نحو نمذجة العقد بموجب نظام الإعفاء لبعض الاتفاقات المكرسة في قانون المنافسة

Towards contract modeling under the exemption regime for some of the accords enshrined in competition law

بورديمة مريم *

جامعة العربي بن مهيدي– ام البواقي (الجزائر)، bourdima.meryem@.univ-oeb.dz

تاريخ الاستلام: 2022/06/26 تاريخ القبول: 2023/04/05 تاريخ النشر: 2023/12/31

ملخص : كثيرا ما تدخل المؤسسات في اتفاقيات تعاون مع أخرى، كاتفاقيات البحث والتطوير، اتفاقيات الإنتاج المشترك، اتفاقيات الشراء الجماعي والتسويق، أو حماية البيئة، ....الخ، ويتم ذلك عن طريق إبرام عقود، هذا التنسيق في السلوك يمكن أن يكون مفيدًا للمؤسسات من حيث تقاسم المخاطر المرتبطة بالاستثمار، تحقيق وفرات في التكاليف، المعرفة المشتركة أو خلق ابتكار بسرعة أكبر في السوق.

ومع ذلك، من المرجح أن تشكل تلك الاتفاقات مشكلة تنافسية، لاسيما عندما ينسق أعضاء الاتفاقية عقودهم مع هدف تحديد سعر أعلى من السعر الناتج عن اللعب الحرّ للسوق، هذا النوع من التعاون بين المتنافسين غالبًا ما يكيف في قانون المنافسة على أنه "اتفاق تقييدي"، أو "تواطؤ"، أو"كارتل"، غير انه يمكن الترخيص به و لكن وفق حدود معينة.

الكلمات المفتاحية: الاتفاقات؛ الإعفاءات؛ الإعفاء الجماعي؛ الإعفاء الفردي؛ التواطؤ.

Abstract:
Institutions often enter into cooperation agreements with others, such as research and development agreements, co-production agreements, collective purchase and marketing agreements, or environmental protection, ... etc., and this is done by concluding contracts. This coordination of behavior can be beneficial to institutions in terms of Sharing the risks associated with investing, realizing cost savings, sharing knowledge or creating innovation more quickly in However, such agreements are likely to pose a competitive problem, .the market particularly when the members of the agreement coordinate their contracts with the goal of setting a price higher than that resulting from the free play of the market. This type of cooperation between competitors is often styled in competition law as a "restrictive agreement", Or "collusion", or "cartel", but it

Keywords: accords; .can be authorized, but only according to certain limit exemptions; group exemption; individual exemption; collusion.

* المؤلف المرسل.

مقدمــة

في مستهل الحديث، علينا أن نفهم أن قانون المنافسة يتبع مسارّه الخاص، في كونه يطبق فقط على العقود التي تتعلق بأنشطة الإنتاج، التوزيع والخدمات، و يضع له هدفًا محددًا يتمثل في الدفاع عن المصلحة الجماعية الخاصة باللعب الحرّ لآلية السوق[1]، بحيث لا يهتم قانون المنافسة في معناه الضيق مبدئيا بمشروعية المنافسة بين المتنافسين.[2]

يشير المصطلح العام لكلمة "اتفاق" Entente إلى جميع الاتفاقات Les accords و المشاورات Les concertations التي لها غرض أو أثر الحد من المنافسة في السوق[3]، و يشكل الحظر المفروض على الاتفاقات من أقدم أشكال التجريم ضد قيود المنافسة[4]، و يعود تجريم الاتفاقات المقيدة للمنافسة إلى قانون "شيرمان" الصادر في سنة 1890، ثم قانون "كلايتون" في سنة 1914 و اللذين يعتبران قاعدة تشريعات مكافحة الاحتكار[5].

و الحظر في القانون الجزائري مثله مثل التشريع الفرنسي و الأوروبي[6]، ينتج عن طريق الجمع بين ثلاثة شروط: التشاور Concertation بمعناه الواسع، بين فاعلين اقتصاديين مستقلين، مع وجود التأثير الفعلي أو المحتمل على حرية المنافسة[7] مع العلم انه لا تتم معاقبة الاتفاقات التي لا توثر في السوق بطريقة حساسة، نظرا للموقف الضعيف التي تشغله في السوق المعنية .[8]

تكمن صعوبة تعريف الاتفاق في كونه يرتكز على مفهوم اقتصادي أكثر منه قانوني، بسبب مبدأ حياد شكل الاتفاق la forme Principe de la neutralité سواء تعلق الأمر باتفاق تعاقدي أو ضمني، مبرم من شركة تجارية أو من طرف تجمع للمصالح الاقتصادية، أو حتى من قبل نقابة مهنية.[9]

وقد عرّفت محكمة العدل الدولية التابعة للاتحاد الأوروبي الاتفاق بأنه "تعبير عن الإرادة المشتركة للسلوك بطريقة محددة في السوق، بغض النظر عن شكل التعبير عن هذه الإرادة"[10]، واعتبرت سلطة المنافسة الفرنسية أن: " الاتفاق ينشأ عن التعبير الحر للإرادة المشتركة للسلوك بطريقة محددة في السوق، مع التقليل من أهمية شكل التعبير عن هذه الإرادات."[11]

أما العقد فقد عرفته أحكام المادة 54 من القانون المدني و التي نصت على : " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".[12]

تكمن المقاربة بين اتفاق المنافسة والعقد المدني حسب التعريفات المقدمة، في أن كلاهما ينشأ عن تطابق إرادتين فأكثر، حيث يتم التعبير عن الإرادة بكل حرية، و يتجسد الاتفاق المنافسة بغض النظر عن شكله وموضوعه ونظامه القانوني، مثله مثل العقد، غير أن هذه المقاربة تقف عند هذا الحد.

إذا كان العقد وفقا لأحكام القانون المدني ينشأ التزامات على عاتق أطرافه، فإن ذلك لا ينطبق بشكل تلقائي على الاتفاق وفقا لقانون المنافسة، فقد لا يرتب التزامات قانونية ويتجسد في مجرد التزام شرفي، بل إن العقد الباطل وفقا لأحكام القانون المدني قد يتضمن إرادة مشتركة تكفي لتكييفه على أنه اتفاق محظور.[13]

حتى أن الحماية التي يستفيد منها المتعاقد في حالة إثباته لوجود عيب من عيوب الإرادة شاب رضاه وفقا لقواعد القانون المدني، لا تطبق بالضرورة على الاتفاق، بل و تظل أحكامه قابلة للتنفيذ حتى في حالة زوال الاتفاق المقيد

للمنافسة، متى تبيّن بأن آثاره لا تزال مستمرة على الرغم من زواله من الناحية الشكلية و المادية، و يتجسد الاتفاق في هذه الحالة في صورة ممارسة تواطئية نشأت عن طريق التنسيق بين السلوك.[14]

نتيجة لما سبق ذكره فإن مفهوم الاتفاق أوسع من مفهوم العقد المدني، فإذا كان كل عقد هو اتفاق فإن العكس غير صحيح، لأن الاتفاق يتخذ أشكالا عديدة غير العقود.

و من بين التقنيات التي أقرها أمر 03/03 لمجلس المنافسة أثناء مراقبة العمل الحرّ للأسواق نجد إجراء "الإعفاء" L'exemption[15]، و هو الإجراء الذي يسمح للمؤسسات بإبرام اتفاقات من شأنها أن تقيد المنافسة، غير انه بسبب الآثار الإيجابية المتوقعة من تلك الاتفاقات و التي تفوق القيود التي تتعرض لها المنافسة[16]، يتم الترخيص بها تطبيقا لأحكام المادة 9 من أمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

غير أن مجلس المنافسة وعلى الرغم من مرور فترة معقولة، لم يستخدم هذه التقنية على غرار مجلس المنافسة التونسي[17]، وهو الأمر الذي اضطرنا إلى دراسة الممارسات القرارية للقوانين المقارنة لاسيما التشريع الأوروبي لاعتبارين، الأول أن قانون المنافسة الجزائري مأخوذ من التشريع الفرنسي الذي أخذه بدوره عن التشريع الأوروبي، والاعتبار الثاني هو أن مجلس المنافسة باشر برنامج توأمة مع الاتحاد الأوروبي في مجال تشريعات المنافسة[18].

كشفت الممارسات القرارية في التشريع الأوروبي أنه من المحتمل أن تؤدي تقنية الإعفاء إلى وضع تغييرات هامة على الاتفاقات التعاقدية بين المؤسسات و التي تعتبر عقود في مفهوم القانون المدني و تولد التزامات على عاتق الأطراف[19]، ولكن بسبب مساهمتها في التقدم الاقتصادي يتم الترخيص بها من قبل مجلس المنافسة، غير أنه قد يتم الاحتفاظ ببعض البنود و إزالة أخرى (الإعفاء الفردي)، كما أن الوعد بالإعفاء الوارد بلوائح الإعفاءات يشجع إلى حد كبير الأطراف المتعاقدة على نسخ عقودهم وفق النموذج المنشئ (الإعفاء الجماعي).

و هو ما يدفعنا إلى إثارة إشكالية في غاية الأهمية و المتمثلة في:

كيف يؤثر نظام الإعفاء الوارد في قانون المنافسة على تنظيم العلاقة العقدية في سبيل تحقيق التقدم الاقتصادي المنشود؟

و للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي للنصوص القانونية، مع الاستعانة بالمنهج المقارن، نظرا لأهمية هذه الدراسة في كشف الممارسات القرارية لهيئات المنافسة على مستوى التشريعات المقارنة دون أن ترقى إلى دراسة مقارنة.

و قد تم تقسيم هذه الدراسة إلى محورين، الأول نتناول فيه دراسة الإعفاء الفردي و العقد، والمحور الثاني ندرس فيه الإعفاء الجماعي و العقد.

المحور الأول: الإعفاء الفردي و العقد

إعفاء الاتفاقات الناتجة عن نص تشريعي أو تنظيمي نادرا ما تذكر في الممارسات القرارية لهيئات المنافسة في القوانين المقارنة، و تأثير ذلك على العقود محدود بالفعل (أولا)، عكس دراسة الإعفاءات التي تبررها ممارسات التقدم الاقتصادي (ثانيا).

أولا: مكونات الإعفاء الفردي:

نص المشرع على إعفاء الاتفاقات التي تساهم في التقدم الاقتصادي من خلال الفقرة 2 من أحكام المادة 9 من أمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي نصت على :" يرخص 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 التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة."[20]

في التشريع الأوروبي تضع الفقرة 3 من المادة 81 من معاهدة الاتحاد الأوروبي (المادة 85 سابقا)، إمكانية إعفاء الاتفاقات المحظورة المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 81 ، إذا كانت مساهمتها في تحسين الإنتاج، التقدم التقني أو الاقتصادي و تحقيق مزايا للمستهلك تفوق آثارها التقييدية على المنافسة.[21]

غير انه بصدور اللائحة رقم 1 سنة 2003 عن اللجنة الأوروبية[22]، تم الانتقال من نظام الإعفاء الفردي Exemption individuelle إلى ما يسمى بنظام الاستثناء القانوني Régime d'exception légale [23] و التي تستند إلى افتراض أن الاتفاق قانوني، ومن خلالها ألغي الاختصاص الحصري للجنة في تطبيق المادة 81 فقرة 3 من معاهدة الاتحاد الأوروبي ، وإسنادها لسلطات المنافسة والمحاكم الوطنية للإتحاد الأوروبي على أن تلتزم المؤسسات بإجراء تقييمهم الخاص لتوافق اتفاقياتهم مع التشريع الأوروبي، على أن يخضع هذا "التقييم الذاتي" للرقابة اللاحقة من قبل اللجنة أو من قبل سلطات المنافسة في الدول الأعضاء في الاتحاد عند الاقتضاء، بمساعدة المحاكم الوطنية[24]، و قد نشرت اللجنة الأوروبية بتاريخ 27 أفريل 2004 مبادئ توجيهية بشأن تطبيق المادة 81 (3) من المعاهدة.[25]

حتى يستفيد الاتفاق الذي من شأنه أن يقيد المنافسة من إعفاء فردي يجب أن تتوفر أربعة شروط، الشرطين الأولين يتعلقان بقيمة الممارسات أي الإيجابيات (1)، و يتعلق الجانبين الآخرين بالحدود المفروضة عليها، و نقصد بذلك السلبيات (2).

1- الشـــروط الإيجابيـــة

عندما تسعى المؤسسات للحصول على إعفاء فردي يجب عليها عرض حصيلة اقتصادية مؤيدة (أ) مع الاحتفاظ بحصة عادلة من الأرباح للمستهلكين (ب).

أ- عرض حصيلة اقتصادية مؤيدة

للاستفادة من الإعفاء يجب على أطراف الاتفاق عرض حصيلة اقتصادية للاتفاق[26]والحصيلة الاقتصادية هي أساس الشروط العامة للإعفاء و يقصد بها إقامة توازن بين الايجابيات المتوقعة من الاتفاق و السلبيات المترتبة عن الإضرار بالمنافسة.[27]

الايجابيات المتوقعة عن الاتفاق، تتجسد من خلال المساهمة في التقدم التقني و الاقتصادي، و التي تبقى مسألة تقديرية يعتمد إثباتها أساسا على ما تتقدم به المؤسسة من معطيات فنية و اقتصادية ، كما أن التعامل مع هذا المفهوم لا

يخضع لقاعدة موحدة، بل يتم تناوله حالة بحالة، مع الأخذ بعين الاعتبار لمقدار الإخلال بالمنافسة المتوقع حصوله و تأثيره على السوق المعنية، و حالة المتدخلين فيها و مصلحة المستهلكين.[28]

تكشف دراسة منازعات المنافسة في القوانين المقارنة عن تنوعها مع تنامي نظرة متزايدة نحو "التحليل الاقتصادي"[29] و "قاعدة العقل" التي عرفها القانون الأمريكي للتخفيف من جمود الممارسات المقيدة للمنافسة، و التي طبقت بصفة أساسية على عقود التوزيع[30] ، و يقصد بها عدم حظر الاتفاقات التي تقيد المنافسة، إذا كانت تؤدي إلى تعزيز المنافسة في السوق، يمكن أن نذكر تحسين تقنيات الإنتاج من خلال خفض تكاليف التصنيع[31]، حذف التصنيعات غير المربحة، و ترشيد الاستغلال[32]، ابتكار منتوج جديد أو تحسين جودته[33]، خدمة ما بعد البيع للمستهلك.[34]

و في نفس الصدد لاحظ مجلس الدولة الفرنسي بشأن عملية تجميع بين Coca و Orangina أن عدم دقة البيانات المقدمة من المؤسسات حالت دون إثبات أن الآثار غير التنافسية للتجميع يمكن أن تقابلها مساهمة في التقدم الاقتصادي و الاجتماعي.[35]

ب– الاحتفاظ بحصة عادلة من الأرباح للمستهلكين

عادة إذا ما تحقق الشرط السالف الذكر، يتحقق الشرط الثاني وان لم تظهر المنفعة من خلال انخفاض الأسعار فهي تتم من خلال توفير سلع ذات جودة[36]، وقد أخذ بهذا الشرط كل من التشريع الفرنسي و المغربي[37].

في قضية معروضة على مجلس المنافسة الفرنسي متعلقة بطلب تبرير اتفاق تم بين الرابطة الوطنية لكرة القدم LNF و منتج الأمتعة والأجهزة الرياضية Adidas، أين ادعت الرابطة أن هذا الاتفاق يساهم في التقدم الاقتصادي بالنظر إلى نوعية منتجات Adidas ، كما ادعت المؤسسة المنتجة أنها الممون الرسمي و الحصري للرابطة، غير أن المجلس رفض ذلك، و رأى أنه لم تستفد من التقدم الاقتصادي سوى الرابطات الرياضية و بالعكس من ذلك فقد أدى الاتفاق إلى تقييد المنافسة بالنسبة للمستهلكين لأنهم لم يستفيدوا منه ، حيث رفض المجلس الترخيص بإعفاء هذا الاتفاق.[38]

كما قرر وزير الاقتصاد الفرنسي أن المؤسسات المخطرة بتجميع اقتصادي قدمت مصادر للكفاءة المحتملة و الناتجة عن التجميع، دون أن تثبت احتمال انتقالها للمستهلكين.[39]

دعونا الآن ننظر في الشروط السلبية للإعفاء.

2– الشروط السلبيـة

ينبغي أن لا يتضمن الاتفاق تقييدا للمنافسة بقدر يتجاوز ما هو ضروري، بحيث يجب أن تتحقق علاقة سببية بين تقييد المنافسة والمنفعة المحققة (أ) ولا يجب أن تقضي تلك الممارسات تماما على المنافسة في السوق المعنية (ب).

أ–مبدأ التـوازن

شرط التوازن condition d'équilibre ذو شقين، فهو يتضمن شرط للسببية، وشرط للتناسب؛ مبدأ السببية principe de causalité يعني أن المساهمة في التقدم الاقتصادي يجب أن تجد مصدرها في الاتفاق، بحيث تكون نتيجة مباشرة للممارسات المعنية.[40]

و يتطلب مبدأ التناسبية principe de proportionnalité أن تقتصر القيود المفروضة على المنافسة إلا على تحقيق هدف المساهمة في التقدم الاقتصادي للاستفادة من الاستثناء على الحظر[41]، و عبئ الإثبات في هذه الحالة يقع على مقدم الطلب.

من هذا المنطلق، لا يمكن أن يستفيد الاتفاق من الإعفاء إذا تجاوز تقييد المنافسة ما هو ضروري للوصول إلى هدف التقدم المنشود أو إذا كانت الوسائل الأقل تقييدا تتيح الوصول إلى النتيجة نفسها، و هو الأمر بالنسبة إلى رفض البيع إلى موزع حصري خارج إقليمه، و اشتراط رفض البيع على اموزع حصري لبائعين غير معتمدين.[42]

و بالمقابل أي بند يتجاوز الموضوع الرئيسي للاتفاق يعتبر كان لم يكن و ذلك حال اتفاق بحث و تنمية يتضمن الاستثمار المشترك للنتائج دون تحديده للمنتجات الناجمة عن البحث، كذلك اتفاق توزيع يقيد حرية تحديد أسعار البيع بعد الشراء أو يتضمن بند الحماية الإقليمية المطلقة، فمنطق رقابة التناسبية يتعارض مع وضع قائمة ممارسات محظورة بحذ ذاتها.[43]

ب– الحفاظ على منافسة متبقية

يعتبر الحفاظ على منافسة متبقية concurrence résiduelle أمرا ضروريا للسوق[44]، و قد اشترط مجلس المنافسة التونسي في رأي له حول إمكانية منح الإعفاء على الاتفاقات أو أصناف من العقود ، أن لا تؤدي تلك الاتفاقات إلى فرض قيود تتجاوز ما هو ضروري لتحقيق ما ترمي إليه من أهداف، وأن لا تؤدي إلى الإقصاء التام للمنافسة في السوق المعنية أو في جزء منها ، هذه المعايير تدخل ضمن ما يسمى بتقنية الموازنة بين الآثار السلبية المترتبة على المنافسة و المنفعة الأكيدة التي يجنيها الاقتصاد من تقدم تقني ورفاه للمستهلك، مع الأخذ بعين الاعتبار للواقع الاقتصادي لكل سوق مرجعية و لهيكلة السوق و سيرها، حصص السوق للأطراف المعنية ، طبيعة المنتوجات و الخدمات المعنية،...[45]

وحسب المجلس فإن البنود التي لا يمكن أن تكون موضوع إعفاء في عقد الفرانشيز هي التي تفرض أسعار إعادة البيع أو تقديم الخدمة، و كذلك تحديد رقم معاملات أدنى، و التي اعتبرها تضييقات موصوفة Restrictions caractérisées ينتج عنها رفض الإعفاء، أما البنود التي يمكن أن تكون موضوع إعفاء، هي البنود التي تحدد مدة العقد بخمس (5) سنوات قابلة للتجديد وبند الاستغلال الترابي الحصري في مجال محدد للعلامة أو منتوجات معينة، و كذا بند التزود الحصري و بند عدم المنافسة.[46]

بعد الوقوف على شروط الإعفاء الفردي، دعونا ننتقل إلى دراسة تأثيره على الحرية التعاقدية.

ثانيا: تأثير الإعفاء الفردي على العقد

إن إجراء الإعفاء أو التبرير من الناحية النظرية يتوافق مع مصلحة المؤسسات و حتى سلطات المنافسة، المؤسسات تكتسب الحصانة، وسلطات المنافسة تخضع الاتفاقات لمتطلبات النظام العام التنافسي، هذه السمة تبرز بشكل خاص في التشريع الأوروبي، حيث يمثل إجراء الإعفاء فرصة للجنة الأوروبية لفرض شروط على المؤسسات، من شأنها أن تسمح بمراقبة العقود (1) و كذلك نمذجتها (2).

1– الإعفاء أداة مراقبة العقد

خضعت الإعفاءات قبل لائحة 2003/1 في التشريع الأوروبي إلى ضرورة الإخطار المسبق بمشاريع الاتفاقات بهدف الحصول على إعفاء بموجب المادة 81 فقرة 3 من معاهدة الاتحاد الأوروبي كما سبقت الإشارة إلى ذلك. و الهدف منه حسب السيد فرجات Farjat أن اللجنة الأوروبية تريد أن تكون على علم بحركة العقود، إما لممارسة مراقبة أو لإنشاء تشخيص، و الإخطار كان يقوم بكلا الوظيفتين، حيث يمكّن اللجنة من ممارسة الرقابة على نشاط الفاعلين، مع معرفة معينة بالممارسات والاتفاقيات التي يتم تطويرها في سوق معينة، و كذا التحقق من أن هذه الاتفاقيات لها توازن اقتصادي إيجابي.[47]

من جهة أخرى فإن الخاصية "غير المستقرة" للإعفاء لها أثر على العقود، إذ تنص اللائحة رقم 2003/1 على أنه يمكن للجنة أن تسحب تلقائيًا أو بناءً على شكوى الاستفادة من الإعفاء عندما ترى في حالة معينة أن اتفاقية أو قرارًا أو ممارسة منسقة أنها تنتج مع ذلك آثارًا لا تتوافق مع المادة 81 (3) من معاهدة الاتحاد الأوروبي ونفس الحكم ينطبق على الإعفاء الجماعي.[48]

بناء على ما سبق يمكن اعتبار أن سحب حصانة الإعفاء بعد الاستفادة منها، يجعل المؤسسات غير قادرة على التنبؤ برد فعل هيئات المنافسة، وهو الأمر الذي يمس بأمنهم القانوني.

لا يُقصد بإجراء الإعفاء التحكم في الحركات التعاقدية فقط، بل إنه يسمح بنمذجة العقد.

2– الإعفاء أداة لنمذجة العقد

الاتفاق الذي يمكن إعفاؤه له سمتان: أنه بطبيعته مقيد للمنافسة، و أنه على الرغم من ذلك يخفي عناصر مفيدة (تحقيق التقدم الاقتصادي)، و لذلك يجوز تعديله عن طريق منح الإعفاء المشروط (أ) لكن له بعض الآثار على موافقة الأطراف المتعاقدة (ب).

أ– مبدأ الإعفاء المشروط

مبدأ الإعفاء المشروط Le Principe de l'exemption conditionnelle، تدل على قوة التدخل في العقد و كثيرا ما تنتهي بالتزامات، بحيث تتمتع هيئات المنافسة بسلطة تقديرية واسعة في تعديل الاتفاق قصد استيفاء شروط الاستفادة من الإعفاء.

و قد منحت اللجنة الأوروبية إعفاءا بشروط تضمن أن المنافسة غير محذوفة بين أطراف الاتفاق في قضية فورد بتاريخ 23 ديسمبر 1992[49]، و كذلك في قضية "الألياف البصرية" بتاريخ 14 جويلية 1986 لتجنب الحد من الشفافية بين المؤسسات.[50]

أما في قضية "فورد فولسواجين" Ford Volswagen بتاريخ 23 ديسمبر 1992 قامت اللجنة بمرافقة قرار الإعفاء بقائمة طويلة من الشروط، منها الالتزام باستخدام بعض المحركات، الالتزام بنقل التكنولوجيا المتبادلة التي تسمح بمواصلة الإنتاج في حالة توقف المؤسسة المشتركة[51].

ب–اثر الإعفاء المشروط على موافقة أطراف العقد

تبقى هناك تساؤلات بحاجة إلى إجابة، هل تشترط موافقة جميع أطراف الاتفاق على الشروط التي تفرضها هيئات المنافسة؟ و هل تلك الشروط تشكل تعديل للعقد الأولي أم تعتبر عقد جديد؟ لاسيما و أنه قد تنشأ خلافات بين أطراف الاتفاق عند البث في عرض الشروط ، بحيث أن التعديلات المطلوبة قد تضر بمصالح طرف و تحابي مصالح آخر، لا ينص قانون المنافسة على أي علاج لهذا النوع من الصعوبة.

في هذه الحالة يمكن التمييز بين التعديلات الجوهرية و التعديلات الثانوية، و هذا التمييز تقليدي في القانون المدني، كما نجده في قانون العمل، حيث أن تعديل شروط العمل أو ظروفه لا يحول دون تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل متى لهذا كان التعديل أو التغيير غير جوهري، أما إذا أدى التعديل إلى تغيير طبيعة النشاط أو إعادة تنظيم المشروع، أو إدخال تعديلات في وسائل الإنتاج أو الاستغلال فلا مجال لتطبيق تلك القاعدة.[52]

و من هذا المنطلق، إذا كانت الشروط التي يخضع لها العقد تؤدي إلى تعديل كبير في محتواه، فإن ذلك يشكل اتفاق جديد، و تطبق عليه قواعد تكوين العقد التي تستلزم موافقة جميع الأطراف، و يحق لأحد الأطراف أن يرفض تنفيذ البنود الجديدة إذا لم يوافق رسميا على الوفاء بالشروط التي حددها الإعفاء و لا يتحمل في ذلك أي مسؤولية، لأنه ليس التزام تعاقدي ، ولكن ليس له الاحتجاج بتفويت الفرصة للدخول في عقد جديد، و السكوت لا يعني القبول الضمني بالتغييرات التي يمكن إجراؤها.[53]

يمكن القول أن فرض شروط على أطراف الاتفاق للاستفادة من الإعفاء يكسر التوازن الأولي للعقد، و يشكل قيود على الاستقلال التعاقدي و المقاولاتي، لأن العديد من جوانب السياسة التجارية لأطراف العقد تخرج منها .

رأينا تأثير الإعفاءات الفردية على العقود المبرمة بين المؤسسات، فهل للإعفاءات الجماعية نفس الأثر؟

المحور الثاني: الإعفاء الجماعي والعقد

الإعفاء الفئوي l'exemption catégorielle هو محاولة لتنظيم الحالات الفردية، حيث أن الخبرة المكتسبة من الإعفاءات الفردية هي التي ساهمت في إمكانية تقدير إن مثل هذه الفئة من الاتفاقات تنفع المنافسة،كما تحتفظ هيئات المنافسة بالحق في تعديل أو إلغاء اللوائح إذا ثبت أن تطبيقها غير مرض.

و في هذا الصدد فان التشريع الأوروبي مكثف للغاية، على عكس المشرع الجزائري فإن إمكانية إصدار تنظيمات أو لوائح[54] في مجال الإعفاء لم يتم استغلالها مطلقًا، وسنعرض القانون الوضعي في هذا المجال (أولا) ، قبل تحليل نطاق الإعفاءات الجماعية على العقود التي تقع في نطاقها (ثانيا).

أولا: مكونات لوائح الإعفاء الجماعي

لوائح الإعفاء عديدة ولا يتسع المقام لذكرها، لها نفس الشكل تقريبا و تتضمن في مجملها ثلاث فئات من البنود، الفئة الأولى من البنود توصف بأنها ضرورية، و في حالة عدم وجودها، لا يمكن للعقد المطالبة بالإعفاء، و غالبًا ما تهدف هذه البنود إلى وصف النشاط وتحديد العقد.

وتوصف الفئة الثانية من البنود بأنها تلك المصرّح بها، إما لأنها تعتبر بشكل عام غير مقيدة للمنافسة، أو لأنها مقيدة للمنافسة، ولكنها تعتبر ضرورية للحصول على التقدم الاقتصادي المنشود، حيث يتم سرد هذه البنود بشكل شامل من

قبل اللوائح المختلفة.

الفئة الثالثة، تشمل البنود المحظورة لأنها مقيدة المنافسة ولا تعتبر معفاة، يتم سردها بشكل شامل، و وجودها في العقد يحول دون الاستفادة من الإعفاء.

و قد تم التأكيد على التعقيد الشديد لهذه الأنظمة في الفقه، حيث لاحظ السيد كوفار Kovar أن لوائح الإعفاء تهدف إلى إدخال عنصر من التبسيط و من الأمان القانوني في تطبيق المادة 81 من معاهدة الاتحاد الأوروبي ولكن بدون حل وسط له نجاعة، و آخرون يرون أن تلقائية الإعفاء ليست متسقة بسهولة مع نجاعة قمع الاتفاقات غير الشرعية، كما يدين البعض الآخر الإعفاءات المتعددة، التي تجعل من الصعب قراءة اللوائح لغير المتخصصين، و التي تحرم المؤسسات من اليقين القانوني.[55]

بالنسبة لمجلس المنافسة في الجزائر الوضع مختلف، و لأنه أصلا لم يستغل النص القانوني المتعلق بالإعفاء وحتى في حالة استغلاله مستقبلا، يمكن القول أنه غير قادر على إصدار إعفاء جماعي أو فئوي في سوق ما، إلا بعد التعامل مع عدد كاف من حالات الإعفاء الفردية، على أساس الخبرة المطلوبة في ذلك.

و للاستفادة من أنظمة الإعفاءات الجماعية على فئة الاتفاقات العمودية والممارسات المتعلقة بها على سبيل المثال، يجب أن لا يشكل الاتفاق أحد المخالفات الموصوفة التي حددها النظام رقم 2010/330 المتعلق بتطبيق المادة 101 فقرة 3 من اتفاق سير الاتحاد الأوروبي ، و التي لا يتسع المقام لتفصيلها منها تحديد سعر إعادة البيع، القيود الإقليمية، اتفاقيات التوريد الحصرية[56] و أن لا تتجاوز حصة السوق التي يحتفظ بها المورد نسبة 30% من السوق المعنية التي تباع فيها السلع و الخدمات المتعاقد عليها [57]، و أن تكون الحصة السوقية للمشتري لا تتجاوز كذلك 30% من السوق ذات الصلة الذي يشتري منها السلع والخدمات المتعاقد عليها.[58]

بعد أخذ نظرة وجيزة عن مكونات أنظمة الإعفاء الجماعية دعونا ننظر في مدى تأثيرها على العقود.

ثانيا: نطاق لوائح الإعفاء الجماعي على العقد

كل لائحة إعفاء لها تأثير مباشر إلى حد ما على سريان العقود التي تطبق عليها (1)، ولكن احتوائها على وعد بالإعفاء يؤثر على صياغة العقود مستقبلا(2).

1 – تأثير لوائح الإعفاء على سريان العقود التي تطبق عليها

في قضية "Vag contre Magne " بتاريخ 18 ديسمبر 1986، رأت محكمة العدل أن لائحة اللجنة رقم 123/85 المتعلقة باتفاقات التوزيع و خدمة ما بعد البيع للسيارات نموذجا لجميع عقود امتياز السيارات لا تحدد المتطلبات التي تؤثر بشكل مباشر على صحة أو محتوى البنود التعاقدية أو إلزام الأطراف المتعاقدة بتكييف محتوى عقدهم ، ولكنها تقتصر على وضع الشروط التي إذا تم الوفاء بها، تستثنى بعض البنود التعاقدية من الحظر وبالتالي من الإبطال التلقائي المنصوص عليه في المادة 81 الفقرة 1 و 2 من معاهدة الاتحاد الأوروبي.[59]

على ضوء القرار السالف الذكر، فإن البنود التعاقدية التي تتوافق مع متطلبات لائحة الإعفاء المعنية بها تستفيد مباشرة من الإعفاء الجماعي (أ) غير أننا نتساءل عن مصير البنود التعاقدية غير المطابقة للائحة (ب) و كذا مصير البنود

التعاقدية غير المدرجة في اللائحة أصلا (ج).

أ– أثر لوائح الإعفاء على البنود التعاقدية المتوافقة معها.

استفادة الاتفاق المبرم بين المؤسسات من الإعفاء، يجنبه التعرض للبطلان بموجب قواعد المنافسة، غير أن ذلك ليس دائما، لأنه لو ترتبت عنه آثار لا تتوافق مع الشروط المنصوص عليها في المادة 81 فقرة 3 من معاهدة الاتحاد الأوروبي يتعرض للسحب، هذا الخيار متأصل في مبدأ تنظيم الإعفاء، حيث يشكل السحب نوعًا من صمام الأمان ، والغرض منه تصحيح العواقب غير المقبولة.

وقد ورد في إعلان من اللجنة الأوروبية صادر بتاريخ في 13 أفريل 1984، أن قرار السحب له آثار على المستقبل فقط. وقد يشمل إعفاءا فردياً مصحوباً بشروط وأعباء ، وفي الحد الأقصى ، إثبات وجود انتهاك مع إصدار أمر زجري لوضع حد له.[60]

لا يمكن أن توفر الطبيعة غير الرجعية للانسحاب اليقين القانوني الكامل للمؤسسات المعنية، إذا كانت اللوائح تضع قائمة بحالات السحب، فهي تكون ذات طابع إرشادي فقط، الاتفاقات التي تفي بالشروط المنصوص عليها في اللوائح والتي لا تضم أيًا من الآثار المذكورة في قائمة حالات السحب، قد تحرم مع ذلك من الاستفادة من الإعفاء، ومن ناحية أخرى، فإن غياب الأثر الرجعي للسحب له ميزة لا يمكن إنكارها لأنه يتم تحصين الشركات من أي إدانة عن الفترة السابقة لقرار السحب.[61]

وهنا نجد خصوصية في عمل سلطات المنافسة: بدلاً من المراقبة و الحظر. يمكن هنا نقل الملاحظة التي تم الإدلاء بها حول الإعفاءات الفردية، إذ تشكل آليات المناعة التي تسنها لوائح الإعفاء الجماعي أداة تحكم في يد الهيئة المكلفة بحماية المنافسة؛ فيما يتعلق بالإعفاء الفردي، كان الإخطار هو ناقل التحكم، و في الإعفاء الفئوي أو الجماعي، يكون للمراقبة اتجاه مزدوج: من ناحية التنظيم نفسه والوصفات التي يسنها، يجعل لدى المؤسسات ميل طبيعي للامتثال، و من ناحية أخرى القدرة على سحب الإعفاء، أو جعل صيانته خاضعة للامتثال للشروط، و هو ما يضمن المراقبة المستمرة للاتفاقات المعفاة و على الرغم من أن الأمر لا يتعلق بفرض إطار تعاقدي ملزم على الشركات، فمن الواضح أن وظيفة التوجيه المخصصة لتنظيمات الإعفاء واضحة للغاية.[62]

دعونا الآن ندرس مصير البنود غير الممتثلة، أو البنود التي لا تشملها لائحة الإعفاء.

ب– أثر لوائح الإعفاء على البنود التعاقدية غير المتوافقة معها

تُنشئ بعض البنود التعاقدية في اتفاقات المؤسسات قيوداً جدية على المنافسة. لذلك تعتبر أنها لا تمتثل للوائح الإعفاء التي تم إصدارها، ومع ذلك فإن تأثيرها على صحة العقد غير مباشرة فلا قرينة للبطلان ترافقها.

و قد ذكرت محكمة العدل في حكم صادر لها في 13 جويلية 1966، أن "تعريف الإعفاء لا يشكل سوى إطار عمل ولا يعني أن جميع الاتفاقات التي تندرج ضمنه عرضة للحظر"[63].

نفهم من ذلك، أن لائحة الإعفاء لا تشكل سوى إطار عمل بسيط غير ملزم يتم تقديمه للمؤسسة، والتي تسن كما رأينا، قرينة الصلاحية فيما يتعلق بالأحكام التي تتوافق معها، ولكن دون الحكم المسبق على عدم شرعية الأخرى.

ويترتب على ذلك أن البنود التي لا تمتثل لمتطلبات اللوائح ليست باطلة بحكم الواقع، ويوضح أحد المؤلفين في هذا الصدد أنه:

"pas été question d'instituer une "seconde barrière" qui se juxtaposerait à celle de l'article 85 § 1, de sorte que les blocs dérogatoires demeurent des instruments transparents dans le processus de normalisation ".[64]

إن وجود هذه البنود لا يبطل العقد. إنه ببساطة يعرقل الاستفادة من لائحة الإعفاء، وتقييم هذه البنود يتم بالنظر إلى مدى تأثيرها على المنافسة.

ج– أثر لوائح الإعفاء على البنود التعاقدية التي لا تشملها.

قبل إدخال الإجراء الذي يتعلق بها، كان مصير البنود التي لا تشملها لوائح الإعفاء غير محدد إلى حد كبير، وكان وجودها مصدر عدم يقين قانوني خطير بالنسبة للمؤسسات، ولوضع حد لهذه الشكوك، قدمت اللائحة رقم 2349/48 صادرة بتاريخ 23 جويلية 1984[65] إجراء مبسط يعرف باسم "عدم المعارضة" non-opposition .

ويعرّف السيد جاستينيل إجراء "عدم المعارضة" بأنه "خيار يُعرض على الأطراف في اتفاق لا يُستثنى صراحةً بموجب لائحة إعفاء جماعي، ولكنه يستوفي شروط موضوعية معينة، حتى تتمكن المؤسسات الاستفادة منه، ينبغي عليها إجراء إخطار مبسط يهدف إلى تمكين اللجنة من إجراء تقييم سريع للتوافق القانوني والتنافسي للاتفاق المذكور مع لائحة الإعفاء الجماعي ذات الصلة.

هذا الإجراء له مزايا معينة. إنه يخفف من جمود لوائح الإعفاء من خلال السماح بتكييفها مع تنوع المواقف التعاقدية، وحماية لا يمكن إنكارها للأطراف المتعاقدة.

بالنسبة للمشرع الجزائري، يثور التساؤل حول طبيعة التصريح السلبي l'attestation négative، و الذي يصدر عن مجلس المنافسة وفقا لأحكام المادة 8 من الأمر المتعلق بالمنافسة و التي تنص على: "يجوز لمجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية و استندا إلى العناصر المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه لا تستدعي تدخله. تحدد كيفيات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم".[66] وقد تم تحديد هذه الشروط والأحكام بموجب مرسوم تنفيذي صدر بتاريخ 15 ماي 2005 يحدد الشروط الواجب توفرها في المؤسسات المعنية.[67]

وبذلك على المؤسسات الإشارة إلى المزايا التي يوفرها الطلب لصالح المؤسسات المعنية، وان سلوك هذه الأخيرة ليس له غرض تقييد المنافسة في السوق، وكذا المزايا التي من المحتمل أن يجنيها المستهلكين.

هذه الأحكام لا توجد في القانون الفرنسي، حيث تجد لها إجراء مشابه في التشريع الأوروبي، بموجب اللائحة رقم 17 الصادرة بتاريخ 6 فيفري 1962 تنص على انه قد تجد اللجنة أنه لا يوجد سبب يدعوها للتدخل في الاتفاق ، بناء على العناصر التي علمت بها، بموجب أحكام الفقرة 1 من المادة 81 من معاهدة الاتحاد الأوروبي.[68]

غير أن بعض الكتاب لا يعتبر التصريح السلبي l'attestation négative إعفاءا صادرا وفقا لأحكام المادة 9 التي تنص على الإعفاءات، رغم أن الإجرائين متشابهين، تضل الحقيقة حسب الأستاذ زوايمية أن نوعي قرارات مجلس المنافسة يختلفان اختلافا جوهريا: حيث يمنح الإعفاء عندما يرى مجلس المنافسة أنه إذا استوفت الاتفاقية أو الممارسة الشروط القانونية لحظرها، غير أنها تتمتع مع ذلك بمزايا تحد من آثارها السلبية على المنافسة، على هذا النحو يوافق عليها المجلس من خلال منح المؤسسات المعنية إعفاءا، و الفكرة التي تكمن وراء هذا النوع من الأحكام هي عدم إعاقة الممارسات المفيدة للاقتصاد.

أما التصريح السلبي، فعندما يرى المجلس أن الاتفاقية أو الممارسة المقدمة إليه لا تشملها الشروط المنصوص عليها للحظر، أو قد تحد من المنافسة دون أن يكون لها تأثير كبير على السوق ، بحيث لا تنتهك أحكام المادة 6 من الأمر المتعلق بالمنافسة، و في حالة تنفيذ أحكام المادة 8، يصدر مجلس المنافسة شهادة Attestation و الذي يمكن وصفه بأنه كإجراء وقائي، أما عندما تطلب الشركات تطبيق أحكام المادة 9، ويصدر المجلس ترخيصا Autorisation.[69]

2- نتائج تطبيق لوائح الإعفاء على صياغة العقود

من الناحية النظرية، الأطراف غير ملزمة بوضع اتفاقهم وفقا للوائح الإعفاء (1) من الناحية العملية، الأمر مختلف. إن الوعد بالإعفاء الوارد في اللوائح يشجع الأطراف بقوة على صياغة اتفاقهم على النموذج الذي تشكله. هذا الوعد ذو حدين، حيث تهدف اللوائح إلى أن تكون بمثابة نموذج وبهذا المعنى فإنها تشكل أداة للتقييس (2).

أ- لوائح الإعفاء لا تلزم تكييف الاتفاقات معها

تشير هيئات المنافسة الأوروبية بانتظام إلى أن اللائحة لا تشكل عقدًا قياسيًا ، بل إطارًا مرجعيًا بسيطًا. حيث لا ينبغي تحليلها كنوع من العقد الإطار الملزم للمؤسسات، بل كبيان للقيود المنافسة المسموح بها على أساس الواقع المرصود للعقود، و للأطراف حرية الامتثال أو عدم الامتثال للنص التنظيمي، حيث تظل حرية التعاقد هي القاعدة.

و قد اعتبرت محكمة العدل أن بدء نفاذ لائحة من لوائح الإعفاء لا يلزم الأطراف بجعل اتفاقهم متوافقًا معها، ولا توجد مسألة تتعلق بالاستبدال التلقائي لأحكام اللوائح بأحكام العقد المعني، وبالتالي فإن التنظيمات لا تخل بشكل مباشر بحرية التعاقد، على عكس الإعفاء الفردي الذي لا يترك للأطراف أي خيار سوى الخضوع للشروط التي وضعتها اللجنة أو رؤية عقدهم منتهيًا.[70]

ب- لوائح الإعفاء أدوات للتوحيد:

لعله من المفيد أن نؤكد أن أنظمة الإعفاء تضع المؤسسات في موقف إما الحرمان من الحماية مقابل الانخراط في روابط عقد تحت خطر عدم المشروعية من منظور قانون المنافسة، أو إبرام عقد وفق متطلبات اللائحة، هذا ما جعل من اللائحة رقم 123/85 المتعلقة باتفاقات التوزيع و خدمة ما بعد البيع للسيارات نموذجا لجميع عقود امتياز السيارات.[71]

تلك هي النمذجة التعاقدية غير المباشرة modelage contractuel indirect للوائح الإعفاء فهي تعطي لأطراف العقد الخيار بين تكييف adaptation مع الأمن sécurité أو اختيار الاستقلالية autonomie مع انعدام الأمن insécurité.

هذه العملية الأنيقة على حد تعبير الفقيه Farjat في الواقع جد شائعة في مجال النظام العام الليبرالي، و هي التعامل مع نمط جديد للاقتصاد الموجه و خلق حافز يتعلق بنوع من الإقناع الموجه " persuasion dirigiste" و ليس الاستبدادي.[72]

بطريقة الابتزاز القانوني الذي تقوم به سلطات المنافسة، أو "التنظيم الجاهز للارتداء" prêt-à-porter" " réglementaire على حسب تعبير السيد جاستينل Gastinel، فإن سلطات المنافسة تقترح على الأطراف المتعاقدة نموذج من المرجح أن يضمن لهم الأمن القانوني و لكنه قريب من العقد النموذجي، واعتبر السيد "ليوت" Leaute المكرّس للعقود النموذجية لوائح الإعفاء في منتصف الطريق بين ما هو اختياري و إلزامي، ولكن خطورة اللائحة تكمن في أن المؤسسات ليست حرّة في الوصول إلى اتفاق تعاقدي بشروط أخرى.[73]

تشير سلطات المنافسة الأوروبية بانتظام إلى أن التنظيمات المتعلقة بالإعفاء لا تنشأ عقد نموذجي contrat-type بل إطارا مرجعيا بسيطا، فالحرية التعاقدية هي القاعدة، حيث ذكرت محكمة العدل الأوروبية أن لوائح الإعفاء ليس لها أي قيمة ملزمة وذلك في قضية soba ضد Augsburg Hauptzollamt في 28 ديسمبر 1992.[74]

وبما لا يدع مجالا للشك، أن الحرية التعاقدية أصبحت عنصرا يكتنفه غموض قانوني، لأنه يتوجب على المؤسسات لتقدير صحة اتفاقها بالنسبة لقواعد المنافسة الرجوع إلى المبادئ التوجيهية لأنظمة الإعفاء.[75]

الخـاتمـة

الإعفاء سواء كان فرديا أم جماعيا، فهو حقيقة أداة للتدخل في العقد، بموجبه يسيطر على النشاط التعاقدي و يضمن مطابقته مع متطلبات السوق و يخدم قانون المنافسة، هذا التحديد يجعله عملية ثمينة و مظهر للنظام العام الليبرالي و يستجيب تماما لضروراته؛ مرن، قابل للسحب، متناسب.

لكن يعترض ذلك أن تفاصيل المتطلبات التي سنها إجراء الإعفاء تكون نظريا قابلة للتنبؤ أكثر بردة فعل السلطات، و حرية الأطراف المتعاقدة في التفاوض تتناسب عكسيا مع أمنهم القانوني، هذه النقطة هي خصوصية النظام العام الاقتصادي بالنتيجة فإن الإعفاء يؤدي إلى ظاهرة التوحيد التعاقدي مع عجزه عن ضمان الأمن القانوني الحقيقي لأطراف العقد.

النتيجة المتوصل إليها من خلال هذا الموضوع و في سبيل التعايش مع هذا التدخل، لابد عدم فهم ذلك على أنه مسألة عقد مفروض، ولكن استيعابه على أنه نشاط تعاقدي مقترح، بحيث يمنح المشرع معاملة تفضيلية للمتعاقدين الذين يستوفون بعض المتطلبات، و بمفهوم المخالفة حتما سيحرم آخرين منها.

هكذا و من خلال العقد تمكنت سلطات المنافسة من المناورة بضبط الأسواق والتفكير في إقامة توازنات بين المبدأ التنافسي و المبادئ الأخرى، باستخدام العقد كوسيلة لتنظيم الأسواق.

هذه الدراسة تفتح مقترحات أخرى للنقاش لاسيما تأثير أوامر المنافسة "l'injonction" على العقود باعتبارها وسيلة أخرى تستخدمها سلطات المنافسة كإجراء تصحيحي يهدف إلى توحيد وظيفة المنافسة في السوق المعنية.

قائمة المراجـــــع:

– الكتـــب

1. ج.ريبير– ر.روبلو– ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون التجاري، ط2، مج1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، لبنان، 2011.

2. André Decocq-Georges Decocp, Droit de la concurrence (droit interne et droit de L´union Européenne),5e édition, L.G.D.J, Paris,2012.

3. Jean Blaise, Droit des affaires, L.G.D.J, DELTA, Paris, 1999.

4. Linda Arcelin-Lécuyer, Droit de la concurrence (les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, 2e édition, Presses Universitaires de Renne, Paris, 2013.

5. Paul Didier, Droit commercial, 3e édition, Thémis, Paris, 1999.

6. Jean-Bernard Blaise, Richard Desgorces, Droit des affaires - Commerçants- Concurrence- Distribution, 8e édition, Paris, LGDJ.

7. Yves Guyon, Droit des affaires, tome 1, 7 Éditions, Economica, Paris, 1992.

8. Dominique Legeais, Droit commercial et des affaires, 20e édition, Sirey, Paris, 2012.

9. David Encaoua, Roger Guesnerie, Politiques de la concurrence, La Documentation française, Paris, 2006.

10.Stéphane Piedelièvre, Droit commercial, Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, concurrence, consommation, 10e édition, Dalloz, Paris, 2015.

– الرسائل و الأطروحات الجامعية

1. الهام بوحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دوكتوراه علوم في القانون العام، تخصص قانون أعمال، جامعة الاخوة منتوري– قسنطينة، 2016.

2. جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2016.

3. مريم الحاسي، حظر الاتفاقات غير المشروعة في قانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دوكتوراه في العلوم، تخصص قانون مسؤولية المهنيين، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019.

4. دليلة مختور، تطبيق قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة دوكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

5. Emmanuelle Claudel, Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, Thèse pour le doctorat en Droit, Université de Paris X-Nanterre, U.F.R de Sciences Juridiques- Administratives et politiques, 1994. sur le site : http://www.theses.fr/1994PA100195, visite le jour: 30/12/2020,à l'heure 12: 00.

6. Hanane Meflah, La justification des ententes et des abus de position dominantes, Mémoire de magistère en droit des relations économiques, Faculté de droit et Sciences politiques, Université D'Oran, 2013.

– المقالات العلمية

1. عبد الحفيظ بقة ، ناصري مريم، أثر تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة على استمرار عقود العمل، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 01 ،، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020.

2.غانمي ذياب ، إجراءات الإعفاءات (خاصة عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية) وفقا لأحكام الفصل 6 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار التونسي، مركز الدراسات والبحوث و التوثيق للمحامين، 2019.

3.وسيلة شابو، تدابير الرقابة على الممارسات المنافية للمنافسة في اطار اتفاق الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، مجلد 08، عدد:01،2019.

4. Rachid Zouaïmia, Le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, revue critique de droit et sciences politiques Volume 7, Numéro 1, 2012.

5. Karounga Diawara, L'apport du règlement 1/2003: décentralisation et homogénéisation du droit européen de la concurrence, Review of European and Russian Affairs, vol. 1 no, 1 December 2005. sur le site : https://www.ojs.librqy. Carleton.ca/index.php/rera/article/view/160, visite le jour : 15/01/2023,à l'heure 12: 00

6. Michel Glais, Les accords Inter-Entreprises et le Droit Communautaire de la Concurrence, Revue d'économie industrielle, Économie des contrats : bilan et perspectives, vol. 92, 2e et 3eme trimestres 2000, sur le site : https://www.persee.fr/doc/rei_0154-3229_2000_num_92_1_1056, visite le jour : 30/12/2021,à l'heure 13: 00.

7. Michel De Wolf, L'article 81 § 3 CE et le nouveau régime d'exception légale à l'interdiction des ententes, Presses de l'Université Saint-Louis, P06, https://books.openedition. ,le 08/01/2023, à l'heure 15:17 .

8. Rochfeld Judith, A la croisée du droit de la concurrence et du droit des contrats : l'apport des pratiques restrictives de concurrence , Revue juridique de l'Ouest, 2004-4, sur le site : https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_2004_num_17_4_2797, visite le jour : 30/12/2021,à l'heure 12: 00.

9. Peter Goldschmidt, Jakob Thomsen, le règlement n 1/2003 permit-il une application cohérente et uniforme des règles de concurrence prévues aux articles

81 et 82 du traite CE ?, Eipascpe 2003/2, sur le site : https://www.eipa.nl, visite le jour : 01/01/2023,à l'heure 12: 00.

– النصوص القانونية

1. أمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78، صادرة في 11 جويلية 1966، المعدل والمتمم.

2. أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 2003/07/20.

3. مرسوم تنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 12 ماي 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35، صادرة في 15 ماي 2005.

***تشريعات أجنبية:**

1. أمر حكومي عدد 1204 لسنة 2016، مؤرخ في 18 أكتوبر 2016، يتعلق بضبط إجراءات تقديم مطالب الإعفاء ومدته تطبيقا لأحكام القانون عدد 36 لسنة 2015 ، المؤرخ في 15 سبتمبر 2015، المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار التونسي.

2. Code de commerce français.

3. Règlement (CEE) n° 2349/84 de la commission du 23 juillet 1984 concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE à des catégories d'accords de licence de brevets. http://ec.europa.eu

4. Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) https://eur-lex.europa.eu/.

5. Règlement (UE) n° 330/2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées.http://eur-lex.europa.eu/.

6. Règlement (CEE) n° 123/85 de la commission du 12 décembre 1984 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité CEE à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles, http://eur-lex.europa.eu/.

– قرارات قضائية

1.قرار عن مجلس المنافسة التونسي، على الموقع: http://www.cct.gov.tn.

2.قرارات لسلطة المنافسة الفرنسية على الموقع :www.Autoritédelaconcurrence.fr

3.قرار لمجلس الدولة الفرنسي عل الموقع: http://www.conseil-etat.fr

4.قرار لمحكمة العدل الأوروبية على الموقع: http://ec.europa.eu

5.قرارات للجنة الأوروبية على الموقع: http://ec.europa.eu

– وثائق أخرى

1. Commission européenne, Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. sur le site :http://ec.europa.eu
2. Autorité de la concurrence française, Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, paris, 2009. www.Autoritédelaconcurrence.

الهوامش

[1]Rochfeld Judith, A la croisée du droit de la concurrence et du droit des contrats: l'apport des pratiques restrictives de concurrence, Revue juridique de l'Ouest, 2004-4, p 473.

[2]راجع: ج.ريبير- ر.روبلو(ترجمة منصور القاضي)، المطول في القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ط 2، مج 1، لبنان،2011 ، ص 800 .

[3]يصنف الفقيهان Jean-Bernard Blaise و Richard Desgorces أشكال الاتفاقات إلى فئتين: اتفاقات منظمة Ententes structurées و تشمل اتفاقات عضوية Ententes organiques، و اتفاقات تعاقدية Ententes contractueles و هي موضوع دراستنا، و التي تنقسم بدورها إلى اتفاقات أفقية Ententes horizontales واتفاقات عمودية Ententes verticales، الفئة الثانية هي الاتفاقات غير المنظمة Ententes non structurées و تتجسد من خلال ما يسمى بالعمل المدبر L'action concerté . للمزيد أنظر:

-Jean-Bernard Blaise, Richard Desgorces, Droit des affaires -Commerçants- Concurrence- Distribution, 8e édition, LGDJ, Paris, p296.

[4]Ibid.

[5]Yves Guyon, Droit des affaires, tome 1, 7 Éditions, Economica, Paris, 1992, p 834.

[6] نصت المادة 06 على: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة...." من أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 2003/07/20، و التي تقابلها المادة L. 420-1 من التقنين التجاري الفرنسي، و المادة 81 من معاهدة الاتحاد الأوروبي (المادة 85 سابقا).

[7]Jean-Bernard Blaise, Richard Desgorces, op cit, p296.

[8]Stéphane Piedelièvre, Droit commercial, Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, concurrence, consommation, 10e édition, Dalloz, Paris, 2015, p 350 .

[9]Yves Guyon, op cit, p 871.

[10]Arrêt de la Cour du 15 juillet 1970, Affaire 41-69, ACF Chemiefarma NV contre Commission des Communautés européennes, https://eur-lex.europa.eu/.

[11] *"L'entente naît de la libre expression d'une volonté commune de se comporter d'une manière déterminée sur le marché, peu important la forme d'expression*

de ces volontés ".Rapport annuel pour l'année 2013, p 125. https://www.autoritedelaconcurrence.fr/

[12]المادة 54 من أمر 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78، صادرة في 11 جويلية 1966، المعدل والمتمم.

[13] Jean-Bernard Blaise, Richard Desgorces, op cit, p 297.

[14]مريم الحاسي ، حظر الاتفاقات غير المشروعة في قانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دوكتوراه في العلوم، تخصص قانون مسؤولية المهنيين، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019، ص35.

[15] لا يجب أن نخلط بين إجراء الإعفاء l'exemption موضوع المقال مع إجراء العفو clémence والذي نقصد به عدم إلزام مجلس المنافسة المؤسسة التي شاركت في الممارسة المقيدة للمنافسة دفع الغرامة كليا أو جزئيا إذا ما أبدت تعاونا في الكشف عن تلك الممارسة أثناء التحقيق.

[16] Michel Glais, Les accords Inter-Entreprises et le Droit Communautaire de la Concurrence, Revue d'économie industrielle, Économie des contrats : bilan et perspectives, vol. 92, 2e et 3eme trimestres 2000, P336. sur le site : https://www.persee.fr, visite le jour : 30/12/2021, à l'heure:12 :00.

[17]أمر حكومي عدد 1204 لسنة 2016، مؤرخ في 18 أكتوبر 2016، يتعلق بضبط إجراءات تقديم مطالب الإعفاء ومدته تطبيقا لأحكام القانون عدد 36 لسنة 2015 ، مؤرخ في 15 سبتمبر 2015 ، المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار التونسي.

[18]تشير المادة 41 فقرة 2 من اتفاق الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي، الذي صادقت عليه الجزائر بتاريخ 2005/04/22 بأن يعمد الطرفان إلى التعاون الإداري في تنفيذ تشريعات المنافسة.للمزيد انظر:

– وسيلة شابو، تدابير الرقابة على الممارسات المنافية للمنافسة في إطار اتفاق الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، مجلد 08، عدد 01،2019، ص157.

[19]Jean Blaise, Droit des affaires, L.G.D.J, DELTA, Paris, 1999, p389.

[20]أنظر المادة 9 من أمر 03/03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.

[21]يتم إجراء تقييم هذه الاتفاقات بموجب المادة 101 من اتفاق سير المجموعة الأوروبية TFEU على مرحلتين، أولا بتحديد ما إذا كان الاتفاق، له هدف مقيد للمنافسة أو آثار محتملة مقيدة للمنافسة و في حالة ما إذا ثبت أن الاتفاق مقيد للمنافسة، تحدد التأثيرات المؤيدة للمنافسة الناتجة عن هذه الاتفاق و النظر فيما إذا كانت تفوق التأثيرات المقيدة للمنافسة، حيث تتم الموازنة بينهما بشكل حصري ضمن الإطار الذي وضعته المادة 101 في فقرتها الثالثة.

-Commission européenne, Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. sur le site :http://ec.europa. eu/.

[22]Règlement (CE) n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité https://eur-lex.europa.eu/.

[23]تعود أسباب تبني هذه اللائحة أنه في بداية البناء الأوروبي ، عندما كان عدد الدول الأعضاء قليل بدا من المناسب أن يعهد إلى اللجنة الأوروبية لوحدها بصلاحية تطبيق المادة 81 الفقرة 3 ، للسيطرة على الاتفاقات المناهضة للمنافسة، وهكذا تم إنشاء نظام الإخطار المسبق، للمزيد أنظر:

-Karounga Diawara, L'apport du règlement 1/2003: décentralisation et homogénéisation du droit européen de la concurrence, Review of European and Russian Affairs, vol. 1 no, 1 December 2005, p07. sur le site : https://www.ojs.librqy. Carleton.ca/index.php/rera/article/view/160, visite le jour : 15/01/2023,à l'heure 12: 00.

[24]Peter Goldschmidt, Jakob Thomsen, le règlement n 1/2003 permit-il une application cohérente et uniforme des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traite CE ?, Eipascpe , 2003/2, p01. sur le site : https://www.eipa.nl, visite le jour : 01/01/2023,à l'heure 12: 00.

[25]Michel De Wolf, L'article 81 § 3 CE et le nouveau régime d'exception légale à l'interdiction des ententes, Presses de l'Université Saint-Louis, P06, https://books.openedition. ,le 08/01/2023, à l'heure 15:17 .

[26] Yves Guyon, op cit, p834.

[27]André Decocq-Georges Decocp, Droit de la concurrence (droit interne et droit de L´union Européenne), 5 Éditions, L.G.D.J, Paris, 2012, p358.

[28]ذياب غانمي، إجراءات الإعفاءات (خاصة عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية) وفقا لأحكام الفصل 6 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار التونسي، مركز الدراسات والبحوث و التوثيق للمحامين، 2019، ص22.

[29]David Encaoua, Roger Guesnerie, Politiques de la concurrence, La Documentation française. Paris, 2006, p 272.

[30]Dominique Legeais, Droit commercial et des affaires, 20 Éditions, Sirey, Paris, 2012, p 345.

[31]Hanane Meflah, La justification des ententes et des abus de position dominantes, Mémoire de magistère en droit des relations économiques, Faculté de droit et Sciences politiques, Université D'Oran, 2013, p95.

[32]Décision du Conseil de la concurrence française, n° 88-D-27, relative à des pratiques relevées dans le secteur de la messagerie groupage, sur le site : www.Autoritédelaconcurrence.fr

[33] Linda Arcelin-Lécuyer, Droit de la concurrence (les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, 2 Éditions, Presses Universitaires de Renne, Paris, 2013, p120.

[34]Jean Blaise, op cit, p407.

[35]Décision du Conseil d'Etat français, n 201853, du 9 avril 1999. sur le site :http://www.conseil-etat.fr

[36] ج.ريبير– ر.روبلو، ترجمة منصور القاضي، مرجع سابق، ص 848.

[37] الهام بوحلايس، "الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دوكتوراه علوم في القانون العام، تخصص قانون أعمال، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2016، ص 266.

[38] جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2016، ص 113.

[39] Décision du ministre français de l'économie, C2006-155, du 31 août 2007: *"la partie notifiante a présenté différentes sources de gains d'efficacité potentiellement générés par l'opération de concentration, sans pour autant en apporter la preuve, pas plus qu'elle n'a fourni d'arguments sur une éventuelle transmission aux consommateurs."* In. Autorité de la concurrence française, Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, paris, 2009, p135.sur le site :www.Autoritédelaconcurrence.fr

[40] Conseil de la concurrence française, Rapport d'activité pour 1993, p68. sur le site : www.Autoritédelaconcurrence.fr

[41] Hanane Meflah, op cit, p101.

[42] ج.ريبير– ر.روبلو، ترجمة منصور القاضي، مرجع سابق، ص 848.

[43] نفس المرجع، ص 850 .

[44] Hanane Meflah, op cit, p100.

[45] رأي لمجلس المنافسة التونسي، عدد 61230، بتاريخ 2 نوفمبر 2006، متعلق بقطاع توزيع النظارات، على الموقع http://www.cct.gov.tn.

[46] ذياب غانمي، مرجع سابق،ص 32.

[47] Emmanuelle Claudel, Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, Thèse pour le doctorat en Droit, Université de Paris X-Nanterre, U.F.R de Sciences Juridiques- Administratives et politiques, 1994, p252.
sur le site : http://www.theses.fr/1994PA100195, visite le jour : 30/12/2020, à l'heure 12: 00.

[48] Règlement (CE) n° 1/2003, op cit.

[49] Décision Commission européenne, du 23 décembre 1992, relatives à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE, aff FORD /Volkswagen, http://ec.europa.eu/

[50] Décision Commission européenne, du 2 juillet 1986, relatives à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE, aff "Fibres optiques". http://ec.europa.eu/

[51] Emmanuelle Claudel, op cit, p 257.

[52]للمزيد حول الموضوع أنظر: بقة عبد الحفيظ، ناصري مريم، أثر تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة على استمرار عقود العمل، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 01 (العدد التسلسلي 21، مارس 2020، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص17.

[53]Emmanuelle Claudel, op cit, p 264.

[54]المادة 34 فقرة 02 من أمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم.

[55]Emmanuelle Claudel, op cit, p270.

[56] مختور دليلة، تطبيق قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة دوكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2015 ، ص78.

[57]Hanane Meflah, op cit, p122.

[58]Article 3 du Règlement (UE) n° 330/2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées. http://ec.europa.eu

[59] La Cour de Justice a précisé, dans un arrêt "Vag contre Magne" du 18 décembre 1986, que "*le règlement n°123/85 de la Commission (...) n'établit pas de prescriptions contraignantes affectant directement la validité ou le contenu des clauses contractuelles ou obligeant les parties contractantes à adapter le contenu de leur contrat, mais se limite à établir des conditions qui, si elles sont remplies, font échapper certaines clauses contractuelles à l'interdiction et par conséquent à la nullité de plein droit prévue par l'article 85 § 1 et 2, du Traité C.E.E.(...)*. C.J.C.E. 18 déc. 1986, aff. 10/86, VAG c/ MAGNE. http://ec.europa.eu.

[60]Emmanuelle Claudel, op cit, p 280.

[61]Ibid.

[62]Emmanuelle Claudel, op cit, p 280.

[63] *"la définition d'une catégorie ne constitue qu'un cadre et ne signifie pas que les accords y entrant soient tous passibles de l'interdiction "*. C.J.C.E. 13/07/1966, Aff. 32/65, Italie c/ Conseil et Commission. . http://ec.europa.eu

[64]Emmanuelle Claudel, op cit, p 285.

[65] Règlement (CEE) n° 2349/84 de la commission du 23 juillet 1984 concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE à des catégories d'accords de licence de brevets. http://ec.europa.eu

[66]المادة 08 من أمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.

[67]مرسوم تنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 12 ماي 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35، صادرة في 15 ماي 2005.

[68]Rachid Zouaïmia, Le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, revue critique de droit et sciences politiques Volume 7, Numéro 1, Pages 6-51, 2012-06-30, p26.

[69]Ibid, p 27.
[70] Emmanuelle Claudel, op cit, p 293.
[71]Règlement (CEE) n° 123/85 de la commission du 12 décembre 1984 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité CEE à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles, http://eur-lex.europa.eu/
[72] Emmanuelle Claudel, op cit, p 301.
[73]Ibid .
[74]ج.ريبير- ر.روبلو، ترجمة منصور القاضي، مرجع سابق،ص 853.
[75]نفس المرجع.