

الممارسة المنسقة في ضوء الممارسة القضائية لمحكمة عدل الاتحاد الأوروبي

Concerted practice inH the light of the judicial practice of the Court of Justice of the European Union

¹بورديمة مريم *

جامعة العربي بن مهيدي-ام البواقي (الجزائر)

تاريخ النشر 2025-03-01

تاريخ القبول 2025-02-09

تاريخ الاستلام 2024-03-30

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى فهم مضمون الممارسة المنسقة بين المؤسسات على ضوء قرارات محكمة عدل الاتحاد الأوروبي، خاصةً توضيح الخلط بينها وبين التوافقات المحظورة، وكذا التوازي في السلوك. باعتماد المنهج الوصفي، توصلنا إلى أن مفهوم الممارسة المنسقة يشمل جميع صور تبادل المعلومات بين كيانات مستقلة، حتى تلك التي لا تترجم عبر خطة عمل مشترك كما في الاتفاقات، التي تتطلب توافق إرادات حول استراتيجية مشتركة. بينما تشترك الممارسة المنسقة مع الاتفاقات في وجود تنسيق بين المؤسسات، فإن هذا التنسيق غالبًا ما يكون في شكل تبادل معلومات. أما معيار الإثبات، فيعتمد على مجموعة مؤشرات تتناسب مع الطبيعة غير المعلنة للممارسات المنسقة، عبر قرائن دقيقة ومتسقة في غياب دليل مادي قوي. يلعب التوازي في السلوك دورًا رئيسيًا في إثبات الممارسة المنسقة، لكنه لا يكون دائمًا نتيجة تنسيق، إذ قد يكون سلوكًا عفويًا تتبناه المؤسسة وفق ظروف السوق، خاصةً في بيئة احتكار القلة. كما أنه قد لا يشكل عنصرًا أساسيًا في تكييف الممارسة المنسقة، حيث يكفي إثبات مشاركة مؤسسة في تنسيق مقيد للمنافسة، يُفترض تأثيره على استقلاليتها في السوق. غالبًا ما يُعتبر التوازي في السلوك مؤشرًا للتنسيق إلى جانب مؤشرات أخرى، وقد يكون أحيانًا الدليل الوحيد على التنسيق، لكنه يظل مجرد افتراض بسيط يمكن دحضه. ورغم اشتراك الممارسة المنسقة مع الاتفاق في وجود تواطؤ بين مؤسسات مستقلة، فإن الاجتهادات القضائية الأوروبية تدمجها تحت مصطلح "الانتهاك الفردي المعقد والمستمر"، مما يسمح بالإعفاء من تقديم أدلة منفصلة، ويفتح آفاق دراسة الأمن القانوني للمؤسسات في هذا النوع من الانتهاكات.

الكلمات المفتاحية: ممارسة منسقة؛ عمل مدبر؛ تنسيق؛ توازي السلوكيات؛ حزمة مؤشرات.

* المؤلف المراسل (bourdima.meryem@univ-oeb.dz)

Abstract:

This study aims to understand the concept of concerted practices among enterprises in light of the rulings of the Court of Justice of the European Union, particularly by clarifying the confusion between such practices and other prohibited agreements, as well as their distinction from parallel conduct. Using a descriptive approach, we found that the concept of concerted practices encompasses all forms of information exchange between independent entities, even those that do not materialize through a joint action plan, as is the case with agreements, which require a meeting of wills around a shared strategy. While concerted practices and agreements both involve coordination between enterprises, such coordination in concerted practices often takes the form of information exchange rather than explicit commitments.

Regarding the standard of proof, it relies on a set of indicators aligned with the covert nature of concerted practices, using precise, consistent, and substantial circumstantial evidence in the absence of strong material proof. Parallel conduct plays a key role in establishing the existence of a concerted practice; however, it is not always the result of coordination. In some cases, it may be a spontaneous market adaptation by enterprises, particularly in an oligopolistic environment. Furthermore, parallel conduct may not necessarily be an essential element in qualifying a concerted practice. It is often sufficient to establish that an enterprise has participated in a coordination effort restricting competition, as this leads to a presumption of its impact on the enterprise's independence in determining its market behavior.

Parallel conduct is generally considered an indicator of coordination, alongside other supporting evidence, and in some cases, it may constitute the sole reasonable explanation for proving coordination. However, it remains a mere rebuttable presumption. Despite the similarities between concerted practices and agreements in terms of involving collusion between independent enterprises followed by parallel behavior, European judicial precedents often merge them under the concept of a "single, complex, and continuous infringement," which allows for exemption from providing separate evidence for concerted practices and agreements that serve the same objective. This opens avenues for studying the legal security of enterprises concerning such infringements.

Keywords: *concerted practice; concerted action; consultation; parallelism conduct; set of indicators .*

مقدمة:

أول نص قانوني حظر الممارسة المنسقة كان بإسهام من المنظومة القانونية الأنجلوسكسونية في استحداث وبلورة الممارسات المضادة للمنافسة من خلال قانون شيرمان الأمريكي لسنة 1890 (*Sherman Act*) وقانون كلايتون لسنة 1914 (*Clayton act*)¹، وتحت تأثير هذه القوانين تبنت معاهدة روما الاتفاقية المؤسسة للمجموعة الاقتصادية الأوروبية الموقعة في 25 مارس 1957 والتي شهدت تعديلات متعاقبة- هذا الحظر الى جانب الأشكال الأخرى للممارسات المناهضة للمنافسة²، كما أدرج المشرع الجزائريه الأخرى الممارسة المنسقة ضمن أحكام المادة 6 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم³، مستعملًا مصطلح "الممارسة والعمل المدبّر"، في حين استعمل المشرع الفرنسي مصطلح "العمل المنسق" *action concertée*⁴، بينما استخدم التشريع الأوروبي مصطلح "الممارسة المنسقة" *pratique concertée*⁵.

وعلى الرغم من أن مفهوم الممارسة المنسقة جزء من نص المادة 6 السالفة الذكر، غير أن حظر هذه الممارسة تم بعبارة في غاية البساطة دون أية إشارة لمحتواها، لاسيما وأن ملامح الممارسة القرارية لهيئات المنافسة في النظم المقارنة كانت مكتملة تقريبًا في مثل هذا النوع من الممارسات.

إن إدراج الممارسة المنسقة في تشريعات المنافسة على مستوى الدول، كان له الدور البارز في القدرة على متابعة التوافقات⁶ (*les ententes*) غير الظاهرة بين المؤسسات، التي لا

¹Emmanuel Combe, La politique de la concurrence, (France: La Découverte, 2002), p19.

²Rachid Zouaïmia, "Le régime des ententes en droit algérien de la concurrence", revue académique de la recherche juridique, volume 3, numéro 1, (Algérie : 2012-09-03), p16.

³أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة معدل ومتمم، ج.ر عدد 43، صادرة في 20 جويلية 2003.

⁴Art L420-1 du code de commerce français.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/

⁵Art 101-1 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne (TFUE), Journal officiel de l'Union européenne C 326/01, 26.10.2012 <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:fr:PDF>

⁶مصطلح "الاتفاقات" المذكور في نص المادة 6 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ورد كترجمة لمصطلح *entente* وهو منتقد، إذ يستعمل هذا الأخير من قبل الفقه الفرنسي للدلالة على الأشكال المختلفة

تستند إلى اتفاق محدد بوضوح، كونها تهدف إلى فهم حالات التنسيق التي لا تؤدي إلى اتفاق معلن عنه، التي لا يتم التعبير عنها من خلال توافق بين الإرادات مثل الاتفاق (*l'accord*)، ولكن يتم غالبا من خلال سلوك مواز للمؤسسات المنسقة.¹

هذا المفهوم المرن يطلب مستوى عالٍ من الإثبات، وهي الجزء الأصعب إثباتا بموجب قواعد المنافسة، حيث لجأت محكمة عدل الاتحاد الأوروبي إلى ابتكار نظام أدلة مُكيّف مع حالات التنسيق غير المعلنة، عن طريق الاعتماد على مجموعة من القرائن أو المؤشرات، على أن تكون تلك القرائن جادة ودقيقة ومتوافقة.

طبقا للقواعد العامة فإن نظام الإثبات عن طرق القرائن يخفف من عبء الإثبات الواقع على الجهة أو السلطة المكلفة بتطبيق قواعد المنافسة في كثير من الأحوال، بل وتعكس عبء الإثبات أحيانا، وتلقيه على عاتق المدعى عليه، ما يجعل المؤسسات مطالبة بتقديم الدليل على أنها لم تشارك في ممارسة منسقة.

وهو ما جعلنا نثير إشكالية مفادها مدى توفيق الممارسة القضائية الأوروبية في الموازنة بين تحديد مفهوم الممارسة المنسقة وتكييف نظام اثباتها، وبين حماية حرية اللعبة التنافسية في السوق ورعاية حقوق الدفاع؟

تهدف هذه الدراسة إلى فهم مضمون الممارسة المنسقة بين المؤسسات، لاسيما توضيح الخلط الحاصل بينها وبين أشكال التوافقات الأخرى المحظورة التي تحدث بين المؤسسات، وبين التوازي البسيط في السلوك بين المؤسسات الناجم عن خصائص السوق، والتوازي في السلوك الذي يستخدم كقرينة في اثبات الممارسة المنسقة سواء كان مدعوما بأدلة أخرى، أو أنه يشكل التفسير المعقول الوحيد للتنسيق.

وللإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا الاعتماد على المنهج الوصفي، من حيث تفصيل ماهية الممارسات التي توصف على أنها ممارسة منسقة، وإبراز تباينها عن غيرها من الممارسات الأخرى المناهضة للمنافسة، واستجلاء الأنماط المميزة التي اعتمدت في اثبات تحققها، باقتفاء أثر الممارسة القرارية لمحكمة عدل الاتحاد الأوروبي، حيث تم تقسيم هذه الدراسة إلى

للتنسيق بين المؤسسات بغض النظر عن الصورة التي تتخذها، وقد إنجر عن هذا الخلط أن الاتفاق *l'accord* يختلف عن التوافق *l'entente*، حيث يعبر الأول عن شكل معين من التوافقات، بينما يعبر الثاني عن جميع أشكال التوافقات بما فيها الممارسة المنسقة أو العمل المدبر *pratique concertée*.

¹ الحامي مريم، "حظر الاتفاقات غير المشروعة في قانون المنافسة"، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2019، ص 49.

محورين، الأول يتناول العناصر المؤسسة للممارسة المنسقة، والثاني مضمونه حول نظام الاثبات المعتمد.

المحور الأول: العناصر المؤسسة للممارسة المنسقة

عزف Jean-Bernard Blaise و Richard Desgorces الممارسة المنسقة على أنها: "نوع من التوافقات تتميز بسلوك منسق من جانب المؤسسات عند عدم وجود اتفاق يحدد بدقة خط العمل في السوق، وتبني الظروف الملائمة لتقييد المنافسة عن علم وبشكل جماعي".¹

كما تم تعريفها بأنها: "شكل من أشكال التعاون بين المؤسسات دون أن تلزم نفسها قانونا، تقبل بموجبها المعرفة الكاملة للحقائق وملاحظة الانضباط السلوكي المشترك والتخلي عن السلوكيات المستقلة".²

وبذلك ينطوي العمل المنسق على عنصرين: الأول هو أن يترجم فعليا الى تقييد المنافسة أو غيابها، مثل تبني أسعار مماثلة وغير تنافسية، والثاني عنصر ذهني يتمثل في التخلي عن اتخاذ السلوك المستقل واليقين بأن المؤسسات الأخرى ستسير على نفس السلوك.³ ومثال ذلك المؤسسات التي تتنافس في نفس مستوى السوق، تقوم بشكل مقصود وعمدي بمماثلة أسعارها مع الأسعار المطبقة، والتي تمارسها إحداها وبذلك تكون قد تخلت عن استقلالية اتخاذ القرار، أو أن تمتنع المؤسسات من التنافس مع بعضها البعض بعدم التعامل مع العملاء الذين ينشطون في الإقليم الذي تنشط فيه مؤسسة منافسة بتقسيم الأسواق على أساس جغرافي⁴، حيث يلتزمون ضمنا بسياسة "كل في بيته"، أين تتميز الممارسة المنسقة بالحد من هامش عدم اليقين المتأصل في المنافسة.⁵

في بداية الأمر كان ينظر للممارسة المنسقة على أنها مجرد اتفاق، ليس بالإمكان اثباته بالطرق المباشرة، فيتم استنتاجه عن طريق وجود توازي في السلوكات.⁶

¹Jean-Bernard Blaise, Richard Desgorces, Droit des affaires -commerçants- concurrence-distribution, 8 Éditions, (France: LGDJ, 2015), p301.

² Jean Blaise, Droit des affaires, 8 Éditions,(France: LGDJ- DELTA, 1999), p394.

³ Ibid, p394.

⁴Emmanuel Combe, op cit, p76.

⁵Jean-Bernard Blaise, Richard Desgorces, op cit, p301.

⁶عياد كرافلة أبوبكر، "الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة"، مذكرة ماجستير منشورة، جامعة وهران، الجزائر، 2013، ص20.

غير أن محكمة عدل الاتحاد الأوروبي (المسماة قبل سريان مفعول اتفاقية لشبونة الموقعة في 13 ديسمبر 2007 بمحكمة العدل للمجموعة الأوروبية) وضحت في قضية *Imperial Chemical Industries Ltd.* بتاريخ 14 جويلية 1972 مضيئة لاجتهاد اللجنة الأوروبية أن الممارسة المنسقة بحكم طبيعتها لا تلي جميع عناصر اتفاق *accord* ولكنها قد تنتج بشكل خاص عن تنسيق يتم بين المؤسسات، لم يصل إلى حد عقد اتفاق بالمعنى الدقيق، والتي يستعاض عنه عن عمد بتعاون عملي بينها، بهدف الإضرار بالمنافسة أو أنه يعد خطرا عليها.¹

وصفت المحكمة الابتدائية الأوروبية ما أشارت إليه محكمة العدل في قضية *T-Mobile Netherlands BV* بتاريخ 4 جوان 2009 أن الممارسة المنسقة لا تشمل جميع عناصر اتفاق، واعتبرت "الاتفاقات و"قرارات الشراكة بين المؤسسات" والممارسات التشاورية" صور تواطئ (*collision*) ذا طبيعة مشتركة، وإن تباينت بينها من حيث شدتها والشكل الذي تظهر به.² وقد أكدت محكمة العدل على اجتهادها مؤخرا، في قضية *Scania AB e.a.* بتاريخ 01 فيفري 2024 في اعتبار الممارسات المرتكبة في قضية الحال شكلا من أشكال التنسيق والتعاون بين المؤسسات، وأشارت ضمن حيثيات قرارها إلى أن الشركة المصنعة وموزعيها قاموا عن قصد بتعاون عملي فيما بينهم بهدف الإضرار بالمنافسة، والذي اتخذ شكل ممارسة منسقة، تمتنع بموجبه المؤسسات المتنافسة على مستوى التوزيع عن التحديد المستقل لسياساتها التجارية، بل وتنسيق سلوكها التسعيري من خلال الاتصال المباشر مع الشركة المصنعة، وكذا في التأخير المنسق من هذه الأخيرة لإدخال التكنولوجيات المطلوبة وفقا للمعايير الدولية لشاحنتها، مما خلق مناخا من التفاهم المتبادل لسياسة التسعير الخاصة بالطرفين.³

¹"attendues que l'article 85 distingue la notion de "pratique concertée" de celle d'"accords entre entreprises" ou de "décisions d'associations d'entreprises", c'est dans le dessein d'apprehender sous les interdictions de cet article une forme de coordination entre entreprises qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite, substitue sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence."

V.CJCE, du 14 juillet 1972, *Imperial Chemical Industries Ltd. contre Commission des Communautés européennes*, affaire 48-69, point 64. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61969CJ0048>

²CJCE, du 4 juin 2009, *T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV et Vodafone*, affaire C-8/08.. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A2009%3A343>

³ CJCE, du 01 février 2024, *Scania AB e.a. contre Commission européenne*, affaire C-251/22 P. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:62022CJ0251>

يظهر من المفاهيم المقدمة أعلاه، أن الجهة القائمة بالممارسة المنسقة يجب أن تكون لها صفة مؤسسة بمفهوم قواعد المنافسة، وهو ما سيتم تناوله من خلال الفرع الأول، على أن يخصص الفرع الثاني لمظاهر تلك الممارسة.

الفرع الأول: الجهة القائمة بالممارسة المنسقة

إن التركيز على مفهوم المؤسسة في تشريعات المنافسة غرضه تحديد المسؤول عن انتهاكات قواعد المنافسة، كما أكدت على ذلك محكمة العدل في قضية *GEA Group AG* بتاريخ 25 نوفمبر 2020¹، والممارسة المنسقة التي يقع الحظر عليها هي التي تم تنفيذها من قبل مؤسسات مستقلة، كما تمت الإشارة إليه منذ وقت طويل في قرار *Klaus Höfner* الصادر في 23 أبريل 1991، حيث اعتبر المؤسسة أي كيان يمارس نشاطا اقتصاديا، بغض النظر عن الوضع القانوني لذلك الكيان وطريقته في ممارسة النشاط الاقتصادي²، وحتى سلطة المنافسة الفرنسية أكدت هذا المفهوم مؤخرا³.

ويتضح من الممارسة القضائية لمحكمة العدل للاتحاد الأوروبي أو محكمة الدرجة الأولى (المسماة قبل سريان مفعول اتفاقية لشبونة الموقعة في 13 ديسمبر 2007 بمحكمة العدل للمجموعة الأوروبية) أنها تعتمد في بسط مجال أعمال قواعد الاتفاقية الضابطة للمنافسة على مفهوم أوسع من مفهوم المؤسسة *"entreprise"* إلى مفهوم الكيان *"entité"* الاقتصادي المتمثل في تنظيم وحدوي لعناصر بشرية، مادية وغير مادية، والذي يغض النظر عن طبيعته القانونية، يسعى بصفة دائمة لتحقيق هدف اقتصادي محدد، وهو مفهوم مرّن يتيح متابعة الشركة الأم المسؤولة عن نشاط مجموعات الشركات عن المخالفات المرتكبة عن هذه الأخيرة⁴، أو يتيح متابعة تعاونية⁵، والجدير بالذكر أن موقف المشرع الجزائري يركز

¹CJUE , du 25 novembre 2020, Commission européenne contre GEA Group AG , affaire C-823/18 P. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=ECLI:ECLI:EU:C:2020:955>

²CJCE, 23 avril 1991, Klaus Höfner et Fritz Elser c/ Macrotron GmbH, affaire C-41/90. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0041>

³Aut. Conc. Fr, du 26 juillet 2018, n° 18-D-15, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de médicaments vétérinaires. <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/decision/relative-des-pratiques-mises-en-oeuvre-dans-le-secteur-de-la-distribution-de-medicaments>

⁴TPICE, arrêt du 11 décembre 2003, Minoan Lines SA contre Commission des Communautés européennes, affaire T-66/99. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61999TJ0066>

من خلال المادة 3 من أمر 03-03 المعدل والمتمم لإعمال قانون المنافسة على مفهوم المؤسسة لا غير، المتمثلة في كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته، يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد، لا عن مفهوم الكيان غير المرتبط بالشخصية المعنوية وغير المقيد بأنشطة اقتصادية محصورة.¹

وعليه مفهوم المؤسسة يركز على عنصرين أساسيين: ممارسة النشاط الاقتصادي الاقتصادي بطريقة دائمة، والتمتع باستقلالية التصرف في السوق في تحديد الاستراتيجية التي تراها المؤسسة ملائمة لها، مبدئياً جميع الأنشطة الاقتصادية تخضع لقواعد المنافسة باستثناء ارتباط النشاط الاقتصادي بصلاحيات السلطة العامة عندما تتصرف تنظيمات عامة كسلطة عامة وليس كعكون اقتصادي، حفاظاً على النظام العام²، أو عندما يعكس نشاط المؤسسة صفة التضامن.³

في قرار لمحكمة عدل الاتحاد الأوروبي في قضية *Compass-Datenbank GmbH* بتاريخ 12 جويلية 2012، رأت فيه أن نشاط السلطة العامة المتمثل في حفظ المعطيات في قاعدة بيانات، والتي يتعين على المؤسسات الإبلاغ عنها بموجب التزاماتها القانونية، قصد السماح للأشخاص المهتمين بالاطلاع عليها لا تشكل نشاطاً اقتصادياً، وبالتالي لا يجب اعتبار القائم على هذا النشاط مؤسسة بالمعنى المقصود في المادة 102 من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي (*TFUE*) ولا يهم إذا كان النشاط المعني خاضع إلى دفع أو رسم يحدده القانون.⁴

أما عندما يعكس النشاط الممارس الهدف الاجتماعي المحض، مثل أنظمة الضمان الاجتماعي القائمة على مبدأ التضامن، رأت محكمة العدل في قضية *Christian Poucet* بتاريخ 17 فيفري 1997 أن المرافق المهمة بالتأمين على الأمراض، والتي تساهم في

⁵TPICE, arrêt du 2 juillet 1992, Dansk Pelsdyravlerforening contre Commission des Communautés européennes, affaire T-61/89. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61989TJ0061>

¹ المادة 3 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر.

²RachidZouaïmia, op cit, p11.

³CJCE, du 5 mars 2009, KattnerStahlbau GmbH contre Maschinenbau- und Metall-Berufsgenossenschaft, affaire C-350/07. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:62007CJ0350>

⁴CJCEdu 12 juillet 2012, *Compass-Datenbank GmbH* contre *Republik Österreich*, affaire C-138/11. Cité par: Georges Decocq -André Decocq, Droit de la concurrence (droit interne et droit de L'union Européenne), 5 éditions, (France; LGDJ, 2012), p61.

تسيير مرفق التأمين الاجتماعي وظيفته ذات طبيعة اجتماعية بحتة، وأن هذا النشاط يركز على مبدأ التضامن الوطني ويخلو من أي دافع ربحي، الذي يجعل من الأداءات المدفوعة للمؤمن له غير متناسبة مع مبلغ الاشتراكات المقدمة من طرفه، ويتربط على ذلك أن هذا النشاط ليس نشاطا اقتصاديا، وبالتالي فإن الهيئات المسؤولة عنه لا تشكل مؤسسة بالمعنى المقصود في المادتين 101 و 102 من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي (TFUE).¹

بالنسبة لعنصر استقلالية المؤسسة فإن تكييف ممارسة صادرة عن مؤسسات على أنها ممارسة منسقة محظورة بموجب قواعد المنافسة، يفترض قبل ذلك أن ترتكب عن مجموعة من المؤسسات مستقلة قانونيا واقتصاديا، لذلك لا تطبق أحكام قواعد المنافسة على الاتفاقيات أو الممارسات بين المؤسسات التي تنتمي إلى نفس المجموعة وتشكل وحدة اقتصادية، فعادة الشركة التابعة ليس لها نشاط حقيقي ومستقل عن الشركة الأم²، بل تشكل معها كيانا واحدا ولا يتمتع أعضاؤه بحرية اتخاذ القرار³، وترى محكمة عدل الاتحاد الأوروبي في قضية *Akzo Nobel NV e.a* بتاريخ 27 أبريل 2017، أن تمتع الشركة التابعة بشخصية معنوية منفصلة عن الشركة الأم لا يكفي لاستبعاد إمكانية متابعة هذه الأخيرة؛ لاسيما عندما لا تحدد الشركة التابعة على الرغم من امتلاكها شخصية اعتبارية سلوكها في السوق بشكل مستقل، لأنها تطبق بصفة أساسية تعليمات الشركة الأم⁴ كما يمكن أن يُنسب انتهاك المنافسة إلى الشركة التابعة والشركة الأم بالتضامن مثل ما أشارت إليه المحكمة في قضية *Alliance One International*.⁵

من ناحية أخرى لا تنطبق قواعد المنافسة على العلاقات بين المؤسسة المتبوعة (*commettant*) ووكيلها التجاري أو وسيطها (*intermédiaire*)، عندما تمنحه التفاوض التجاري نيابة عنها باسم ولحساب هذا الأخير في إطار التفويض الموكل إليه، ويشمل ذلك

¹Decision du 17 février 1993, Christian Poucet contre Assurances générales de France et Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon. Affaires jointes C-159/91 et C-160/91. Cité par: Georges Decocq - André Decocq, ibid, p83.

²Jean Blaise, op cit, p399.

⁴Jean Pierre Le Gall, Droit commercial (les groupements commerciaux, 14 Éditions (France:Dalloz, 1998), p187.

⁴CJUE, arrêt du 27 avril 2017, Akzo Nobel NV e.a; contre Commission européenne, affaire C-516/15 P. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX%3A62015CJ0516>

⁵CJUE, du 13 décembre 2012, Alliance One International, affaire C-593/11 P. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:62011CO0593>

السماسة والوكلاء التجاريين¹، حيث يجب أن يؤخذ في الاعتبار عنصرين رئيسيين لتحديد استقلالية الوكيل، الأول يتعلق بالمخاطر التي يتحملها، والعنصر الثاني يتعلق بالطبيعة الحصرية للالتزامات المفروضة عليه في سياق المهام الموكلة إليه، إذ أن الوسيط لا يفقد صفته كمتعامل اقتصادي مستقل إلا إذا انتفى تحمله لأية مخاطر ناتجة عن العقود التي تولى التفاوض بشأنها أو أبرمها لحساب المتبوع، ومن قبيل ذلك مستغل محطة بنزين والذي لا يحدد رغم شخصيته القانونية المتميزة سلوكه في السوق، ويخضع تماما لمتبوعه الذي يتحمل كافة المخاطر المالية والتجارية الناجمة عن النشاط الاقتصادي الممارس، مما يستبعد أعمال الحظر المكرس بموجب قواعد الاتفاقية مثل ما أشارت إليه المحكمة في قضية *Compañía Española de Petróleos SA* بتاريخ 14 ديسمبر 2006.²

الفرع الثاني: عناصر وجود ممارسة منسقة

حتى نكون أمام ممارسة منسقة يجب أن تتبع هذه المؤسسة عن قصد سلوك منسق من مؤسسات من المحتمل أن يشوه المنافسة (أولا) وأن ينطوي هذا السلوك على عنصر فكري، وهو نبذ السلوك المستقل واليقين بأن المنافسين الآخرين سوف يفعلون نفس الشيء (ثانيا).

أولاً: وجود تنسيق بين المؤسسات

فكرة الممارسة المنسقة تسمح لنا أن نفهم أنهما من نوع من التوافقات غير المنظمة قانونياً، وتوظيف مصطلحات "عملي" و"العمل" في الاجتهادات القضائية الأوروبية يوضح أن الاتفاقات وقرارات جمعيات المؤسسات ليست معنية، لأنها تفترض توافق في الارادات وخطة عمل مشتركة، مع إلزاميتها لجميع الأطراف المشاركة فيها، بل إن المقصود هو الحالات غير الظاهرة الناتجة عن تنسيق متخفي بين المؤسسات.³

وشكل التنسيق أو التواطؤ بين المؤسسات الذي يترتب عليه تكييف الممارسة المنسقة،

¹Piquemal, Alain et James Leavy, "La réglementation de la distribution dans les pays de la C.E.E", Revue générale de droit, volume 21 numéro 4, (décembre: 1990), p699. <https://www.erudit.org/fr/revues/rgd/1990-v21-n4-rgd04459/1058213ar/>

²CJUE, du 14 décembre 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio contre Compañía Española de Petróleos SA, affaire C-217/05. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0217>

³Camille Bazin, "Quel sont la place et le rôle de la notion de pratique concertée en droit de la concurrence?", Master de droit européen des, université Panthéon- Assas, 2011, p10. <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/d0b187ab-c536-4d76-a722-1a0c0bc2c35b?inline>

لا يشترط فيه وجود خطة مسبقة، بل يجب أن يفهم منه أنه امتناع المؤسسة عن تحديد سياستها في التصرف بصفة مستقلة في السوق، والتي تتعارض مع أي تواصل مباشر أو غير مباشر مع المؤسسات الأخرى.¹

في قضية *Banques autrichiennes* أدانت اللجنة الأوروبية بتاريخ 11 جوان 2002 مجموعة من البنوك النمساوية بسبب قيامها بعدة موائد مستديرة شاملة من حيث الجوهر ومتشابكة بشكل وثيق حول أسعار الفائدة والعمولات، وتشاورت في إطارها خلال فترات منتظمة حول سلوكها اتجاه البنك المركزي الأوروبي من خلال قوائم المشاركين، ومحاضر الاجتماعات والمذكرات والتعليمات الداخلية، والتي أكدت قيامها بممارسات منسقة إلى جانب اتفاقات بين المؤسسات²، وفي قضية نشر تعريف الخطوط الجوية الأمريكية (ATP)، أنشأت شركات طيران منصة إلكترونية، سمحت لهم بالإعلان عن تغيير في الأسعار مسبقاً مع تحديد تاريخ تطبيق الأسعار الجديدة، ثم قامت بإلغاء تطبيق هذه التعريف لعدم وجود رد فعل من المنافسين بمماثلة الأسعار، حيث رأت محكمة مقاطعة كولومبيا الأمريكية أنه ليس من الضروري أن يكون هناك التزام صارم بالسلوك المخطط له في جميع الحالات، بل على العكس من ذلك قد تسمح الإعلانات المجانية للشركة التي تخطط من خلالها لتغيير سلوكها في السوق باختبار رد فعل المنافسين، وكأنها دعوة لمراجعة منافسها لاستراتيجيتهم التجارية دون تكلفة، و أن آلية الإعلان المسبق عن تغييرات الأسعار دون الالتزام بها تجاه المستخدمين تشكل تسهيل للتنسيق، وقد وردت الإشارة إلى هذا القرار في التقرير السنوي لسلطة المنافسة الفرنسية لسنة 2009.³

ثانياً: وجود سلوك موازي من المؤسسة

من حيث المبدأ، التنسيق لا يكفي لوصف ممارسة ما على أنها منسقة، فمن الضروري أن يتم تنفيذ هذا التنسيق من خلال قيام المؤسسة بسلوك تعبر عنه، دون أن ينتج بالضرورة عن هذا السلوك تأثير ملموس على المنافسة، مثل ما أشارت إليه المحكمة الابتدائية الأوروبية

¹RachidZouaïmia, op cit, p16.

²Comm.Euro, du 11 juin 2002, 2004/138/CE, affaire COMP/36.571/D-1, Banques autrichiennes — "club Lombard C(2002) 2091. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32004D0138>

³United States c/Airline Tariff Publishing Co., 1994-2 Trade Cas. (CCH) 70,687 (D.D.C. 1994) (jugement d'expédient final). Cité par: Autorité de la concurrence, rapport annuel 2009, (France: 2009), p110. <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/2019-11/ra2009.pdf>

في قضية *AnicPartecipazioniSpA* المنظورة بتاريخ 8 جويلية 1999.¹ وفي قضية *Union Pigments* بتاريخ 29 نوفمبر 2005، أدانت المحكمة منتجي فوسفات الزنك المشاركة في اتفاقية مستمرة وممارسة منسقة في قطاع الزنك، ورأت أنه من غير الضروري أن يتوافق سلوك المؤسسة مع التنسيق المطلوب، وبالتالي يمكن إدانة المؤسسات بارتكابها ممارسة منسقة على الرغم من أنها انسحبت عن التفاهم مع تلك المؤسسات، ولكنها حادت عن التصرف في السوق بالاستقلالية المميزة للمسلك التنافسي رغم انسحابها وإعراضها عن مساهمة نشاطات هذا التفاهم من مارس إلى 01 أوت 1995، لأنها استفادت من إحصائيات المؤسسات الأخرى لتحديد سلوكها في السوق.²

وحتى تكون الممارسة المنسقة محظورة، يجب أن تمتنع المؤسسات المشاركة في التنسيق من التصرف باستقلالية تامة³، لأن توفر شرط استقلالية المؤسسة يحول دون إجراء أي اتصال يكون له هدف توجيه أو التأثير على سلوك المنافس في السوق الحالية أو المحتملة، مع الأخذ بعين الاعتبار هيكل السوق لاسيما سوق احتكار القلة أكثر من السوق التنافسية، حيث لا يتم تعديل مستوى عدم اليقين للمتنافسين، وقد اتجهت السوابق القضائية الأوروبية إلى اعتماد مفهوم واسع النطاق لتقييد المنافسة بذكر عديد الممارسات التي من شأن طبيعتها أو موضوعها أن تنتهك المنافسة دون ضرورة النظر في آثارها.⁴

في قرار لمجلس المنافسة الفرنسي (سلطة المنافسة حاليا) في قطاع الهاتف المحمول بتاريخ 30 نوفمبر 2005، اعتبر فيه أن المشغلين الثلاث انتهكوا أحكام المادتين L. 420-1 من التقنين التجاري الفرنسي والمادة 81 من معاهدة الاتحاد الأوروبي (حاليا المادة 101 من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي *TFUE*)، من خلال التبادل المنتظم للمعلومات من

¹ CJCE, du 8 juillet 1999, Commission des CommunautéseuropéennescontreAnicPartecipazioniSpA, affaire C-49/92 P. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0049>

² TPICE, arrêt du 29 novembre 2005, Union Pigments AS contre Commission des Communautéseuropéennes, affaire T-62/02. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:62002TJ0062>

³ الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 50.

⁴ احتكار القلة هو وضعية السوق التي تتميز بوجود عدد صغير من المؤسسات ذات القوة المماثلة ونتيجة لذلك تكون غير مستقلة ولا يستطيع أي منها أن يتصرف دون أن تأخذ في الاعتبار ردود أفعال المؤسسات الأخرى. للمزيد أنظر:

سنة 1997 إلى 2003، الذي من شأنه أن يقلل من الاستقلال التجاري لكل منهم، وبالتالي تغيير المنافسة في سوق احتكار القلة، كما تم خلال الفترة الممتدة من سنة 2000 إلى 2002 تثبيت حصصهم في الأسواق المعنية بأهداف محددة بشكل مشترك؛ و في 29 جوان 2007 ألغت محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة استئناف باريس على أساس اغفالها التحقيق إن كان التبادل المنتظم للمعلومات بأثر رجعي من سنة 1997 إلى 2003 بين الشركات الثلاث العاملة في السوق إن كان له هدف أو تأثير حقيقي على المنافسة، مع الأخذ بعين الاعتبار خصائص السوق، وسير عمله وطبيعة ومستوى تجميع البيانات، التي تسمح لكل مشغل بالتكيف مع السلوك المتوقع من منافسيه، وبالتالي تشويه المنافسة بشكل كبير في السوق المعنية، لذلك رفضت محكمة النقض حجة محكمة الاستئناف بأنها استندت فقط إلى إزالة عدم اليقين بشأن السلوك المستقبلي للمؤسسات الأخرى.¹

وفقا للسوابق القضائية المنسقة لمحكمة عدل الاتحاد الأوروبي، التأثير المناهض للممارسة المنسقة غير ضروري، لأن تكييف الممارسة المنسقة على أنها مناهضة للمنافسة لا يعتمد في جميع الأحوال على وجود أو عدم وجود آثار ملموسة، حيث أشار قرار للمحكمة الابتدائية الأوروبية في قضية *Thyssen Stahl AG* ضمن حيثياته بتاريخ 2 أكتوبر 2003، أن مخالفة الفقرة الأولى من المادة 65 من المعاهدة المؤسسة للجماعة الأوروبية للفحم والصلب (المقابلة للمادة 85 من المعاهدة المؤسسة للجماعة الاقتصادية الأوروبية، ثم للمادة 81 من الصيغة المدعمة للمؤسسة للجماعة الأوروبية (الموقعة بمدينة نيس الفرنسية بتاريخ 26/02/2001، ثم للمادة 101 من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي) تتحقق وتسلط من ثمة غرامة، بغض النظر عن غياب أثر مناهض للمنافسة، ذلك أن الأثر الذي قد ينجم عن ممارسة منسقة على المسار العادي للمنافسة لا يعد معيارا جازما يعول عليه في تقدير المقدار المناسب للغرامة، ويكون المعول عليه عناصر تتصل بالقصد وبموضوع السلوك، والتي تجاوز أهميتها آثار ذلك المسلك، لاسيما بشأن المخالفات الخطيرة المتعلقة بتحديد الأسعار وتقسيم السوق.²

¹Cou. Cass. Fr, du 29 juin 2007, n°07-10.303, 07-10.354 et 07-10.397, Bulletin 2007, IV, N° 181. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000017897839>

²CJCE, du 2 octobre 2003, Thyssen Stahl AG contre Commission des Communautés européennes, affaire C-194/99 P. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=eccli%3AEU%3AC%3A2003%3A527>

المحور الثاني: إثبات الممارسة المنسقة

تهدف الممارسات المنسقة إلى فهم مواقف التنسيق التي لا تؤدي إلى اتفاق معلن عنه، حيث لا يتم التعبير عنها من خلال توافق بين الإرادات ولكن غالباً ما تتم من خلال سلوك مواز للمؤسسات المنسقة، لذلك تتطلب فكرة العمل المنسق مستوى عالٍ من الإثبات، ما جعل محكمة عدل الاتحاد الأوروبي تعمل على ابتكار نظام إثبات متميز مُكيّف بشكل متدرج بفضل قرارات قضائية متعاقبة مع خصوصيات الممارسة المنسقة، وهو نظام إثبات يخفف من عبء الإثبات المعهود في القواعد العامة للإثبات، يعتمد على حزم مؤشرات *faisceau d'indices* دقيقة ومتناسقة ترقى لتكوين قناعة المحكمة بتحقيق ممارسة منسقة (فرع أول) مع اعتبار التوازي في السلوك المؤشر الغالب في الكشف عن الممارسة المنسقة كمبدأ عام، ولكن ترد عليه بعض الاستثناءات (فرع ثاني).

الفرع الأول: الدليل على وجود تنسيق

كان لإدخال مفهوم الممارسة المنسقة في تشريعات المنافسة دور في مراعاة القيود غير الظاهرة للمنافسة التي لا تستند إلى اتفاق محدد وواضح، حيث لا يمكن التوفيق بين هذا المفهوم المرن ومستوى الإثبات العالي المتعارف عليه عند اسناد المسؤولية، وقد قبلت محكمة العدل طريقة غير مباشرة لإثبات الممارسات المنسقة، تقوم على أساس مجموعة من الافتراضات أو القرائن.

وقد أشارت اللائحة رقم 2003/01 الصادرة في 16 ديسمبر 2002 والمتعلقة بإعمال المادتين 81 و82 من المعاهدة المؤسسة للجماعة الأوروبية، لاسيما المادة 6 منها التي حملت في كافة الإجراءات وطنية كانت أو أوروبية، الجهة أو السلطة التي تدعي خرق أحد المادتين السابقتين الذكر عبء إثبات ذلك، وبالمقابل يقع على المؤسسة أو المؤسسات المتشاركة التي تتمسك بالفقرة 3 من المادة 81 (حالياً 101 من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي) عبء إثبات استجماع تلك الفقرة لشروط إعمالها.¹

في أغلب الأحيان لا يمكن إثبات العنصر الذهني في الممارسة المنسقة بدليل مباشر، ومن وجب الاعتماد على الافتراضات أو القرائن في حالة عدم وجود أدلة مادية مباشرة، مثل

¹Règlement (CE) n° 1/2003, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO n° L1, du 4 janvier 2003. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=celex%3A32003R0001>

الرسائل المتبادلة أو المذكرات الداخلية، محاضر الاجتماعات، دراسات¹، حيث تشير محكمة العدل الى البحث عن قرائن كافية ومتوافقة لإثبات الإدانة²، وليس من المهم أن تكون كل قرينة قاطعة بما فيه الكفاية، حيث أيدت محكمة النقض الفرنسية في 26 جانفي 2022 عند مراجعتها قرار لمحكمة استئناف باريس الصادر في 20 فيفري 2020، الذي رفع من قيمة الغرامة المالية لقرار سلطة المنافسة الفرنسية، حيث أدانت شركة *General Import sociétés* وشركة *ADLP Holding* باعتبارها الشركة الأم لاستفادتها من حقوق الاستيراد الحصرية للأقاليم التابعة لفرنسا في الخارج³، وحسب قرار المحكمة فإن تكييف اتفاق أو ممارسات منسقة، يمكن أن ينتج عن أدلة مباشرة، أو من أدلة سلوكية غير مباشرة، وفي هذه الفرضية إثبات توافق السلوكيات يقوم على مجموعة من القرائن الجادة والدقيقة والمتوافقة، ولا يشترط أن يستوفي كل عنصر من عناصرها معيار الإثبات الدقيق والجاد والمتوافق، ثم أشارت إلى أن جميع رسائل البريد الإلكتروني المقدمة إلى المناقشات في قضية الحال، تشهد بوضوح على وجود حقوق استيراد حصرية ممنوحة لشركة *General Import*، إما عن طريق مكاتب الشراء أو من قبل المنتج مباشرة⁴.

في معظم الحالات، يتم الاستدلال على وجود ممارسة منسقة من خلال عدد من القرائن التي قد تشكل في غياب تفسير آخر متماسك دليلا على انتهاك المنافسة مثل ما أشارت إليه محكمة العدل في قضية *Aalborg Portland A/S* بتاريخ 07 جانفي 2004⁵. وعلى الرغم من أن اللجنة الأوروبية تظهر تساهلا في إدارة الأدلة، غير أن محكمة العدل الأوروبية تظل يقظة فيما يتعلق بإسناد الممارسات، لأن مشاركة المؤسسات في

¹André Decocq-Georges Decocq, op cit, p308.

²Hugo Doray, "La preuve dans les pratiques anti-concurrentielles", Master de droit communautaire européen, Université Montesquieu-Bordeaux Iv, France, 2012, p17. <https://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2013/10/m%C3%A9moire-final1.pdf>

³Aut. Con. Fr, du 18-D-21 du 08 octobre 2018, relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des produits de grande consommation sur les îles du territoire de Wallis-et-Futuna. <https://www.utoritedelaconcurrence.fr/fr/decision/relative-des-pratiques-mises-en-oeuvre-dans-le-secteur-des-produits-de-grande-consommation>

⁴Cou. Cass.Fr, du 26 janvier 2022, n 20-14.000. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000045097533?isSuggest=true>

⁵ CJCE, du 7 janvier 2004, *Aalborg Portland A/S* (C-204/00 P), et s. *Irish contre Commission des Communautés européennes*, affaires jointes C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=eccli%3AECCLI%3A>

ممارسة منسقة قد تتخذ أشكالاً مختلفة، تبعا لخصائص السوق المعنية وموقع كل مؤسسة فيها، والأهداف المتبعة وطرق تنفيذ العمل المنسق، ولذلك يجب أن يتيح الدليل تحديد مسؤولية كل مؤسسة في تنفيذ العمل المنسق، وأن يتم اثبات أن المؤسسة تنوي المساهمة من خلال سلوكها في تحقيق الأهداف المشتركة التي يسعى إليها جميع المشاركين، ومع ذلك فإن اختلاف أشكال المشاركة في الممارسة المنسقة، لا يؤدي بالضرورة إلى استبعاد مسؤوليتها عن الاتفاق بأكمله، بما في ذلك السلوك الذي يتم تنفيذه ماديا من قبل المؤسسات المشاركة الأخرى، ولكنه يشترك في نفس الهدف أو التأثير المانع للمنافسة.¹

ولتسهيل الكشف عن الممارسات المنسقة، أشارت المحكمة الابتدائية الأوروبية في قضية *Aalborg Portland E.A* السالفة الذكر افتراضا بسيطا بالانضمام إلى مشاورات غير مشروعة بمجرد مشاركة المؤسسة فيها، وحتى في حالة عدم وجود سلوك موازي ولكن يبقى هذا الافتراض قابل لإثبات العكس من المؤسسات المعنية، عن طريق الإبلاغ عن المؤسسات المشاركة في التنسيق.²

وقد أشارت سلطة المنافسة الفرنسية في تقريرها السنوي لسنة 2009 أنه في الممارسات المنسقة غالبا ما يتخذ التشاور شكل محدد لتبادل المعلومات بدلا من وضع خطة مشتركة للمستقبل، تفضل المؤسسات نقل المعلومات إلى بعضها البعض قصد إعلامها بالسلوك الذي يجب اعتماده، لكن عندما يسمح تبادل المعلومات للشركات بتنسيق سياساتها التجارية دون الذهاب إلى وضع خطة أو اتفاقية مشتركة، فإنها تشكل حسبها ممارسة منسقة.³

الفرع الثاني: تحديد العلاقة بين السلوك الموازي والممارسة المنسقة

الهدف من التنسيق أو التواطؤ بين المؤسسات بشكل عام هو مماثلة سلوكها مع بعضها في السوق، والتوازي بين سلوك العديد من المؤسسات في السوق لا ينتج في جميع الأحوال عن تنسيق فيما بينها (أولا)، بل ويمكن ألا يشكل عنصرا أساسيا في تكييف الممارسة المنسقة (ثانيا) غير أن الغالب أن يكون مؤشرا للتنسيق مع مجموعة أخرى من المؤشرات، أو يكون المؤشر الوحيد للتنسيق (ثالثا).

¹ CJCE, *AnicPartecipazioni*, point 79, 87, op cit.

² TPICE, arrêt du 7 janvier 2004, *Aalborg Portland E.A./Commission*, point 84, op cit. CJCE, du 01 février 2024. *Scania AB e.a. contre Commission européenne*, point 99, op cit.

³ Aut. Con. Fr, rapport annuel 2009, op cit, p 106

أولاً: السلوك الموازي البسيط

يقبل القضاء الأوروبي أن يكون الدليل على الممارسة المنسقة يعتمد في المقام الأول على سلوك المؤسسات في السوق، ولكن هذه المرونة في نظام الاختبار تخلق خطر الخلط بين السلوكيات الموازية الذي تنشأ من رد الفعل التلقائي للمؤسسات لتكييف مع ظروف السوق، وبين السلوكيات الموازية على أساس التشاور.

فالتوازي في السلوكيات الذي يفرضه سوق احتكار القلة *marchéoligopolistiques* غالباً ما يكون ناتج عن سعي المؤسسات لتحقيق مصالحها الفردية دون حصول أي تشاور فيما بينها¹، ففي مثل هذه الحالة لا نكون أمام ممارسة منسقة حسب ما اتجه إليه القضاء الأوروبي في قضية الصناعة العالمية للسكر بتاريخ 16 ديسمبر 1975 في اعتبار شرط استقلالية المؤسسات في التصرف، لا يعني الغاء حقها في التكيف مع السلوك المعايين أو المتوقع من منافسيها².

ثانياً: السلوك الموازي عنصر غير أساسي في اثبات الممارسة المنسقة

يمكن ألا يشكل السلوك الموازي عنصراً أساسياً في تكييف الممارسة المنسقة حسب ما أشارت إليه اللجنة الأوروبية في قرار لها بتاريخ 13 جويلية 1994³، فيكفي اثبات وجود تنسيق من قبل المؤسسات فيما بينها، وبناء على ثبوته يتم افتراض تأثيره على سلوك المؤسسة في السوق، أي عدم وجود استقلاليتها في التصرف، واعتبرت محكمة العدل أن مجرد المشاركة في اجتماع يكون موضوعه مناهض للمنافسة يعتبر تنسيقاً ولا يهم إذا تبنت المؤسسات المشاركة فيما بعد سلوكاً يبين انضمامها للتنسيق، لأن المشاركة وحدها تكفي لافتراض حدوث ذلك حسب ما أشارت إليه محكمة العدل في قضية *Scania AB* e.a⁴ السالفة الذكر.

¹Hugo Doray, op cit, p18.

²André Decocq-Georges Decocq, op cit, p323.

³"ilconvient de noterque,si la fixation de prix identiques par des concurrents peut constituer un indice de l'existence d'une pratique concertée au sens de l'article 85 paragraphe 1, un comportement parallèle sur le marché ne constitue pas en fait un élément constitutif nécessaire de ce type d'infraction." V. Commission européennes, du 13 juillet 1994, n 94/601/CE, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE (IV/C/33.833 - Carton), point 127. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A31994D0601>

⁴CJCE, du 01 février 2024. Scania AB e.a. contre Commission européenne, point 96, op cit.

ثالثاً: السلوك الموازي المؤشر الغالب في اثبات الممارسة المنسقة

القاعدة العامة أن توازي السلوكيات مجرد مؤشر على وجود ممارسات منسقة، هذه القاعدة يوجد بها تصورين، الأول يصبح فيه السلوك الموازي هو الدليل الوحيد على وجود تواطؤ أو تنسيق، أما التصور الثاني فيلعب فيه السلوك الموازي دوراً مؤكداً لحدوث التنسيق.¹

بالنسبة للتصور الأول، عندما لا يستطيع التوازي في السلوكيات الملاحظ في السوق شرح التعاون الحقيقي، فإن ذلك يشكل في حد ذاته مؤشراً كافياً يسمح لهيئات المنافسة بتحرير نفسها من اثبات التواطؤ، ولكن دون اعتباره دليلاً على وجود ممارسة منسقة إلا إذا شكل التفسير المعقول الوحيد في الحالة المعينة، وعلى الرغم من أنه قد يكون المؤشر الوحيد، إلا أنه ينشئ افتراضاً بسيطاً يمكن للمؤسسات اثبات عكسه، مثل ما تقرر في قضية صفائح الزنك المنظورة بتاريخ 28 مارس 1984 من محكمة العدل بين *Compagnie royale* التجارية مع نفس العميل، حيث وجهت المحكمة الانتقاد إلى اللجنة الأوروبية بسبب وجود تفسيرات أخرى للسلوك الموازي تتعلق بفواتير غير مدفوعة.²

بالنسبة للتصور الثاني، يكون فيه التوازي في السلوك مجرد مؤشر من بين مؤشرات أخرى وهو التطبيق الغالب له، مع الإشارة إلى أن المؤشرات التي تضاف للتوازي يشترط فيها أن تثبت بأن المؤسسات لا تتصرف بصفة مستقلة.³

ومن أجل تسهيل قمع الممارسات المنسقة، أنشأت محكمة العدل افتراض العلاقة السببية بين التنسيق والسلوك الموازي للمؤسسات، على أن المؤسسة التي شاركت في التنسيق نشطة في السوق، ويفترض أنها أخذت في الاعتبار المعلومات المتبادلة حسب ما أشارت إليه المحكمة في قضية في قضية *Scania AB e.a.*⁴

¹ال حاسي مريم، مرجع سابق، ص 55.

²André Decocq-Georges Decocp, op cit, p321.

³عياد كرافلة أبوبكر، مرجع سابق، ص 25.

⁴ CJCE, du 01février 2024.Scania AB e.a. contre Commission européenne, point 100, op cit.

خاتمة:

حاولنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على أكثر المفاهيم التي يسودها الغموض في قانون المنافسة وهي "الممارسة المنسقة" كأحد أبرز أشكال التوافقات التي تتم بين المؤسسات في السوق الى جانب الاتفاقات، على ضوء الممارسة القضائية الأوروبية والنظر فيمدى التوفيق بين تحديد مفهوم الممارسة المنسقة وتكييف نظام اثباتها، وبين حماية حرية اللعبة التنافسية في السوق ورعاية حقوق الدفاع، أين توصلنا إلى النتائج التالية:

- أن مفهوم الممارسة المنسقة تشمل جميع صور تبادل المعلومات بين كيانات مستقلة، بما فيها تلك التي لا تترجم عن طريق خطة عمل مشترك مثل ما يحدث في الاتفاقات، فهذه الأخيرة سواء كانت صريحة أو ضمنية تتطلب توافق بين ارادات المؤسسات حول استراتيجية مشتركة يتم الالتزام بها، عكس الممارسة المنسقة وإن كانت تشترك مع الاتفاقات في وجود تنسيق بين المؤسسات، غير أن هذه التنسيق غالبا ما يتخذ مظهر تبادل للمعلومات بين المؤسسات.

- يتجسد الالتزام في الممارسة المنسقة من خلال سلوك المؤسسات في حد ذاته، فتضمن قيامها بالتنسيق، نتيجة التهديدات بالمقاطعة أو عدم تجديد عقد...، وكل ذلك يشكل حوافز قوية لاحترام التنسيق في السلوك، فتتبع هذه المؤسسة عن قصد سلوك منسق من مؤسسات من المحتمل أن يشوه المنافسة ينطوي على عنصر فكري، وهو نبذ السلوك المستقل والحد من هامش عدم اليقين المتأصل في المنافسة.

- تكييف معيار لإثبات الممارسة المنسقة يعتمد على حزمة من المؤشرات ليتماشى مع الطبيعة غير المعلنة لها، ويشترط عتبة يقين بالنسبة للمؤسسات من خلال جمع مجموعة قرائن أو مؤشرات "دقيقة"، "متسقة" و"جدية" في غياب دليل مادي قوي قصد رعاية حقوق المؤسسات.

- يلعب التوازي في السلوك الدور الغالب في اثبات الممارسة المنسقة، غير أنه لا ينتج في جميع الحالات عن تنسيق فيما بينها، حيث يمكن أن يكون التوازي في السلوكيات سلوك عفوي تتكيف معه المؤسسة تبعا لظروف السوق إذا كانت طبيعته احتكار قلة، كما يمكن ألا يشكل عنصرا أساسيا في تكييف الممارسة المنسقة، فيكفي اثبات مشاركة مؤسسة في تنسيق موضوعه مقيد للمنافسة، وبناء على ذلك يتم افتراض تأثيره على سلوك المؤسسة و استقلاليتها في تحديد تصرفاتها في السوق، والغالب أن يكون التوازي في السلوكيات مؤشرا للتنسيق مع مجموعة أخرى من المؤشرات، بل وأحيانا قد يشكل التفسير المعقول والوحيد في

اثبات التنسيق، غير أنه يبقى مجرد افتراض بسيط يمكن للمؤسسات اثبات عكسه. يمكن القول أن فكرة الممارسة المنسقة هي جزء من تطور قانون المنافسة نحو منطق يتكيف بشكل متزايد مع الواقع الاقتصادي، الذي يتجه بخطى سريعة على اعتماد التكنولوجيات ووسائل اتصالات سهلة وسريعة بين المؤسسات، الأمر الذي يدعونا إلى اقتراح تعديل أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بإضافة نصوص قانونية توضح أكثر مفهوم وطريقة اثبات الممارسات المنسقة بين المؤسسات، لاسيما وأنها أكثر التوافقات تجسيدا في السوق الوطنية، وعلى وجه الخصوص في قطاعات المنتجات ذات الواسعة الاستهلاك، التي تشهد ارتفاعا متزايدا في الأسعار دون وجود تبرير مقنع حول أسباب تلك الزيادات. أخيرا بالرغم من اشتراك الممارسة المنسقة مع الاتفاق من حيث وجود تواطؤ بين كيانات اقتصادية مستقلة يتبعه سلوك موازي، غير أنه يتم جمعهما في الاجتهادات القضائية الأوروبية في كثير من الأحيان تحت مصطلح "الانتهاك الفردي المعقد والمستمر" والتي تسمح بإعفاء هيئات المنافسة من تقديم أدلة منفصلة بين الممارسة المنسقة والاتفاق اللذين يهدفان إلى نفس الأمر، وهو ما يفتح آفاق للبحث حول الأمن القانوني للمؤسسات في مثل هذا الانتهاك.