

تأثير الاتفاقات المحظورة على المنافسة و الاستثناءات الواردة عليها

بوعرورة روميلة

طالبة دكتوراه قانون الضبط الاقتصادي

كلية الحقوق/ جامعة قسنطينة¹

مقدمة:

تعتبر قاعدة منع الاتفاقات المقيدة للمنافسة أقدم وأهم الوسائل لمحاربة الممارسة المقيدة للمنافسة الحرة خاصة وأن المنافسة تعتبر في الأصل أساس التجارة وعمادها، لأنها تحت على تحسين الإنتاج وتخفيض الأسعار⁽¹⁾. كما أن لجوء الأعوان الاقتصاديين إلى اتخاذ بعض الأساليب لبسط نفوذهم في السوق وتحقيق الربح السريع على حساب المستهلك بالدرجة الأولى أو على حساب الأعوان الاقتصاديين الآخرين، دفع المشرع إلى اتخاذ التدابير اللازمة لوقف هذه الأعمال غير الشرعية من خلال إصدار مجموعة من القواعد بموجب قانون المنافسة تحظر اللجوء إلى استعمال مثل هذه الأنشطة⁽²⁾.

حيث تنص المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنه «تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

(1) _ بوشعور (محمد حريري)، ميمون(خيرة)، المنافسة وآلية حمايتها من الأعمال المنافية لها (دراسة قانونية)، مداخلة في الملتقى الدولي الرابع حول المنافسة واستراتيجيات التنافسية للمؤسسات الصناعية خارج قطاع المحروقات في الدول العربية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، دون سنة ، ص7.

(2) _رزقي (زويبر)، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001، ص98.

- الحد من الدخول في السوق وفي ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد التسوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية»⁽¹⁾.
- واثر صدور قانون رقم 08-12-2008 المعدل والمتمم لقانون المنافسة لسنة 2003 عدلت المادة 6 وأضيفت لها الفقرة الأخيرة: «.... السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة»⁽²⁾.
- يتضح من خلال هذا النص أن الداعي من منع المشرع هذه الممارسة هو إخلالها بقواعد المنافسة، غير أن المشرع أجاز مثل هذه الاتفاقات بموجب ترخيص من مجلس المنافسة في حالة ما إذا كانت هذه الاتفاقات ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أو عندما يتعلق الأمر بتحقيق المصلحة العامة و التطور الاقتصادي غير أن أخذ النص بعمومه يجعل الصعوبة أكيدة في تطبيقه⁽³⁾.
- ولذلك يتعين شرح وتحليل الاتفاقات المحظورة من خلال تعريفها وبيان عناصرها والتعرض لمختلف الأشكال التي يمكن أن تتخذها وتحديد الشروط الواجب توافرها لإخلال هذه الاتفاقات بحرية المنافسة عن طريق عرقلة السوق، وبيان مختلف الحالات التي أجازها القانون.

(1) انظر (المادة 6) من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003، الجريدة الرسمية، عدد 43، الصادرة في 20 يوليو 2003، ص 27.

(2) انظر (المادة 5) من قانون رقم 08-12-2008 المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1429 الموافق ل 25 يونيو 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية، عدد 36، الصادرة في 23 يونيو 2008، ص 11.

(3) بوجلايس الهام، الاختصاص في مجال المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005، ص 10.

ولاستجلاء جوانب الموضوع نقسم الدراسة على النحو التالي:

المحور الأول: عناصر وأشكال الاتفاقات المحظورة

المحور الثاني: الاستثناءات الواردة على الاتفاقات المحظورة .

المحور الأول: عناصر وأشكال الاتفاقيات المحظورة :

أولاً: تعريف الاتفاق المحظور:

الاتفاق المحظور ممارسة جماعية مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسات عديدة مستقلة ضد منافسيها أو منافسيها من أجل الحد من الدخول إلى السوق، أو تقييد ممارسة النشاط التجاري فيه والقضاء على المنافسين إن عامل تعدد المؤسسات في الاتفاق شرط ضمني نستخلصه من المصطلحات المعبرة عن الأشكال المختلفة التي يمكن أن يتخذها الاتفاق مثلاً الاتفاقات، الاتفاقيات، أعمال مدبرة.

فكلها أعمال لا يرتكبها التاجر لوحده، بل ترتكب من طرف مجموعة من المؤسسات من أجل الإضرار بمؤسسة أخرى أو أكثر والتمكن من التحكم في السوق.

يظهر أن إعطاء تعريف قانوني للاتفاق المقيد للمنافسة شيء صعب ولعل الصعوبة تكمن في ظهور أشكال جديدة للاتفاقات المحظورة باستمرار، لذلك تصعب عملية وضعها في تعريف جامد جامع ومانع، لأن هذه الاتفاقات تتميز بخصائص عديدة والخاصة البارزة فيها هي المرونة و التغير السريع، تبعا لتغير الظروف الاقتصادية المستمر، ووفقا للفقرة الأولى من نص المادة 6 من الأمر 03-03 فقد تمت الإشارة إلى العديد من الإشكال التي يمكن أن يتخذها الاتفاق دون التدقيق وتحديد وبيان طبيعية ونوعية هذه الأشكال ودون إعطاء تعريف للاتفاق المراد منه وتم الاكتفاء بالتركيز على الهدف و الغاية من الاتفاق لمنعه.

و بالتالي القانون الجزائري على غرار القوانين الأخرى قد وضع معيار الدافع Mobile لمنع الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وهذا يسمح بتمييز الاتفاقيات المشروعة عن الاتفاقات غير المشروعة و المعاقب عليها قانوناً.

ثانيا: عناصر الاتفاقات المحظورة:

من خلال التعريف السابق، للاتفاقات، يجب أن تتطابق في هذه الاتفاقات إرادات الكثير من المؤسسات إضافة إلى ضرورة أن يستقر هذا التطابق في الإرادات عن اتفاق غير مشروع حسب قانون المنافسة.

أ-تطابق الإرادتين: إذا كان تطابق الإرادتين يقصد به وفق قانون العقود إجماع الاطراف على هدف مشترك يكتسي هذا الاتفاق مفهوما أوسع حيث يمكن أن يتم ابتداء بين مؤسستين مستقلتين، كما يمكن أن يحصل بانضمام إحداها وعن سابق وعي وإدراك إلى وضع جماعي معين، كما يمكن أن يأخذ الاتفاق بشكل تجمع يتمتع بالشخصية المعنوية ومثاله أن تشكل مجموعة مؤسسات شركة تجارية تعمل على ضمان سير مركز بيع في سوقها وتأسيسا على ذلك، فإن هذه الاتفاقيات لا تفترض شكلا معينا، حيث لا يشترط أن يكون الاتفاق مكتوبا، وهذا واضح من نص المادة 06 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم حيث يشمل النص الاتفاقات الصريحة والضمنية و هذا الاتجاه تبنته قبل ذلك لجنة المناقشة في فرنسا، حيث اعتبرت أن كل تطابق في الإرادات مهما كان شكله بين أطراف مستقلة قانونيا واقتصاديا عن بعضها البعض شرط كاف لوجود مثل هذه الاتفاقات أو الممارسات، وعليه فيمكن أن يعتبر من قبيل الاتفاقات وفق قانون المنافسة الشروط التي يضعها مورد ما، وتقبل صراحة أو ضمنا من قبل زبائنه.

وهكذا إذن يبدو أن المعيار المعتمد عليه من أجل تقدير مدى وجود هذه الاتفاقات أو الأعمال المدبرة هو معيار مرن يتسع للعديد من الحالات التي قد لا تتوافر فيها شروط الاتفاق حسب قانون العقود، ولكن يشترط أن يؤثر هذا التصرف على سير المنافسة وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يطرح الإشكال بين الشركة الام وفروعها فبغيا ب شرط حرية اتخاذ القرار والاستقلالية لدى مؤسسة، لا يمكن أن يكون هناك اتفاق حيث يتم تحديد وتقييم مدى استقلالية فرع في علاقته مع الشركة الام، وبالنظر إلى نسبة الاستقلالية التجارية والمالية إذ لا توجد أية استقلالية إذا كنا أمام فرع تابع للشركة الأم حيث تملك هذه الأخيرة 100 % أو 50 % وحتى 30 % من رأسمال هذا الفرع وذلك بالنظر إلى الاعتبارات الهيكلية بمعنى نسبة الاستقلالية في التسيير التي يحتفظ بها الفرع فيه مع الأخذ في الحسبان مؤشرات السوق والمكانة التي يحوزها الفرع فيه.

في الواقع ان جميع سلوكات الفرع في علاقته مع الشركة الام ستؤخذ في عين الاعتبار، ونجد أن سلطات الرقابة الفرنسية تعطي أهمية قصوى لمعيار الحرية في اتخاذ القرار، لا يجب على المؤسسات المرتبطة فيما بينها أن تتظاهر أنها متنافسة في ما بينها إذ بينت محكمة استئناف باريس في قرارها الخاص بقضية شركة société Herlicq بتاريخ 19 ديسمبر 1990 أنه:

-باعتبار أن المؤسسات تنتمي إلى نفس المجموعة، وأن أعضاء هذه المجموعة قدموا عروضاً مستقلة بعضها عن البعض وباعتبار أن ملفات العروض قد تم اعدادها من طرف مصالح تقنية ومكاتب دراسات تابعة للمجموعة، حيث ادعى المعارضون أن صاحب الصفقة على دراية تامة بالعلاقات الموجودة بين أعضاء المجموعة.

-باعتبار أنه يسمح للمؤسسات التي تجمعها علاقات قانونية ومالية لكنها تتمتع بحرية تقنية وتجارية، أن تتقدم بعروض مستقلة على أن تقوم بذلك في إطار احترام قواعد المنافسة وأنه لا توجد أية خطورة في علم صاحب الصفقة بالعلاقات التي تجمع الشركات المعنية إذا كان يجهل أنها تشكل مؤسسة مجتمعة أو أن العروض قد قدمت بعد تواطؤ أصحابها.

نستخلص أن الاتفاق المحظور يتضمن بند أو بنود تستهدف تقييد المنافسة في السوق، وهذا مالا نجده في العقد المدني بالتالي يختلف الاتفاق المحظور عن العقد المدني في الآثار المترتبة عنهما⁽¹⁾.

ب- مساس الاتفاق بقواعد المنافسة:

إن المقصود بمساس الاتفاق بقواعد المنافسة هو عدم مشروعيتها من هذه الناحية، مع الإشارة إلى أن عدم المشروعية هذه، إنما تقدر وفقاً لقواعد المنافسة، وعليه فإن أطراف الاتفاق قد تراعى فيه الأنظمة الداخلية للمؤسسات المعنية وكذا المواثيق النقابية والمهنية الخاضعة لها الأطراف المتفقة، ومع ذلك يكون هذا الاتفاق غير مشروع إذا كان يهدف مباشرة إلى المساس بالمنافسة أو يمكن أن يؤثر عليها أو يحد منها، حتى وإن كان لا يهدف مباشرة إلى ذلك، وهذا بالضبط ما نصت عليه المادة السادسة (6) من الأمر 03-03 وإن كان يعاب عليها من حيث الصياغة إنها استعملت عبارة يهدف

(1) _جلال(مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 ص51-52.

أو يمكن أن يهدف، والأصح أن الاتفاق يمكن أن يهدف من البداية إلى عرقلة المنافسة ولكن يؤثر عليها بطريقة غير مباشرة ومهما يكن فالمقصود هو توفر شرط التأثير على المنافسة سواء كان هذا التأثير حقيقيا أو مفترضا.

غير أنه إذا كان هذا الإجماع حاصل حول عدم مشروعية الاتفاق عندما يؤدي إلى المساس بقواعد المنافسة، فإن نصوص قانون المنافسة لم تحدد درجة هذا الإخلال حتى يعتبر الاتفاق مخالفة تستوجب العقوبة، الأمر الذي يجعل السلطة المختصة (مجلس المنافسة) تتردد في تقدير وجود المخالفة.

وفي هذا الشأن فإن الاجتهاد الفرنسي قد قرر رفض تطبيق المادة 7 من قانون المنافسة الفرنسي التي تقابل المادة 6 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم في نزاع يتعلق باتفاق رأت بأنه لا يتضمن سوى تأثيرا محدودا على المنافسة في السوق المعني وعلى ما يبدو أن هذا الاجتهاد في محله، حيث لا يمكن من وجهة نظر منطقية أن تكون مراقبة المنافسة في مستوى يؤدي إلى تقييدها بطريقة تتناسب مع المبدأ العام وهو حرية المنافسة واستعمال جملة من الوسائل للحفاظ على هذا المبدأ.

و هكذا فإن التأثير على المنافسة يعتبر الشرط الجوهري لعدم مشروعية هذه الاتفاقات وذلك مهما كانت طريقة التأثير على المنافسة، سواء كان على الصعيد الأفقي أو الرأسي، فالأول يقصد به تلك الاتفاقات التي تربط بين متعاملين من نفس القطاع مثلا اتفاقات الإنتاج المشترك أو بين مؤسسات توزيع... الخ أما الثاني فالمقصود به تلك الاتفاقات التي تربط بين متعاملي قطاعات مختلفة كاتفاقات التوزيع الحصري أو الانتقائي وعقود التموين الخ.

ويتعين من أجل وضع حدا للاتفاقيات أو الممارسات أو الأعمال المدبرة غير المشروعة إثبات وجودها فعلا، وفي الواقع فإن إثباتها قد يتم عن طريق الدليل المادي وذلك مثلا في حالة وجود اتفاق مكتوب يكون بذاته دليلا واضحا على القيام بهذه الممارسة.

غير أنه و بما أن هذا الدليل قلما يتوافر اد أن الاطراف المعنية عادة ما تلجأ الى الاتفاق بطريقة أخرى ، فانه يمكن الاخذ بجملة القرائن الجدية والتي يعود للسلطة المختصة وحدها تقدير مدى دلالتها القاطعة على وجود مثل هذه الممارسات.

أما عن عبء الإثبات، فإنه يخضع بذلك للقواعد العامة التي تقضي في هذا الصدد يقع على المدعي أو المتضرر من هذه الممارسة وبمختلف الوسائل⁽¹⁾.

ج: أشكال الاتفاقيات المحظورة:

يلاحظ على المادة 06 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم أنها لم تقم بحصر جميع الممارسات والاتفاقيات المقيدة للمنافسة بل أوردت مجموعة من الممارسات والأعمال الأكثر شيوعاً في عالم الأعمال، والأكثر انتشاراً بين المنافسين التي قد ينجم عنها خطر المساس بالاقتصاد العام للدولة.

و التي تتمثل في ما يلي:

-الاتفاقات التي تهدف إلى الحد من الدخول إلى السوق:

باعتبار أن الاتفاقات تتجسد في شكل اتحادات وهي تشكل بنية خصبة لتحقيق الأرباح الاحتكارية الضخمة، فإن ذلك يغزي المنافسين غير أعضاء في الاتحاد أو التجمع إلى الدخول إلى السوق للاستفادة من الأرباح العالية ودخولهم بالطبع يهدد الاتحادات والتجمعات المهنية الأخرى لأنه سيؤدي إلى زيادة الإنتاج وتخفيض الأسعار.

وبالتالي انخفاض الأرباح والنصيب في السوق، الأمر الذي يتطلب من أعضاء الاتفاق اليقظة الدائمة في إقامة ما يسمى بالحواجز أمام أي منافس محتمل لدخول السوق، تهدف الاتفاقات التي يكون محلها منع اختراق السوق إلى وضع حواجز للحد من الدخول إلى السوق، على أي مؤسسة جديدة بحيث تبقى النية التنافسية للسوق ثابتة وغير قابلة للتغيير⁽²⁾.

-الاتفاق على اقتسام الأسواق أو مصادر التموين:

تنص الفقرة 4 من المادة 06 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم على حظر الاتفاقات والممارسات التي تنطوي على تقسيم الأسواق والسلع والخدمات إلى مناطق جغرافية أو مراكز توزيع معينة مثل الاتفاقات بين منتجين متنافسين.

(1) _ بوحلايس، الهام، مرجع سابق، ص12، 13.

(2) _ جلال(مسعد)، مرجع سابق، ص79-80.

لتقسيم الأسواق إلى وحدات القيمة أو تخصيصها لعملاء مقيدين أو تحديد بنسبة مئوية متاحة لكل منتج أو تخصيص عملاء لكل تاجر أو تقسيمها على أساس موسمي أو زمني، وعلى العموم تأخذ هذه الاتفاقات أشكالاً عديدة، فقد يتفق المتنافسون على تقسيم السوق جغرافياً لتحديد منطقته أو حدود مكانية معينة لا يتم تجاوزها سواء لتجار الجملة أو لبائعي التجزئة، كما قد يشمل الاتفاق تقسيم توزيع المبيعات على الأطراف على أساس فئات المستهلكين.

ترمي هذه الترتيبات إلى تعزيز أو صون أنماط تجارية معينة من قبل المتنافسين اللذين يتخلون عن المنافسة بالنسبة لعملاء أو أسواق كل منهم، ويهدف تقاسم السوق إلى خفض المنافسة بين الأطراف المعنية بالاتفاق، ووفقاً للخطة المتفق عليها ولكنه في الغالب، يكون الاتفاق على الإزالة الكاملة للمنافسة بين أطرافه وذلك بوقف المنافسة فيما بينهم في ذات السوق، وفي حالات أخرى لا يكون الاتفاق لإزالة تامة للمنافسة فيما بينهم لكن لتقييدها إلى مدى يسمح بالتعاون فيما بينهم أو لتكوين منافسة مقيدة فيما يتعلق بنوع معين من التجارة ومسموحة فيما يخص منتجات أخرى مماثلة، غير أنه في كلا الحالتين سوف يكون لهذا الاتفاق تأثير ضار بالمنافسة⁽¹⁾.

الاتفاقات التي تهدف إلى تحديد الأسعار:

قد جاء في الفقرة الخامسة من المادة 6 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم حظر الاتفاقات التي تهدف إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.

وقد أكد المشرع الجزائري على هذه المسألة في القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث منع الممارسات التي من شأنها أن تؤدي إلى تصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار السلع أو الخدمات، غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار، وكل مناورات ترمي إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار⁽²⁾.

(1) _ جلال (مسعد)، مرجع سابق، ص 85، 86.

(2) _ انظر المادة 23 من القانون 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية، عدد 41، الصادرة بتاريخ 27 جوان 2004.

ويقصد باتفاق تحديد الأسعار العقد أو التفاهم المشترك من مجموعة من المؤسسات، يرمي إلى تعطيل قوى السوق المنوط بها تحديد الأسعار أي تعطيل قوى العرض والطلب على أن يتنازل التجار عن استقلالهم وسلطاتهم التقديرية في وضع الأسعار المناسبة. وإذا تم إثبات ذلك فتكون المخالفة محققة ولا تكون هناك حاجة إلى النظر في الأثر الذي يحدثه هذا الاتفاق على الأسعار أي سواء حقق التجار باتفاقهم النتيجة التي يسعون إليها أم باتفاقهم بالإنفاق طالما كان غرض الاتفاق تحديد الأسعار حيث منع القانون الجزائي هذا النوع من الممارسات.

وان اتفاق تثبيت وتحديد الأسعار يتم على مستويين الأول أفقي والثاني عمودي، وسوف نتناول كلا النوعين فيما يلي:

تحديد السعر أفقياً:

هو اتفاق بين مجموعة من التجار المستقلين، اثنين أو أكثر، ليس ثمة رابطة تبعيه بينهم، أي هؤلاء اللذين يقومون بعمل تجاري متماثل ويعملون على مستوى واحد في السوق، كتجارة التجزئة، أو في تجارة الجملة أو منتجون يعملون على تنظيم أو تفادي المنافسة القائمة بينهم أو المحتملة سواء فيما بينهم أو من الغير».

وتعتبر اتفاقات تحديد السعر غير قانونية بصفة مطلقة ولا يؤخذ بعين الاعتبار أي نقاش أو دفاع فيما يتعلق بمعقولية السعر المحدد، لأن اتفاقات تحديد السعر الأفقية تزيل المنافسة بين البائعين فيما يتعلق بسعر المنتج المباع، ولا يكون بمقدور المشتري الاختيار على أساس سعر تنافسي حيث أن المنافسة بين البائعين قد توقفت.

-اتفاقات تحديد السعر عمودياً:

هي اتفاقات الأسعار التي تظم شركات في مستويات مختلفة في تركيبة السوق، بين منتجين وموزعيهم، وتحد من الحرية التجارية للموزعين، وكثيراً ما تتجسد في تحدد سعر إعادة البيع حيث تقرض المؤسسات على الموزعين سعر إعادة بيع المنتجات التي تنتجها والخدمات التي تقدمها، كان يفرض المنتج سعر معين للسلعة ويطلب من الموزع أن يلتزم به ولا يبيع بسعر أدنى منه، أو تقوم التنظيمات المهنية باقتراح أسعار معينة على الموزعين وهذا الأمر ليس فيه مخالفة للقانون إذا اكتسب طابع النصح أو العرض أو الإقناع.

وللموزعين الحرية في الالتزام بهذا السعر أو عدم التقيد به أما إذا اتجه المنتجون إلى الإكراه وإلزام الموزعين بتطبيق سياسة تسعير مفروضة فهو أمر يدخل في الحظر المنصوص عليه في قانون المنافسة، كما قد تلجأ المؤسسات إلى بيع منتجاتها بسعر يقل تحت تكلفتها الحقيقية من أجل إخراج مؤسسات منافسة من السوق.

وتعرض قانون المنافسة في المادة 12 لما يعتبر من قبيل الممارسات الاحتكارية الضارة بالمنافسة التي تم منعها كممارسة مستقلة وليس في إطار اتفاق إذا كانت تهدف أو يمكن أن تهدف إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق⁽¹⁾.

تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين:

وهي الاتفاقات التي تبرم بين مصنع يتقدم بعقد بيع مشروط بقبول المشتري بأن يمتنع عن التعامل بسلع المنافسين الآخرين وتكون بأن يوافق المشتري على شراء منتجات أو خدمات من بائع معين لفترة محددة على سبيل الحصر وهذا يقيد حرية المشتري في البحث عن مصادر تموين و تمويل بديلة للتزويد.

ويترتب على هذا التعامل الحصري منع كل أو بعض المتعاملين في السوق من المنافسة، فالمنتج الذي منع من مواصلة تجارية مع بعض تجار الجملة أو تجار التجزئة بسبب أنهم قبلوا تعامل قصدي مع منتج آخر منافس، قد لا يجد بيع كافية أو متاحة لمنتجاته.

أما المشتري في تعامل حصري فإن العقد يلزمه بشراء البضائع من منتج معين وهكذا تكون قدرة هذا المشتري حول المنافسة عن الجودة والسعر قد قيدت وعليه، فبقاء المشترون في هذه العقود يجعل التسعير التنافسي غير موجود.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبول خدمات إضافية:

تنص المادة 6 من الأمر 03-03 في فقرتها السادسة على حظر الاتفاقيات التي تهدف إلى إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبول خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

(1) _جلال (مسعد)، مرجع سابق، ص94 إلى 96، ص90-91

وهذه الاتفاقات تتجسد بموافقة طرف ما على بيع أحد المنتجات شريطة أن يشتري المشتري منتوجا آخر مختلفا أو على الأقل يوافق على أنه لن يشتري ذلك المنتج من أي مورد آخر⁽¹⁾.

-السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة:

لم ينص قانون المنافسة لسنة 2003 على الاتفاقات المقيدة للمنافسة في مجال المناقصات والمزايدات إلا بعد تعديل الأمر رقم 03-03 في سنة 2008 بموجب القانون 08-12 حيث تم إتمام المادة 6.

إضافة إلى ذلك نجد أن قانون الصفقات العمومية لسنة 2010 المعدل والمتمم لاسيما المادة 125 منه فقرتها التاسعة تنص على «... غير أنه يمكن للجنة تقديم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا أثبت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق، أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المغي، بأي طريقة كانت...»

وبصدور قانون تنظيم الصفقات العمومية في سنة 2010 إضافة الفقرة 11 للمادة 125 حيث جاء فيها ما يلي:«... وإذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، يبدو منخفضا بشكل غير عادي، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل، بعد أن تطلب كتابيا التوضيحات التي تراها ملائمة، والتحقيق من المبررات. المقدمة»⁽²⁾.

حيث قد يلجأ المتقدمين بعروضهم في المناقصات أو المزايدات إلى ممارسات من شأنها أن تقيد المنافسة الحرة للحد من الدخول إلى السوق أو لإخراج أحدهم منه كأن يقوم أصحاب العروض بتبادل المعلومات قبل إيداع عروضهم ويتفقوا على الجهة التي ستقدم العرض الأدنى والاتفاق حول تقديم عروض تمويلية ومضخمة طوعية، أو الاتفاقات التي تحدد الفائزين بالصفقة على أساس التناوب أو على أساس جغرافي أن الإثبات المباشر لمثل هذه الاتفاقات جد صعب ويتم إثباتها بشكل عام عن طريق اكتشاف التقييم المالي dévisle المعد من طرف مؤسسة في مقر مؤسسة أخرى على أن يثبت أنه تم إبلاغ التقييم المالي مسبقا قبل تاريخ إيداع العروض أو يتم ملاحظة تماثلات غير

(1) _جلال (مسعد)، مرجع سابق، ص98-100.

(2) _انظر المادة 125، مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية، عدد58، الصادر في 7 أكتوبر 2010 معدل ومتمم.

مبررة وتشابهات دقيقة بين عروض المؤسسات المتقدمة بعروضها لنفس المناقصة⁽¹⁾.

المحور الثاني: الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات

انه رغم اعتبار الاتفاقات المحظورة غير قانونية إلا أنه يمكن في بعض الحالات رفع هذا الخطر عليها عندما يتعلق الأمر بالمصلحة العامة والتطور الاقتصادي وهي فكرة جاء بها القضاء الأمريكي وتم تسميتها «بقاعدة العقل» «rule of reason» والمقصود بهذه القاعدة هو قيام السلطات المختصة، بتقييم السوق وتحليله، ثم تقوم بترخيص بعض الاتفاقات المحظورة، لأنها تؤدي إلى تطور اقتصادي، وهي قاعدة تم الأخذ بها في القانون الفرنسي⁽²⁾.

وقد أخذت الجزائر بهذه القاعدة، ونصت عليها في المادة 9 من الأمر 03-03 من الأمر 03-03 المعدل والمتم حيث جاء فيها ما يلي «...يرخص بالاتفاقيات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي الى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة»⁽³⁾.

وعليه فإن إعفاء بعض الاتفاقات من الحظر يعود لسببين:

السبب الأول: السماح بتبرير بعض الاتفاقيات المفيدة للمنافسة وتقرر سلطات الدولة هذا التبرير في بعض القطاعات الصناعية والتجارية باسم اعتبارات خاصة.

السبب الثاني: يسمح بشكل أوسع بتبرير بعض الاتفاقات التي تكون فوائدها أكثر من الإضرار التي تنجم عنها.

في كل من السببين يعود القرار لمجلس المنافسة الذي يتمتع بسلطات تقديرية مختلفة ففي السبب الأول يجب على مجلس المنافسة أن يتأكد من أن الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة نجمت فعلا عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له وفي السبب الثاني يجب على مجلس المنافسة

(1) _جلال(مسعد)، مرجع سابق، ص86، 88.

(2) _جلال(مسعد)، مرجع سابق، ص44.

(3) _ المادة 9 من الأمر 03-03، مرجع سابق، ص27.

التأكد بمساهمة هذه الاتفاقات في التطور الاقتصادي⁽¹⁾.

أولا: الإعفاء الناتج عن نص تشريعي أو نص تنظيمي

أ: مضمون الإعفاء الناتج عن نص تشريعي أو تنظيمي

إن هذا النوع من الممارسات المستثناة من الحظر هو نوع جديد استحدثه الأمر 03-03 بعدما كان الأمر السابق المتعلق بالمنافسة الأمر 95-06 يقتصر على استنادا الممارسات التي يؤدي إلى تصور اقتصادي أو تقني فقط، ثم أضيف هذا النوع الذي يتضمنه قانون المنافسة الفرنسي وكذا الاتحادي⁽²⁾.

بقراءة عبارات المادة 9 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم التي تقرر أن الاتفاقيات التي تنجم عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا لهذا الأخير تعفى من المتابعات الإدارية والقضائية، وبالتالي لا تخضع للحظر المنصوص عليه في المادة 6 من الأمر 03-03- ومن خلال ما تقدم، يتضح أنه لا يجب تفسير النص الذي يقرر الإعفاء من المنع تفسيرا واسعا بل تفسيرا ضيقا⁽³⁾. وبمقتضى هذا الاستثناء فإن الاتفاقات المحظورة طبقا للمادة 06 من الأمر 03-03 تصبح تصرفات مشروعة، تستمد شرعيتها من نص تشريعي لا غير، أي نص صادر عن السلطة التشريعية في نطاق اختصاصها، أو بمعنى أدق حتى يكون لهذا الاستثناء تطبيق في الواقع، فلا بد أن تكون الممارسات في نطاق النشاطات الخاضعة للمنافسة، أي نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات حسب ماورد في المادة 02 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم⁽⁴⁾.

ب: شروط الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي:

يجب على مجلس المنافسة الحرص قبل منح ترخيص أن يقوم بالتأكد من وجود نص تشريعي وتنظيمي يكرس الاستثناء من القاعدة العامة ومن ثم يجب أن يتأكد أن الممارسات المحظورة المرتكبة

(1) _جلال (مسعد)، مرجع سابق، ص110.

(2) _بوحلايس (الهام)، مرجع سابق، ص21.

(3) _جلال (مسعد) نفس المرجع، ص111.

(4) _بوحلايس (الهام)، مرجع سابق، ص21.

ناتجة حتما عن هذا النص⁽¹⁾.

1-التأكد من وجود نص تشريعي أو تنظيمي يكرس الإعفاء: لنتمسك بالاستثناء الناتج عن نص تشريعي أو تنظيمي ويجب أن نتأكد من وجود هذا النص فعلا وأن يكون تفسيره تفسير دقيقا⁽²⁾. كما يجب أن يكون النص المبرر للممارسات المقيدة للمنافسة ذو طبيعة تشريعية(قانون أو أمر)، أو تنظيمية (مرسوم تنفيذي، قرار إداري).

اتخذ تطبيقا له، وبالتالي النص المبرر لا يمكن أن يكون نصا تنظيميا مستقلا- مرسوما رئاسيا- كما لا يمكن أن يكون نصا إداريا غير تنظيميا مثل المنشور أو رسالة إدارية ولا يمكن أن يكون موقفا إداريا مثل التشجيع أو الموافقة أو المجاملة، ولكي يتمكن مرتكبي الممارسة المقيدة للمنافسة من تبرير ممارستهم بالاستناد إلى نص، يجب أن تنتج هذه الممارسة عن النص مباشرة وبحد ذاته على أن يكون نصا تشريعيا أو نصا تنظيميا لا تحيا اتخذ تطبيقا للنص التشريعي لا غير، على سبيل المثال أصدر الكونجرس الأمريكي سلسلة من التشريعات لمنح المنتجين الزراعيين الحق في الاتحاد معا في شكل جمعية أو مؤسسة والعمل بشكل تعاوني ويعتبر ذلك استثناء واضحا لما تم النص عليه في قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكيين، والأساس المنطقي لهذا الاستثناء أن المزارعين في حاجة للعمل في نشاط جماعي من أجل ممارسة نشاط اقتصادي كافي للحصول على عائد ملائم من مبيعات منتجاتهم على ألا يتجاوز الاتحاد التعاوني الزراعي حدود الاستثناء الممنوح له من الكونغرس ، و اذا تعدى هذه الحدود فإنه بذلك يكون قد ارتكب مخالفة لقوانين مكافحة الاحتكار، لذلك نلاحظ في بعض الأحيان أنه قد تقوم الحكومات بتبني سياسات اقتصادية أو اجتماعية لتحقيق أهداف معينة يمكن أن تتعارض مع سياسة دعم المنافسة الحرة، وهذا التعارض يتم إزالته باستثناءات تشريعية معينة لبعض الأنشطة من أجل الصالح العام.

2- أن تنتج الممارسات المحظورة مباشرة عن نص تشريعي أو تنظيمي:

لقد حدد مجلس المنافسة الفرنسي والاجتهاد القضائي شرطا ثانيا مقتضاه أن تكون الممارسات المرتكبة نتيجة حتمية لتطبيق النص الذي أثار النزاع، بعبارة أخرى يجب أن يكون عامل تقييد المنافسة، ناتجا مباشرة عن هذا النص لكي لا تخضع الممارسة للحظر المنصوص عليه في المادة 6

(1) _جلال (مسعد)، مرجع سابق، ص112.

(2) _موساوي (ظريفة)، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001، ص15.

من الامر 03-03، ولتبرير اتفاق محظور يجب أن يكون هذا الأخير نتيجة مباشرة وحتمية للالتزام قانوني أنشأة النص التشريعي أو النص التنظيمي الذي اتخذ لتطبيقه

وبالتالي أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الممارسة المحظورة والنص التشريعي أو التنظيمي (1).

لكن تجدر الإشارة أن الدفع بأن الاتفاق المحظور مستثنى من مبدأ الحظر، لا يؤدي دائما إلى تبرئة مرتكبي مثل هذه الممارسات، ففي قضية شركة CMS (Communication Media Services) ضد France telecom تمسكت هذه الأخيرة بنص المادة 1/10 من تقنين البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية للتأكيد على أن وضعية التعسف و الهيمنة التي تتواجد فيها ناتجة، عن تطبيق النص السابق، لكن محكمة الاستئناف أصدرت أمر يقضي بإلزام France telecom بمنح القائمة البرتقالية (liste orange) لـ CMS وذلك بعد استبعاد نص المادة 1/10 من تقنين البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، نظرا لمخالفته للمواد 82 و 86 من اتفاق روما ولقد أيدت محكمة النقض قرار محكمة الاستئناف (2).

ثانيا: الإغفاء الناتج عن المساهمة في التقدم الاقتصادي أو التقني:

تتمثل الحالة الثانية من حالات تبرير الاتفاق المقيد للمنافسة وإغفائه من العقوبة في مساهمة الاتفاق المحظور مساهمة فعالة في تحقق التقدم الاقتصادي كأن يتم تحسين الإنتاجية والتوزيع على أن يستفيد المستخدمون أو المستهلكون بجزء من الفائدة التي تنشأ عن الاتفاق كالقيام بخفض الأسعار أو تحسين الخدمات المقدمة (3)، والسماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسط بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق (4).

وفي هذا الإطار جاءت المادة 09 من الأمر 03-03 في فقرتها الثانية باستثناءات تقتضي إخراج بعض الممارسات من نطاق الحظر الوارد في المادتين 6 و 7 بالرغم من أنها مقيدة للمنافسة، واعتبارها ممارسات مشروعة، غير أن شرعيتها هذه لا تستمد من نص تشريعي وإنما تستمد من

(1) _جلال (مسعد)، مرجع سابق، ص 107-108.

(2) _موساوي (ظريفة)، مرجع سابق، ص 15.

(3) _جلال (مسعد)، مرجع سابق، ص 109.

(4) _نموش فرحات، المتابعة القضائية للعبء الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة، مداخلة في ملتقى حرية المنافسة في التشريع الجزائري، 2013، ص 6

من الترخيص الممنوح من قبل مجلس المنافسة للمؤسسات المعنية بهذه الممارسات والاتفاقات⁽¹⁾.

كذلك عندما يؤدي الاتفاق المقيد للمنافسة إلى تقدم تقني كإنشاء فرع مشترك بين مؤسسات مختلفة يسمح لهذه الأخيرة بإنشاء خلية بحث وتطوير مشتركة، أو عقد اتفاق تبادل التكنولوجيا من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الجودة أو طرق التوزيع.

أ: الشروط العامة للإعفاء الناتج عن مساهمة الاتفاق في التقدم الاقتصادي:

يجب أن يحتوي الاتفاق المقيد للمنافسة على فوائد مؤكدة للاقتصاد تفوق الأضرار والآثار السلبية الناجمة عنه ويجب على هذا التقييد أن يفيد مستعملي المنتجات والخدمات المعنية، إضافة إلى ذلك، ومن أجل الاستفادة من الإعفاء والتبرير، يجب أن يكون التقييد المخل بالمنافسة لازماً وضرورياً من أجل الوصول إلى تحقيق غاية التقدم الاقتصادي ولا يجب أبداً أن يصل الأمر إلى حد القضاء الكلي على المنافسة في السوق المعنية.

1- شروط الإعفاء المتعلقة بالآثار المفيدة التي يخلفها الاتفاق:

يقصد بها مجموعة الشروط التي تثبت مساهمة الاتفاق في التقدم الاقتصادي والتي يجب أن تتوفر حتى تتيقن سلطة المنافسة من أحقية أطراف الاتفاق في الحصول على التبرير والإعفاء القانوني المنصوص عليه في قانون المنافسة ولا يعاقب الاتفاق المحظور بالضرورة خاصة إذا نجم عنه آثار مفيدة لاسيما في ما يتعلق بتحسين الإنتاج وتحسين تصريفه كإبرام اتفاق بين مؤسسات صغيرة يحسن وضعيتها التنافسية في مواجهة المراكز الضخمة للشراء وحتى يتم التأكد من مدى سعي الاتفاق لتحقيق آثار اقتصادية مفيدة، اعتمدت سلطات المنافسة على إتباع أسلوب تحليلي وهو أسلوب يسمح بتحديد ما إذا كان الاتفاق مفيداً أو مضرراً بالاقتصاد حيث تقوم بإعداد قائمتين قائمة الآثار المفيدة من جهة وقائمة الآثار المضرة السلبية من جهة أخرى ويسمى هذا المنهج المتبع من طرف سلطات المنافسة بالحصيلة الاقتصادية التي تقتضي أن تقارن بين الآثار الإيجابية المفيدة وبين الآثار المضرة والسلبية للاتفاق، فإذا كانت الآثار الإيجابية تفوق السلبية يتيم تبرير الاتفاق وإعفاء أطرافه من العقوبة أما إذا كانت النتيجة عكسية بمعنى أن تفوق الآثار السلبية الآثار المفيدة على الاقتصاد فسوف يتعرض أطرافه للعقوبة والمتابعة ويتم تكييف الاتفاق على أنه غير قانوني ومضر بالمنافسة في السوق وسيخضع لتطبيق نص المادة 06 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، بالإضافة

(1) _ بوحلايس (الهام)، مرجع سابق، ص 22.

إلى ما تقدم يجب أن تكون الآثار الايجابية للاتفاق التي تساهم في تدعيم التقدم الاقتصادي طويلة المدى، أي أن يستفيد منها الاقتصاد الوطني لفترة زمنية معقولة نسبيا لأن الاتفاقات ذات الفوائد الوقتية لا تسمح بإعفاء أطرافها لأنه لا يمكن لها أن تساهم في تدعيم الاقتصاد الوطني تدعيما حقيقيا نظرا لأن آثارهم تتسم بالتأقيت.

2- شروط الإعفاء المتعلقة بالمستفيدين من الاتفاق:

حرصت سلطات المنافسة لاسيما، الفرنسية على عدم منح الإعفاء للمؤسسات أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة إلا في حالة تحقيق الاتفاق لآثار مفيدة لمستعملي المنتجات والخدمات أي المستهلكين، وهذا ما نص عليه قانون حرية والمنافسة الفرنسي والأوروبي اللذان ينصان على ضرورة أن يضمن الاتفاق المقيد للمنافسة لمستعملي المنتجات والخدمات جزءا عادلا من الفوائد التي تتحقق من الاتفاق المقيد للمنافسة وذلك حتى تحصل المؤسسات أطراف الاتفاق على الإعفاء من الجزاء المنصوص عليه في قانون المنافسة الداخلي والأوروبي، ويتعلق الأمر في هذه الحالة بخفض الأسعار أو تحسين الخدمات المقدمة عن طريق الإكثار من نقاط بيع تلك المنتجات وتقديم خدمات إضافية جديدة مفيدة للمستهلكين.

وبالتالي لا بد أن يستفيد المستهلكون كذلك من الاتفاق المقيد للمنافسة والاستحتج سلطات المنافسة لغياب هذا الشرط وسيكون ذلك عقبة أمام حصول أطراف الاتفاق على الإعفاء.

نخلص من ذلك أن أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة، لا يجب أن يحتجوا بأن الباعث عند القيام بالسلوكات المقيدة للمنافسة هو تحقيق التقدم الاقتصادي لأطراف الاتفاق، إذا أن ذلك الباعث لا يعد كافيا للإعفاء ما لم يصحبه في نفس الوقت وبشكل تناسبي، تحقيق آثار مفيدة للمستهلك النهائي وللإقتصاد الوطني بصفة عامة حيث تكون هذه الآثار ناتجة مباشرة عن الاتفاق.

3- الطابع الضروري لتقييد المنافسة

يقصد من الطابع الضروري لتقييد المنافسة انه لا يجب أن يؤدي الاتفاق المرتكب إلى تقييد المنافسة، إلا إذا كان الأمر ضروريا لتحقيق التقدم الاقتصادي أو التقني، بمعنى أنه لا بد على أطراف الاتفاق أن يثبتوا أنهم لجؤا مضطرين إلى تقييد المنافسة من أجل تحقيق التقدم المنشود، ان مجلس المنافسة لا يأخذ في اعتباره سوى الآثار المفيدة التي يتيقن من أن نشوءها لم يكن ليتم لولا حدوث الاتفاق المقيد للمنافسة.

فقد كان مجلس المنافسة يقارن بين أداء المؤسسات أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة في ظل بيئة غير تنافسية وبين أداء نفس تلك المؤسسات في ظل بيئة تنافسية حرة، وفي تقديره لمدى ضرورة ارتكاب الممارسات المقيدة لتحقيق التقدم أم لا ،وعليه فلا يمكن إعفاء الاتفاق المقيد للمنافسة الذي يحقق التقدم الاقتصادي من العقوبة إلا إذا كان من غير الممكن تجنبه.

فضلا عن ذلك، لا بد على أطراف الاتفاق أن يثبتوا أن تلك الآثار المفيدة قد جاءت كنتيجة مباشرة للاتفاق بمعنى يجب إثبات علاقة سببية بين الاتفاق المقيد للمنافسة من جهة وآثاره المفيدة من جهة أخرى وأنها -أي الآثار المفيدة- ليست حصيلة معطيات خارجية لا دخل للاتفاق المقيد للمنافسة في ذلك، إضافة إلى إثبات العلاقة السببية بين الاتفاق والآثار المفيدة، كما يشترط أن يكون هناك تناسبا بين الممارسات المقيدة للمنافسة وبين الآثار المفيدة المتحققة فالتقدم الاقتصادي إذا كان ضعيفا وهامشيا وليس له وزن في سوق المنتج والخدمة التي تمت بمناسبتها الممارسات المقيدة للمنافسة فإنه لا يعد معقولا ولا متناسب مع الاعتداء على المنافسة وبالتالي لا يعد كافيا لإعفاء الممارسات المقيدة للمنافسة من الجزاء المقرر لها في القانون.

وقد أسس مجلس المنافسة الفرنسي رفضه لتبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة بعد دراسة الحصيلة الاقتصادية الايجابية فقط بسبب غياب الطابع الإلزامي لتقييد المنافسة كما قام برفض الإعفاء في حالة اقتناعه بعدم جدوى بعض الممارسات لتحقيق التقدم المنشود.

وفي ما يتعلق بالمشروع الجزائري، فنجد أنه لم ينص على هذا الشرط بباتا و النص على هذا الشرط يجعل مجلس المنافسة حريصا ومتشددا في إعطاء الإعفاء والترخيص بالاتفاق.

4- أن لا يؤدي الاتفاق إلى القضاء على المنافسة بشكل كلي:

يمكن للتقدم الاقتصادي أن يبرر تقييد المنافسة لكن لا يجب أن يصل الأمر إلى حد القضاء كلياً على المنافسة في السوق وحتى وإن كانت الحصيلة الاقتصادية ايجابية ،حيث أن هذه الأخيرة غير قادرة على تبرير عامل القضاء التام على المنافسة.

وبالتالي يجب ألا يؤدي الاتفاق إلى القضاء على المنافسة بشكل كلي بين أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة من جهة وبين المؤسسات غير المشتركة في الاتفاق التي تعمل في ذات السوق من جهة أخرى، لقد حرص مجلس المنافسة الفرنسي سابقا، حرصا شديدا على ألا تكون نتيجة الاتفاق المقيد

للمنافسة هي القضاء الكامل على المنافسة في سوق المنتجات أو الخدمات المعنية بالنزاع وإلا سيرفض إعفاء وتبرير الاتفاق أما في ما يتعلق بقانون المنافسة الجزائري فالمشرع لم ينص أيضا على هذا الشرط فهل معنى هذا أنه حتى وإن تم القضاء كليا على المنافسة في السوق المعنية، سيتم تبرير وإعفاء الاتفاق المرتكب إذا توفرت الشروط الأخرى؟

والغريب في ذلك أن المشرع الجزائري نقل مضمون المادة 9 من الأمر 03-03 من المادة 10 من قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي فلماذا حذف الجزء الذي ينص على شرط ألا يتم القضاء كليا على المنافسة؟

إن قانون المنافسة الفرنسي سهل مهمة مجلس المنافسة بما أنه نص صراحة على هذا الشرط، وإن دل ذلك على شيء فإنه يدل على أن المشرع الفرنسي عندما سمح بتقييد المنافسة في حالات استثنائية بسبب تحقيق التقدم الاقتصادي والتقني أو لسبب آخر، فإنما قصد من ذلك خدمة الصالح العام، إن إدراج شرط عدم قضاء الاتفاقات المحظورة على المنافسة بشكل كلي يعبر على أن المشرع الفرنسي لن يسمح إذن بالقضاء تماما على المنافسة وهذا مالا نجده في قانون المنافسة الجزائري .

فقد ترك المشرع الأمر لتقدير مجلس المنافسة ولا شك أن هذه السلطة التقديرية ستكون واسعة جدا بما أن المشرع الجزائري لم يوجه المجلس نحو اتجاه يملئ عليه أولا وقبل كل شيء أن يبقى على قدر معين من حرية المنافسة في السوق ولا يجب القضاء عليها كلية⁽¹⁾ .

(1) _جلال (مسعد) مرجع سابق، 112-117.