

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

إعفاء الاتفاقات التي تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي من  
الحظر – دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون المنافسة –

Exemption from Prohibition of agreements contributing to economic  
progress-analytical study under competition law provisions-

بعوش دليلة

المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة

Centre universitaire abde alhafid boussouf mila

dalila19872@live.fr

تاريخ النشر: 2020/06/01

تاريخ القبول: 2020/04/28

تاريخ ارسال المقال: 2020/04/08

المرسل: بعوش دليلة dalila19872@live.fr

إخفاء الاتفاقات التي تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي من الحظر.... بعوش دليلة

### الملخص:

يحظر المشرع الجزائري الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة لما لها من آثار خطيرة على المنافسة.

وإذا كانت معظم تشريعات المنافسة قد قامت بمنع الممارسات المخلة بقواعد المنافسة، فإنها في ذات الوقت نصت على تبريرات أخرجت هذه الممارسات من دائرة المنع، والمشرع الجزائري بدوره لم يخرج عن هذا الإطار، إذ نص في المادة 2/9 من الأمر رقم 03-03 على نظام إعفائي يطبق على الممارسات المحظورة، ويتعلق الأمر بالاتفاقات التي من شأنها تحقيق تقدم إقتصادي، إذا ما استوفت الحالات والشروط المنصوص عليها قانونا، وهذا تحقيقا للمصلحة الاقتصادية للبلد.

الكلمات المفتاحية: المنافسة الحرة ; الاتفاقات المحظورة ; التقدم الإقتصادي ; الإعفاء.

### Abstract :

Prohibits the website of the Algerian agreements, express or implied, when aimed or can be aimed at obstructing the freedom of competition because of its serious effects on competition.

While most competition legislation prohibits practices that violate competition rules, it also provides grounds for removing such practices from the sphere of prevention.the Algerian legislature, in turn, has not derogated from this framework. Article 9, paragraph 2, of Ordinance No. 03-03, provides for an exemption regime applicable to prohibited practices. these are agreements that, if the conditions and conditions stipulated by law are met, will bring about economic progress, in the interests of the country's economic interests.

**Keywords:** Free competition ; prohibited agreements ; economic progress; exemption.

## مقدمة:

إن مبدأ الحرية الذي وضع أسسه قانون المنافسة يرتبط بالضرورة بقاعدة اعتماد مبادئ المنافسة الحرة، مع ضمان التوازن العام للسوق من خلال محاربة الممارسة المنافية لها التي تسعى إلى المساس بتلك الحرية وعرقلة المنافسة حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب، وهذا ما تهدف إليه المقتضيات القانونية المتعلقة بالممارسات المنافية لقواعد المنافسة، والتي أوردها المشرع الجزائري في الفصل الثاني من الباب الثاني (معدل ومتمم) والمتعلق بقانون المنافسة (أمر رقم 03-03)<sup>1</sup>، وذلك بهدف حماية النظام العام الاقتصادي الذي يفرضه نظام اقتصاد السوق وتجنب الآثار الوخيمة التي يمكن أن يتعرض لها الاقتصاد الوطني والمستهلكون من جراء هذه الممارسات. وبذلك يكون المشرع قد عمل على وضع حدود لسياسة المنافسة الحرة رغبة منه في تلبية الحاجة أو الضرورة الاقتصادية المتمثلة من جهة، في ضمان حرية الأعوان الاقتصاديين في الدخول إلى السوق وفي عروضها الموجهة إلى الزبائن، ومن جهة أخرى حماية المصلحة العامة، هذا ولما كان حظر الاتفاقات الغير مشروعة يتوخى بالأساس وضع حد للتجاوزات التي من شأنها التأثير على التوازن العام للسوق، وبالتالي السهر على حسن سير آلياته، فإنه يمكن في ظروف خاصة التصريح بشرعية بعض هذه الاتفاقات، في الحالة التي لا تسعى فيه إلى المساس بحرية المنافسة، وهذا ما يظهر بشكل واضح من خلال مقتضيات المادة 9 من أمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)<sup>2</sup>.

ويتضح لنا من خلال نص المادة 9 من أمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، أن قانون المنافسة الجزائري يعمل بطريقة مزدوجة في مجال الممارسات المنافية للمنافسة، وهو ما يظهر الطابع الواقعي لهذا الجانب من قانون المنافسة، وهكذا يكون من اللازم في مرحلة أولى، تحديد ما إذا كانت الممارسة المعنية تدخل في مجال الحظر الوارد في المادة 6 من الأمر أعلاه، وفي مرحلة ثانية، البحث فيما إذا كان بالإمكان إعفاء هذه الممارسة من الحظر بمقتضى المادة 9 من قانون المنافسة، وبالتالي إضفاء المشروعية عليها، وما تجدر الإشارة إليه بهذا الصدد هو أن إعفاء الممارسات المنافية للمنافسة على ضوء المادة 9 هو مجرد استثناء، لأن الأصل هو حرية المنافسة كما تؤكد على ذلك ديباجة القانون- ولذلك لا يجب الخروج على هذا الأصل إلا بشكل ضيق وفي إطار الحالات التي حددها لنا المشرع. وبذلك قد ينشأ بين عدة مؤسسات اتفاق مقيد للمنافسة وينتج عنه بالفعل آثار تحرف المنافسة في السوق، ومع ذلك يقوم ذلك الاتفاق بتحقيق فوائد للمصلحة العامة بشكل أعظم مما تحققه لها حرية المنافسة، وتعرف تلك الاتفاقات بالاتفاقات المفيدة، والتي مع كونها تتضمن تقييدا للمنافسة في السوق، إلا أن تشريعات حماية المنافسة تقوم بإخراجها من نطاق الحظر، نظرا لما تحققه للمصلحة العامة من فوائد<sup>3</sup>.

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

وكل اتفاق تحققت فيه الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 6 من الأمر رقم 03-03، والتي تستوجب حظره، يمكن اعتباره مبررا إذا كان ناتجا عن تطبيق نص قانوني، أو إذا كان يساهم في حصول تقدم اقتصادي، ذلك أن المشرع وإن كان منح لهيئات الرقابة كامل السلطات لمنع حصول تقييد لحرية المنافسة، إلا أنه لم

يجعل من هذه الأخيرة هدفا في حد ذاتها، فهي ليست ذلك الأمر المثالي الذي لا بد من السعي لتحقيقه بأي ثمن وبغض النظر عن كل الاعتبارات، ومن ثمة يمكن التضحية بها، لتحقيق اعتبارات أهم<sup>4</sup>. وفي هذه الدراسة سنقتصر على تناول إعفاء الاتفاقات المحظورة إذا ساهمت في تحقيق التقدم الاقتصادي. ومن خلال ما سبق ذكره نصل لطرح الإشكالية التالية:

ماهي الشروط القانونية الواجب توفرها، لإعفاء الاتفاقات المحظورة إذا كان من شأنها المساهمة في تحقيق التقدم الاقتصادي؟

وسنجيب عن هذه الإشكالية وفق الخطة التالية.

### المطلب الأول: الاتفاقات التي تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي

مما لا شك فيه أن المنافسة لا تعتبر هدفا في حد ذاتها بقدر ما هي وسيلة يستعان بها قصد الوصول إلى تحقيق التقدم و الانعاش الاقتصادي، عن طريق ضمان توفر أكبر عدد ممكن من الأعوان الاقتصاديين داخل السوق، مما سيمكن في الأخير من ضمان حرية الاختيار لدى المستهلك<sup>5</sup>. وعلى هذا الأساس أجازت جل قوانين المنافسة، الاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة، كلما كان من شأن هذه الاتفاقات أن تساهم في التقدم الاقتصادي<sup>6</sup>.

ويشترط لأجل اعفاء الاتفاقات الغير مشروعة والتي تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي، تحقق مجموعة من الشروط، بعضها يتعلق بالأشخاص القائمين بالاتفاق المقيد للمنافسة، ويتعلق البعض الآخر بالآثار الناشئة عن الاتفاق، وأخيرا تتعلق مجموعة من تلك الشروط بالمستفيدين من الاتفاق من المستخدمين أو المستهلكين للسلعة أو الخدمة التي قام الاتفاق بتقييد المنافسة في سوقها كاملا أو في جزء جوهري منه<sup>7</sup>.

### الفرع الأول: مضمون إعفاء الاتفاقات التي تسعى لتحقيق تقدم اقتصادي

إذا كان يفترض في المنافسة أنها أداة لتنشيط الاقتصاد وعامل لتحقيق التقدم الاقتصادي وبلوغ رفاهية المستهلكين، فإن هذه القرينة مع ذلك ليست مطلقة، حيث قد تظهر ممارسة منافية لقواعد المنافسة على أنها أكثر فعالية من المنافسة، من حيث ضمان التقدم الاقتصادي، وذلك بالسماح مثلا بتحقيق أرباح ضرورية لتمويل الاستثمارات التي تكون الدولة في حاجة ماسة لها أو تنظيم جيد للتوزيع أو اقتصاد الطاقة<sup>8</sup>. وعلى الرغم من أن أسباب الاعفاء الواردة في المادة<sup>9</sup>، تسعى لأن تطبق على كل من الاتفاقات المحظورة، والتعسف في وضعية الهيمنة، فإنه يكون من اللازم أن نشير إلى أن الاعفاء الناتج عن التقدم الاقتصادي، يجد مجاله الخصب في الاتفاقات أكثر منه في إطار تعسف الهيمنة نظرا لطبيعة هذه الأخيرة، ولعل هذا ما يفسر استبعاد القانوني الأوروبي لحالات تعسف الهيمنة من الاعفاء(المادة 3 \ 81 من معاهدة روما)<sup>9</sup>.

وبالتالي فإن الحالة الثانية من حالات إعفاء الاتفاق المنافي للمنافسة، تبرره تبريرا يسمح بإعفائه من العقوبة، وتتمثل في مساهمة الاتفاق المنافي للمنافسة مساهمة فعالة في تحقيق التقدم الاقتصادي، على أن يستفيد من الاتفاق المستخدمون أو المستهلكون بجزء من الفائدة التي تنشأ على الاتفاق وبشرط ألا ينتج عنه تقييد كامل أي حظر المنافسة في سوق المنتج أو السلعة المعنية<sup>10</sup>، أو أن يؤدي الاتفاق المقيد للمنافسة إلى تقدم تقني لإنشاء 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<sup>11</sup>، وتنص على ذلك المادة 9 من قانون المنافسة في الجزائر.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري مع أنه نقل محتوى المادة 1 من أمر 1 ديسمبر 1986 (حاليا 4-420 من القانون التجاري الفرنسي)، إلا أنه قام بحذف عبارة "...و بشرط ألا يسمح الاتفاق لأطرافه بالقضاء كلياً على المنافسة في سوق السلع المعنية... على أن تلك الممارسات المقيدة للمنافسة ضرورية لتحقيق ذلك أي تحقيق التقدم".

كما أن المشرع الجزائري لا يعطينا تحديداً دقيقاً لمفهوم التقدم الاقتصادي، حيث تم صياغة هذا المفهوم بمصطلحات عامة، وهذا بخلاف ما عليه الأمر في القانون الأوروبي، الذي اعتمد بعض التحديد في المادة 3\81 من معاهدة روما، و أشار في هذا الإطار إلى أنه يمكن ألا تخضع للحظر، الاتفاقات التي تساهم في تحسين إنتاج أو توزيع منتجات أو انعاش التقدم التقني أو الاقتصادي.

وهكذا إذا كانت قواعد المنافسة تسعى في جوهرها إلى ضمان ملائمة أفضل بين الإنتاج والحاجيات والاستعمال الأفضل للموارد من أجل تلبية أكبر لمتطلبات المستهلكين، فإنه في بعض الظروف نصل إلى هذه النتائج والحاجيات والاستعمال الأفضل للموارد من أجل تلبية أكبر لمتطلبات المستهلكين، بواسطة الاتفاقات المنافية للمنافسة.

و أخذاً من المشرع بعين الاعتبار لهذا الأمر، فهو يفضل إخراج هذه الممارسة من مجال الحظر، لاسيما و أنه يأخذ هنا بالجانب الإيجابي لها، وبصيغة أخرى فهو ينزع عنها طابعها المنافي للمنافسة، وبالنتيجة فإن الاتفاق الذي يكون محظور في ظروف معينة، يصبح مبرراً بواسطة القانون، وذلك نظراً لما يحمله في طياته من تقدم اقتصادي، وهو ما يجعل هذا السبب للإعفاء في نظرنا يلعب دوراً أساسياً كأداة للسياسة الاقتصادية للبلاد.

### الفرع الثاني: شروط الاعفاء الناتجة عن مساهمة الاتفاق في التقدم الاقتصادي

تمثل أول تلك الشروط في ضرورة قيام أطراف الاتفاق بإثبات تحقق الآثار المفيدة للاتفاق، وعلى ذلك نجد أنه يقع على الأشخاص القائمين بالاتفاق عبء إثبات الآثار المفيدة والتي تتمثل في تدعيم التقدم الاقتصادي. و تحمل المؤسسات عبء الإثبات يمكن تبريره بالبحث عن الجدوية لإقرار حالات الترخيص، وبالتالي لا يسمح اللجوء إلى المجلس للاستفادة من هذا الاجراء، إلا لمن كان يملك معطيات واقعية حقيقية وبالقدر الكافي عن مساهمة اتفاه المحظور في التقدم الاقتصادي، وللتخفيف أيضاً على مجلس المنافسة من عدد القضايا لكي يؤدي مهامه في أحسن الظروف<sup>12</sup>.

### أولاً: شروط الاعفاء المتعلقة بآثار الاتفاق

يقصد بما 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 والاعفاء القانوني المنصوص عليه في قانون المنافسة، وعليه لا يعاقب الاتفاق المحظور بالضرورة خاصة إذا نجم عنه آثار مفيدة، لا سيما فيما يتعلق بتحسين

الانتاج وتحسين تصريفه، كإبرام اتفاق بين مؤسسات صغيرة يحسن وضعيتها التنافسية في مواجهة المراكز الضخمة للشراء<sup>13</sup>.

ولكي يتم التأكد من مدى سعي الاتفاق لتحقيق آثار اقتصادية مفيدة، اعتمدت سلطات المنافسة على اتباع أسلوب تحليلي لكل من الجانبين الايجابي والسلبى للاتفاق، ويسمى هذا المنهج بالحصيلة الاقتصادية المقارنة للاتفاق<sup>14</sup>، حيث تقوم بإعداد قائمتين، قائمة الآثار المضرة السلبية وقائمة الآثار المفيدة من جهة أخرى، وتقوم بالمقارنة بينهما، فإذا كانت الآثار الايجابية تفوق السلبية، سيتم تبرير الاتفاق وإعفاء أطرافه من العقوبة، أما إذا كانت النتيجة عكسية، فسوف يتعرض أطرافه للعقوبة و المتابعة، ويتم تكييف الاتفاق على أنه غير قانوني ومضر بالمنافسة في السوق، وسيخضع لتطبيق نص المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري ونص المادة 1-420 L من التقنين التجاري الفرنسي<sup>15</sup>.

وفي بحثه مجلس المنافسة الفرنسي للجانب الايجابي للاتفاق، كان يقوم بدراسة مجموعة الأفعال التي تؤدي إلى تحقيق التقدم الاقتصادي وتأخذ في اعتبارها حجم تلك الأفعال ومدتها، ويمكن أن تتمثل الآثار الايجابية في نمو حجم الاستثمارات، أو في انخفاض ثمن تكلفة إنتاج السلع كنتيجة لاتفاقات التخصص، أو في زيادة الصادرات، أو في تحسين نوعية المنتجات، أو إدخال تقنيات جديدة تساهم في التقدم، ويمكن أن تتمثل تلك الآثار الايجابية للاتفاق في حماية البيئة، كما يمكن أن تتمثل تلك الآثار في خلق فرص عمل وتحسين مستوى المعيشة<sup>16</sup>.

أما الشرط الثاني، فيتمثل في ألا يؤدي الاتفاق إلى القضاء على المنافسة بشكل كلي، ويؤكد هذا الشرط على أولوية مبدأ المنافسة<sup>17</sup>، فلا يمكن تبرير الاتفاق المحظور، إذا أدى إلى القضاء على المنافسة بشكل كلي أو في جزء جوهري من المنتجات والخدمات المعنية<sup>18</sup>، مهما كانت المنافع الناتجة عن هذه الممارسة، لأن إلغاء المنافسة في السوق يؤدي إلى إعاقة التقدم الاقتصادي<sup>19</sup>، فالتطور الاقتصادي يمكن أن يبرر شيئاً من تقييد المنافسة، ولكنه لا يقبل أبداً القضاء عليها<sup>20</sup>.

وبالرغم أن المشرع الجزائري لا ينص صراحة على هذا الشرط، إلا أن المبدأ العام في ظل الأمر رقم 03-03 هو حرية المنافسة، والترخيص بالممارسات المقيدة لها هو مجرد استثناء، وهكذا، لا يمكن السماح للاستثناء أن يحل محل المبدأ العام، أي لا بد من عدم السماح بأن يؤدي الترخيص بالاتفاق إلى إلغاء كلي للمنافسة في السوق المعنية أو في جزء جوهري منها. كذلك، من الناحية المنطقية فإن غياب كلي للمنافسة يؤدي على المدى الطويل إلى نتائج معاكسة.

و إن كانت الحصيلة الاقتصادية ايجابية، فهي غير قادرة على تبرير عامل القضاء التام على المنافسة<sup>21</sup>، ووفقاً لما ذهبت إليه اللجنة الأوروبية: " تعطى الأولوية لحماية المنافسة و المرحلة التنافسية على المدى الطويل، على الفوائد المحتملة التي من الممكن أن تنتج عن الاتفاق المقيد للمنافسة"<sup>22</sup>.

أما المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط، فهل معنى هذا أنه حتى و إن كان القضاء كلياً على المنافسة في السوق المعنية، سيتم إعفاء الاتفاق المنافي للمنافسة؟

قانون المنافسة الجزائري، ترك الأمر لتقدير مجلس المنافسة ولا شك أن السلطة التقديرية ستكون واسعة جدا بما أن المشرع الجزائري لم يوجه المجلس نحو اتجاه يمليه عليه أولا وقبل كل شيء، أن يبقى على قدر معين من حرية المنافسة في السوق، وألا يجب القضاء عليها كلياً.<sup>23</sup>

ويتمثل الشرط الثالث، في ضرورة أن تكون الآثار التي تساهم في تدعيم التقدم الاقتصادي طويلة المدى، أي أن يستفيد منها الاقتصاد الوطني لفترة زمنية معقولة نسبياً، فقد كان مجلس الفرنسي يفرق بين الاتفاقات الوقتية و الاتفاقات طويلة المدى، ولا تسمح للأولى بالإعفاء من الجزاء المنصوص عليه في القانون، وذلك لأنها لا يمكن أن تساهم في تدعيم الاقتصاد الوطني تدعيماً حقيقياً نظراً لاتسام آثارها بالتأقوت.<sup>24</sup>

### ثانياً: شروط الاعفاء المتعلقة بالمستفيدين من الاتفاق

يجب أن يخصص قسط من العائدات الناتجة عن التطور الاقتصادي للمستعملين، وعلى حسب القانون فإن استثناء الاتفاقات من المنع لا يسمح به إلا إذا كان التقدم الاقتصادي المستند إليه يفيد الجماعة في مجملها، دون أن يكون حكراً على المؤسسات التي أوجدته، ففي قضية شركة *la société de déménagement Dameco*، قرر مجلس المنافسة الفرنسي، عدم إمكانية استفادة أحكام المادة 10 \ 2، لأن الممارسات التي اتهمت بها عادت بالفائدة على مساهمي الشركة فقط دون مستعملي خدماتها.<sup>25</sup>

ومفهوم المستعملين، لم يعرفه المشرع الجزائري ولا المشرع الفرنسي، أما الاجتهاد القضائي الفرنسي فقد أعطى له مفاهيم مختلفة وبشكل عام هذا المفهوم، يضم كل من يتدخل بشكل مباشر أو غير مباشر في الحركة الاقتصادية للسلع أو الخدمات المغطاة بواسطة الاتفاق<sup>26</sup>، ووجود جزء عادل من المنافع يجب أن يحتفظ به للمستعملين و تستبعد إمكانية إعفاء الاتفاقات المحظورة، إذا كانت الفائدة مقتصرة على أصحاب المبادرة.<sup>27</sup>

ومفهوم الجزء العادل، يقصد به أن منافع السلوك المعني يجب على الأقل أن تضمن للمستعملين تعويض القيود الحقيقية أو المحتملة<sup>28</sup>، ومن أجل تقدير ما إذا ما كانت هذه المساهمة المحتملة في تحقيق التقدم الاقتصادي كافية لتعويض القيود الواردة على المنافسة، يكون من اللازم تقييم الحالة التي تكون عليها المنافسة الفعلية داخل السوق، ثم بعد ذلك تقييم آثار تلك الممارسة المنافية على هذه المنافسة<sup>29</sup>. إذن و بالنسبة للاتفاق المناهض للمنافسة ولأجل استفادته من التبرير المؤسس وفقاً لأحكام المادة 9 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة (معدل ومتمم)، لا بد من إجراء حوصلة اقتصادية مقارنة فيما بينها<sup>30</sup>.

وفي هذا المجال نستشهد بقرار مجلس المنافسة الفرنسي ومحكمة استئناف باريس في مجال قطاع الصيدليات، و تلخص وقائعها في تمسك أطراف اتفاق شكلته مجموعة من الصيدليات بدافع عرقلة المهنة وتنظيمها وكان السبب في تفاهها على تحديد ساعات العمل، لكن مجلس المنافسة ومحكمة الاستئناف أخذاً بالتمييز بين التقدم الذي حققه الاتفاق للمهنة و الآثار التي تعود على الجماعة، وتوصلاً إلى أن الاتفاق يتعارض مع أهداف المستهلكين، الذين حرّموا من فتح الصيدليات في الليل وفي أيام العطل<sup>31</sup>، لكن في المقابل قرر المجلس في قضية أخرى تتعلق بمعارض البيع أن اتفاق تقسيم مناطق العرض والذي رغم أنه كان يقيد المنافسة، إلا أنه كان يقدم أكبر ضمان للمعارضين وكذلك لتنظيم العرض<sup>32</sup>.

و الآثار المفيدة للاتفاق والتي يجب أن تتحقق للمستهلكين يمكن أن تتمثل في منتج جديد يتم طرحه في الأسواق، أو في انخفاض تكاليف إنتاج أو التوزيع نتيجة للاتفاق، كما يمكن أن تتمثل في انخفاض أسعار المنتجات التي يقدمها الأعوان الذين أبرموا الاتفاق المقيد للمنافسة، كما يمكن أن تتمثل الآثار المفيدة في استفادة المستهلك من النمو الملحوظ في المنافسة بين المنتج الذي سيتم طرحه في السوق كنتيجة للاتفاق المقيد للمنافسة، وبين المنتجات الموجودة بالفعل في السوق مما يؤدي إلى تحسين الانتاج.

وبالتالي لا يجب أن تقتصر الآثار المفيدة للاتفاق على طرف واحد فقط و إنما يجب أن تمتد تلك الآثار لتشمل عملاء المؤسسات أطراف الاتفاق و الاقتصاد الوطني بصفة عامة، و بذلك قد أصبح ضروريا أن تصل الفائدة للمستهلك النهائي في السوق وتشمله.

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، إذ أن ذلك الباعث لا يعد كافيا للإعفاء، مالم يصحبه في نفس الوقت وبشكل تناسبي، تحقق آثار مفيدة للمستهلك النهائي و للاقتصاد الوطني بصفة عامة، حيث تكون هذه الآثار ناتجة مباشرة عن الاتفاق<sup>33</sup>.

### ثالثا: ارتباط الاتفاق بالآثار المفيدة المتولدة عنه

لا يكفي إثبات قيام آثار مفيدة للاتفاق للاستفادة من الاعفاء و إنما يجب على أطراف الاتفاق أن يثبتوا أن تلك الآثار المفيدة قد جاءت كنتيجة مباشرة للاتفاق، أي اثبات علاقة السببية بين الاتفاق المقيد للمنافسة من جهة، والآثار المفيدة من جهة أخرى، فإذا وجدت وسائل أخرى للحصول على مثل تلك النتيجة- التقدم الاقتصادي- فلا يمنح استثناء للاتفاق، وأن تتناسب الاجراءات المقيدة للمنافسة مع حجم الآثار الاقتصادية المفيدة المتحققة عنها.

وقد لاحظت سلطات رقابة المنافسة في عدد من المرات، أن أطراف الاتفاق لم تقم بتوضيح العلاقة السببية بين الممارسة المرتكبة والتطور الاقتصادي الذي تم تحقيقه بواسطتها في قضية مصانع الاسمنت في كورسيكا العليا ، حيث أبرم أصحاب المصانع اتفاقا حول تحديد الأسعار ورغم أن السعر المحدد منخفض بالنسبة للأسعار السائدة، إلا أن أطراف الاتفاق لم تتمكن من إثباته كون سبب هذا الانخفاض ناتج مباشرة عن الاتفاق المدان<sup>34</sup>.

وبذلك ينبغي أن يكون التقدم الاقتصادي المعتد به نتيجة مباشرة للممارسات المفروضة، وأن يتعذر تحقيقه بوسائل أخرى و بتعبير آخر ينبغي اثبات العلاقة السببية، وليس اثبات تقدم اقتصادي فعلي ناجم عن عوامل أخرى<sup>35</sup>.

فإثبات وجود التقدم الاقتصادي أو حدوثه كمبرر لإعفاء الاتفاق المقيد للمنافسة لم يعد كافيا، ما لم يكن ذلك التقدم هو نتيجة محققة بشكل كامل ومباشر عن الاتفاق أو التنسيق، الذي أضر بالمنافسة وليس حصيلة معطيات خارجية لا دخل لها بالاتفاق المقيد للمنافسة. فالتقدم الاقتصادي يمكن ان يكون نتاج طفرة تكنولوجية أو نتيجة نمو عام في حركة الاستثمارات كنتيجة مثلا لتعديل القوانين التي تنظم الاستثمارات، وزيادة جودة الانتاج أو انخفاض الأسعار بسبب إدخال أو اكتشاف آليات حديثة في التصنيع، ولا يكون له أي علاقة- أو له علاقة



جزئية فقط- بالاتفاق المقيد للمنافسة من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في القانون ولتحديد الآثار المفيدة للاقتصاد الوطني، وحتى تتحقق المفوضية ومن بعدها المجلس من تلك الآثار قد تولدت عن الاتفاق المقيد للمنافسة، كانت المفوضية تقوم ببحث التأثيرات الفعلية الناتجة عن الاتفاق على الانتاج و التسويق و الأسعار في السوق، ويقوم ببحث حجم مساهمة ذلك الاتفاق في النتائج المتحققة حتى تتأكد أنها نشأت بالكامل عن التنسيق أو الاتفاق<sup>36</sup>.

إضافة إلى اشتراط الطابع الضروري لتقييد المنافسة، ويقصد بالطابع الضروري لتقييد المنافسة، أنه يجب ألا 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 لجأوا مضطرين إلى تقييد المنافسة من أجل تحقيق التقدم المنشود. إن مجلس المنافسة سابقا- سلطة المنافسة حاليا- لا يأخذ في الاعتبار سوى الآثار المفيدة التي يتيقن من أن نشوؤها لم يكن ليتم لولا حدوث الاتفاق المنافي للمنافسة، فقد كان المجلس يقارن بين أداء المؤسسات أطراف الاتفاق المنافي للمنافسة في ظل بيئة غير تنافسية وبين أداء المؤسسات اطراف الاتفاق المقيد للمنافسة في ظل بيئة تنافسية حرة، وفي تقديره- المجلس- لمدى ضرورة ارتكاب الممارسات المقيدة لتحقيق آثار مفيدة للاقتصاد يقرر ما إذا كانت الممارسات المقيدة للمنافسة التي كانت محل متابعة، ضرورية لتحقيق التقدم الاقتصادي أولا، و عليه فلا يمكن اعفاء الاتفاق من العقوبة، إلا إذا كان من غير الممكن تجنبه<sup>37</sup>.

ويجب أن لا تتجاوز القيود التي تفرضها الاتفاقات المنافية للمنافسة، حدود ما هو ضروري لبلوغ هدف التقدم الاقتصادي ولاشئ أكثر من ذلك، وهو ما يقتضي ضرورة وجود تناسبية وملائمة بين الوسائل المستعملة(الممارسات المنافية للمنافسة و الأهداف المتوخاة (الآثار الايجابية)، ويجب ألا يكون بالإمكان الوصول إلى هذه الأخيرة إلا بالمسار بالمنافسة، وفي هذا الاطار اعتبرت اللجنة الأوروبية أن شروط الحماية الاقليمية المطلقة في عقود الامتياز الحصري لم تكن ضرورية للوصول إلى الآثار الايجابية للاتفاق، حيث كان بالإمكان الوصول إلى هذه الأخير بوسائل أخرى، ويظهر من خلال هذا أن تبرير هذه الاتفاقات المحظورة على هذا الأساس يتطلب أن تكون الآثار المقيدة للمنافسة، تشكل فعلا" المقابل المعقول" للمماس الواقع بالمنافسة، و ألا تحتمل تلك الممارسات تقييدات أخرى للمنافسة غير تلك التي تعتبر ضرورية لبلوغ هذا التقدم<sup>38</sup>.

وهذا أمر منطقي ما دام أن المبدأ هو منع المساس بالمنافسة، وبالتالي فإن كل خروج عن هذا المبدأ، يرتكز على أساس الآثار الايجابية للممارسة المنافية، يجب أن يبقى في إطار ضيق، ولذلك كلما كان المساس بالمنافسة كبير، كلما كان من اللازم أن تكون مساهمة هذه الأخيرة في التقدم الاقتصادي مهمة.

وبذلك يقصد بهذا الشرط، أن الاتفاق لا يؤدي إلى تحديد المنافسة إلا بالقدر الضروري لتحقيق الشروط الايجابية المذكورة سابقا<sup>39</sup>، ووفقا لما جاء في الملحق رقم 2 من المرسوم التنفيذي رقم 175-5 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاق ووضعية الهيمنة على السوق، يجب على أطراف الاتفاق المنافي للمنافسة، أن يذكروا الأسباب التي لا تهدف فيها تصرفات المؤسسة أو المؤسسات المعنية إلى عرقلة حرية

المنافسة في نفس السوق أو الحد منها أو تعطيلها، و نتيجة لذلك تلزم المؤسسات أن تختار طريقة تكون أقل تقييد للمنافسة ولا تتجاوز الحد الضروري و اللازم لتحقيق الشرط الأول<sup>40</sup>.

وبذلك فإن أصحاب الاتفاق المناهض للمنافسة، يجب أن لا يثبتوا فقط علاقة سببية بين تقييد المنافسة و التقدم المذكور، ولكن أيضا عليهم أن يثبتوا بأن هذا التقييد ضروري للمنافسة . فالتقدم الاقتصادي إذا كان غير ذي وزن في سوق المنتج أو الخدمة التي تمت بمناسبة الممارسات المناهضة للمنافسة، فإنه لا يتناسب مع الاعتداء على المنافسة، وبالتالي لا يعد كافيا لإعفاء الاتفاقات المقيدة للمنافسة من الحظر. وفيما يتعلق بالمشروع الجزائري، نجد أنه لم ينص على هذا الشرط، وهذا على خلاف قانون المنافسة الفرنسي.

### خاتمة

نستنتج من خلال هذه الدراسة، أنه تستبعد من المنع الاتفاقات المناهضة للمنافسة، إذا كان لهذه الاتفاقات مساهمة في التطور الاقتصادي أو التقني. وبذلك قد ينشأ بين عدة مؤسسات اتفاق مقيد للمنافسة وينتج عنه بالفعل آثار تحرف المنافسة في السوق، ومع ذلك يحقق هذا الاتفاق فوائد للمصلحة العامة بشكل أعظم مما تحققه لها حرية المنافسة وتعرف تلك الاتفاقات بالاتفاقات المفيدة، والتي مع كونها تتضمن تقييدا للمنافسة في السوق، إلا أن تشريعات حماية المنافسة تقوم بإخراجها من نطاق الحظر، نظرا لما تحققه للمصلحة العامة من فوائد، كما أنه يستفيد منها المستهلكين بما أنهم يعتبرون جزءا لا يتجزأ من السوق ، بل يشكلون الحلقة الرئيسية في السلسلة الاقتصادية. وفي هذه الحالة يلتزم أطراف الاتفاق بتبرير اتفاقهم، أي اثبات الآثار المفيدة التي تحققت للاقتصاد الوطني بسبب ذلك الاتفاق.

### قائمة المراجع والمصادر

#### أولا: باللغة العربية

#### 1-الكتب

- حسن ذكي لينا ، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.

- الصقلي عبد العزيز، قانون المنافسة المغربي، مطبعة سجلماسة، مكناس، 2005،

#### 2-القوانين، الأوامر، المراسيم

- قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، والمتعلق بالمنافسة(معدل ومتمم)، ج ر ع 36.

- قانون رقم 10-05 مؤرخ في 5 غشت 2010، والمتعلق بالمنافسة، ج ر ع 10.

-أمر 03-03(معدل ومتمم) مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ع 43.

-مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كفايات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر ع 35.

**3-المقالات**

- مهم أبو بكر، إعفاء الممارسات المنافية للمنافسة من الحظر، دراسة تحليلية معمقة في المادة 9 من قانون حرية الأسعار

والمنافسة، مجلة القضاء والقانون، وزارة العدل المغربية، ع 159

**4- رسائل علمية**

- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2012.

- لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة بسكرة، 2014.

- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، جامعة تيزي وزو 2005.

- شرقي ربيع، الممارسات المنافية لقواعد المنافسة، دراسة تحليلية لأشكال الممارسات المحظورة ووسائل مكافحتها، تقرير لنيل دبلوم الدراسات المعمقة، جامعة الحسن الثاني عين الشق، الدار البيضاء، 2007، 2008.

ثانيا: باللغة الفرنسية

**1-les ouvrages**

- Yves sera, le droit français de la concurrence, édition dalloz 1993.
- MUSTAPHA MENOIR, droit de la concurrence, BERTI édition 2013.
- GRYNFOGEL CATHRINE, droit communautaire de la concurrence, L G D J, LEXTENSO , édition 2008.
- MAINGUY DANIEL, LOUIS JEAN , RESPAUD MALO Dépincé , droit de la concurrence, lexis nexis litec, 2010.

**2-Les thèses**

- Claudel Emmanuelle, ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, thèse pour doctorat en droit, 1994

- <sup>1</sup> أمر 03-03 (معدل ومتمم) مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ع 43.  
- قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، والمتعلق بالمنافسة (معدل ومتمم)، ج ر ع 36.  
- قانون رقم 10-05 مؤرخ في 5 غشت 2010، والمتعلق بالمنافسة، ج ر ع 10.
- <sup>2</sup> مهم أبو بكر، إعفاء الممارسات المنافية للمنافسة من الحظر، دراسة تحليلية معمقة في المادة 9 من قانون حرية الأسعار والمنافسة، مجلة القضاء والقانون، وزارة العدل المغربية، ع 159، ص ص 7، 8.
- <sup>3</sup> حسن ذكي لينا، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، دار النهضة العربية، القاهرة 2006. ص 130.
- <sup>4</sup> Yves sera, le droit français de la concurrence, édition dalloz 1993.p 90.
- <sup>5</sup> شكري ربيع، الممارسات المنافية لقواعد المنافسة، دراسة تحليلية لأشكال الممارسات المحظورة ووسائل مكافحتها، تقرير لنيل دبلوم الدراسات المعمقة، جامعة الحسن الثاني عين الشق، الدار البيضاء، 2007، 2008. ص 58.
- <sup>6</sup> شكري ربيع، مرجع سابق، ص 59.
- <sup>7</sup> حسن زكي لينا، مرجع سابق، ص 134.
- <sup>8</sup> مهم أبو بكر، مرجع سابق، ص ص 14، 15.
- <sup>9</sup> مهم أبو بكر، مرجع نفسه، ص 15.
- <sup>10</sup> حسن ذكي لينا، مرجع سابق، ص 133.
- <sup>11</sup> جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 109.
- <sup>12</sup> لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة بسكرة، 2014، ص 39.
- <sup>13</sup> جلال مسعد، مرجع سابق، ص 111.
- <sup>14</sup> حسن ذكي لينا، مرجع سابق، ص 139.
- <sup>15</sup> جلال مسعد، مرجع سابق، ص 111.
- <sup>16</sup> حسن ذكي لينا، مرجع سابق، ص 139.
- <sup>17</sup> MUSTAPHA MENOIR, droit de la concurrence, BERTI édition, 2013.p 23 et s.
- <sup>18</sup> GRUNFOGEL CATHRINE, droit communautaire de la concurrence, L G D J, LEXTENSO édition 2008,p 78.
- <sup>19</sup> Claudel Emmanuelle, ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, thèse pour doctorat en droit, 1994, p235.
- <sup>20</sup> www.theses.fr/1994PA100195.
- <sup>21</sup> كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، جامعة تيزي وزو 2005، ص 150.
- <sup>22</sup> جلال مسعد، مرجع سابق، ص 115.
- <sup>23</sup> GRUNFOGEL CATHRINE, op cit .p 78.
- <sup>24</sup> جلال مسعد، مرجع سابق، ص 116.
- <sup>25</sup> حسن ذكي لينا، مرجع سابق، ص 142.
- <sup>26</sup> كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 149.
- <sup>27</sup> GRUNFOGEL CATHRINE, op cit .p 74.
- <sup>28</sup> cons conc . fr, déc. N° 01-D-41, 11 juil 2001, marchés des titres restaurant et des titres emploi services et voir: MAINGUY DANIEL, LOUIS JEAN , RESPAUD MALO Dépincé , droit de la concurrence, lexis nexis litec, 2010, op cit .p 301.
- <sup>29</sup> MAINGUY CATHRINE , RESPAUD Dépincé MALO, op cit .p 301.

<sup>30</sup>MEFLAH Hanane la justification des de positions dominantes, étude comparative, mémoire présenté pour l'obtention du diplôme de magistère en droit , université d'Oran 2012,2013. .p99

<sup>31</sup>أبو بكر مهم، مرجع سابق، ص ص 20،21 .

<sup>32</sup>GRUNFOGEL (C), op cit .p75.

<sup>33</sup>Cons .conc. déc n° 90-D-08 du 23/1/1990, et C A. arrêt du 20/09/1990.

أشارت إليه: لعور بدرة، مرجع سابق، ص 35.

<sup>34</sup>لعور بدرة ، مرجع نفسه، ص 35.

<sup>35</sup>جلال مسعد، مرجع سابق، ص ص 113.

<sup>36</sup>كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 150.

<sup>37</sup>الصقلي عبد العزيز، قانون المنافسة المغربي، مطبعة سجلماسة، مكناس، 2005، ص ص 111، 112.

<sup>38</sup>حسن ذكي لينا ، مرجع سابق، ص 147.

<sup>39</sup>جلال مسعد، مرجع سابق، ص ص 113، 114.

<sup>40</sup>مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر ع 35.