4] P. KOLTER, B. DUBOIS, *Marketing management, 9ème éd.* , Paris 1997, p. 509.

[1] M. VANDERCAMMEN, N. JOSPIN-PERNET, *op. cit.*, p. 107.

إلا أنها لا تلعب دورا فعالا في مجال التوزيع نظرا لعيوبها المتعددة أهمه الغياب الكلي أو الجزئي للمعلومة العامة حول المنتوج المعني من جهة، و خطورة الدفع من جهة أخرى.

يتضمَن نظام التوزيع مزايا بالنسبة للمُنتج المُنظم للشبكة، في حين قد يضر بالوضعية الاقتصادية للموزع العضو في الشبكة. فبينما تسمح هذه الكيفيَة للمنتجين بإتباع سياسة تجاريَة شاملة، و ممارسة الرقابة على منتوجاتهم رغم تعدد مراكز بيعها في السوق و ضمان خدمة مُنسجمة للمستهلكين، إلا أنَه يضطر الموزعون إلى تحمل الخسارة وحدهم في حالة عدم بيعهم لهذه المنتوجات نظرا لقيامهم بعمليَة الشراء من أجل إعادة البيع باسمهم و لحسابهم الخاص[1]. كما لا يقتصر دور المُوزع في ضمان الوجود المادي للمنتوجات في مراكز البيع فحسب، و إنَما يجب عليه توقع حاجات و رغبات المستهلكين، مما يستدعي اقتناءه بكميَة تسمح له بتلبية هذا الطلب[2].

و تشكل شبكات التوزيع تقييدا عموديا للمنافسة، لأنَها تؤدي إلى الحد من عدد الموزعين لمنتوج معيَن و بالتالي التخفيف من المنافسة فيما بينهم. و يمكن أن تتخذ هذه الشبكات طابعا حصريا فنكون بصدد توزيع حصري، أو طابعا اختياريا فنكون بصدد توزيع انتقائي.

الفرع الأول: التوزيع الحصري

يعتبر نظام " التوزيع الحصري " وسيلة من الوسائل التي تتعاون من خلاله عدة مؤسّسات مستقلّة. و يمنح هذا النظام علاقة امتيازيّة بين الأطراف والمُتمثّلة في امتياز

[1] M. PEDAMON, *op. cit.*, p. 600, n° 649.

[2] L. RIEBEN, *La validité des contrats de distribution sélective et exclusive en droit communautaire, américain et suisse de la concurrence*, L.G.D.J. 2000, p. 9.

التوزيع الحصري، و تتجلّى فعاليّة هذا النظام من خلال احترامه من قبل أطرافه من جهة و الغير من جهة أخرى.

و يُعرَف التوزيع الحصري بأنَه التقنيَة التعاقديَة التي يمنح من خلالها المنتجين لبعض الموزعين الحق الحصري في توزيع منتوجاتهم في إقليم معين و لمدة مُحدَدة[1]. و عليه، يلتزم المنتج بتوريد المنتوج المعني إلى موزع حصري دون سواه في إقليم معين، و يمكن أن يكون الموزع إما بائع بالتجزئة أو بائع بالجملة و ذلك حسب مساحة الإقليم الحصري [2].

و بالتالي يتميَز نظام التوزيع الحصري بخاصيَة أساسيَة تتمثّل في " التوزيع الاقليمي الحصري "، حيث يلتزم المُنتج بتوريد المنتوجات المعنيَة للموزع في إقليم معيَن، و يجب أن يكون هذا الإقليم مُحدَدا بصورة دقيقة أما إذا تعلّق الأمر بتحديد دولة بأكملها فنكون بصدد مستورد حصري[3]. و لكن يمكن أن يكون الموزع في وضعيَة تنافسيَة مع غيره من الموزعين أعضاء الشبكة شريطة عدم تضمن الاتفاق على بند حصريَة الزبائن.

و لقد نص المشرع الجزائري[4] على أنّه: " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها و يحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته و موضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر"، و من المُلاحظ أنّه تطرّق المشرع إلى حظر هذا النظام دون تبيان مفهومه.

---

[1] J. BUSSY, *op. cit.*, p. 374.

[2] A. THALMANN, *op. cit.*, p. 16.

[3] M. PEDAMON, *op. cit.*, p. 601, n° 652.

[1] المادة السادسة من القانون رقم 08-12 السالف الذكر، المُعدّلة لأحكام المادة العاشرة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

في حين عرّف القانون الأوروبي[1] التوزيع الحصري بأنه كلّ التزام مباشر أو غير مباشر يفرض على المُورّد بيع منتوجاته أو خدماته المُحدّدة في العقد لمُوزّع متواجد داخل الاتحاد الأوروبي، و لكن أكّدت محكمة المجموعة الأوروبية[2] على أنّه لا تدخل في إطار الحظر اتفاقات الحصر التي تُنتج آثارا ضعيفة على المنافسة.

و بالتالي يتمثّل التوزيع الحصري في قبول المُورّد ببيع منتوجه لفئة معيّنة من المُوزّعين من أجل إعادة بيعها في إقليم معيّن و لمدّة معيّنة، و يلتزم المُوزّعين في نفس الوقت احترام هذه البنود، و يتجلّى تقييد الحرية من خلال التزام المُنتج بتوريد منتوجاته لمُوزّعين معيّنين دون سواهم.

و يجب تمييز اتفاق التوزيع الحصري عن اتفاق " التوريد" الحصري، فبينما يلتزم المُنتج ببيع المنتوجات التعاقدية إلى موزع مُحدَد في مجال التوزيع الحصري، فنكون بصدد اتفاق البيع حصري، يلتزم المُوزع بدوره في إطار اتفاق التوريد الحصري بالتعامل مع مُورد معيَن دون سواه أو مؤسَسة محدَدة من قبل هذا الأخير من أجل توزيع المنتوجات المعنيَة و هذا ما يُسمى كذلك باتفاق الشراء الحصري[3]. و لا يُشكل هذا الأخير التزاما بعدم المنافسة، حيث يمكن للموزع بيع منتوجات منافسة لمنتوجات مُورده و لكن يلتزم فقط بالتعامل مع مورد المنتوج التعاقدي و ليس مع أعضاء شبكته[4]. و لكن من المُلاحظ أنه تُشكل اتفاقات التوريد الحصري خطورة أكبر من تلك الناتجة عن اتفاقات التوزيع الحصري، حيث تمنع هذه الاتفاقات من دخول مُنتجين جُدد إلى السوق نظرا لعدم

---

[1] Art. 1er du règlement C.E. n°2790/99 de la commission du 22 déc. 1999, J.O.C.E. n° L 336 du 29 déc. 1999.

[2] Communication de la Commission C.E. n° 97/C 372/04, J.O.C.E. 9 déc. 1997, n° C 372, p. 13.

[3] J-B. BLAISE, *op. cit.*, p. 539, n° 1006.

[1]مثلا بالنسبة لموزع مشروبات "حمود بوعلام"، يمكن له توزيع مشروبات أخرى لكنه يلتزم بشراء هذا المنتوج من المورد الأصلي و ليس من أعضاء الشبكة.

إمكانيتهم من التعامل مع مُوزعين بما أنَه يربط الموزعين المتواجدين في السوق اتفاقات طويلة المدى مع مُورديهم[1].

و عليه يظهر هذا النظام كمقيد للمنافسة نظرا لمساهمته في الحد من حظوظ المنافسين الجُدد في دخولهم السوق أو من محافظتهم على وضعيتهم التنافسية من خلال البنود المُقيدة للتوريد التي يحتاجونها من أجل ضان منافسة فعليَة في السوق[2].

و لكن نتساءل عن وضعية باقي الموزعين غير التابعين لشبكة التوزيع، أي هل يحقّ لهم تسويق منتجات صاحب الشبكة؟

انطلاقا من مبدأ عدم الاحتجاج اتجاه الغير، فإنّه لا يجوز لأي مُوزّع آخر تسويق المنتوجات أو الخدمات المُحدّدة في الاتفاق المُبرم بين المُورّد و المُوزّعين، و في حالة العكس، تقوم مسؤوليّته التقصيرية لعدم اعتباره عضوا في شبكة التوزيع.

الفرع الثاني: التوزيع الانتقائي

يعتبر التوزيع الانتقائي عقدا يلتزم من خلاله الصانع بتوريد منتجاته إلى مُوزّعين يختارهم، و لا تكون هذه التقنيّة مشروعة إلاّ في حالة قيام الاختيار على أساس معايير موضوعية مُعدّة مُسبقا ككفاءتهم التقنيّة أو التجارية، دون التدخّل في السياسة التجارية المُتّبعة من قبل المُوزّعين في تسويق المنتجات[3]. فيتميّز هذا النظام عن التوزيع الحصري في عدم وجود بند الحصر الإقليمي.

و تتمثّل هذه الكيفيَة في اقتناء الموزعين حسب المعايير المطلوبة من قبل المُنتج، فيتم توزيع منتوجات هذا الأخير في مراكز البيع التي يختارها و يراها مناسبة لمميزات

[1] J.-B. BLAISE, *op. cit.*, p.548, n° 1022.
[2] L-X. HUGUENIN-VUILLEMIN, *op. cit.*, p. 44.
[3] Y.GUYON, *op. cit.*, p. 896, n°836.

منتوجاته، فنكون بصدد سوق مفتوحة نظرا لتعدد الموزعين و بالتالي تعدد مراكز بيع المنتوج المعني[1]. و يُستعمل عادة نظام التوزيع الانتقائي بالنسبة للمنتوجات التي تتمتَع ببعض التعقيدات التقنيَة و التي تتطلب بعض الشروط من أجل بيعها في أحسن صورة[2].

و تتعلّق الأسباب الرئيسية للنزاعات الناتجة عن التوزيع الانتقائي بكيفيات اختيار المُوزّعين من قبل المُورّد، حيث قد يتّبع هذا الأخير طرقا تمييزية في عملية الانتقاء.

و لقد تطرّق مجلس المنافسة الجزائري إلى هذا النظام من خلال القضيّة المتعلقة بالمؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية، حيث عاقب المجلس هذه المؤسسة بغرامة مالية بعد التماسه من قبل مجموعة من العملاء الاقتصاديين الذين كانوا ضحايا التوزيع الانتقائي المُطبّق من قبل المؤسسة بصورة تعسّفية[3].

و عادة ما يُستعمل هذا النظام في مجال المنتوجات ذات الجودة العالية. بل ترى المحكمة الابتدائية للمجموعة الأوروبية[4] ضرورة تبرير التوزيع الانتقائي بطبيعة المنتوجات، في حين أكَدت محكمة عدل المجموعة الأوروبيَة[5] على ضرورة استناد نظام التوزيع الانتقائي على معايير موضوعية بحتة. و نفرّق بين التوزيع الانتقائي النوعي و التوزيع الانتقائي الكمّي.

يتمثّل التوزيع الانتقائي النّوعي في اختيار المُوزّعين حسب معايير موضوعيّة على أساس طبيعة المنتوج المعني، في حين يضيف التوزيع الانتقائي الكمّي معايير أخرى

---

[1] P. KOLTER, B. DUBOIS, *op. cit*., p. 510.
[2] A. THALMANN, *op. cit.*, p. 21.
[3] www.algériansoverseas.com.
[4] T.P.I.C.E. 12 déc. 1996, *Groupement d'achat Leclerc c/ commission C.E*., aff. T.19/92, Rec. 1996, II, p. 1851. www.eur-lex.europa.eu
[5] C.J.C.E. 25 oct. 1977, *Métro* , Rec. C.J.C.E . 1977, p. 1875. www.eur-lex.europa.eu.

متعلّقة بتحديد كميات محدّدة من المبيعات، أو تحديد عدد المُوزعين حسب المناطق[1]. و يساعد الانتقاء الكمّي على تجنّب انتشار مراكز بيع مُتعددة لنفس المنتوج ممّا يُنقص من جودته.

و يظهر تقييد الحرية من خلال حرمان بعض المُوزعين من تسويق بعض المنتجات لعدم استيفاءهم لشروط الانضمام إلى الشبكة.

و تُطرح في هذا المجال إشكالية مهمّة ألا و هي: هل يمكن للمُورّد أن يمنع توزيع منتجاته عبر الأنترنيت؟

تطرّق مجلس المنافسة الفرنسي[2] لهذه الإشكالية لأول مرّة عام 2006 حيث تم التماسه من قبل إحدى المؤسَسات المُختصة ببيع المجوهرات و الساعات عبر الانترنيت، ضد المؤسسة المُنتجة لهذه المنتوجات لرفض إدراجها ضمن شبكة التوزيع الانتقائي المُنظمة من قبلها. و لقد أكّد المجلس أنّه تعتبر الانترنيت عاملا اقتصادياً فعّالا في التوزيع لاسيما عندما يتعلق الأمر بمنتوجات يسهل وصف محتواها و وظائفها (كالكتب، و تذاكر السفر...) ، و لكن توجد بعض السلع أو الخدمات التي لا يمكن إعادة بيعها عبر الانترنيت نظرا لخصائصها و التي تتطلب التجريب قبل اقتناءها ، كما لا يمكن بيع بعض المنتجات عن بُعد لأسباب أمنيّة. و بالتالي تتوقف إمكانية التوزيع عبر الانترنيت حسب طبيعة المنتوج.

[1] M. CHAGNY, *op. cit*., p. 641, n° 654.

[2] Décision du Cons. Conc. n° 06-D-24, aff. *Festina*, 24 juill.2006, pts. 67-68. www.autauritedelaconcurrence.fr.

في حين اعترفت لجنة المجموعة الأوروبية[1] بإمكانية توزيع المنتجات أو الخدمات عبر الانترنيت مهما كانت طبيعته، حيث اعتبرت أنّه: " يجب أن يكون كلّ مُوزّع حرّا في اللّجوء إلى الانترنيت للقيام بالإشهار أو بيع منتجاته"،حيث تعتبر الانترنيت وسيلة للوصول إلى كل الزبائن. و لكن أكّدت اللجنة أنّه يمكن أن يفرض المورد شروطا تتعلق بجودة المنتوج تسمح باستعمال الموقع من أجل بيع هذا الأخير، كتلك الشروط التي يفرضها في حالة بيع منتوجه في محلات تجاريَة.

بينما يرى بعض الفقه[2] أنّه تعتبر الانترنيت قبل كل شيء وسيلة عالمية لعرض المنتوجات أو الخدمات، و بالتالي ليس من المعقول منع المُوزع من ممارسة وظيفته من خلال هذه الوسيلة الفعّالة شريطة احترام قواعد المنافسة.

و تجدر الملاحظة أنّه لا تُحظر شبكات التوزيع إلا في حالة تقييدها للمنافسة في السوق، و قد يتجلّى هذا التقييد من خلال بعض البنود التي تحتويها هذه الأنظمة كبند " الحماية الإقليمية المُطلقة " و الذي يُمنع من خلاله الموزعين من بيع المنتوجات المعنيَة خارج الإقليم المُحدَد من قبل المورد، فيصبح كل موزع في وضعية هيمنة في الإقليم المتواجد فيه[3]. أو كالبنود المتعلقة بتحديد السعر الواجب تطبيقه من قبل الموزعين، حيث يلجأ المنتجون عادة إلى تحديد السعر الملائم لطبيعة المنتوج.

كذلك يمكن أن تتضمن اتفاقات التوزيع بند عدم المنافسة، فيُمنع من خلاله المنتج من القيام بتوزيع المنتوج المعني بنفسه أو بواسطة أحد فروعه، كما يلتزم الموزع بدوره بعدم

[1] Lignes directrices de la commission. C.E. du 13 oct. 2000, J.O.C.E. n° C 291, pt. 51.
[2] S. POILLOT-PRUZZETTO, M. LUBY, *op. cit.*, p. 15
[3] L. RIEBEN, *op. cit.*, p. 21.

إنتاج نفس المنتوج المعني أو منتوجا مماثلا له، أو عدم تعامله مع مؤسَسات تصنع نفس المنتوج[1].

تطرَقنا لحد الآن إلى مختلف أشكال شبكات التوزيع، و لكن مما هي العناصر التي يرتكز عليها المُنتج من أجل اختيار طريقة دون سواها لتوزيع منتوجه؟

يلجأ المُنتج إلى الكيفيَة المناسبة لبيع منتوجاته مُستندا في ذلك على بعض المعايير نذكر منها:

1 . طبيعة المنتوج :

يرتكز المُنتج أثناء إعداده لشبكة توزيع على عامل أساسي ألا و هو طبيعة المنتوج الذي سيتم توزيعه، فيجب الأخذ بعين الاعتبار جميع العناصر المتعلقة بجودته، حجمه، وزنه، مدى قابليَته للتَلف...إلخ... فكل منتوج يتطلب الوسيلة الملائمة لوصوله إلى المستهلكين بأحسن صورة.

كذلك تؤدي ضرورة التعرف على المعلومات التقنية لبعض المنتوجات المُميَزة إلى اختيار شبكة توزيع مناسبة و غالبا ما تُستعمل في هذا المجال شبكة التوزيع الانتقائي.

2 . المؤسَسة:

تلعب المؤسَسة دورا هاما في مجال اختيار شبكة التوزيع. فالبنسبة للمؤسَسة المُبتدئة و التي لم يُعرف منتوجها بعد، يمكنها القيام بالتوزيع المباشر لمنتوجاتها بدلا من الاستعانة بموزعين نظرا لاحتمال رفض هؤلاء التعامل معها لتجنب خطر عدم بيع منتوجاتها[2].

3 . الزبائن:

[1] ت.م. عبد المحسن، التسويق و تدعيم القدرة التنافسية، دار الفكر العربي، القاهرة 2003، ص. 276.
[2] L. RIEBEN, *op. cit.*, p. 15.

يؤثر التقسيم الجغرافي للزبائن على شبكة التوزيع، فقد يكون التوزيع المباشر أفضل عندما يتعلق الأمر بمستهلكين متواجدين في منطقة جغرافية مُحدَدة، بينما يتطلّب الإقليم الجغرافي الواسع للمستهلكين إلى وجود مراكز بيع متعددة للمنتوج المعني.

و في الأخير، تجدر الملاحظة إلى أنَه عملا بمبدأ الشفافية في المعاملات الاقتصادية، تُحظر الممارسات التمييزية التي قد تطرأ على العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين لاسيما في مجال التوزيع، نظرا لتواجد المُنتج في وضعية سيطرة إزاء المُوزع. حيث تُشكل هذه الشفافية " وسيلة وقائية " تسمح للموزع بالتعرف على البنود التي قد تُفرض على عاتقه[1].

تدخَل المشرع الجزائري لحظر مثل هذه الممارسات التمييزية من خلال المادة 18 من القانون رقم 04-02[2]، بهدف المحافظة على التوازن الاقتصادي بين الأعوان الاقتصاديين. و يمكن أن يتجلى هذا التمييز من خلال الأسعار أو آجال الدفع أو شروط البيع أو من خلال كيفيات البيع و الشراء.

المطلب الرابع: اتفاقات الإعفاء

إن التعاون بين المؤسَسات المستقلة أصبح ظاهرة ضرورية وعامة في التبادلات الاقتصادية، خاصة مع التقدم التكنولوجي الذي كان من نتائجه زيادة الإنتاج السلعي والخدمي بصورة كبيرة، وما صاحب ذلك من ارتفاع جودة هذه السلع وتلك الخدمات، وزيادة القدرات التنافسية للمشروعات المنتجة من جانب والمشروعات القائمة بالتوزيع من جانب آخر.

---

[1] B. SAINTOURENS, D. ZENNAKI, *op. cit.* p.17.

[2] المؤرخ في 23 يونيو 2004 المُحدد للقواعد المُطبَقة على الممارسات التجارية، ج. ر. ل 27 يونيو 2004، ع. 41، ص. 3، حيث تنص هذه المادة على: " يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي أخر، أو يحصل منه على أسعار أو أجال دفع أو شروط بيع أو كيفيات بيع أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم على ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة و الشريفة".

وتبني اتفاقات الإعفاء من قبل المؤسسات والشركات التجارية ينصب في نفس الإطار، نظرا للخصائص التي تميز هذا النظام. حيث يعد من أهم ما يميز اتفاق الإعفاء هو ارتباط أطرافه بعلاقات متبادلة ومتشابكة، يحتويها نظام عقدي محوري يمارس فيه المانح السيطرة والرقابة المستمرة على المتلقي وغيره من المتلقين في الشبكة.

الفرع الأول: مفهوم اتفاق الإعفاء

يمكن تعريف " اتفاق الإعفاء " بأنَه الاتفاق الذي يمنح من خلاله صاحب علامة معيَنة الحق في استعمال هذه الأخيرة من قبل عميل اقتصادي مُستقل[1]. و يُقصد بالعلامة " السمة المميزة التي يضعها التاجر على المنتجات التي يقوم بصنعها – و هي علامة مصنع- قصد تمييزها عن المنتجات الأخرى المشابهة لها و المعروضة في السوق"[2]. كما يُعرف الفقه[3] اتفاق الإعفاء أنه " وسيلة عقدية للتعاون فيما بين المشروعات المستقلة، والتي تعتمد على نقل المعارف الفنية والتجارية وما يرتبط بها من حقوق الملكية الفكرية والصناعية، والمساعدة الفنية من المانح للمتلقي الذي يمارس نشاطه وفقا لمعايير وشروط يضعها المانح في مقابل أداءات مادية للأخير، بهدف تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه التجاري".

بينما يعرفه بعض الفقه الفرنسي[1] بأنَه " اتفاق يلتزم من خلاله مُورد بوضع بحوزة مستفيد اسما تجاريا أو علامة، كذلك مهارة أو مساعدة تجاريَة التي تسمح بضمان استغلالها

---

[1] J. BUSSY, *op. cit.*, p. 376.

[2] ف. زراوي صالح، *الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية: حقوق الملكية الصناعية و التجارية، حقوق الملكية الأدبية و الفنية*، ابن خلدون للنشر 2006، ص. 201، ر. 215.

[3] ي. س. الحديدي، *النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري*، دار الفكر العربي 2006، ص. 27.

[1] G. RIPERT, R.ROBLOT, *op. cit.*, p. 367, n° 488: « La franchise est une convention par laquelle un fournisseur s'engage à mettre à la disposition d'un bénéficiaire un nom commercial ou une marque, ainsi qu'un savoir-faire ou une assistance commerciale qui permettent d'en assurer l'exploitation dans les meilleurs conditions ».

في أحسن الشروط ". و يعرفه البعض الآخر[1] بأنَه " عقد توزيع الذي يجمع بين مؤسسة صاحبة علامة أو شعار، مع تاجر أو عدة تجار مستقلين ".

و من هنا تتجلّى لنا فوائد اتفاق الإعفاء، حيث يستفيد المورد من هذا الأخير من خلال توسيع النطاق الجغرافي للعلامة نظرا لإعادة استعمالها في مناطق جغرافيَة أخرى. و يتحصل المستفيد على الخبرات و المهارات مع احتفاظه باستقلاليَته، و يستفيد المستهلك بدوره من جودة المنتوج.

و رغم أنَه يتشابه اتفاق الإعفاء مع نظام التوزيع الانتقائي من خلال الرغبة في توحيد شروط تسويق منتوج أو خدمة ذات الجودة العالية، إلا أنَه يكمن وجه الاختلاف في عدم قيام المورد في نطاق اتفاق الإعفاء على انتقاء أعضاء شبكته حسب معايير محدَدة، و إنَما يفترض اتفاق الإعفاء تمتع المورد بمهارة كافية قبل إنشاء شبكته بهدف استغلالها من قبل الموزعين[2]. و بالتالي يرتكز اتفاق الإعفاء على معيار جوهري ألا و هو تحويل " المهارة "، ويُعرف الفقه[3] هذه الأخيرة " بأنَها مجموعة من المعارف العمليَة، القابلة للتحويل، ليست سهلة البلوغ فورا من قبل الجمهور، غير مُرخص بها و تمنح لمن يجيد هذه المجموعة ميزة تنافسيَة ". بينما تُعرف المهارة في القانون الأوروبي[1] بأنها " مجموعة

---

[1] D. PIALOT, *Le guide complet de la franchise*, 3ème éd., L'express 2007, p. 15.

[2] M-C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E . CLAUDEL, V. MICHEL-AMSSELEM, J. VIALENS, *op. cit.*, p. 163, n° 158.

[3] J-M. LELOUP, *La franchise: droit et pratique*, 3ème éd., Delmas 2000, p. 53, n° 349: « …un ensemble de connaissances pratiques, transmissibles, non immédiatement accessibles au public, non brevetées et conférant à celui qui métrise cet ensemble un avantage concurrentiel ».

[1] Règlement U.E. n° 330/2010, de la commission du 20 avr. 2010, *concernant l'application de l'article 101 § 3 du T.F.U.E. à des catégories d'accord verticaux et de pratiques concertées,* art. 1 (g), J.O.U.E. n° L 102/1 du 23 avr. 2010, p. 3: « Un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci… ».

سريَة، جوهرية و مطابقة من المعلومات العملية غير المُرخص بها، الناتجة عن خبرة المورد و مُجرَبة من قبله...".

و تجدر الملاحظة إلى أنه يُسمح باستغلال العلامة من خلال " رخصة استغلال العلامة "، و يعرف الفقه[1] هذه الأخيرة بأنها " العقد الذي بواسطته يوافق صاحب العلامة على منح الغير حق استغلالها كليا أو جزئيا، بصورة استئثاريَة أم لا، مقابل دفع رسوم مناسبة للاستغلال تُسمى بالأتاوات.".

الفرع الثاني: أنواع اتفاق الإعفاء

يتميَز هذا الاتفاق بمرونة نظامه القانوني و تطبيقه السهل على الخدمات. و ينقسم اتفاق الإعفاء إلى ثلاثة أصناف:

أولا: اتفاق الإعفاء حول الخدمات

يهدف هذا الاتفاق إلى توريد خدمات تحمل علامة معيَنة، فيُسمح من خلاله للمُرخَص له بتسويق خدمات معينة تحت علامة صاحبها، و لكن بإتباع نفس السياسة التجاريَة المُتَبعة من قبل هذا الأخير[2]. كالخدمات التي تحمل علامة مشهورة في مجال الفندقة.

ثانيا: اتفاق الإعفاء حول الإنتاج

يهدف هذا الاتفاق إلى توسيع توزيع المنتوج، و لكن يُعتبر هذا النوع أكثر تعقيدا من امتياز الخدمات، لأنَه لا يتعلق الأمر بتحويل تقنيَة تجاريَة فحسب، و إنَما كذلك بتقنيَة التصنيع[1]، و بالتالي تحويل نشاط كامل. كأن يقوم صاحب العلامة ببناء مصنع و لكن يتكفَل به المُرخَص له، و ذلك من خلال حضوره التقني الدائم و يقوم بتسويق

---

[1] ف. زراوي صالح، *الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق*، ص.252، رقم 251.

[2] G. GUERY, E. SCHONBERG, E-M. LAFORET, *Droit des affaires pour manager*, Ellipses 2009, p. 123.

[1] J. BUSSY, *op. cit.*, p. 378.

المنتوجات التي يصنعها بعد حصوله على رخصة استغلال العلامة[1]. و من أهم المزايا الناتجة عن هذا النظام تقريب مكان الإنتاج من أماكن البيع.

و بصفة عامة، يُطبَق اتفاق إعفاء المنتوجات على المؤسَسات الكبيرة و التي يُشكل هذا الاتفاق بالنسبة لها الوسيلة الوحيدة لتصدير المنتوجات، و غالبا ما يُشكل عمليات تجارية دولية[2]. ولكن تجدر الملاحظة إلى أنَه لا يُعتبر نشاط المُرخص له في هذه الحالة فرعا من فروع مانح العلامة، وإنما يعد عملا أو مشروعا مستقلا وذلك تحت الاسم التجاري المُرخص به ولكنه يتميز بالتماثل الكامل بين الوحدات المختلفة فى مختلف المناطق رغم تعدد المُرخصين لهم[3].

و بالتالي يعتبر المُرخص له في هذه الحالة مؤسَسة إنتاج من جهة و تسويق من جهة أخرى، و لذلك تُعد هذه الازدواجيَة في النشاط السبب الرئيسي في قلة هذا النظام، نظرا لمُميزاته المُعقَّدة.

ثالثا: اتفاق الإعفاء حول التوزيع

يتم من خلال هذا الاتفاق توريد منتوج أو مجموعة من المنتوجات تحت علامة معيَنة، و هذا هو النظام المعمول به بكثرة. و يُشكل المُرخص لهم في هذا الاتفاق هياكل عموديَة تسمح بتداول المنتوج من مرحلة الإنتاج إلى غاية مرحلة الاستهلاك، و بالتالي يُدرج هذا النظام ضمن شبكات التوزيع نظرا لالتزام المؤسَسة المعنيَة بضمان توزيع المنتوج إلى غاية المستهلك النهائي.

و لكن نتساءل عن مدى تأثير هذا النظام على المنافسة؟

---

[1] G. GUERY, E. SCHONBERG, E-M. LAFORET, *op. cit.*, p. 120.

[2] مثلا اتفاقات الإعفاء المُبرمة في مجال توريد منتوجات ذات علامات مشهورة عبر مختلف الدول، مثل كوكا كولا،يوبلي، كانديا...إلخ...

[3] J-M. LELOUP, *op. cit.*, p. 31, n° 218.

جرت العادة في عقود الإعفاء على تحديد الإقليم، وهذا التحديد ينعكس على حماية كل من المانح والمتلقي لحقوقه وأسلوب ممارسة هذه الحقوق، ويرتبط تحديد المنطقة أو الإقليم عادة ما يسمى ببنود الحصرية.

وتعد بنود الحصرية من أكثر الشروط التي أثارت جدلا واسعا في الفكر القانوني، لما لها من تأثير على حرية التبادل التجاري والسلعي والخدمي بين الأطراف المختلفة، وبما يعتبر وفقا للفكر التجاري التحرري قيدا على حرية التجارة وسببا للاحتكار وتقسيم السوق[1]، لاسيما عندما يتعلق الأمر ببند الحصر الإقليمي المُطلق الذي يلتزم من خلاله المُرخَص له بعدم تسويق منتوج صاحب العلامة إلا في الإقليم المُحدَد من هذا الأخير فنكون بصدد تقييد للمنافسة.

فقد يهدف هذا البند إلى الحد من حريَة صاحب العلامة عندما يتعلق الأمر بالتزام هذا الأخير بعدم إبرام اتفاقات مماثلة في نفس المنطقة الجغرافية المُحدَدة للمُرخص له، مما يضمن لهذا الأخير استبعاد استغلال مؤسَسة أخرى لنفس العلامة. كما قد يهدف البند إلى تقييد حريَة المُرخص له عندما يلتزم هذا الأخير بعدم التعامل مع موردين آخرين.

و تجدر الملاحظة إلى أنَه في إطار الشبكة، قد يفرض صاحب العلامة على أعضاءها اقتسام السوق فيما بينهم و ضرورة احترامهم لهذه الحدود، أو منعهم من القيام بإعلانات خارج المنطقة الجغرافية المُحدَدة مما قد يعرقل المنافسة فيما بينهم[1]. و لكن لا يمكن لصاحب العلامة أن يفرض الالتزام الحصري على المُرخَص له إلا بالنسبة للمنتوجات المرتبطة بالمهارة أين يعتبر هذا الالتزام ضروريا لتطبيقها[2].

---

[1] ي. س. الحديدي، مرجع سابق، ص. 232.

[1] J-M. LELOUP, *op. cit.*, p. 72, n° 429.

[2] C. STERLIN, *L'essor de la protection accordée au franchisé dans ses relations avec le franchiseur aux stades de l'exécution du contrat et de sa rupture*, th. de doctorat, Université

كما يمكن أن يظهر اتفاق الإعفاء كممارسة مقيدة للمنافسة من خلال المساس بحرية الأطراف لاسيما عندما يتعلق الأمر بضرورة احترام المُرخَص له للأسعار المُحدَدة من قبل صاحب العلامة مع ضرورة إتباع سياسته التجاريَة[1]. و لقد تطرقت سلطات القانون الأوروبي لأول مرة لمثل هذه الاتفاقات التي تنصب على فرض الأسعار من قبل صاحب العلامة سنة 1986، حيث أظهرت محكمة عدل المجموعة الأوروبية رغبتها في تجنب منع المُرخص لهم من ممارسة المنافسة فيما بينهم من خلال حرية تحديديهم للأسعار دون تأثير صاحب العلامة. و اعتبر القاضي الأوروبي أنه يُشكل تحديد الأسعار المُطبَق من قبل صاحب العلامة ممارسة محظورة نظرا لتقييدها لحرية المُرخص لهم و بالتالي للمنافسة[2].

في حين يعتبر بعض الفقه[3] أنه يعتبر تحديد الأسعار من قبل صاحب العلامة أمرا غير مقبولا نظرا لطبيعة اتفاق الإعفاء من جهة[4] و أحكام قانون المنافسة من جهة أخرى، فبما أنَه تُبرم هذه الاتفاقات بين عملاء اقتصاديين مستقلين فلا يمكن في هذه الحالة حرمان المُرخَص له من إمكانية تحديد الأسعار.

---

de Lille 2- Droit et santé, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Ecole doctorale, 2010-2011, p. 30, n° 74: www.edoctorale74.univ-lille2.fr.

[1] D. PIALOT, *op. cit*., p. 43.

[2] C.J .C.E. 28 janv. 1986, *Pronuptia préc.* : www.eur-lex-europa.eu.

[3] T. GRANIER, *Prix imposes, prix conseillés: le contrat de franchisage à l'épreuve du droit de la concurrence*, R.T. D. Com. 1991, p. 358, Dalloz 2007, p. 3.

[4] المتمثلة في وجود المُرخص له في وضعية ضعف إزاء صاحب العلامة. و تجدر الملاحظة إلى أنه لا يتعلق الأمر بتحديد أسعار المنتوجات فحسب، و إنما قد يتعلق الأمر بتحديد أسعار الخدمات. و نذكر على سبيل المثال اتفاق الإعفاء المتعلق بخدمة الفندقة ، فيُحدد صاحب العلامة سعر الغرفة.

كذلك يمكن أن تتحول وسائل الرقابة الممنوحة لصالح صاحب العلامة إزاء المُرخص له إلى أداة مقيدة لحرية أعضاء الشبكة في تحديد الأسعار، بما أنه يلتزم المُرخص له بإتباع تعليمات صاحب العلامة[1].

و يُطرح في هذا المجال نفس الإشكال المطروح في اتفاقات التوزيع و المُتمثل في مدى إمكانية استعمال المُرخص له لشبكة الانترنيت من أجل توزيع منتوجات صاحب العلامة ؟.

لم ترد نصوص خاصة باتفاقات الإعفاء في هذا الشأن، و بالتالي تُطبَق نفس الأحكام الواردة على اتفاقات التوزيع[2]، و لقد رأينا اختلاف المواقف بين كل من القانون الفرنسي[3] و القانون المُشترك[4]. و عموما يجب أن يرتبط حظر البيع عبر شبكات الانترنيت بمبررات موضوعية تتعلّق بطبيعة المنتوج لا بشخصية موزعه، كما يمكن لصاحب العامة مراقبة الموقع من أجل المحافظة على صورة علامته دون أن يشكل ذلك تقييدا لحرية المُرخَص له بل بالعكس قد يكون عامل نجاح لهذا الأخير[5].

---

[1] T. GRANIER, *op. cit.*, p. 4.

[2] C. STERLIN, *op. cit.*, p. 31.

[3] Décision du Cons. Conc. n° 06-D-24, *op. cit.*, 24 juill.2006, pts. 67-68. www.autauritedelaconcurrence.

[4] Lignes directrices de la commission. C.E. du 13 oct. 2000, *op. cit*., pt. 51.

[5] C. STERLIN, *op. cit*., p. 31.

الباب الثاني: تبرير الممارسات و الأعمال المُدبّرة

لا يعتبر حظر الممارسات و الأعمال المُدبّرة مُطلقا، بل قد يرد عليها بعض الحالات التي تؤدي إلى تبريرها رغم طابعها المُقيّد للمنافسة.

فيُمثّل حظر الممارسات و الأعمال المُدبّرة المبدأ، و بما أنّه لكل مبدأ استثناء أورد المشرّع الجزائري، على، غرار نظيره الفرنسي و الأوروبي، بعض الحالات التي تخرج فيها هذه الممارسات عن نطاق الحظر.

و لعلّ من بين الأهداف الرئيسيّة المُبتغاة من هذا التبرير، تجنب تجميد قانون المنافسة من خلال حظر كل الممارسات دون استثناء، ممّا يؤدّي إلى تخوّف العملاء الاقتصاديين من اجتياح عالم السوق، و اكتفائهم بممارسات مُعيّنة و هذا ما يؤدّي بدوره إلى عرقلة تطوّر المنافسة.

كما أنّه تأخذ التشريعات بعين الاعتبار عنصرا مُهمّا ألا و هو المصلحة الاقتصادية العامة، حيث تظهر الحالات الاستثنائية كوسيلة لتحقيق التنمية الاقتصادية عندما تتطابق هذه التقييدات مع المصلحة العامة. و لذلك يذهب بعض الفقه[1] إلى عدم اعتبار نظام الإعفاء مجرد وسيلة بسيطة تهدف إلى التخفيف من مبدأ الحظر فحسب، و إنَما يُعد كذلك وسيلة فعَالة لتحقيق سياسة المنافسة.

و لكن ما هي الحالات الاستثنائية التي قد تطرأ على الممارسات و الأعمال المُدبّرة لتُخرجها عن نطاق الحظر؟

[1] C. PRIETO, *Le progrès technologique dans le traitement des ententes contractuelles*, R.I.D. éco. 2007, p. 317-344, De Boeck université,2007, p. 320, n° 5: www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-économique-2007-page-317.htm.

الفصل الأول: ميدان تطبيق التبرير

ينص المُشرع الجزائري[1] على عدم تطبيق الحظر على: "...الاتفاقيات و الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أتخذ تطبيقا له.

يُرخص بالاتفاقات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شانها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات و الممارسات التي كانت محل ترخيص مجلس المنافسة ".

و من الملاحظ أنّه تبنّى المشرع الجزائري نفس الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في كل من القانون الفرنسي و الأوروبي[2]، غير أنّه تكمن التفرقة في عدم تطرّق التشريع

---

[1] المادة التاسعة من الأمر 03-03 السالف الذكر و المتعلق بالمنافسة.

[2] Art. L. 420-4 du C. com. Fr.: « I- Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L.420-1 et L.420-2 les pratiques:
1.qui résultent de l'application d'un texte législatif ou réglementaire pris pour son application ;
2.dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, « y compris par la création ou le maintien d'emplois », et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès.
II. Certaines catégories d'accords ou certains accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites, peuvent être reconnus comme satisfaisant à ces conditions par décret pris après avis conforme de l'Autorité de la

الجزائري لعنصر " الاحتفاظ بحصّة عادلة من الفائدة الناتجة عن هذه الممارسات للمستعملين"، و كان من المفروض ضرورة عدم تجاهل هذا العنصر نظرا لأهميّته حيث يعتبر المستعمل جزءا لا يتجزّأ من السوق، و عدم تطرّق القانون الأوروبي بدوره إلى الإعفاء المتعلّق بالنص القانوني، إلا أنَه يُخضع بعض الفئات من الاتفاقات إلى الإعفاء عن طريق أنظمة صادرة عن لجنة المجموعة الأوروبيَة، بل يرى بعض الفقه أنَه " يعتبر الإعفاء الفئوي المنصوص عليه في القانون الأوروبي معادلا للإعفاء الناتج عن النص القانوني بما أنَه يهدف إلى تحقيق نفس الهدف و هو تبرير بعض الاتفاقات المنافية للمنافسة"[1].

و بالتالي تتمثّل الحالات الاستثنائية التي تُعفى فيا المؤسّسات من الحظر رغم تقييدها للمنافسة في حالتين ألا و هما: التبرير الناتج عن نص تشريعي أو تنظيمي من جهة، و التبرير الناتج عن مساهمة الممارسة في التقدم الاقتصادي من جهة أخرى.

---

concurrence. », et art. 101 § 3 du T.F.U.E.: « 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 et
— à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées
qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs 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. ».

[1] E. FARHI, N. LAMBERT, *op. cit.*, p. 29.

المبحث الأوّل: التبرير الناتج عن نص تشريعي أو تنظيمي

يلاحظ استعمال المشرع لعبارة " نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له"، و بالتالي لا يمكن تجنب الحظر من خلال أيّ نص قانوني بل يتوجّب احترام طبيعة النص، مع الأخذ بعين الاعتبار علاقة هذا الأخير بالممارسة المقيدة للمنافسة.

المطلب الأول: طبيعة النص

لا تعتبر الممارسات و الأعمال المدبرة محظورة عندما تنتج عن تطبيق نصّا تشريعيّا أو تنظيميّا، و لذلك يمكن للمؤسسات المعنيّة الاستناد على وجود قانون، مرسوم أو قرار شريطة اتخاذه تطبيقا له.

و لقد أكّد مجلس المنافسة الفرنسي[1] في هذا السّياق أنّه لا يمكن لأطراف الممارسة الاستناد على بروتوكول مُوقع بين نقابة، اتحاد و جمعية رياضية و بين وزير الشباب و الرياضة نظرا لعدم احتوائه على الطابع التنظيمي.

كما أنّه لا يمكن الأخذ بعين الاعتبار إلا النص التشريعي أو التنظيمي المأخوذ لتطبيق قانون، فمثلا لا يُستند على القرار الوزاري المأخوذ لتطبيق مرسوم يتعلّق بتطبيق قانون من قبل المؤسسات المعنية نظرا لعدم ارتباطه المباشر بتطبيق قانون[2].

و عليه لا تشمل المادة كل الأحكام التشريعية أو التنظيمية التي قد ترتبط بشكل ضيّق بتطبيق النص، بل يتعلّق الأمر بالإجراءات المباشرة لتنفيذ القانون. و لكن ماذا عن التراخيص الإدارية؟

---

[1] Décision du Cons. Conc. Fr. n° 94-D- 40, 28 juin 1994, *Assurance ski*, B.O.C.C.R.F. du 20 juill. 1995, p. 279.

[2] Déc. Cons. Conc. Fr. n° 94-D-41 du 5 juill. 1994, *relative à des pratiques relevées dans le secteur des volailles sous label* : rapport pour 1994, p. 382. www.autauritedelaconcurrence.fr.

يجب أن يظهر تدخّل الإدارة في شكل تشريعي أو تنظيمي، و لقد أكّدت اللجنة الفرنسية للمنافسة في أحد تقاريرها السنوية[1] على أنّه: " لا يجب أخذ عبارة نص تشريعي أو تنظيمي بصورة مقيّدة، و يمكن للممارسات المُرخّصة من خلال منشور أو رسالة صادرة عن وزير الاقتصاد و المالية تفسّر شكليا التنظيم المعني أن تكون محل تبرير، رغم عدم تشكيل هذه التصرفات لنصوص تنظيمية بأتم معنى الكلمة[1]. و لكن اشترط مجلس المنافسة الفرنسي[2] أن يكون النص التنظيمي المُفسّر من قبل منشور أو رسالة الوزير قد أُتخذ لتطبيق قانون، أي يجب أن يتضمّن المرسوم أو الرسالة تفسيرا شكليا للقانون ، ثم يجب أن تُرخّص الممارسات المعنية بصورة واضحة و أخيرا يجب أن تصدر عن وزير الاقتصاد و المالية[3]. و لذلك لم يشكّل وعد وزير الثقافة لمُنتجي الأفلام حصولهم على حريتهم التعاقدية الكاملة إلاّ ظرفا مُخفّفا و ليس إعفاءا من الحظر[4]، حيث لا يتضمّن هذا التصرّف نفس محتوى الترخيص الصادر عن وزير الاقتصاد و المالية ، هذا الأخير الذي يرجع له الاختصاص في ضمان تطبيق قانون الأسعار.

كما اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي[1] أنّه لا يشكّل تحريض رئيس بلدية لمؤسسات محليّة متعهّدة على اللجوء إلى العروض من أجل المحافظة على السوق و المساهمة في الحياة الاقتصادية ممارسة ناتجة عن نص تشريعي أو تنظيمي.

كما لا يُستند في تبرير الممارسات المقيدة للمنافسة على منشور غير لا يتعلق بالتطبيق المباشر لقانون، و قد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي[2] أنه لا يسمح قانون الواجبات المهنية

---

[1] Commission Technique des ententes, Rapport Pour 1975,p. 1999.

[2] Rapport du Cons. Conc. Fr. pour 1989, p. 36. www.autauritedelaconcurrence.fr.

[3] R. BOUT, M. BRUSCHI, S. POILLOT-PERUZZETTO, P. STORRER, G. CAS, *Lamy droit économique: concurrence, distribution, consommation*, éd. Lamy 2001, p. 357, n° 939.

[4] Commission Technique des ententes , Rapport Pour 1975, p. 999.

[1] Décision du Cons. Conc. Fr. n° 96-D-14, 12 mars 1996, *Marchés de fourniture de fioul domestique*. www.autauritedelaconcurrence.fr.

للمهندسين، المُعد من خلال منشور، بتبرير قائمة الأسعار المُطبقة من قبل نقابة المهندسين، حيث تتعلق هذه القائمة بمجموعة من الخدمات المعروضة من قبل المهندس،بينما لم يعالج النشور إلا المشاريع الخاضعة لرخصة البناء.

بالإضافة إلى ما سبق، يجب أن يهدف النص إلى تقييد المنافسة، حيث يجب أن يُعد النص من أجل السماح بتقييدات مُحتملة على المنافسة في السوق. و لكن هل يتعلّق الأمر بتقييدها من خلال التنظيم الكلّي للقطاع الاقتصادي من قبل النص، أو يؤخذ بعين الاعتبار التنظيم الجزئي فحسب؟

لا يمكن الاستناد على النص الذي يستبعد قطاعا اقتصاديا بأكمله كتبرير للممارسة، و ذلك نظرا لعدم إمكانية منح هذا التبرير إلا في المنطقة الضيّقة التي يفرض فيها النظام نفسه، و بالتالي يجب أن يترك النص التبريري هامشا من الحرية للمهنيّين المعنييّن من خلال تنظيمه الجزئي للقطاع الاقتصادي[2].

أمّا فيما يتعلّق بتاريخ النص، فلا يمكن لأطراف الممارسة الاستناد على النص إلا في حالة دخوله حيّز التنفيذ وقت تطبيقهم لها[1]، فيجب أن يكون النص المُستند عليه سابقا

---

[1] Décision du Cons. Conc. Fr. 87-D-53, 1 déc. 1987, *Situation de concurrence dans le domaine des honoraires d'architectes* : Rapport du cons. Conc. Fr. pour 1987, p. 80. www.autauritedelaconcurrence.fr.

[2] R. BOUT, M. BRUSCHI, S. POILLOT-PERUZZETTO, P. STORRER, *op. cit.*, p. 358, n° 942.

[1] D. BARTHE, *Faits justificatifs des pratiques anticoncurrentielles (C. com., art. L.420-4),* J.C.: com. Conc. Cons. n° 2, Lexis Nexis SA 1 juin 2009, fasc. 320, p. 4, n° 9. voir aussi déc. Cons. Conc. Fr. n° 93-D-27, du 30 juin 1993, Pratiques constatées dans le secteur de déménagement, rapport pour 1993, p. 231.

للممارسة غير المشروعة حيث أكّدت محكمة استئناف باريس[1] أنّه يشكّل النص التبريري اللاّحق للممارسة المحظورة ظرفا مُخفّفا يمكن الاستفادة منه من قبل المؤسسات المعنية.

المطلب الثاني: علاقة السببيّة بين النص و الممارسة المحظورة

إنّ إمكانية ارتباط الممارسة أو العمل المدبّر بالنص غير كافي لتبرير هذا السلوك، بل يجب أن يشكّل النص النتيجة المباشرة و الضرورية للممارسة.فلا وجود لعلاقة السببية إذا كان النص يهدف إلى المنافسة بصورة عامة، بل يجب أن يهدف إلى إعفاء الممارسة من الحظر[2].

و بالتالي لا يجب أن يثبت أطراف الممارسة النص التبريري لسلوكهم فحسب، و إنما يجب كذلك إثبات أنّه تشكّل الممارسة النتيجة المباشرة و الحتمية للنص التشريعي أو التنظيمي. و كمثال على ذلك صدور القانون الفرنسي للتوجيه الفلاحي في 9 جويلية 1999 الذي طبّق الإعفاء لصالح عقود مبرمة بين منظّمات مهنيّة تمثّل القطاع الفلاحي في حالة أزمة ظرفية[1]، و يجب تبليغ العقود المعنية إلى وزير الفلاحة، وزير الاقتصاد و مجلس المنافسة بمجرد إبرامها، شريطة عدم احتوائها على تقييدات أخرى غير منصوص عليها في هذا القانون، كما لا يجب أن تتجاوز مدة العقود ثلاثة أشهر.

---

[1] C.A. Paris, 4 fév. 1997, B.O.C.C.R.F. du 6 mars 1997, p. 131 et 132. www.lexinter.net.

[2] Décision du Cons. Conc. Fr. n° 91-D-45, 29 oct. 1991, *situation de la concurrence sur le marché de l'exploitation des films dans les salles de cinéma*, rapport du cons. Conc. Pour 1991, p. 109. www.autauritedelaconcurrence.fr.

[1] Loi française n° 99-574, 9 juill. 1999, art. 71, J.O.R.F. 10 juill. 1999, p. 10245.

و أخيرا، لا تشمل عبارة " النص التنظيمي المأخوذ لتطبيق قانون " مجموعة الأحكام التنظيمية التي يمكن أن تتعلق بشكل ضيق بتطبيق نص تشريعي، و إنَما يُقصد بها فقط الأحكام التي تُشكل " تدابير تنفيذ قانون"[1].

المبحث الثاني: التبرير الناتج عن التقدّم الاقتصادي

تعتبر المنافسة الوسيلة التي تسمح بتناسب المنتجات أو الخدمات مع إشباع متطلبات المستهلكين، و لهذا لا ينبغي حظر كلّ التصرفات المقيدة للمنافسة خاصة تلك التي تساهم في ضمان التقدم الاقتصادي.

تطرّق المشرع الجزائري في المادة التاسعة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة إلى التقدم الاقتصادي أو التقني من أجل إعفاء الممارسة من الحظر، بالإضافة إلى تحسين التشغيل و تعزيز الوضعية التنافسية في السوق للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة. في حين يشترط كلّ من القانون الفرنسي[2] و المشترك[3]، بالإضافة إلى التقدم الاقتصادي أو التقني، ضرورة استفادة المستعملين من نتائج الممارسة و بدون فرض على المؤسسات المعنية تقييدات غير ضرورية لبلوغ هذه الأهداف، مع عدم منحها إمكانية إقصاء المنافسة بالنسبة لجزء مهمّ من المنتجات المعنيّة.

وبما أنّنا نقوم بدراسة مقارنة بين كلّ من القانون الجزائري الفرنسي و المشترك، فيتوجب علينا التطرّق إلى الشروط المنصوص عليها في هذه التشريعات. و بالتالي يمكن تقسيم شروط الإعفاء المتعلق بالتقدم الاقتصادي إلى شروط ايجابية يجب توافرها، و شروط سلبية يجب تجنّبها.

---

[1] D. BARTHE, *op. cit*., fasc. 320, p. 4, n° 9.
[2] Art. L.420-4 C. com.
[3] Art. 101 § 3 du T.F.U.E.

المطلب الأوّل: الشروط الايجابيّة

تتمثل الشروط الايجابية في ضرورة مساهمة الممارسة المحظورة في التقدّم الاقتصادي أو من جهة، و استفادة المستعملين من النتائج الايجابية للممارسة المحظورة.

الفرع الأول: المساهمة في التقدّم الاقتصادي أو التقني

قد تكون الآثار الناتجة عن الممارسة المقيدة للمنافسة وسيلة لتنظيم النشاط الاقتصادي، و بالتالي الحصول على آثار اقتصادية أو تقنية ملائمة. و تلجأ المؤسسات المعنية في أغلب الأحيان إلى الاستناد على بعض الاعتبارات الاقتصاديَة التي يمكن تقبلها من قبل سلطات المنافسة نظرا لمحافظتها على النظام العام الاقتصادي. و لكن يعرف التبرير المتعلق بالتقدم الاقتصادي صعوبتين، تتمثل الأولى في صعوبة التعرف على الأهداف الحقيقية للمؤسَسات المعنيَة، بينما تكمن الثانية في صعوبة تقدير النتائج الاقتصاديَة لتصرفاتهم[1].

و رغم عدم تطرّق المشرع الجزائري، على غرار نضيره الفرنسي و الأوروبي، لمفهوم واضح للتقدم الاقتصادي إلا أنّه يمكن استنباط هذا الأخير من خلال نتائج الفعاليّة الاقتصادية المُنتظرة من الممارسة[2]، و يتعلق الأمر بإمكانية احتواء ممارسة مقيدة للمنافسة على نتائج ايجابية و التي يمكن أن تتجلّى في أشكال مختلفة كتحسين الإنتاج من خلال الممارسة المحظورة نتيجة قيام المؤسسات المعنية بصنع منتجات ذات جودة عالية و بتكاليف منخفضة، أو من خلال تطبيق كيفية إنتاج مُحافظة على البيئة[1]. كما يتحقّق

---

[1] F. JENNY, A.-P. WEBER, *op. cit.*, p. 53.

[2] Lignes directives de la commission. C.E., 27 avr. 2004, *concernant l'application de l'article 81§ 3 du traité*, J.O.C.E. C 101, 27 avr. 2004, p. 97.

[1] Décision du Cons. Conc. Fr. n° 88-D-20, 3 mai 1988, *Pratiques relevées sur le marché du sel*, rapport pour 1988, p. 85. www.autauritedelaconcurrence.fr.

التقدم الاقتصادي من خلال تحسين شروط السوق عندما تضمن الممارسة المحظورة الانتشار الأمثل للمنتجات أو الخدمات و بالتالي سرعة تداولها بين المستهلكين.

و أكّدت لجنة المجموعة الأوروبية[1] على أنّه يجب أن يكون التحسين الوارد على الإنتاج أو التوزيع تحسينا موضوعيا لا يقوم على مصالح شخصيّة، كما يجب أن يكون كافيا لتغطية الآثار المقيدة للمنافسة الناجمة عن الممارسة. و لقد استبعدت اللجنة بعض اتفاقات التوزيع الحصري عن نطاق الحظر رغم تقييدهم للمنافسة، نتيجة لمساهمتها في تحسين التوزيع[2].

و يرى البعض[3] أنه يتم التأكد من وجود التقدم الاقتصادي من خلال تقدير آثار الاتفاق، بعد القيام بدراسة هذا الأخير في مضمونه القانوني و الاقتصادي.

و رغم استعمال النصوص القانونية لعبارتي " التقدم الاقتصادي و التقني " إلا أنه لا يوجد فرق بينهما، بل تجمعهما علاقة وطيدة حيث يؤدي بالضرورة التقدم التقني إلى التطور في المجال الاقتصادي[4]، فالرجل التقني الذي يقوم باختراع كيفيات أو منتوجات جديدة يساهم في نفس الوقت في التقدم الاقتصادي. كما أنَه يتم تقدير التقدم التقني من خلال معايير اقتصادية بحتة كوضعيته في السوق و مدى تقبله من قبل المستهلكين، و

---

[1] Décision de la Commission. C.E., 8 septembre 1977, *Cobelpa*, J.O.C.E. du 21 septembre 1977 n° L 242, p. 10 – 19. www.eur-lex.europa.eu.

[2] Décision de la Commission. C.E., 23 sep. 1964, *Grundig*, J.O.C.E. du 20 oct. 1964, n° L 161, p. 2545-2553. www.eur-lex.europa.eu.

[3] E. FARHI, N. LAMBERT, *op. cit.*, p.28.

[4] L.-A. VINCENT, *Progrès technique et progrès économique*, Revue Economique, 1961, vol. 12, n°6, p. 876-904 , p. 882: www.persee.fr .

لذلك يتمثل التقدم التقني في الإبداعات و التحسينات التي قد تطرأ على المنتوج و لكن يُنظر إلى هذا التقدم من وجهة النظر التقنية [1].

و يرى الفقه[2] أنَه يقترب مفهوم التقدم الاقتصادي من مفهوم الفعالية الاقتصاديَة، كما يمكن أن يتعلق التقدم الاقتصادي بتحقيق المصلحة العامة. و بالتالي لو أخذنا " التقدم التقني " بمفهومه الواسع يمكن اعتباره الوسيلة التي يمكن من خلالها تحقيق تقدما إنتاجيا، أخذا بعين الاعتبار الهدف المنشود من هذا التقدم من جهة، و الوسائل التي تسمح بالحصول عليه من جهة أخرى[3].

بالإضافة إلى الجانب الاقتصادي و التقني، تهتم النصوص التشريعية بالجانب الاجتماعي و المتمثل في تحسين التشغيل من قبل الممارسة المحظورة من خلال خلق مناصب شغل. و بما أنَ يُبين الطابع التقني للإبداعات الطابع الاقتصادي المُلائم، فإنه تتأثر الحياة الاجتماعية ككل من جرَاء هذا التقدم، مثلما هو الحال بالنسبة للإبداعات المتعلقة بوسائل النقل، الاتصالات...الخ...، و لذلك لا يمكن إنكار العلاقة الوطيدة التي تجمع بين كل من التقدم الاقتصادي، التقني و الاجتماعي[4].

و من أجل توضيح مفهوم التقدم الاقتصادي أو التقني، يجب التطرق إلى بعض الأمثلة التي يتمثل أبرزها في اتفاقات البحث و التقدم شريطة عدم احتوائها على بنود تتعلق بتحديد الأسعار أو اقتسام الأسواق باعتبارها ممارسات محظورة بطبيعتها. فتسمح اتفاقات البحث و التقدم بتحقيق التقدم الاقتصادي و التقني من خلال توحيد المجهودات بين المؤسَسات المعنيَة بهدف الاستغلال المُشترك لنتائج البحث و التقدم، و انتشار المهارة –

[1] L.-A. VINCENT, *op. cit.*, p. 884.
[2] D. BERLIN, *op. cit.*, p. 269.
[3] L.-A. VINCENT, *op. cit.*, p. 877.
[4] L.-A. VINCENT, *op. cit.*, p. 883.

التي تُشكل عنصر ثقل هذه الاتفاقات – بشكل واسع، فيستفيد من اتفاقات البحث و التقدم كل من المؤسَسات المعنيَة و المستهلكين[1].

و بالتالي تعتبر المُوازنة الاقتصادية الوسيلة التي تسمح بتحديد ما إذا كانت الممارسة نافعة أو ضارّة، عن طريق إعداد قائمة الآثار السلبية من جهة و الآثار الايجابية من جهة أخرى[2].

و لكن هل يُمنح الإعفاء لممارسات لم تحقق بعد مكاسب الفعاليَة الاقتصادية؟

يرى الفقه الفرنسي[3] أنَه مهما كانت الوسائل الاقتصادية التي تلجأ إليها المؤسَسات المعنية بهدف تبرير تصرفها المُقيد للمنافسة، فيجب تحقيق هذا الأخير لنتائج الفعالية الاقتصادية في الحال من جهة و عدم تقييده للمنافسة في السوق لمدة طويلة من جهة أخرى.

بينما يسلك القانون الأوروبي رأيا مُغايرا حيث أكَدت لجنة المجموعة الأوروبيَة[4] أنَه يمكن إعفاء اتفاق لم يُنتج بعد لآثاره الايجابية في السوق، شريطة أن تُثبت المؤسسات المعنية أنَه سيساهم هذا الاتفاق في التقدم الاقتصادي و بالتالي تحقيقه لمكاسب الفعالية الاقتصادية. و عليه، يمكن الأخذ بعين الاعتبار مكاسب الفعاليَة الاقتصاديَة المستقبليَة في حالة تفاوت في الوقت بين التقييدات و مكاسب الفعاليَة المُتوقعة من الاتفاق.

---

[1] C. PRIETO, *op. cit*., p. 323, n° 9.

[2] F.DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Droit commercial*, 8ème éd., L.G.D.J. 2004, p. 456.

[3] F. JENNY, A.-P. WEBER, *op. cit*., p. 64.

[4] Communication de la commission C.E., 27 avr. 2004, *lignes directrices concernant l'application de l'article 81 § 3 du traité*, J.O.C.E., n° C-101/08, 27 avr. 2004, p. 97.

و لقد منحت اللجنة[1] في هذا المجال إعفاءا لاتفاق مبرم بين مؤسستين على إنشاء مؤسَسة مُشتركة بهدف تسويق منتوج جديد، رغم احتواءه على بند عدم المنافسة و بند عدم التوزيع الحصري و اقتسام الزبائن بين الشركة الأم و فروعها، و اعتبرت اللجنة أنَه يستفيد هذا الاتفاق من الإعفاء نظرا للمزايا التي يتضمنها و المُتمثلة في السماح لمنتوج جديد اجتياح السوق و استفادة المستهلكين منه، رغم أنَه لم يحقق بعد هذه المزايا و لكن أثبتت المؤسَسات المعنيَة تحقيق هذا الاتفاق لمكاسب الفعاليَة الاقتصاديَة.

و في قرار لها آخر، منحت لجنة المجموعة الأوروبيَة[2] إعفاءا لاتفاق مبرم بين أبرز صانعي آلات الغسيل في أوروبا يتعلق بإنتاج آلات غسيل غير مستهلكة للطاقة، رغم تقييد هذا الاتفاق على المنافسة من خلال التأثير على قرار المستهلكين في الشراء و بالتالي تخفيض قدرتهم على الاختيار، لكن اعتبرت اللجنة أنَه سيساهم مستقبلا هذا الاتفاق في التقدم الاقتصادي و التقني من خلال المحافظة على البيئة من جرَاء تخفيض الطاقة.

ما هو الشأن بالنسبة للممارسات المحظورة القائمة أثناء أزمة اقتصادية، هل تشكّل هذه الأخيرة عنصرا مساهما في التقدم الاقتصادي و بالتالي عنصرا تبريريا للحظر؟

يتم اللجوء إلى " اتفاقات الأزمة " عادة عندما تطرأ على السوق قدرة إنتاجية مُفرطة مُقارنة بالحاجيات الاستهلاكية، فتقوم المؤسسات باقتسام الأسواق فيما بينها و تحديد أنصبة الإنتاج، كما يمكن أن يتعلق الأمر بتبادل المعلومات حول الأسعار في السوق المعنيَة[3].

---

[1] Commission C.E. déc. du 15 oct. 1990, *Cekacan*, IV/32.681: J.O.C.E. n° L 299, 30 oct. 1990, p. 64.

[2] Commission C.E., déc. du 24 janv. 1999, CECED, aff. IV.F.1 /36.718: J.O.C.E. n° L 187, 26 juill. 2000, p. 47.

[3] C. VITRICH, *op. cit*., p. 24.

اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي[1] في أحد قراراته أنّه يمكن للازمات الاقتصادية أن تبرّر الممارسات المحظورة، و لكن شريطة ألا يكون القطاع المعني في تراجع مستمر نتيجة لأسباب هيكلية، في حين صرّحت محكمة عدل المجموعة الأوروبية[2] ، أنّه لا يمكن إعفاء الممارسات القائمة أثناء الأزمات الاقتصادية إلا في حالة وجود ضغوطات اقتصادية فعليّة لا علاقة لها بهيكلة السوق.

الفرع الثاني: استفادة المستعملين من حصّة عادلة من الفائدة الناتجة عن الممارسة المحظورة

تستبعد كلّ من القانون الفرنسي و الأوروبي الحظر على الممارسات التي تحتفظ للمستعملين بحصة عادلة من الفائدة المُتحصّل عليها من جرّاء الممارسة المقيدة للمنافسة، دون تحديد مفهوما مُحدّدا لعبارة " مُستعملين". و لهذا يرى بعض الفقه[3] أنّه يُقصد ب "المستعملين" كلّ الأشخاص المتواجدين في السلسلة الاقتصادية للمنتوج أو الخدمة المعنيّة، كالمنتجين أو بائعي الجملة أو بائعي التجزئة أو حتى المستهلكين النهائيين.

و لقد طُبّق هذا الشرط بصورة جدّية من قبل مجلس المنافسة الفرنسي[4]، حيث أكّد على أنّه يجب أن يشكّل التقدم الاقتصادي تقدّما للجميع و ليس فقط السماح بالتحسين الظرفي لوضعية المؤسسات المعنيّة.

---

[1] Décision du Cons. Conc. Fr. n° 00-D- 14, 3 mai 2000, *Secteur des briques plâtrières dans le grand ouest de la France*, rapport du cons. Conc. Fr. pour 2000, p. 122. www.autauritedelaconcurrence.fr.

[2] C.J.C.E. 20 nov. 2008, *Commission c/ la société B.I.D.S.*, aff. C- 209/07, Rec. 2008, p. I-8637. www.eur-lex.europa.fr.

[3] M.C.BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E.CLAUDEL,V.MICHEL-AMSELLEM, J.VIALENS, *op. cit*., p. 290, n° 260.

[4] Rapport du Cons. Conc. Fr. pour 2003, p. 282. www.autauritedelaconcurrence.fr.

فلو افترضنا تحقق تحسين الإنتاج من قبل الممارسة لكن مع رفع أسعاره فلا يستفيد مُستعملو المنتوج من التقدّم الوارد عليه، و بالتالي لا يمكن إخراج الممارسة عن نطاق الحظر في هذه الحالة. و لكن ليس بالضرورة أن تكتسي هذه الاستفادة الطابع المالي فقط بل يمكن أن تتجلّى من خلال تحسين جودة المنتوج أو الخدمة.

و بالتالي تتمثّل الفكرة الأساسيَة لهذا الشرط في ضرورة استفادة المستعملين من مزايا الممارسة و ألاّ تقتصر الفائدة على أطرافها فحسب، و يمكن أن تتجلى هذه الفائدة من خلال انخفاض الأسعار أو ظهور منتوجات جديدة في السوق أو تحسينها. و يجب لأخذ مصطلح " الفائدة "بمعناها الواسع، فلا يقتصر الأمر على الفوائد المالية فحسب و إنَما كل المزايا التي يمكن أن يستفيد منها المُستعمل[1].

أمَا فيما يتعلق الأمر ب" الجزء العادل "، فلا يتعلق الأمر بنسبة مئوية محدَدة و إنَما يجب أن تتغلّب مزايا الاتفاق عن مساوئه. و تعتمد اللجنة الأوروبية في تقديرها لمكاسب الفعالية على بعض المعايير كمميزات و هيكلة السوق، طبيعة النتائج المُتحصّل عليها، مرونة الطلب و أهمية التقييدات الواردة على المنافسة[2].

و بالتالي يُحقّق الشرط المتعلق بالمساهمة في التقدم الاقتصادي عندما تسمح الممارسة المقيدة للمنافسة بتجديد فعالية السوق التي تؤثر فيه لفائدة أطراف الممارسة من جهة و باقي العملاء الاقتصادية و المستهلك النهائي من جهة أخرى[3].

---

[1] E. DINEY, *Ententes: exemption individuelle, article 81 § 3 du Traité C.E* ., J. C.: commercial, conc., cons. n° 3, Lexis Nexis 1. 2008, fasc. 550, , p. 26, n° 86.

[2] Communication de la commission C.E., *lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 81 du Traité aux accords de coopération horizontale*: J.O.C.E. n° C-3, 6 janv. 2001, p. 2.

[3] E. DINEY, *op. cit*., p. 13, n° 31.

و في الأخير يُشترط وجود علاقة السببيّة بين التقدّم الاقتصادي و بين الممارسة المقيدة للمنافسة، و يتم تحديد هذه العلاقة من خلال تقدير الآثار الحقيقية الناتجة عن الممارسة في السوق مقارنة بالنتائج التي كانت ستحقّق من خلال الممارسة الحرّة للمنافسة.

المطلب الثاني: الشروط السلبيّة

لا يشترط التبرير توافر بعض العناصر فحسب، و إنّما يشترط كذلك تجنّب بعض الحالات التي لا يجب توافرها من أجل الحفاظ على جزء من المنافسة في السوق. فلا تُعفى الممارسة المقيدة للمنافسة من الحظر في حالة اللّجوء إلى تقييدات غير ضرورية أو بالأحرى لا تساهم في التقدم الاقتصادي، و كذلك في حالة إقصاء المنافسة من قبل الممارسة بالنسبة لجزء جوهري من المنتجات أو الخدمات المعنيّة.

الفرع الأول: عدم احتواء الممارسة على تقييدات غير ضرورية

لا يُسمح بالممارسة المحظورة إلاّ في حالة وجود تقييدات ضرورية من أجل تحقيق الأهداف المنشودة و المتعلّقة في المساهمة في إنعاش الاقتصاد، ويعتبر التقييد ضروريا عندما يؤدي غيابه إلى إلغاء أو التخفيف من مكاسب الفعاليّة الاقتصادية. و بالتالي يجب على المؤسسات المعنية إثبات عدم امكانتيها من اللجوء إلى طرق أخرى غير مقيدة للمنافسة.

و لكن أكّد مجلس المنافسة الفرنسي[1] أنّه لا يمكن اعتبار كل التقييدات الواردة على المنافسة قابلة للإعفاء في حالة تحقيقها للتقدم الاقتصادي، بل توجد بعض الممارسات التي لا يمكن استبعادها عن نطاق الحظر كتلك المتعلّقة بتحديد الأسعار أو اقتسام الأسواق.

[1] Décision du Cons. Conc. Fr. n° 92-D-38, 9 juin 1992, *relative à des appareils électroménagers*, Rapport Pour 1992, p. 342. www.autauritedelaconcurrence.fr.

و بالتالي يجب على سلطات المنافسة التأكّد من عدم إمكانية تحقيق آثارا ايجابية دون اللجوء إلى الوسائل المُتّبعة من قبل المؤسسات المعنية، و يجب أن ترتكز على طبيعة التقييدات و آثارها. يتعلق الأمر هنا بمراقبة مدى تناسب التقييدات مع الهدف المنشود و هذا ما يُسمى ب " تناسبية التقييدات "[1]، و يقصد بها ضرورة تناسب التقييد اللاحق بالمنافسة من خلال الممارسة المحظورة مع المزايا الاقتصادية الناتجة عنها. لكن تختلف تناسبية التقييدات عن الموازنة الاقتصادية، حيث أنه لا يؤدي حتما وجود موازنة اقتصادية إلى استنتاج الطابع الضروري للتقييدات. و لذلك تُحظر بعض البنود المُدرجة في الاتفاقات نظرا لعدم ضرورة وجودها، كاتفاق التوزيع المُتضمّن لبند الحماية الإقليمية المُطلقة و الذي يمنع المُوزّعين من القيام باستيرادات في أقاليم أخرى[2]. كما تحظر بعض الاتفاقات التي تعتبر محظورة بطبيعتها و لا تستفيد من الإعفاء أهمها تلك المتعلقة بتحديد الأسعار و اقتسام الأسواق[3].

يتم تقدير الطابع الضروري للتقييدات من خلال دراسة الممارسة من جهة، حيث يجب أن تكون الممارسة ضرورية في حد ذاتها من أجل الحصول على نتائج الفعالية الاقتصادية، أي عدم وجود وسائل أخرى للحصول على الإعفاء، و دراسة الأحكام التي تتضمنها الممارسة من جهة أخرى، حيث يجب أن تكون هذه الأخيرة بدورها ضرورية لتحقيق نتائج الفعالية الاقتصادية[4]. فيمكن اعتبار عقد التوزيع الانتقائي مثلا ضروريا من أجل إنعاش الاقتصاد و لكن يُقصى من الإعفاء نظرا لاحتوائه على أحكام مُبالغ فيها.

---

[1] B.GOLDMAN, A.LYON, L.VOGEL, *op. cit.*, p.397, n° 524.

[2] G. RIPERT et R .ROBLOT, *op. cit.*, p. 695, n° 854.

[2] حيث تُمارس المنافسة من خلال الأسعار و في السوق الملائمة، و بالتالي أي تقييد لهذين العنصرين يُشكل تقييد جوهريا للمنافسة.

[4] E. DINEY, *op. cit.*, p. 30.

كذلك يجب دراسة الأحكام المقيدة للمنافسة المُدرجة في الاتفاق و التي تأخذ شكل بنود، حيث أكَدت اللجنة الأوروبيَة[1] أنَه يُعتبر البند المقيد للمنافسة ضروريا عندما يؤدي غيابه إلى إقصاء أو تخفيض مكاسب الفعاليَة الاقتصاديَة، كما يجب الأخذ بعين الاعتبار الإطار الحقيقي الذي تُحقق فيه الممارسة، المخاطر الاقتصادية المُرتبطة بها و نوايا الأطراف[2].

و لقد أعفت اللجنة الأوروبيَة[3] اتفاقا مبرما بين منتجين حول إنشاء مؤسَسة مُشتركة رغم تضمنه لبند عدم المنافسة من جهة و بند البيع الإقليمي الحصري، و اعتبرت اللجنة أنَه يعتبر هذا الاتفاق ضروريا نظرا لآثاره الايجابيَة المُتمثلة في دخول منتوج جديد إلى السوق، و عدم إمكانية تحقيق هذه النتيجة باللجوء إلى وسائل اقتصاديَة بديلة.

و في الأخير تجدر الملاحظة إلى أنّه يقع إثبات الطابع الضروري للتقييدات على المؤسسة المعنية و هذا ما أكّدته بصراحة المحكمة الابتدائية للمجموعة الأوروبية[4].

الفرع الثاني: عدم إقصاء الممارسة لجزء جوهري من المنتوجات أو الخدمات المعنية

بالإضافة إلى الآثار الايجابية الناجمة عن الممارسة المحظورة، يُشترط ألاّ تؤدي هذه الأخيرة إلى إقصاء كلّي للمنافسة أو إقصاء جزء جوهري من المنتوجات أو الخدمات

---

[1] Communication de la commission C.E. du 24 avr. 2004, *lignes directrices concernant l'application de l'article 81 § 3 du Traité*: J.O.C.E. n° C- 101/08, 27 avr. 2004, p. 97.

[2] Communication de la commission C.E, 27 avr. 2004, *lignes directrices C.E. concernant l'application de l'article 81 § 3*, J.O.C.E n° C / 101 /97, du 27 avr. 2004, p. 80.

[3] Commission C.E., déc. 12 déc. 1994, *Fujitsu AMD Semiconductor*, aff. IV/34.891: J.O.C.E. n° L 341, 30 déc. 1994, p. 66.

[4] T.P.I.C.E. 9 juill. 1992, *Publishers Association*, aff. T. 66/89, Rec. 1992, p. 1148. www.eur-lex.europa.eu.

المعنيّة، أي يجب أن يكون أثر الممارسة على المنافسة في السوق محدودا و إبقاء مساحة كافية لحرية العرض و الطلب.

يتعلّق الأمر بتقدير ما إذا تركت الممارسة مجالا لوجود منافسة حاليّة أو احتماليّة كافية في سوق المنتوجات أو الخدمات المعنيّة[1]، و هذا يعني ضرورة الاستمرار في عرض منتوجات أو خدمات مماثلة لتلك المُتعلّقة بالممارسة. لأنّه يُشكّل الإلغاء الكلّي أو حتى الجزئي عائقا للمساهمة في التقدم الاقتصادي، نظرا لعدم تعرّض المؤسّسات لضغط تنافسي و بالتالي عدم قيامهم بأي مجهود، و لذاك يجب أن يبقى مجالا من المنافسة في السوق. وبالتالي يتطلّب تطبيق هذا الشرط القيام بدراسة مختلف مصادر المنافسة في السوق و درجة التنافس فيه.

و على العموم، لا تُقصى المنافسة إلاّ في حالة ما إذا منحت الممارسة للمؤسسات المعنية الوسائل التي تتملك من خلالها السوق المعنيَة، و لا تترك المجال لباقي العملاء الاقتصاديين للممارسة المنافسة في نفس السوق. و تجدر الملاحظة إلى أنّه لا يتعلّق الأمر بالمنتوجات التي لها نفس طبيعة تلك موضوع الممارسة فحسب، و إنّما كذلك المنتوجات القابلة للاستبدال[2].

ولقد رفض مجلس المنافسة الفرنسي تبرير بعض الممارسات المقيدة للمنافسة نظرا لاقصاءها الجوهري للمنافسة، نذكر منها ممارسات مطبقة من قبل ثلاثة عملاء اقتصاديين بهدف اقتسام السوق في قطاع الصيدلة ، حيث أدى إلى استحواذهم على 83٪ من السوق المعنية و اعتبر المجلس أنه، بالنظر إلى وضعية المؤسسات المعنية و عدم القدرة

[1] D. BARTHE, *op. cit.*, p. 13, n° 34.

[2] أي رغم اختلافها إلاّ أنها تؤدي إلى إشباع نفس الحاجيات.

التنافسية لباقي المؤسسات المتواجدة في نفس السوق، تؤدي هذه الممارسات إلى إقصاء المنافسة في جزء جوهري من السوق[1].

و بالتالي يجب إجراء مقارنة بين درجة المنافسة في السوق قبل تحقّق الممارسة المحظورة، و آثار هذه الأخيرة على المنافسة. و لا تتم هذه المقارنة بالنظر إلى حصص السوق المُتحصّل عليها من قبل المؤسسات المعنيّة فحسب، و إنّما يجب الأخذ بعين الاعتبار بعض المعايير الأخرى كالقيام بتحليل كمّي و كيفي للمنتوجات أو الخدمات المعنيّة و مدى قدرة باقي المؤسسات المُتواجدة في السوق عل التنافس حول هذه المنتوجات أو الخدمات[2]. و يمكن اكتشاف آثار الممارسة من خلال سلوك القائمين بها، حيث يسمح تطبيق هؤلاء لأسعار مرتفعة بعد تحقق الممارسة المحظورة باستنتاج غياب الضغط التنافسي في السوق و بالتالي غياب المنافسة بالنسبة لجزء جوهري من المنتوجات أو الخدمات المعنيّة.

كما أكَدت المحكمة الابتدائية للمجموعة الأوروبيَة[3] أنَه "...يجب بالضرورة أن تكون إمكانية إقصاء المنافسة في جزء مهم من الخدمات المعنيَة محلَ تقدير شامل مع الأخذ بعين الاعتبار، خاصَة، المميزات الخاصة بالسوق الملائمة، تقييدات المنافسة الناتجة عن الاتفاق،

---

[1] Décision du Cons. Conc. Fr. n°01-D-07, 11 avr. 2001, *Pratiques mises en œuvres sur le marché de la répartition pharmaceutique*: Rapport pour 2001, p. 32. www.autauritedelaconcurrence.fr.

[2] Communication de la commission C.E., *Lignes directrices concernant l'application de l'article 81 § 3, op. cit.* , pt. 109.

[3] T.P.I.C.E., 28 fév. 2002, *Atlantic Container Line AB c/ Commission C.E.*, aff. T-395/94, Rec. C.J.C.E. 2002, p. 87: " … la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie importante des services en cause doit nécessairement faire l'objet d'une appréciation globale avec, en particulier, la prise en compte des caractéristiques propres au marché pertinent, des restrictions de concurrence engendrées par l'accord, des parts de marché des parties à cet accord, de l'importance et de l'intensité de la concurrence externe actuelle et potentielle ». www.eur-lex.europa.eu.

حصص أطراف الاتفاق من السوق، أهميَة و شدَة المنافسة الخارجيَة الحالية و الاحتماليَة ".
و يُقصد ب" المنافسة الخارجيَة " المنافسة المتعلقة بالعملاء الاقتصاديين غير الأطراف في الاتفاق المعني[1].

نستخلص مما سبق أنَه يجب أن يُشكل التقدم الاقتصادي فائدة لجميع المستعملين و ليس فقط تحسينا عرضيا لوضعية المؤسَسات المعنيَة، بالإضافة إلى ضرورة وجود العلاقة السببية أي يجب أن يكون هذا التقدم النتيجة المباشرة للممارسة المحظورة مع إثبات عدم إمكانية تحقيقه بوسائل اقتصادية أخرى و بالتالي إثبات أنَه يعتبر التقدم الاقتصادي ضروريا بصورة كافية من أجل تبرير التقييدات الواردة على المنافسة[2].

تتجلّى الشروط الأربعة السالفة الذكر بالطابع الجمعي، أي ضرورة توافرها كلّها من أجل الحصول على الإعفاء، ويُمنح هذا الأخير لفترة مُحدّدة فلا يمكن تجديد هذه المدة إلاّ في حالة استمرار الممارسة في استيفاء الشروط المطلوبة، و يمكن تمديد الإعفاء إلى مدة أطول من الأولى[3].

لقد أكّد المشرع الجزائري على إمكانية عدم تدخّل مجلس المنافسة في بعض الاتفاقات أو الأعمال المُدبرة بناءا على طلب المؤسسات المعنيّة و استنادا إلى المعلومات المُقدّمة[4]، و يكون ذلك من خلال " التصريح بعدم التدخّل ". هذا الأخير الذي"... يُسلّمه مجلس المنافسة بناءا على طلب المؤسسات المعنيّة، يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع

---

[1] E. DINEY, *op. cit*. p. 34, n° 120.

[2] Analyse de jurisprudence, point 238, p. 116 : www.analyse-jurisprudence-ra7.pdf.

[3] Décision de la Commission. C.E du 20 déc. 1988, *EMO, renouvellement pour une durée de 15 années*, J.O.C.E. n° L 37 du 9 fév. 1989.

[4] المادة الثامنة من الأمر 03-03 السالف الذكر و المتعلق بالمنافسة.

لتدخّله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و 7 من الأمر رقم 03-03..."[1].

و بالتالي يشترط المشرع الجزائري من أجل إعفاء الممارسات المعنية تبليغ هذه الأخيرة من قبل المؤسسات لدى مجلس المنافسة[2]، فيعتبر التبليغ إجراءا سابقا للتصريح بعدم التدخل يساهم في تحقيق الرقابة الإدارية و تبسيطها، حيث يتمكن مجلس المنافسة من خلال هذا الإجراء من التأكد من مدى تحقيق الممارسة المعنية لشروط الإعفاء. و لكن هل يجب أن يكون الترخيص الصادر عن مجلس المنافسة سابقا لتطبيق الممارسة المحظورة أو لاحقا لها؟. أمام صمت النصوص القانونية، يتمتّع مجلس المنافسة بسلطة واسعة في التقدير و لكن يفضل بعض الفقه[3] الترخيص السابق للممارسة أخذا بعين الاعتبار مصلحة المتنافسين.

و رغم عدم تطرّق القانون الجزائري لنفس الشروط المنصوص عليها في القانون الفرنسي و الأوروبي و اكتفاءه بشرط المساهمة في التقدم الاقتصادي إلاّ أنه اهتم، بصورة عابرة بالمُستعملين و المُستهلكين حيث يُشترط للحصول على التصريح "...بيان مزايا الطلب التي يمكن أن تنعكس على المنافسة و على المُستعملين و المُستهلكين"[4] .

أمَا بالنسبة للقانون الأوروبي، فتمنح لجنة المجموعة الأوروبية شهادة سلبية تقرر من خلاله عدم تطبيق الحظر على اتفاق معين، و يتعلق الأمر بالاتفاقات ذات الحجم الصغير و التي لا تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء و تُلتمس هذه الشهادة من قبل المؤسسات

---

[3] المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 و الذي يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق، ج. ر. 18 ماي 2005، ع. 35، ص. 3.

[2] المادة التاسعة فقرة ثانية من الأمر 03-03 السالف الذكر.

[3] B. SAINTOURENS, D. ZENNAKI, *op. cit.*, p. 35.

[4] المُلحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 السالف الذكر، نقطة 3 .

المعنية بعد تبليغها للاتفاق المعني لدى اللجنة الأوروبية[1]. فتقوم اللجنة من خلال الشهادة السلبية باستنباط " غياب الجريمة "، و لكن يمكن أن تُتابع هذه الاتفاقات المُستفيدة من الشهادة السلبية أمام الجهات القضائية الداخلية على أساس القانون الوطني حيث قد لا يؤثر الاتفاق على التجارة بين الدول الأعضاء و لكنَه يعرقل المنافسة في السوق الوطنية[2].

و لكن تجدر الملاحظة إلى أنه بصدور النظام رقم 2003/1 [3] ألغي إجراء تبليغ الممارسات المعنية أمام لجنة المجموعة الأوروبية بهدف تبسيط إجراءات الإعفاء.

لم يتطرّق مجلس المنافسة الجزائري لحد الآن إلى حالات إعفاء المتعلّقة بالممارسات المُقيّدة للمنافسة، نظرا لقلّة القضايا المُلتمسة من قبله، على عكس كلّ من مجلس المنافسة الفرنسي و لجنة المجموعة الأوروبيّة. إذن نفرّق في هذا المجال بين الإعفاءات الصادرة عن سلطات القانون المشترك من جهة و تلك الصادرة عن السلطات الفرنسية من جهة أخرى.

1.الإعفاءات الصادرة عن سلطات القانون المشترك:

كان يرجع إصدار قرار الإعفاء إلى الاختصاص الحصري للجنة المجموعة الأوروبيّة[4]، و لكن ابتدءا من سنة 2002 تمّ الاعتراف لسلطات المنافسة و الجهات القضائية للدّول الأعضاء بسلطة تطبيق أحكام المادة 81 فقرة3 (حاليا المادة 101 فقرة 3 من المعاهدة

[1] F. D. DEFOSSEZ, *op. cit.*, p. 519, n° 589.
[2] F. D. DEFOSSEZ, *op. cit.*, p. 519, n° 590.
[3] المادة الأولى منه.
[4] Règlement C.E. n° 17/62 *premier règlement d'application des articles 85 et 82 (actuellement articles 101 et 102 du T.F.U.E.)*, 13 mars 1962, J.O.C.E. n° 13 du 21 fév. 1962.

حول سير الاتحاد الأوروبي)[1]. و كان يفرض القانون الأوروبي تبليغ الممارسة من قبل المؤسسات إلى اللّجنة و في حالة عدم تبليغها لا يمكن الحصول على الإعفاء، حيث كان يجدر باللجنة الأوروبيّة معرفة كلّ العقود التي بإمكانها المساس بالمنافسة، و بالتالي يعتبر التبليغ إجراءا سابقا للإعفاء. و كانت تمنح اللّجنة " شهادة سلبيّة تدلّ على عدم خضوع الممارسة للحظر نتيجة لآثارها الايجابية على المنافسة من جهة، و عدم مساسها بالتجارة بين الدول الأعضاء من جهة أخرى. و لكن ألغت اللّجنة هذا التبليغ[2] نظرا لاكتظاظ طلبات الإعفاء و بالتالي أصبح من الممكن استفادة الممارسة من الإعفاء بمجرّد استيفائها للشروط اللاّزمة.

تدخّلت لجنة المجموعة الأوروبيّة لأول مرّة لمنح الإعفاء بالنسبة لكلّ من قطاع التوزيع الحصري و التموين الحصري[3]، و كذلك في قطاع البحث و التقدّم[4]، نظرا لمساهمتها في تطوير الاقتصاد. و لقد أصدرت مُؤخّرا اللجنة نظاما جديدا يتعلّق بإعفاء بعض الاتفاقات العمودية و الممارسات المُدبّرة[5]، و حدّدت الشروط التي تُعفى من خلالها الاتفاقات العمودية المُبرمة بين المُورّدين و المُوزّعين و التي تتضمّن بنودا مقيدة للمنافسة، أخذا بعين الاعتبار حصّة السوق المُمتلكة من قبل كلّ من المُورّد و المُوزّع و التي لا يجب أن تتجاوز 30٪. و اعتبرت اللّجنة أنّه يمكن لمثل هذه الاتفاقات أن تساهم في تحسين الفعاليّة

---

[1] Règlement n° 1/*2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévus aux articles 81 et 82 du traité (actuellement articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'U.E)* du 16 déc. 2002, art. 8, J.O.C.E. n° L 001 du 4 janv. 2003.

[2] Règlement C.E. n° 1/2003, *op. cit*., art. 1er , pt. 2.

[3] Règlement C.E. E. n° 83/1983, et n° 83/1984, 22 juin 1983, J.O.C.E. n° L 173 du 30 juin 1983.

[4] Règlement C.E.E. n° 418/85, 19 déc. 1984, J.O.C.E. n° L 53 du 22 fév. 1985.

[5] Règlement U.E. n° 330/2010 *concernant l'application de l'article 101 § 3 du T.F.U.E. à des catégories d'accords verticaux et pratiques concertées*, 20 avr. 2010, J.O.U.E. n° L 102/1 du 23 avr. 2010.

الاقتصادية داخل سلسلة الإنتاج و التوزيع من خلال التعاون بين المؤسسات المعنيّة، حيث قد تؤدي هذه الاتفاقات إلى تخفيض تكاليف المعاملة و التوزيع بالنسبة للأطراف ممّا يؤدي إلى تحسين الاستثمار و البيع.

كما أكّدت اللّجنة من خلال هذا النظام على عدم منح الإعفاء للاتفاقات العمودية المُتضمّنة لتقييدات تضرّ بالمستهلكين أو غير ضرورية للحصول على نتائج الفعالية الاقتصادية، خاصة الاتفاقات التي تحتوي على تقييدات خطيرة على المنافسة كعرض سعر أدنى للبيع أو سعر بيع مُحدّد أو بعض بنود الحماية الإقليمية [1].

أمّا فيما يخص قطاع السّيارات، فلقد أصدرت اللجنة نظام إعفاء الاتفاقات العمودية المتعلقة بشراء، بيع أو إعادة بيع السّيارات الجديدة. و كذلك الاتفاقات العمودية المتعلّقة بشراء، بيع أو إعادة بيع قطع غيار السيارات، و تلك المتعلّقة بتوريد خدمات تصليح و صيانة هذه السيارات شريطة استفاءها لشروط الإعفاء.[2]

اهتمّت اللجنة كذلك بالاتفاقات و الممارسات المُدبّرة المُتعلّقة بقطاع التأمين من خلال إصدار نظام إعفاء[3] يضمن حماية فعّالة للمنافسة داخل المجموعة الأوروبية. يُطبّق هذا النظام على الاتفاقات المُبرمة بين مؤسستين أو أكثر في مجال التأمين و المتعلّقة بتبادل المعلومات الضرورية حول حساب المخاطر. و لعلّ من بين أهم الشروط التي تطرّق لها

[1] Règlement U.E. n° 330/2010 du 20 avr. 2010, *op. cit.*, art. 10.

[2] Règlement U.E. n° 461/2010 *concernant l'application de l'article 101 § 3 du traité sur le fonctionnement de l'U.E. à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile*, 20 mai 2010, J.O.U.E. n° L 129/52 du 28 mai 2010, pt. 6.

[3] Règlement U.E. n° 267/2010 *concernant l'application de l'article 101 § 3 à des catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées dans le secteur des assurances*, 24 mars 2010, J.O.U.E. n° L 83 du 30 mars 2010.

هذا النظام للحصول على الإعفاء عدم التحديد الجغرافي لنشاط المؤسسات المُساهمة في الاتفاق و عدم اقتسام الأسواق أو الزبائن.

2.الإعفاءات الصادرة عن سلطات القانون الفرنسي:

تختص سلطة المنافسة و الجهات القضائية في إعفاء بعض الممارسات المنافية للمنافسة ، و لكن تعتبر قرارات الإعفاء نادرة جدّا، و يرى بعض الفقه[1] أنّه يرجع هذا إلى وجود " قاعدة البرهان " ، و تجدر الملاحظة أنّه يشترط القانون الفرنسي تبليغ الممارسات المقيدة للمنافسة من أجل استفادتها من الإعفاء[2].

و لقد تمّ إعفاء بعض الاتفاقات المحظورة لأوّل مرّة من خلال مرسوميْن مُتعلّقيْن بالقطاع الفلاحي، يتمثّل الأوّل بإعفاء اتفاقات المُساهمة في تحسين جودة الإنتاج[3]، بينما يتعلّق الثّاني باتفاقات الأزمة[4]. أمّا فيما يخصّ مجلس المنافسة، فلم تصدر عنه إلاّ بعض القرارات في هذا المجال نذكر منها القرار المُتعلّق بإعفاء الاتفاقات بين تجمّعات بنكية تهدف إلى تحسين نظام الدّفع من خلال تطوير البطاقات البنكية و الوسائل الالكترونية التّابعة لها[5].

---

[1] M.C BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL- AMSELLEM, J. VIALENS , *op. cit.* , p. 282, n°250.

[2] Art. R 420-2 du C. com. (modifié par ordonnance n° 2008-1161 du 13 nov. 2008, art. 4).

[3] Décret n° 96-499 du 7 juin 1996, *relatif aux accords entre producteurs bénéficiant de signes de qualité dans le domaine agricole,* J.O.R.F. 11 juin 1996, p. 8644.

[4] Décret n° 96-500 du 7 juin 1996, *relatif aux accords entre producteurs agricoles et entreprises concernant des mesures d'adaptation à des situations de crise,* J.O.R.F. 11 juin 1996, p. 8644.

[5] Décision du Cons. Conc. Fr. n° 88-D-37, 11 oct. 1988, Rapport pour 1988, p. 85. www.autauritedelaconcurrence.fr.

و أخيرا تجدر الملاحظة أنّه يجوز للسلطات المُختصّة سحب الإعفاء في حالة وجود الأثر الجمعي، لأنّه يؤدي تكتّل الاتفاقات إلى تكتّل الآثار المقيدة للمنافسة خاصّة عندما تغطّي هذه الممارسات أكثر من 50٪ من السوق[1].

الفصل الثاني: العقوبات الرّدعية للممارسات و الأعمال المُدبّرة

[1] C.J.C.E., 28 févr. 1991, aff. C-234/89, Rec C.J.C.E. 1991 , p. I-935. www.eur-lex.europa.eu.

يعتبر قانون المنافسة قانونا ردعيّا، حيث يهدف هذا الأخير إلى تحقيق الفعاليّة الاقتصادية و ضمان السير الحسن للسوق. و لهذه الأسباب تضمّن هذا القانون عقوبات تساهم في محاربة الممارسات التي من شأنها المساس بالمنافسة من خلال تقييدها.

و من أجل فعاليّة العقوبات المُطبّقة على الممارسات المُقيّدة للمنافسة، يُطبّق مبدأ " ازدواجية العقوبة ". أي أنّه لا يقتصر الرّدع على العقوبات الإدارية الصادرة عن مجلس المنافسة فحسب، وإنّما تساهم الجهات القضائية في البتّ في مثل هذه القضايا، سواء تعلّق الأمر بالجهات القضائية المدنية أو الجزائية .

و بما أنَه يعتبر مجلس المنافسة هيئة مُختصَة في تنظيم المنافسة و ضبطها فهو مُلزم بممارسة صلاحياته في إطار القانون، مما يستدعي خضوع قراراته للرَقابة القضائية. و تتجلّى هذه الأخيرة من إمكانية اللجوء إلى إجراء الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الجهات القضائية العادية[1].

و بالتالي يمكن لضحيّة الممارسات المُقيّدة للمنافسة التماس مجلس المنافسة، أو الجهات القضائية أو كلاهما معاً. و هكذا نُفرّق بين العقوبات المُطبّقة من قبل مجلس المنافسة بصفته هيئة إدارية، و العقوبات المُطبّقة من قبل الجهات القضائية نظرا لتمتّعها ببعض الاختصاصات غير مُعترف بها لمجلس المنافسة. مع تبيان كلّ من العقوبات الصادرة عن الجهات القضائية المدنية من جهة، و الجزائية من جهة أخرى.

المبحث الأوّل: العقوبات المُطبّقة من قبل مجلس المنافسة

[1] أنظر المادة 64 من الأمر 03-03 السالف الذكر و المتعلق بالمنافسة: " يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية ".

حفاظا على المنافسة الحرة و ترقيتها في مجال اقتصاد السوق، تم إنشاء لأول مرة في الجزائر مجلس منافسة سنة 1995[1]. و يرجع تخصيص هذا الجهاز بضبط المنافسة إلى عدَة أسباب أهمها عدم اختصاص المحاكم الجزائرية في متابعة الممارسات المُقيدة للمنافسة حيث لا يملك القاضي المعطيات و الخبرة الكافية في المجال الاقتصادي. أما عن القانون الفرنسي فلقد أنشأ مجلس المنافسة لأول مرة سنة 1986[2]، و لكن تجدر الملاحظة أنَه أستبدل مجلس المنافسة الفرنسي ب " سلطة المنافسة " من خلال الأمر الصادر في 4 أوت 2008 و المتعلق بتحديث تنظيم المنافسة[3]، و يهدف هذا الأخير إلى إنشاء سلطة مستقلة و ووحيدة تحرص على حرية المنافسة.

و لكن بما أنَه لا يعتبر مجلس المنافسة هيئة قضائية، فلا يمكنه تطبيق إلاّ العقوبات الإدارية، و لقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 45 من الأمر 03-03 على أنّه: " يتخذ مجلس المنافسة أوامر مُعلّلة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المُقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها، من اختصاصه.

كما يمكن أن يقرّر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا و إما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر

و يمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه."

---

[1] من خلال الأمر رقم 95-06 السالف الذكر.

[2] Ordonnance n° 86-1243 du 1 déc. 1986, *relative à la liberté des prix et de la concurrence*, J.O.R.F. du 1 déc. 1986, p. 14773.

[3] Ordonnance n° 2008-1161 du 13 nov. 2008, *portant modernisation de la régulation de la concurrence*, J.O.R.F. n° 0265 du 14 nov. 2OO8, p. 17391.

و من المُلاحظ أنّه تبنّى المشرع الجزائري نفس أحكام القانون الفرنسي[1] و الأوروبي[2]، علما أنَه يُخول هذا الأخير هذه العقوبات إلى اللّجنة الأوروبيّة.

وبالتالي تتمثّل العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة في: إصدار الأوامر و الغرامات المالية بالإضافة إلى نشر قراراته، و تهدف هذه العقوبات إلى إصلاح التدهور التنافسي الناجم عن الممارسات المُقيدة للمنافسة.

المطلب الأوّل: إصدار الأوامر

يعتبر إصدار الأوامر الوسيلة الأولى التي يتدخّل من خلالها مجلس المنافسة، حيث يتم اللجوء إليها قبل اتخاذ أيّ قرار في الموضوع، و تعتبر كإجراء تحفّظي[3]. و تعتبر هذه الطريقة فعّالة لإيقاف الممارسات الأقل خطورة أو في حالة المساس بالمنافسة من خلال بعض البنود فيتم إصدار الأمر بإلغائها. ولقد لاحظ مجلس المنافسة الفرنسي أنّه أستعملت سلطة إصدار الأوامر بكثرة نظرا لضعف تأثير الممارسات على المنافسة في السوق[4].

يتمتّع مجلس المنافسة بسلطة واسعة في إصدار الأوامر، و تنقسم هذه الأخيرة إلى قسميْن:

1. إصدار الأمر بتجنب بعض الممارسات المُقيدة للمنافسة.

2. إصدار الأمر باتخاذ بعض الإجراءات.

---

[1] Art. L 464-2 du C. com. (modifié par l'art. 4 de l'ordonnance 2008/1161).
[2] Règlement C.E. n°1/2003 du 16 déc. 2002, *op. cit*., art. 7.
[3] L.ARCELIN, *op. cit.*, p. 213, n° 317.
[4] Rapport du Cons. Conc. Fr. pour 2005, p. 101. www.autauritedelaconcurrence.fr.

الفرع الأول: الأمر بتجنّب بعض الممارسات المُقيّدة للمنافسة

يمكن لمجلس المنافسة إصدار الأمر بإيقاف الممارسة المنافية للمنافسة من قبل المؤسسات المعنية في الأجل الذي يحدّده. كما قد يتمثّل الأمر في تعديل بعض البنود التعاقدية، كالبنود التعسّفية التي تتضمّنها اتفاقات التوزيع[1]، أو إصدار الأمر بالسماح لباقي المنافسين بالاستفادة من خدمة معيّنة[2].

الفرع الثاني: الأمر باتخاذ بعض الإجراءات

يمكن لمجلس المنافسة إصدار الأمر باتخاذ بعض الإجراءات من قبل المؤسسات المعنية من أجل ضمان منافسة حرّة في السوق. كالأمر بإعلام الطرف المُرتكب للجريمة لباقي شركائه بإلغاء العقد الذي يربطه بهم[3]. و لكن لا يجوز لمجلس المنافسة إصدار أوامر تتدخّل في هيكلة المؤسسات المعنية، بل ينحصر دوره في إصدار أوامر تتعلّق بالسلوك الإجرامي فقط[4]. فلا يجوز مثلا لمجلس المنافسة إصدار الأمر بحلّ الشركة.

في حين أجاز القانون الأوروبي للّجنة الأوروبية بإصدار الأوامر بإيقاف الممارسات المنافية للمنافسة، و فرض كلّ إجراء تأديبي ذو طبيعة سلوكية أو هيكليّة متناسب مع الجريمة المُرتكبة[5]. و عليه يجوز للجنة المجموعة الأوروبية أن تصدر الأمر بإحالة أصول الشركة المعنيّة[1].

---

[1] Décision du Cons. Conc. Fr. n° 06-D-03, 9 mars 2006, *relative à des pratiques mises en œuvres dans le secteur des appareils de chauffage, sanitaire, plomberie et climatisation,* B.O.C.C.R.F. 14 mai 2006, p.12, v. aussi déc. Cons. Conc. Fr. n° 96-D-72, 19 nov. 1996, *relative à la distribution des montres « Rolex* », B. O. C. C. R. F. 6 mars 1997.

[2] Décision du Cons. Conc. Fr. n° 04-MC-01, 15 avr. 2004, *secteur de télécommunication.*

[3] L.ARCELIN, *op. cit*., p. 214, n° 319.

[4] Avis cons. Conc. Fr. n° 06-A-09, 14 avr. 2006, pt. 134. www.autauritedelaconcurrence.fr.

[5] Règlement C.E. n° 1/2003, *op. cit*., art. 7.

و بالتالي نلاحظ أنّه يكون إصدار الأمر بتجنب بعض الممارسات المُقيدة للمنافسة قبل تحقق هذه الأخيرة، في حين يتدخّل إصدار الأمر باتخاذ بعض الإجراءات بعد قيام الممارسات.

و تجدر الملاحظة إلى أنّه يجب أن تشتمل الأوامر على عبارات واضحة و دقيقة[2]، فيجب على مجلس المنافسة أن يبيّن بدقة المُراد من الأوامر الصادرة عنه. و في حالة عدم وضوح الأمر، تلتمس المؤسسة المعنيّة مجلس المنافسة لتوضيح عبارات الأمر.

و أخيرا يتوجّب على المؤسّسات المعنيّة احترام الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة مع احترام الآجال المُحدّدة لتنفيذها. و في حالة عدم احترام هذه الأوامر، يمكن لمجلس المنافسة فرض غرامات تهديدية [3]، و لكن لا يجب أن تتجاوز قيمة الغرامة التهديدية مبلغ التعويض عن الضرر الفعلي، و هذا ما أكّدته المحكمة العليا الجزائرية[4]. و لقد قضت محكمة استئناف باريس بأنّه يجب أن تُنفّذ الأوامر في أجل معقول، يتم تقديره حسب الظروف الخاصة بالمؤسسة و قطاع النشاط المعني[5].

---

[1] Commission C.E.,déc. N° 93/252/CEE, 10 nov. 1992, *Warner-Lamber c/ Gillette et autres*, J.O.C.E. n° L 116, 12 mai 1993.

[2] C.A. Paris, 9 avr. 2002, *Pack internet*, B.O.C.C.R.F. 2002/10, p. 388.

[2] المادة 27 من القانون رقم 08-12 السالف الذكر: " يمكن لمجلس المنافسة، إذا لم تحترم الأوامر و الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه في الآجال المحددة، أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة و خمسين ألف دينار(150.000دج) عن كل يوم تأخير. ". في حين يفرض كلّ من القانون الفرنسي و المشترك غرامة تهديدية في حدود 5٪ من رقم الأعمال اليومي للمؤسسة المعنية عن كل يوم تأخير ابتداءا من التاريخ الذي يحدده مجلس المنافسة أو اللجنة الأوروبية، (المادة 2 – 464 . L ق. ت. ف. و المادة 24 من النظام الأوروبي رقم 2003/1).

[3] المحكمة العليا غ. ت. و ب.، 6 ماي 1990، قضية: (م. م.) ضد (غ. م.)، ملف رقم 65555، مجلة قضائية 1993، ع. 1، ص.88.

[5] C.A. Paris, 29 mars 1996, B.O.C.C.R.F. 24 mai 1996.

و بالتالي يمكن للسّلطات المُختصة مراقبة مدى تنفيذ أوامرها في الآجال المُحدّدة من قبل المؤسسات المعنية، و ذلك من خلال استعمال سلطة التحقيق. و تكتسي هذه الأوامر القوة المُلزمة ابتدءا من تاريخ تبليغها للأطراف المعنيّة.

المطلب الثاني: الغرامات الماليّة

تُعدّ العقوبات المالية ذات أهمية كبيرة في قانون المنافسة. و لقد قرَر مجلس المنافسة الفرنسي[1] أنّه " تشتمل العقوبات المالية على طابعين، أحدهما تأديبي و الآخر وقائي ". و لهذا السبب يجب أن تُحدّد الغرامة بصورة ردعيّة، فكلّما ارتفعت قيمة الغرامة كلّما تراجع العملاء الإقتصاديون عن مخالفة قواعد المنافسة. و تجدر الملاحظة إلى أنّه تكتسي العقوبات المالية طابعا إداريا سواء أُصدرت من قبل مجلس المنافسة أو من اللّجنة الأوروبية و ليست ذات طابع جزائي.

ولكن ما هو المبلغ الأقصى للغرامة المالية، و ما هي المعايير التي تستند عليها السلطات المُختصّة من أجل تحديد مبلغ الغرامة؟

الفرع الأوّل: المبلغ الأقصى للغرامة

اهتمّ المشرع الجزائري على غرار نضيره الفرنسي و الأوروبي بتوقيع غرامات مالية على الأشخاص القائمين بالممارسات المُقيّدة للمنافسة. حيث ينص المشرع الجزائري على أنّه: " يعاقب على الممارسات المُقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر، بغرامة لا تفوق 12٪ من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المُحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مُختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المُحقق

[1] Rapport du Cons. Conc. Fr. pour 2005, *Etude thématique consacrée aux sanctions pécuniaires et aux injonctions*, p. 102. www.autauritedelaconcurrence.fr.

بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، و إذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال مُحدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار(6.000.000دج) "[1].

بينما تُقدَر الغرامة المالية في القانون الفرنسي بقيمة 10٪ من رقم الأعمال العالمي من غير الرسوم الأكثر تحقيقا خلال إحدى السنوات المالية المُختتمة[2]، أما عن القانون المُشترك، فيُخول هذا الأخير للجنة الأوروبية سلطة توقيع غرامة مالية تُقدَر بنسبة 10٪ من رقم الأعمال الإجمالي المُحقّق خلال السنة المالية السابقة[3].

ولقد اهتمّ كلّ من القانون الفرنسي والقانون الأوروبي، على عكس القانون الجزائري، على ضرورة تناسب العقوبة المالية مع خطورة الممارسة. حيث يأخذ المُشرع الفرنسي بعين الاعتبار من أجل تحديد الغرامة مدى خطورة الممارسة على الاقتصاد، بالإضافة إلى وضعية المُؤسسة المُعاقبة أو المجموعة التي تنتمي إليها هذه المُؤسسة، مع احتمال تكرار الممارسات المحظورة[4]. في حين تركّز اللّجنة الأوروبية في تحديها للغرامة المالية،

---

[1] المادة 26 من القانون رقم 08-12 السالف الذكر، و تجدر الملاحظة إلى أنه رفع المشرع من قيمة الغرامة حيث كان ينص في المادة 56 من الأمر 03-03 على غرامة لا تفوق 7٪.

[2] Art. 464-2-I § 4 C. com.: « Le montant maximale de la sanction est 10٪ du montant du chiffres d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre ».

[3] Règlement C.E. n° 01/2003 du conseil du 16 déc. *2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (devenu articles 101 et 102 du T.F.U.E.)*, art. 23 § 2.

[4] Art. L.464-2-I § 3 C. com. : « les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération des pratiques prohibées… ».

إضافة لخطورة الممارسة، مدّة الممارسات المُقيدة للمنافسة أخذا بعين الاعتبار الظّروف المُشدّدة أو المُخفّفة[1].

و بالتالي يمكن أن تُلخَّص المعايير المُساهمة في تحديد الغرامة المالية كالآتي:

1 . خطورة الممارسات:

تعتبر طبيعة الممارسات المُجرّمة أمرا جوهريا، و لقد قسّم مجلس المنافسة الفرنسي[2] الممارسات إلى ثلاثة أصناف :

أ. الممارسات ذات المساس المحدود للمنافسة.

ب. الممارسات التي تمس بالمنافسة بشكل واضح، و لكن تتميّز بالطابع الوقتي أو العرضي.

ج. الممارسات الأكثر خطورة و المُشتملة على الطابع الخفيّ و الدّائم، و التي تغطي كلّ السوق أو معظمها، كالممارسات التي ترتكز على الأسعار أو اقتسام الأسواق أو الزبائن.

و عليه كلّما اشتدت خطورة الممارسة، كلّما ارتفعت قيمة الغرامة المالية.

2. أهمية الضرر اللاحق بالاقتصاد:

يأخذ مجلس المنافسة الفرنسي[3] بعين الاعتبار طبيعة المنتوج أو الخدمة، كذلك مميزات السوق من أجل تقدير مدى تضرّر الاقتصاد من الممارسة المعنيّة. بينما تُقدّر محكمة

[1] Règlement C.E. n° 1/2003, *op. cit.*, art. 23§3, v. aussi : Lignes directrices de la commission C.E. du 1 sep. 2006, pt. 13, J.O.C.E. n° C-210, 1 sep. 2006.
[2] Rapport du cons. Conc. Fr. pour 2001, p. 65. www.autauritedelaconcurrence.fr.
[3] Rapport du cons. Conc. Pour 1997, p. 94 et 95. www.autauritedelaconcurrence.fr.

استئناف باريس[1] الضرر اللاحق بالاقتصاد بالنظر إلى مدى تأثر السوق من الممارسة، بالإضافة إلى مدّتها و آثارها الظرفية أو الهيكليّة.

و بالتالي يتم تقدير الضرر اللاحق بالاقتصاد بالنظر إلى حجم السوق، الآثار العرضية للممارسة (كالارتفاع المُصطنع للأسعار)، الآثار الهيكلية للممارسة (كإقصاء بعض العملاء الاقتصاديين من السوق)، مدّة الممارسة و تكرارها...الخ...

3. وضعية المؤسسة:

يرى بعض الفقه[2] أنّه من أجل تحديد وضعية المؤسسة، يجب الأخذ بعين الاعتبار حجم المؤسسة، وضعيتها المالية و قيمة الحصص المُقدّمة.

4. الظروف المُشدّدة والمُخفّفة:

من بين الظروف المُخفّفة نذكر مثلا عدم إدانة المؤسسة المعنيّة من قبل أو إيقافها التلقائي للممارسة المُجرّمة[3]، بينما تتجلّى الظروف المُشدّدة في عدم تعاون المؤسسة المعنيّة مع سلطات التحقيق أو الاستمرار في الممارسة رغم بدء الإجراءات.

و أخيرا تجدر الملاحظة إلى أنّه بالإضافة إلى الظروف المُخفّفة التي قد تطرأ على الممارسة و التي تؤدي إلى تخفيف العقوبة، يوجد إجراء آخر قد لا يؤدي إلى تخفيض قيمة الغرامة فحسب، بل قد يؤدي إلى إلغائها تماما و يتمثّل في "إجراء الرأفة".[4]

---

[1] C.A. Paris, 30 mars 2004, *Novartis Pharma (Sandoz*), B.O.C.C.R.F. 15 juin 2004, p. 466. www.lexinter.net.

[2] M.C. BOUTARD LABARDE, G.CANIVET, E.CLAUDEL, V.MICHEL-AMSELLEM, J. VIALENS, *op. cit.*, p.511, n°552.

[3] C.A. Paris, 30 mars 2004, *préc.*, B.O.C.C.R.F. 15 juin 2004, p. 466. www.lexinter.net.

[4] La procédure de clémence.

الفرع الثاني: إجراء " الرأفة "

قد تضطرّ سلطات المنافسة من أجل مكافحة الممارسات المُقيدة للمنافسة إلى تشجيع الكشف عن هذه الأخيرة، خاصّة عندما يتعلّق الأمر بصعوبة إثبات الممارسات و الأعمال المُدبّرة نظرا لطابعها الخفيّ. و يتجلى ذلك من خلال إعفاء أطراف الممارسة المعنيّة من دفع كلّ الغرامة أو جزء منها عند توافر بعض الشروط.

يهدف " إجراء الرأفة " إلى تحسين فعاليّة متابعة الممارسات المُقيّدة للمنافسة من خلال حثّ أطراف الاتفاق على كشف تصرّفاتهم المنافية للمنافسة، و بالتالي يمكن لسلطات المنافسة مكافحة الاتفاقات المنافية للمنافسة من خلال أطرافها. فكلما ازداد حث سلطات المنافسة على اللجوء إلى إجراء الرأفة، كلما انخفضت شدة التواطؤ و بالتالي انخفاض عرقلة المنافسة في السوق[1]. بل يرى البعض[2] أنّه " يعتبر إجراء الرأفة الإجراء الوحيد الذي يمكن اعتباره حثا للمؤسسات على كشف ممارساتها المنافية للمنافسة قبل بداية التحقيق ".

و لقد تطرّق المشرع الجزائري لهذا الإجراء في المادة 60 من الأمر 03-03 المتعلّق بالمنافسة حيث ينص على أنّه: " يمكن لمجلس المنافسة أن يُقرّر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المُتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر.

---

[1] P. BOUGETTE, C. MONTET, F. VENAYRE, *L'efficacité économique des programmes de clémence*, 2006, p. 3: www.halshs.archives-ouvertes.fr.

[2] A. VIALFONT, *Le droit de la concurrence et les procédures négociées*, Revue internationale de droit économique, De Boeck Université, 2007, p. 160: www.cairn-info/revue-internationale-de-droit-économique-2007-2-page-157.htm.

لا تُطبّق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المُرتكبة.".

و لقد تمّ إدراج هذا الإجراء كذلك في القانون الفرنسي، و ينصّ هذا الأخير على إمكانية الإعفاء الكلّي أو الجزئي للعقوبة المالية في حالة مساهمة المؤسسّة في إعداد حقيقة الممارسة و التعريف بأصحابها من خلال معلومات لم تكن بحوزة مجلس المنافسة[1].

بينما كرّست لجنة المجموعة الأوروبيّة إجراء الرأفة لأوّل مرّة سنة 1996[2]، ثم شدَدت على هذا الإجراء سنة 2006 حيث تمنح اللجنة الأوروبيَة الإعفاء الكلي من الغرامة المالية لأول طرف من أطراف الاتفاق المحظور، و الذي يقدم معلومات كافية تسمح باكتشاف الجريمة بسهولة[3]. و تشترط اللّجنة من أجل الإعفاء الكلّي أو الجزئي أن تكون المؤسسة المعنيّة أوّل من يقدّم معلومات حول اتفاق سرّي [4]، التعاون الكلّي، المُتواصل و السريع مع سلطات التحقيق[5]، الالتزام بإيقاف المساهمة في الممارسة المحظورة[6] و عدم إكراه مؤسسات أخرى على المساهمة في الممارسة المحظورة[7].

---

[1] Art. L.464-2 §4 C. com. : « une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires peut être accordée à une entreprise ou un organisme…s'il a contribué à établir la réalité de la pratique prohibée et à identifier ses auteurs, en apportant des éléments d'information dont l'autorité ou l'administration ne disposaient pas antérieurement… ».

[2] Communication de la commission C.E. *relative à la non-imposition ou la réduction du montant des amendes*, 18 juill. 1996, J.O.C.E. n° C 207 du 18 juill. 1996, p. 4.

[3] Communication de la commission C.E. *relative à l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur les ententes*, 8 déc. 2006, J.O.C.E. C-298/11, 8 déc. 2006, pts. 8 a et 10.

[4] Communication de la commission C.E, 18 juill. 1996, *op. cit*., pts. 8a et 8b.

[5] Communication de la commission C.E, 18 juill. 1996, *op. cit*., pt. 11a.

[6] Communication de la commission C.E, 18 juill. 1996, *op. cit*., pt.11b.

[7] Communication de la commission C.E, 18 juill. 1996, *op. cit*., pt. 11c.

و لكن تسمح اللجنة بإمكانيَة الاستمرار في الاتفاق المقيد للمنافسة من قبل المؤسسة المُبلغة عندما يكون الأمر ضروريا من أجل المحافظة على إكمال التحقيقات[1].

نستنتج ممّا سبق أنّه يؤدي إجراء الرأفة إمّا إلى إلغاء الغرامة أو تخفيضها، وتستند سلطات المنافسة في إصدارها لهذا على الأدلّة المُقدّمة من قبل المؤسسة المعنية.

فإذا كانت المؤسسة المعنيّة أوّل من بلّغ سلطات المنافسة بوجود الممارسة المحظورة مع تقديمها للأدلّة الكافية التي تثبت وجودها، مع التوقّف الفوري من المشاركة في هذه الممارسة، فتستفيد المؤسسة في هذه الحالة من الإعفاء الكلّي من الغرامة[2]. بينما قد تحوز سلطات المنافسة على بعض الأدلّة التي تثبت وجود الممارسة المحظورة من قبل، و تشكّل المعلومات المُقدّمة من قبل المؤسسة المعنية أدلّة تكميلية، فتستفيد المؤسسة في هذه الحالة من تخفيض مبلغ الغرامة المالية شريطة أن تكون هذه الأدلّة ذات أهميّة أكبر من تلك المُتحصّل عليها من قبل[3].

ولقد منح مجلس المنافسة الفرنسي[4] الإعفاء الكلّي من تسديد مبلغ الغرامة المالية لإحدى الشركات نظرا لاعترافها بوجود اتفاقيْن في قطاع صناعة الأبواب، و قدّمت هذه الشركة مذكرات تحتوي على كيفيّات سير هذه الاتفاقات و كذلك على عدّة عناصر إثبات.

و لكن بجرد اكتشاف الاتفاقات المقيدة للمنافسة من قبل السلطات من خلال إجراء الرأفة، يُطرح إشكال جوهري حول الاستراتيجيات التي ستُتَبع من قبل المؤسَسات المُبلغ عنها إزاء المؤسَسة المُبلغة ؟

---

[1] Communication de la commission C.E, 8 déc. 2006, *op. cit*., pt. 12-b.

[2] Communiqué de procédure du 2 mars 2009, *relatif au programme de clémence français*, pt. 13, www.autoritedelaconcurrence.fr.

[3] Communiqué de procédure du 2 mars 2009, *op. cit*., pt. 17.

[4] Décision du Cons. Conc. Fr. n°06-D-09 du 11 avr. 2006, *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fabrication des portes*, B.O.C.C.R.F. n° 1, 26 janv. 2007, p. 284.

يمكن توقع عملية انتقام من قبل المؤسسات المبلّغ عنها مما قد يولد تقييدات أخرى للمنافسة، و نذكر على سبيل المثال الامتناع مُستقبلا عن التعامل مع المؤسَسة المُبلغة أو تطبيق ممارسات تمييزية عليها، أو إعداد اتفاقات جديدة منافية للمنافسة تتضمَن بنودا تمنع الأعضاء من التعامل مع هذه المؤسَسة لاسيما إذا تعلق الأمر بمؤسسات ضخمة[1]. و عموما تلجأ بعض المؤسَسات إلى كشف التواطؤ الجلي و الذي يمكن اكتشافه من طرف سلطات المنافسة كذلك المتعلق بتحديد الأسعار.

و عليه، نلاحظ أنَه يعكس إجراء الرأفة رغبة السلطات في تحسين فعاليَة تدخلهم نظرا لصعوبة الردع الكلي للممارسات المحظورة[2].

و في الأخير تجدر الملاحظة إلى أنَه تعد قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر[3]، أمَا عن القانون الفرنسي، فيمنح هذا الأخير الحق في الطعن ضد قرارات سلطة المنافسة أمام محكمة استئناف باريس و الغرفة التجارية لمحكمة النقض[4]، بينما يمنح القانون الأوروبي الحق في الطعن ضد القرارات الصادرة عن اللجنة الأوروبية أمام المحكمة الابتدائية للمجموعة الأوروبيَة، و تُعد أحكام هذه الأخيرة قابلة للطعن أمام محكمة عدل المجموعة الأوروبية[5].

المبحث الثاني: العقوبات المُطبّقة من قبل الجهات القضائية

[1] P. BOUGETTE, C. MONTET, F. VENAYRE, *op. cit.*, p. 5.

[2] A. VIALFONT, *op. cit.*, p. 182.

[3] أنظر المادة 31 من القانون رقم 08-12 المُعدلة للمادة 63 من الأمر 03-03.

[4] Art. L . 464-8 du C. com. Fr.

[5] Art. 230 du T.F.U.E.

يُعدّ تحقيق الفعاليّة الاقتصادية من المقاصد الأساسية لقانون المنافسة، و لذلك لا تقتصر مكافحة الممارسات المحظورة على مجلس المنافسة فحسب، و إنّما تلعب الجهات القضائية دورا أساسيّا في هذا المجال.

يمكن لضحية الممارسات المقيدة للمنافسة التماس الجهات القضائية. و لهذا فلها الخيار في التماس مجلس المنافسة أو الجهات القضائية أو كلاهما معًا. و لقد منح المشرّع الجزائري حق رفع دعوى أمام الجهات القضائية في المادّة 48 من الأمر 03-03 حيث تنص على أنّه: " يمكن كلّ شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه مُتضررا من ممارسة مُقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المُختصّة طبقا للتشريع المعمول به.".

و لهذا يجب على الضحيّة أن تأخذ بعين الاعتبار مدى سلطات كلّ من مجلس المنافسة و الجهات القضائية، و أن تتصرّف حسب الهدف المنشود.

و تجب التفرقة بين العقوبات الصادرة عن الجهات القضائية المدنية، و تلك الصادرة عن الجهات القضائية الجزائية.

المطلب الأوّل: العقوبات المُطبّقة من قبل الجهات القضائية المدنية

يجوز التماس الجهات القضائية المدنية من قبل ضحية الممارسات المنافية للمنافسة، و تجدر الملاحظة أنّه يختلف التماس الجهات القضائية المدنية عن مجلس المنافسة من حيث الموضوع، فبينما يختص مجلس المنافسة في قمع الممارسات المُقيدة للمنافسة من خلال إصدار بعض الأوامر و فرض عقوبات مالية بصفته هيئة إداريّة، تختصّ الجهات

القضائية المدنية في إبطال الالتزامات أو الشروط التعاقدية و كذا التعويض عن الضّرر الناجم عن الممارسة.

و بالتالي يُرفع أمام الجهات القضائية المدنية دعويين:

1. دعوى البطلان.
2. دعوى التعويض.

الفرع الأوّل: دعوى البطلان

يتضمَن الردع المدني للممارسات المُقيدة للمنافسة بصفة عامَة بطلان هذه الأخيرة، و لذلك تشكّل عقوبة البطلان همزة وصل بين قانون المنافسة و القانون العام، فهي تكتسي طابعا ضروريا و المُتمثّل في تجنّب كلّ تصرف من شأنه المساس بالمصلحة العامة، و بالتالي يظهر البطلان كعقوبة للسلوك الإجرامي المخالف للنظام العام. و يتميّز البطلان عن باقي العقوبات من خلال طابعه من جهة و آثاره من جهة أخرى.

أولا: طابع عقوبة البطلان

تطرّق المشرع الجزائري إلى عقوبة البطلان في المادة 13 من الأمر 03-03[1] المتعلق بالمنافسة، مُتّخذا نفس موقف كل من القانون الفرنسي[2] و القانون الأوروبي[1]. علما أنّه لم يتطرّق هذا الأخير إلى باقي الممارسات المنافية للمنافسة بل ركّز فقط على الاتفاقات

[1] حيث تنص هذه المادة على أنه : "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر، يُبطل كلّ التزام اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 أعلاه. ".

[2] Art. L.420-3 C. com. : « Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles L.420-1 et L.420-2 ».

[1] Art. 101 §2 du T.F.U.E. : « les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit. ».

المحظورة. كما أكّدت محكمة عدل المجموعة الأوروبية[1] على أنّه: " لا يُطبّق البطلان إلاّ على الأحكام التعاقدية المُتعارضة مع أحكام المادة 85 فقرة 1 (المادة 101 فقرة 1 حاليا)".

يُعدّ البطلان المُعاقب لخرق قاعدة من قواعد المنافسة و المُتعلّقة بالنظام العام، بطلانا مُطلقا. و بالتالي " يمكن لكلّ الأشخاص ذوي مصلحة مشروعة طلب البطلان، و قد يتعلّق الأمر بأحد أطراف الممارسة أو الغير المُتعاقد مع أحد أطراف الممارسة أو الغير المُتضرّر من وجود هذه الممارسة "[2]. و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 102 فقرة 1 من القانون المدني إذ تنص على أنه: " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة ".

و المقصود بالمصلحة التي تجيز التمسك بالبطلان تلك التي " تستند الى حق يتأثر بصحة العقد أو ببطلانه "[3].

كما أنَه يتميَز البطلان بطابعه الشامل، فهو لا يشمل الاتفاقات و الممارسات المُدبَرة فحسب، و إنَما يشمل كل الممارسات المُقيدة للمنافسة. و من المُلاحظ أنه يعتبر البطلان في القانون العام قاعدة مُكرَسة للالتزامات التي يكون سببها غير مشروع أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة و هذا ما أقره بصراحة المشرع الجزائري[1]، و تبنَته بدورها

---

[1] C.J.C.E., 14 déc. 1983, *Ciments et bétons*, aff. 319/82, Rec. C.J.C.E. 1983, p. 4173. www.eur-lex.europa.eu.

[2] M.C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-AMSELLEM, J. VIALENS, *op. cit.*, p. 580, n° 633.

[3] ع. بلحاج ، المرجع السابق، ص.168.

[1] المادة 97 من ق. م. ج.

المحكمة العليا[1] مؤكدة أنَه " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا...".

ثانيا: آثار عقوبة البطلان

لم تبيّن النصوص مدى تطبيق البطلان، ولذلك يجب على قضاة الموضوع تبيان حدود البطلان مُستندا في ذلك على سلطته التقديرية. أو بمعنى آخر، يجدر على قضاة الموضوع تبيان ما إذا كان البطلان يمسّ الاتفاق بأكمله أو فقط بعض أحكامه.

يطرأ البطلان على عناصر الاتفاق المنافية للمنافسة، و يسمح استعمال المشرع إلى عبارة " شرط تعاقدي " بتطبيق البطلان على البنود دون الاتفاق بأكمله. و عليه يمكن أن يطرأ البطلان على الاتفاق بكامله أو على شرط مُحدَد فيه.

يؤدي بطلان البند في القانون العام إلى بطلان الاتفاق كلّه في حالة ما إذا كان يشكّل هذا البند السّبب الرئيسي لإبرام الاتفاق، و بالتالي يمكن أن يكون الاتفاق باطلا في جزء منه و صحيح في الجزء الآخر، فيُستبعد في هذه الحالة الشق الباطل و يبقى الاتفاق قائما باعتباره اتفاقا مُستقلا[2]. كما قد يؤثر البطلان على العمليات القانونية التابعة عندما يُدرج الاتفاق ضمن مجموعة من التصرفات القانونية[3].

نستخلص إذن أنَه قد يتعلّق البطلان بالاتفاق كله أو ببند مُحدد فيه، و في هذه الحالة الأخيرة يجب على القاضي أن يبحث فيما إذا كان البند المُتنازع فيه يُشكل شرطا أساسيا

---

[4] المحكمة العليا، غ. م.، 12 أفريل 1987، قضية: (ب. س.) ضد (أ. ع.)، ملف رقم 43098، مجلة قضائية 1990، ع. 4، ص. 85.

[1] المادة 104 من ق. م. ج. : " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده الذي يُبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيُبطل العقد كله ".

[3] M.C BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V.MICHEL-AMSELLEM, J. VIALENS, *op. cit.*, p.583, n° 636 .

لإبرام الاتفاق أم مُجرد شرط تابع للاتفاق الرئيسي، ففي الحالة الأولى يُبطل الاتفاق ككل بينما يُبطل البند فقط في الحالة الثّانية[1].

و تنتج عقوبة البطلان أثرا رجعيا، أي أنه يسري على الماضي و المستقبل، و لقد طبق القانون المُشترك هذه القاعدة لأول مرة سنة 1971[2]. و نتيجة لذلك يُعاد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام الاتفاق ، وهذا ما أكده بصراحة المشرع الجزائري[3]. و يرى بعض الفقه[4] أنه يمكن أن يطرأ على مبدأ الأثر الرجعي بعض التخفيفات خاصة عندما يتعلق الأمر بخدمات يصعب استرجاعها.

و أخيرا تجدر الملاحظة إلى عدم تحديد قانون المنافسة لمدة تقادم عقوبة البطلان و لذلك يجب الرجوع إلى الأحكام العامة. و تحدد هذه الأخيرة مدة التقادم ب 15 سنة ابتدءا من إبرام الاتفاق[5].

الفرع الثاني: دعوى التعويض

---

[3] ظ. موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق تيزي وزو، 2010-2011، ص.11.

[2] C.J.C.E. 25 nov. 1971, aff. 22/71, Rec. 1971, p. 949, V. aussi: C.J.C.E. , 6 févr. 1973, *Brasserie de Haecht*, préc. : « attendu que l'article 85 paragraphe 2, frappe les accords et décisions interdits en vertu de cet article de nullité de plein droit ; que dés lors cette nullité est susceptible d'affecter tous les effets, passés et futurs, de l'accord ou de la décision ; qu'en conséquence, la nullité visée par l'article 85, paragraphe 2, produit des effets rétroactifs ». www.eur-lex.europa.eu.

[1] المادة 103 من ق. م. ج. : "يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فان كان مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل...".

[4] E. CLAUDEL, *op. cit.*, p.431, n° 529.

[5] المادة 102 فقرة 2 من ق. م. ج.

لم تنص أحكام قانون المنافسة على دعوى التعويض عن الضرر الناجم من جراء الممارسة المقيدة للمنافسة، بل نص المشرع الجزائري في المادة 48 من الأمر 03-03 على أنَه " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه مُتضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا لتشريع المعمول به ". نلاحظ من استقراء نص المادة تطبيقها العام[1] و عدم تطرق المشرع لدعوى التعويض صورة مباشرة [2]، و بالتالي يجب الاستناد على قواعد القانون العام من أجل التعرف على شروط رفع دعوى التعويض.

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا لغير يُلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". و بالتالي يمكن لكل ذي مصلحة رفع دعوى التعويض، و قد يتعلق الأمر بالمتنافسين أو بالمستهلكين.

و من هذا المُنطلق، سنتطرَق إلى شروط رفع دعوى التعويض في مجال الممارسات المُقيدة للمنافسة من جهة، و التعرف على أصحاب الحق في رفع هذه الدعوى من جهة أخرى.

أولا: شروط رفع دعوى التعويض

نستنتج مما سبق أنه يُشترط لرفع دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المنافية للمنافسة، نفس الشروط الواجب توافرها في المسؤولية التقصيرية و المتمثلة في ضرورة وجود الخطأ، الضرر و علاقة السببية بينهما. و نظرا لوجود علاقة

---

[4] أي إمكانية تطبيق نص المادة على كل من البطلان و التعويض على حد السواء، و بالتالي يمكن لضحية الممارسة المُقيدة للمنافسة رفع دعوى تعويض تابعة لدعوى البطلان أمام الجهات القضائية المُختصَة.

[1] رغم أنه كان ينص المشرع الجزائري في المادة 27 من الأمر المُلغى رقم 06/95 على أنه: " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي اعتبر نفسه مُتضررا من ممارسة منافية للمنافسة وفق مفهوم هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الهيئات القضائية المُختصة طبقا لقانون الإجراءات المدنية لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه ".

وطيدة بين المسؤولية من جهة و الحرية من جهة أخرى، يُمنح لضحية الممارسات المقيدة للمنافسة حق رفع دعوى المسؤولية التقصيرية أمام الجهات القضائية المختصة. و يرى بعض الفقه[1] في هذا السياق أنَه " تعتبر المسؤولية الشخصية الفردية لازمة للحرية القانونية و الاقتصاديَة".

1 . الخطأ:

يُقصد بالخطأ في إطار قانون المنافسة خرق أحكام هذا الأخير من خلال المساهمة في ممارسة منافية للمنافسة، و لكن تجدر الملاحظة إلى أنَه في حالة استفادة الممارسة من إحدى التبريرات المذكورة أنفا، ينتفي الطَابع المُجرَم للممارسة و بالتالي لا وجود لعنصر الخطأ.

ويقع عبء إثبات الممارسة الخاطئة على طالب التعويض. و بما أنه يصعب إثبات الخطأ في مجال الممارسات المنافية للممارسة، فإنه يمكن أن يساهم وجود قرار مُسبق لمجلس المنافسة حول تجريم الممارسة في إثبات الخطأ، رغم استقلالية مجلس المنافسة عن الجهات القضائية[2].

2 . الضرر:

يعتبر الضرر الشرط الثاني لقيام المسؤولية التقصيرية و بالتالي لقيام دعوى التعويض، فلا يكفي وقوع الخطأ فحسب و إنما يجب أن يترتب عليه ضرر حالي و مباشر. و يعرف الفقه[1] الضرر بأنَه " الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة

---

[1] D. FASQUELLE, *La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles*, Revue de droit commercial et de droit économique, Dalloz 1998, p. 766 : « La responsabilité personnelle individuelle est le corollaire de la liberté juridique et économique ».

[2] M.C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-AMSELLEM, J. VIALENS, *op. cit.*, p. 591, n°647.

[1] ع. بلحاج، مرجع سابق، ص. 284.

مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن ". و لو طبَقنا هذا المصطلح في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة فنكون بصدد " ضرر تنافسي "[1] نظرا لعرقلته لحركة السوق و الآليات الطبيعيَة للمنافسة. و يمكن تعريف الضرر بأنه التقييد المُرتكب من قبل بعض العملاء الاقتصاديين، و الذي يمنح للضَحيَة حق التعويض[2].

و من أجل تقدير الضرر، يمكن لضحية الممارسات المنافية للمنافسة القيام بمقارنة بين وضعيتها الاقتصادية أثناء مرحلة النزاع و بين تلك المُتوقعة في الوضعية التنافسية العادية، كانخفاض رقم أعمالها أو حصص السوق، إقصائها من السوق، فقدان زبائنها...الخ... و بالتالي تتعلّق أهميَة الضرر بخطورة الخطأ، و هذا ما يؤدي بالضرورة إلى الحصول على نتيجة مُزدوجة: التعويض عن الضرر اللاحق بالمنافسة في السوق من جهة، و معاقبة الخطأ المُرتكب من جهة أخرى [3]. و تجدر الملاحظة أنَه لا تُعد الغرامة المالية بمثابة تعويض عن الضرر الناتج عن الممارسة المُقيدة للمنافسة، بل تُشكل " ترضية معنوية " للضحيَة[4].

و لكن قد تكمن الصعوبة في تقدير الضرر في قانون المنافسة لاسيما عندما يتعلّق الأمر ببعض القواعد الاستثنائية المُطبَقة في بعض التشريعات كقاعدة " العتبة المحسوسة " و " قاعدة البرهان "، حيث يتم استبعاد من خلالها بعض التقييدات الواردة على المنافسة في السوق لعدم خطورتها.

و يُشترط أن يكون الضرر حالا، مباشرا، شخصيا و يجب أن يتعلق بمصلحة محمية قانونا، و لكن في مجال قانون المنافسة قد ترد صعوبة في تحديد الطابع الشخصي للضرر. أو بمعنى آخر، من هم الأشخاص الذين يمكن اعتبارهم ضحايا الممارسات المُقيدة للمنافسة؟

---

[1] ظ. موساوي، مرجع سابق، ص. 29.

[2] D. FASQUELLE, *op. cit.*, p. 764.

[3] G. G. CALLEBAUT, *Le préjudice en droit de la concurrence*, 2010, p. 41, n° 5: « www.juris.hokudai.ac. »

[4] ظ. موساوي، مرجع سابق، ص. 21.

يرجع الحق في طلب التعويض للشخص المُتضرر من الممارسات المنافية للمنافسة، كالمؤسَسات المتواجدة في وضعيَة تنافسيَة مع أطراف الممارسات المعنية. و لكن هذا لا يعني استبعاد الطابع غير المباشر للضرر، حيث يمكن أن يتمثّل الأشخاص المتضررون في المستهلكين من جراء الارتفاع المُدبَر للأسعار[1]. و الجدير بالذكر أنَه إذا كان القانون العام يهتم فقط بالضرر الحال أي " المُحقق "، فإنه تهدف قواعد قانون المنافسة إلى ردع الممارسات الحالية و المُحتملة على حد السواء.

3 . علاقة السببية:

يُعتبر هذا الشرط لازمة الطابع المباشر للضرر، فلا يكفي إثبات الضحية الضرر اللاحق بها من جراء السلوك المقيد للمنافسة فحسب، و إنَما يجب كذلك إثبات وجود العلاقة المباشرة بين الخطأ و الضَرر. أي يجب أن يكون الضرر النتيجة المباشرة و الحتمية للممارسة المحظورة.

ثانيا: أصحاب الحق في رفع دعوى التعويض

يمكن لكل ذي مصلحة اللجوء إلى الجهات القضائية المُختصَة لطلب التعويض اللاحق به من جرَاء الممارسة المعنيَة، سواء بصورة مستقلّة أو تبعية لدعوى البطلان. و بما أنَه جاءت عبارات المادة 48 من الأمر 03-03 واسعة فيمكن للأشخاص الطبيعية أو المعنوية، العامة منها أو الخاصَة.

فقد تتمثل الضحية في إحدى المؤسسات المتواجدة في السوق المعنية و تعرَضت لتقييد في حريتها أو إقصاء كلي لها نظرا لتواجدها في وضعية تنافسية مع أطراف الممارسة، و قد

[1] G. G. CALLEBAUT, *op. cit.*, p. 46, n° 13.

تتمثل في المستهلكين عندما يتأثر اختيار هؤلاء نظرا لمنع دخول منتوج جديد إلى السوق أو من خلال منع انخفاض الأسعار.

و يمكن أن يكون أحد أطراف الممارسة الضحية في نفس الوقت مما يمنحه الحق في رفع دعوى التعويض. و لقد تطرَقت لهذه المسألة لأول مرة محكمة عدل المجموعة الأوروبية سنة 2001 [1] في قضية تتعلّق باتفاق الشراء الحصري، و أكّدت المحكمة على إمكانية طلب التعويض من قبل الطرف الضعيف في الاتفاق أو الممارسة أو بالأحرى " عدم المساواة في مسؤوليات الأطراف ".

و لكن يعتبر الفقه[2] أنَه ليس من المنطق أن يستفيد القائم بممارسة مقيدة للمنافسة من التعويض، فارتكابه للممارسة المحظورة ينفي عنه صفة الضحيَة ، كما أنَه لا يعترف قانون المنافسة بالحجج التي يمكن أن يستند عليها الطرف المعني للحصول على التعويض كالضغوطات المُمارسة عليه و بالتالي لا يمكنه أن يخرج عن حكم القائم بالجريمة.

كما يمكن للجمعيات المهنية و جمعيات المستهلكين ممارسة الدعوى عندما يتعلق الأمر بضرر لاحق بالمصلحة العامة للمهنة أو المستهلكين[3]، و تُشكل الدعوى المرفوعة من قبل الجمعيات أهميَة بالغة في مجال التوزيع عند تردَد المؤسسات الضحيَة عن رفع هذه الدعوى

كما أنَه لا يجب الخلط بين عقوبة التعويض و إجراء الرأفة[1]، حيث أنَه رغم استفادة المؤسَسات المعنية من هذا الأخير إلا أنَها لا يمكن أن تفلت من دعوى التعويض المرفوعة

---

[1] C.J.C.E. du 20 sep. 2001, *Courage LTD c/ Bernard creham*, aff. C-453/99. Rec. 2001. P. 6297: www.eur-lex.europa.eu.

[2] M.-C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-AMSELLEM, J. VIALENS, *op. cit*. p. 597, n° 652.

[2] تنص المادة 65 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر على أنَه : " ...يمكن جمعيات حماية المستهلك، و الجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، و كذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون.
كما يمكنهم التاسيس كطرف مدنيفي الدعاوى للحصول على التعويض على الضرر الذي لحقهم".

من قبل ضحية الممارسة المحظورة حيث يتعلّق الأمر بمعاقبة جريمة تمس بالنظام العام الاقتصادي[2]. لقد تبنَى هذا الموقف كل من القانون الفرنسي[3] والقانون الأوروبي[4] على عكس المشرع الجزائري الذي لم يرسم الحدود بين إجراء العفو و عقوبة التعويض.

و في الأخير، تجدر الملاحظة إلى أنَه يمكن أن تستعين الجهات القضائية برأي مجلس المنافسة في مجال الممارسات المُقيدة للمنافسة[5] بما فيها تلك المُتعلقة بتقدير مدى خطورة الممارسة المتنازع فيها بهدف الحكم بتعويض مناسب. و تتقادم دعوى المسؤولية في التشريع الجزائري[6] بانقضاء مدة 15 سنة ابتدءا من وقوع الفعل الضار، بينما تتقادم في التشريع الفرنسي[7] بمرور 10 سنوات.

المطلب الثاني: العقوبات المُطبقة من قبل الجهات القضائية الجزائية

بعد أن كان للقاضي الجزائي دورا في ردع الممارسات المُقيدة للمنافسة، سرعان ما تخلّى المُشرع الجزائري على الردع الجزائي في قانون المنافسة. حيث ألغى الأمر 03-03 توقيع العقوبات الجزائية في مجال الممارسات المنافية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 15 من الأمر رقم 06/95 المُلغى و التي كانت تنص على أنه: " إذا كان تنظيم و تنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة، أو التعسف الناتج عن الهيمنة المنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11 و 12 من هذا الأمر يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤولية شخصية، فإنه

---

[1] بالنسبة لمفهوم هذا الإجراء، ارجع إلى ص. 122 من هذه المذكرة.

[2] L. ARCELIN, *op. cit*., p. 161, n° 246.

[3] Communiqué de procédure du 2 mars 2009 *relatif au programme de clémence français*, pt. 2: www.autauritedelaconcurrence.fr.

[4] Communication de la commission C.E. *relative à l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur les ententes*, préc. Pt. 39.

[1] هذا ما صرَحته المادة 38 من الأمر 03-03 السالف الذكر و المُتعلق بالمنافسة: " يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر...".

[6] المادة 133 من ق. م.

[7] Art. 2270-1 du C. civ.

يحيل مجلس المنافسة الدعوى إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية " و أضافت أنه " ... يمكن للقاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر إلى سنة واحدة ضد أشخاص طبيعيين تسببوا في الممارسات المذكورة أو شاركوا فيها ". و بالتالي كان يعترف النظام السابق بتوقيع العقوبات الجزائية إزاء أطراف الممارسات المنافية للمنافسة، في حين اكتفى النظام الجديد بتوقيع غرامات مالية ردعية[1]. و بما أنه لم يتضمن قانون المنافسة نصا خاصا بتوقيع العقوبة الجزائية، فإنه يجدر بنا اللجوء إلى الأحكام العامة.

أدرج المشرع الجزائري الممارسات المُقيدة للمنافسة ضمن الجرائم المُتعلقة بالمضاربة غير المشروعة في المادة 172 من قانون العقوبات، حيث يسلط عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 5.000 إلى 100.000 دج على كل من يتسبب في رفع أو خفض مُصطنع في أسعار السلع، كما عدَّدت هذه المادة بعض التصرفات التي تندرج ضمن الممارسات المنافية للمنافسة كطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في السوق، أو تقديم عروض بأسعار مُرتفعة أو القيام بأعمال في السوق بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض و الطلب[2].

أما عن القانون الفرنسي، يعتبر المشرع الفرنسي العقوبة الجزائية ضرورة حتمية من أجل تشديد الطابع الردعي لأحكام قانون المنافسة، حيث ينص على عقوبة الحبس لمدة أربع سنوات بالإضافة إلى غرامة مالية قدرها 75000 يورو بالنسبة للشخص الطبيعي القائم بالممارسات المنافية للمنافسة[1]، شريطة أن تكون مساهمته في هذه الممارسات

---

[1] أنظر المادة 26 من القانون رقم 08-12 المعدل و المتتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة (السالفة الذكر).
[2] أنظر الفقرة 2،3 و 4 من المادة 172 من ق. ع. ج.

[1] Art. L.420-6 C. com. Fr. : « 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 et L.420-2 ».

المحظورة مساهمة شخصية، محددة و عن طريق الغش. و يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية في تقديير هذه المعايير.

و لكن هل يُعتبر مُجرَّد التفكير في المساهمة في الممارسات المحظورة كافيا لتجريم السلوك؟

تشترط جريمة عرقلة المنافسة، كغيرها من الجرائم الجنائية، توافر بعض الأركان لقيام المسؤولية الجنائية و بالتالي توقيع العقوبة. و تتمثل هذه الأركان في : الركن المادي والركن المعنوي .

الفرع الأول: الركن المادي للممارسة

تتكون البنية الاقتصادية لجريمة عرقلة المنافسة بصفة عامة من التصرفات الماسة بالمنافسة في السوق و التي من شأنها التأثير سلبا على الاقتصاد الوطني، و بالتالي يكمن الركن المادي في السلوك الإجرامي، النتيجة الإجرامية و علاقة السببية.

أولا: السلوك الإجرامي

يعتبر السلوك الإجرامي ضروريا في كل الجرائم، و لكن يختلف في جرائم المنافسة حسب الصورة التي تتخذها الممارسات المنافية لقواعدها. حيث يتجلى السلوك الإجرامي بالنسبة للممارسات و الأعمال المُدبرة ،أو الاتفاقات بصورة عامة، في تقييد المنافسة في السوق من خلال تحديد الأسعار أو اقتسام الأسواق أو بأي شكل آخر.

ثانيا: النتيجة الإجرامية

تتجسد النتيجة الإجرامية للممارسات المنافية للمنافسة من خلال الأثر المُترتب عن السلوك الإجرامي، و لقد جعل المشرع الجزائري[1] من الأثر المنافي للمنافسة شرطا لحظر الاتفاقات و الأعمال المُدبرة أخذا بعين الاعتبار الأثر الاحتمالي الذي قد يترتب عن هذه الممارسات.

و بالتالي في إطار قانون المنافسة لا تؤخذ بعين الاعتبار النتيجة الإجرامية الحالية فحسب، و إنما كذلك النتيجة الاحتمالية. و تعتبر من أهم الأسباب التي أدَت بالمشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي و الأوروبي، إلى الاهتمام بالأثر الاحتمالي للممارسة هو اعتبار قواعد المنافسة من النظام العام الاقتصادي .

ثالثا: علاقة السببية

تفترض علاقة السببية أن تكون النتيجة الإجرامية مُسندة ماديا إلى السلوك الإجرامي للفاعل، و معنى هذا أن النتيجة ما كانت لتتحقق لولا وجود التصرف المادي المحظور.

الفرع الثاني: الركن المعنوي للممارسة

يفترض الركن المعنوي توفر عنصر الإرادة المُشتركة قصد تحقيق الهدف المنشود ألا و هو تقييد المنافسة.

و رغم أنَه لا تتجسَد الإرادة في الممارسات المُدبَرة بشكل واضح مثلما هو الأمر بالنسبة للاتفاقات، إلا أنَه يطغى عنصر القصد على مثل هذه الممارسات التي لا يمكن لأطرافها تجاهل الآثار السلبية التي يمكن أن تنتج عن هذه التقييدات.

[1] حيث تنص المادة السادسة من الامر 03-03 السالف الذكر على أنه: " تُحظر الممارسات و الأعمال المُدبرة...عندما تهدف أو يمكن أن تهدف أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها...".

و على العموم، سواء تعلق الأمر بالتماس الهيئات الإدارية أو الجهات القضائية يجب على المُدعي إقامة الدليل على عدم مشروعية الممارسة الصادرة عن العميل الاقتصادي. و على عكس القانون العام، يُعتبر الإثبات أمرا صعبا في قانون المنافسة نظرا لتعلقه بمسائل اقتصادية بحتة من جهة، و وجود ممارسات مُبرَرة يُفترض معرفتها من قبل المُدعي من جهة أخرى[1].

و في الأخير تجدر الملاحظة أنه رغم عدم إمكانية تطبيق العقوبات المدنية أو الجزائية من قبل مجلس المنافسة، نظرا لطابعه الإداري، إلا أنه يتمتع بدور استشاري حيث يمكن للجهات القضائية، المدنية أو الجزائية، استشارة مجلس المنافسة في القضايا المتعلقة بالممارسات المُقيدة للمنافسة و هذا ما أكده بصراحة المشرع الجزائري في المادة 38 فقرة أولى من الأمر 03-03 و التي تنص على أنه: " يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المُتصلة بالممارسات المُقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر، و لا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضوري، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية "، و لعله يكمن السبب الرئيسي في إمكانية أخذ رأي مجلس المنافسة من قبل لجهات القضائية، في الخبرة المُكتسبة من طرفه في مجال الممارسات المنافية للمنافسة.

[1] ظ. موساوي، مرجع سابق، ص. 39.

الخاتمة:

تهدف دراستنا لموضوع " شروط حظر الممارسات و الأعمال المُدبَرة " إلى التطرق إلى الوسائل التي تسمح بمكافحة هذه التصرفات عند تقييدها للمنافسة في السوق، و من المُلاحظ أنَه ليست العبرة في اختلاف و تعدد أشكال التواطؤ و إنَما العبرة في مدى تأثيرها على حرية المنافسة في السوق.

و نستخلص من هذه الدراسة أنه استند المشرع الجزائري على نفس الشروط الواجب توافرها في القانونين الفرنسي و الأوروبي لحظر الممارسات و الأعمال المُدبَرة، بل قام كذلك بمزج المفاهيم حيث اقتبس كل من عبارة " الأعمال " من التشريع الفرنسي و عبارة " الممارسات " من التشريع الأوروبي مُتجاهلا بذلك خطأ التكرار الذي وقع فيه. فكان يجدر بالمشرع الجزائري استعمال إحدى العبارتين دون كليهما بما أنَه تندرج كل من الممارسات أو الأعمال المُدبَرة ضمن عبارة واحدة ألا و هي " التصرف القانوني "[1].

و من المُلاحظ تطرق كل من القانون الجزائري و الفرنسي إلى " الاتفاقات الضمنية " كشكل من أشكال التواطؤ، و بما أنَنا لاحظنا من خلال هذه الدراسة أنَه تعتبر الممارسات المُدبَرة اتفاقات ضمنية بحتة، فكان الجدير بهذيْن التشريعيْن التطرق إلى أشكال أخرى من التواطؤ على غرار التشريع الأوروبي بدلا من إعطاء نموذجين متشابهين.

[1] M.C.BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-AMSELLEM, J. VIALENS, *op. cit.*, p. 59, n° 53.

و لكن رغم إتباع المشرع الجزائري لمعظم قواعد قانون المنافسة الفرنسي، إلا أنَه تجنَب بعضًا منها لعدم أهميتها. و يتمثل أبرز مثال في هذا السياق في عدم تطرقه " لقاعدة البرهان " المنصوص عليها في القانونين الفرنسي و الأوروبي على حد السواء، و التي تم اقتباسها من النظام الأمريكي. و بالتالي حسن ما فعل المشرع بتفاديه هذه القاعدة التي لا يكون لها دورا فعَالا إلا في حالة عدم جود تبريرات قانونية مثلما هو الحال في النظام الأمريكي، على عكس النظامين الفرنسي و الأوروبي. و يرى الفقه[1] أنه تستبدل قاعدة البرهان نظام الإعفاء، و بالتالي يؤدي تبني النظامين معاً إلى اصطدام الأحكام القانونية نظرا للتشابه القانوني بينهما.

و الجدير بالذكر أنَه لا تهدف قواعد المنافسة إلى المحافظة على مبدأ حرية المنافسة بين العملاء الاقتصاديين في السوق فحسب، و إنَما كذلك إلى حماية المستهلكين. و تظهر هذه الحماية جليا من خلال تبني التشريعات لأنظمة الإعفاء بالنسبة للممارسات التي تؤدي إلى نتائج إيجابية على الاقتصاد الوطني و بالتالي استفادة المستهلكين منها بما أنهم يعتبرون جزءا لا يتجزَأ من السوق بل يُشكلون الحلقة الرئيسية في السلسلة الاقتصادية.

غير أنَه يحمل التشريع الجزائري بين طيَاته نوعا من التناقض في مجال الإعفاء، حيث أنَه يسمح المشرع الجزائري بتبرير الاتفاقات المُقيدة للمنافسة من خلال نص تشريعي أو تنظيمي من جهة و من خلال أثرها الايجابي على الاقتصاد من جهة أخرى[1]، غير أنَه يمنع بصورة مُطلقة كل تصرف استئثاري مهما كانت طبيعته دون أي تبرير[2]، رغم أنه يمكن أن يتجلى هذا الاستئثار من خلال اتفاقات التوزيع الحصري التي تُعتبر شكلا من أشكال الاتفاقات العمودية و التي يمكن أن تدخل ضمن نطاق الإعفاء عند توافر الشروط اللازمة.

---

[1] M.CHAGNY, *op. cit.*, p. 461, n° 467.

[1] المادة 9 من الأمر 03-03 السالف الذكر.

[3] المادة السادسة من القانون رقم 08-12 المُعدلة للمادة العاشرة من الأمر 03-03 و التي تنص على: " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها و يحظر كل عمل و/ أو عقد مهما كانت طبيعته و موضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر".

و خلصنا من خلال هذه الدراسة المقارنة إلى أنَه يهدف كل من القانون الجزائري و الفرنسي إلى حماية السوق " الداخلية " من الممارسات المقيدة للمنافسة، بينما تنصب قواعد القانون الأوروبي على حماية السوق " المُشتركة " بين الدول الأعضاء علما أنَه كانت هذه الحماية الغرض من القانون الأوروبي. و يُشكل معيار " المساس بالمنافسة " الأساس الأول و الجوهري الذي تستند عليه سلطات المنافسة من أجل التدخل، فيُشترط لتجريم الممارسات المُدبَرة أن يهدف نشاط العملاء الاقتصاديين المعنيين إلى عرقلة المنافسة في السوق، و يُعد هذا المعيار مُشتركا بين كل من التشريع الجزائري، الفرنسي و الأوروبي.

تُشكل الممارسات المُدبَرة خطرا على المنافسة، لاسيما طابعها الضمني الذي يجعل منها ممارسات خفيَة يصعب التعرف عليها و كشفها بسهولة. و يُستلزم لتقدير وقائعها و تكييفها خبرة كافية في هذا المجال، لذلك يمكن القول أنَه من أهم التعديلات القانونية التي قام بها المُشرع الجزائري إنشاء هيئة إدارية مُستقلة و مُتخصصة في كشف و ردع الممارسات المقيدة للمنافسة بصفة عامَة و المُتمثلة في " مجلس المنافسة ".

فبالرغم من الدور الأساسي الذي تلعبه الجهات القضائية في هذا السياق، إلا أنه يبقى دورها أقل فعاليَة مقارنة بالصلاحيات المُخوَلة لمجلس المنافسة بصفته هيئة مُتخصصَة في ضبط و تنظيم المنافسة في السوق. و لكن رغم المجهودات المبذولة من قبل المشرع الجزائري في تطوير مجلس المنافسة، إلا أنَه يبقى هذا الأخير مجهولا في واقعنا الاقتصادي مما يُترجم قلة – إن لم نقل انعدام – القرارات الصَادرة عنه. و يُعد هذا أمرا مؤسفا للغاية بالنسبة لدولة تسعى إلى ترقية اقتصادها الوطني و تحقيق الفعالية الاقتصادية من خلال تطبيق قواعد المنافسة الحرَة.

و قد يؤدي غياب مجلس المنافسة في الواقع، رغم حضوره بين النصوص القانونية، إلى عدم إمكانية بلوغ الهدف المنشود من قواعد المنافسة أو بالأحرى عدم المحافظة على السير

المنتظم للسوق بشكل فعلي و فعَال، و يرجع هذا إلى عدم تطبيق هذه القواعد من قبل جهة مختصة. و هذا لا يعني تجاهل دور الجهات القضائية و لكن يبقى اختصاص هذه الأخيرة عامَاً مقارنة بنظام خاص من حيث قواعده، و جديد من حيث ظهوره و المتمثل في قانون المنافسة.

كما أنَه كان يجدر بالمشرع الإبقاء على العقوبات الجزائية المتعلقة بالممارسات المُقيدة للمنافسة[1]، بدلا من إخضاع هذه الأخيرة للقواعد العامة المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة[2]. فرغم إدراج هذه الأخيرة ضمن التصرفات المَاسة بالمنافسة إلاَ أنَه يخضع كل نظام لقواعده الخاصَة به، فبينما تقتصر قواعد المنافسة غير المشروعة على حماية المتنافسين فحسب، تهدف القواعد المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة إلى حماية المتنافسين و الغير على حد السَواء.

[1] أنظر المادة 15 من الأمر رقم 95-06 المُلغى.
[2] أنظر المادة 172 من ق. ع. ج.

قائمة المراجع

قائمة المراجع باللغة العربية

I- أهم النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري حسب التسلسل التاريخي

1 – قانون رقم 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار، الجريدة الرسمية 19 يوليو 1989، العدد 29، الصفحة 639 .

2 - الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية 22 فيفري 1995، العدد 9، الصفحة 13.

3- الدستور الجزائري المؤرخ في 16 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية 8 ديسمبر 1996، العدد 76، الصفحة 10.

4- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها، الجريدة الرسمية 23 أوت 2001، العدد 47، الصفحة 9.

5- القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل و المتمم لقانون العقوبات.

6- المرسوم الرئاسي رقم 02- 250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية 28 جويلية 2002، العدد 52، الصفحة 3.

7- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية 20 جويلية 2003، العدد 43، الصفحة 2.

8- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المُحدد للقواعد المُطبَقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية 27 يونيو 2004، العدد 41، الصفحة 3.

9-القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المعدل و المتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون التجاري.

10- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني.

11- المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 الذي يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق، الجريدة الرسمية 18 ماي 2005، العدد 35، الصفحة 3.

12- القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المتعلق بالمنافسة، المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، الجريدة الرسمية 2 يوليو 2008، العدد 36، الصفحة 11.

13- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، الجريدة الرسمية 18 أوت 2010، العدد 46، الصفحة 11.

14- القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010 المعدل و المتمم للقانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2010 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية 18 أوت 2010، العدد 46، الصفحة 11.

II-أهم الاجتهادات القضائية الخاصة بالتشريع الجزائري حسب التسلسل التاريخي

1 – المحكمة العليا، غ. م.، 14 فيفري 1969، مشار اليه من طرف ن. اللباد: القانون الإداري، الجزء الثاني " النشاط الإداري"، طبعة أولى، اللباد 2004، ص. 343.

2 – المحكمة العليا غ. م.، 12 أفريل 1987، ملف رقم 43089، مجلة قضائية 1990، ع. 4، ص. 85.

3 – المحكمة العليا غ. م.، 7 ديسمبر 1987، ملف رقم 45658، مجلة قضائية 1990، ع. 4، ص. 61.

4 – المحكمة العليا غ. ت. و ب.، 6 ماي 1990، ملف رقم 65555، مجلة قضائية 1993، ع. 1، ص. 88.

5 – المحكمة العليا غ. ت. و ب.، 6 فيفري 2008، مجلة قضائية 2008، ع. 2، ص. 219.

III-المراجع العامة حسب التسلسل الأبجدي

1 – ن. اللباد، *القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الأولى*، اللباد 2004.

2- ع. بلحاج، *النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة*، الطبعة الثالثة، 2004.

3– ع. ر. بن حبيب، *اقتصاد و تسيير المؤسسة*، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2009.

4- ف. زراوي صالح، *الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية: حقوق الملكية الصناعية و التجارية، حقوق الملكية الأدبية و الفنية*، ابن خلدون للنشر و التوزيع، 2006.

IV- المراجع الخاصة حسب التسلسل الأبجدي

1 – ي. س. الحديدي، *النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري*، دار الفكر العربي 2006.

2- ف. زراوي صالح، *الكامل في القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية – التاجر – الحرفي – الأنشطة التجارية المنظمة – السجل التجاري*، النشر الثاني، ابن خلدون للنشر و التوزيع 2003.

3- أ. م. شلبي، *التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار " دراسة مقارنة "*، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة 2008.

4- م. فندي الشناق، *الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقيات الدولية*، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2001.

5- ت. م. عبد المحسن، *التسويق و تدعيم القدرة التنافسية*، دار الفكر العربي، القاهرة 2003.

6- س. ع. صالح، *إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية*، دار النهضة العربية، القاهرة 2005.

7- ش. العسكري، خ. الكنعاني، *التوزيع*، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى 2004.

V-المذكرات حسب التسلسل الأبجدي

1 – ن.د. التوات، *الجمعيات و قانون المنافسة في الجزائر*، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية و الادارية، بن عكنون جامعة الجزائر 2001-2002.

2- ظ. موساوي، *دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة*، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو 2010-2011.

Bibliographie en langue française

I – Textes législatifs et règlementaires

1 – C. com. fr.

2- Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 *relative à liberté des prix et de la concurrence*, J.O.R.F. du 1 décembre 1986, p. 14773.

3- Décret n° 96-499 du 7 juin 1996 *relatif aux accords entre producteurs bénéficiant de signes de qualité dans le domaine agricole*, J.O.R.F. du 11 juin 1996, p. 8644.

4- Décret n° 96-500 du 7 juin 1996 *relatif aux accords entre producteurs et entreprises concernant des mesures d'adaptation à des situations de crise*, J.O.R.F. du 11 juin 1996, p. 8644.

5- Loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 *d'orientation agricole*, J.O.R.F du 10 juillet 1999, p. 10245

6- Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 *relative aux nouvelles régulations économiques*, J.O.R.F. n° 113 du 16 mai 2001, p. 7776.

7- Ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 *portant modernisation de la régulation de la concurrence*, J.O.R.F. n° 265 du 14 novembre 2008, p. 17391.

II- Ouvrages généraux par ordre alphabétique

1 – J. P. BERTEL, T. BONNEAO, M. J. CAMPANA, C. COLLARD, G. GURY, *Droit de l'entreprise : l'essentiel pour comprendre*, Lamy 2001.

2- J. B. BLAISE, *Droit des affaires: commerçants, concurrence, distribution, 2ème éd.*, L.G.D.J. 2000.

3- R. BOUT, M. BRUSCHI, S. POILLOT-PERUZZETTO, P. STORRER, G. CAS, *Lamy droit économique : concurrence, distribution, consommation*, Lamy 2001.

4- J. BUSSY, *Droit des affaires*, Dalloz 1998.

5- M. CHAGNY, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, Dalloz 2004.

6- N. CHARBIT, *Le droit de la concurrence et le secteur public*, l'Harmattan 2002.

7- F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Droit commercial, 8ème éd.*, L.G.D.J. 2004.

8- J. DUFAU, *Les entreprises publiques*, éditions de l'actualité juridique Paris 1973.

9- A. L. DURVIAUX, *Logique de marché et marché public en droit communautaire « analyse critique d'un système »*, Larcier 2006.

10- E. FARHI, N. LAMBERT, *Les entreprises face à la politique européenne de la concurrence*, Ecole des mines de Paris 2006.

11- M. A. FRISON-ROCHE, M. S. PAYET, *Droit de la concurrence*, Dalloz 2006.

12- B. GOLDMAN, *Droit commercial européen*, Dalloz 1970.

13- B. GOLDMAN, A. LYON, L. VOGEL, *Droit commercial européen*, 5ème éd., Dalloz 1994.

14- D. GRISAY, *Introduction au droit belge de la concurrence*, l'Harmattan 2002.

15- G. GUERY, E. SCHONBERG, E. M. LAFORET, *Droit des affaires pour manager*, Ellipses 2009.

16- D. GUEVEL, *Droit de commerce et des affaires, 3ème éd.*, L.G.D.J. 2007.

17- Y. GYON, *Droit des affaires : droit commercial général et sociétés, T. 1, 11ème éd.*, Economica 2001.

18- R. HOUIN, M. PEDAMON, *Droit commercial : actes de commerce et commerçants, activité commerciale et concurrence, 8ème éd.*, Dalloz 1985.

19- A. C. KASKIN, *Pour un nouveau droit international de la concurrence*, l'Harmattan 2009.

20- P. KOLTER, B. DUBOIS, *Marketing management, 9ème éd.*, Paris 1997.

21- D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires, 13ème éd.*, Dalloz 2000.

22 - A. MURAT, *Notions essentielles d'économie politique, 2ème éd.*, Sirey 1967.

23- M. PEDAMON, *Droit commercial : commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce, 2ème éd.*, Dalloz 2000.

24- Y. REMHARD, J. P. CHAZAL, *Droit commercial, 6ème éd.*, Litec 2001.

25- F. RIEM, *La notion de transparence dans le droit de la concurrence*, l'Harmattan 2002.

26- G. RIPERT, R. ROBLOT, *Traité de droit commercial, T. 1, 13ème éd.*, L.G.D.J. 1989.

27- Y. SERRA, *Le droit français de la concurrence*, Dalloz 1993.

28 - M. M. VIGNAL, *Droit interne de la concurrence*, Armand colin 1996.

III- Ouvrages spéciaux par ordre alphabétique

1 – L. ARCELIN, *Droit de la concurrence : les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire,* PUR 2009.
2– M. C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-AMSELLEM, J. VIALENS, L'application en France du droit des *pratiques anticoncurrentielles,* L.G.D.J. 2008.
3- A. BRUN, A. GLEISS, M. HIRSCH, *Droit des ententes de la communauté économique européenne,* Dalloz 1967.
4- F. JENNY, A.P. WEBER, *L'entreprise et les politiques de concurrence : ententes, cartels, monopoles,* les éditions d'organisation Paris 1976.

5- J. M. LELOUP, *La franchise : droit et pratique, 3ème éd.*, Delmas 2000.

6- D. PIALOT, *Le guide complet de la franchise, 3ème éd.,* l'express 2007.
7- L. RIEBEN, *La validité des contrats de distribution sélective et exclusive en droit communautaire, américain et suisse de la concurrence,* L.G.D.J. 2000.

8- B. SAINTOURENS, D. ZENNAKI, *Les contrats de distribution : droit français, droit algérien, droit communautaire,* P.U.B. 2011.

9- Y. SERRA, *La validité de la clause de non concurrence au regard de la règle française et communautaire relative aux ententes*, Dalloz 1983. CHRONIQUE

10- A. THALLMANN, *La protection des réseaux de distribution contre le commerce parallèle : étude comparée des droits européen, français, anglais, allemand et suisse*, L.G.D.J. 2001.

11- M. VANDERC AMMEN, N. JOSPIN-PERNET, *La distribution,2ème éd*., De Boeck & Larcier 2005.

V- Thèses et mémoires par ordre alphabétique

1- L. X. HUGUNIN-VUILLEMIN, *Le contrôle des pratiques anticoncurrentielles au sein de l'Union européenne, États-Unis et du Canada : perspectives d'un droit antitrust international*, Université de Montréal, mémoire présenté en vue d'obtention du grande maitrise en droit des affaires, sous la direction de Mme S. ROUSSEAU, 2003-2004.

2- J. P. KOVAR, *La soumission des actes de puissance publique au droit français de la concurrence*, Université Robert Schuman-Strasbourg III, faculté de droit et sciences politiques, mémoire

présenté en vue d'obtention du D.E.A. de droit des affaires, sous la direction de M^e P. MARCHESSOU, 1999-2000.
3- M. A. MEFLAH, Les clauses d'exclusivité dans les contrats de distribution, Université d'Oran, faculté de droit, mémoire présenté en vue d'obtention un magistère en droit des affaires, sous la direction de M^me D. ZENNAKI, 20O9-2010.
4- C. STERLIN, *L'essor de la protection accordée au franchisé dans ses relations avec le franchiseur aux stades de l'exécution du contrat et de sa rupture,* Université de Lille 2 droit et santé, faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Th. préparée sous la direction de M^e A. PENNEAU, école doctorale 2010-2011.
5- C. VITRICH, *La prise en compte de difficulté de l'entreprise dans la détermination des sanctions pécuniaires des pratiques anticoncurrentielles*, magistère de juriste, Université Paris II Panthéon-Assas, mémoire préparé sous la direction de M^me A. TARGA, 2010-2011.

IV- Articles par ordre alphabétique

1-D. BARTHE, *Faits justificatifs des pratiques anticoncurrentielles (C. com. L. 420-4)*, J. C. com. conc. Cons. N° 2, Lexisnexis 1 janvier 2009, fasc. 320.

2-D. BERLIN, *Les actes de puissance publique et le droit de la concurrence*, A.J.D.A., n° 4, 1995, p. 259.

3-J. B. BLAISE, *L'utilisation de la règle de raison en droit interne de la concurrence, le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XX^e siècle* « Mélanges en l'honneur de Claude Champaud » , Dalloz, 1997.

4-J. P. BRILL, *Filiales communes et article 85 C.E.E., étude des décisions de la commission des communautés européennes*, R.T .D. com. 1992, Dalloz 2007, p. 85.

5-G. G. CALLEBAUT, Le préjudice en droit de la concurrence, 2010, p. 44: www.juris.hokudai.ac.

6-F. CHAPUT, *L'autonomie de la filiale en droit des pratiques anticoncurrentielles*, R.J.C. contrats, conc. Cons. n° 1, janvier 2010, p. 11.

7-G. DECOCQ, *Ententes et procédure, la société mère est responsable des infractions commises par sa filiale détenue à 100٪*, R.J.C. contrats, conc. Cons. n° 12, 2009, p. 28.

8-E. DIENY, *Ententes principe d'incompatibilité article 81 § 1 et 2 du traité C.E.*, J. C. com. conc. Cons. n° 3, 2006, fasc. 545

9- E. DIENY, *Ententes exemption individuelle article 81§ 3 du traité C.E.*, J. C. com. conc. Cons. n° 3, Lexisnexis 2008, fasc. 550
10-D. FASQUELLE, *La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles*, R.D.C.D.éco., Dalloz 1998, p. 766.
11-D. FLINT, *Comportements parallèles conscients et pratiques concertées (comparaison du droit antitrust aux États-Unis, dans la communauté économique européenne et en Australie)*, R.I.D.C., Vol. 33, n°1, janvier-mars 1981, pp. 33-53.
12-T. GRANIER, *Prix imposés, prix conseillés, le contrat de franchisage à l'épreuve du droit de la concurrence*, R.T.D. com. 1991, Dalloz 2007, p. 358.
13-W. KOSSENTINI, *Le groupe des sociétés et le droit de la concurrence*, études juridiques, revue publiée par la faculté de droit SFAX n° 10, 2003.
14-T. LAMARCHE, *La notion d'entreprise*, R.T.D. com., Dalloz 2006, p. 709.
15-P. LAURENT, *La concurrence dans l'Union européenne*, J. C. com. conc. Cons. n° 3, 2001, fasc. 425.
16-J. MORIN, *Le droit de la concurrence*, conférence générale des tribunaux commerciaux, bordeaux le 19 novembre 2004 : www.cgtribc-orange.fr.

17-S. POILLOT-PRUZZETTO, M. LUBY, *Les contrats de distribution,* Revue des sociétés, 2001, Dalloz 2007, p. 235.
18-C. PRIETO, *Le progrès technologique dans le traitement des ententes contractuelles,* R.I.D. éco., De Boeck université 2007, pp. 317-344.
19-V. SELINSKY, *Ententes illicites,* J. C. com. conc. Cons. n° 2, Lexis Nexis SA 2009, fasc. 310.
20-Y. SERRA, *La validité de la clause de non concurrence au regard de la règle française et communautaire relative aux ententes,* Dalloz 1983, chronique p. 113.
21-L. A. VINCENT, *Progrès technique et progrès économique,* R. éco., Vol. 12, n° 6, 1961, pp. 876-904.

VI- jurisprudence française et communautaire par ordre chronologique

1-C.J.C.E. 13 juill. 1962, *Mannes Man,* aff. 19-61, Rec. 1962, p. 677.
2-C.J.C.E. 12 déc. 1967, *Brasserie de Haecht c/ cts janssen,* aff. 23-67, Rec. 1967, p. 525.

3-C.J.C.E. 10 déc. 1968, *Commission c/ République italienne*, aff. 7-68, Rec. 1968, p. 619.
4-C.J.C.E. 9 juill. 1969, *Volk c/ veraecke*, aff. 5-69, Rec. 1969, p. 295.
5-C.J.C.E. 15 juill. 1969, *Quinine*, aff. 47-69, Rec. 1969, p. 851.
6-C.J.C.E. 6 mai 1971, *Cadillon*, aff. 1-71, Rec. 1971, p. 353.
7-C.J.C.E. 25 nov. 1971, *Béguelin Import / G.L. Import Export*, aff. 22-71, Rec. 1971, p. 949.
8-C.J.C.E. 14 juill. 1972, *Impérial chemical industries « Matières colorantes » c/ Commission,*, aff. Jtes. 48-49-51 à 57-69, Rec. 1972, p. 619.
9-C.J.C.E. 21 févr. 1973, *Continental Can*, aff. 6-72, Rec. 1973, p. 215.
10-C.J.C.E. 16 déc. 1975, *Cooperative verenigning swiker*, aff. Jtes. 40 à 48, 50, 54, 56, 114-93, Rec. 1975, p. 1663.
11-C.J.C.E. 25 oct. 1977, *Métro*, aff. 26-76, Rec. 1977, p. 1875.
12-C.J.C.E. 14 févr. 1978, *United Brands*, aff. 18-76, Rec. 1978, p. 271.
13-C.J.C.E. 4 juill. 1981, *Zuchner*, aff. 172-80, Rec. 1981, p. 851.
14-C.J.C.E. 25 oct. 1983, *Allgememe Elektriziatas-Gesellshaf, AEG-Telefunken AG c/ Commission*, aff. 107-82, Rec. 1983, p. 3151.

15-C.J.C.E. 14 déc. 1983, *Ciments et bétons*, aff. 319-82, Rec. 1983, p. 4173.

16-C.J.C.E. 28 mars 1984, *Compagnie royale asturienne des mines*, aff. 29 et 30-80, Rec. 1984, p. 1679.

17-C.J.C.E. 12 juill. 1984, *Hydrotherm c/ Compact*, aff. 170-83, Rec. 1984, p. 2999.

18-C.J.C.E. 28 janv. 1986, *Pronuptia*, aff. 161-84, Rec. 1984, p. 353.

19-C.A. Paris 30 juin 1988, *Ville de Pamiers*, B.O.C.C.R.F. du 9 juill. 1988, p. 187.

20-T. confl. 6 juin 1989, *Ville de Pamiers*, R.F.D.A., 1989, p. 465.

21-C.J.C.E. 28 fév. 1991, *Stergio Delimitis c/ Henninger Brau AG*, aff. 234-89, Rec. 1991, p. 935.

22-C.J.C.E. 23 avr. 1991,*Klaus Hofner et Fritz Elser c/ Macrotrom GMB*, Rec. 1991, p. 1979.

23-C.A Paris, 26 fév. 1992, B.O.C.C.R.F. du 14 mars 1992, p. 88.

24-T.P.I.C.E. 9 juill. 1992, *Publishers association*, aff. T-66/89,Rec. 1992, p. 1148.

25-C.J.C.E. 17 févr. 1993, *Christian poucet c/ assurances générales de France et caisse mutuelle*, Rec. 1993, p. 637.

26-C. A. Paris 11 mars 1993, *Vente de livres par club*, B.O.C.C.R.F. n° 6-93.
27-C.A. Paris, 24 avr. 1993, *Les déménageurs bretons*, B.O.C.C.R.F. du 8 avr. 1993.
28-Cass. 28 mai 1993, *Rocamat*, B.O.C.C.R.F. du 10 sep. 1993, p. 260.
29-C.A. Paris 20 oct. 1993, Esso, B.O.C.C.R.F. du 13 févr. 1993.
30-C.J.C.E. 21 déc. 1993, *Sea containers c/ Stena sealink*, aff. 99-119, J.O.C.E. du 18 janv. 1994, p. 8-19.
31-T.P.I.C.E. 21 févr. 1995, *Spo c/ Commission*, aff. T-29/92, Rec. 1995, p. 289.
32-C.J.C.E. 5 oct. 1995, *Centro servizi spediporto c/ Spedizioni marittima del golfo SRL*, aff. 96-94, Rec. 1995, p. 2883.
33-C.A. Paris 29 mars 1996, B.O.C.C.R.F. du 24 mai 1996.
34-T.P.I.C.E. 12 déc. 1996, *Groupement d'achat leclerc c/ Commission*, aff. T-19/92, Rec. 1996, p. 1851.
35-C.A. Paris 4 fév. 1997, B.O.C.C.R.F. du 6 mars 1997, p. 131 et 132.
36-C.J.C.E. 18 mars 1997, *Diego cali et Figli SRL c/ Servizi ecologici porto di Genova SPA*, aff. 343-95, Rec. 1997, p. 1547.
37-T.P.I.C.E. 14 mai 1998, *Sario SA c/ Commission*, aff. T-334/94, Rec. 1439, pt. 169.

38-C.J.C.E. 28 mai 1998, *John Deere LTD c/ Commission*, aff. 7-95, Rec. 1998, p. 3111.
39-C.J.C.E. 8 juill. 1999, *Commission c/ ANIC Partecipazoni*, aff. 49-92, Rec. 1999, p. 4125.
40-C.J.C.E. 8 juill. 1999, *Huls AG*, aff. 119-92, Rec. 1999, p. 4287.
41-T.P.I.C.E. 6 oct. 1999, *Terta pack*, Rec. 1999, p. 2585.
42-T.P.I.C.E. 6 juill. 2000, aff. T-62/98, Rec. 2000, p. 2707.
43-C.J.C.E. 20 sep. 2001, *Courage LTD c/ Bernard creham*, aff. 453-99, Rec. 2001, p. 6297.
44-T.P.I.C.E. 28 fév. 2002, *Atlantic container Line AB c/ Commission*, aff. 395-94, Rec. 2002, p. 87.
45-T.P.I.C.E. 16 déc. 2003, *Nederlandse federative verenigning voor de groothandel*, aff. T-5/00, Rec. 2003, p. 5761.
46-C.A. Paris 30 mars 2004, *Novartis pharma (Sandoz)*, B.O.C.C.R.F. du 15 juin 2004, p. 466.
47-C.A. Paris 9 avr. 2002, *Pack internet*, B.O.C.C.R.F. n° 2002/10, p. 388.
48-C.A. Paris 7 mai 2002, *Masterfoods*, B.O.C.C.R.F. n° 10, du 24 juin 2002.
49-C.J.C.E. 6 juin 2004, *Bai c/ Bayer*, aff. C-2/01 et C- 3/01, Rec. 2004, p. 23.

50-C.A. Paris 9 nov. 2004, *Travaux d'assainissement de la commune de Pontacq,* B.O.C.C.R.F. n° 2005/1, p. 102.
51-T.P.I.C.E. 25 janv. 2005, *Laurent piau c/ Commission,* aff. T-193/02, Rec. 2005, p. 209.
52-T.P.I.C.E. 27 juill. 2005, *Brasserie nationale, brasserie jules silon et brasserie battin c/ Commission*, aff. T-49/02 à 51/02, Rec. 2005, p. 3033.
53-C.J.C.E. 20 nov. 2008, *Commission c/ Société BIDS* , aff. 209-07, Rec. 2008, p. 8637.
54-C.J.C.E. 10 sept. 2009, aff. C-97/08, J.O.C.E. du 7 nov. 2009, p. 17.

IV- Principaux sites internet

1- www.analyse-jurisprudence-ra7.pdf
2- www.analyse-jurisprudence-ra5.pdf
3- www.autauritedelaconcurrence.fr
4- www.cairn-info/revue-internationale-de-droit-économique-2007-page-317.htm

5- www.cairn-info/revue-internationale-de-droit-économique-2007-2-page-157.htm
6- www.edoctorale74.univ-lille2.fr
7- www.eur-lex.europa.eu
8- www.freewebs.com
9- www.halshs.archives-ouvertes.fr
10- www.joradp.dz
11- www.juris-hokudai.ac
12- www.légifrance.fr
13- www.lexinter.net
14- www.pageperso-orange.fr
15- www.persee.fr

الفهرس

المقدمة: 1
الباب الأول: حظر الممارسات و الأعمال المُدبَرة 8
الفصل الأول: شروط حظر الممارسات و الأعمال المُدبَرة 9
المبحث الأول: التواطؤ بين عدة مؤسسات 10
المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالتواطؤ 10
الفرع الأول: أشكال التواطؤ 11
أولا: الاتفاق 11
ثانيا: قرارات رابطات المؤسسات 17
ثالثا: الممارسة أو العمل المُدبَر 18

الفرع الثاني: كيفية إثبات التواطؤ 23
أولا: الأدلة المباشرة 24
ثانيا: الأدلة غير المباشرة 29
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالمؤسسات 33
الفرع الأول: ممارسة المؤسسة لنشاط اقتصادي 33
أولا: مفهوم المؤسسة 34
ثانيا: مفهوم النشاط الاقتصادي 36
الفرع الثاني: استقلالية المؤسسة 44
أولا: المراقبة الرأسمالية و قرينة التأثير المُحدد 46
ثانيا: الأدلة الإضافية 47
المبحث الثاني: ضرورة المساس بالمنافسة في السوق 49
المطلب الأول: تحديد السوق 50
الفرع الأول: سوق المنتوج أو الخدمة 52
أولا: القابلية للاستبدال بالنسبة للطلب 53
ثانيا: القابلية للاستبدال بالنسبة للعرض 55
الفرع الثاني: السوق الجغرافية 56
المطلب الثاني: المساس بالمنافسة 58
الفرع الأول: مفهوم المنافسة 59
الفرع الثاني: معايير المساس بالمنافسة 60
أولا: الموضوع و/ أو الأثر المنافي للمنافسة 60

ثانيا: التقييد المحسوس 65
الفصل الثاني: أمثلة عن الممارسات و الأعمال المُدبَرة 72
المبحث الأول: الممارسات و الأعمال المُدبَرة التي تهدف إلى تقليص عدد المتنافسين 73
المطلب الأول: المقاطعة 73
الفرع الأول: المقاطعة المباشرة 74
الفرع الثاني: المقاطعة غير المباشرة 75
المطلب الثاني: اقتسام الأسواق 75
الفرع الأول: تحديد منطقة جغرافية 76
الفرع الثاني: اقتسام الزبائن 77
الفرع الثالث: تحديد النصاب 77
المطلب الثالث: التواطؤ بمناسبة اللجوء إلى عروض عمومية 78
الفرع الأول: تبادل المعلومات و المساهمة في اجتماعات تواطئية قبل إيداع العروض 78
الفرع الثاني: عروض الضمان 79
المبحث الثاني: الممارسات و الأعمال المُدبَرة التي تهدف إلى الحد من حرية المتنافسين 80
المطلب الأول: تحديد الأسعار و الهوامش 80
الفرع الأول: تبادل المعلومات حول الأسعار 82
الفرع الثاني: تسقيف الأسعار 83

المطلب الثاني: بند عدم المنافسة 85
الفرع الأول: المقصود ببند عدم المنافسة 85
الفرع الثاني: شروط صحة بند عدم المنافسة 85
أولا: وجود مصلحة مشروعة 86
ثانيا: المحافظة على الحرية الاقتصادية للمدين 86
المطلب الثالث: شبكات التوزيع 88
الفرع الأول: التوزيع الحصري 91
الفرع الثاني: التوزيع الانتقائي 94
المطلب الرابع: اتفاقات الإعفاء 99
الفرع الأول: مفهوم اتفاق الإعفاء 100
الفرع الثاني: أنواع اتفاق الإعفاء 102
أولا: اتفاق الإعفاء حول الخدمات 102
ثانيا: اتفاق الإعفاء حول الإنتاج 102
ثالثا: اتفاق الإعفاء حول التوزيع 103
الباب الثاني: تبرير الممارسات و الأعمال المُدبَرة 107
الفصل الأول: ميدان تطبيق التبرير 108
المبحث الأول: التبرير الناتج عن نص تشريعي أو تنظيمي 110
المطلب الأول: طبيعة النص 108
المطلب الثاني: علاقة السببية بين النص و الممارسة المحظورة 110
المبحث الثاني: التبرير الناتج عن التقدم الاقتصادي 113

المطلب الأول: الشروط الإيجابية 114
الفرع الأول: المساهمة في التقدم الاقتصادي أو التقني 115
الفرع الثاني: استفادة المستعملين من حصة عادلة من الفائدة الناتجة عن الممارسة المحظورة 120
المطلب الثاني: الشروط السلبية 121
الفرع الأول: عدم احتواء الممارسة على تقييدات غير ضرورية 122
الفرع الثاني: عدم إقصاء الممارسة لجزء جوهري من المنتوجات أو الخدمات المعنية 124
الفصل الثاني: العقوبات الردعية للممارسات و الأعمال المُدبَرة 133
المبحث الأول: العقوبات المُطبَقة من قبل مجلس المنافسة 134
المطلب الأول: إصدار الأوامر.....135
الفرع الأول: الأمر بتجنب بعض الممارسات المقيدة للمنافسة 135
الفرع الثاني: الأمر باتخاذ بعض الإجراءات.....136
المطلب الثاني: الغرامات المالية.....138
الفرع الأول: المبلغ الأقصى للغرامة.....138
الفرع الثاني: إجراء " العفو ".....142
المبحث الثاني: العقوبات المُطبَقة من قبل الجهات القضائية 145
المطلب الأول: العقوبات المُطبَقة من قبل الجهات القضائية المدنية.....146
الفرع الأول:دعوى البطلان 147
أولا: طابع عقوبة البطلان 147

ثانيا: آثار عقوبة البطلان 148
الفرع الثاني: دعوى التعويض 150
أولا: شروط رفع دعوى التعويض 151
ثانيا: أصحاب الحق في رفع دعوى التعويض 154
المطلب الثاني: العقوبات المُطبَقة من قبل الجهات القضائية الجزائية 156
الفرع الأول: الركن المادي للممارسة 158
أولا: السلوك الإجرامي 158
ثانيا: النتيجة الإجرامية 158
ثالثا: علاقة السببية 159
الفرع الثاني: الركن المعنوي للممارسة 159
الخاتمة 161
قائمة المراجع 165
. قائمة المراجع باللغة العربية 165
. قائمة المراجع باللغة الفرنسية 169
. أهم مواقع الانترنيت 184
الفهرس 186

ملخص

بالنسبة للقسم الأول سنتطرق أولا إلى ميدان تطبيق الحظر، أي ما هي الشروط يشترط في هذا السياق شرطين الواجب توافرها من أجل حظر الممارسات المدبرة؟ أساسيين ألا و هما: ضرورة وجود التواطؤ بين عدة مؤسسات، و ضرورة المساس بالمنافسة في السوق. يأخذ التواطؤ ثلاثة أشكال و هي: الاتفاق قرارات رابطات المؤسسات الممارسات المدبرة. يتم إثبات التواطؤ إما من خلال الأدلة المباشرة أو الأدلة غير المباشرة. أما فيما يخص الشروط المتعلقة بالمؤسسات، فتتمثل في الاستقلالية من جهة و ممارسة النشاط الاقتصادي من جهة أخرى.مع ضرورة المساس بالمنافسة في السوق، أما فيما يتعلق بتحديد السوق، فيتجلى ذلك من ناحيتين: سوق المنتوجات و الخدمات السوق الجغرافية: سنستدرج بعض الأمثلة المجسدة على أرض الواقع. فنكون بصدد نوعين من هذه الممارسات: الممارسات التي تهدف إلى الحد من عدد المتنافسين و تلك التي تهدف إلى الحد من حرية المتنافسين ". بعد أن تطرقنا إلى شروط حظر الممارسات المدبرة مع إعطاء بعض الأمثلة عنها، نتطرق الآن إلى القسم الثاني الذي يشتمل على ميدان تبرير الممارسات المدبرة و العقوبات الردعية لها.

كلمات مفتاحية :

المنافسة؛ التواطؤ؛ المؤسسة؛ الاتفاق؛ السوق؛ الممارسة المدبرة؛ النشاط الاقتصادي؛ الإعفاء؛ شبكات التوزيع.