



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة 1-  
كلية الحقوق

قسم: القانون الخاص

الدور العقابي للقضاء في إطار حماية حرية المنافسة  
من الممارسات المنافية لها

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في الحقوق  
تخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذ الدكتور:  
سامي بن حملة

إعداد الطالبة:  
ليندة قردوح

لجنة المناقشة:

العضو	الصّفة	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية
أ.دقموح عبد المجيد	رئيسا	أستاذ التّعليم العالي	جامعة قسنطينة 1
أ.د بن حملة سامي	مشرفا ومقرّرا	أستاذ التّعليم العالي	جامعة قسنطينة 1
أ.د زرارة صالحى الواسعة	عضوا مناقشا	أستاذ التّعليم العالي	جامعة باتنة 1
أ.د لشهب حورية	عضوا مناقشا	أستاذ التّعليم العالي	جامعة بسكرة
د. بلعابد سامي	عضوا مناقشا	أستاذ محاضر أ	جامعة قسنطينة 1
د. بودايو سليم	عضوا مناقشا	أستاذ محاضر أ	جامعة قسنطينة 1

السنة الجامعية: 2017-2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# شكر وعرفان

الحمد لله الذي بعزته وجلاله تم الصالحات أحمده وأشكره على ما أسبغ عليا  
من نعمة وما أمده من عون وتوفيق.

واعترافا بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر للأستاذ الدكتور بن  
حملة سامي لقبوله الإشراف على هذا العمل ولنصائحه البداغوجية والمنهجية  
وحرصه على الإرشادات والتوجيهات، فجزاه الله عنا خير الجزاء.

والشكر موصول أيضا إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا  
العمل فوافر الامتنان وخالص التقدير.

## إهداء

إلى الوالدين الكرمين الذي يعجز اللسان عن كفايهم مهما أوتي من عبارات  
الشكر والثناء، فإلاهم أطل في عمرهما ورحمهما كما ربياني صغيرا.

إلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله.

إلى زوجي وكل أفراد العائلة.

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

## قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ص: الصفحة

ثانياً: باللغة الفرنسية

**AJ:** Actualité Juridique

**AJDA :** Actualité Juridique de Droit Administratif

**AJ pénal :** Actualité Juridique de droit pénal

**Aut. conc :** Autorité de la concurrence

**BOCCRF :** Bulletin Officiel de Concurrence, de la Consommation et de Répression des Fraudes

**c/ :** Contre

**CA:** Cour d'Appel

**Cass. com. :** Cour de Cassation, chambre commerciale

**Cass. crim. :** Cour de Cassation, chambre criminelle

**CE :** Conseil d'État

**CEDH :** convention Européennes des droit de l'homme

**CJCE :** Cour de Justice des Communautés Européennes

**CJUE :** Cour de Justice de l'Union Européenne<sup>5</sup>

**Cons. conc. :** Conseil de la Concurrence

**Cons.const :** Conseil constitutionnel

**D :** Recueil Dalloz

**Déc :** Décision

**DGCCRF :** Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et la Répression des Fraudes

**GP :** Gazette du Palias

**JCP :** Juris-Classeur Périodique (la Semaine Juridique)

**JOCE** : Journal Officiel des Communautés Européennes

**JORF** : Journal Officiel de la République Française

**JOUE** : Journal Officiel de l'Union Européenne

**Ibid** : ibidem (à l'endroit indiqué dans la précédente citation)

**LPA** : Les Petites Affiches

**Loi NRE** : Loi sur les Nouvelles Régulations Économiques

**n°** : Numéro

**Op. cit.** : Référence précédemment citée

**p.** : Page

**RDAI** : Revue de droit des affaire internationale

**Rec.** : Recueil

**RCC.** : Revue concurrence et consommation

**RFDE** : Revue Française du droit administrative

**RJDA** : Revue de la jurisprudence du droit des affaires

**RJC** : Revue de la jurisprudence commercial

**RC** : Revue concurrence

**RLC** : Revue Lamy de la concurrence

**RLDA** : Revue Lamy du droit des affaires

**RTD. com.** : Revue Trimestrielle de Droit Commercial

**T** : Tribunal

# المقدمة

## مقدمة:

تعتبر المنافسة تعبير عن الديمقراطية الاقتصادية.<sup>1</sup> فهي من المتطلبات الجوهرية التي يركز عليها الاقتصاد الحر، لهذا أولت معظم الدول المتقدمة اهتماما خاصا بها من خلال تبني تشريعات وطنية للمنافسة من أجل تقادي وضعيات الاحتكار ومنع الممارسات المنافسة لها.

ومند التحول الذي شهدته الجزائر والذي ارتبط بأواخر الثمانينات والإصلاحات الاقتصادية والتوجه نحو اقتصاد السوق بدلا من الاقتصاد الموجه الذي ثبت فشله لانعدام المبادرة الخاصة والمنافسة، كان من الضروري استحداث تشريعات خاصة بحماية المنافسة مراعاة للتطورات الحاصلة ومواكبة لتشريعات الدول الليبرالية.

وتماشيا مع هذا الوضع وتجسيذا لإرادة الدولة الجزائرية في تبني اقتصاد السوق وفتح الأسواق على المنافسة عمل المشرع الجزائري على ترقية المنافسة بصفة تدريجية من خلال النصوص القانونية العديدة، حيث أكد الدستور الجزائري لسنة 1989<sup>2</sup> في الفقرة الأولى من المادة 49 أن الملكية الخاصة مضمونة وهو ما يعكس التوجه نحو المبادرة الخاصة والمنافسة.

هذا، ولقد أصبحت أسعار المنتجات والخدمات تخضع لقانون العرض والطلب في السوق وهو ما كرسه القانون 89-12 المتعلق بالأسعار<sup>3</sup> حيث جسد هذا القانون التحول من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق من خلال تكريس أول مبادئ المنافسة الحرة ألا وهو

---

<sup>1</sup> محمد إبراهيم أبو شادي، حماية المنافسة ومكافحة الاحتكار، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص77.

<sup>2</sup> الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 23 فيفري 1989.

<sup>3</sup> القانون 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989، المتضمن قانون الأسعار، ج ر عدد 29، الصادر بتاريخ 19 يوليو 1989.

( الملغي )



مبدأ حرية الأسعار، واشتمل على العديد من المواد التي تعمل على حماية المنافسة من خلال حظر الممارسات التي تخل بقواعد السوق.<sup>1</sup>

وفي سنة 1995 تبني المشرع بصفة صريحة مبدأ المنافسة الحرة من خلال بروز فرع جديد من فروع القانون ألا وهو قانون المنافسة الذي تضمنه الأمر 95-06،<sup>2</sup> والذي تضمن مجموعة من القواعد والأسس بدلا من التشريع القديم المتعلق بالأسعار واستحدث جهاز مستقل يسمى "مجلس المنافسة" تم منحه صلاحيات قمعية من أجل المحافظة على المنافسة وحماية مبادئ ومقومات النظام العام الاقتصادي وذلك في إطار الوظيفة الجديدة للدولة وتحولها من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة.

بعد ذلك، وبموجب التعديل الدستوري الصادر في 28 نوفمبر 1996<sup>3</sup> تم إقرار مبدأ حرية التجارة والصناعة، هذا المبدأ الذي ساهم في فتح العديد من القطاعات والنشاطات الاقتصادية على المنافسة.<sup>4</sup>

إلا أنه وبعد ذلك تم إلغاء الأمر 95-06 بموجب الأمر 03-03<sup>5</sup> لأن قواعد الأمر 95-06 لم تجد صداها في التطبيق الميداني نتيجة للمرحلة الانتقالية الصعبة التي مرت بها الجزائر، حيث وضع المشرع بموجب أحكام الأمر 03-03 تنظيما جديدا للمنافسة من خلال تعديلات جديدة تتلاءم مع معطيات السوق لاسيما بخصوص تعزيز صلاحيات مجلس

<sup>1</sup> أنظر في هذا الشأن المادتين 26 و 27 من القانون 89-12، المتضمن قانون الأسعار، المرجع السابق.

<sup>2</sup> القانون 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتضمن قانون المنافسة الملغى، ج ر عدد 9، الصادرة بتاريخ 12 فيفري 1995. (الملغى)

<sup>3</sup> التعديل الدستوري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 ج ر عدد 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

<sup>4</sup> تنص المادة 37 من لتعديل الدستوري لسنة 1996 « حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون»

<sup>5</sup> الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتضمن قانون المنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003.

المنافسة وعلاقاته مع السلطات الأخرى المعنية بحماية المنافسة على غرار سلطات الضبط القطاعية ووزير التجارة والحكومة.

والملاحظ أن المشرع خصص قانون المنافسة للأحكام المتعلقة بمبادئ المنافسة واستبعد الأحكام المتعلقة بنزاهة وشفافية الممارسات التجارية والتي أفرد لها قانونا خاصا يتمثل في القانون 02-04<sup>1</sup> المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية خلافا لما كان عليه الوضع في ظل الأمر 06-95 الذي جمع بين مختلف هذه الأحكام.

هذا، وعلى الرغم من اختلاف الأساس الذي يركز عليه مفهوم الممارسات المنافية للمنافسة عن الأساس الذي يركز عليه مفهوم الممارسات المقيدة لها، فالممارسات المنافية للمنافسة تحدث إخلالا ومساسا مطلقا بالمنافسة من خلال تصرفات ونشاطات المؤسسات في السوق، وعليه جاء حظر هذه الممارسات من أجل حماية السوق، أما الممارسات المقيدة للمنافسة فتشكل إخلالا نسبيا بالمنافسة على اعتبار أنها تلحق أضرارا بالمتعامل الذي يتأثر بسلوك وتصرفات المتعامل أو الشريك لذلك فإن المنافسة تتأثر في السوق بصفة غير مباشرة.<sup>2</sup> إلا أن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة جاء بمفهوم الممارسات المقيدة للمنافسة دون التمييز بينها وبين الممارسات المنافية للمنافسة وكأن هذه الأخيرة تنتمي إلى الممارسات المقيدة للمنافسة،<sup>3</sup> وهذا خلافا للمشرع الفرنسي ضمن أحكام قانون التجارة الذي ميز بين

---

<sup>1</sup> القانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 الصادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.

<sup>2</sup> سامي بن حملة، حول مفهوم الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، 2016، ص 7\_9.

<sup>3</sup> في الحقيقة ليس من السهل التمييز بين الممارسات المنافية للمنافسة والممارسات المقيدة للمنافسة، فالممارسات المنافية للمنافسة من شأنها أن تقضي على المنافسة في سوق معينة كما أن الممارسات المقيدة للمنافسة من شأنها أن تحد من المنافسة حتى وإن لم يكن هدفها الرئيسي، إذ يمكن أن تكون نفس التصرفات حسب الظروف ممارسة فردية أو جماعية تشكل ممارسة منافية للمنافسة ومقيدة لها، فمثلا الممارسات التمييزية في حد ذاتها هي ممارسة مقيدة للمنافسة ولكن يمكن أن تكون جزء من سلسلة تصرفات لها طابع الاتفاقات أو التعسف في الوضع المهيمن. أنظر في هذا الشأن:

الممارسات المنافسة للمنافسة (لاسيما الاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة) والممارسات المقيدة للمنافسة.<sup>1</sup>

وعلى الرغم من أن الأمر 03-03 لم يسلم بدوره من التعديلات التي لحقته في بعض من مواده بموجب القانونين 12-08<sup>2</sup> و 05-10<sup>3</sup> على التوالي، إلا أن هذه التعديلات احتفظت بنفس المبادئ الأساسية.

هذا، وإذا لم يتم تكريس المنافسة بصفة صريحة في الدستور بالرغم من اعتمادها القانوني، فإن التعديل الدستوري لسنة 2016 تعامل على وجه الخصوص مع فكرة المنافسة بشكل أكثر وضوحاً من السابق،<sup>4</sup> أين عمل في المادة 43 منه على دعم مسار الحريات الاقتصادية وتأكيد في الفقرة الأخيرة أن القانون يمنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة، وهو ما يشكل سنداً قوياً لاعتبار حرية المنافسة حرية اقتصادية تحظى بدورها بقيمة دستورية.<sup>5</sup>

---

يحي أمين، القطع التعسفي للعلاقات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، 2013، ص4.

<sup>1</sup> لقد ميز المشرع الفرنسي بين هذين النوعين من الممارسات من خلال الكتاب (IV) حيث تضمن الباب (II) من هذا الكتاب الممارسات المنافسة للمنافسة بينما تضمن الباب (IV) الممارسات المقيدة للمنافسة، وأورد الأحكام الخاصة بالممارسات المنافسة للمنافسة في المواد من 1-420 إلى 6-420 في حين خص الممارسات المقيدة للمنافسة في المواد من 1-442 إلى 10-442 من قانون التجارة، أنظر:

code de commerce français, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

<sup>2</sup> القانون 12-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03، ج ر عدد 36.

<sup>3</sup> القانون 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46.

<sup>4</sup> وهو التعديل الذي جاء بموجب القانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

<sup>5</sup> تنص المادة 43 من القانون 06-16 « حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون.

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة.»

من خلال هذه النصوص القانونية يتضح اهتمام المشرع بحماية المنافسة من أجل الحصول على أفضل توزيع ممكن للموارد أين يحصل المجتمع في نهاية المطاف على التقدم الاقتصادي وزيادة في رضا المستهلكين، إلا أن التعدي على المنافسة من شأنه أن يقوض الثقة التي وضعها المشرع في العملية التنافسية كوسيلة لتعزيز التقدم الاقتصادي.<sup>1</sup> فالحرية الاقتصادية المطلقة والغير منظمة لها آثار سلبية تؤدي لا محال إلى القضاء على المنافسة الحرة.

لذلك، لم يقتصر الأمر على العقوبات المطبقة من طرف مجلس المنافسة فحسب وإنما تساهم الجهات القضائية في البث في منازعات المنافسة، ومنح مجلس المنافسة صلاحيات قمعية لا يعني أنه صاحب الاختصاص الحصري، فليس كل ما يخص المنافسة وضبط السوق يرجع بالضرورة لنظر مجلس المنافسة، بل تتمتع الجهات القضائية ببعض الاختصاصات غير المعترف بها لمجلس المنافسة.

فإذا كانت علاقة الضبط بالقضاء قد تبرز من خلال ما يعرف بالدور الرقابي للقضاء أو الضبط بصفة غير مباشرة أو ما يعرف عند البعض بالضبط من الدرجة الثانية *le régulateur de deuxième niveau*<sup>2</sup> والذي يمارسه القضاء على قرارات مجلس المنافسة من خلال دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة أو دعوى فحص المشروعية أو حتى دعوى المسؤولية الإدارية، فإن تدخل القضاء لا يقتصر على ذلك فقط، فدوره في القمع المباشر والضبط المباشر للمنافسة في السوق لا يقل أهمية ويشكل مظهر من مظاهر التكامل مع الاختصاصات الممنوحة لمجلس المنافسة في ظل محدوديتها.

<sup>1</sup> Nicolas Dorandeu, *dommage concurrentiel*, Presses universitaires de Perpignan, 2000 (Publication sur Open Edition Books : 07 avril 2014), p7.

<sup>2</sup> Jean Jacques Israël, *La complémentarité face à la diversité des régulateurs et des juges in: les réglementations économiques légitimité et efficacité*, sous la direction de Marie –Anne frison roche, presses de sciences po et D, paris, 2004, p146.

فالمنازعات المتعلقة بقانون المنافسة يمكن تقسيمها إلى مجموعتين رئيسيتين المنازعات العامة أمام مجلس المنافسة وهي الأكثر شيوعا والمعروفة من خلال المنازعات الموضوعية أو التنفيذ العام public enforcement ، والمنازعات التي تندرج ضمن اختصاص القضاة والمعروفة من خلال المنازعات الشخصية أو التنفيذ الخاص private enforcement والتي تهدف إلى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المنافية للمنافسة.

كما يبقى البطلان من الاختصاصات المحجوزة للقاضي وحده، فمهما اتسعت سلطة مجلس المنافسة في اتخاذ قرارات محددة بدقة إلا أن هذه السلطة مقيد من منطلقها لأنها تقتصر على اتخاذ تدابير مؤقتة أو أوامر جزئية أو جزاءات مالية.

هذا، وعلى الرغم من أن مسألة تقسيم الاختصاص بين النظامين القضائيين كانت منذ فترة طويلة موضوع لإعادة النظر في إطار قانون المنافسة، حيث أن جزء من منازعات قرارات مجلس المنافسة منحها المشرع لحساب القاضي العادي وهذا في إطار الدور الرقابي، إلا أن القواعد التي تحكم توزيع الاختصاصات بين النظامين القضائيين لا تخلو من مفارقة أن القاضي الإداري مختص أيضا بتطبيق قواعد المنافسة.

فللقضاء الإداري نصيب في حماية المنافسة من الممارسات المنافية لها، طالما أن الأشخاص العامة تشارك بالضرورة في الحياة الاقتصادية وهم مكلفون بتحقيق المصلحة العامة، وإن كان خضوعهم لامتيازات بل ولامتيازات عالية بموجب القانون العام يضعهم في وضعية لا تتلاءم مع الأشخاص العاديين، ومع ذلك فقد أدي توسيع نطاق أنشطة

الأشخاص العامة في الحياة الاقتصادية إلى ظهور مشكلة العلاقات التنافسية مع مؤسسات القطاع الخاص.<sup>1</sup>

وهذه الأحكام لم تكن نتيجة للصدفة بل تزامنت تماما مع تطور الاقتصاد الليبرالي المعني بحماية نفسه من التدخل الاقتصادي من خلال المؤسسات العامة، فخضوع تصرفات السلطة العامة لقانون المنافسة في الواقع له بعد سياسي و تطورات تاريخية مهمة التي تشير إلى العلاقات المعقدة بين الدولة والسوق، ونتيجة لذلك قررت العديد من الدول علي غرار الجزائر مثل ألمانيا وبلجيكا وفرنسا<sup>2</sup> إخضاع الأشخاص العامة لقانون المنافسة.<sup>3</sup>

فعلي الرغم من أن الأصل هو اختصاص مجلس المنافسة في مجال مراقبة الممارسات التي من شأنها المساس بالمنافسة للأشخاص العامة عند ممارسة الأنشطة الاقتصادية، إلا أن هذا لا يبعد اختصاص القاضي الإداري في مراقبة ما إذا مارست الأشخاص المعنوية العامة التي تتميز بامتيازات السلطة العامة وظائفها في ظل احترام قواعد المنافسة.

هذا، وإذا كان مجلس المنافسة قد جاء ليحل محل القضاء في بعض اختصاصاته التي كانت جزء لا يتجزأ من وظائفه، الأمر الذي أدى إلى تقليص دور القاضي الجزائري الذي أصبح لا يتدخل إلا في مجال ضيق ومحدود إلا أنه لا يعقل أن يتم هذا الحل بصفة كاملة وفي جميع الاختصاصات بل تبقى الجزاءات التي يتخذها مجلس المنافسة مستقلة عن الجزاءات التي يوقعها القاضي الجزائري.

<sup>1</sup> Gilles Mathieu, L'application du droit de la concurrence aux personnes publiques, D, 1995, p27.

<sup>2</sup> تجدر الإشارة إلي أنه في فرنسا بموجب المرسوم الصادر في 30 جوان 1945 المتعلق بالأسعار فإن الأشخاص العامة لم تكن تخضع لقانون المنافسة ، إلا أن الأمر تغير بصدور المرسوم 1 ديسمبر 1986 أين أصبحت القواعد المحددة في هذا المرسوم تطبق على النشاطات التي تقوم بها الأشخاص العامة.

<sup>3</sup> Gilles Mathieu, op.cit, p27.

فالقضاء منذ زمن بعيد مظهر من مظاهر سيادة الدولة يختص بنظر المنازعات بين الأفراد والجماعات باعتباره سلطة مستقلة محايدة مكلفة بتطبيق القانون وحق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون.

وبذلك فالنزاع التنافسي قد يكون موضوعه محل متابعة خالصة تتم أمام الجهات القضائية، وللقضاء دور في حماية المنافسة من الممارسات المنافسة لها.

لهذا ارتأينا اختيار هذا الموضوع فأهمية تبرز على عدة مستويات فلقد أصبح يمثل أهم أبرز مواضيع قانون المنافسة وأحد أهم الانتشغالات الحالية في ظل تشريعات المنافسة. فدراسة تساهم في إبراز الدور المهم للقضاء في حماية المنافسة الذي قد يبدو للوهلة الأولى أن مجلس المنافسة هو الوحيد المكلف بحمايتها.

وعليه تأتي هذه الدراسة لتسليط الضوء على الدور العقابي للقضاء من الناحية القانونية والوقوف على الإشكالات القانونية المرتبطة به من أجل إثراء الجانب المعرفي من خلال تسهيل وتبسيط المعرفة الصحيحة للقواعد القانونية المتعلقة بدور القضاء في قمع الممارسات المنافسة للمنافسة.

ولا يفوتنا أن نذكر أن دراستنا لهذا الموضوع مبنية على دوافع ذاتية وأخرى موضوعية، حيث تتمثل الدوافع الشخصية في الرغبة والاهتمام بالدراسات القانونية في مجال المنافسة نظرا لحبوية هذا المجال، زيادة على هذا محاولة إضافة عمل علمي يصبح مرجعا للبحث في ظل غياب دراسات معمقة في هذا الموضوع لأنه لم يحظ بنصيب وافر من البحث.

أما عن الدوافع الموضوعية فنريد التوصل إلى نتائج وتوصيات تساعد عمليا في حماية المنافسة من آثار الممارسات المنافسة للمنافسة.

ومن منطلق أن المشرع لم يستغني عن تدخل القضاء في مجال حماية المنافسة والتصدي لكل ممارسة من شأنها أن تعرقل السير الطبيعي للسوق، وتحقيق هذا المقصد لن يتحقق بالاعتماد المطلق على صلاحيات مجلس المنافسة لأن الضبط لا يخص مجلس المنافسة لوحده، جاءت هذه الدراسة للإجابة على الإشكالية التالية: ما مدي نجاعة الدور الذي يقوم به القضاء؟ وهل يمكن أن يفرض احترام قواعد قانون المنافسة في إطار الصلاحيات الممنوحة له قانونا؟ وهل وفق المشرع الجزائري في وضع نصوص قانونية تكرر الدور العقابي للقضاء لحماية المنافسة من الممارسات المنافية لها؟

ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية ودراسة هذا الموضوع اعتمدنا في على عدة مناهج أهمها المنهج الوصفي والمنهج التحليلي من خلال تحليل جوانب الموضوع وعناصره الأساسية حيث ندرس بكل موضوعية ونقترح البديل من خلال إبداء آراء كلما أمكن ذلك مستعنين بالقانون والمبادئ العامة والاستعانة بما استحدثته الأنظمة المقارنة ولاسيما القانون الفرنسي والأوروبي والأمريكي، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب أهمها أن القانون الأمريكي من أقدم تشريعات المنافسة وأكثرها تطورا أما القانون الأوروبي باعتباره يمزج بين النظام اللاتيني والنظام الأنجلو سكسوني، أما القانون الفرنسي فإن السبب يرجع لأن أحكام قانون المنافسة الجزائري مستقاة من التشريع الفرنسي، ولأن التجربة الفرنسية أسهبت في دراسة الموضوع سيتم الاستئناس بها ومحاولة إبراز الجانب التطبيقي قدر المستطاع من خلال استعراض بعض التطبيقات القضائية لاسيما للقضاء الفرنسي دون أن ترقى هاته المعالجة لدراسة مقارنة.

كما اعتمدنا إلى جانب ذلك المنهج التاريخي لدراسة التطور التشريعي لتدخل القضاء لقمع مخالفات قانون المنافسة.



ونهدف من خلال هذه الدراسة إلى إبراز الدور المميز للقضاء في حماية المنافسة وقمع الممارسات المنافسة لها ويتحقق ذلك من خلال إبراز الأهداف الجزئية التالية:

- إبراز المنظومة القانونية الخاصة بتدخل القضاء في مجال قمع الممارسات المنافسة للمنافسة، خاصة أن الطريقة التي تولى بها المشرع تنظيم اختصاصات الجهات القضائية تتطلب جمعها ومناقشتها.

- التشخيص الدقيق لاختصاصات القضاء في مجال قمع الممارسات المنافسة للمنافسة.

- الوقوف على مدى فعالية دور القضاء في منازعات المنافسة.

- التطرق إلى التعاون والتكامل بين القضاء ومجلس المنافسة وأهميته في ضمان توحيد الاجتهادات في هذا المجال وتحقيق الأمن القانوني.

- إبراز الإشكالات والعقبات التي تحول دون تطور المنازعات أمام القضاء في مجال المنافسة.

مهمتنا إذن تجلية الدور القضائي في إرساء حرية المنافسة، مع الإشارة أن تناولنا لهذا الموضوع لن يكون قضائياً بحثاً يعتمد على سرد القضايا والأحكام تأصيلاً وتفصيلاً مهملين بذلك الجانب الموضوعي الذي يوقفنا على حقيقة الاتجاه القضائي عند الفصل في النزاعات المتعلقة بالمنافسة، خاصة مع الطابع المعقد الذي يتميز به هذا الموضوع، وهو الأمر الذي قد يفسر ابتعاد الباحثين في الجزائر عن دراسته والتدقيق فيه.

وعليه فقد قسمنا دراستنا لهذا الموضوع إلى بابين:

تناولنا في الباب الأول مغالطة فكرة أن كل ما يخص المنافسة هو من اختصاص مجلس المنافسة، من خلال دراسة الاختصاص الأصلي للقضاء المدني والتجاري في إطار دعاوى التعويض ودعاوى البطلان إلى جانب مساهمة القاضي الإداري من خلال رقابته على الأشخاص العامة التي من شأن تصرفاتها أن تمس بالمنافسة في إطار التحول في

العلاقات بين قانون المرفق العام وقانون المنافسة والسعي إلى إدراج قواعد المنافسة في إطار الشرعية الإدارية (الفصل الأول)، فضلا عن دراسة ظاهرة الحد من العقاب والتعدي على اختصاص القاضي الجزائي ومظاهر المحافظة على تدخل القاضي الجزائي والإشكالات الناتجة عن ذلك (الفصل الثاني).

ثم يأتي الباب الثاني للتطرق إلى الدور البارز للقاضي في إطار منازعات التعويض عن الضرر التنافسي أو ما يسمى بالمنازعات الشخصية في المجال التنافسي وذلك من خلال بيان شروط المسؤولية عن الضرر التنافسي وأصحاب الحق في رفع هذه الدعوى إلى جانب بيان أحكام الاستعجال والتعويض عن الضرر التنافسي (الفصل الأول)، فضلا عن الجانب الإجرائي المتعلق بالإثبات سواء في الدعوى التي ترفع مستقلة عن الإجراءات أمام مجلس المنافسة أو العكس في الدعوى التي تتم بعد الإجراءات أمام المجلس وكيفية الاستفادة من ذلك (الفصل الثاني).

ثم في الأخير خاتمة تظم أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع.

# الباب الأول

مغالطة فكرة أن كل ما يخص

المنافسة هو من اختصاص

مجلس المنافسة

**تمهيد وتقسيم**

يعتبر تخويل مجلس المنافسة صلاحيات ردع ومعاينة الممارسات المناهية للمنافسة من أهم الصلاحيات المخولة له، فالمشرع أقر له بسلطة كبيرة في تقديرها ومعاينتها بما يراه مناسب من أجل الضبط الفعال للسوق.

هذا وإن مغالطة فكرة أن كل ما يخص المنافسة هو من اختصاص مجلس المنافسة يوحي أن الضبط لا يقتصر على مجلس المنافسة لوحده ولكن يمكن لهيئات أخرى ممارسة هذه المهمة. فليس كل ما يخص المنافسة هو من اختصاص مجلس المنافسة فللقضاء سلطة إبطال والتعويض عن الضرر الناتج عن الممارسات المناهية للمنافسة، هذا وتتوقف صلاحيات المجلس إذا ما تعلق الأمر بمهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة.

إلى جانب ذلك فإنه على الرغم من استبعاد القاضي الجزائي صاحب الاختصاص الأصلي في توقيع الغرامات إلا أنه لا يزال يفرض وجوده في المجال التنافسي وإن كان بصفة محتشمة.

وعليه سوف نتطرق من خلال هذا الباب إلى إبراز الاختصاص الأصلي للقضاء أولاً ثم نتطرق ثانياً إلى مسألة التعدي على اختصاص القضاء الجزائي في هذا المجال. وهذا ضمن الفصلين التاليين:

**الفصل الأول: الاختصاص الأصلي للقضاء في مجال المنافسة****الفصل الثاني: التعدي على اختصاص القضاء الجزائي في مجال المنافسة**

## الفصل الأول: الاختصاص الأصلي للقضاء في مجال المنافسة.

إن إنشاء مجلس المنافسة ومنحه صلاحيات شبه قضائية لا يعني أنه صاحب الاختصاص الأصلي في مجال المنافسة، إذ يبقى القاضي صاحب الاختصاص الأصلي في حماية حرية الأفراد فالاختصاصات القضائية يملكها القاضي في النهاية، فلا يكفي تسليط الغرامات لقمع الممارسات المنافية للمنافسة بل يجب إبطالها والحكم بالتعويض لفائدة المتضررين وهو ما يكرس اختصاص القاضي.

هذا وعلى الرغم من محاولة توحيد الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة أمام القضاء العادي، إلا أن تطبيق قانون المنافسة من طرف القضاء الإداري يشهد حركة تطور هامة خاصة في ظل عدم اختصاص مجلس المنافسة بمراقبة الأعمال الإدارية المتخذة في إطار امتيازات السلطة العامة، لذلك يعود الاختصاص دون أدنى شك إلى القاضي الإداري. وهذا ما سوف نسلط عليه الضوء من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: اختصاص القاضي العادي بتوقيع الجزاءات المدنية

المبحث الثاني: مساهمة القاضي الإداري في تطبيق قواعد قانون المنافسة

### المبحث الأول: اختصاص القاضي العادي بتوقيع الجزاءات المدنية

الجزاء هو الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية، ولقد تضمن قانون المنافسة طائفة من الجزاءات وذلك بهدف حماية المنافسة من مختلف الممارسات، فلا يقتصر الأمر على توقيع الجزاءات المالية والأوامر الصادرة من طرف مجلس المنافسة، إذ توجد بعض الاختصاصات التي تخرج من نطاق صلاحية المجلس لتحال إلى القضاء ويتعلق الأمر هنا بتطبيق الجزاءات المدنية إذ يختص القضاء دون منازع في إبطال الممارسات المنافسة للمنافسة والتعويض عن الأضرار التي سببتها هذه الممارسات.

وفي هذا المبحث نتناول البطلان كجزاء عن الممارسات المنافسة للمنافسة وذلك في المطلب الأول. وفي المطلب الثاني نستعرض الدور التقليدي للقاضي في الحكم بالتعويض مع إبراز بعض القيود التي يمكن أن تطرح في هذا الإطار.

### المطلب الأول: البطلان كجزاء عن الممارسات المنافسة للمنافسة

إن تفحص أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يتضح لنا أن عقوبة الممارسات المنافسة للمنافسة متنوعة بين العقوبة الإدارية التي يصدرها مجلس المنافسة والعقوبات القضائية التي تصدرها الجهات القضائية العادية إذ تتضمن هذه الأخيرة إبطال الممارسات المنافسة للمنافسة متى تقدم أصحاب الحق وتمسكوا بالبطلان.

لذلك سوف نوضح مجال تطبيق البطلان ثم بعدها طبيعة هذا البطلان وأصحاب الحق في التمسك به، إلى جانب إبراز آثار البطلان وذلك على النحو التالي:

## الفرع الأول: مجال تطبيق البطلان

إن البطلان في قانون المنافسة يشمل جميع الممارسات المنافية للمنافسة. ومع ذلك فإن الممارسات المرخصة من قبل مجلس المنافسة تخرج من مجال البطلان وهو ما يعتبر استثناء عن قاعدة شمولية البطلان لكل الممارسات المنافية للمنافسة، وهو الأمر الذي يقتضي دراسة القاعدة العامة والاستثناء.

### أولاً: شمولية البطلان لكل الممارسات المنافية للمنافسة (القاعدة العامة)

إن القاعدة العامة هي بطلان<sup>1</sup> كل العقود والاتفاقات والشروط المنافية للمنافسة حيث يطبق البطلان على جميع الممارسات وذلك دون أي قيد.<sup>2</sup>

وهو ما أكدته المادة 13 من الأمر 03-03 التي تنص: "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه"

من خلال نص هذه المادة يتضح أن كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بالممارسات المنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11، 12، باطل سواء تعلق الأمر بالاتفاقات

---

<sup>1</sup> لقد استعمل المشرع من خلال نص المادة 13 كلمة "يبطل" لكن بالرجوع إلى نص المادة باللغة الفرنسية نجده استعمل كلمة "Nul" التي تعني باطل، وبالرجوع إلى مصدر كلمة "يبطل" مصدرها "الإبطال" ومصدر كلمة "باطل" هو "البطلان" "Nullité" فالفرق بين الكلمتين يظهر في العديد من النقاط. وهو ما يؤكد اختلاف معنى النص بالعربية عنه بالفرنسية، ولذلك كان من المفروض استعمال كلمة "باطل" بدلا من كلمة "يبطل" لأن كلمة البطلان هي الأصح. ولتفاصيل أكثر حول الفرق بين البطلان والإبطال انظر: العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2007، ص 176-177.

<sup>2</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004-2005، ص 357.

المحظورة أو التعسف في وضعية الهيمنة أو التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية،...الخ.

فالقاضي إذن ملزم بالاعتراف ببطلان الشروط المنافسة للمنافسة، فمجال البطلان يغطي ما لا يقل عن المجال غير القانوني، حيث يتم تحديد هذا المجال غير القانوني من قبل سلطات المنافسة أو من قبل القضاة.<sup>1</sup>

وهو ما يعكس لنا حرص المشرع على محو آثار الممارسات المنافسة للمنافسة كلها. على عكس ما كان عليه الوضع في ظل الأمر 95-06، لأن الرجوع إلى الحكم الذي تضمنته المادة 8 نجد أن البطلان يقتصر على نوعين من الممارسات وهي الاتفاقات المحظورة والتعسف في الوضع المهيمن. ويعتبر بذلك حكم المادة 13 من الأمر 03-03 أحسن حتى لا يفلت أي شرط يتعلق بإحدى الممارسات المنافسة للمنافسة من البطلان.<sup>2</sup>

وعليه لا بد من اللجوء إلى القضاء لإبطال هذه الممارسات، ولا يحق للقاضي رفض إبطالها لعدم تمتعه بسلطة تقديرية، فالقاضي بإمكانه النطق ببطلان كل الاتفاقيات التي تتميز بطابع منافي للمنافسة.<sup>3</sup> لأنه من الطبيعي أن يكون مصيرها البطلان من أجل ضمان سيادة قواعد التنافس السليم في الأسواق ولتحقيق مصلحة الجماعة.<sup>4</sup>

وإن كان يجوز لمجلس المنافسة أن يأمر بتعليق تنفيذ الاتفاقات من أجل حتمية استعادة النظام العام الاقتصادي السائد على المسألة التعاقدية، إذ أن سلطة الأمر من شأنها أن تعيد لمجلس المنافسة إلى حد ما رقابة معينة على مصير العقود التي تبعتها المادة

<sup>1</sup>Emmanuelle CLAUDEL, ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, Thèse pour le doctorat en Droit, Université X-NANTERRE, Paris, 1994, p449.

<sup>2</sup> إيمان ابن وطاس، مسؤولية العون الاقتصادي في التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة، 2012، ص 209.

<sup>3</sup>Marie Malaurie-Vignal, Droit de la concurrence, Armand colin, Paris, 1996, p162

<sup>4</sup>نوال صاري، المساس بالمنافسة سبب جديد لبطلان العقد، مجلة دراسات قانونية، العدد 06، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 96.



L420-3<sup>1</sup> من قانون التجارة الفرنسي والمادة 13 من قانون المنافسة الجزائري من اختصاصه.<sup>2</sup>

وإذا لم يتمكن مجلس المنافسة من الإبطال المباشر للتصرفات التعاقدية فإن له سلطة غير مباشرة للبطلان من خلال سلطة الأمر *pouvoir d'injonction* التي قد تبعد عمليا أي تأثير للعقد،<sup>3</sup> إلا أن هذه السلطات المخولة لمجلس المنافسة محدودة وتتوقف عند تعليق تنفيذ الاتفاقات ولا تمتد إلى إبطال الاتفاق المنافي للمنافسة الذي يبقى من اختصاص القاضي.

هذا ولقد تم تقدير مدي منافاة العقد للمنافسة وإضراره بها من عدمه، عن طريق الأخذ في الاعتبار لمجموع العقود المتماثلة، فلا ينظر إلى السلوك المنافي للمنافسة في حد ذاته وإنما من خلال مجموع العقود المتماثلة وأثرها على السوق ككل، وهو ما يسمى بنظرية الأثر الشامل ومدى تأثير العقد على جعل السوق سوقا مغلقة أولا، ذلك لأن العقود التي يبرمها البعض تنعكس على وضع الآخرين.<sup>4</sup>

إلا أنه تم مناقشة هذه المسألة وانتقادها على أساس أنها تتطلب من الأطراف في اتفاق ما أن تأخذ في الاعتبار العوامل الخارجية، وهو ما يتناقض مع مبدأ الأثر النسبي للعقد، بالإضافة إلى ذلك فإنها تسمح بوضع جزاء موحد وتعاقب بشكل عشوائي ودون تمييز بين أولئك اللذين يملكون حصص صغيرة و أولئك اللذين يمثلون حصص كبيرة في السوق. إذ يشترط أن يسهم العقد في إغلاق السوق، حيث لا تستبعد نظرية الأثر الشامل تقييم كل حالة على حدا لآثار العقد على المنافسة. ومع ذلك لا تزال الحقيقة أن تقييم مشروعية عقد

<sup>1</sup> L'article L.420-3 du code de commerce français : «Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles [L. 420-1](#), [L. 420-2](#), [L. 420-2-1](#) et [L. 420-2-2](#).»

<sup>2</sup>Jean-Jacques Menuret, le contentieux du conseil de la concurrence, Presses universitaires de la faculté de droit de Clermont-Ferrand à Clermont-Ferrand, LGDJ , Paris, 2002, p376.

<sup>3</sup>Ibid., p377.

<sup>4</sup>Marie Malaurie-Vignal, Droit de la concurrence et droit des contrats, D, 1995, p53.

ما أو شرط يتعلق بقانون المنافسة يعتمد جزئياً على عوامل خارج العقد لا يعرفها بالضرورة الطرفان المتعاقدان وبصفة خاصة عناصر تختلف بحسب الزمان.<sup>1</sup>

لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هل للقاضي سلطة إصدار حكم البطلان الكلي للاتفاق المنافي للمنافسة، أو أنه بإمكانه إصدار حكم ببطلان جزئي للاتفاق المنافي للمنافسة المعروض أمامه؟

يمكن أن يتعلق البطلان باتفاق بكامله أو بشرط محدد فيه، وفي هذه الحالة الأخيرة فالقاضي يبحث فيما إذا كان البند المتنازع فيه يمثل شرطاً جوهرياً.<sup>2</sup>

حيث يلجأ لإعمال نظرية السبب، فإذا تبين أن البند المتنازع فيه يشكل شرطاً أساسياً في تكوين العقد، أي أن لولاه لما أبرم الاتفاق أو العقد، فإنه يترتب على بطلانه بطلان الاتفاق ككل، وفي هذه الحالة يكون البطلان كلياً.<sup>3</sup> فعندما يكون الشرط غير القانوني هو أمر حاسم لجميع الأطراف فالبطلان يكون بطلان كلي، فإذا كان واضحاً من بنود الاتفاقية نية مشتركة من الطرفين<sup>4</sup> على الشرط الحصري الذي كان سبباً لتحديد الالتزامات المتبادلة فإن بطلان الشرط يتعدى إلى الاتفاقية برمتها، فالطبيعة الحصرية يمكن أن تجعل منه قرينة حاسمة ولها ميزة في تقديم الدليل و هو ما سوف يبسط مهمة القاضي.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>Marie Malaurie-Vignal, Droit de la concurrence et droit des contrats, op cit., p53.

<sup>2</sup>Marie Chantal Boutard-Labarde, Guy Canivet, Droit Français de la concurrence, LGDJ, Paris, 1994, p246.

<sup>3</sup>Emmanuel Claudel, ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, op.cit, p451.

<sup>4</sup>وهناك من يذهب إلى أنه عند القيام بفصل العناصر غير المشروعة لا نرجع لنية المتعاقدين، بل للاختيار بين البطلان الجزئي والكلي نبحث في تأثير إبطال الشرط أو عدّة شروط على صحّة العقد في مجموعه أنظر:

Muriel Chagny, droit de la concurrence et droit commun des obligations, Dalloz, Paris, 2004, p407.

<sup>5</sup>Ibid., p451.

ولذلك، عندما يكون موضوع دعوى البطلان شرط أو أكثر في العقد، فلا يمس الحكم إلا على هذا الشرط أو الشروط، ويبقى العقد قائما وذلك طبقا لنظرية انتقاص العقد.<sup>1</sup> أي نستبعد الجزء الباطل، و نستبقي الباقي من العقد الذي يضل صحيحا، ولعل ما يؤكد هذا القول أكثر هو نص المادة 13 التي جاء فيها صراحة على أنه: "يبطل كل شرط تعاقدي...". حيث أن استعمال المشرع لهذه العبارة يدل على إمكانية تقييد البطلان على البند المعيب فقط، فهذا النص يسمح إذا بالبطلان الجزئي.

أكثر من ذلك فإنه كلما تعلق الأمر بالنظام العام الاقتصادي فإنه يبطل جزء من العقد أو يعدل العقد، بغض النظر عن المصطلحات المستخدمة وبغض النظر عن إرادة الأطراف، وذلك إذا كان من المناسب إبطال هذا الجزء أو العنصر فقط.<sup>2</sup>

هذا وتوجد العديد من القضايا المتعلقة بالبطلان الجزئي في فرنسا، ففي قضية البراميل (الصهاريج) قضت المحكمة على أساس المادة 50 من الأمر 1945 بإبطال بنود استرجاع الصهاريج، وفي قضية أخرى أبطلت محكمة استئناف باريس الشروط على أساس المادة 9 من المرسوم 1 ديسمبر 1986.<sup>3</sup>

لذلك، هناك حاجة إلى البطلان الجزئي في كل مرة تكون عدم الشرعية تشوب فقط بعض الآثار المترتبة على الفعل.

إلا أن المادة 104 من القانون المدني الجزائري تشترط لانتقاص العقد توافر شرطين: أن يكون العقد باطلا في جزء منه فقط، وأن يكون العقد قابلا للانقسام، لأنه إذا لم يكن قابلا للانقسام ترتب على بطلان جزء منه بطلان العقد بأكمله.

<sup>1</sup> إيمان ابن وطاس، المرجع السابق، ص 211.

<sup>2</sup> Emmanuel Claudel, ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, op.cit, p460.

<sup>3</sup> Ibid., p452.

فوجود ظروف محددة تقتضي عدم إقرار البطلان الكلي والاتجاه نحو البطلان الجزئي من أجل استعادة التوازن للعقد والحفاظ على المعاملات التجارية في السوق، إلا أن التوجه نحو فكرة البطلان الجزئي كجزء فعال في قانون المنافسة لا يعني المغالاة في هذه المسألة واعتبار البطلان الكلي هو جزء غير فعال ويمكن الاستغناء عنه في المجال التنافسي.

ففي بعض الحالات لا مفر من تطبيق البطلان الكلي، حتى لا تستفيد المؤسسات المخالفة لتلك القواعد من تصرفاتها غير الشرعية من جهة وحتى تكون عبرة لكل المؤسسات الأخرى الناشطة في نفس السوق، التي يجب أن تتأكد بأن الآليات القانونية الموضوعية من قبل المشرع لحماية المنافسة في السوق موجودة بصفة فعلية وتطبق من طرف الهيئات المختصة بصفة جدية وقانونية من أجل تحقيق الهدف المرجو من ورائها خاصة أمام تنامي ظاهرة اللجوء إلى استعمال العقد بصفته تقنية وصيغة يتم اللجوء إلى استعمالها واستغلالها من قبل مختلف المؤسسات الاقتصادية من أجل الدخول إلى السوق والتموقع فيها ومباشرة تعاملاتها، إضافة إلى فتح أسواق جديدة وكسب مستهلكين كثر.<sup>1</sup>

هذا، وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن النطق ببطلان اتفاق منافي للمنافسة يمكن أن يتم حتى ولو لم يشترك فيه كل المتعاقدين أو لم يكونوا على علم به، بل يكفي أن يكون اتفاقا منافي للمنافسة ليقوم القاضي بإبطاله.<sup>2</sup> وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 24 أكتوبر 2000 حيث جاء فيها:<sup>3</sup>

" Pour l'application de l'article 9 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, l'annulation d'un convention se rapportant à une pratique anticoncurrentielle

<sup>1</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2017، ص462.

<sup>2</sup> Marie Malaurie-Vignal, Droit de la concurrence internet et communautaire, Armand Colin, Paris, 3<sup>ème</sup> édition, 2005, p223.

<sup>3</sup> Cour.cass, 24 octobre 2000, Stéscarrières de Sainte Marthe c/ coulet, affaires 2000.429, in: Emmanuelle Claudel, « concurrence» sanction civile, RTD.com, n<sup>o</sup>2, 2001, p428.

prohibée peut être prononcée même si tous les cocontractants s'y ont pas participé ou n'en n'ont pas eu connaissance "

ومثال على ذلك في حالة وجود عقد بين مجموعة من الأعوان الاقتصاديين واتفق بعضهم من اجل التخفيض من قدراتهم الإنتاجية، فإن هذا الاتفاق يكون مصيره البطلان حتى ولو لم يعلم باقي أطراف العقد بوجود مثل هذا الاتفاق و لم يشتركوا فيه.

لكن السؤال الذي يطرح هل يشترط لإبطال هذه الممارسات ضرورة وجود قرار من مجلس المنافسة يقر فيه بوجود الممارسة المنافية للمنافسة ؟

هناك من يشترط صدور قرار عن مجلس المنافسة يقر بوجود ممارسة منافية للمنافسة بعد مراعاة أحكام المادتين 8 و 9 من الأمر 03-03، وفي حالة عدم صدور قرار من مجلس المنافسة فلا يمكن إصدار حكم ببطلان الاتفاق أو الشرط التعاقدى المتعلق بتلك الممارسة، وبهذا يبقى الاتفاق أو الشرط التعاقدى صحيحا وناظدا.<sup>1</sup>

إن الأخذ بهذا الافتراض قد نجد له تبرير في تجنب صدور أحكام متناقضة بين مجلس المنافسة والجهة القضائية المختصة بالإبطال. إلا أن التسليم بهذا قد يوقعنا في إشكال آخر والذي قد يجعل القضاء خاضع لمجلس المنافسة، بحيث لا يمكن له تقرير البطلان إلا في حالة تقرير مجلس المنافسة وجود الممارسة المنافية للمنافسة، وهو أمر لا يمكن تقبله بسهولة خاصة في ظل وجود مبدأ حرية اختيار اللجوء إلى القضاء أو مجلس المنافسة.

كما أن اشتراط صدور قرار من مجلس المنافسة قد يكون سببا في إفلات العديد من الممارسات من تطبيق جزاء البطلان خاصة في حالة تقادم الدعوى أمام مجلس المنافسة والذي يكون حائلا دون إصدار مجلس المنافسة لهذا القرار والنظر في القضية، وهو ما يؤكد عدم اشتراط وجود قرار من مجلس المنافسة من أجل قدرة المحكمة على الحكم بالبطلان.

<sup>1</sup>إيمان ابن وطاس، المرجع السابق، ص210.

## ثانياً: استثناء الممارسات المرخصة من حكم البطلان

في الحقيقة إن المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تعكس حقيقة اتجاه المشرع نحو محو كل آثار الممارسات المخلة بالمنافسة، إلا أن استفتاح المشرع هذه المادة من خلال استثناء الممارسات المخلة المحددة في المادتين 8 و 9 من مجال البطلان يكرس بعض الخصوصية في هذا المجال.

حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 8: "يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستناداً إلى المعلومات المقدمة لها، أن اتفاقاً ما أو عملاً مدبراً أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه لا تستدعي تدخله".

أما المادة 9 فتتضمن: " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أتمت تطبيقاً له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى التطور الاقتصادي أو تقي أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة ".

حيث يتبين أن قاعدة شمولية البطلان لكل الممارسات تحمل بعض الاستثناءات وهذا في ثلاث حالات أولهما حالة ملاحظة مجلس المنافسة أن الممارسات المحددة في المادتين 7 و 8 لا تستدعي تدخله، وثانيها حالة الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي، وثالثها حالة تحقق تقدم اقتصادي أو تقني أو في حالة تحسين التشغيل أو السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من تعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

وبذلك متى كانت الممارسة المحددة في المادتين 6 و 7 مبررة بموجب أحكام المادتين 8 و 9 فإنه يتم استثناءها من حكم البطلان.

واقصر الممارسات المرخصة على الممارسات المحددة بموجب المادتين 6 و 7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يعني بالضرورة استبعاد الممارسات الأخرى المحددة بموجب المواد 10 و 11 و 12 من نفس الأمر من هذا الاستثناء، أي أن الممارسات الاستثنائية والتعسف في استغلال وضعيتها التبعية الاقتصادية وعرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفا تخضع لحكم البطلان بدون وجود أي قيد أو استثناء.

وبذلك قد ترتكب مؤسستين مختلفتين نفس الممارسة المحددة في المادة 6 أو المادة 7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث نقلت من حكم البطلان الممارسة المرتكبة من المؤسسة الأولى، في حين لا نقلت الممارسة المرتكبة من طرف المؤسسة الثانية، وذلك متى كانت الممارسة المرتكبة من طرف المؤسسة الأولى مبررة على أساس المادة 8 أو 9 لأنها تصبح ممارسات مباحة وغير ممنوعة ولا تستدعي تدخل القضاء أيضا طالما أن مجلس المنافسة لاحظ أنها لا تستدعي تدخله أو أنها خاضعة للإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أو حالة تحقق تقدم اقتصادي أو تقني أو في حالة تحسين التشغيل أو السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من تعزيز وضعيتها التنافسية في السوق ، فإذا تم إعفاء هذه الممارسة من طرف مجلس المنافسة فما الفائدة من هذا الإعفاء إذا تم إبطالها فيما بعد من طرف القاضي.

لذلك فقد أحسن المشرع من خلال إدراج هذا الاستثناء في أحكام المادة 13 لأن غياب هذا النص على هذا الاستثناء من شأنه أن يؤدي إلى صدور أحكام متناقضة بين مجلس المنافسة والقضاء، فبينما يقرر مجلس المنافسة عدم حضر وعدم معاقبة الممارسة فقد يحدث أن يتجه القاضي إلى الحكم بإبطالها خاصة أن القضاء لا يأخذ بعين الاعتبار عند الحكم ببطلان العقد أو الاتفاق مدي تحقيق التقدم الاقتصادي أو تحسين التشغيل أو مدي تعزيز وضعيتها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق.

ولقد عبر البعض عن إدراج هذا الحكم في القاعدة المتعلقة بالبطلان في قانون المنافسة بأنه تعبير عن التزاوج بين الإجراءات المعمول بها أمام مجلس المنافسة و تلك المعمول بها أمام القضاء المدني.<sup>1</sup>

إذ أن العلة من ضرورة الأخذ بعين الاعتبار هذه الإعفاءات عند الحكم بالبطلان ولاسيما مدي تحقق التقدم الاقتصادي يكمن في أن القواعد المنظمة للمنافسة من وجهة نظر خاصة لا تنظر إلى المنافسة كهدف في حد ذاتها وإنما تنظر إليها كوسيلة لتحقيق الكفاءة والفعالية الاقتصادية، إذ أن قانون المنافسة الذي يعد أحد المحاور التي يقوم عليها القانون الاقتصادي يهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق المصلحة العامة، وعليه لا تعاقب الممارسات الاحتكارية التي تؤدي إلى تحقيق نمو اقتصادي، حتى ولو كان من شأنها تقييد المنافسة على ألا تؤدي إلى استبعادها والقضاء عليها بصفة كلية.<sup>2</sup>

فأهمية المحافظة على المعاملات التجارية واستمرارية العقد خاصة عندما يكون له أثر مفيد ونافع ومزايا لا يمكن تجاهلها تظهر جليا من خلال حرص المشرع وتأكيديه على عدم تقرير البطلان إلا إذا تم احترام أحكام المادتين 8 و 9 وهو ما يؤكد تفتن المشرع الجزائري لأهمية النظر للعقود في قانون المنافسة من منظار الآثار التي قد تصاحبها وحرصه على التريث عند الحكم بالبطلان.

### الفرع الثاني: طبيعة البطلان في مجال المنافسة وأصحاب الحق في التمسك به

بالرجوع إلى قانون المنافسة نجد أن المشرع لم يحدد أصحاب الحق في التمسك ببطلان الممارسات المناهضة للمنافسة، واكتفى بإقرار البطلان في نص المادة 13.

<sup>1</sup> بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص423.

<sup>2</sup> مسعد جلال، مدي تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 178.



وعليه، ولتحديد أصحاب الحق في التمسك بالبطان لابد من الرجوع إلى القواعد العامة التي تفرض علينا لتحديد أصحاب الحق في التمسك بالبطان تحديد نوع البطان إن كان مطلق أو نسبي.

### أولاً: طبيعة البطان في مجال المنافسة

يقسم البطان إلى بطان مطلق وبطان نسبي، فالبطان المطلق هو جزء العقد الذي تخلف فيه شرط من شروط الانعقاد، وهي الرضا والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية، فلا يكون لهذا العقد وجود قانوني ولا ينتج أي أثر.

أما البطان النسبي هو جزء تخلف شرط من شروط الصحة كعدم توافر الأهلية اللازمة لإبرام العقد لدى كل من المتعاقدين، أو فساد الإرادة بأحد عيوب الرضا (و هي الغلط، الإكراه، التدليس و الغبن و الاستغلال) و العقد الباطل بطان نسبياً يأخذ حكم العقد الصحيح و تترتب عليه كافة آثاره القانونية حتى يتمسك بالبطان من شرع هذا البطان لمصلحته<sup>1</sup>.

في إطار النظرية الحديثة للبطان، فإن الجزء يكون متطابقاً مع غاية القاعدة المنتهكة، فيجب التفكير ابتداءً في السبب في وجود الحكم، وطبيعة المصالح المحمية<sup>2</sup>.

بحيث يكون البطان المطلق مقرر لحماية المصلحة العامة في حين البطان النسبي مقرر لحماية المصلحة الخاصة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة. ا لجزء الأول، المرجع السابق، ص172.

<sup>2</sup> عز الدين عيساوي، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 114.

<sup>3</sup> كان يستند التمييز التقليدي بين البطان المطلق والبطان النسبي إلى طبيعة الشرط المخل به، وتم تقسيم شروط العقد إلى قسمين: شروط لوجود العقد، وأخرى لصحته. فإذا أخل بشرط من شروط الوجود يكون العقد باطلاً بطاناً مطلقاً وأما إذا

في إطار قانون المنافسة هناك الصعوبة ناتجة عن تطبيق فكري النظام العام التوجيهي والنظام العام الحمائي.<sup>1</sup> ومرد هذه الصعوبة يكمن في معيار التمييز بينهما والمتمثل في المصلحة المراد حمايتها: مصلحة عامة في النظام العام الموجه ومصلحة مجموعة من الأشخاص في النظام العام للحماية.

وفي الواقع تمتزج المصلحتان فيما بينهما، أين أصبح الحديث بأن النظام العام الموجه لقانون المنافسة نظام عام للحماية وكان الاتجاه إلى فكرة النظام العام المركب.<sup>2</sup> فالحدود بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في قانون المنافسة غير واضحة.

وعليه، فإن هذا التداخل قد يجعل من الصعب تحديد طبيعة البطلان، فقد نجزم بأن البطلان في قانون المنافسة هو بطلان نسبي نظرا لتدخل النظام العام الحمائي في قانون المنافسة نظرا لتعلق الأمر ببعض المصالح الخاصة.

إلا أنه على الرغم من أن الحكم بالبطلان والمصلحة المحمية قد تتعلق بمصالح خاصة في بعض الأحيان، إلا أن المصلحة العامة لسوق ومصلحة النظام العام الاقتصادي معنية بصفة كبيرة إن لم نقل بالدرجة الأولى. وبالتالي فإن البطلان في مجال الممارسات المنافية للمنافسة هو بطلان مطلق.<sup>3</sup>

---

أخل بشرط من شروط الصحة فيكون العقد قابلا للإبطال فقط. إلا أن هذا التصنيف تعرض لعدة انتقادات أين ظهر معيار للتصنيف أساسه المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وبذلك أصبحت طبيعة المصلحة المحمية هي معيار للفرقة. لمزيد من التفصيل انظر : علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر 2013، ص 333 وما بعدها.

<sup>1</sup> حول فكرة النظام العام التنافسي بين التوجيه والحماية أنظر: دليلة مختور، حماية النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 532 وما بعدها.  
<sup>2</sup> نوال صاري، قانون المنافسة والقواعد العامة للالتزام، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2010، ص 141.

<sup>3</sup> Marie Chantal Boutard-Labarde, Guy Canivet, Droit Français de la concurrence, op.cit, p240  
أنظر كذلك:

ولعل ما يؤكد هذا القول هو سعي المشرع الجزائري مند سن الأمر 95-06 إلى تحقيق هدف أساسي في قانون المنافسة وهو حماية السوق ومنع أي إخلال بالمنافسة لاسيما عندما ألغى الأمر السابق بالأمر 03-03 أين أصبح ينحصر في منع الممارسات المقيدة للمنافسة، لضمان السير الحسن للسوق وسيادة قواعد المنافسة. أما حماية المتنافسون والمتعاقدون والتي تعبر عن مصالح فردية، فقد نضمها المشرع في القانون 04-02،<sup>1</sup> وبقاء قانون المنافسة في حدود حماية المنافسة هو ما يوحي بفكرة النظام العام لذلك يكون لزاما أن تتأثر طبيعة البطلان بالنظام العام الاقتصادي الموجه المراد حمايته.

هذا وإن اعتبار البطلان في مجال المنافسة بطلانا مطلقا يعتبر مسلكا جديدا إذا ما اعتبرنا أن الممارسات التعاقدية التعسفية المحظورة في إطار قانون المنافسة تعتبر ممارسات مخالفة للنظام العام الاقتصادي الذي يكرسه قانون المنافسة، وبالتالي يعتبر اللجوء إلى البطلان كجزاء مدني كتوظيف جديد للجزاءات في قانون المنافسة.<sup>2</sup>

لذلك تشكل عقوبة البطلان همزة وصل بين قانون المنافسة والقانون العام، فهي تكتسي طابعا ضروريا والمتمثل في تجنب كل تصرف من شأنه المساس بالمصلحة العامة وبالتالي يظهر البطلان كعقوبة للسلوك الإجرامي المخالف للنظام العام.<sup>3</sup>

Muriel Chagny, droit de la concurrence et droit commun des obligations, op.cit, p264

<sup>1</sup>ولكن الحقيقة تقضي أن هذا الفصل لم يكن بطريقة مطلقة لأنه لا يزال هناك تداخل، فمهما يكن، فإن الأخذ بمفهوم

الممارسات المقيدة للمنافسة يعكس إرادة المشرع الجزائري في حماية المتعاملين والشركاء التجاريين في مواجهة المتدخلين في السوق لاسيما في حالات التعسف في وضعية الهيمنة، الاحتكار وكذلك التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية. أنظر

سامي بن حملة، حول مفهوم الممارسات المقيدة والمنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص10.

<sup>2</sup>سامي بن حملة، قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة، مداخلة لمقابلة في الملتقى الدولي حول القانون المدني بعد أربعين سنة، جامعة الجزائر 1، يومي 24-25 أكتوبر 2016، ص19.

<sup>3</sup>نادية لاکلي، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد الرابع، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2015، ص145.

إذا نخلص للقول أن هذا البطلان لا يصحح، و يمكن أن يحكم به ولو كان البند المتنازع فيه قد تم حذفه أو تصحيحه تنفيذاً للأمر الصادر من مجلس المنافسة.<sup>1</sup>

هذا وإن تعريفنا السابق للبطلان في القواعد العامة قد يوحي بأن الأمر يتشابه مع البطلان في قانون المنافسة إلا أن الحقيقة تختلف.

ومرد هذا الاختلاف أو الفرق بين البطلان في قانون المنافسة والبطلان في القواعد العامة للعقد يرجع إلى أن البطلان في القواعد العامة هو جزاءً يترتب عليه القانون على عدم توفر أركان العقد، أي أنه جزاء تخلف أحد شروط تكوين العقد. أما في قانون المنافسة فهو جزاءً يترتب عليه القانون على آثار العقد، دون الاهتمام بشروط تكوينه.<sup>2</sup> فالبطلان المقرر في إطار قانون المنافسة سببه المساس بالمنافسة و المساس بتوازن العلاقات التعاقدية و مبدأ المساواة والشفافية في مجال المنافسة.<sup>3</sup>

فصحة تكوين العقد التي تمنحه قيمة قانونية بالنسبة للمتعاقدين والقاضي، لا تشفع في إبطاله إذا كان يُرتب نتائج تخالف قواعد المنافسة، حتى ولو كانت هذه النتائج غير مباشرة ولم يقصدها المتعاقدون، بل حتى ولو لم يتوقعوها.<sup>4</sup>

وبذلك يمكن أن نتصور قيام عقد صحيح يحترم شروط تكوينه إلا أنه يبطل عندما يكون له آثار منافية للمنافسة.

### ثانياً: أصحاب الحق في التمسك بالبطلان

بعد تحديد طبيعة البطلان وحسبنا الأمر بأنه بطلان مطلق طالما أنه يتعلق بنظام عام موجه، فإن الرجوع للقاعدة العامة المتعلقة بالبطلان المطلق في القانون المدني،<sup>1</sup> نجد المادة 102

<sup>1</sup>Marie Chantal Boutard-Labarde, Guy Canivet, Droit Français de la concurrence, op.cit, p246.

<sup>2</sup>Muriel Chagny, droit de la concurrence et droit commun des obligations , op.cit, p 398.

<sup>3</sup>سامي بن حملة، قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 18.

<sup>4</sup>توال صاري، قانون المنافسة و القواعد العامة للالتزام، المرجع السابق، ص145.

تنص: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلق جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة".

من خلال نص المادة يتضح أن من لهم الحق في طلب البطلان هم كل من لهم مصلحة في البطلان إلى جانب المحكمة التي يمكن أن تقضى به من تلقاء نفسها أي أنه لا يقتصر على أطراف العقد نظرا لتعلقه بمصلحة عامة لا خاصة.

وبالتالي من لهم مصلحة في طلب بطلان الممارسات المنصوص عليها في المواد 6،7،10،11،12 هو كل شخص طرف أو ليس طرف في التعهد ما دام أنه معنى<sup>2</sup>. بمعنى أن إثارته تؤول إلى كل شخص يهيمه السير الحسن للسوق.<sup>3</sup>

#### 1- أحد أطراف الممارسة المنافية للمنافسة

إن الطرف في الممارسة المنافية للمنافسة يمكن له التحرر من الاتفاق المنافي للمنافسة من خلال التمسك بإبطاله. وفي هذا الإطار قامت شركة عضو في تجمع للمصالح الاقتصادية برفع دعوى للمطالبة بإبطال الاتفاق الذي يربطها بالتجمع وذلك لكونه منافيا للمنافسة.<sup>4</sup> لذلك في حالة وجود شركة كطرف في اتفاق منافي للمنافسة فإنه بإمكانها المطالبة بإبطال ما التزمت به.

<sup>1</sup>الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون 05-10 الصادر في 5 يونيو 2005 جر عدد 44 الصادر في 26 جوان 2005 والقانون 07-05 الصادر في 13 ماي 2007 ج ر عدد 31 الصادر في 13 ماي.

<sup>2</sup>Marie Chantal Boutard-Labarde, Guy Canivet, Droit Français de la concurrence, op.cit, p246.

<sup>3</sup>نوال صاري، المساس بالمنافسة سبب جديد لبطلان العقد، المرجع السابق، ص 102.

<sup>4</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 359.

وفي هذا الصدد لا بأس أن نشير إلى الاتجاهات الحديثة المتعلقة بضرورة حماية الطرف الضعيف وامتداد عدم التوازن العقدي من عقود الاستهلاك إلى العقود بين المهنيين وان كانت في الحقيقة هذه المسألة قد نشهدها في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة والعلاقات التجارية سواء تعلق الأمر بالمنتج في مواجهة الموزع أو العكس.

وإذا كان المشرع قد واجه مسألة عدم التوازن العقدي في العلاقات بتجريمه للشروط التي يفرضها الطرف الأول على الثاني مستخدماً نفوذه الاقتصادي، بما يضر بالطرف الثاني نتيجة لعدم التوازن الفادح بين الطرفين، وقرر جزاء ذلك إبطال مثل تلك الشروط واعتبارها كأن لم تكن، فإنه في العلاقة بين المهنيين ظهرت عقود التبعية التي يكون أحد أطرافها -الطرف الخاضع أو التابع- يجد نفسه فيها تابعا في وجوده وبقائه لعلاقة فيها امتياز منظم أو احتكار، والتي أقامها مع المتعاقد معه، الطرف الأول المتمتع بالامتياز.<sup>1</sup>

فبعدما كان ينظر إلى محاربة عدم التوازن العقدي بأنه ينحصر في مجال علاقات بين المحترفين والمستهلكين، أو بين الأشخاص المعنوية في معاملاتها مع الأشخاص الطبيعية، غير أن ظهور عقود تبعية بين الأعوان الاقتصاديين جعل من هؤلاء غير قادرين على طلب الحماية عن طريق قانون الاستهلاك، فهم لا يتمتعون بصفة المستهلك كما لا يمكن إعمال قواعد قانون العقد، كون أنه في هذه الحالة فإن المتعاقد قد يعرف مسبقاً بأن شروط العقد لا تلائمها، لكن بالضغوط الممارسة عليه من طرف المتعاقد الآخر يلجأ إلى التعاقد، في هذه الحالة فإن المحترف التابع ملزم بالبحث عن الحماية في قانون المنافسة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أحمد محمد الرفاعي، الإكراه الاقتصادي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 53.

<sup>2</sup> عز الدين عيساوي، لعقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، العدد 03، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 213.

حيث انتقد الموقف الذي لا يبسر وضع نظام عام للحماية للمهنيين وذلك لأن مبررات الحماية للمستهلكين متوافرة أيضا بالنسبة للمهنيين أين توجد التبعية الاقتصادية وعدم المساواة بين الأطراف بالنظر لعلاقات القوة المحففة بين المنتجين والبائعين.<sup>1</sup>

## 2- الغير

ونقصد بالغير هنا الطرف الأجنبي عن الاتفاق أو الممارسة المنافية للمنافسة الذي يمكن أن يكون أحد منافسي أطراف الاتفاق داخل نفس السوق.

لكن في هذا الإطار يمكن أن نتساءل عن مدى قدرة الطرف الأجنبي عن العقد المطالبة بإبطاله في ظل الأثر النسبي للعقد؟

في الحقيقة إن العلاقة بين العقد والغير، علاقة منعدمة تقريبا في القواعد العامة للعقد. فالعقد من صنيع المتعاقدين، فلا يمكن أن تمتد آثاره للغير كونه لم يُردّها ولم يساهم في إنشائها. وطبقا لمبدأ الأثر النسبي للعقد يقتصر مجال العقد على أطرافه، أما الغير فيظل أجنبيا عنه. وأن هذه المنظومة التي أسسها المتعاقدون، لا تفيد الغير ولا تضره، إلا أنها تفرض عليه ضرورة احترامها، حيث لا يمكنه أن يتجاهل تماما الوضع الناشئ عن العقد.

لقد تجاوز قانون المنافسة هذه النظرة لآثار العقد وأصبحت العلاقة بين الغير والعقد تؤثر في صحة العقد. ويرجع هذا التفعيل للغير في مصير العقد، عندما يكون الاتفاق ماسا بقواعد المنافسة، إلى اهتمام قانون المنافسة بحسن سير السوق. لذلك لا تتوقف مشروعية العقد على أطرافه وعلى العملية المحققة، بل تمتد أيضا لتشمل كل الأطراف الذين يتأثرون بالعقود المعنية: متنافسون متواجدون أو احتماليون، أعوان: موردون وموزعون ومستهلكون.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص54.

<sup>2</sup> نوال صاري، قانون المنافسة و القواعد العامة للالتزام، المرجع السابق، ص153.

وبما أن النظام العام معني والبطلان المنصوص عليه له طبيعة مطلقة، فإن الطرف الأجنبي عن العقد أو الاتفاق المنافي للمنافسة له القدرة على التمسك بالبطلان، فهو يسمح بإفشال طلب الطرفين الذي يفرض على الغير احترام كل أو جزء من العقد، كما أنه يجرد أي أساس للمطالبة بالتعويض لأي من الطرفين عندما يزعم على سبيل المثال أن الغير كان متواطئاً في مخالفة العقد الذي ينسب إلى الأطراف المتعاقدة الأخرى.<sup>1</sup> وبذلك هذا البطلان يجوز التمسك به من طرف الجميع حتى الطرف الأجنبي عن العقد.

### 3- جمعيات حماية المستهلك

لكون البطلان يهدف إلى محو آثار الاتفاق المحظور الذي خالف قواعد المنافسة وتحقيقاً لهذه النتيجة دائماً يمكن لجمعية المستهلك المعنية رفع قضية إلى المحكمة للمطالبة بإبطال أي التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بالاتفاقيات المنافية للمنافسة.<sup>2</sup>

والهدف من ذلك هو حماية مصالح المستهلكين خاصة وأن الأمر 03-03 يؤكد أنه جاء لتفادي كل ممارسة تؤثر على المنافسة قصد زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين ظروف معيشة المستهلكين.<sup>3</sup> وهو ما يؤكد فكرة التكامل بين قانون المنافسة وقانون حماية المستهلك.

ويتحقق ذلك من خلال توفير السلع والخدمات بأقل الأسعار وأفضل نوعية و زيادة الإنتاجية، مما يساعد على النمو الاقتصادي والرفع من المستوى المعيشي لأفراد المجتمع.<sup>4</sup> إذ أنه ينتج عن حماية المنافسة في السوق حماية المستهلك.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Dominique Ferré – Alexandre Lacresse, les contentieux de la concurrence dans les contrats d'affaires: quelles stratégies?, AJ contrats d'affaires- concurrence – distribution, 2015, p110.

<sup>2</sup> محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة، مجلة الإدارة، عدد 1، 2002، ص 53.

<sup>3</sup> انظر المادة الأولى من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010، ص 11.

<sup>5</sup> هجيرة دنوني، قانون المنافسة و حماية المستهلك، ا لمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 1،

2002، ص 13.



واعتبارا لأهمية مصلحة المستهلك في قانون المنافسة تكون له مصلحة في تقرير البطلان بصفة شخصية أو عن طريق جمعيات حماية المستهلك.

#### 4-مجلس المنافسة

إن صلاحيات مجلس المنافسة كما حددها المشرع لا تتناول مسألة إبطال الممارسات المنافسة للمنافسة، ذلك أن مجلس المنافسة يهتم بحماية المنافسة في السوق بالدرجة الأولى أو بالنظام العام الاقتصادي.<sup>1</sup>

وإذا كان لمجلس المنافسة أن يتصرف في الميدان التعاقدى فكثيرا ما يستخدم مجلس المنافسة الفرنسي الأوامر من أجل حذف بنود تعاقدية أو تعديلها ويتيح للمؤسسات مهلة زمنية لإزالة هذه البنود حيث يسمح الشرط المعدل أو الملغى للمؤسسة بإعادة هيكلة علاقاتها التعاقدية،<sup>2</sup> إلا أن هذا لا يسمح له بتجاوز هذه السلطات والتعدي على سلطات القاضي في إبطال مثل هذه البنود.

فمثلا خول المشرع الفرنسي لسلطة المنافسة إمكانية أمر المعنيين بوضع حد للممارسة المنافسة للمنافسة، أضاف لها هذا الأخير إمكانية أخرى متمثلة في القدرة على اتخاذ الأوامر والتي تتضمن فرض شروط خاصة، ومثال ذلك تعديل الشروط العامة للبيع، احترام الأحكام التنظيمية في مجال إعلان الأسعار، إعلام الزبائن بالأحكام التنظيمية، تخفيف وإمكانية إعادة التفاوض حول شروط العقد للسماح بقيام أحسن منافسة.

<sup>1</sup>محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup>حول اختصاص سلطة المنافسة في تعديل و حذف البنود التعاقدية أنظر :

وبالتالي تتعلق الأوامر الصادرة عن السلطة بتصرفات المؤسسة، إذ أن لسلطة المنافسة الفرنسية سلطة تعديل الأحكام التعاقدية الخارجية، وإمكانيتها أن تتدخل في المجال التعاقدية فأنما يكون ذلك بمراعاة عدم تدخلها في إبطال الاتفاقات والعقود.<sup>1</sup>

أي أن تدخل المجلس في المجال التعاقدية مقيد بعدم إبطال الاتفاقات، فلا يمكن على سبيل المثال حل تجمع للمصالح الاقتصادية حتى إذا قدم وزير الاقتصاد طلبا من هذا القبيل . والسبب بسيط جدا حيث تدرج صلاحية إعلان عدم إبطال أو إبطال اتفاق يتعلق بممارسة منافية للمنافسة المشار إليه في المادة 3-420 L. من قانون التجارة الفرنسي،<sup>2</sup> إلى الاختصاص الحصري للمحاكم العادية ولا ينتمي إلى اختصاص مجلس المنافسة. بالتالي فإن هذا الأخير يتوقف عندما يبدأ القاضي العادي.<sup>3</sup>

إلا أن هذا لا يمنع من أن يكون المجلس أحد الأطراف التي يحق لها التمسك ببطلان الممارسات المنافية للمنافسة من خلال رفع دعوى أمام المحاكم المدنية أو التجارية للمطالبة بإبطال الممارسات التي قد أخطرت بها، ومصالحة مجلس المنافسة في طلب الإبطال يمكن تفسيرها بمبررات المحافظة على النظام العام الاقتصادي.

لذا نتساءل هل صدور قرار مجلس المنافسة بوجود ممارسة منافية للمنافسة ومعاقبة الأطراف يفرض على مجلس المنافسة رفع دعوى بطلان هذه الممارسات المنافية للمنافسة أمام المحاكم المختصة؟

يبدو أن ذلك غير ضروري في بعض الأحيان، ففي بعض الحالات وتطبيقا لمبدأ الاختيار بين المتابعة الإدارية والقضائية يتم رفع دعوى البطلان من طرف أحد أطراف

<sup>1</sup> غالبية قوسم، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري علي ضوء القانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص418.

مسابقا المادة 9 من المرسوم المؤرخ 1 ديسمبر 1986

<sup>3</sup>Jean-Jacques Menuret, op.cit, p376.

الاتفاق أو الغير أو جمعيات حماية المستهلك قبل إخطار مجلس المنافسة، ففي هذه الحالة لا توجد حاجة إلى رفع دعوى البطلان من جديد من طرف مجلس المنافسة.

#### 5- الوزير المكلف بالتجارة

بما أن البطلان يمكن إثارته من كل ذي مصلحة فإنه لا يقتصر على الأشخاص الذين ذكرناهم، بل يمكن أن نتصور امتداد هذا الحق حتى إلى الوزير المكلف بالتجارة لأن البطلان يهدف إلى محور آثار الممارسة المنافية للمنافسة التي تؤدي إلى الإخلال بالسوق وبالتالي المساس بالاقتصاد الوطني.

فوزير الاقتصاد في فرنسا يمكن أن يتمسك بهذا البطلان، غير أن هناك من يري أنهلا تقبل دعواه بإبطال الاتفاق إذا لم تكن له مصلحة في ذلك.<sup>1</sup>

#### 6- المحكمة من تلقاء نفسها

كما أوضحنا سابقا من خلال المادة 102 القانون المدني أن المحكمة يمكن أن تثير البطلان من تلقاء نفسها في أي حال تكون عليها الدعوى، فالممارسة المنافية للمنافسة قد تبطل بسبب مخالفتها لنظام العام الاقتصادي الذي يتعين على القاضي مراعاته. وله أن يقضي ببطلان العقد المنافي للمنافسة حتى ولو لم يطلب المتخاصمان ذلك.

من خلال ما تقدم يتضح أن هناك توسيع في أصحاب الحق في التمسك بالبطلان فيمكن رفع دعوى إبطال الممارسات من طرف كل شخص داخل أو خارج الاتفاق وهذا ما يعكس السياسة المتبعة في إطار مواجهة الممارسات المنافية للمنافسة والحد منها.

لكن تجدر الإشارة أنه غالبا ما تنتفي العلاقات التعاقدية في مجال الممارسات المنافية للمنافسة ماعدا في مجال الاتفاقات المحظورة، عكس الممارسات المقيدة للمنافسة، لذلك

<sup>1</sup>Marie Chantal Boutard-Labarde, Guy Canivet, Droit Français de la concurrence, op.cit, p246.

غالبا ما يكون صاحب المصلحة هنا إما المنافس أو وزير التجارة أو جمعيات حماية المستهلك وحتى مجلس المنافسة.

هذا وإذ أن العلاقة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة تتجلي من خلال المادة 13 التي أقرت بالبطلان والتي تنص على بطلان الاتفاقيات والشروط التعاقدية، إذ أن دعوى البطلان مفتوحة أمام المحكمة المدنية أو التجارية بناء على المبادرة من قبل أي شخص يبرر وجود الممارسة المنافية للمنافسة، فالعبرة ليست بالصفة التي يكتسبها الشخص وإنما بالمصلحة التي يدعيها لإبطال الاتفاق المنافي للمنافسة.

إلى جانب ذلك، فإن حرص المشرع على إخضاع أحكام تقادم دعوى بطلان الاتفاقيات والشروط المتعلقة بالممارسات إلى قواعد القانون المدني<sup>1</sup> وعدم خضوعها إلى تقادم الدعوى أمام مجلس المنافسة.<sup>2</sup>

وإن كانت مدة التقادم في القانون المدني هي مدة طويلة مقارنة بالتقادم أمام مجلس المنافسة إذ كان من المفضل أن ينظم أحكام خاصة بتقادم دعوى البطلان في المجال التنافسي نظرا لتعلقها بمجال يتميز بالسرعة فقد يكون من النادر أن نجد ممارسة منافية للمنافسة تستمر طوال مدة خمسة عشر سنة طالما أن هدفها هو التأثير على السوق في وقت ارتكابها من أجل تحقيق أرباح خاصة، غير أن التزام الصمت بخصوص هذه المسألة يجعل المقتضيات العامة المنصوص عليها في القانون المدني هي الضابط الذي يمثل الشريعة العامة في تحديدها وضبطها. وهو ما يؤكد حرص المشرع مرة أخرى على محو كل آثار الممارسات المنافية للمنافسة حتى بعد مرور مدة طويلة على إبرامها وهو ما يؤكد

<sup>1</sup>تنص المادة 102 الفقرة الثانية من القانون المدني على: « وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد»

<sup>2</sup>حيث تنص المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم في فقرتها الرابعة على: « لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات (3) إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة»

مساهمة القاضي في قمع مخالفات قانون المنافسة وضبط السوق عن طريق إبطال هذه الممارسات خاصة في الحالة التي تتقدم فيها الدعوى أمام مجلس المنافسة أين يبقى تدخل القاضي قائماً في إبطالها.

### الفرع الثالث: آثار تقرير البطلان في مجال المنافسة

يترتب على تقرير البطلان المطلق للعقد وفقاً للقواعد العامة زواله الكلي، وذلك من يوم إبرامه، أي بأثر رجعي سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير. فهل تنطبق هذه الآثار على البطلان في مجال المنافسة؟

#### أولاً: آثار البطلان فيما بين المتعاقدين

وفقاً للقاعدة العامة في أثر البطلان فيما بين المتعاقدين هي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وبالتالي زوال أثر العقد. ويتعين على كل عاقد أن يرد ما تسلمه، أو ما حصل عليه بمقتضاه.<sup>1</sup> وهو ما نصت عليه المادة 103 من القانون المدني وهذا نصها: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل".

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فتتص على ما يلي: "غير أنه لا يلتزم ناقص الأهلية إذا بطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد".

أي يرد ما قد يكون قد تبقى في يده مما أعطاه العاقد الآخر، وكذلك يرد ما أنفقه وما عاد عليه بمنفعة أو فائدة، أمام ما أنفقه ولم يعد عليه بفائدة فلا يلتزم ناقص الأهلية برده.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص192.

<sup>2</sup>العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، ص 194.

هذا وإن خضوع البطلان في قانون المنافسة لمثل هذه الآثار يجعل من البطلان جزءا فعال في ضبط السوق وحماية المنافسة وهو ما سوف يعيد التوازن لسوق دون أدنى شك طالما أنه يعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانت قبل التعاقد أو الاتفاق أي إلى الحالة التي كانت قبل ارتكاب الممارسة المنافية للمنافسة.

أما فيما يخص نظرية تحول العقد فتقتضي المادة 105 من القانون المدني بما يلي: "إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا، باعتباره العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

تجب الإشارة إلى أن النطق ببطلان التصرفات القانونية المخالفة لقانون العقوبات الاقتصادي تعترضه عقبة ذات صلة بآثاره القريبة أو البعيدة، ومرد ذلك أن بعض التصرفات ذات أهمية حيوية لأحد أطرافها على الأقل، كعقود توريد مواد أساسية كالمواد الغذائية. فإذا أبطلت تلك التصرفات تعرض المتعاقدين لضرر جسيم قد يتعداه إلى أشخاص تعاقدوا، وقد تكون جسامة الضرر كذلك في اتساع نطاقه مما يهدد المصالح الاقتصادية للمجتمع بالخطر،<sup>1</sup> خاصة إذا كانت هناك محاولة جادة من قبل المتعاقدين لإبرام العقد إذ أن هذه المحاولة ينبغي أن يكون لها من الآثار في حدود ما تسمح به اعتبارات النظام العام وما يتطلبه مبدأ سلطان الإرادة.<sup>2</sup>

لذلك، فالمنظار الذي يجب أن ننظر من خلاله إلى بطلان العقود في التصرفات المدنية ليس ذاته المنظار المستعمل في العلاقات الاقتصادية بصفة عامة والتي يطبق عليها قانون المنافسة بصفة خاصة، حيث أنه عادة ما تكون هذه الأخيرة مبنية على مجموعة من

<sup>1</sup> بكرة العور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 423

<sup>2</sup> العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 188.

العقود متينة الرابطة بين مختلف المؤسسات الاقتصادية، مما يجعل من تلك العقود بمثابة عقود طويلة الأمد، أي أنها عقود غير عارضة وغير مؤقتة، فهي في الغالب عقود تحتاج إلى استقرار قانوني أكثر من نظيرتها المتواجدة في العلاقات الخاصة بين الأفراد والتي يحكمها القانون المدني.<sup>1</sup>

وربما هو السبب الذي دفع المشرع إلى إقرار البطلان الجزئي في قانون المنافسة،<sup>2</sup> إذ نجد أن المشرع أقر إمكانية بطلان الشرط التعاقدى فقط، وهذا يعني إمكانية بقاء العقد قائما في حالة إبطال الشرط التعاقدى فقط. حيث اعتبر هذا الإجراء الذي تضمنه قانون المنافسة من بين أهم خصوصيات البطلان.

فالوظيفة الأساسية للبطلان الجزئي هي الإبقاء على الجزء الصحيح من العقد يرافقها وظيفة أخرى هي معالجة الخلل الذي يصيب العقد ويحول دون وجود التعسف.<sup>3</sup>

فالظاهر أن البطلان يقدم مصلحة المتضرر غير أنها قد لا تكون كذلك إذا ما رغب المتعاقد في الإبقاء على العقد، بالرغم من أن البطلان في هذا الإطار مقرر لحماية المصلحة العامة المجسدة في النظام العام التنافسي، للبطلان مصلحة المتضرر ومصلحة السوق.<sup>4</sup>

فإذا كان يترتب على مخالفة أحكام النظام العام الاقتصادي التوجيهي بطلان العقد بطلانا مطلقا كما هو الحال بالنسبة لمخالفة قواعد النظام العام السياسي، فإن بطلان

<sup>1</sup>نوال صاري، المساس بالمنافسة سبب لبطلان العقد، المرجع السابق، 103.

<sup>2</sup> هناك عوامل تطور ترتبت عليها قواعد جديدة تدير العقد، فعلي الرغم من أن أكثر النظريات القانونية استقرارا هي نظرية الالتزامات لم يكن ذلك ممكنا إلا بفضل التكيف المتواصل للقواعد القانونية مع تطور الوقائع، حيث لا تعد هذه التطورات تحولا جذريا لنظرية العقد إنما هي تكيف حتمي لهذه النظرية مع المستجدات الحديثة، أنظر: علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 54-62.

<sup>3</sup> خديجة فاضل، عيممة العقد، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 62.

<sup>4</sup> سامي بن حملة، قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 20.

التصرف القانوني يخدم مصالح المتعاقد القوي، وبالتالي تنتفي الغاية من وجود أحكام النظام العام الاقتصادي الاجتماعي لذلك فإن حماية المتعاقد الضعيف تقتضي إبقاء العقد لا بطلانه، مع إبطال الشرط التعسفي، أو إعفاء المتعاقد من تنفيذه.<sup>1</sup>

وفي ذلك حماية المتعاقد الخاضع للسيطرة أي الذي يكون ضحية للتعسف وباعتبار الشرط الذي يتم الحصول عليه نتيجة التعسف باطلاً وكأنه لم يكن وبقاء بقية شروط الاتفاق صحيحة يعد بمثابة جزاء مناسب لحالة المتعاقد الضعيف، الذي يكون من مصلحته بقاء العقد وقصر البطلان على الشرط التعسفي أو الفاحش فقط فهو يفضل هذا الجزاء، لأنه يستبقي العقد الذي يكون في أمس الحاجة لبقائه بعد إزالة ما يشوبه من شروط تعزيره وهذا أفضل من بطلان الاتفاق ككل.<sup>2</sup>

أكثر من ذلك، هناك من يتجه إلى فكرة إبعاد البطلان كجزء في قانون المنافسة وذلك من خلال البحث عن بدائل البطلان أين يجد في المراجعة القضائية للعقد، الجزاء الفعال الذي نبحت عنه، لاسيما وأنها تقصر الجزاء على العقود والمشاركات التي تخالف الشرعية القانونية، وعبرها يتم أيضا التوفيق بين متطلب احترام القواعد القانونية وتوقعات الأطراف. وإن كانت تعيد صياغة العقود، إلا أنها لا تؤدي لزوالها كما هو حال البطلان.<sup>3</sup>

فالجزاء المترتب عن مخالفة قواعد النظام العام الحمائي هي تصحيح العقد، وهو بذلك يختلف عن جزاء مخالفة قواعد النظام العام الكلاسيكي، سواء بالبطلان المطلق أو بالبطلان النسبي. فالنظام العام الحمائي كالنظام العام الاقتصادي في مجموعه كان إيجابيا، ولا يترتب فقط جزاء البطلان الجزئي، وإنما ينتج عنه تصحيح حقيقي للعقد.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص300.

<sup>2</sup> أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص101.

<sup>3</sup> نوال صاري، قانون المنافسة و القواعد العامة للالتزام، المرجع السابق، ص247.

<sup>4</sup> خديجة فاضل، المرجع السابق، ص62.



وهو ما يعبر عن توجه نحو إعطاء دور للقاضي في مجال العقود، حيث يصير طرفا فاعلا في العقد. فإذا رأى أن مشاركة الاقتصار طويلة وتؤثر على المنافسة بغلق السوق يستطيع إنقاص مدتها؛ أو تعديل الحدود الزمنية والمكانية.<sup>1</sup>

هذا وإن خصوصية قانون المنافسة قد تسمح بإعطاء رأي مخالف، إذ يبدو أن فعالية هذا القانون لا تتطلب البطلان الجزئي أو حتى البحث عن طرق تصحيح العقد، فقانون المنافسة لا يهدف إلى إعادة التوازن للعقود ولا يحمي المتعاقدين أو فئة معينة بل إنه يحمي المنافسة.

لكن في الحقيقة يبقى الوضع بالنسبة للمحاكم مقارنة بمجلس المنافسة الذي يمكن التدخل عن طريق سلطة اتخاذ الأوامر يفرض على القضاة احترام المصلحة العامة إلى جانب احترام الحقوق الفردية أيضا، لأن العقد يبقى أمر بين الطرفين ومدى قانونيته لا يمكن إهمالها من قبل القضاة.

وهو الأمر الذي يتطلب توافق الشروط التعاقدية مع متطلبات النظام العام، لأنه من جهة أخرى فرض عقد بشكل جديد قد لا يناسبهم.<sup>2</sup>

وفي ظل قانون المنافسة فإن قرارات البطلان قليلة، وتلك المتعلقة بإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد أقل فالحلول المنصوص عليها في الشريعة العامة قد تطبق على قانون المنافسة، لكن في حدود معينة. فإذا تم إبطال التعهد، فإن كل طرف يرجع ما تلقاه جراء التعهد لما يتعلق الأمر بالاتفاقات التبادلية، أما العقود الأحادية الجانب فنادرة جدا في قانون المنافسة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>نوال صاري، قانون المنافسة والقواعد العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 248.

<sup>2</sup>Emmanuelle Claudel, ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, op.cit,p462

<sup>3</sup>عز الدين عيساوي، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص 115.

وبذلك يمكن القول في الأخير أن البطلان أصبح يستند على اعتبارات اقتصادية ونظرة مستقبلية، وذلك حتى لا يكون البطلان معرقل لحركية قانون المنافسة وحتى لا يؤثر على رغبة المتعاقدين وإرادتهم في الإبقاء على العقد، لتبقى في الأخير السلطة التقديرية للقاضي في تقدير ذلك، وأصبح التوجه الحالي نحو ضرورة ظهور قانون مدني اقتصادي ينظم مثل هذه الأحكام.

### ثانيا: آثار البطلان بالنسبة للغير

للبطلان أثر مطلق ويحتج به في مواجهة الكافة،<sup>1</sup> فلا يقتصر أثر تقرير البطلان على المتعاقدين فقط، بل يسري كذلك في حق الغير. والمقصود بالغير هو كل من تتأثر حقوقه بصحة أو بطلان عقد لم يكن طرف فيه.<sup>2</sup>

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يستثني من هذه القاعدة الأحكام الخاصة بحماية الغير حسن النية لكن تبقى مسألة حسن النية أمر مفترض دائما.

إلا أنه وفي فرنسا لم يكن هذا هو الحال في إطار الأمر 45-1483 والذي كان يمنع على الأطراف الاحتجاج ببطلان اتفاقهم في مواجهة الغير، وهذا بموجب المادة 50 منه، بينما لم يتضمن الأمر 86-1243 المتعلق بالمنافسة وحرية الأسعار هذا الحكم.

وقد تم استخلاص بأن هذا التخلي كان بمثابة عودة إلى القواعد العامة للبطلان.<sup>3</sup> ومع ذلك في نظر بعض الفقهاء أن هذه القاعدة يجب أن يستمر العمل بها رغم عدم التنصيص

<sup>1</sup> العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص198.

<sup>2</sup> علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص362.

<sup>3</sup> غالبية قوسم، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري علي ضوء القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص478.

عليها في أمر 1986، ولكن هذا الرأي منتقد لأن المقصود بالبطان هو حماية حرية السوق وبالتالي المصلحة العامة.<sup>1</sup>

تجدر الإشارة في الأخير أن العلاقة بين قانون المنافسة والقانون المدني تتميز بالانسجام والتنازع في نفس الوقت، ففي بعض الحالات حلول القانون المدني وقانون المنافسة متباينة بشكل واضح ما يجعل العلاقة بين قانون المنافسة والقانون المدني للعقود متضاربة ظاهريا، وهناك من يميز بين طريقتين لتسوية هذا الصراع:<sup>2</sup> إما بتحويل أحد القانونين لصالح القانون الآخر، أو باستيعاب أحد القانونين من الجانب الآخر.

وفقا للتحليل الأول يتم حل النزاع من خلال أولوية أحد القانونين على الآخر وتحديد أي من القانونين سوف ينحني أو يتضاءل (القانون المدني أو قانون المنافسة) من الضروري الرجوع إلى القواعد العامة التي تنص أن القانون الخاص يقيد القانون العام ومن ثم فإن قانون المنافسة سوف يشكل نظاما عاما اقتصاديا جديدا بالإضافة إلى النظام العام التقليدي ومن شأن هذا النظام أن يؤدي إلى التعايش بين هاذين القانونين.<sup>3</sup>

ووفقا لتحليل الثاني، فإن حل التنازع بين القانونين لن يكون عن طريق استبعاد القانون المدني ولكن عن طريق استيعاب قانون المنافسة من جانب القانون المدني، فالنظام العام الاقتصادي الجديد من شأنه أن يشجع على نشوء قانون مدني اقتصادي.

ولكن العلاقة بين قانون المنافسة وقانون العقود لا يعبر عنها دائما من حيث التنازع ففي عدد من الحالات لا تكون متطلبات قانون المنافسة بعيدة عن مقتضيات قانون العقود

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 359.

<sup>2</sup>Marie Malaurie-Vignal, droit de la concurrence et droit des contrats, op.cit ,p51

ويمكن بسهولة نقل بعض آليات القانون المدني إلى قانون المنافسة، حيث يمكن للقانون المدني للعقود وقانون المنافسة أن يشكل نظاما متناغما في بعض الأحيان إذ يحمي القانونان الطرف المتعاقد ويمارسان السيطرة على الشروط التي تحد من حرية التعاقد.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الدور التقليدي للقاضي في الحكم بالتعويض رغم القيود

إلى جانب البطلان كجزاء مدني تم الأخذ به ضمن منظومة الجزاءات التي تضمنها قانون المنافسة مع توظيف جديد نظرا لخصوصية العلاقات التي تنشأ في السوق، استعان قانون المنافسة بالمسؤولية المدنية التي تنشأ على أساس الضرر التنافسي الناتج عن الممارسات المنافية للمنافسة.

إذ يعود اختصاص النظر في طلبات التعويض للقضاء، فلا يوجد نص في قانون المنافسة يسمح للمجلس أن يحكم بالتعويض المدني ضد المتدخل المرتكب للممارسة المنافية للمنافسة، إذ أن هناك اختلاف بين مجال تدخل القضاء ومجلس المنافسة وهو ما يفرض ضرورة وجود آلية للتعويض حيث لا يقتصر التعويض عن إصلاح الضرر وإنما قد يلعب دورا معياريا ومنظما لسوق، إلا أن القيود المرتبطة بدعوى التعويض من شأنها أن تكون عائقا أمام تطور هذه الدعوى الشخصية.

لذلك سوف نستعرض في هذا المطلب اختصاص القاضي في الحكم بالتعويض، ثم نتناول العوامل والقيود المتسببة في ندرة دعاوى التعويض عن الضرر التنافسي.

### الفرع الأول: اختصاص القاضي في الحكم بالتعويض عن الممارسات المنافية للمنافسة

على الرغم من الديناميكية التي تميل نحو التنفيذ العام لقواعد المنافسة من خلال تعزيز صلاحيات مجلس المنافسة إلا أن الديناميكية الحالية أصبحت منقسمة بين التنفيذ العام

<sup>1</sup>Marie Malaurie-Vignal, droit de la concurrence et droit des contrats, op.cit, p51.

والتنفيذ الخاص، حيث برزت هذه الازدواجية في التنفيذ بشكل واضح من خلال اختلاف مجال تدخل القضاء عن مجال تدخل مجلس المنافسة وضرورة وجود آلية لتعويض المتضررين من الممارسات المنافية للمنافسة وهو ما سمح لدعاوى التعويض أن تلعب دوراً منظماً لسوق.

### أولاً: توزيع الاختصاص العقابي بين مجلس المنافسة والقضاء (اختلاف مجال تدخل القضاء عن مجال تدخل مجلس المنافسة)

إن سن قانون المنافسة إثر انتهاج نظام اقتصاد السوق القائم على حرية التجارة والصناعة رافقه تأسيس مجلس المنافسة الذي يتولى مهمة تطبيق قانون المنافسة والسهر على حسن سير المنافسة، حيث تم منحه الصلاحيات الكافية لممارسة هذه المهمة، فإلى جانب الصلاحيات الاستشارية فإنه يتمتع بصلاحيات أساسية تتعلق باتخاذ القرارات ومعاينة الممارسات المنافية للمنافسة أو ما يعرف بالدور العقابي لمجلس المنافسة وإخضاع السوق لتأطير قانوني يسمح بالتحكم في آليات اقتصاد السوق، خاصة أن الأحكام المتعلقة بتنظيم المنافسة تحتاج إلى أجهزة قادرة على تنفيذها بالفعالية المطلوبة فهي أحكام تتميز بالدقة والتعقيد.<sup>1</sup>

هذا وإذا كان ينبغي على مجلس المنافسة منع ومعاينة الممارسات المنافية للمنافسة فهو يضمن حماية السوق بدلاً من حماية المتنافسين، فهو الطريق الضامن للمصلحة العامة غير أن المتدخلين في السوق تدافع عن مصالحها الخاصة ولا تدافع عن المصالح العامة.

إذ نجد هذا المنطق في الحقيقة في القانون الجنائي، فالدفاع عن الحقوق الشخصية من حيث المبدأ ليس من اختصاص مجلس المنافسة، حيث أن هذه النقطة هي موضع نقاش في فرنسا، فالدعوى المدنية التابعة لدعوى الجنائية تظهر التوفيق بين المصلحة الشخصية للمتضرر والمصلحة العامة، هذين المصلحتين توجد في الإجراء الجنائي الذي يتخذ الطابع

<sup>1</sup> حسين الماحي، تنظيم المنافسة، دار النهضة العربية، 2003، ص 80.

العام. وهو ما دفع البعض إلى التأكيد على سهولة أخذ زمام المبادرة من خلال إعطاء سلطة المنافسة القدرة وإمكانية البث في المصلحة الخاصة على غرار الدعوى المدنية في المجال الجنائي.<sup>1</sup> حيث كانت الدعوة إلى الإصلاح التشريعي من أجل تقييم مدي ملائمة هذا الإصلاح والخطر الذي يمكن أن ينطوي عليه من حيث العدالة والإنصاف الإجرائي.

إلا أنه في الحقيقة هذا الافتراض وإن كان من شأنه أن يبسط استخدام الدعوى الخاصة، إلا أن تكليف سلطة المنافسة باختصاص البث في مسألة التعويضات للمتضررين هي فرضية لا أساس لها نظريا ولا يمكن قبولها بسهولة.

فعلي الرغم من أهمية الدور الذي يقوم به مجلس المنافسة في ضبط السوق، إلا أن هذا لا يعني أنه صاحب الاختصاص الوحيد في نظر منازعات المنافسة، فالأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يحدد بعض الحالات التي على الرغم من أنها تتعلق بالممارسة المنافسة للمنافسة إلا أن الاختصاص لا يعود إلى مجلس المنافسة بل يؤول إلى اختصاص القضاء.

ولذلك لا يمكن التسليم أن الدور العقابي هو من اختصاص مجلس المنافسة دون سواه فالمشرع قام بتوزيع اختصاص تطبيق قانون المنافسة ما بين مجلس المنافسة والقضاء، وهو ما يستشف من خلال عدة مواد من قانون المنافسة التي تؤكد اختصاص القضاء.

هذا، وإن صلاحيات مجلس المنافسة كما حددها المشرع لا تتناول مسألة إبطال الممارسات المنافسة للمنافسة ولا الحكم بالتعويض عن الأضرار التي سببتها للأشخاص

<sup>1</sup>Benjamin Lehaire, L'action privée en droit des pratiques anticoncurrentielles :Pour un recours effectif des entreprises et des consommateurs en droits français et canadien, Thèse en cotutelle Doctorat en droit, Université de La Rochelle, France, 2014,p137

والهيئات، إذ أن إصدار أحكام وقرارات بإبطال الممارسات المنافسة للمنافسة وإزالتها نهائياً والحكم بالتعويض لفائدة المتضررين منها فالقضاء هو المختص بذلك.<sup>1</sup>

فالمشرع على الرغم من محاولاته لتكريس اختصاصات أكبر لمجلس المنافسة إلا أنه لا يستغني عن خدمات القضاء في النظر في مثل هذا النوع من المنازعات التنافسية نظراً لمحدودية صلاحيات مجلس المنافسة وباعتبار القاضي هو حامي الحريات.

وبذلك، يكون المشرع قد فصل بين دور القاضي في الدفاع عن حقوق المتعاملين ودور مجلس المنافسة في الدفاع عن شرعية المنافسة وحماية النظام العام الاقتصادي، أين حصر مهام مجلس المنافسة في ضمان السير الحسن للمنافسة، في حين أن إصلاح الضرر الناتج عن الممارسات المنافسة للمنافسة يعود للقاضي.<sup>2</sup> فمجلس المنافسة عندما يتعامل مع ملف الممارسات المنافسة للمنافسة فإن شغله الشاغل واهتمامه هو النظام العام الاقتصادي وليس الوضع الخاص لضحية الممارسات المنافسة للمنافسة.

وإلى جانب المشرع الذي أكد على توزيع الاختصاص بموجب نصوص قانونية، فإن اجتهادات مجلس المنافسة الفرنسي والقضاء الفرنسي هي الأخرى أشارت إلى هذه المسألة وأكدت على دور القضاء في الفصل في منازعات المنافسة. حيث جاء في قرار مجلس المنافسة الفرنسي الصادر في 14 سبتمبر 1993 عدم اختصاصه بإبطال الاتفاقيات المنافسة للمنافسة، فهو لا يتمتع إلا بسلطة إصدار الأوامر، ليرجع النطق بالبطلان لاختصاص القضاء المدني أو التجاري.<sup>3</sup> كما أكدت سلطة المنافسة في قرار آخر أن العقوبات التي

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، وفقاً للأمر 03-03 و القانون 04-02، المرجع السابق، ص62.

<sup>2</sup> وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص 142.

<sup>3</sup>Emmanuelle Claudel, Ententes anticoncurrentielle et droit des contrats, op.cit, p413.

تصدرها تهدف إلى استعادة والحفاظ على النظام العام الاقتصادي وأن لها طبيعة عقابية واردة ولكن دون أي تعويض.<sup>1</sup>

إلى جانب ذلك، فإن مجلس المنافسة الفرنسي يشجع تدخل القضاء وهذا ما يظهر من خلال الرد الإيجابي له إثر استشارته في إطار إدخال الدعوى الجماعية في قانون المنافسة من طرف المشرع الفرنسي.<sup>2</sup> إذ أن هناك من اعتبر تشجيع مجلس المنافسة لإجراءات طلب التعويض تأكيد على إدراك مجلس المنافسة أن العلاج الإداري للممارسات المنافية للمنافسة مختلف ومكمل للمنازعات الشخصية المتعلقة بطلبات التعويض.<sup>3</sup>

كما جاء في قرار لمحكمة استئناف باريس صادر في 28 يناير 1997 أن اختصاص مجلس المنافسة محصور في النظر في المسائل المنافية للمنافسة ومعاقبة مرتكبيها بعقوبات إدارية، وليس من صلاحياته منح تعويضات عن الضرر للمتضررين المحتملين لهذه الأفعال، والذي يرجع النظر فيها للمحاكم.<sup>4</sup>

وبالتالي لا يجوز لمجلس المنافسة التعدي على الاختصاص الحصري للقضاء في الإبطال والتعويض ولا يجوز له أن يتجاوز الصلاحيات والاختصاصات المفوضة له قانوناً، وبذلك يظهر الدور الذي يلعبه القضاء في معاقبة الممارسات غير القانونية في السوق، وبالأحرى

<sup>1</sup> Aut.conc, 16 mai 2011, relatif a la méthode de détermination des sanction pécuniaire.

<sup>2</sup> Avis du 21 septembre 2006, relatif a l'introduction de l'action de group en droit des pratique anticoncurrentielles

<sup>3</sup> Emmanuel Frot, Olivier Sautel, demande réparation d'un préjudice causé par une pratique anticoncurrentielle : le mode d'emploi de la commission européen, RLDA, n° 66, 2011, p36

<sup>4</sup> محمد الهيني، رقابة القضاء علي أعمال هيئات النوضمة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي بن محمد ابن عبد الله، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، فاس، 2012-2013، ص132.



في ضبط السوق، خاصة في ظل ظهور في الوقت الراهن فكرة جديدة في مجال الضبط الاقتصادي، ألا وهي فكرة القاضي الضابط.<sup>1</sup>

هذا وبملاحظة أحكام قانون المنافسة نجد المشرع يوجه الخطاب في معظم أحكامه إلى مجلس المنافسة، الأمر الذي يدفعنا لتساءل عن إمكانية تطبيق القانون في حالة نظر القضاء في المنازعات الذي تدخل في اختصاصه؟

في الحقيقة إن فصل مهام واختصاصات القضاء عن مهام واختصاصات مجلس المنافسة يجعل من غير الممكن للقضاء أن ينطق بالعقوبات الإدارية والتدابير الواردة في قانون المنافسة، غير أنه ليس هناك ما يمنع القاضي من الاستئناس بقانون سلطات الضبط ولاسيما في تحديد الوقائع والتصرفات المخلة بالمنافسة، وكل ما يتصل بنطاق تطبيق القانون، لكن ما يتعلق بسلطات مجلس المنافسة، فليس للقاضي أن يختص به، لأنه مجال محجوز له. وكل ما يمكن للقاضي القيام به هو تطبيق القواعد العامة الموضوعية للمنازعات بحسب طبيعتها، إن كانت مدنية أو تجارية أو إدارية، وممارسة الصلاحيات التي تخوله إياها النصوص القانونية المنظمة لها، مع إمكانية استعمال القياس الذهني والفكري على قانون أعمال الضبط دون التصريح بذلك.<sup>2</sup> وبالتالي القاضي ملزم بتغيير أساليبه وذلك لمباشرة متطلبات الوظيفة الضبطية.

### ثانياً: أهمية وجود آلية لتعويض المتضررين من الممارسات المنافية للمنافسة

إذا ترتب عن الممارسات المنافية للمنافسة إلحاق ضرر سواء بالمنافسين أو المستهلكين فإن الأمر يتطلب في الحقيقة البحث عن آلية من شأنها جبر هذه الأضرار.

<sup>1</sup>Frédérique Dupuis-Toubol, le juge en complémentarité du régulation, in les régulations économiques : légitimité et efficacité, sous la direction de Marie Anne Frison-Roche, presse de science po , Dalloz, Paris, 2004, p139.

<sup>2</sup>محمد الهيني، المرجع السابق، ص133.

فليس من العدالة في شيء أن يفلت مرتكب الخطأ من تحمل تبعه أخطائه، والاتجاه يكون شطر القانون المدني الذي نجد في قواعد المسؤولية المدنية ما يكفل ضمان التعويض الكامل.<sup>1</sup>

حيث يرى البعض أن العقوبات الواردة في قانون المنافسة لا تعد عقوبات مانعة إنما يمكن تحريك المسؤولية المدنية عن أفعال الإساءة متى توافرت شروطها في تصرفات المشروع، وأن المشرع يهدف من وراء الطابع غير المانع للعقوبات الواردة في قانون المنافسة فتح الباب أمام الشخص ضحية الممارسات الاحتكارية المطالبة بتعويض الأضرار التي تلحقه من نتيجة هذه الممارسات.<sup>2</sup>

إذن لا يمكن لقانون المنافسة الاكتفاء بالجزاء الخاصة، لأنه وإن كان يهتم بحسن سير السوق وإرساء قواعد المنافسة، إلا أن هناك متضررين من الممارسات بعد تضرر الاقتصاد، وسيجدون في قواعد المسؤولية المدنية الجزاء المدني الخاص بهم.<sup>3</sup>

إلا أن القضاء الفرنسي ظل ولفترة طويلة مترددا في قبول دعوى التعويض عن الاتفاقات المضادة للمنافسة وإساءة استخدام السلطة الاقتصادية من قبل المشروعات التي تتمتع بمركز مسيطر على السوق.

فاتجه في بادئ الأمر إلى رفض دعاوى التعويض عن تقييد التجارة، إلا أنه بدءا من حقبة السبعينات بدأ القضاء الفرنسي يتجه إلى التخفيف تدريجيا من موقفه، وجنح إلى

<sup>1</sup> أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص 470

<sup>2</sup> سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استعمال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 156.

<sup>3</sup> نوالصاري، قانون المنافسة والقواعد العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 85.

التساهل في قبول دعاوى التعويض عن الأضرار التي تنشأ عن تقييد المنافسة في السوق وذلك بمناسبة الدعاوى التي تنتظر أمام القضاء الجنائي في المخالفات الاقتصادية.<sup>1</sup>

وبصدور القانون 27 ديسمبر 1973 تبني المشرع الفرنسي هذا الاتجاه صراحة، حيث نص صراحة على أنه يجري في شأن دعاوى التعويض الناشئة عن مخالفة أحكام المرسوم بقانون الصادر في 30 جوان 1945 قواعد القانون المدني.<sup>2</sup>

وقد تم تبرير أسباب اللجوء إلى قواعد المسؤولية المدنية وتطبيقها على الممارسات المنافية للمنافسة لعدة أسباب أهمها:

1- وجود رابطة قوية بين المسؤولية والحرية، فحرية التعاقد ترتبط على سبيل المثال بالمسؤولية العقدية.

2- وجود رابطة بين المسؤولية والسوق، لكن المسؤولية الشخصية الفردية هي الوجه الآخر للحرية الليبرالية القانونية التي هي بدورها تعد قرينة للحرية الليبرالية الاقتصادية.<sup>3</sup>

3- تطبيق قواعد المسؤولية المدنية يكون مجرد عودة صحيحة لمجريات الأمور حيث كانت هذه القواعد هي التي يتم تطبيقها قبل صدور التشريعات التي تحكم المنافسة في السوق.<sup>4</sup>

إلى جانب ذلك، فإن خضوع قواعد المنافسة للقانون المدني قد اتخذ أشكالاً ومظاهر جعلت البعض يتحدث عن قانون مدني اقتصادي، بينما يرجع البعض الأخر قواعد الحماية

<sup>1</sup>لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الأوروبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005-2006، ص359.

<sup>2</sup>المرجع نفسه، ص359.

<sup>3</sup>المرجع نفسه، ص369.

<sup>4</sup>معين فندي الشناق، الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص261، 262.

التي يتضمنها قانون المنافسة إلى تلك الروح المدنية التي لازمت هذا الأخير، باعتبار أن القانون المدني يعد عند الكثير من المفكرين القانونيين المدافع عن الحريات الفردية.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن العقوبات المالية (الغرامات) الناتجة عن الممارسات المنافسة للمنافسة لا تعتبر تعويض لصالح المتضررين من هذه الممارسات، بل هي غرامات مستحقة نتيجة الإضرار بالمنافسة والنظام العام الاقتصادي، ومن ثم يمكن وصفها بأنها ديون مستحقة للدولة.<sup>2</sup>

في الحقيقة هذا التمييز يساعد على شرح الفرق بين العقوبة التي يفرضها مجلس المنافسة والأضرار التي يمكن أن تكون موضوع طلب التعويض حيث يمكن توضيح وجهة الأموال، إذ أن العقوبات الإدارية تعود للدولة وبالتالي لا تعوض الضحية عن الضرر الذي لحقه، وبذلك فإن إجراءات التعويض تلبى مبدأ العدالة لأنه يتيح للمضرور التعويض عن خسارته ومحو النتائج المترتبة عن هذه الممارسة.

هذا، وإن الضرر الذي يلحق بالضحايا لا يعتبر كمييار صريح لحساب العقوبات من طرف مجلس المنافسة، ولا يشترط أن تكون العقوبة متناسبة مع التعويض، فمجلس المنافسة قد يأخذ بعين الاعتبار رقم أعمال المؤسسة المعنية عند تقدير مبلغ الغرامة والمؤسسة التي لها رقم أعمال مرتفع سوف تدفع مبالغ أكبر من شركة أصغر حتى وأن كان الضرر الذي يصيب الضحايا هو نفسه.<sup>3</sup>

بالتالي لا يوجد ما يبرر حرمان من تصيبه الممارسات المنافسة للمنافسة بضرر من أن يتم تعويضه عن ذلك الضرر، فالحكم بالغرامة لا يمكن أن يمثل تعويضا للمضرورين من

<sup>1</sup>محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 300.

<sup>2</sup>وليد بوجملين، المرجع السابق، ص124.

<sup>3</sup>Emmanuel Frot, Olivier Sautel, op.cit, p36.

هذه الممارسات، وإن كانت تمثل ترضية معنوية.<sup>1</sup> إذن فالحكم بالغرامة لا يمكن اعتباره تعويض بهذا المعنى.<sup>2</sup>

فالحق في الدعوى الخاصة هو حق أساسي للوصول إلى العدالة والحصول على تعويض عن الضرر التنافسي، وسيكون من غير العدل عدم الاعتراف بهذا الحق ليس فقط لأن الضرر لن يتم تعويضه ولكن لأن الشركة المخالفة ستحتفظ بالمكاسب غير المشروع أيضاً، لذلك لا بد من تصميم معالم الدعوى الخاصة في تنظيم المنافسة، فالدعوى الخاصة التنافسية هي دعوى تعويض عن الضرر والتي يجب أن تكون دعوى من أجل مصادرة عائدات الممارسات المنافية للمنافسة. وبهذه الطريقة الدعوى تلعب دوراً معيارياً.<sup>3</sup>

**ثالثاً: تحول المنازعات الشخصية للمنافسة نحو حماية المصلحة العامة من خلال الدفاع عن مصلحة خاصة**

كما سبق أن أوضحنا فإن التمتع في أحكام قانون المنافسة يؤكد أن المشرع فصل بصورة صريحة بين مهام كل من مجلس المنافسة والقضاء.

فإذا كان دور مجلس المنافسة يكمن في حماية المنافسة، فإن دور القاضي يكمن في حماية المتضررين من الممارسات المنافية للمنافسة وتعويضهم عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بهم، حيث أن قرارات مجلس المنافسة هدفها حماية المنافسة في حين أن الأحكام والقرارات القضائية هدفها حماية الأشخاص المتضررين، وبعبارة أخرى فإن الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية لا تحمي المنافسة في السوق.

<sup>1</sup> لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 367.

<sup>2</sup> Daniel Fasquelle, La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles, RTD.com, 1998, P 763

<sup>3</sup> Benjamin Lehaire, op.cit, p 414.

لكن هل يمكن للتعويض وحتى البطلان رغم كونهما جزاءات مدنية أن تكون أداة لردع والجزر الذي يساهم في حماية المنافسة مثل ما هو الحال بالنسبة للجزاءات (الغرامات)، التي يوقعها مجلس المنافسة؟

إن النظرة السطحية لهذا الموضوع تدفعنا إلى الجزم بالتحليل السابق، إلا أن النظرة المتأنية والمعقدة لأثار هذه الجزاءات يدفعنا لعدم مشاطرة هذا الرأي على إطلاقه حيث يؤكد لنا الأثر الكبير للبطلان والتعويض على تنظيم المنافسة في السوق وحمايتها.

ذلك أن اقتصار اختصاص مجلس المنافسة على تغريم أصحاب المؤسسات المنافسة للمنافسة دون إبطالها، قد يدفع مرتكب الممارسة إلى الاستمرار بارتكاب الممارسة مستقبلا خاصة في الحالة التي يكون فيها المخالف يعلم أنه سوف يحقق أرباح تفوق قيمة الغرامة التي دفعها إثر قرار مجلس المنافسة، فيقبل دفع الغرامة والاستمرار في الممارسة ما دام أنها لم تبطل. إذن فتقرير الغرامة من طرف مجلس المنافسة لا يكفي لحماية المنافسة في السوق بل لابد من تدخل القضاء لإبطال الممارسات التي من شأنها أن تعيقها وتقيدها.

هذا، وإذا كان من وجهة النظر القانونية غرض العقوبات المدنية مختلفة تماما عن العقوبات الإدارية، فالغرض من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق ضحايا الممارسات المنافسة للمنافسة ليس الردع وإنما للإصلاح والتعويض، لذلك من الناحية القانونية تظهر العقوبة المدنية كملا وليس بديلا من بدائل العقوبة الإدارية، إلا أنه ومن جهة نظر التحليل الاقتصادي فإن العقوبة المدنية تمثل تكلفة إضافية على قيمة العقوبات الإدارية المفروضة على مخالفين قواعد المنافسة.

لذلك من المرجح أن يكون لها نفس تأثير هذه الأخيرة على الوضع الاقتصادي للمخالفين، فهي بالتالي تشارك في عملية الردع.<sup>1</sup>

مما لا شك فيه أن إجراءات طلب التعويض تلقي بثقلها على الشركة المخالفة بصفة آلية، فهذه الزيادة في العقوبة تقلل الربح المتوقع من الممارسة المنافية للمنافسة، والشركة سوف تحبط إقامة الممارسة إذا رأت أنه من المحتمل أن الضحايا سوف تطلب التعويض إذا اكتشفت الممارسة، فمبلغ التعويض أداة مكتملة للعقوبة التي تفرضها سلطات المنافسة لتحقيق مستوى أعلى من الردع للممارسات المنافية للمنافسة.<sup>2</sup>

فالمسؤولية المدنية جزاءً مكملٌ للجزاء العقابي المقرر في قانون المنافسة، وبمقتضاها يتم إعادة التوازن المفقود بفعل الضرر اللاحق خصوصاً بالمتنافسين وأيضاً بالمنافسة: ألا يعد إقصاء منافسٍ أو إضعاف قدرته التنافسية، مساس بالمنافس وبالمنافسة ككل؟<sup>3</sup>

كما يظهر الدور الردعي والضابط للقضاء من خلال إمكانية الحكم بالعقوبات المدنية حتى بالنسبة للاتفاقات ذات الحجم الصغير والتي قد لا تؤثر بشكل خطير على السوق كما هو الحال مثلاً بالنسبة للاتفاقات التي لم تبلغ درجة الحساسية en dessous seuil de sensibilité في القانون الفرنسي التي لم تصل إلى درجة تؤثر بها في السوق المعنية والتي لا يدينها القانون نظراً لضعف تأثيرها في السوق والذي يفضل مجلس المنافسة عدم الالتفاف لها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Frédéric Jenny, l'articulation des sanctions en matière de droit de la concurrence du point de vue économique, RC, n°01, 2013, p 05.

<sup>2</sup> Emmanuel Frot, olivier sautel, op.cit, p 37.

<sup>3</sup> نوال صاري، قانون المنافسة و القواعد العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 85.

<sup>4</sup> لينا حسن زكي، المرجع السابق، ص 37.

إلا أنها لا تفلت من العقوبة المدنية حتى إن أفلتت من العقوبة الإدارية،<sup>1</sup> حيث يمكن أن تؤسس خطأ سيتوجب المسؤولية المدنية، وهو ما يؤكد دور القاضي في ضبط السوق والحفاظ على حرية المنافسة حتى بالنسبة للمخالفات ذات الحجم الصغير. ومنح تعويضات يبدوا كعقوبة ضرورية تساهم على حد سواء في حماية مصالح شخصية والحفاظ على النظام العام التنافسي، فضبط المنافسة والدعاوى الخاصة وجهان لعملة واحدة.<sup>2</sup>

فإذا كان مجلس المنافسة عند تطبيقه لأحكام قانون المنافسة في حالة ثبوت الممارسة المنافية للمنافسة مقيد في تقديره للغرامة بالسقف المنصوص عليه في قانون المنافسة.<sup>3</sup> إذ أن الغرامة التي يفرضها مجلس المنافسة قد تكون في الواقع أقل من الأرباح التي حققتها الشركة ولاسيما بسبب التسقيف القانوني لهذه العقوبة، في هذه الحالة يجب علينا البحث عن جهة أخرى لمعاقبة هذا الخطأ المربح من أجل ضمان الردع، إذ أن القانون المدني لا يعرف هذا التسقيف، ويمكن للتعويضات أن تحقق هذا الدور.<sup>4</sup>

فالقاضي المدني في تطبيقه لقواعد المسؤولية المدنية لا يكون محكوماً بسقف معين عند الحكم بالتعويض، فمادام قد ثبت حدود الضرر يكون له الحكم بالتعويض الذي يتناسب مع حجم الضرر الواقع على المضرور، مما يسمح بزجر أطراف الممارسة المضادة للمنافسة نظراً لضخامة التعويض الذي يمكن أن يحكم به القاضي المدني.<sup>5</sup>

وبذلك فإن تحمل المؤسسة المرتكبة للمخالفة دفع مبلغ تعويض كبير قد يصل إلى أضعاف الغرامات التي قررها مجلس المنافسة من شأنه أن يساهم في تحقيق خسائر معتبرة

<sup>1</sup>تجدر الإشارة أنه بالرغم من اختصاص مجلس المنافسة في معاقبة الممارسات المنافية للمنافسة إلا أن المشرع الفرنسي أجاز لوزير الاقتصاد توقيع العقوبات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة ذات الحجم الصغير، ولم تعد سلطة المنافسة هي الوحيدة المختصة بمعاقبة هذه الممارسات.

<sup>2</sup>Benjamin Lehaire, op.cit, p 49.

<sup>3</sup>أنظر المادة 59 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم.

<sup>4</sup> Géraldine Goffaux Callebaut, la préjudice en droit de la concurrence, p 54.voir : [www.lex.juris.hokudai.ac.jp/gcoe/journal/LPG-Vol5/5-3](http://www.lex.juris.hokudai.ac.jp/gcoe/journal/LPG-Vol5/5-3)

<sup>5</sup>لينا حسين زكي، المرجع السابق، ص 368.



لها، وهو ما يمنعها من ارتكاب مثل هذه الممارسات مستقبلاً، وهو ما يجعل من هذه الجزاءات أداة فعالة ولا يستهان بها في تنظيم السوق وحماية المنافسة فيه.

ولذلك، الدعوى المدنية في مجال المنافسة ليست لديها وظيفة إصلاحية فقط ولكن لديها أيضاً وظيفة رادعة لتعزيز تطبيق قانون المنافسة، فمن الواضح أنه على الرغم من الزيادات على مدى السنوات الماضية في مستوى الغرامات التي تفرضها سلطات مكافحة الاحتكار على الشركات المرتكبة للممارسات المنافية للمنافسة وخاصة الاتفاقات لا تظهر أنها رادعة بالقدر الكافي، بالنظر إلى الكسب الغير المشروع التي تقدمه هذه الممارسات والاحتمال المحدود في الكشف عنها.<sup>1</sup>

فإنشاء عقوبة مزدوجة من شأنه أن يؤدي إلى غرامات مالية ثقيلة. فنحن في زمن المال وحضوره الطاعي، وسيطرته على كل شيء، وتجاوزه للقيم والمبادئ، زمن من الصعب جدا الاحتكام فيه إلى أخلاقيات المهن فقط، لذلك فإن العقوبات المقررة بآلاف الملايين لن تكون عترة أمام المخالفين الذين تصل أرباحهم إلى المليارات.<sup>2</sup>

لذلك بعض المشروعات لا تتأثر بمبالغ الغرامات الموقعة عليها بالنظر إلى الأرباح التي تجنيها نتيجة ممارساتها المنافية للمنافسة، فقد عبر أحد المحكوم عليهم في جريمة التآمر على فرض الأسعار عن رضائه بتغريمه ثلاثين ألف دولار في مقابل أرباح بلغت ثلاثة ملايين دولار قائلاً: "إذا بلغت أعمالك ثلاثين مليون دولار في السنة، جنيت منها ثلاثة ملايين عن طريق فرض الأسعار، فإن ثلاثين ألف دولار كغرامة لا تعني الكثير".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Claire Favere, l'action privée après l'action publique, quelle utilité?, RC, n °3, 2014, p 29.

<sup>2</sup> عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص 436.

<sup>3</sup> أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص 471.

لذلك ينبغي البحث عن أفضل جزاء، فالمؤسسة عندما تقرر تنفيذ الممارسة المنافسة للمنافسة، فإنها تفعل ذلك لأنها تدرك أنه حتى ولو كانت العقوبة من طرف مجلس المنافسة فالأرباح الناتجة ستكون أعلى من العقوبة، وبذلك لن يكون لديهم حافز على وقف ارتكاب المخالفة.

واللجوء إلى القاضي المدني يمكن أن يسمح بتطبيق أكثر فعالية لقانون حماية المنافسة، أو بحماية المنافسة ذاتها في حالة النقص التشريعي أو انعدامه.<sup>1</sup>

والحقيقة أن القضاة ينظرون وعلى نحو متزايد في النزاعات التي يجب أن تقرر على أساس قانون المنافسة أو قوانين اقتصادية محددة، حيث تم إدراجها كضابط اقتصادي من المستوى الأول، إذ أن هذا البعد الجديد لنشاط القضائي يخرج القضاة من أدوارها التقليدية والأساليب والأنماط المعتادة في التفكير والتحليل، لأن وظيفة الضبط هذه تتطلب في الكثير من الأحيان وجود العمل والإبداع والابتكار وكل ما هو جديد في هذا المجال فالأمر يتعلق بتحول عميق للجهاز القضائي، وبعض القضاة قد فهمت تماما هذا البعد.<sup>2</sup>

وبذلك إذا كانت الدعوى المدنية من وجهة النظر القانونية كمكمل لعمل سلطات المنافسة فإنه لا بد من التأكيد على أنها "مكمل ضروري" يسمح بتنفيذ قانون المنافسة بأكثر فعالية، خاصة أنه أصبح من المقبول عموما أن الإجراءات العامة لا تضمن التنفيذ الكامل لقانون المنافسة، ليس فقط لأن سلطات المنافسة لا يمكن لها فرض تعويضات للضحايا ولكن بسبب أن الغرامات التي فرضتها عليهم لا تصادر الأرباح الغير مشروعة التي حققتها المؤسسات المخالفة.

<sup>1</sup>لينا حسين زكي، المرجع السابق، ص 368.

<sup>2</sup>Frédérique Dupuis- Toubol, op.cit, p 138.

إذ أن مجرد إلقاء نظرة على المبالغ الباهظة للأضرار الغير معوضة تجعلنا ندرك أن النظام العام التنافسي لا يمكن أن يكون محمي بشكل كامل من دون دعوى التعويض للضحايا، فالدراسات التي أجريت على فعالية تنفيذ القانون من قبل الجهات القضائية تؤكد أن تطوير التنفيذ الخاص لقانون المنافسة يواجه ويقاوم عدم كفاية الحماية العامة، الأمر الذي من شأنه أن يرقى إلى خصخصة المصلحة العامة من خلال حماية المصالح الخاصة والجماعية.<sup>1</sup>

وبالفعل يتسنى للمحاكم التدخل في منازعات المنافسة وإرساء حماية للنظام التنافسي من خلال الحماية الشخصية للمتنافسين فيما بينهم، وذلك لأن القاضي هو حامي حقوق الأفراد وبالتالي يصبح أداة مساعدة لمجلس المنافسة، حيث يصبح بدوره حارس على المصلحة العامة من خلال حماية المصلحة الخاصة.

وهكذا فإن دعاوى التعويض ليست لها وظيفة إصلاحية وتعويضية فقط، ولكن لها أيضا وظيفة ردعية فهي تسعى إلى التوفيق بين حرية المنافسة وحماية المصالح الشخصية للمتدخلين في السوق، وهو ما من شأنها أن يعزز الوظيفة الضبطية للقاضي في تطبيق قانون المنافسة، وبذلك الدعاوى الشخصية مطلوب تشجيعها.

#### رابعا: المتضرر في خدمة سياسة المنافسة

إن سيطرة الآليات العامة في تنفيذ قانون المنافسة يفترض أن تكون كافية لتحقيق الأمثل اقتصاديا، حيث تكون قادرة علي الكشف ومراقبة ومعاينة الممارسات المنافية للمنافسة الأمر الذي يقتضي وجود مؤهلات وكفاءات عالية، إذ أن تنفيذ قانون المنافسة في هذا

<sup>1</sup> Julie Grangeon, la réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l'union Européenne, approche comparative, Mémoire de Master 2 recherche Droit European des affaires, Université Jean Moulin, Lyon, 2014, p 27,28.

السياق سوف يكون مكلفا للغاية وهذا أحد الأسباب التي أدت إلى تعزيز مشاركة أكثر فعالية من الأطراف الخاصة في تنفيذ قانون المنافسة.

وفي الواقع مزايا وإيجابيات التنفيذ الخاص لقواعد المنافسة وتدخل المتضررين مرتبط ببعض الآليات والتي يمكن تصنيفها إلى ثلاثة فئات:<sup>1</sup>

أولاً: يستحسن أن يتم الاستعانة بضحايا الضرر التنافسي في الكثير من الأحيان من أجل التعرف على الأشخاص التي تكون وراء السلوك المنافي للمنافسة. ليس لأن الهيئات العامة تعجز عن ذلك في نهاية الأمر، ولكن لأن الأعوان الخاصة تحضي بإيجابيات ومزايا تمكنها من العلم بذلك.

ثانياً: دافع وهدف الأعوان الخاصة يمكن أن يكون أكثر فعالية للكشف وتتبع السلوك والتحركات التي ألحقت الضرر، إلى درجة أنه قد تدفعهم مباشرة لمبلغ التعويض الذي يمكن أن تتحصل عليه.

وأخيراً فإن التكاليف المتعلقة بالكشف والبحث عن السلوك المخالف وتكاليف المتابعة يمكن أن تكون أقل، وفي الواقع الكشف عن الاتفاق يمكن أن يؤدي بعد ذلك إلى رصد أسرع للممارسة.

وهناك من يري أنه لدعم دور الضحايا يمكن الاستدلال بعنصرين أساسيين: الحق في حماية السوق التنافسية من جهة، والحق في إصلاح الضرر الناتج عن خطأ الغير من جهة أخرى.<sup>2</sup>

هذا وإن التوسع في دائرة الأشخاص الذين يحق لهم رفع دعوى التعويض من شأنه أن يعزز من فعالية تطبيق قانون المنافسة من خلال رفع الضحية إلى رتبة «الحارس» لقانون

<sup>1</sup> Frédéric Jeny, L'articulation des sanctions en matière de droit de la concurrence du point de vue économique, op.cit, p5.

<sup>2</sup>David Katz, juge administrative et droit de la concurrence , op.cit, p410.

المنافسة، وهو ما يعتبر ترجمة للمنطق الليبرالي على أساس أن تحقيق أهداف التكامل في السوق لا تعتمد حصرا على توجه ورغبة الدولة.<sup>1</sup> أكثر من ذلك قد يصبح قوة مساعدة للعدالة في معاقبة الأنشطة غير المشروعة للشركات في السوق.

هذا وإن المحكمة العليا في الولايات المتحدة تعترف بشكل واضح أن التعويض عن الأضرار يشجع الضحية لتكون وكيل جمهورية خاص.<sup>2</sup>

وفي هذا الإطار ذكر مجلس المنافسة الفرنسي في الاستشارة المقدمة سنة 2006 أن تنفيذ قانون المنافسة في المجال الخاص يسمح للمتضرر الذي تعرض للضرر التنافسي أن يصبح فاعلا حقيقيا وحليفا لسلطات العامة في محاربة الممارسات المنافية للمنافسة.<sup>3</sup> ففي مجال الممارسات المنافية للمنافسة المتضررون هم الذين سوف يمكنون القاضي من التدخل في هذا المجال.<sup>4</sup>

لذلك، يمكن القول أنه من التدابير التي يمكن أن تزيد من فعالية الدعوى القضائية والتدخل في قانون المنافسة هي فتح المجال أمام المتضررين لمباشرة هذه الدعوى.

وبذلك، فإن إشراك ضحايا المخالفات يجعل من العقوبة المدنية وسيلة منظمة لاقتصاد السوق، فالمتضرر يلعب دورا فاعلا في تنفيذ سياسة المنافسة من خلال خلق خطر العقوبات المدنية الشديدة على المؤسسات وهي بذلك تعزز الردع في قانون المنافسة

<sup>1</sup>Julie Grangeon, La réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l'union Européen: approche comparative, op.cit, p26.

<sup>2</sup> Antoine Guérin, Quelle doit être la place du public enforcement et du private enforcement en droit de la concurrence ?, Mémoire de Master 2 de droit Européen des affaires, Université Pantheon- Assas- Institut de droit compare, 2015-2016, p26

<sup>3</sup>Avis du 21 septembre 2006 relatif à l'introduction de l'action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles ,www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/classactions.

<sup>4</sup>Jacqueline Riffaut-Silk, le rôle du juge dans le contentieux des pratiques anticoncurrentielles, AJ contrats d'affaire- concurrence- distribution, 2014, p48

فالعقوبات التي تفرضها سلطات المنافسة مع العقوبات التي يفرضها القاضي في الدعوى المدنية تسمح بتحقيق الاستقرار في السوق وردع الممارسات المنافسة للمنافسة. إلا أن وجود العديد من العوائق قد يحول دون تطور هذه المنازعات المدنية ذات البعد التنظيمي.

### الفرع الثاني: أسباب ندرة وعدم تطور الدعوى المدنية للتعويض في مجال المنافسة

إن التنفيذ الخاص لقواعد المنافسة كعنصر مكمل لدعوى العامة كان موضوع نقاش وبحث من قبل الاقتصاديين والقانونيين، كما تم التأكيد على أن التنفيذ العام لقواعد المنافسة هو المسيطر وأن آليات التنفيذ الخاص محدودة بشكل واضح. في الواقع هذه الندرة وعدم التطور يدعو إلى التساؤل عن فعاليتها وبالتالي قدرة المحاكم في حماية المصالح الخاصة للضحايا وحماية المنافسة.

إذ أن هناك عدة عوامل يمكن أن تفسر ندرة الدعوى المدنية، وسوف نقدم بعضها والتي عمل الفقه على إبرازها، وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: فكرة التنفيذ العام لقواعد المنافسة

في الحقيقة تبرز أهمية هذه الفكرة إذا علمنا أن الأصل في قوانين المنافسة هي حماية حرية المنافسة ذاتها وليس حماية المنافسين كما أوضحنا ذلك سابقاً.

ونتيجة لذلك فإن الجزاءات الواردة في قانون المنافسة جبر الضرر اللاحق بالاقتصاد الوطني وليس جبر أضرار المشروعات المتنافسة.<sup>1</sup>

فالمتابعة العامة للممارسات المنافسة للمنافسة سواء الاتفاقات أو التعسف في وضعية الهيمنة ... إلخ، يتم تقييمه وفقاً لمفهوم السوق، وبالتالي لا يهتم مباشرة بالعلاقات بين

<sup>1</sup>أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص 429.

الأشخاص، إذ أنه ومنذ فترة طويلة ينظر إلى أن الضرر الفردي الناجم عن هذه الممارسات يمكن تجاهله بصورة مشروعة، ففي الواقع كان ينظر لقانون الممارسات المنافية للمنافسة كقانون موضوعي بحث، وفقا لذلك هذه المخالفات لا تعود على الحقوق الشخصية للأفراد حيث تم التوجه نحو فكرة أن قانون المنافسة يحمي المنافسة وليس المنافسين.<sup>1</sup>

إذ أن هذا التفكير من بين العوامل التي ساهمت في عدم تطور الدعاوى الخاصة وتجاهلها في منازعات الممارسات المنافية للمنافسة نظرا لاعتبار تنفيذ قانون الممارسات المنافية للمنافسة لا يقع ضمن نطاق المنازعات بين الأفراد التي تكون أمام المحاكم، ولكن يقتصر فقط على سلطات المنافسة والتنفيذ العام.

### ثانيا: نقص الخبرات الاقتصادية للقاضي في المجال التنافسي

إن قانون المنافسة هو قانون اقتصادي بامتياز.<sup>2</sup> وغالبا ما يطلق عليه تسمية القانون الاقتصادي، حيث يمثل القانون الاقتصادي نقطة التقاطع الأكثر بروزا بين علمي الاقتصاد والقانون.<sup>3</sup> فقانون المنافسة قانون خاص له طبيعة تقنية والتي تتطلب مستوى من الخبرة بالنسبة للمحاكم، فالكفاءة في التحليل الاقتصادي لعمل الأسواق له تأثير على التكتلات الكبرى غير المشروعة، فهذه التقنية على وجه الخصوص من الضروري بالنسبة لقاضي المنافسة أن يعززها في ضوء التطورات الراهنة وكيفية التعامل مع مختلف الممارسات من أجل تحديد هذه الممارسات وتحليل أثارها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Julie Grangeon, la réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l'union européenne, approche comparative, op.cit, p 18.

<sup>2</sup> Sibony Anne-lise, le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence, LGDJ et Lextenso Editions, paris, 2008, p01.

<sup>3</sup> بلخير محمد آيت عودة، التحليل الاقتصادي للقانون، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 05، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص329.

<sup>4</sup> Avis du 21 Septembre 2006, relatif a l'introduction de l'action de group en matière des pratiques anticoncurrentielles. op.cit

فعلى الرغم من أن التحليل الاقتصادي قد لقي اهتماما واسعا في الأوساط الغربية بل وحتى في التطبيقات الإجرائية لبعض القوانين المقارنة، إلا أن تطوير هذا النهج في الجزائر تبقى نادرة.<sup>1</sup>

ومن بين العوامل التي يمكن أن تفسر قلة استخدام الدعاوى المدنية، هو عدم وجود الموارد والوسائل المتعلقة بالخبرات الاقتصادية للمحاكم المدنية لتنظيم وجود مخالفات قانون المنافسة والضرر المطالب بتعويضه، فعلى الرغم من أن هناك وسائل إجرائية مختلفة لمعالجة جزئية على الأقل لمحدودية الموارد والوسائل في المحاكم المدنية في مجال الخبرات الاقتصادية، إذ يمكن من الناحية الإجرائية استخدام تقنيات مثل تلك المتعلقة بشهادة الخبراء ومجلس المنافسة، ومواجهة الأطراف المعنية مع بعضها البعض والسماح لخبير أحد الأطراف بمساءلة خبير الطرف الآخر وفي حضور القاضي من المرجح أن يوضح النقاش العلمي والسماح للقاضي أن يفهم بسهولة أكبر القضايا الرئيسية للخبرات المختلفة، إلا أن تخصص بعض المحاكم في منازعات المنافسة وإذ تعذر ذلك تركيز منازعات المنافسة في بعض المحاكم من المحتمل أن يمكن هذه المحاكم من الحصول على تجربة أعمق في هذا المجال الخاص من القانون.<sup>2</sup>

فالنسبة للقاضي فإن التحليل الاقتصادي هو أولا وقبل كل شيء تحديا لأن الطبيعة التقنية للاقتصاد غير مشجعة والفعالية الاقتصادية تتجاهل الطابع المعياري للقانون.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> بلخير محمد آيت عودة، المرجع السابق، ص 329.

<sup>2</sup> Frédéric Jeny, l'articulation des sanctions en matière de droit de la concurrence du point de vue économique, op.cit, p 8.

<sup>3</sup> Sibony Anne –Lise, le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence, op.cit, p 49.



فالآليات القانونية غير محدودة، ويمكن للقاضي التصرف وتطبيق سلطته التقديرية ومع ذلك القاضي قد لا يحسن استخدام هذه الآليات في ظل عدم التخصص فليس من الشائع أن يفهم القاضي المفاهيم الاقتصادية.

وتبقى الحقيقة أن القاضي يجب أن يأخذ بعين الاعتبار الحقائق الاقتصادية، هذا هو تطبيق القانون الذي يدعونا إلى وضع نظارات رجل الاقتصاد من أجل مواجهة الحقائق.<sup>1</sup> ولا يمكن أن نستثني تدخل القضاء في مجال الممارسات المنافية للمنافسة من هذا المنطق الاقتصادي حيث يستند تكيف هذه الممارسات إلى حد كبير على التحليل الاقتصادي وتقدير التعويض أصبح اليوم يعتمد هو الآخر شيء فشيء على مثل هذا التحليل فمواد القانون لا تكفي وحدها للإحاطة بالمفاهيم الغامضة لقانون المنافسة.

فمثلا على الرغم من أن المشرع حاول إعطاء تعريف لسوق إلا أن الأمر يبقى غامضا، لأن فهم طبيعة السوق وما إذا كانت تنافسية من عدمه يحتاج إلى تحليل اقتصادي وخبرة، فالقاعدة القانونية في مجال المنافسة لا يمكن تطبيقها على واقعة ما بدون تحليل العوامل المحيطة بها، مما يحتم إدخال التحليل الاقتصادي في المنطق القانوني.<sup>2</sup>

لذلك هناك حاجة ماسة إلى تحسين التدريب في المسائل الاقتصادية وذلك كشرط لتطوير الدعاوى الخاصة،<sup>3</sup> إذ أنه لا يمكن مطالبة القاضي بمواجهة الحقائق وفقا لنظرة اقتصادية، دون أن نقدم له أي تدريب حقيقي.

<sup>1</sup>Sibony Anne –Lise, le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence, op.cit, p 49 .

<sup>2</sup>عدنان دفا، قانون المنافسة بين النظام التنافسي والأمن القانوني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن، ميرة، بجاية، عدد خاص، 2015، ص 557.

<sup>3</sup>تجدر الإشارة أن الاجتهادات القضائية المقارنة لاسيما الفرنسية تشهد تطورا في هذا الإطار ، ففي إطار التعليق على قرار صادر عن محكمة استئناف باريس في 17 سبتمبر 2014 في إطار الصلاحيات المخولة لها في النظر في الطعون في حكم المحكمة التجارية في ليون المحددة بموجب المادة 7-420 L. حيث تؤكد Muriel Chagny أنه لم يعد هناك إمكانية

### ثالثاً: القواعد القانونية المعمول بها في مجال المسؤولية المدنية

إلى جانب الصعوبات التي تنطوي عليها الخبرة الاقتصادية هناك أيضاً مسألة القواعد القانونية المعمول بها في مجال المسؤولية المدنية، حيث أن صلابة هذه الشروط من بين العوامل التي من شأنها أن تقلل من عدد الدعاوى التي يمكن أن ترفع للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المنافية للمنافسة، حيث أن صعوبة الإثبات هي سبب مباشر لقلّة هذا النوع من الدعاوى، سواء تعلق الأمر بإقامة الخطأ أو الضرر أو العلاقة السببية بينهما.<sup>1</sup>

### رابعاً: غياب الدعاوى الجماعية

إن الدعوى الجماعية هي استجابة لعدم المساواة بين مجموع المستهلكين المتضررين بأضرار فردية والمهنيين كمخطئين، وبالتالي يمكن أن تشكل أداة حقيقية لفعالية العقوبات المدنية وتساهم بشكل كبير في تعزيز قانون المنافسة الحرة، إذ يعتبر مفتاح نجاحها العديد الكبير من المستهلكين.<sup>2</sup>

---

الطعن في قدرة القاضي العادي على تنفيذ قانون الممارسات المنافية للمنافسة، حيث قامت المحكمة وبطريقة بيداغوجية للغاية بالتذكير أنه من الضروري تعريفها السوق ذات الصلة، ثم إثبات الموقف المهيمن وأخيراً التعسف في الوضع المهيمن ، و تأكيدها أن تحديد السوق ذات الصلة هو شرط مسبق وضروري لتأهل "الممارسة الأحادية كجريمة تحظرها المادة L 420-2 الفقرة 1 من قانون التجارة الفرنسي، أين قامت بتحليل هذه الجوانب الهامة بطريقة مضبوطة من أجل الوصول إلى استنتاج وجود الضرر من عدمه. لتفصيل أكثر في هذا الشأن أنظر:

Muriel Chagny, Le droit des pratiques anticoncurrentielles devant le juge de droit commun !  
Un exemple à suivre...,AJ Contrats d'affaires - Concurrence - Distribution 2015, p70.

<sup>1</sup>حول هذه النقطة أنظر الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الأطروحة.

<sup>2</sup>Aliénor Estrade, les défenses des entreprises face à une action en dommages intérêts pour atteinte au droit de la concurrence, Mémoire de Master 2 de droit Européen des affaires, Université Pantheon- Assas- , Institut de droit comparé, 2015-2016, p9.

إذ تسمح للمستهلكين للحصول على تعويض عن الأضرار التي تكبدتها بسبب الممارسات المنافسة للمنافسة. ولكن هذه الدعوى لا تخلو من الصعوبات للقاضي الذي سيحدد مسؤولية كل مهني يشارك في هذه الممارسة.<sup>1</sup>

إذ أن الدعوى الجماعية في فرنسا قد لاقت بعض الاعتراضات عند إنشائها، حيث وجهت لها العديد من الانتقادات، ويرجع ذلك إلى انحراف هذه الدعوى التي تصبح صك للإثراء الغير المشروع، أو موت المؤسسة حتى قبل تأسيس المسؤولية.

بالإضافة إلى ذلك فعالية الدعوى الجماعية تثير صعوبات إجرائية لأنها تخل ببعض المبادئ الإجرائية الأساسية. وهناك من يشكك في فعالية هذه الدعوى في تحقيق الردع، إذ أن هذه الإجراءات من المفترض أن يكون لها آثار إيجابية، ومع ذلك من حيث التعويض فإنه ليس من المؤكد أن تسمح هذه الإجراءات بتعويض فعال على الأضرار التي لحقت المستهلكين، ففي الواقع اقتسام مبلغ التعويضات على عدد الأشخاص المعنية يمكن أن يكون منخفضا نسبيا.<sup>2</sup>

هذا، ولقد اعتبرت من نقاط الضعف لدعاوى الجماعية هي اقتصارها على الجمعيات المعتمدة فقط إذ أن احتكار جمعيات حماية المستهلك المعتمدة لدعوى يبدو أنه غير مجدي إذ أن هناك سبعة عشر (17) جمعية معتمدة فقط في فرنسا، وبالتالي قد تؤسس الجمعيات اختيارها لدعوى بناء على اعتبارات سياسية، إذ اعتبر ذلك غير ملائم للضرر التنافسي.<sup>3</sup> وبذلك الدعوى الفردية يمكن أن تكون أكثر فعالية وسرعة عنه من خلال الانضمام إلى الدعوى الجماعية.

<sup>1</sup>Yann Utzschneider, L'action de groupe en droit de la concurrence, une intention louable à la mise en œuvre complexe, AJ Contrats d'affaires - Concurrence – Distribution, 2014, p 230.

<sup>2</sup> Géraldine Goffaux Callebaut, op.cit, p 59.

<sup>3</sup>Aliénor Estrade, op.cit, p 9.

علاوة على ذلك، فإنه يمكن أن يتم تفويض محامي عن آلاف المستهلكين لرفع الدعوى أمام المحكمة كما يحدث عادتاً والمحامي يؤدي المصالح الموكلة إليه بسهولة أكثر دون الخضوع لقيود الدعوى الجماعية.

إلا أنه بعيداً عن هذه الانتقادات تم اعتبار هذه الآلية كأداة لتحقيق الفعالية الاقتصادية إذ أنه وفي السياق العام لإزالة التجريم، فإنه الدعوى الجماعية تسمح بتحقيق توازن أفضل بين الدعوى العامة والدعوى الخاصة.<sup>1</sup> إذ أنه تم إرجاع ندرة الدعوى المدنية في المجال التنافسي لغياب الدعوى الجماعية بسبب ارتفاع تكاليف التقاضي وعدم وجود وسائل قانونية مناسبة.

فمن بين الصعوبات التي قد تثني الضحايا من اللجوء إلى القضاء هو التكلفة وطول الإجراءات التي تظهر غير مواتية مع التعويضات المتوقعة، خاصة أن الدعوى قد ثبت بالفعل أنها ترتبط باعتبارها اقتصادية حيث أن المتضرر المسلح إن صح التعبير لا يتردد في الاتجاه إلى الجهة القضائية التي تمنحه تعويضات مرضية، أما الشركات الصغيرة والمتوسطة والمستهلكين فقد تواجه العديد من العوائق فعدد كبير من المنازعات الجماعية للضحايا ولاسيما في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة لم يتم المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تعرضوا لها لهذه الأسباب.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Géraldine Goffaux Callebaut, op.cit, p 58.

<sup>2</sup> ولتوضيح الفكرة أكثر وفي إطار قضية لمدرية العدالة(وزارة العدل) للولايات المتحدة و المفوضية الأوروبية في متابعة على التوالي لسبعة وعشرة منتجين للمكونات الالكترونية (DRAM) من خلال التواطؤ في أسعار المكونات(أفريل 1999 إلى ديسمبر 2002). حيث أنه في أوروبا العشرة المشاركين حكم عليهم بغرامة تعادل مبلغ 425 مليون دولار، أما في الولايات المتحدة الأمريكية المؤسسات السبعة حكم عليهم بمجموع 729 مليون دولار، لكن بالإضافة إلى ذلك في الولايات الأمريكية تم رفع العديد من الدعاوى الجماعية لفائدة المشتريين المباشرين(الشركات المصنعة للكمبيوتر) و المشتريين غير المباشرين(المستهلكين)، وقدم أعضاء الكارتل 600 مليون دولار بما في ذلك 285 مليون دولار للمتضررين غير المباشرين، و 326 مليون دولار للمتضررين المباشرين لجبر الضرر الذي لحقهم. إلا أنه و في أوروبا وفي ظل غياب الدعوى الجماعية المتضررين المباشرين أو غير المباشرين للاتفاق والمستهلكين بشكل خاص لم تحصل على أي تعويض عن ما أصابهم من ضرر. أنظر في هذا الشأن:

فمن السهل أن نلاحظ أن غياب الدعوى الجماعية يكون مفيدا جدا للمدعي عليه في حين يكون غيابها غير مواتي للمتضرر ولتطور الدعوى في هذا المجال.

لذلك تشجيع دعاوى التعويض يكون عن طريق خفض العقوبات والحواجز التقنية خاصة عندما يكون الضرر منتشر بين العديد من المتضررين أو مجموع المستهلكين فكل ضحية معزولة لديها مصلحة محدودة في متابعة مرتكب المخالفة، إلا أن الضرر الفردي صغير وليس لديها الموارد اللازمة لضمان إجراءات ضده، ومع ذلك يمكن لمجموع الأضرار أن تكون مرتفعة جدا، وهو ما يبرر بوضوح دعوى التعويض.<sup>1</sup>

لذا ينبغي على المشرع أن ينظم مثل هذا النوع من الدعاوى، لأنها سوف تسمح لضحايا الذين تعرضوا للضرر وعلى نحو فعال من أجل تجميع صفوفهم عند اللجوء إلى المحكمة والمطالبة بالتعويض فهي ليست مهمة مستحيلة وإنما ينبغي دراستها من كل الجوانب وعلى نطاق واسع ووضع الوسائل القانونية المناسبة، ففي الولايات المتحدة الأمريكية على وجه الخصوص الدعاوى الجماعية التي تم اعتمادها أثبتت فشل الدعوى الفردية المتميزة بكفاءتها وسرعتها.

#### خامسا: أسباب أخرى تتعلق بتصرفات مجلس المنافسة

العنصر الأخير الذي يمكن أن يفسر قلة استخدام الدعوى المدنية يتعلق بالتصرفات المتعلقة بمجلس المنافسة، ففي الحقيقة التعاون بين المحاكم ومجلس المنافسة هي منعدمة تماما على الأقل بالنظر إلى الوضع في إطار القانون الجزائري.

أما في تشريعات المنافسة المقارنة فإنها تتطور باستحياء إن صح التعبير فسلطات المنافسة ومن أجل التخفيض من تكاليف الإثبات يمكن أن توقف تحليلها بمجرد أن تثبت أن

-Frédéric Jeny, l'articulation des sanction en matière de droit de la concurrence du point de vue économique, op.cit, p 06.

<sup>1</sup> Emmanuel Frot, Olivier sautal, op.cit, p41.

الممارسات التي هي بصدد البحث عنها تهدف أو يمكن أن تهدف إلى التأثير وتقييد المنافسة. وفي هذه الحالة عندما يتم الإحالة إلى المحاكم المدنية بعد الإحالة على سلطة المنافسة فإن تحليل هذه الأخيرة لا يوفر معلومات كافية للمحاكم المدنية لتقييم الأضرار الناجمة عن الممارسات المنافية للمنافسة.

إلى جانب ذلك، وكقاعدة عامة سلطات المنافسة لا تختص في تقييم الأضرار لضحايا الممارسات المنافية للمنافسة أو حتى المساهمة في تقييمها. فكثيرا ما يقال أن سلطات المنافسة عند تقديم تقديرات لصالح المستهلكين مثلا فهي تكون تقديرات خام وليست تقديرات علمية، وغير صالحة لتكون عنصرا من عناصر النقاش في المحاكم المدنية.<sup>1</sup>

إلا أنه من الصعب أن نتصور أن سلطات المنافسة عندما يكون لديها بشكل واضح الوسائل والمواد اللازمة لإجراء تقييم مرتبط بالممارسات المنافية للمنافسة المدانة وتمتتع عن ذلك حتى وإن كان هذا التقييم يعتمد على تكاليف إضافية، وإلا فإنها لن تحقق الهدف الرئيسي الذي أسست من أجله وهو حماية والحفاظ على النظام العام الاقتصادي.

ومع ذلك فإن هذا الموقف الذي يمكن أن يسلكه مجلس المنافسة هناك من يري أنه يرجع إلى سببين رئيسيين:<sup>2</sup>

السبب الأول هو الرغبة في عدم زعزعة وإضعاف قراره من خلال تقديراته للآثار التي يمكن أن يعاني منها الضحايا نظرا للمخالفة المعاقبة، لأن سلطات المنافسة تخشى في الواقع أن تكون هذه التقديرات محل طعن أمام جهات الاستئناف، وبذلك يكون بمثابة طريق ليتم الطعن أيضا في العقوبات التي فرضتها.

<sup>1</sup>Frédéric Jeny, l'articulation des sanctions en matière de droit de la concurrence du point du vue économique, op.cit, p 7.

<sup>2</sup>Frédéric Jeny, l'articulation des sanctions en matière de droit de la concurrence du point du vue économique, op.cit, p 7.

أما بالنسبة للسبب الثاني فيبدو أقل شرعية، قد يتعلق بامتناع سلطات المنافسة لتطوير الدعوى المدنية في مجال المنافسة، لأنها تخشى في الواقع من تطوير الدعوى المدنية، لأنها لا تشجع مؤسسات التي نفذت الممارسات المنافية للمنافسة على استخدام إجراءات التساهل الذي أصبحت الطريق الرئيسية التي تكشف من خلالها سلطات المنافسة عن الاتفاقات المنافية للمنافسة، فالرأفة التي تقدمها هذه السلطات لشركات التي كشفت عن المشاركين الآخرين في الممارسة لا تتعرض في الواقع للعقوبات الإدارية من طرف سلطات المنافسة فإذا كان المستفيد من إجراء العفو يعلم أنه يمكن أن يدان ويحاكم مدنيا إذا أفصح عن الاتفاق الذي شارك فيه، فإنه من الواضح أن يكون من مصلحته عدم الكشف عن الاتفاق.

وبالتالي فإن استعداد سلطات المنافسة لتعزيز طلبات ودعاوى التعويض عن الخطأ التنافسي سوف يضعف ويقل إذا اتضح أن هذه الإجراءات تعيق إجراءات التفاوض فسلطات المنافسة ترغب في تحسين الردع، ولكن ترغب أيضا في زيادة الفعالية الداخلية الخاصة بها.<sup>1</sup>

ففي الحقيقة ينبغي أن يكون هناك تعاون وتكامل بين الدعوى أمام مجلس المنافسة والدعوى أمام المحاكم من أجل الضبط الفعال لسوق، لأن العقوبات المدنية من وجهة نظر اقتصادية ينبغي أن تكمل الطابع الردعي للعقوبات الإدارية خاصة في حالة عدم كفايتها ولا ينبغي أن يكون تنفيذ الدعوى أمام مجلس المنافسة على حساب تطور وفعالية الدعوى المدنية وعلى حساب الحق في التعويض لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى ندرة الدعاوى المدنية وعدم تطورها.

في الأخير فإن العمل على توخي ومواجهة هذه الاتجاهات وهذه العوائق والمستوحاة من تشريعات المنافسة المقارنة مفيدة لأنها تسمح للنظر في تطور القانون لدينا.

<sup>1</sup> Emmanuel Frot, Olivier sautal, op.cit, P 41.

إلا أنه تجدر الإشارة في الأخير أن هذه الندرة لدعوى التعويض عن الضرر التنافسي لا تعكس عدم أهمية الجزاءات المدنية في تنفيذ قانون المنافسة حيث يعتقد العديد من الخبراء أن الدعوى المدنية يجب أن تلعب دورا أكبر في تنفيذ قانون المنافسة.<sup>1</sup> لكن تبقى البنية غير مهيأة للقضاء في هذا المجال.

---

<sup>1</sup> Frédéric Jeny, l'articulation des sanction en matière de droit de la concurrence du point de vue économique, op.cit, p 5.



## المبحث الثاني: مساهمة القاضي الإداري في تطبيق قواعد قانون المنافسة

إن اختصاص القاضي الإداري مرتبط أساساً بوجود تدخل أشخاص عامة حسب المعيار العضوي، أما في مجال المنافسة<sup>1</sup> تدخل السلطة العامة في المجال التنافسي يفرض أنها تمارس نشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات أو إستيراد وبذلك فتدخلها يخضع لقواعد المنافسة لأنها تتدخل كمؤسسة أو عون اقتصادي وبالتالي تخضع لرقابة مجلس المنافسة على اعتبار أن قانون المنافسة قائم على معيار اقتصادي بحث بغض النظر عن القائم بالنشاط، ويتعلق الأمر على وجه الخصوص بالمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي.

ولكن الأمر الذي يطرح هنا هو إذا ما تعلققت المسألة بممارسة صلاحيات السلطة العامة، فعلى الرغم من أن المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة والمتممة أكدت تطبيق قواعد المنافسة على الأشخاص العامة إلا أن هذا الأمر لم يكن بطريقة واضحة إذا ما تعلق بممارستها لصلاحيات السلطة العامة وإنما يقتصر على النشاطات الاقتصادية التي تمارسها من جهة وعلى اختصاص مجلس المنافسة من جهة أخرى. فهل هذا يعني أن تصرفات الأشخاص العامة لا تخضع لقواعد المنافسة لأنها تختلف بشكل واضح فهي تصدر إجراءات تنظيمية أو فردية، منح الرخص والامتيازات المالية والضريبية أو رفض منحها والتفويضات من أجل المصلحة العامة وما إلى ذلك؟ أم أنه يمكن لقاعدة المنافسة أن تكون مصدراً للشرعية؟ وفي حالة إمكانية ذلك هل بإمكان القاضي الإداري إستيعاب مفاهيم قانون المنافسة؟

<sup>1</sup> نستثني من هذه الدراسة منازعات الرقابة على التجميع التي نص المشرع صراحة في قانون المنافسة أنها تعود إلى القاضي الإداري الذي يقوم بدور رقابي.

سوف نحاول توضيح ذلك من خلال مطلبين نتناول في المطلب الأول مسألة الاحتفاظ باختصاص القاضي الإداري بنظر منازعات المنافسة المتعلقة بالأشخاص العامة ثم بعد ذلك نتطرق لمسألة تطبيق القاضي الإداري لقواعد المنافسة في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: الاحتفاظ بالاختصاص الأصلي للقاضي الإداري

لقد أصبح خضوع تصرفات السلطة العامة لقانون المنافسة أحد المسائل الأساسية للقانون العام الاقتصادي، وفي المقابل لقد تطور اختصاص القضاء الإداري في منازعات الأشخاص العامة المرتبطة بقانون المنافسة، أين ظهرت عدة أفكار ونظريات واتجاهات تحدث الفقه عنها أحيانا وطبقها القضاء أحيانا أخرى من أجل تحديد اختصاص القاضي الإداري في منازعات المنافسة وتطبيقه لقواعد المنافسة عند رقابة الشرعية.

### الفرع الأول: تقاسم الاختصاص بين القاضي الإداري ومجلس المنافسة

إن إسناد منازعات تصرفات الأشخاص العامة في قانون المنافسة كان موضوع نقاش فقهي عميق، أين قدمت حجج عديدة ومتنوعة وهي في الواقع كانت تدور حول فكرة الفصل بين الأنظمة القضائية من جهة والمبدأ الجديد المتعلق بتوحيد قواعد المنافسة أمام جهة قضائية واحدة، إذ أنه وبعد هذا الجدل فقد سمحت الاجتهادات القضائية -رغم بعض التردد- من تأكيد الاختصاص الحصري للقاضي الإداري في بعض منازعات المنافسة المتعلقة بالأشخاص العامة، ولم يقتصر الأمر على ذلك فقد تطورت معايير إلى درجة تبني فكرة الممارسات المنفصلة أو الغير قابلة للانفصال عن التصرف الإداري.

### أولاً: الجدل حول إسناد الاختصاص للقاضي الإداري أو إقتضاره على مجلس المنافسة

إن تطبيق قانون المنافسة على أعمال الأشخاص العامة في إطار امتيازات السلطة العامة يعود إلى اختصاص القاضي الإداري، إلا أنه واستناداً إلى وحدة قواعد المنافسة فإن الأمر يتطلب الاختصاص الكامل لسلطات المنافسة لأن انقسام منازعات المنافسة بين

مجلس المنافسة والهيئات القضائية العادية والهيئات القضائية الإدارية من شأنه أن يضعف وحدة قانون المنافسة. ومن هذا المنطلق كان الجدل حول إسناد الاختصاص للقاضي الإداري أو اقتصاره على مجلس المنافسة.

فمند اعتماد القانون 6 جويلية 1987 الذي نقل منازعات قرارات مجلس المنافسة إلى محكمة استئناف باريس تم استبعاد القاضي الإداري من قانون المنافسة حيث لم يبدي القاضي الإداري اهتماما كبيرا في مكافحة الممارسات المنافية للمنافسة حتى أنه كان يبدو غريبا عن هذه المجموعة من القواعد.<sup>1</sup>

وانعقاد الاختصاص للقاضي العادي للنظر في منازعات المتعلقة بقرارات مجلس المنافسة والذي برره المجلس الدستوري الفرنسي<sup>2</sup> انطلاقا من مبدأ حسن سير العدالة (pour une bonne administration de la justice)<sup>3</sup>، حيث أكد المجلس الدستوري أنه ضمنا لهذا المبدأ يمكن للمشرع توحيد قواعد الاختصاص القضائي نحو القضاء العادي شريطة أن يتم ذلك بدقة ووضوح (un aménagement précis et limité)<sup>4</sup>

لذلك منح المشرع الاختصاص لمحكمة استئناف باريس كان بهدف توحيد منازعات المنافسة من أجل حسن سير العدالة. إذ خلص البعض إلى أن سلطات المنافسة هي وحدها المسؤولة

<sup>1</sup>David Katz, les sanctions des pratique anticoncurrentielles par le juge administratif, in la libre concurrence face aux juges, ouvrage collectif, sous la direction du: Loic Grand et Bernard Sointourens, presses universitaires de bordeaux,2010, p 119.

<sup>2</sup>cons, const, n<sup>o</sup> 86\_224 Déc du 23 janvier 1987.

<sup>3</sup>تجدر الإشارة إلى أن فكرة حسن سير العدالة قد أصبحت تحضي بأهمية كبيرة في فرنسا، حيث تندرج من الناحية الواقعية في إطار ما يعرف بالمبادئ الاحتياطية مثل مبدأ الأمن القانوني la sécurité juridique، و الثقة المشروعة la confiance légitime، بل إن المجلس الدستوري الفرنسي اعتبر فكرة حسن سير العدالة من الموضوعات ذي القيمة الدستورية في قراراتين آخرين له في 3 ديسمبر 2009، و 10 ديسمبر 2010. أنظر في هذا الشأن: محمد محمود سلامة جبر، الدور الاقتصادي للقاضي الإداري في مصر وفرنسا، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2014، ص1036-1037.

<sup>4</sup>cons, const, n<sup>o</sup> 86\_224 Déc du 23 janvier 1987. voir: <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

عن تنفيذ قانون المنافسة، وأن توحيد منازعات المنافسة لا يتعلق بمنازعات الطعن في قرار مجلس المنافسة ولكن تتعلق أيضا بأعمال السلطة العامة، إذ أنه وفي رأيهم فإن التحليل المادي لقانون المنافسة يحظر التمييز بين التصرفات (les actes) والممارسات (des pratiques)، والشيء الأهم هو وجود عمل في السوق أيا كان شكله ومرتكبه.<sup>1</sup>

حيث تم التأكيد على أن خضوع تصرفات الأشخاص العامة لقانون المنافسة لا يحول دون نقل منازعات المنافسة لمحكمة الاستئناف في باريس، لأنه إذا كانت التصرفات الفردية والتعاقدية للأشخاص العامة التي تتخذ في إطار امتيازات السلطة العامة ينظر فيها القاضي الإداري، فإن نقل الطعن في قرارات مجلس المنافسة لا يؤدي إلى توحيد تفسير وتطبيق أحكام الأمر 1 ديسمبر 1986 تحت رقابة محكمة النقض لأن القاضي الإداري سينظر في مجالات متنوعة ومتعددة مثل إبطال العقود، النظر في تجاوز السلطة، إلغاء التصرفات المخلة بقواعد المنافسة.<sup>2</sup>

وقد استعملت محكمة الاستئناف في باريس مفهوم التدخل في السوق من أجل تأكيد اختصاصها العام في تطبيق قانون المنافسة ونتيجة لذلك فإن سلطات المنافسة تستفيد من توسيع مجال تدخلها فمعيار العمل (التدخل) في السوق يسمح لها بالنظر في ما لانهاية من السلوكيات،<sup>3</sup> حيث رفضت محكمة الاستئناف مبدأ تقسيم الاختصاصات بين الأنظمة

<sup>1</sup>Jean-Philippe Kover, la soumission des actes de puissance publique au droit Français de la concurrence, Mémoire présenté en vue de l'obtention du diplôme des études approfondies (D.E.A) de droit des affaires, Université Robert Schuman, Strasbourg III ,2000,p 20.

<sup>2</sup>Jean-Yves chérot, la soumission d'actes de droit public au droit de la concurrence n'est pas contraire à la constitution, D, 1991, p165 .

<sup>3</sup>هذا التفسير تم اعتماده من قبل الفقه انطلاقا من الحكم الصادر في 30 جوان 1988 قضية Ville de Pamier عن محكمة استئناف باريس، حيث أعلنت هذه الأخيرة أنها مختصة بالنظر في النزاع لأنه يتعارض مع أحكام الأمر 1 ديسمبر 1986، وفقا لها فإن البلدية تصرفت في السوق باللجوء إلى إجراء العطاءات Appel d' offre، لذلك تضع ضمن أحكام الأمر، وبذلك فالتصرف (acts) المتنازع عليه تعود مسؤولية النظر فيه لمجلس المنافسة، وبذلك يتم الاختصاص العام لمحكمة الاستئناف ومجلس المنافسة، أنظر في هذا الشأن:

القضائية، وأعلنت عن أهليتها للحكم على تصرفات الأشخاص العامة وبذلك تطبيق قانون المنافسة يقتصر عليها وحدها أي أن محكمة استئناف باريس تعتبر نفسها مختصة، وسوف يكون من الملائم أيضا أن يستعيد قانون المنافسة تماسكه ووحدته لاسيما باستعادة اختصاص مجلس المنافسة ومحكمة استئناف باريس اختصاصهم في البث في تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة.<sup>1</sup>

ولكن هذا الأمر لم يستند إلى أي حكم تشريعي، وأنه أي كان نطاق قانون المنافسة فإنه لا يعني الاختصاص الحصري لسلطات المنافسة، لأنه يتنافى مع المتطلبات الدستورية والقواعد التي تحكم توزيع الاختصاص بين الأنظمة القضائية، وأن نقل كل المنازعات لمجلس المنافسة لا داعي له من أجل ضمان وحدة قانون المنافسة.<sup>2</sup>

هذا ولقد استمدت الحجج القانونية التي قامت من أجل إبعاد اختصاص مجلس المنافسة ومحكمة استئناف باريس من خلال مبدأ الفصل بين السلطات الذي يحضر على السلطات القضائية العادية تقييم التصرف الذي اعتمده السلطات الإدارية، ولقد استند مجلس الدولة على هذه الحجج نفسها لتبرير اختصاصه الأصلي الذي حل محله اختصاص القاضي العادي في قانون المنافسة، إلى جانب ذلك فالمجلس الدستوري الفرنسي أكد على كتله الاختصاص (bloc de compétence).<sup>3</sup>

في الواقع إن اختصاص القضاء الإداري للنظر في أعمال السلطة العامة التي من شأنها المساس بالمنافسة هو شرط دستوري، إذ أنه وبالرجوع إلى قرار المجلس الدستوري الفرنسي الذي أكد دستورية نقل الاختصاص للقضاء العادي في منازعات قرارات مجلس المنافسة،

Gilles Mathieu, L'application du droit de la concurrence aux personnes publiques, D, 1995, p28\_29.

<sup>1</sup>Ibid., p35.

<sup>2</sup>Jean-Philippe Kover, op.cit, p 20.

<sup>3</sup>Christian Gavalda, Claude Lucas de leysac, le droit de la concurrence et il applicable aux personnes publiques, D, 1990, P 101 .

فإنه بدوره أكد على أنه وباستثناء المواد التي تعود بطبيعتها للقضاء العادي، فإنه يعود للقاضي الإداري وحده إلغاء وتعديل القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية ومعاونيها، والجماعات الإقليمية للجمهورية، والمنظمات العمومية التي وضعت تحت سلطة هذه الأخيرة أو تحت رقابتها، وهذا وفقا للمبدأ الفرنسي المتعلق بالفصل بين السلطات الذي يعتبر أحد المبادئ الأساسية المعترف بها وفقا لقوانين الجمهورية.<sup>1</sup>

وبذلك، فإن إسناد تعديل وإلغاء قرارات مجلس المنافسة الذي يعتبر هيئة إدارية لمحكمة استئناف باريس وهي قرارات صادرة بدورها بشأن ممارسات مخلة بالمنافسة لا يشمل القرارات الصادرة على أشخاص القانون العام والتي يكون لها تأثير على السوق فالمجلس الدستوري لم يمنع على القاضي الإداري مراقبة مشروعية القرارات الإدارية التي تكون مخلة بالمنافسة إزاء قانون المنافسة، خاصة إذا علمنا أن المجلس المذكور يتحدث عن ترتيب محدد ودقيق الاختصاص أي أن ذلك الترتيب لا يجب أن يتجاوز القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.<sup>2</sup> إذن فتدخل القضاء العادي ما هو إلا مجرد استثناء يفترض تحديده بدقة ولا يجوز التوسع في تفسيره وتمديده لتبرير إبعاد القاضي الإداري من النظر في منازعات المنافسة وبذلك فتصرفات الأشخاص العامة لا تكون في نهاية المطاف إلا تحت رقابة القاضي الإداري ما لم يكن هناك استثناء تشريعي.

ولكن وفقا لبعض الفقهاء فإنه يقتصر الاختصاص الدستوري المحجوز للقاضي الإداري على النزاع المتعلق بتعديل أو إلغاء التصرفات التي تتخذها السلطات العامة، وأنه في هذه الظروف لا بد من تفسير الأحكام الدستورية المتعلقة باختصاص القاضي الإداري تفسيراً

<sup>1</sup>cons, const, n°86- 224 Déc du 23 janvier 1987. voir: <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

<sup>2</sup>Alain Guedj, juge administratif, juge judiciaire et conseil de la concurrence, pour une clarification des rôles après la décision du tribunal des conflits de 18 Octobre 1999, LPA, n° 84, 2000, P 4.

صارما وبذلك فهي لا تحضر على محكمة الاستئناف باريس الحكم على التصرفات الإدارية في سياق منازعات المنافسة.<sup>1</sup>

وفي هذا الإطار، هناك من يرى أنه لا يوجد ما يمنع مجلس المنافسة من التحقق من امتثال هذه الأعمال لقواعد المنافسة نظرا لأن قراراته قابلة للطعن<sup>2</sup>، غير أن تأثير هذا الطعن يعارض ذلك نظرا لأنه من اختصاص القاضي العادي وعندما ينظر مجلس المنافسة في تصرف إداري يمكن لمحكمة استئناف باريس أن تقيم مدى مطابقتها مع قانون المنافسة ومن تم فإن القاضي العادي يتعدى على رقابة شرعية أعمال السلطة العامة ويمكن لاختصاص محكمة استئناف باريس أن يحرم القاضي الإداري من حقوقه الاستثنائية، فهي نتيجة مباشرة عند إحالة الاختصاص إلى مجلس المنافسة لأن التنازع في قراراته تقع بالضرورة ضمن اختصاص القاضي العادي.<sup>3</sup>

وبذلك، فإن وجود اختصاص القاضي الإداري يعني حرمان مجلس المنافسة من أي اختصاص وأي سلطة على تصرفات السلطة العامة، وعلى الرغم من أن قانون المنافسة لا يتضمن أي نص يشير إلى ذلك صراحة إلا أن عدم اختصاص مجلس المنافسة يؤدي دون أدنى شك إلى هذه النتائج ويقيم القاضي الإداري وحده تصرفات الأشخاص العامة وفي ظل غياب نص صريح دائما فإنه يمكن أن نستند في ذلك على المعيار العضوي لتأسيس اختصاص القاضي الإداري .

<sup>1</sup>Jean\_ Yves chérot, La soumissions d'actes de droit public au droit de la concurrence n'est pas contraire à la constitution, op.cit, P 163.

<sup>2</sup>تجدد الإشارة إلى أن المشروع الفرنسي أراد أن يسند اختصاص النظر في أنشطة وأعمال أشخاص القانون العام بصفة عامة إلى مجلس المنافسة وذلك من خلال مشروع قانون تطوير الاقتصاد الصادر في 15 مايو 2001، وذلك من خلال إضافة فقرة جديدة للمادة 53، ولكن هذه الإضافة لم تظهر عند صدور القانون. إذ اعتبر هذا الإجراء بمثابة تهديد لاختصاص القاضي الإداري إذ أن اختصاص سلطات السوق فيما يتعلق بتصرفات السلطة العامة قد يعني اختفاء للقانون العام للمنافسة الذي وضعه القاضي الإداري فقط.

<sup>3</sup>Jean- PhilippeKovar, op.cit, p17.

## ثانياً: تأكيد الاجتهاد القضائي على اختصاص القاضي الإداري في منازعات المنافسة

بعد الجدل حول اختصاص القاضي الإداري للنظر في منازعات المنافسة المتعلقة بالأشخاص العامة، سمح تدخل محكمة التنازع الفرنسية في قضية ville de Pamiers إلى تأكيد الاختصاص الحصري للقاضي الإداري على تصرفات الأشخاص العامة، حيث حددت بوضوح اختصاص القاضي الإداري وأن تصرفات السلطة العامة تخرج عن اختصاص سلطات المنافسة.

حيث يكمن مصدر النزاع في قيام المجلس البلدي لمدينة Pamiers بعد المداولات الصادرة في 10 مارس 1988 وبغية تجديد وإعادة تنظيم خدمة توزيع المياه بالبلدية باتخاذ قرار إنهاء عقد تسيير بين المدينة وشركة SAEDE القائم منذ عام 1924 من جهة ومن جهة أخرى قام بإبرام عقد مع الشركة Sté Lyonnaise des eaux باعتبارها أكثر كفاءة لتسيير المرفق. فقامت شركة SAEDE معتبرة نفسها ضحية لممارسة منافية للمنافسة (التشاور بين أعضاء المجلس البلدي وشركة Lyonnaise des eaux) باللجوء إلى مجلس المنافسة من أجل اتخاذ تدابير تحفظية لضمان عودة الطرفين إلى الحالة السابقة وسعت إلى إبطال العقد الجديد.

وبموجب قرار صادر في 17 ماي 1988 رفض مجلس المنافسة طلبات الشركة على أساس أن قرار المجلس البلدي لا يرتبط بنشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات بحكم المادة 53 من الأمر. ولكن بعد ذلك أقرت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 30 جوان 1988 اختصاص مجلس المنافسة، حيث استندت على مفهوم واسع لنشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات. غير أن قضية ville de Pamiers لم تنته بقرار محكمة الاستئناف وأثير النزاع أمام محكمة التنازع.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>أنظر في هذا الشأن:



حيث قررت محكمة التنازع،<sup>1</sup> أن أعمال تفويض وتنظيم أداء المرفق العام التي تخضع لامتيازات السلطة العامة لا تعتبر نشاطات إنتاج أو توزيع أو خدمات المشار إليها في المادة 53 من الأمر 1 ديسمبر 1986 وأن تنظيم الخدمة العامة لتوزيع المياه التي يشرع فيها المجلس البلدي ليست قادرة في حد ذاتها على تقييد أو تشويه المنافسة في السوق، ومن تم يعود للجهات القضائية المعينة (القاضي الإداري) التحقق من صحة التصرف.<sup>2</sup> ومع ذلك فإن الممارسات المنافسة للمنافسة للأشخاص العامة عند ممارسة أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات ستكون تحت مراقبة مجلس المنافسة والقضاء العادي.

وبذلك، تنقل محكمة التنازع إلى منازعات المنافسة المعايير الكلاسيكية لتوزيع الاختصاص القائمة على مفهوم تنظيم المرفق العام و/ أو استخدام امتيازات السلطة العامة دون إنكار أي خصوصية في منازعات المنافسة.<sup>3</sup> لذلك يجب التمييز بين التصرفات العامة فيما إذا كانت تظهر أم لا ممارسة امتيازات السلطة العامة.<sup>4</sup> وعلى الرغم من أن المبدأ واضح في مضمونه فإن تنفيذه أبعد ما يكون عن السهل.

هذا، ولقد أثار قرار محكمة التنازع نقاشات أخرى تتعلق باختصاص محكمة التنازع في مسألة النزاعات الخاصة بالمنافسة واختصاصها للبت في تنازع الاختصاص الايجابي بين محكمة الاستئناف باريس والقضاء الإداري. هذه المسألة التي أثارها مفوض الحكومة B. Strin في استنتاجاته، وطرحت هذه المسألة السؤال حول الطبيعة القانونية لمحكمة استئناف

<sup>1</sup>Trib.confl, N°2578, Seade, Ville de Pamiers et Layonnaise des Eaux,6 Juin 1989,htt://www.Lexenter.net/JPXT2/Droit de la concurrence et actes d'organisation d'un servicepublic.htm.

<sup>2</sup> تجدر الإشارة إلى أن الحكم الذي قدمته محكمة التنازع على الرغم من أنه يقدم حل مهم من شأنه أن يباعد بعض الصعوبات الرئيسية الناشئة من مسألة الاختصاص إلا أنه في الحقيقة أثار العديد التساؤلات والانتقادات من طرف العديد من الفقهاء وهو ما سوف نوضحه لاحقاً.

<sup>3</sup>Jean -Jacques Israël, droit de la concurrence et personnes publiques : les actes administratifs ne relèvent pas du contentieux spécial de la concurrence, mais du juge administratif qui peut appliquer le droit de la concurrence, D,1990, p 418.

<sup>4</sup>Jean-Jacques Menuret, op.cit, p71.

باريس عند الفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، أين عولجت هذه المسألة من طرف الفقه واعتبارها البعض محكمة إدارية خاصة حيث أنها تفصل في الطعون ضد القرارات الإدارية بطريقة مماثلة جدا لتلك التي يمارسها مجلس الدولة من خلال التعديل أو الإلغاء، وهناك اتجاه فقهي صرح بخلاف ذلك من خلال التأكيد على أن مجلس المنافسة هو هيئة إدارية كما أكد المجلس الدستوري، ولكن مع ذلك فإن محكمة استئناف باريس تبقى هيئة قضائية عادية تخضع لإجراءات تنازع الاختصاص.<sup>1</sup>

إذ أنه وبعد قرار محكمة التنازع فإن مجلس المنافسة خضع لمتطلبات المحكمة حيث رفض بعد ذلك اختصاص النظر في تصرفات السلطة العامة في القضايا التي أحيلت إليه. إلى جانب ذلك، فإن محكمة استئناف باريس هي الأخرى أكدت أنها تعتزم تغيير اجتهاداتها القضائية حيث أكدت تماشيها مع الاجتهادات القضائية لقضية Ville de Pamiers .

وفي هذا الإطار؛ أكد مجلس المنافسة في قراره الصادر في 31 أكتوبر 1991 في قضية SNCF عدم اختصاصه وأكد أنه لا يتعين عليه البث في هذا العقد، وفي الاستئناف رفضت محكمة الاستئناف هي الأخرى البث في ذلك،<sup>2</sup> ولكن خلافا لمجلس المنافسة الذي أكد عدم اختصاصه على أساس أن التصرف المتنازع عليه يتعلق بصلاحيات السلطة العامة، فإن محكمة الاستئناف لم تعلق على طبيعة التصرف المتنازع عليه وقد اقتضرت على تقدير الآثار في السوق، ومع ذلك فإنها تتماشى مع قرار محكمة التنازع في قضية Ville de Pamiers، أي أن تحديد مدى انطباق قانون المنافسة ومن تم اختصاص مجلس

<sup>1</sup>Jean -Jacques Israël, droit de la concurrence et personnes publiques :les actes administratif ne relèvent pas du contentieux spécial de la concurrence, mais du juge administratif qui peut appliquer le droit de la concurrence, op.cit, p418\_419.

<sup>2</sup>Véronique Sélinsky, l'ordonnce du 1 décembre 1986 s'applique aux contrats par lesquels la SNCF concède à une entreprise l'occupation d'un local appartenant au domaine public pour exerce une activité de restauration, D, 1992, p 313.

المنافسة والجهات القضائية العادية يتوقف على مسألة إذا كان الشخص الخاص أو العام يمارس نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.<sup>1</sup>

إلا أنه وبعد هذا القرار الضمني لمحكمة استئناف باريس على اختصاص القاضي الإداري أكدت في قرارات عديدة بعد ذلك على تراجعها عن موقفها السابق، وهو ما يؤكد توافق موقف القاضي العادي مع موقف مجلس المنافسة إلى حد كبير في مسألة قبول اختصاص القاضي الإداري في النظر في منازعات المنافسة المتعلقة بالأشخاص العامة.

إلى جانب ذلك، فإن القاضي الإداري في حد ذاته أكد على اختصاصه الأصلي في النظر في منازعات الأشخاص العامة وهو ما يظهر من خلال العديد من القرارات الصادرة مباشرة بعد قرار محكمة التنازع، حيث أكد مجلس الدولة في قراره في قضية Compagnie Général des Eaux (CGE) على اختصاصه،<sup>2</sup> إلى جانب ذلك فإنه أزال كل شك حول هذه المسألة في قراره المشهور Sté Million et Maris في 3 نوفمبر 1997،<sup>3</sup> وفي قراره Sté EDA في 26 مارس 1999.<sup>4</sup>

### ثالثاً: تطور معايير تقاسم الاختصاص بين مجلس المنافسة والقاضي الإداري

على الرغم من الانقسامات الفقهية إلا أنه يبدو أنه تم قبول مبدأ قرار Ville de Pamiers على نطاق واسع. إلا أن محكمة التنازع لم تقتصر على تأكيد الاختصاص الحصري للقاضي الإداري على أعمال السلطة العامة ولكن قامت بتنظيمها وفقاً لمعايير جديدة تعتمد عليها منازعات المنافسة.

<sup>1</sup> Véronique Sélinsky, op.cit, p 313.

<sup>2</sup> على الرغم من أن مجلس الدولة في هذه القضية اعترف باختصاصه بالنظر في المنازعة إلا أنه رفض تطبيق أحكام قانون المنافسة على تصرفات السلطة العامة، وهو ما سوف نوضحه لاحقاً.

<sup>3</sup> CE, 3 November 1997, n°169907, Sté Million et Marais, AJDA, 1997, p 1012.

<sup>4</sup> CE, 26 mars 1999, n°202260 Sté EDA, Recueil lebon, 1999.

حيث حاولت محكمة التنازع من خلال قرارها في 18 أكتوبر 1999.<sup>1</sup> إلى إقامة علاقة متوازنة بين القاضي الإداري وسلطات السوق ودعت إلى تقسيم الاختصاص والمهام في التعامل مع منازعات المنافسة.<sup>2</sup> حيث يتعلق النزاع بقيام مطار باريس بإعادة تنظيم محطات الطيران المتواجدة في Paris Orly وذلك بإعادة تخصيص محلات لوكالات الطيران تتمثل في وضع مجموعة فرنسا للطيران في Orly الغربية وتجميع مؤسسات أخرى في Orly الجنوبية، كما صدرت جملة من القرارات لتنظيم استعمال المحلات من طرف المستغلين.

بعد فرض ممارسات منافية للمنافسة ضد مطار باريس (ADP) التي شكلت اتفاقا وإساءة استعمال مركز مهيمن، أقر مجلس المنافسة باختصاصه وفرض غرامة قدرها عشرة ملايين فرنك على المؤسسة العامة وعلى الشركة الوطنية، لأنه لم يحكم في هذه القضية على صحة أو مشروعية القرارات الإدارية. ولقد تم الطعن في اختصاص المجلس أمام محكمة التنازع من قبل مطار باريس ومجموعة فرنسا لطيران التي ادعت بعدم اختصاص مجلس المنافسة لأن النزاع يتعلق بتنظيم المرفق العمومي وبالمالك العام.<sup>3</sup>

ولقد أكدت محكمة التنازع في هذا القرار أن:

1\_القرارات الواقعة بموجبها أنشطة مجموعة فرنسا للطيران في محطة Orly الغربية ورفض طلب شركة TAT European Airlines من أجل فتح خطوط جديدة في محطة Orly الغربية

<sup>1</sup>Tribunal des conflits, 18 Octobre 1999, n° 3174, Aéroports de Paris Tat European Airlines / Prefet de la région d'Ile – de France, AJDA,1999, p 1029.

<sup>2</sup> Alain Guedi, op.cit, p 4.

<sup>3</sup> أنظر في هذا الشأن:

Alban Marmontel, pratique santicon currentielles imputables au personnes publiques: répartition de compétence entre le conseil de la concurrence et la juridiction administrative, D,2000,p 68.

أنظر كذلك:

Antoine Lovaris, droit de la concurrence et acte administratif : quel est le juge compétent? D, 2000, p 607.

تتعلق بتسيير الملك وتندرج في إطار امتيازات السلطة العام، كما أن الممارسات موضوع هذه القرارات تعتبر غير منفصلة وهي جزء لا يتجزأ عن تنظيم محطات الطيران، وبالتالي فإن تلك الممارسات ليست خاضعة لرقابة مجلس المنافسة والقاضي العادي، ويعود الاختصاص الحصري للنظر فيها إلى القاضي الإداري.

2\_ القرارات التي تلزم شركة TAT European Airlines على استعمال خدمات المساعدة أثناء التوقف التي تقدمها مطارات باريس التي يمكن أن تشكل تعسفا في الوضع المهيمن تعتبر ممارسات منفصلة عن مراقبة شرعية القرار الإداري وبالتالي فهي خاضعة لاختصاص مجلس المنافسة.<sup>1</sup>

إذن فالمهم في قرار محكمة التنازع هو تأكيدها على معيار اتصال أو انفصال الممارسات المنافية للمنافسة عن التصرف الإداري. ولم تأكد المحكمة على مثل هذا المعيار إلا بعد الإشارة في قرارها إلى قاعدة توزيع الاختصاص التي يجب إتباعها، حيث أكدت مجددا على المبادئ التقليدية للتوزيع:

1\_ يجوز لمجلس المنافسة تحت رقابة السلطة القضائية أن يعاقب الهيئات العامة بقدر ما تنفذ نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.

2\_ القرارات التي يتم بموجبها قيام هؤلاء الأشخاص بمهام المرفق العام التي يتعين عليهم القيام بها عن طريق امتيازات السلطة العامة تقع ضمن اختصاص القاضي الإداري لتحديد شرعيتها أو عند الاقتضاء تطبيق المسؤولية التي يتحملها هؤلاء الأشخاص العموميين.<sup>2</sup>

إذ أن أعمال السلطة العامة تتناسب بالضرورة مع مجموعة من السلوكيات ذات التأثيرات المتعددة على السوق، والتي يمكن فصلها تماما عن التصرف الإداري وبالتالي السماح لها بالخروج من اختصاص القضاء الإداري لتندرج تحت اختصاص مجلس المنافسة، وبذلك

<sup>1</sup>Alain Guedi, op.cit, p 5.

<sup>2</sup>Tribunal des conflits, n° 3174 18, Octobre 1999, op.cit

فالممارسات المحيطة بالتصرف التي تكون قابلة للانفصال تؤدي إلى تقاسم مادي للاختصاصات. فالقضاء الإداري ينظر في مشروعية أعمال السلطة العامة وفي الوقت نفسه تتأكد سلطات المنافسة من امتثال الممارسات لقواعد المنافسة.<sup>1</sup> وهذا يعني أن مجلس المنافسة يصبح مختص في:

. النظر في نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات الصادرة عن الأشخاص العامة.

- إلى جانب ذلك عندما تكون هناك ممارسات قابلة للانفصال عن التصرف الإداري للأشخاص العامة.

هذا وهناك أعمال وممارسات مرتبطة بتصرفات السلطة العامة بطريقة تصبح غير قابلة للانفصال وهذه الحالة لا يستفيد منها إلا القاضي الإداري، وفي الواقع تهدف إلى الحفاظ على مجال اختصاصه بهدف منع سلطات السوق من اتخاذ قرار بشأن أعمال السلطة العامة تحت ستار فحص الممارسات المنافية للمنافسة.<sup>2</sup>

وفي الحقيقة، هذا المعيار الذي أكدته محكمة التنازع استعمله مجلس المنافسة الفرنسي ومحكمة استئناف باريس قبل صدور قرار محكمة التنازع والذي اعتبر كأداة لتناول على اختصاص القاضي الإداري ووصفه Alain Guedj بالممارسة الجريئة لمجلس المنافسة فيما يتعلق بتطبيق نظرية الأفعال القابلة للانفصال، حيث أثبت مجلس المنافسة من الناحية العملية أنه أفضي بالفعل إلى تطبيقها والنظر ودراسة الممارسات القابلة للانفصال والمختلطة مع الممارسات التي تشكل دعماً للتصرفات الإدارية.<sup>3</sup>

ووفقاً لما ذكره Jean-Jacques Menuret فإن سلطة فرض الأمر التي يتمتع بها مجلس المنافسة تعتبر كخطوة تأخذه إلى صميم التصرف الإداري، وهكذا فإن حدود التدخل في مجال اختصاص القاضي الإداري يبدو أنها غير مؤكدة ومحدودة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Jean Philippe kovar, op.cit, p28.

<sup>2</sup> Jean Philippe kovar, op.cit, p30.

<sup>3</sup> Alain Guedi, op.cit, p 5.

<sup>4</sup> Jean-Jacques Menuret, op.cit, p377.

كما ثبت أن القضاء العادي عند النظر في الطعن في قرارات مجلس المنافسة يدرس ويختبر آثار بعض تصرفات تسيير الملك العام على المنافسة وإدانتها على أنها مخالفة لأحكام قانون المنافسة حيث يمارس رقابته في قلب التصرف الإداري " cœur même de l'acte" ويتم تصنيفها بأنها ممارسة قابلة للانفصال عن التصرف الإداري فقط على أساس عدم شرعيتها.<sup>1</sup>

وبذلك، تم وضع استراتيجيات للتحايل على القرار الإداري المنافي للمنافسة.<sup>2</sup> أين تم استعماله في العديد من المرات من قبل المجلس ومحكمة الاستئناف، فمثلا أكدت محكمة الاستئناف في باريس في حكمها المؤرخ في 27 جانفي 1998 على العقوبات التي اتخذها مجلس المنافسة فيما يتعلق بالمؤسسة العمومية Electricité de France معتبرة أن سلوك المؤسسة فيما يتعلق بمنتجات الكهرباء المستقلين قابلة للانفصال عن التصرف الإداري من جانب واحد أو التعاقدية، وأن المؤسسة العامة قد أساءت استعمال مركزها المهيمن في سوق الكهرباء بفرض شروط شراء غير مواتية على المنتجين المستقلين. وعلى أساس مماثل أمر مجلس المنافسة في قراره الصادر في 07 جويلية 1998 مجمع Decaux بوقف بعض الممارسات التي تشكل إساءة استعمال المركز المهيمن وإدراج بنود حصرية وتفضيلية في العقود المبرمة بين شركات المجموعة والسلطات المحلية، على الرغم أن شركة Decaux رأت أنه لا يعود للمجلس أن ينظر في العقود المعنية إلا أنه رأى أنه يمكن له أن ينظر فقط في الممارسات التي تنفذها الشركة دون الحاجة إلى اتخاذ قرار بشأن عقودها مع السلطات العامة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Jean-Paul Markus, la réception parachevée du droit de la concurrence par le juge administratif, D,2000, p 405.

<sup>2</sup> Antoine Louvaris, p 607.

<sup>3</sup> Yan Laidie, Brèves observation sur les difficultés de la dévolution du contentieux de la concurrence. Appropos de la décision du tribunal des conflit du 18 octobre 1999, RFDA, 2000, p 568.

هذا ولقد سلك مجلس المنافسة الجزائري هو الآخر هذا المسلك حيث قضى بعدم اختصاصه بمتابعة الممارسات المتصلة بقرار السلطة العامة وهذا في ظل الأمر 95-06 الملغي، وكان الأمر يتعلق بمجال الصفقات العمومية، حيث رأى المجلس أن تطبيق الأمر 95-06 لاسيما المادة 2 منه<sup>1</sup> على القرار الذي اتخذه ممثل الإدارة المتعاقدة بعد إجراء فتح المظاريف، ومنح بموجبه الصفقة لأحد المتعهدين، يعتبر قرارا إداريا وأن هذا القرار لا يمثل نشاط إنتاج وتوزيع أو خدمات بمفهوم المادة 2، حيث أن حرية الهيئة الإدارية في اختيار المتعامل يمثل دورا هاما في السوق لتحقيق النجاعة الاقتصادية.<sup>2</sup> ولا يمكن لمجلس المنافسة أن ينتقد الشروط التي يتم فيها التعبير عن هذه الإدارة، وبما أن الأمر يتعلق باختيار سلطة عامة لمؤسسة لإنجاز طلبات عمومية وتدخلت السلطة العامة بصفقتها طالب demandeur في سوق انجاز أشغال البناء، فالنتيجة أن منح صفقة لمؤسسة لا يعد فعل إنتاج أو توزيع أو خدمات وأن تطبيق المادة 2 من الأمر المتعلق بالمنافسة على الأشخاص العامة يتوقف على ممارسة وظيفة اقتصادية.<sup>3</sup>

في الحقيقة مثل هذا الموقف لمجلس المنافسة يؤكد مدى التأثير بنظيره الفرنسي إلا أن هذا الأمر في الحقيقة ليس بهذه السهولة لأنه في المقام الأول ينبغي أن يفهم مجلس المنافسة والقاضي العادي نظرية قابلية الانفصال لأنها معقدة للغاية، وعدم فهمه لها

<sup>1</sup> تنص المادة 2 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغي "يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات".

<sup>2</sup> تجدر الإشارة أن التعابير المستعملة من قبل مجلس المنافسة في قراراته تتشابه إلى حد بعيد مع ما ورد في تقارير مجلس المنافسة الفرنسي لاسيما تقريره لسنة 1998 و 1991.

<sup>3</sup> أنظر قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق 02 المؤرخ في 17 أكتوبر 1999 بشأن الإخطار المتعلق بمنح صفقة عمومية لإنجاز مراكز التكوين المهني فنوغيلوتاسبيت.

\_ كذلك قرار رقم 99 ق 02 المؤرخ في 7 أكتوبر 1999 يتعلق بمنح صفقة عمومية لإنجاز مركز مديرية البريد والمواصلات لولاية أدرار.

\_ كذلك قرار رقم 99 ق 06 مؤرخ 5 ديسمبر 1999 متعلق بإخطار شركة SOTHYOB ضد مديرية المياه لولاية أم البواقي، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 1999.



والإحاطة بها قد يؤدي حقيقتنا إلى التطاول على اختصاص القاضي الإداري من خلال النظر في التصرفات الإدارية البحتة.

#### رابعاً: ضرورة التدخل التشريعي لوضع الحدود الفاصلة للاختصاص

إن المعيار المعتمد من قبل محكمة التنازع يثير العديد من الصعوبات، فهذا الحل ليس من السهل إدراكه فالمحكمة كما سبقت الإشارة تحلل بعض الممارسات باعتبارها لا يمكن فصلها عن تدابير وإجراءات إدارة وتسيير الملك العام التي يعود للقاضي الإداري فقط النظر فيها، وبعبارة أخرى بما أنه لا يمكن فصلها عن تقييم شرعية التصرف الإداري فإنه لا يمكن لمجلس المنافسة والقاضي العادي أن يعاقب الممارسات المنافية للمنافسة، لذلك يجب أن تقاس أهمية مثل هذا المعيار في مواجهة الصعوبات التي تواجه تطبيقه.

حيث من الصعب فهم لماذا تم تحليل الالتزام المفروض على شركة TAT European Airlines باعتبارها ممارسة قابلة للانفصال عن تقييم مشروعية التصرف الإداري ومن الصعب فهم السبب في إمكانية تحليل ذلك خلافا لتجميع المؤسسات عن طريق المحطات ورفض الترخيص والسماح بفتح خطوط جوية، وعلاوة على ذلك محكمة التنازع لم تحرص على تقديم أي تفسير في هذا الشأن.<sup>1</sup>

وهو ما يؤكد صعوبة الإحاطة بهذا المعيار وبدل على الصعوبات المتكررة في مسألة الفصل بين اختصاص القاضي الإداري ومجلس المنافسة، فلو تناولنا المسألة من وجهة نظر المتقاضين لتضح أن الحل الذي جاءت به محكمة التنازع يتسم بالتعقيد وعدم الوضوح بدرجة تجعل الإلمام به يستعصى حتى على أصحاب الاختصاص، وهو ما يجعل البعض يشك في كونه حلاً يندرج في حسن سير العدالة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Yan Laidie, op.cit, p 567.

<sup>2</sup>محسن صويلح، قانون المنافسة الإداري: قراءة في اختصاص القاضي الإداري ومجلس المنافسة، ص12. مقال منشور في 26 سبتمبر 2015 على الموقع: [jurisouilah.blogspot.com/2015/09/blog-post.htm](http://jurisouilah.blogspot.com/2015/09/blog-post.htm)

هذا وإن كان بإمكان القاضي الإداري رقابة شرعية التصرف الإداري أو صحة العقد الإداري، وبإمكان سلطات المنافسة معاقبة الممارسات التي يحضرها قانون المنافسة حتى إذا تعلق الأمر بتلك التي يمكن تنفيذها من قبل الأشخاص العامة، فإنه هنا يطرح حقا الإشكال وتبرز الصعوبات، فعادة ما يقوم الأشخاص العامة بمهمتهم من خلال الأعمال الإدارية (التصرفات الانفرادية أو العقود الإدارية) وبالتالي قد يكون من الصعب تحديد ما إذا كان اضطراب النظام العام التنافسي ناتجا عن ممارسة تجارية بسيطة للشخص العام أو على العكس من ذلك لديه ارتباط أو اتصال بتصرف إداري.<sup>1</sup>

وهذه الصعوبة قد ترجع إلى مرونة مفهوم الانفصال أو عدم القابلية للانفصال وهو ما قد يطرح أيضا إشكالات تتنازع الاختصاص الإيجابي أو السلبي بين مجلس المنافسة والقاضي الإداري.

إلى جانب ذلك، فإن هذا التمييز أكثر انفتاحا على الانتقادات إذا ما تعلق الأمر بنفس الممارسة المنافسة للمنافسة الناجمة عن العمل المتضافر الذي يقوم به متدخل من القطاع الخاص والقطاع العام، أين يخضع إحدهما لرقابة مجلس المنافسة والقضاء العادي والآخر إلى القضاء الإداري وفقا لإجراءات وقواعد وآثار مختلفة.<sup>2</sup>

وفي ظل هذه الصعوبات قام الفقه باقتراح العديد من الآليات والمعايير التي من شأنها السماح بتسهيل توزيع الاختصاص بين القاضي الإداري ومجلس المنافسة، حيث ترى الأستاذة Nicinski Sophie<sup>3</sup> أنه ينبغي أن يستند تحديد الجهة المختصة على تحديد السبب الأصلي المنشئ للممارسة المنافسة للمنافسة.

أما<sup>4</sup> Antoin Louvaris فيرى أنه وبالنظر إلى هدف توحيد منازعات المنافسة فضلا عن حسن سير العدالة من جهة والحفاظ على الاختصاص الدستوري للقاضي الإداري

<sup>1</sup>Yan Laidine, op.cit, p 567.

<sup>2</sup>Antoine Louvaris, op.cit, p 612.

<sup>3</sup>Sophie Nicinski, droit public de la concurrence, LGDJ, paris, 2005, p 161.

<sup>4</sup>Antoine Louvaris, op.cit, p 612.

وإمكانية التوفيق بين المنافسة ومتطلبات وأهداف بعض المرافق العامة من جهة أخرى سوف يكون من الملائم إعطاء اختصاص لمجلس المنافسة للنظر في الممارسات التي لا يمكن فصلها عن تقييم مشروعية التصرف الإداري وتقديم الطعن في هذه القرارات يكون أمام مجلس الدولة، وأنه يفضل ازدواجية الرقابة القضائية (القاضي العادي والقاضي الإداري) لنفس السلطة الإدارية لأنه أفضل من هذا الارتباك ومن شأنه أن يعزز توحيد قانون المنافسة، وسوف تبقى مهمة الضبط في جميع الحالات وفي المقام الأول من اختصاص مجلس المنافسة وسوف يسمح للمحكمة العليا ومجلس الدولة بوضع اجتهادات قضائية متقاربة.<sup>1</sup>

وهناك من يتجه إلى إمكانية التغلب عليها من خلال تقديم اقتراح إلى المشرع من أجل النص على نظام اختياري من أجل استشارة مجلس الدولة عندما يتم النظر في ممارسة منافسة للمنافسة عندما يكون من الضروري طلبها من قبل مجلس المنافسة في بعض المسائل المتعلقة بشرعية عمل إداري لا يمكن فصله عن الممارسات المعنية، وفي نفس الوقت فإن ذلك لن ينتقص من الدور القيادي الذي يتمتع به القاضي الإداري في تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة.<sup>2</sup>

لذلك نرى أن الأمر الضروري الذي ينبغي أن نؤكد عليه هو أنه حان الوقت لإقامة تعاون حقيقي بين القاضي الإداري ومجلس المنافسة بطريقة أو بأخرى عند تطبيق قانون المنافسة مراعاة لمتطلبات السير التنافسي للسوق وفي ظل الخصوصية التي تفرض عند تدخل السلطة العامة خاصة في ظل الإشكالات والاشتباكات بين المفاهيم وصعوبة تطبيق المعايير المستعملة. الأمر الذي يفترض كذلك ضرورة تدخل تشريعي لأن الحالة الناشئة عن الاختلافات في الاجتهادات القضائية والآثار السلبية المتعلقة بالمعايير المستعملة ليست مرضية في مختلف النواحي، لذلك من المهم أن يحسن المشرع ذلك.

<sup>1</sup>Antoine Louvaris, op.cit, p 612.

<sup>2</sup>Yan Laidine, op.cit, p 570.

## الفرع الثاني: تردد القاضي الإداري في تطبيق القواعد الموضوعية لقانون المنافسة

إن تأكيد اختصاص القاضي الإداري يجعلنا نفكر في مسألة تطبيق قواعد المنافسة وهل يعتمد عليها القاضي الإداري كمبدأ جديد أم أن عدم خضوع الأشخاص العامة عند ممارسة السلطة العامة للقواعد الإجرائية لقانون المنافسة (اختصاص مجلس المنافسة) يفترض أيضا عدم خضوعها للقواعد الموضوعية وبالتالي عدم قدرة القاضي الإداري تطبيق مثل هذه القواعد؟

حددت محكمة التنازع في قضية Ville de Pamiers مبدأ للتمييز بين أعمال السلطة العامة وأنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات، لذلك فهو قرار أساسي لأنه يحدد معايير تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة غير أن الحل الذي قدمته محكمة التنازع كان غامضا للغاية، وهو ما يتضح مما يلي:

\_ رفضت محكمة التنازع نظرية محكمة الاستئناف بالنظر إلى أن العقد الإداري لأداء الخدمة عامة لتوزيع المياه ومداومات المجلس البلدي مشمولة بنطاق قانون المنافسة.  
\_ وبعد ذلك تتجه محكمة التنازع إلا أن القضاء الإداري له وحده القدرة على التحقق من صحة تلك الأفعال في ضوء أحكام المادة 9 من الأمر 1 ديسمبر 1986.

لذلك فالغموض كبير جدا. <sup>1</sup>فبعدما استتجت محكمة التنازع أن تنظيم خدمة عامة لا يشكل نشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات وأن تصرف التفويض ليس بحد ذاته من المرجح أن يشوه لعبة المنافسة، خلصت المحكمة إلا أنه يجوز للمحاكم المعنية التحقق من صحة هذا التصرف بناء على المادة 9 من المرسوم. وهذا لا يمكن فهمه إلا أنه دعوة من قبل محكمة التنازع لتطبيق القواعد الواردة في قانون المنافسة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Gilles Mathieu, op.cit, p 29.

<sup>2</sup> Christian Gavalda, Claude Lucas de Leyssac, op.cit, p 101.

حيث تنص المادة 9 على أنه يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بالممارسات المحظورة بموجب المواد 7 و 8 من الأمر. وفي هذه الحالة وفيما يتعلق بتفويض المرفق العام يجب أن تقدم طلبات البطلان من قبل الطرفين المتعاقدين إلى القاضي الإداري قاضي العقد، وبذلك موقف محكمة التنازع يعترف بأن القاضي الإداري يمكنه أن يقرر بطلان عقد التفويض بموجب المادة 9 من الأمر وبالنظر إلى المواد 7 و 8 التي تحظر الممارسات المنافسة للمنافسة، مما يعني بالضرورة أن تصرف التفويض يدخل في مجال تطبيق الأمر 1 ديسمبر 1986، ومع ذلك محكمة التنازع تتكرر ذلك من جهة أخرى.<sup>1</sup>

لذلك يتضح عدم الاتساق، فمن ناحية رأت المحكمة أن التدابير التنظيمية لا يمكن أن تدخل في نطاق المادة 53، ومن ناحية أخرى دعت المحكمة القاضي الإداري إلى تطبيق الأمر على أساس المادة 09، وهو ما يبدو متناقضا إلى حد كبير.<sup>2</sup> حيث وضعت في نفس الحثية هذين التأكيدين، الذين لا يمكن التوفيق بينهما في هذه الحالة. إذ يجب أن يكون لأحدهما بالضرورة الأولوية على الأخرى، فإما أن تخضع التدابير التنظيمية لنطاق المادة 53 وبالتالي تطبق عليها أحكام قانون المنافسة، إما أنها لا تخضع لنطاق المادة 53 وبالتالي فإنه لا يمكن أن تطبق أحكام المنافسة.<sup>3</sup>

وبالتالي فإن هذه القاعدة التي وضعتها محكمة التنازع تدعو إلى تفسير حاسم خاصة أن المفاهيم المقترحة لا تسمح بإعطاء إجابة حاسمة مما أثار الجدل الذي يدور حول تفسيرين: فالتفسير التقيدي أو الضيق والذي يقصر مجال تطبيق قانون المنافسة على المتدخلين الاقتصاديين فقط، في حين التفسير الواسع يمدد مجال تطبيق قانون المنافسة إلى

<sup>1</sup> Jean, Yves Chérot, la soumission d'actes de droit public au droit de la concurrence n'est pas contraire à la constitution, op.cit, p 165.

<sup>2</sup> Yan Laidie, op.cit, p567.

<sup>3</sup> Gilles Mathieu, op.cit, p 29.

الأشخاص العامة، إذ أن الاجتهادات القضائية هي الأخرى لها موقف للبحث في هذه المسألة ولكن بعد اجتهاد قضائي متردد.

### أولاً: التفسير الضيق لمجال تطبيق قواعد المنافسة

إن قابلية تطبيق القواعد الموضوعية لقانون المنافسة على تصرفات السلطة العامة كان موضوع جدل كبير، خاصة بعد قبول تقسيم الاختصاص بين القاضي الإداري وسلطات المنافسة والتأكيد على استبعاد الأعمال الإدارية من مجال القواعد الإجرائية والتي تتعلق أساساً بالإجراءات أمام مجلس المنافسة وطرق الطعن أمام النظام القضائي العادي، وكان الاهتمام أساساً بمجال المادة 53 من أمر 01 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة والأسعار، والتي تقابلها المادة 02 من قانون المنافسة الجزائري، والمتعلقة بمجال تطبيق قانون المنافسة.

لقد استند التفسير التقييدي أو الضيق للمادة 53 على تفسير حر وتفسير سياسي إذ يدعو إلى استبعاد أعمال السلطة العامة من مجال تطبيق قانون المنافسة على أساس أنها لا تقوم بالنشاط المشار إليه في المادة 53 من الأمر والتي تتعلق بأنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات، وبطبيعة الحال هذا هو الأمر بالنسبة للنشاط المعياري للسلطة العامة، فلا يمكن تحليل وضع القرارات التنظيمية أو الفردية باعتبارها نشاطاً للإنتاج والتوزيع والخدمات وينطبق الشيء نفسه على تنظيم المرافق العامة أو تسيير الملك العام، وبالتالي فإن أعمال السلطة العامة تقع خارج نطاق المادة 53.<sup>1</sup>

ومن المسلم به أن ممارسة السلطة العامة فيحد ذاتها لا تخضع لقوانين المنافسة وتنفيذها لا يمكن أن يضر بصورة كافية بالحقوق التي يستمدّها المتدخلون الاقتصاديون من السير التنافسي للسوق.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Jean- Philippe Kover, op.cit, p38.

<sup>2</sup> Jacques Caillasse, Le droit administrative Français saisi par la concurrence?, AJDA, 2000 p99.

وأن أحكام قانون المنافسة موجهة للمؤسسات وليس السلطة العامة، وأن مفهوم تنظيم المرفق العام غريب عن المنطق المادي لقانون المنافسة وضرورة التمييز بين المرافق العامة التجارية، حيث يخضع تنظيم المرفق العام للقانون الإداري وحده.

ورأي العديد من المؤلفين أن هناك تناقض نظري بين الدولة والسوق التنافسي، لذلك فإن الاعتراف بخضوع السلطة العامة لقواعد المنافسة هو إنكار لوجودها ذاته، وبالتالي لا يمكن تخفيض وظيفة الدولة إلى وظيفة العون الاقتصادي ولا ينبغي الخلط بين تصرفاتها وبين أعمال المتدخل الاقتصادي والواقع أن القوانين التي تنظم بموجبها المرافق العامة قد وصفت بأنها قوانين سيادية وتعامل بوصفها قوانين الضبط الإداري التي تشارك في مهام السلطة العامة التي يجب أن تفلت من قواعد المنافسة.<sup>1</sup>

وأكثر من ذلك سعي مؤيدو التفسير الضيق لمجال تطبيق قانون المنافسة للبحث عن حجج في قانون المنافسة التي يحتمل أن تجنب خضوع أعمال السلطة العامة لقانون المنافسة، ويبدو لهم أن قانون المنافسة يستهدف أساسا الموردين في السوق، فقانون المنافسة يفرض تميزا أساسيا بين الموردين والطلبين (demandeur) حيث يستندون في ذلك إلى تقارير مجلس المنافسة التي أكد فيها على أن قانون المنافسة يستهدف مقدمي العروض أكثر من الطلبين لاسيما التقرير السنوي لسنة 1991 وسنة 1998، وأنه لا يحد من حرية هؤلاء (الطلبين) عندما يختارون شركائهم التعاقديين ومورديهم. وأكد أيضا أن المادة 53 تحد من تطبيق قانون المنافسة فقط على أنشطة الأشخاص العاميين الذين يتصرفون في السوق كموردين أو موزعين لسلع أو خدمات.<sup>2</sup>

فمن المعروف أن عقود الامتياز والتأجير يحكمها مبدأ الاختيار الحر للمتعاقد، ومن خلال عقد الامتياز هذا تختار الجهة العامة شريكا تعاقديا يكون مقدم لخدمتها، حيث يظهر

<sup>1</sup>Jean- philippe Kover, op.cit, p40.

<sup>2</sup> Gilles Mathieu, op.cit, p 27.

الشخص العام كطالب ويكون من الخطأ أن يخضع إلى قانون المنافسة، ولا يمكن أن تطبق قواعد الاتفاقات والتعسف في الوضع المهيمن على مثل ذلك، وبالمثل لا يمكن أن المتدخل الخاص سيعاقب على اختياره كمتعاقد بدلا من متدخل آخر والذي انظم بحكم الحرية التعاقدية، فمجرد اختيار طرف متعاقد لا يشكل نشاط للإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.<sup>1</sup>

إذ أن حرية التعبير عن خياراتهم تسهم في الكفاءة الاقتصادية، لذلك يجب منحهم معاملة خاصة ويجب الحفاظ على حرية اختيار الأشخاص العامة، ويجب أن تكون قادرة على تعيين الأطراف المتعاقدة بحرية، وبما أن السلطة العامة المنظمة تكون في وضع مقدم الطلب فإنه يجب أن تفلت من قواعد المنافسة، لأنه لا يتصور أن تخل السلطة العامة بقواعد اللعبة في السوق لكونها طالبة وليست عارضة للأموال والخدمات.<sup>2</sup>

هذا وإن تصرف السلطة العامة تختلف تماما عن السلوك الاقتصادي وهي لا تسعى إلى تحقيق هدف مريح لكنها تميل في نهاية المطاف إلى تلبية احتياجات المجتمع والتدخل الاقتصادي ما هو إلا وسيلة وليست غاية، والهدف من التدابير التنظيمية للإدارة يتعلق بالمصلحة العامة والمتطلبات السياسية والاجتماعية ولا تسعى إلى تشويه المنافسة، وبما أن هذه التصرفات ليست لها هدف منافي للمنافسة يفترض أن الأمر نفسه ينطبق على أثارها وإن كانت لا تخلو تماما من الآثار على السوق، ولكن غالبا ما تكون غير مباشرة بحيث لا تؤخذ بعين الاعتبار، لذلك ينبغي أن تتمتع أعمال السلطة بحصانة حقيقية من قواعد قانون المنافسة.<sup>3</sup>

وفي الحقيقة فالمشرع الجزائري من خلال المادة 2 من الأمر 03-03 قبل تعديلها يكرس حقيقتنا ما جاء في الاجتهاد القضائي لمحكمة التنازع من قضية Ville de Pamiers أين

<sup>1</sup> Gilles Mathieu, op.cit, p 34.

<sup>2</sup> محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، 2010، ص 87.

<sup>3</sup> Jean- philippe Kover, op.cit, p43.



استثني النشاطات التي استثنتها المحكمة والمتمثلة في تلك التي تتدرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة من الخضوع لأحكام المنافسة وهو ما نعتبره موقف جريء إن صح التعبير من قبل المشرع الجزائري مقارنة بنظيره الفرنسي الذي وعلى الرغم من هذه الاجتهادات إلا أنه لم يدرج مثل هذا الحكم في المادة 53 (حاليا المادة 1-410L).

هذا وإن الاجتهادات القضائية هي الأخرى استندت على مبادئ التفسير الضيق لمجال تطبيق قواعد المنافسة ورفض القاضي الإداري لفترة طويلة تطبيق قواعد المنافسة على السلطة العامة وهو ما أكدته مجلس الدولة في قضية CGE في 23 جويلية 1993 وفي قضية CAMIF في 23 جويلية 1994.<sup>1</sup> حيث أنه وبمناسبة قضية (CGE) compagnie générale des eaux Ville de Pamiers اقترح مجلس الدولة تفسير مستوحى إلى حد كبير من موقف قرار Ville de Pamiers واقترح مجلس الدولة على الحجج التي وضحتها محكمة التنازع، ولكن لم يفعل ذلك بشكل كامل حيث لم يذكر في قرار CGE المادة 9 من قانون المنافسة وهو ما اعتبره البعض بأنه تفسير مقيد، وبذلك أصبح استبعاد التدابير التنظيمية من نطاق المادة 53 هو الاعتبار الأساسي وأساس الحكم، وبذلك القاضي الإداري لم يطبق أحكام قانون المنافسة على تصرفات السلطة العامة.<sup>2</sup>

إلى جانب ذلك، فإن محكمة التنازع في قضية Data sport في 4 نوفمبر 1996 أعادت النظر في قرار Ville de Pamiers، حيث يتعلق النزاع بالأسس الموضوعية لامثال قرار الاتحاد الوطني لكرة القدم LNF لقواعد مرسوم 1 ديسمبر 1986، والذي يطلب من الأندية استخدام برنامج واحد لإدارة وتحديد التذاكر، حيث رفض مجلس المنافسة اعتراض الاتحاد الوطني بعدم الاختصاص، وتم الطعن في قراره أمام محكمة استئناف باريس، حيث رفضت هذه الأخيرة بدورها الاعتراضات على الاختصاص الذي عارضوه، مما أدى إلى رفع

<sup>1</sup>Sophie Nicinski, droit public de la concurrence, op.cit, p 12.

<sup>2</sup>Jean- Philippe Kover, op.cit, p47.

النزاع أمام محكمة التنازع وقررت محكمة التنازع اختصاص القاضي الإداري، ولكن أكدت على عدم إمكانية تطبيق قانون المنافسة وقد فعلت ذلك بعبارات واضحة وبشكل صريح، وبما أن القرار المطعون فيه هو جزء من ممارسة السلطة العامة فإنه لا يشكل نشاطا للإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، وبالتالي فإن القاضي الإداري و صاحب الاختصاص ولم تشر المحكمة إلى المادة 9.1<sup>1</sup>

هذا، وعلى الرغم من اعتبار أن تدخل السلطة العامة في السوق لكونها طالب وليست عارضة لا يخل بقواعد اللعبة في السوق فإن هذا الطرح منتقد لكون قرارات السلطة العامة يمكن أن تؤثر في مجريات الأمور في السوق، فقد ظل الأمر على ما هو عليه في عدم الاهتمام بتأثيرات تلك القرارات في الأسواق رغم مجافاة ذلك للواقع وإنكاره للعدالة.<sup>2</sup>

وعلى الرغم من وجهة الحجج السابقة التي تؤكد أن تطبيق قواعد المنافسة على أعمال السلطة العامة سوف يكون مخالف لمبادئ النظام السياسي وروح قانون المنافسة فإنها لم تجد التأييد من قبل بعض الفقهاء والمؤلفين حيث تم دحض هذه الحجج وتبرير امتداد تطبيق قانون المنافسة على أعمال الأشخاص العامة لن يقتصر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، وهو ما أبدته الجهات القضائية بعد رفضها لتطبيق قواعد المنافسة.

ففي الواقع قد يطرح سؤال جديد ماذا لو أدى عقد الامتياز إلى ممارسة منافية للمنافسة فيمكن افتراض أن الإدارة تشجع أصحاب الامتياز على ممارسة أسعار تعسفية على سبيل المثال، أو فرض هذه الأسعار كشرط لعقود الامتياز، إلى جانب ذلك من المفترض أن تأثر ممارسة إجراء الضبط الإداري على أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات بشكل يشوه المنافسة. لذلك فارتفاع منازعات المنافسة التي تتطوي على الأشخاص العامة تدعو إلى ضرورة وضع حلول قابلة للتطبيق.

<sup>1</sup>Jean- Philippe Kover, op.cit, p49.

<sup>2</sup> Sophie Nicinski, droit public de la concurrence, op.cit, p 24.

### ثانيا :حرية المنافسة مبدأ جديد في القانون الإداري

إن التفسير الواسع لمجال تطبيق قانون المنافسة يرفض أي تفسير مخالف للمادة 53 بالمعنى الدقيق للكلمة، وهذا يعني حسب محافظ الحكومة stahl أن المعنى الدقيق للمادة 53 يقتضى أنه عندما تقوم الأشخاص العامة بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أي يتصرفون في الواقع كمتدخلين اقتصاديين في إطار النشاطات الصناعية والتجارية فإنه يخضع هؤلاء الأشخاص العاميين لجميع قواعد قانون المنافسة بما في ذلك تلك التي تحدد اختصاص مجلس المنافسة ،ولكن لا بد أن هذه النتيجة تتناقض مع اعتبار أن أحكام قانون المنافسة تنطبق على الأشخاص العاملين فقط عندما يتعلق الأمر بتصرفاتهم في الإنتاج والتوزيع أو الخدمات.<sup>1</sup>

ويبدو أن هذا الحل يتناقض مع المعاملة الخاصة التي تعطى عادة لمقدمي الطلبات من قبل مجلس المنافسة، ومع ذلك فإن هذا لا يتناقض مع الدقة التي أبدتها المجلس لمفهوم الطلب والتأكيد على ضرورة التمييز بين الطالب النهائي للسلع والخدمات والطالب الوسيط.

فيبدو أن المعيار الذي به يمكن تحديد ما إذا كان قانون المنافسة يطبق على المشتري العمومي أم لا يكمن في معرفة هل هذا المشتري يتصرف بوصفه طالبا وسيطا أو طالبا اقتصاديا نهائيا، فقانون المنافسة يطبق على الطالب الوسيط.<sup>2</sup> أي أنه وفيما يتعلق بالتدخلات التي تكون في شكل تعاقدية ضمن المعروف أن أشكال الحظر الوارد في قانون

<sup>1</sup>Jacques-Henri Stahl, l'application par le juge administratif de l'ordonnance du 01décembre1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, Conclusion CE 03 novemdre1997,RFDA,p1228.

<sup>2</sup>محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 92.

المنافسة لا يطبق مباشرة على المشتري العمومي على الأقل فيما يتعلق بالاستهلاك النهائي.<sup>1</sup>

هذا ولقد أثارت الاجتهادات السابقة جدلا كبيرا وتم حث القاضي الإداري على تغيير موقفه واجتهاداته القانونية الراضية لتطبيق قواعد المنافسة، خاصة بعد أن أثار قرار CGE عددا من الانتقادات، وذلك من أجل تكريس تطبيق الأحكام الموضوعية لقانون المنافسة على أعمال الأشخاص العامة وفي هذا الإطار حاول المشرع الفرنسي وفق هذه الاجتهادات القضائية التي تقيد من مجال تطبيق القواعد الموضوعية، وذلك عن طريق محاولة تعديل المادة 53 بموجب القانون 8 فيفري 1995 المتعلق بالصفقات العمومية والمرافق العامة ليتم المادة 53 من خلال النص على أن قانون المنافسة ينطبق على الأشخاص العامة خاصة في إطار عقود تفويض المرفق العام.

غير أن تدخله ظل دون تأثير نظرا لاستقرار موقف القاضي الإداري الراض لتطبيق قانون المنافسة و عدم جدوى التعديل.<sup>2</sup>

إلا أن قانون الاتحاد ومتطلباته كان لها تأثير حاسم في ذلك، فمجلس الدولة كان يرى أن قانون المنافسة للاتحاد هو أحد مصادر الشرعية الإدارية والمواد 81 و 82 من المعاهدة تنطبق على أعمال الإدارة. فلا ينبغي أن نركز على القواعد المطبقة على المؤسسات لوحدها ففي الواقع وكما لاحظ قاضي الاتحاد وفي مرحلة مبكرة (محكمة العدل في 18 جوان

<sup>1</sup> لكن هذا لا يبعد التزام المسؤولين باحترام المساواة في المنافسة بين المرشحين لعقود عامة أو اتفاقات تفويض المرفق العام، و هذا ما يضمن على سبيل المثال الاستعجال ما قبل التعاقد و الغرض منها هو منع عدم الوفاء بالالتزام بالإشهار و المنافسة التي تعود عموما على المشتري العمومي، أنظر:

Miche Bazax, Le droit public de la concurrence, REDA, 1998, p785.

<sup>2</sup>Marie - Anne Frison -Roch, le poids des idées dans la répartition des compétences entre juges judiciaire et administratif en matière de concurrence au regard de la loi du 8 février 1995, GP, 1995, p 760.

(1975) فإن التعدي ومخالفة الأداء والسير العادي لسوق الذي تسبب فيه السلطة العامة قد يتخذ أشكالا غير تلك التي تنشأ عن سلوك المؤسسات.<sup>1</sup>

حيث تم الحديث عن فكرة التعسف التلقائي للوضع المسيطر d'abus automatique وأكدت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي في قرارها الصادر في 10 ديسمبر 1991 على أنه « بالرغم من أن مجرد إنشاء مركز مهيمن من خلال منح حقوق حصرية بالمعنى المقصود في المادة 90 من المعاهدة لا يتعارض في حد ذاته مع المادة 86 من المعاهدة فإن الحالة التي تتعارض مع هدين الحكمين حيث تقوم المؤسسة المعنية عند ممارسة الحقوق الاستثنائية الممنوحة لها إلى استغلال مكانتها المهيمنة بطريقة تعسفية أو التي يحتمل أن تؤدي فيها هذه الحقوق إلى حالة تجعله مرتكب مثل هذا التعسف»<sup>2</sup>

إلى جانب ذلك، تم الحديث عن نظرية الأثر المفيد والنافع لقواعد المنافسة السائدة في الاتحاد الأوروبي l'effet utiles des règles de concurrence التي مفادها أن السلطة العامة لا يجب أن تخل بقراراتها الأثر المفيد والنافع لقواعد المنافسة، لذلك تغيرت النظرة إلى قرارات الإدارة أين أصبحت هذه الأخيرة ملزمة بتجنب دفع الأعوان الاقتصاديين إلى الإخلال بقواعد المنافسة.<sup>3</sup>

وكانت النتيجة هي وضعية متناقضة مع الاجتهادات القضائية السابقة، خاصة أن مجلس الدولة لم يكتفي بتطبيق قواعد المعاهدة، بل طبقها فعلا. وهو ما أثر على الأسس التي يستند إليها قرار CGE وغيره من القرارات.

وبينما كان هناك شك وعدم اليقين شيء فشيء تم اعتماد عدد من الاجتهادات القضائية بجانب أو على هامش قانون المنافسة والتي وضعت التزامات محددة باحترام المنافسة على حساب السلطات العامة سواء عند استخدام وسائل عملها (commandes

<sup>1</sup>Miche Bazax , la libre concurrence nouvelle source de l'action administrative, GP, n°207, 2001, p 1156.

<sup>2</sup>Miche Bazax, Le droit public de la concurrence, op.cit, p793.

<sup>3</sup>محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات، المرجع السابق، ص 87.

(publique)، أو أثناء تدخلاتها في قطاعات محددة ، وفي هذه المرحلة جاء قرار مجلس

الدولة المؤرخ في 8 نوفمبر 1996 المتعلق بالفدرالية الفرنسية لشركات التأمين

(FFSA)والغاء مرسوم لتعارضه مع اتفاقية الاتحاد الأوروبي ، واعترف قاضي الشرعية أن

هذه الأحكام ملزمة للسلطة العامة الوطنية في تفسيرها.<sup>1</sup>

وأدت هذه الضغوط المتتالية بمجلس الدولة الفرنسي إلى إعادة النظر في اجتهاداته،

إلى أن تم الاعتراف بأن قانون المنافسة جزء لا يتجزأ من الشرعية الإدارية، وهو ما تناوله

مجلس الدولة في قضية Million et Marais<sup>2</sup> الذي تناول مسألة امتثال عقد امتياز المرفق

العمومي إلى قواعد قانون المنافسة، وتم دراسة مطابقة التصرف المتنازع عليه مع المواد 7

و8 من الأمر 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية المنافسة والأسعار.

وبذلك فإن هذه الاجتهادات تعتبر إضافة بعد جديد أكثر شمولاً لإواقع البيئة

الاقتصادية، فالتغيرات التقنية وانفتاح الاقتصاد يفرضان مثل هذا التطور، والتفسير الواسع

لمجال تطبيق قانون المنافسة يسمح بتحقيق ذلك.

فسرعان ما أظهرت المبادئ التقليدية في القانون العام الاقتصادي ولاسيما حرية التجارة

والصناعة، ومبدأ المساواة حدودهما عندما يتعلق الأمر بفهم وتحديد بعض السلوكيات المنافسة

للمنافسة.<sup>3</sup> غير أن مجلس الدولة في قضية Million et Marais لم ينقل المبادئ المذكورة

أعلاه إلى رتبة المبادئ القديمة، بل على العكس من ذلك أكد مجدداً مبدأ حرية التجارة

والصناعة، مع التذكير بمدى فعاليتها، فضلاً عن أحكام المنافسة، فلم يستبدل مبادئ

القانون وإنما أضافها إلى ذلك من خلال التكامل.

<sup>1</sup>Miche Bazax, Le droit public de la concurrence, op.cit, p782.

<sup>2</sup>CE, 3 November 1997, n°169907, sté Million et Marais, AJDA, 1997.

<sup>3</sup>حول العلاقة بين مبدأ حرية التجارة والصناعة ومبدأ المساواة و مبدأ المنافسة الحرة أنظر: محمد محمود سلامة جبر، الدور الاقتصادي للقاضي الإداري في مصر و فرنسا، المرجع السابق، ص 194 وما يليها.

أنظر كذلك:

Sophie Nicinski, droit public des affaires, 4<sup>e</sup>edition, LGDJ, 2014, p 44.

Jean-Philippe Kover, p 76-82.

علاوة على ذلك فإنه لا تزال تسري حيثما يكون قانون المنافسة غير فعال، فالنظم الخاضعة لنشاط الترخيص لا تؤيد الاتفاقات أو إساءة استعمال المركز المهيمن، ولكنها تؤثر على حرية التجارة والصناعة. و بالمثل، فإن مبدأ حرية التجارة والصناعة يشكل دائما حصنا ضد التدخلات الاقتصادية للأشخاص العامة.<sup>1</sup>

لذلك فإنه من القواعد الأصلية أن يوضع القانون العام للمنافسة في يد القاضي الإداري، ومما لا شك فيه أن هذا الأخير يكفل حماية الحريات الاقتصادية الذي كان له تاريخ طويل ودائم عند استخدام حرية التجارة والصناعة أو الحريات الأخرى، ولكن أي كانت قيمتها القانونية فإن هذه المبادئ والقواعد تختلف عن تلك التي تتبع من حرية المنافسة، فيما يتعلق بموضوعها أو نطاقها، ولاسيما طريقة عملها، بل هو في الواقع جيل جديد من المعايير القانونية التي أصبحت بالتالي جزءا من كتلة الشرعية الإدارية.<sup>2</sup>

فقيمة قانون المنافسة كعنصر من عناصر النظام القانوني لا يمكن تجاهله من قبل الأشخاص العامة عند القيام بأعمالها الإدارية، وإن كانت قواعد المنافسة لا تعني مباشرة بالتصرفات الإدارية، ولكنها ملزمة مع ذلك باعتراف بوجودها واحترامها، فلا يجب أن تحت على السلوك المنافس للمنافسة أو حتى على آثاره.<sup>3</sup>

وبذلك، نجح مجلس الدولة بوضع حد نهائي للجدل الفقهي حول معني ونطاق المادة 53 أين اعتمد المجلس على تفسير مبتكر تماما يخرج عن المادة 53، فلم تعد المسألة عن مدى مفاهيم الإنتاج والتوزيع والخدمات ولكن من خلال الإشارة إلى أن الأمر ينتمي إلى الشرعية الإدارية، أي أن القاضي الإداري استلهم المفهوم الواسع لنطاق قانون المنافسة وإخضاع التصرفات الإدارية لأحكام هذا الأخير، ولكن لم يفعل ذلك إلا من خلال مغادرة نص المادة 53. فقانون المنافسة نص تشريعي يكون احترامه ملزما للإدارة مثل جميع

<sup>1</sup>Jean-Paul Markus, op.cit, p 204.

<sup>2</sup>Miche Bazax, Le droit public de la concurrence, op.cit, p 802.

<sup>3</sup>Sophie Nicinski, droit public des affaires, op.cit, p 61.

القوانين الأخرى، وبالتالي فإن تطبيقه الفعال على تصرفات الأشخاص العامة هو في نهاية المطاف مسألة تسلسل هرمي معياري فقط.<sup>1</sup> فتطبيق قانون المنافسة على الإدارة أدى إلى إعادة النظر في القانون الإداري الكلاسيكي لأن قانون المنافسة أصبح يطبق في النظامين القضائيين.<sup>2</sup>

أما في ظل التشريع الجزائري وفي ظل غياب اجتهادات قضائية مماثلة فإنه ينبغي أن تصاغ النصوص القانونية وفقا لذلك ضد الأشخاص العامة وتمييزها عن تلك النصوص التي تهدف إلى تحديد مجال قمع الممارسات المنافية للمنافسة للمؤسسات.

فإن كانت المادة 2 من قانون المنافسة قد وسعت حقيقتنا من مجال تطبيق قواعد المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة خاصة بعد تعديلها بموجب القانون 08-12، فبعدما كانت الأشخاص العامة في ظل القانون 03-03 لا تخضع لقانون المنافسة إذا كانت نشاطاتها ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام فإن الأمر تغير وأصبحت تطبق أحكام المنافسة على الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المنافسة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، وعلى النشاطات التي تقوم بها الأشخاص المعنوية العامة مهما كان وضعها القانوني وشكلها وهدفها، باستثناء ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة.<sup>3</sup>

حيث أن هذا الاستثناء واستعمال المشرع عبارة « ألا يعيق » لا يمنع من تطبيق أحكام المنافسة على الأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام عند أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة. وإن كانت هذه المسألة تبقى نسبية على اعتبار أن المشرع الجزائري اشترط عدم إعاقة تطبيق أحكام المنافسة لمهام الأشخاص المعنوية العامة،

<sup>1</sup> Jean-Philippe Kover, op.cit, p56.

<sup>2</sup> David Katz, juge administrative et droit de la concurrence, op.cit, p416.

<sup>3</sup> انظر المادة 2 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بالمادة 2 من القانون 08-12.



وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ساوي بين المتعاملين الخواص والمتعاملين العموميين بما فيها الدولة في مجال المنافسة. وهو ما يعد مسلكا جديدا سلكه المشرع الجزائري والذي يدل على نزعتة الليبرالية.<sup>1</sup>

وإن كان يصعب جدا تقبل مثل هذه الفكرة وتطبيقها في القانون الجزائري خصوصا أن المشرع يدقق في الأمر المتعلق بالمنافسة بأن خضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة لا يجب أن يكون على حساب ممارسة السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام. فقد يجد القاضي الإداري نفسه في حرج في تطبيق قواعد المنافسة على مثل هذه القرارات.<sup>2</sup>

ومع ذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري تأثر بهذه التغيرات والتطورات في المجال القانوني المتعلق بالمنافسة من خلال إدخال تعديلات هامة في قانون الصفقات انطلاقا من المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات أين احتل مبدأ المنافسة مكانة هامة من خلال إجراء المناقصة التي أصبحت تعتبر القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية والتي تخضع بصورة إلزامية لإجراء المنافسة،<sup>3</sup> لكن المفارقة كانت تكمن في أنه عند صدور الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة جاء بأحكام تتعارض مع ما أكده المرسوم الرئاسي سنة 2002 أين استبعد صلاحيات السلطة العامة وأداء مهام المرفق من أحكام المنافسة وهو ما يطرح تناقض كبير بين النصوص القانونية مرجعه عدم التدقيق عند صياغتها من قبل المشرع الجزائري. لكن تم تدارك هذا التناقض مع تعديل المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون 08-12. وهو ما يتسق مع الأحكام المنظمة لصفقات

<sup>1</sup> سامي بن حملة، الرقابة علي التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 129.

<sup>2</sup> عز الدين عيساوي، الرقابة القضائية علي السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 128.

<sup>3</sup> أنظر المادة 111 من المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52، المؤرخة في 28 يوليو 2002.

العمومية لسنة 2010 التي تفرض حماية مبدأ المنافسة الحرة وضرورة احترام الشخص العام للمنافسة في الصفقات.<sup>1</sup>

إلى جانب ذلك، فإن اتجاه الجزائر إلى المصادقة على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر والمجموعة الأوروبية يفرض عليها احترام قواعد المنافسة المتعلقة بالاتحاد الأوروبي، إلى جانب ذلك يتضح من أحكام المعاهدة أنها تفرض على الدولة (الشخص العام) احترامها.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: تطبيق قواعد المنافسة من قبل القاضي الإداري

أصبح قانون المنافسة جزء من الشرعية الإدارية، لذلك يجب على القاضي الإداري أن يبحث في صحة تصرفات الأشخاص العامة التي يشتبه في أنها تخالف أحكام قانون المنافسة. هذا وعلى الرغم من أن قواعد المنافسة لا تتعلق مباشرة بأعمال الإدارة، غير أن القضاء الإداري ولاسيما القضاء الفرنسي تمكن من الاعتماد على تلك الأحكام بطريقة تكفل التطبيق الفعال لقواعد المنافسة على تصرفات السلطة العامة.

فأحكام قانون المنافسة تتعلق أساسا بالأنشطة الاقتصادية، غير أن القاضي الإداري تمكن من تكيف التطبيق غير المباشر لقواعد المنافسة على تصرفات الأشخاص العامة هذه الأخيرة التي لا تخضع لأحكام المنافسة بصفة مباشرة، ولكن هذا لا يمنع إلزامها باحترامها عند القيام بأعمالها، وأصبح احترامها الآن من قبل المؤسسات والأشخاص العامة، لذلك يتعين على القاضي الإداري أن يكفل التطبيق الكامل لقواعد الأمر على الأعمال المشار

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أبريل 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، المؤرخة في 7 أكتوبر 2010، المعدل و المتمم.

<sup>2</sup> المرسوم رئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27 أبريل 2005، يتضمن المصادقة علي الشراكة مع الاتحاد الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع ببالونسيا، ج ر عدد 31، المؤرخة في 30 أبريل 2005.

إليها، وعلى الرغم من ذلك فإن الأمر لن يكون بهذه السهولة نظرا للصعوبات التي قد تواجهه.

لذلك سوف نوضح بعض المجالات التي يمكن للقاضي الإداري أن يخضعها لقانون المنافسة، ثم بعد ذلك سوف نتطرق للإشكالات التي يمكن للقاضي أن يتعرض لها وكيف يمكن له أن يواجهها.

### الفرع الأول: خضوع المنازعة الإدارية لأحكام قانون المنافسة

تصرف السلطة العامة يمكن أن ينتج عنه اتفاق مخالف لقواعد المنافسة أو من شأنه أن يعزز من آثار هذا الاتفاق، ويمكن للإدارة أن تفرض تعسفا في الوضع المهيمن، كما يمكن إن تنشأ عن تصرفاتها التعسف في الوضعية التبعية، وحتى مخالفة الأحكام المتعلقة بممارسة البيع بأسعار مخفضة تعسفيا، حيث أصبحت أحكام المنافسة تطبق على أكثر التصرفات الإدارية أهمية، إذ يجوز للقاضي الإداري التدخل لإلغاء مثل هذه المخالفات لقواعد المنافسة الحرة.

ومع ذلك، فإن تدخل القاضي الإداري يفترض احترام الحدود التي ستطبق فيها قواعد المنافسة فلا يمكن لقاعدة المنافسة أن تتغلب في بعض الظروف على المصالح العامة التي تكون السلطة العامة مسؤولة عنها. وهو ما سوف نوضحه بالتفصيل فيما يلي:

#### أولا: تطبيق أحكام الممارسات المنافية للمنافسة من قبل القاضي الإداري

إن تطبيق أحكام الاتفاقات من قبل القاضي الإداري يعرف مجال خصب في إطار الصفقات العمومية وتعرف تطبيقات أقل انتشارا مقارنة بإحكام التعسف في وضعية الهيمنة. فتصرف السلطة العامة يمكن أن ينتج عنه اتفاق مخالف لإحكام المادة 6 أو من شأنه تعزيز آثارها،

فمجلس الدولة الفرنسي يحيل في قراره إلى فكرة الاتفاق المحظور ولكن عباراته لا تسمح بالقول هل يتعلق الأمر بالاتفاق العمودي أي تفاهم بين المشتري العمومي ومترشح متميز.<sup>1</sup>

فمثلا يمكن أن يعزز آثار الاتفاق المنافي للمنافسة من خلال إبرام صفقة مع أحد أطراف الاتفاق، لكن ليس من الممكن اعتبار قرارا إداريا يسمح بإبرام صفقة مع الطرف مرتكب الاتفاقات المنافية للمنافسة مخالفا لأحكام المادة L420-1 من قانون التجارة الفرنسي، التي تقابلها المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري إذا كانت الاتفاقية مستترة كليا رغم أن هذا القرار يقوي آثار الاتفاقية.<sup>2</sup>

فالمادة 1-420 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 6 من قانون المنافسة الجزائري لا تحصر مجال تطبيقها على الاتفاقيات بين المؤسسات، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية أن الاتفاق حسب المادة L420-1 لا تقتضي أن يتم بين شخصين يمارسان نشاطا اقتصاديا في السوق.<sup>3</sup>

إلا أنه وفي الحقيقة فإن معيار التفرقة يكمن في حسن نية السلطة المكلفة بإبرام الاتفاقية، حيث يفرض عليها أن تتأكد من احترام قواعد المنافسة أثناء إبرام الصفقات العمومية<sup>4</sup>

إلى جانب ذلك، فإن تصرف السلطة العامة قد يكون منشأ لتعسف في الوضع المهيمن، وهو الحال عندما توضع المؤسسة في حالة التعسف التلقائي، والأشخاص العامة يمكن أن تتدخل أيضا من أجل تعزيز هذا التعسف.

<sup>1</sup>Sophie Nicinski, droit public de la concurrence, op.cit, p61.

<sup>2</sup>عز الدين عيساوي، الرقابة القضائية على السلطة القمعية الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص135.

<sup>3</sup>Sophie Nicinski, droit public de la concurrence, op.cit, p61.

<sup>4</sup>عز الدين عيساوي، الرقابة القضائية على السلطة القمعية الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص135.

إن إساءة استخدام المركز المهيمن ينتج من حيث المبدأ من سلوك المؤسسات، ولكن قد يستغل المتدخل وضيعة الهيمنة في مجال غير مشروع دون أن يكون مسؤول مباشرة عن السلوك التعسفي ويكفي أن المؤسسة قد وضعت من قبل الإدارة في وضع يمكنها من إساءة استغلال موقعها في السوق.<sup>1</sup>

حيث أن نظرية التعسف التلقائي في الوضع المهيمن التي عرفت أمام محكمة العدل الأوروبية تم تطبيقها من طرف القاضي الفرنسي، فقد ذكر مفوض الحكومة Stahl في استنتاجاته حول قرار Million et Marai بعض الشروط التي قد تؤدي إلى التعسف التلقائي، حيث أكد أن بعض الشروط المنصوص عليها في عقد الامتياز قد تضع المفوض له في وضع يمكنه من إساءة استغلال مركزه المهيمن، وهذا هو الحال إذا تجاوزت مدة الامتياز دون مبرر فترة استهلاك الاستثمار، وكذلك شرط المعلومات غير المتماثلة بشأن تحديد الامتياز، وتزوير معلومات مميزة لشريك الإدارة والبنود التي تحمل بعض التسهيلات لحامل العقد، البنود التي تحبذ المعلومات المتميزة لشريك الإدارة مما قد يؤثر سلباً على المنافسة وقت تحديد العقد، والتي تكون مخالفة لأحكام المادة 8 من الأمر 1 ديسمبر 1986.<sup>2</sup>

وهناك أنواع كثيرة من البنود التي يمكن أن تؤدي تلقائياً في العقد إلى انتهاك قواعد المنافسة، حيث أن البعض من الفقه أضاف إلى القائمة السابقة بنود أخرى وهي البنود التي تسمح لشريك الإدارة أن يلجأ إلى صورة علامة الإدارة، والبنود التي تسمح للإدارة بحماية شريكها ضد المنافسة، وبنود تفويض خدمة تكميلية تتجاوز الخدمة العامة نفسها، والمساهمة فيمنح مزايا معينة لحامل العقد (على سبيل المثال الخدمة البحرية لجزيرة لها خدمة تكميلية

<sup>1</sup> Jean-Philippe Kover, op.cit, p 73.

<sup>2</sup> Jacques-Henri Stahl, op.cit, p 1237.

مقابلة خلال فترات الربيع والصيف والخريف، في حين أن هذا التوسع لم يتم تحديده من قبل).<sup>1</sup>

فالقاضي الإداري يمنع على الأشخاص العامة أن تصدر قانونيا تفويضا لاستغلال الدومين العام عندما يكون قرارها من شأنه أن يتجاهل قانون المنافسة، ولاسيما عن طريق وضع الشخص المعني تلقائيا في وضع يسمح له بإساءة استغلال مركزه المهيمن.<sup>2</sup>

ومع ذلك، فإن أي ميزة تمنحها الأشخاص العامة للمؤسسة ليس من المرجح أنها تضعها تلقائيا في وضع يمكنها من إساءة استغلال مركزها المهيمن، فلا بد من التأكد أن موضوع التصرف الإداري هو الذي يشكل مصدر الممارسة المنافية للمنافسة لأنه قد يكون لسبب أجنبي.

ففي قضية Million Marai اعتمد مجلس الدولة على نظرية التعسف التلقائي في استعمال المركز المهيمن، ولكنه رفض الطعن لأنها لا تخالف أحكام المادة 8 من قانون المنافسة والأسعار، ولقد تقرر ذلك أيضا فيما يتعلق بقرار منظمة محامي محكمة باريس "ordre des avocats de la cour de paris" المتعلقة بالمرسوم 31 ماي 1997 بشأن المرفق العام لقواعد البيانات القانونية، حيث أنه في هذه القضية يطبق مجلس الدولة مرة أخرى نظرية التعسف التلقائي في استعمال المركز المهيمن، ولكنه قرر أن أي من أحكامه لا يترتب عليها التسبب في انتهاك صاحب الامتياز للمادة 8 من الأمر 1 ديسمبر 1986.<sup>3</sup>

إن التعسف التلقائي هو الافتراض الأكثر تميزا وترجيحا لمخالفة قانون المنافسة من خلال التصرف الإداري، ولكن ليس من الضروري أن تكون الإدارة مصدرا لإساءة استعمال المركز المهيمن بحيث تتعارض تصرفاتها مع أحكام المادة 8 من الأمر 1986 (حاليا الفقرة

<sup>1</sup>Sophie Nicinski, droit public des affaires, op.cit, p287.

<sup>2</sup>Benoit Delaunay, droit public de la concurrence, LGDJ, Lextenso edition, France , 2015, p212.

<sup>3</sup>Guedj Alain, op.cit, p9

1 من المادة 2-420L من القانون التجاري الفرنسي والتي تقابلها المادة 7 من قانون المنافسة الجزائري). فبكل بساطة قد تقرر تأييد أو تعزيز آثار التعسف في الوضع المهيمن في السوق، حيث ينطبق الشيء نفسه إذا كان تدخل الأشخاص العامة مجرد تعزيز لآثار التعسف في استعمال الوضع المهيمن القائم من قبل، فأى عمل يرمي إلى توسيع نطاق التعسف في الوضع المهيمن إلى أسواق جديدة سوف يكون ملغى.<sup>1</sup>

إلى جانب ذلك، بإمكان قرار صادر عن شخص عام أن يضع مؤسسة في وضعية التعسف عن استغلال وضعية التبعية، وهو ما قد يحدث في إطار القطاعات الشبكية، حيث يتطلب الانضمام إلى الشبكة إبرام عقد الربط، والذي يكون مع الهيئة الإدارية كمجال المياه، حيث كان هذا القطاع مسيراً من الهيئات المحلية. وعقود الربط ليست عقوداً عادية فقيام نظام الربط على مبدأ الحرية التعاقدية سوف يؤدي إلى مشاكل وصعوبات، فبإمكان عقد الربط أن يؤسس حالة تعسف في استغلال وضعية طرف على آخر، ولما كانت هذه العقود من هذه الطبيعة وجب مراقبتها، ويقع على القاضي الإداري عبئ التأكد من عدم وجود وضعية التعسف في استغلال وضعية التبعية.<sup>2</sup>

هذا ويمكن للقاضي الإداري تطبيق أحكام قانون المنافسة على منازعة إدارية لما يتعلق الأمر بممارسة تنتهك أحكام المادة 12 من قانون المنافسة، المتعلقة بممارسة البيع بأسعار مخفضة مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، ويتعلق الأمر هنا بالقرارات الإدارية التي تتضمن الاعتماد أو المصادقة على الأسعار. كما يستعمل القاضي الإداري الرقابة على

<sup>1</sup> Jean-Philippe Kover, op.cit, p 74

<sup>2</sup> عز الدين عيساوي، الرقابة القضائية على السلطة القمعية الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 138.

الأسعار المخفضة في مجال الصفقات العمومية لمراقبة ما إذا كانت العروض هدفها إقصاء المترشحين الآخرين من خلال الأسعار المقترحة.<sup>1</sup>

في الأخير فإنه لا شك في أن هذه المؤشرات والتطور لهذا للموضوع، يميل إلى وضع الأشخاص العامة عند القيام بنشاطهم في التزام إيجابي بالحفاظ على المنافسة الحرة بين المتدخلين في السوق وضماتها، بل وتطبيقها أيضاً، والالتزام السلبي بعدم التحريض على ممارسة منافية للمنافسة أو السماح بها أو الترويج لها.<sup>2</sup>

### ثانياً: تطبيق قانون المنافسة على المهام الرئيسية للأشخاص العامة

لقد أصبح من الممكن قبول أن تكون قواعد المنافسة قابلة لتطبيق ضد الإدارة ولقد توسع نطاق هذا التطبيق تدريجياً من مجالات التدخل الاقتصادي للأشخاص العامة إلى القرارات الأكثر أهمية، وأصبح من الممكن التمييز بين تعارض قانون المنافسة والقرار الذي يكون له هدف تنافسي كقرارات إسناد الصفقات العمومية أو تسيير الدومين العام التي لها طبيعة تنافسية أو تلك التي لها أو قد يكون لها تأثير تنافسي مثل تدابير الضبط الإداري.<sup>3</sup>

وسوف نتطرق لبعض الأمثلة عن ذلك فيما يلي من خلال دراسة أثر قواعد المنافسة على الامتيازات التقليدية للإدارة وتحديد معالم التزاماتها الجديدة.

### 1- تدابير الضبط الإداري في مجال المنافسة

انطلاقاً من قرار مجلس الدولة في قضية Million et Marai بدأت التطورات لإخضاع تصرفات السلطة العامة لقواعد المنافسة وأصبح احترامها شرط لا غنى عنه لمشروعية

<sup>1</sup> عز الدين عيساوي، الرقابة القضائية على السلطة القمعية الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص140

<sup>2</sup>Sophie NICINSKI, Les évolutions du droit administratif de la concurrence, AJDA, 2004, p751.

<sup>3</sup>Benoit Delaunay, op.cit, p212 .



التصرفات الإدارية التعاقدية أو الأحادية الجانب وبذلك تم تطبيق قواعد المنافسة على تدابير الضبط الإداري *mesure de police administrative*.

إذ أن القاضي الإداري له الفضل في الانتشار الواسع لقانون المنافسة في القانون العام، وفي الواقع هذا هو الاستنتاج الحتمي الذي يجب أن نستنتجه في أعقاب الرأي الذي قدمه مجلس الدولة في 22 نوفمبر 2000 في قضية *société LP Publicité*.<sup>1</sup>

حيث تتعلق القضية بقيام المحكمة الإدارية في Pau بطلب الاستشارة بهدف توضيح السياق القانوني لطلبات شركة تسعى إلى إلغاء قرارات لرئيس بلدية Bayonne المتعلق بوضع لوحات إعلانية أين تم تقديم سؤالين إلى مجلس الدولة تتعلق أولاً بأن يحدد ما إذا كان ينبغي بصفة عامة أن يأخذ إجراء الضبط الإداري الذي يؤثر مباشرة على الأنشطة الاقتصادية في قطاع تنافسي في الاعتبار قواعد المنافسة، وإذا كان الأمر كذلك أرادت المحكمة الإدارية ثانياً معرفة ما إذا كان تنظيم النشر (العرض) *affichage* في منطقة الإعلان يمكن أن يؤثر تأثيراً مباشراً على النشاط الاقتصادي للنشر الذي يقتضي من رئيس البلدية مراعاة قواعد المنافسة لأن الحد من اللوحات الإعلانية على أراضي البلدية يمكن أن يؤدي إلى منح مركز مهيم لمؤسسات ويضعها في وضع يسمح لها بالتعسف.<sup>2</sup>

وفي هذا الإطار أجاب مجلس الدولة وبوضوح تام أنه نظراً لأن ممارسة سلطات الضبط من المرجح أن تؤثر على أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات وكون الغرض من تدابير الضبط هو حماية النظام العام وفي بعض الحالات حماية المصالح المحددة التي تتمتع الإدارة بسلطة حمايتها، لا يعفي السلطة المعنية بتدابير الضبط من مراعاة حرية التجارة والصناعة وقواعد المنافسة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Nathalie Albert, police administrative et droit de la concurrence, les liaisons dangereuses , D , 2001 , p2011.

<sup>2</sup>Nathalie Albert, op.cit , p2011.

<sup>3</sup>Sophie Nicinski, droit public des affaires, op.cit, p2.94

وبذلك يؤكد مجلس الدولة مرة أخرى إخضاع السلطات الإدارية لقواعد المنافسة ويظهر القاضي الإداري رغبته في عدم السماح لأي من الأنشطة الإدارية بالخروج من تأثير قانون المنافسة وإن كانت الأنشطة الأكثر رمزية للإدارة.<sup>1</sup> فعلى حد تعبير الفقه فإن امتيازات الإدارة في هذا المجال كانت في وقت مبكر جدا مسيطر عليها من خلال مبدأ حرية التجارة والصناعة وهي الآن تحت أنظار حرية المنافسة.<sup>2</sup>

وبذلك رأى مجلس الدولة يشهد على حدوث تغيير عميق من خلال إظهار أن المفاهيم أو الأساليب والضوابط الخاصة بقانون المنافسة لم تعد تقتصر فقط على الأنشطة الاقتصادية للأشخاص العامة بل أيضا على نشاطها المعياري، وهو يبين بذلك مدى الضروريات الاقتصادية للمنافسة الحرة أكثر من أي وقت مضى على جدول الأعمال أمام القاضي الإداري، ويتعلق الأمر بأكثر التدابير تميزا للسلطة العامة والمتعلقة أساسا بمتطلبات الضبط.<sup>3</sup>

## 2- خضوع الصفقات العمومية لقواعد المنافسة

بالمعنى الدقيق للكلمة فإن قانون الصفقات العمومية لا يدخل في نطاق قانون المنافسة طالما أن المشتري العمومي لا يتمتع بوضع الأعوان الاقتصاديين وحقيقة أن المشتري العمومي ليس لديه مصلحة في تنفيذ ممارسة منافية للمنافسة، وبالإضافة إلى ذلك فإن قانون المنافسة هو في المقام الأول قمعي في حين أن قانون الطلبات العمومية هو في الأساس وقائي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>Nathalie Albert, op.cit, p2011.

<sup>2</sup>Sophie Nicinski, droit public des affaires, op.cit, p2.94

<sup>3</sup>Nathalie Albert, op.cit, p2011.

<sup>4</sup>Benoit Delaunay, op.cit, p213

لكن قانون المنافسة ليس غريبا تماما عن قانون الطلبات العمومية، فمجلس المنافسة عاقب منذ فترة طويلة الممارسات المنافية للمنافسة ولاسيما الاتفاقات من قبل المرشحين في الصفقات العمومية.

هذا وتنص المادة 2 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 على أنه تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.<sup>1</sup>

ويرجع السبب في إخضاع هذه النشاطات لقانون المنافسة هو حماية مبدأ المنافسة وذلك من خلال ردع جميع صور الممارسات المنافية للمنافسة لاسيما الاتفاقات التي قد تظهر بين المترشحين في الصفقة والتي تمس بمبدأ المنافسة وبالتالي تتعدم جدوى الصفقة.<sup>2</sup>

هذا ويتدخل القضاء الإداري من أجل ضمان احترام قواعد المنافسة الحرة من خلال دعوى الاستعجال أو ومن خلال رفع دعوى إلغاء القرارات الغير مشروعة، وترفع دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية من طرف كل متضرر من جراء اختيار وانتقاء الإدارة للمتعاقد معها وذلك طبقا لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة في حالة الإخلال بالالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية. والغرض من ذلك هو منع عدم الوفاء بهذه الالتزامات التي تعود خصوصا على المشتري العمومي .

حيث تعتبر هذه الإجراءات فعالة للنزاع بالنسبة إلى الأعوان الاقتصاديين الذين تم استبعادهم من إجراء المنافسة، وأكثر ردعا للإدارة المتعاقدة.

<sup>1</sup> أنظر المادة 2 من الأمر 03-03

<sup>2</sup>سامي بن حملة، قانون المنافسة دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، نوميديا لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 51.

فلاستعجال السابق للتعاقد يجعل من الممكن الطعن في أي إجراء بسبب عدم الامتثال للمتطلبات القانونية للإعلان والعرض إلى المنافسة، وعدم الدقة أو عدم انتظام معايير اختيار العروض أو الغموض أو عدم اكتمال المعلومات المتعلقة بشروط أداء العقد، أو منح العقد إلى عرض غير مكتمل بشكل رسمي أو غير مطابق للمتطلبات والمواصفات، أو خرق المعاملة المتساوية في إجراء أي مفاوضات... إلخ.<sup>1</sup>

إلا أن الملاحظ، أن العبارة المستعملة من قبل المشرع في النص باللغة العربية تختلف عن النص باللغة الفرنسية. إذ يظهر أن هناك اختلاف بين العبارتين من حيث الترجمة ومن حيث استعمال علامات الوقف، ففي النص باللغة العربية استعمل المشرع مصطلح «المنافسة» ترجمته الصحيحة باللغة الفرنسية «La concurrence» في حين استعمل في نفس النص باللغة الفرنسية مصطلح «La mise en concurrence» «المنافسة» الترجمة الصحيحة باللغة العربية «العرض للمنافسة» وكلا المصطلحين يختلفان عن بعضهما البعض، ولعل المشرع قصد العرض أو الطرح للمنافسة، وليس المنافسة فهذه الأخيرة ذات مفهوم واسع، في حين الأولى ذات مفهوم ضيق يتماشى والتزامات الإشهار، صف إلى ذلك وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية الفرنسي فالمشرع يستعمل عبارة «publicité et mise en concurrence» تترجم باللغة العربية «الإشهار والعرض للمنافسة» أو «الإشهار والطرح للمنافسة» كذلك كان على المشرع في النص باللغة العربية استعمال حرف العطف «الواو» بدلا من حرف العطف «أو» محاكاة للنص باللغة الفرنسية.<sup>2</sup>

والعرض للمنافسة mise en concurrence تعني أن المشتري العمومي يضمن أن المرشحين المحتملين يمكن أن يتقدموا بعروضهم بحرية وأن يعاملوا على قدم المساواة

<sup>1</sup>Franck Lepron, Le contentieux des contrats publics d'affaires , AJ Contrats d'affaires - Concurrence - Distribution 2015, p159.

<sup>2</sup> عائشة بوعزم، منازعات المنافسة أمام الجهات القضائية الإدارية، مجلة القانون والمجتمع العدد6، جامعة أدرار، 2015، ص2.

وبموجب أفضل الظروف وفي إطار الشفافية الممكنة، حيث يقع على عاتق الإدارة الالتزام  
بـ:

#### أ- الالتزام بعدم خلق ممارسة منافية للمنافسة:

حيث يمكن للإدارة أن تخلق ممارسة منافية للمنافسة من مرحلة التعيين مثلا من خلال الخيارات التقنية التي قد تتخذها والتي من شأنها أن تؤدي إلى تقييد المنافسة دون وجه حق مثل الإفراط في الاعتماد على مواصفات تقنية أعلى من المعايير المعمول بها والتي يمكن للمؤسسات تلبيتها.<sup>1</sup>

وفي هذا الإطار نجد المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236<sup>2</sup> الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغي بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>3</sup> أكدت على أنه من الممكن للجنة تحليل العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا أثبت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب ذلك في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت.

#### ب- الالتزام بمعاينة وكشف الممارسة المنافسة للمنافسة:

من حيث المبدأ فإن العيب الموجه لهذا الالتزام هو جعل الإدارة تقوم بدور سلطة الرقابة والعقاب للممارسات المنافسة للمنافسة، ومع ذلك فإن هذا التطور هو جزء من الحركة المستمرة للطلبات العامة، فبعض المحاكم الإدارية نصت على أن المشتري العمومي يقع

<sup>1</sup>Sophie Nicinski, droit public des affaires, op.cit, p288

<sup>2</sup>المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 الصادر في 07 أكتوبر 2010، الملغي

<sup>3</sup>المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

على عاتقه التزام رقابة مبادئ المنافسة من طرف المؤسسات المترشحة وتندرج هذه الالتزامات ضمن الامتيازات التقليدية للمشتري العمومي.<sup>1</sup>

وفي هذا الإطار يقع على عاتقها إقصاء الترشيحات والعقود غير المطابقة<sup>2</sup> ويجب أن يبين في هذه الحالة حق رفض عرض من هذا النوع، كما ينبغي في دفتر شروط المناقصة إذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتاً، يبدو منخفضاً بشكل غير عادي فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل، بعد أن تطلب كتابياً التوضيحات التي تراها ملائمة والتحقق من التبريرات المقدمة.

إذ يحرص القاضي الإداري أن يلعب الشخص العام الإداري دوره في معاينة وكشف الممارسات التي تخل بالمنافسة أثناء إبرام الصفقات العمومية، ومن تم معاينة المتورطين في ارتكاب تلك الممارسات.<sup>3</sup>

### 3- الأعمال المتعلقة بتسيير الدومين العام (الأمالك العامة)

تنص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام.

<sup>1</sup>Sophie Nicinski, droit public des affaires, op.cit, p288

<sup>2</sup>انظر المادة 72 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المرجع السابق.

<sup>3</sup>محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص80

هذا وتخضع اتفاقات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.<sup>1</sup>

وفي هذا الإطار يتم تفويض المرفق العام لشخص عام أو خاص دون أن يتم التنازل عنه كلياً، هذا وإن الأعمال المتصلة بتسيير المرفق العام هي أعمال إدارية ولو أنها صادرة من شخص غير إداري.

انطلاقاً مما سبق يمكن أن نتساءل عن إمكانية إخضاع هذه الأعمال لأحكام قانون المنافسة من قبل القاضي الإداري؟

سبق وأن أشرنا إلى أن أحكام المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نصت على أن تطبيق أحكام قانون المنافسة لا ينبغي أن يعيق أداء مهام المرفق العام، وهذا يعني استبعاد أحكام المنافسة إذا كان من شأنها إعاقة أداء مهام المرفق العام، وذلك على عكس المشروع الفرنسي الذي أكد في المادة 1-410 L من التقنيين التجاري الفرنسي على أن قواعد المنافسة تطبق على جميع نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي تكون بفعل الأشخاص العامة لاسيما في إطار اتفاقية تفويض إدارة المرفق العام.<sup>2</sup> إلا أن تأكيد المادة 1-410 L من التقنيين التجاري الفرنسي على ذلك ذو أهمية محدودة كونه يتعلق بنشاط المفوض له تسيير المرفق العام ولا يتعلق بتاتا بنشاط المفوض.<sup>3</sup>

هذا وسبق وأن تطرقنا إلى قضية Ville de Pamier أين أكدت محكمة التنازع الفرنسية أن تنظيم مرفق عام لا يشكل نشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات.

<sup>1</sup> انظر المادة 209 والمادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> Art. L. 410-1 « Les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public.»

<sup>3</sup> غالية قوسم، التعسف في وضعيه الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 53.

من الضروري في هذا الإطار أن نتطرق إلى متطلبات قانون المنافسة المفروضة على السلطة العامة عندما تتخذ إجراءات تتعلق بإدارة الملك العام، فبالنسبة للقاضي فإن مسألة التأكد من أن الشروط التي وضعت لتسيير الدومين العام لا تقوى الاعتداء على اللعبة الحرة للمنافسة التي لن تكون مبررة من قبل ضرورات تسيير الدومين العام.

إذ أنه لفترة طويلة كان تسيير الدومين العام محمي جدا من قبل السلطة العامة، حيث لم يكن من المتصور أن الدومين العام كمكان للأنشطة الاقتصادية التي تتطلب التوفيق بين قواعد القانون الإداري وقواعد قانون المنافسة.<sup>1</sup>

فوفقا للاجتهادات الراسخة فإن مهمة السلطة المكلفة بتسيير الملك العام تكون في إطار مصلحة الدومين العام وفعالياته فضلا عن المصلحة العامة والمتطلبات التي يخضع لها التفويض، والسلطات الممنوحة غرضها وأثرها هو تعزيز ممارسة مهام المرفق العام حتى وإن كان عن طريق الحد أو حتى القضاء على المنافسة.<sup>2</sup>

إلا أنه بعد ذلك تم الأخذ بعين الاعتبار لقانون المنافسة في مجال تصرفات الملك العام، وهذه التطورات كانت نتيجة مباشرة لقرار مجلس الدولة في قضية شركة<sup>3</sup> EDA. حيث يخضع مجلس الدولة بموجب هذا القرار التراخيص المتعلقة باختلاف الملك العام إلى قواعد المنافسة إذ يرى مجلس الدولة أن مثل هذا الإجراء قد يؤدي إلى إساءة استغلال مركز مهيم يشوه المنافسة في السوق وأنه يجب احترام مبدأ حرية التجارة والصناعة والمرسوم 1 ديسمبر 1986، إذ اعتبر البعض هذا القرار بمثابة نقطة تحول<sup>4</sup>، على الرغم من الانتقادات والغموض الذي اكتنف هذا القرار حيث أعطى هذا القرار لمجلس الدولة الفرصة لتأكيد على أنه يتعين على الهيئة التي يسند لها ملحقات الدومين العام ما يلي: "... لم يتم منح هذه

<sup>1</sup>Benoit Delaunay, op.cit, p215

<sup>2</sup>Ibid., p215

<sup>3</sup>CE, 26 marc 1999, n°202260 Sté EDA, Recueil lebon, 1999.

<sup>4</sup>Benoit Delaunay, op.cit, p215



الملحقات، هذه الأخيرة هي مقر لنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات يجب أن تأخذ بعين الاعتبار مختلف القواعد مثل مبدأ حرية التجارة والصناعة، والأمر 1 ديسمبر 1986 الذي في ظله تمارس هذه الأنشطة، ويرجع الأمر إلى قاضي تجاوز السلطة في تقييم مشروعية الأعمال القانونية لتسيير الدومين العام، وضمان أن هذه الأعمال قد اتخذت مع مراعاة هذه المبادئ والقواعد، وتطبيقها الدقيق".<sup>1</sup>

فقانون المنافسة الآن يجبر الإدارة على حسن اختيار المشغل، وتطبق عليها بعض القواعد المتعلقة بالمدة، والمحتوى، وإجراءات إسناد موضوع المهمة، فمثلا بالنسبة لوضعية المشغل فإنه ومن وجهة نظر قانون المنافسة فإنه يمكن أن يقود القاضي الإداري إلى ممارسة الرقابة على المحتوى المتعلق بحقوق والتزامات المشغل، لأنه وبالفعل يمكن أن يمنح وضع الحائز الحصري للدومين العام مركزا مهيمنًا.<sup>2</sup> وهو ما قد يحدث حقيقتا عند اختيار المشغل أو تحديد مدة التفويض أو تنظيم النشاطات التجارية والدومين العام خاصة في ظل امتيازات وسلطات الإدارة.

هذا وبعد قرار EDA أخضع مجلس الدولة مرة أخرى امتيازات السلطة العامة لقواعد المنافسة من خلال قراره Département de la Vendee في 30 جوان 2004 المتعلق بمرفق النقل البحري واستخدام أعمال الموانئ، أين يدمج مجلس الدولة ضرورات المنافسة في تحليله.<sup>3</sup>

هذا ولم يتوقف تدخل مجلس الدولة عند هذا القرار بل إن قراره في قضية RATP في 23 ماي 2012 المتعلق بالتفويض الممنوح لمؤسسة صحيفة لنشر وتعليق الصحف المجانية في محطات الميثرو أكد من خلاله الأحكام السابقة حيث لم يختلف هذا القرار كثيرا عن قرار

<sup>1</sup>CE, 26 marc 1999, n°202260 Sté EDA, Recueil lebon, 1999.

<sup>2</sup> Sophie Nicinski, droit public des affaires, op.cit,p292.

<sup>3</sup>حول هذا القرار أنظر:

Benoit Delaunay, op.cit,p219.

Nicinski Sophie, droit public des affaires, op.cit,p273-274.

Société EDA أي أن مجلس الدولة أكد موقفه اتجاه الأشخاص العامة كما فعل قبل أربعة عشر سنة، إلا أنه وفي عام 2012 عدل مجلس الدولة صياغة حجته من حيث المبدأ من خلال النص على أن: "السلطة المخولة لها تسيير وإدارة الدومين العام قد تآذن لشخص خاص بأن يكون معتمدا على هذا المجال لغرض القيام بنشاط اقتصادي، شريطة أن يكون هذا العمل موافقا مع تخصيص هذا الدومين وحفظه، وأن قرار إصدار مثل هذا الترخيص أو عدم إصداره، ليس قادرا في حد ذاته على تفويض حرية التجارة والصناعة.

على أنه لا يجوز للشخص العام أن يصدر مثل هذا الترخيص قانونيا إذا كان لقراره أن يتجاهل قانون المنافسة، ولاسيما عن طريق وضع المتدخل تلقائيا في وضع يسيء فيه استغلال مركز مهيم بما يتنافى مع أحكام المادة 2-420 من قانون التجارة".<sup>1</sup>

وبذلك يمكن القول في الأخير أن إخضاع تصرفات السلطة العامة في إطار أعمال سير الدومين العام وتفويض المرفق العام لأحكام المنافسة من شأنه حقيقتا أن يحمي الأعوان الاقتصاديين ويقوي من حقهم، غير أن الأمر يستلزم الكثير من التدقيق ولاسيما في ظل سكوت النصوص وحتى الاجتهادات القضائية الجزائرية.

### ثالثا: التوفيق بين متطلبات المنافسة الحرة ومتطلبات المرفق العام

قد تنشأ بعض المشاكل عند رسم الحدود التي ستطبق على تنفيذ قواعد المنافسة، ولا يمكن أن نجزم أنه بعدما أصبحت مصدرا للمشروعية، يمكن أن تسود وتتغلب قاعدة المنافسة على بعض المصالح العامة الأخرى والتي تكون الأشخاص العامة مسؤولة عنها فالمنافسة الحرة حتى ولو كانت مبدأ قانونيا عاما فإنها ليست ذات طابع عام ومطلق.

<sup>1</sup> CE, 23mai 2012, RATP, n<sup>o</sup> 348909. not Norbert Foulquier, Gestion du domaine public et droit de la concurrence, 14 ans après, RDI, 2012, p 566

وهناك من شبه الأمر بالصيغة المعروفة في الاجتهاد القضائي Blanco فقواعد القانون الإداري تختلف وفقا لاحتياجات المرفق والحاجة إلى التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة. ولذلك فإن الأمر يفرض على الأشخاص العامة التوفيق بين متطلبات المنافسة التي تفرض نفسها على مصادر الشرعية ومتطلبات المرفق العام والمصالح العامة الأخرى التي هي مسؤولة عنها.<sup>1</sup>

إلا أن الأمر لا يخلو من إمكانية التعارض بين قاعدة المنافسة الحرة ومتطلبات تحقيق المصلحة العامة كأن ترى الإدارة مثلا أن شركة معينة هي المؤهلة أكثر من غيرها للنهوض بالمرفق بشكل لا يجوز معه أعمال حرية المنافسة بين جميع الشركات المترشحة،<sup>2</sup> أو من خلال منح تفويض أو حقوق حصرية، فكيف سيتم هذا التوفيق بين هذين المطلبين خاصة أن عرقلة المنافسة من طرف الإدارة قد يكون لاعتبارات النظام العام والمصلحة العامة التي تجد تبريرها فيها، فكيف يتم التعامل مع تدخل الدولة الذي من المرجح أن يشوه المنافسة في السوق، ولكن يكون مبرره أسباب تتعلق بالمصلحة العامة؟

في هذا الإطار نرجع في كل مرة إلى تعديل المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث نجد المشروع أكد على استثناء مقتضاه أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء أحكام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة.<sup>3</sup>

هذا، وإذا كان قانون المنافسة ينطبق على الأشخاص العامة حتى عند ممارسة امتياز السلطة العامة، فمن المؤسف أن هذا المبدأ منصوص عليه في حيثية لا يبدوا منطوقها واضح

<sup>1</sup>Michel Bazex, La libre concurrence nouvelle source de l'action administrative, GP ,n<sup>o</sup> 207, 2001, p 1155.

<sup>2</sup>محسن صويلح، المرجع السابق، ص 24.

<sup>3</sup>أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة والمتممة .

بشكل مباشر. إضافة إلى ذلك المبدأ المعنى قد لا يطبق إلا بصورة استثنائية في مواجهة الحقوق الباهظة للإدارة.<sup>1</sup> وبذلك تغليب المصلحة العامة على المنافسة.

وتأكيد المشرع على استبعاد تطبيق قواعد المنافسة إذا كان ذلك سوف يؤدي إلى إعاقة أداء المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة سوف يطرح صعوبات للقاضي الإداري كما أشرنا سابقا في ظل نسبة الاستثناء المحدد في المادة 2 خاصة عندما استعمل المشروع عبارة "ألا يعيق".

لذلك يمكن القول منذ البداية أن مسألة التوفيق مسألة صعبة لا يمكن استيعاب مبسط بين قانون المنافسة الذي يحكم نشاط المؤسسات الخاصة وامتيازات السلطة العامة لكونها تقدم خصوصية قانونية لا يمكن إنكارها، وإن كان من المسلم به أن المصلحة العامة لا تزال ميزة أساسية للعمل العام ولكن مضمونها قد تغير وقد أصبح محتواها أكثر فأكثر اقتصاديا والحقيقة فإن النقاش مفتوح حول مسألة التوفيق بين هذين المطلبين أكثر من أي مسألة أخرى خاصة أن الأمور غير مؤكدة فيما يتعلق بحدود تطبيق قواعد المنافسة على السلطة العامة إذا ما تعلق الأمر بأداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة.

وفي هذا الإطار تؤكد المادة 86 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي في فقرتها الثانية (سابقا المادة 90 فقرة 2) على أن المؤسسات المكلفة بتسيير مرفق ذات المصلحة الاقتصادية العامة أو ذات طابع احتكار جبائي تخضع لقواعد هذه المعاهدة، ولاسيما قواعد المنافسة وذلك إلى الحد الذي لا يحول فيه تطبيق هذه القواعد إلى إحباط الوفاء بالمهمة الخاصة المكلفة بها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Christian Gavalda, Claude Lucas de Leussac, le droit de la concurrence est-il applicable aux personnes publique ?, D,1990, p101 .

<sup>2</sup>Article 86 « Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté. »

حيث تم اعتبار هذا النص رسالة موجهة للمؤسسات الاقتصادية وليس إلى قرارات الأشخاص العامة إلا أن محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي أكدت في قرارها Ahmed Saeed Flugreisem SA الصادر في 11 أبريل 1989 أنه يجب أن تفسر المادة 90 من المعاهدة على أنها تحظر على السلطات الوطنية تأييد إبرام اتفاقيات تتعارض مع المادة 85 و المادة 86 من المعاهدة ، فإنها لا تعترض على الحد من آثار قواعد المنافسة شريطة أن تكون لا غنى لأداء مهمة المرفق العام المفروضة على شركات النقل الجوي وأن تأثيرها على الأسعار محدد بوضوح. ومن تم فإن هذه الإمكانية مفتوحة أمام السلطة العامة عند ممارستها لاختصاصها المعياري من أجل التوفيق بين متطلبات المنافسة وبين المتطلبات الأخرى ذات الأهمية العامة.<sup>1</sup>

هذا ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لعام 1999 بعد التأكيد على أن قواعد الإتحاد ينبغي أن تكون لها الأسبقية أكد من ناحية أخرى على أنه لا ينبغي استبعاد تطبيق قواعد المنافسة عند وجود متدخل عمومي، غير أنه ينبغي عدم التقيد به إذا تعرض لهدف المصلحة العامة أي الوفاء بمهمة المرفق العام للخطر، وهكذا فإن مبادئ السوق تدمج تدريجيا مع أهداف أخرى ذات اهتمام عام لتهيئة الظروف اللازمة لتحقيق توازن جديد في أداء خدمات السلطة العامة.<sup>2</sup>

في الحقيقة أن استثناء تطبيق قواعد المنافسة على الأشخاص العامة إذا ما أدت إلى إعاقة أداء مهام المرفق العام أو صلاحيات السلطة العامة، يتشابه مع فكرة الاستثناء المحدد في المادة 9 من قانون المنافسة،<sup>3</sup> وهو تأكيد على أن المنافسة ليست غاية في حد ذاتها وأن هناك ممارسات من شأنها أن تشوه المنافسة ولكن فوائدها أكثر من التشويه الذي تسببه.

<sup>1</sup>Michel Bazax, le droit public de la concurrence, op.cit, p796.

<sup>2</sup>Jacques Caillosse , op.cit, p99

<sup>3</sup>تنص المادة 9 : « لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه ، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له .

هذا ، وبصورة أعم كلما كان القاضي الإداري يورد أحكام القانون الخاص في القانون الإداري، فإنه يجب أن يخضع لمدي توافقها مع متطلبات المرفق العام، وأهم مثال على ذلك هو استيعاب القاضي الإداري لبعض قواعد ممارسة الحق في الاضراب، فإذا كانت هذه القواعد قابلة لتطبيق على موظفين المؤسسات العامة، فإن القاضي الإداري بإمكانه أن يرفض تطبيقها عندما تخالف أهداف وأهمية المرفق العام. حيث يتم تطبيقها وفقا لمتطلبات المرفق العام،<sup>1</sup> وهي فكرة يمكن تطبيقها من خلال قواعد المنافسة اذ يظهر من خلال أحكام محكمة العدل للاتحاد الأوروبي التي تحكم من خلال التوفيق بين قواعد المعاهدة المتعلقة بالمنافسة ومتطلبات المرفق العام.<sup>2</sup>

وفي هذا الإطار، يمكن أن نتساءل ماهي متطلبات المرفق العام التي قد تلغي قواعد المنافسة ؟

تنص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف.

يرخص بالاتفاقيات 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 الاتفاقيات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة «

<sup>1</sup> طبقا لمجلس الدولة الفرنسي فان ممارسة حق الاضراب يتحدد بالتوازن بين متطلبات ممارسة الحريات العامة وبين متطلبات النظام العام أي ان الحريات العامة ومن بينها حق الاضراب تمارس في الحدود التي لا تتعارض مع النظام العام. عبد الوهاب برتيمية، مبدا استمرارية المرفق العام و الحق في الاضراب، الملتقي الدولي الأول حول المرفق العمومي في الجزائر و رهاناته كأداة لخدمة المواطن، دراسة قانونية وعملية، جامعة الجيلاني بونعامة، خميس مليانة، يومي 22 و 23 أفريل 2015، ص21.

<sup>2</sup>Jean-Paul Markus, op.cit, p 407.

وبذلك من المؤكد أن استمرارية المرفق العمومي هو مبدأ من المبادئ الأساسية<sup>1</sup> يمكن أن يبرر استبعاد المرشحين لتسيير المرفق العام، كما أن أمن الدومين العام والحفاظ عليه يبرر القيود المفروضة على المنافسة.<sup>2</sup> وبالتالي فإن القاضي الإداري يعتمد على مبادئ أخرى وقانون المنافسة ومبدأ حرية المنافسة يوجد كمبدأ من بين مبادئ أخرى للشرعية الإدارية مساوية لمبدأ المنافسة الحرة أو أعلى منه.

ولئن كان هذا التوجيه يثير مخاوف بعض المحللين لكونه يؤول في نظرهم إلى جعل قانون المنافسة ذي دور ثانوي أمام القاضي الإداري، إلا أنه خوف في غير محله إن صح التعبير، وذلك لأن قاعدة المنافسة الحرة كمصدر من مصادر المشروعية الإدارية لا يمكن أن تكون عامة ومطلقة، بل يجب أن نعطي للإدارة حيزا من السلطة التقديرية التي تسمح لها بالتوفيق بين حرية المنافسة وتحقيق المصلحة العامة التي تعتبر من أسمي الأهداف التي تعمل من أجلها.<sup>3</sup>

لذلك، من المأمول ان مبدأ حرية المنافسة لن يعاني مصير مبدأ حرية التجارة والصناعة ولا يتأثر به ، حيث ندد العديد من الفقهاء والمؤلفين بالتغيير المتعلق بتطبيق مواتي جدا لتدخلات الإدارة، فعلي الرغم من أن التطورات الأخيرة اعترفت أن السلطة العامة يمكن أن تكون موضوعا لقانون المنافسة، ولكن هذا الاعتراف لم يحدد بشكل كامل أشكال التزاماتها ومن المؤكد أن النصوص والاجتهادات القضائية قد شرعت في بعض النقاط غير

<sup>1</sup> إن مبدأ استمرارية المرفق العام يعتبر من المبادئ الأساسية، على الرغم من أنه لم يرد بشأنه نص في الدستور أو القانون سواء في فرنسا أو في الجزائر، إلا أن تبرير مبدأ استمرارية المرفق العمومي يرتكز على مبدأ دستوري وهو تواجد الدولة ومبدأ أساسي يرتكز على هدف اجتماعي و هو تفادي الفوضى، إلى جانب ذلك فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي بدوره اعتبر أن الاستمرارية هي جوهر المرفق العام. أنظر في هذا الشأن : فيصل بن حليو ، إنفاذ الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية من خلال المرفق العام ، الملتقى الدولي الأول حول المرفق العمومي في الجزائر و رهاناته كأداة لخدمة المواطن، دراسة قانونية وعملية، جامعة الجيلاني بونعامة، خميس مليانة، يومي 22 و 23 أبريل 2015، ص6.

<sup>2</sup>Jean-Paul Markus, op.cit, p 407.

<sup>3</sup>محسن صويلح، المرجع السابق، ص24.

أن العمل بعيد عن الاكتمال، ومن الضروري تحديد بصفة كاملة ما ينطوي عليه مبدأ المنافسة كحق والتزام للأشخاص العامة.<sup>1</sup>

وفي إطار تطبيق الاستثناء الوارد في الفقرة الأخيرة من المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، يقوم القاضي الإداري بموازنة بين المصالح المتعارضة لإيجاد حل عادل، فإذا رأى القاضي الإداري بأن تطبيق قانون المنافسة سيؤدي إلى إعاقة مهام المرفق العام فعلا يحكم باستبعاده، لأنه يرى أن تقييد المنافسة الحرة أمر ضروري يسمح بتحقيق الصالح العام، أما إذا رأى القاضي الإداري أن تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة لن يؤدي إلى إعاقة صلاحيات السلطة العمومية يقضي بعدم توفر شروط أعمال قاعدة استبعاد تطبيق قانون المنافسة ويقرر إخضاع الإدارة لقواعد المنافسة.<sup>2</sup> فقد يظهر تارة تفوق قواعد القانون الإداري التقليدي في مواجهة قواعد المنافسة، حيث أن القاضي الإداري حر في اختيار الوسائل الملائمة في إلغاء العمل الإداري، فلا شيء يسمح بالتأكيد من تفوق قاعدة على أخرى.<sup>3</sup>

هذا، وإن كان من المهام الرئيسية للقاضي الإداري باعتباره القاضي الطبيعي للسلطة العامة والحارس على الدومين العام فإنه وكما قال مفوض الحكومة Stahli في تقريره في قضية Sté EDA فإنه يقع على عاتقه التوفيق بين ضرورات حسن إدارة الدومين العام

<sup>1</sup>Michel Bazex, La libre concurrence nouvelle source de l'action administrative, op.cit, p 1156.

<sup>2</sup> مسعد جلال، مدي إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 1، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2014، ص164،

<sup>3</sup> عز الدين عيساوي، الرقابة القضائية علي السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 131.



والمصلحة العامة من جهة، والمستلزمات الحديثة لقانون المنافسة من جهة أخرى<sup>1</sup>. وإن كان الواقع يفرض أن حماية المنافسة أصبح يعبر عن حماية المصلحة العامة.

وأصبح هناك تكامل بين المنافسة والمصلحة العامة على اعتبار أن هذه الأخيرة تأخذ بعين الاعتبار المسائل المتعلقة بالمنافسة.<sup>2</sup>

وإن كان من الصعب التوفيق بين ضرورات النظام العام وهو مفهوم متعدد الأشكال ومبادئ المنافسة، إلا أنه حان الوقت للتحكيم بين ما يعرف بالنظام العام التنافسي وما يعرف بالنظام العام التقليدي وحتى إن كان الأول جزء من الثاني، فإنه سيكون للقاضي الإداري الآن أن يجد التوازن بين المتطلبات المختلفة.<sup>3</sup>

الأمر على هذا النحو، يفرض ضرورة التوفيق على نحو سليم وفعال بين تلك المتطلبات ذات القيمة القانونية، وعلى الرغم من أنه أمر صعب ولكنه ضروري، وهذا كله تحت مبدأ التناسب كميّار لتحقيق التوازن وفي إطار رقابة الملائمة.

### الفرع الثاني: القاضي الإداري في مواجهة خصوصية مجال المنافسة

في الحقيقة لقد طرحت العديد من الأسئلة التي كانت موضوع لنقاشات موسعة تتعلق أساساً بقدرة القاضي الإداري أن يكون حاضراً في ساحة قانون المؤسسات وهل لديه الوسائل اللازمة لتحقيق هذا الطموح وهل هو مختص بكل معنى الكلمة في هذا المجال؟

### أولاً: الصعوبات التي تواجه القاضي الإداري

<sup>1</sup>Jean-Yves Chérot, les méthodes du juge administrative dans le contentieux de la concurrence, op.cit, p688.

<sup>2</sup>سامي بن حملة، قانون المنافسة دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق بحر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، المرجع السابق، ص50.

<sup>3</sup>Nathalie Albert, op.cit, p 2117.

من البديهي أن وجود القانون الإداري وقانون السلطة العامة أو بالأحرى القاضي الإداري يعتبر غير ملائم للاقتصاد، حيث يشتبه في القضاء الإداري بسهولة العداء اتجاه عالم الأعمال.<sup>1</sup> وانفتاح القاضي الإداري على البيئة الاقتصادية أدى إلى ظهور العديد من الصعوبات فالقاضي الإداري لا يمتلك الوسائل اللازمة للاقتصاديين، و يفنقر إلى فهم الواقع الاقتصادي، ويرتكز القاضي الإداري على التصرفات، في حين أن الآثار في القانون الاقتصادي ولاسيما في قانون المنافسة لها أهمية قصوى فالقاضي الإداري ليس لديه الوسائل اللازمة للتحقيق وهو لا يستطيع إدراك الوقائع تماما.<sup>2</sup>

إن قانون المنافسة يواجه القاضي الإداري بتطبيق تحليل اقتصادي لم يكن معتادا عليه ويضعه تحت تحديات جديدة.<sup>3</sup>

هذا، وتحليل القاضي الإداري لا يتأثر بسياق المنازعة التي يتدخل فيها، ففي الرقابة على تجاوز السلطة يتم وضع القاضي بالضرورة من أجل تقييم الشرعية في اليوم الذي اعتمد فيه التصرف المتنازع عليه، وبذلك لا يمكن مراقبة تقييم مشروعية التصرف الإداري من خلال مراعاة السلوك اللاحق للشركات في السوق، ومن تم فإنه يقصر نفسه على أن شروط العقد لا يمكن قانونيا أن يكون لها أثر وضع المؤسسة في حالة تتنافى مع مقتضيات قانون المنافسة، وهو يقدر بعض الآثار المحتملة فقط للتصرف على الممارسات، ولا يمكنه التحقق فيما إذا كانت شروط العقد أو أي تصرف إداري آخر قد أدت فعلا إلى تعسف المؤسسة في مركزها المهيمن إلى جانب ذلك قد يجد صعوبة في فهم واستيعاب جميع آثار هذا التصرف على الممارسات المنافية للمنافسة للمؤسسات.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>Laurent Richer, Le juge économiste, AJDA, n<sup>o</sup> 9, 2000, p703.

<sup>2</sup>Ibid., p703.

<sup>3</sup>Jean-Yves chérot, Les méthodes du juge administrative dans le contentieux de la concurrence, AJDA, n<sup>o</sup> 09, 2000, p687.

<sup>4</sup>Jean-Yves chérot, Les méthodes du juge administrative dans le contentieux de la concurrence, op.cit, p690.

والقاضي الإداري في رقابته لتقديرات الوقائع التي تقوم عليها إجراءات المنافسة يواجه صعوبات عديدة مردها إلى أن شروط تدخل السلطات العامة لا تكون معرفة من خلال النصوص، وعند الاقتضاء تكون معرفة من خلال توجيهات، ومن ثم فإن الإجراء المتخذ يبقى تقديرا للإدارة ويخضع في رقابته للمبادئ العامة للقانون.<sup>1</sup> فمعايير الشرعية الاقتصادية الجديدة الناجمة عن قانون المنافسة غير محددة إلى حد كبير، ولا تحدد النصوص المطبقة على وجه التحديد التزامات الإدارة، وهي في الواقع تطبق مفاهيم مثل الاتفاقات التي تؤثر على المنافسة، والسوق ذات الصلة، وإساءة استعمال المركز المهيمن كما أنه من غير الواضح ما هي المعايير التي تقضي عندما تخالف أعمال الإدارة قواعد المنافسة، أو ما يعنيه أن تضع الإدارة في اعتبارها "قانون المنافسة".<sup>2</sup>

إذ أن اتساع السلطة التقديرية للإدارة بسبب عدم دقة القوانين واللوائح الاقتصادية أدى في الوقت ذاته إلى عجز القاضي الإداري عن ملاحقة هذا التوسع ومسايرته، فخلافا لمجلس المنافسة فإن القاضي الإداري عند رقابة الشرعية لا يمكن له إصدار أوامر قمعية أو جزاءات مالية ولكن يقوم فقط بإلغاء القرار المقدم إليه.

إلى جانب ذلك، هناك حجج قوية مفادها أنه لا يمكن للقاضي الإداري إصدار أوامر قضائية للإدارة، علاوة على ذلك فإن هذه الملاحظات التي أبدتها الفقه لعدم كفاية صلاحيات القاضي الإداري جعل البعض يذهب بعيدا من خلال النظر إلى قلة صلاحيات القاضي الإداري في قانون المنافسة من شأنه أن يؤدي إلى الإفلات التام من العقاب للفاعلين الاقتصاديين الذين يمكن أن تأيد ممارستها المنافية للمنافسة بقرار إداري.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>محمد محمود سلامة جبر، المرجع السابق، ص902.

<sup>2</sup>Jean-Yves chérot, Les méthodes du juge administrative dans le contentieux de la concurrence, op.cit, p694.

<sup>3</sup>David Katz , les sanction des pratiques anticoncurrentielles par le juge administratif ,op.cit, p123.

## ثانيا: مدى قدرة القاضي الإداري على التغلب على الصعوبات التي تواجهه

إن تغلب القاضي الإداري على الصعوبات التي تواجهه لا يعني أن يتحول القاضي إلى خبير اقتصادي، فقانون المنافسة يبقى كقانون فلماذا هذا القانون لا يمكن أن يطبق من قبل القاضي الإداري.<sup>1</sup>

فإزاء عدم ثبات الوقائع الاقتصادية وصعوبة وعدم تحديد الكثير من المفاهيم القانونية والاقتصادية باعتبارها مصطلحات حديثة ومتغيرة، وفنية، ومعقدة، أفرزها التطور والتغير في المجالات الاقتصادية، فقد أصبحت مستوجب ليس فقط تأهيل البيئة الاقتصادية وإعدادها وما يستتبع ذلك من منح الحكومة سلطة واسعة لمواجهة هذه التطورات ومواكبتها بنظم حديثة ومتطورة، بل أيضا باتت تتطلب تأهيل القاضي الإداري الذي لا يستطيع أن يعيش بمعزل عن هذه التطورات والمتغيرات في المجالات الاقتصادية، وأصبح من الضروري عليه أن يتواكب مع هذه التطورات من خلال الاطلاع على قوانينها ونظمها ومعايشة تحدياتها ومشاكلها، واستحداث فنون ووسائل رقابة قضائية جديدة تتماشى مع هذا التعقيد والتنوع في المجالات الاقتصادية، و هذا لا يتأتى إلا بإعداده وتكوينه مهنيا.<sup>2</sup>

فلا يكفي أن يكون القاضي الإداري مجهزا بالخلفية النظرية اللازمة لتطبيق قواعد المنافسة ولكن يجب أن يكون قادرا على تقييم الحقائق الاقتصادية المعقدة، ويجب أن يكون القاضي الإداري قادرا على تقدير حجج الأطراف وأن يتم تحليلها من خلال أساليب قانون المنافسة، والاستجابة للمناقشة أمامه، والتي يمكن التغلب على هذه المشكلة بتدريب أعضاء

<sup>1</sup> Laurent Richer, op.cit, p 703.

<sup>2</sup> محمد محمود سلامة جبر، المرجع السابق، ص 909.

الجهة القضائية الإدارية. فإذا كان التدريب ضرورة ملحة في القضاء بصفة عامة فإنه بالنسبة للقاضي الإداري يكون أكثر إلحاحاً.

وهكذا يظهر القاضي الإداري تمكنه من تطبيق قواعد المنافسة، حيث بإمكانه أن يتصدى بشكل أفضل لمتطلبات مراقبة الأنشطة الاقتصادية أو غيرها عن طريق حشد وسائل معينة تحت تصرفه، إذ أن عدم كفاية المعرفة أو النظر في الوقائع التي أثارها الفقهاء عدة مرات يمكن علاجها بالنظر إلى أن القاضي الإداري يتمتع بمزايا خاصة فهو وفقاً للصيغة المعروفة "maitre de l'instruction" فهو يعترف بحرية التحقيق والإثبات على الرغم من أنه لا يمكنه أن يأمر بتفتيش الأماكن، ولكن من المستحيل مع ذلك الحديث عن عدم التكيف الهيكلي مع قانون الاقتصاد.<sup>2</sup> فمن المصطلحات التي ظهرت في القضاء الإداري الفرنسي مصطلح office du juge الذي يعكس التطور الكبير في سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية، والذي يقدم نظرة ثابتة على مكانة الرقابة القضائية،<sup>3</sup> والذي يوضح قدرة القاضي الإداري على خلف قاعدة قانونية قادرة على معايشة الواقع المعروض في الخصومة بهدف الوصول إلى العدالة المثالية، وما قد يتطلبه من التزامات وواجبات يفرضها على الجهة الإدارية.<sup>4</sup>

فعندما يطلب من القاضي التوفيق بين المصالح والحفاظ على التوازن، فإن مهامه تكون مختلفة جداً وأكثر تعقيداً من حكم القاضي الذي يقتصر دوره على تطبيق أحكام تحدد بوضوح حقوقاً شخصية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Jean-Yves chérot, les méthodes du juge administrative dans le contentieux de la concurrence, op.cit, p 695.

<sup>2</sup> Laurent Richer, op.cit, p 704.

<sup>3</sup> Sibony Anne –Lise, le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence, op.cit, p729.

<sup>4</sup> محمد محمود سلامة جبر، المرجع السابق، ص 1039.

<sup>5</sup> Sibony Anne –Lise, le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence, op.cit, p729.

وبما أن القاضي يعتمد على نظامه الإجرائي الخاص عند نظره في منازعات المنافسة عليه الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات هذا النزاع، مثلا الحرص على سرعة الفصل في تلك النزاعات تأسيسا على مبدأ سرعة وحركية الحياة الاقتصادية.<sup>1</sup> ومن ثم ينبغي مراعاة التوازن بين مقتضيات العدالة والحق في تصفية النزاع في وقت ملائم لأن طبيعة تلك المنازعات لا تحتتمل استمرارية حالة عدم اليقين التي تصاحبها.<sup>2</sup>

ومن الوسائل التي استحدثها القاضي الإداري في ممارسته لدوره في إدارة وتحقيق العدالة الإدارية، قاعدة اقتصاد الوسائل *l'économie de moyens* أو مؤداها أن القاضي الإداري خلال ممارسته لسلطاته وصلاحياته بالفصل في المنازعات الإدارية يجب أن يحقق عدالة ناجعة وسريعة، ومن وسائله في ذلك اختصار الوسائل المعتادة في بحث مشروعية القرار المطعون فيه، حيث لا تسمح هذه القاعدة بتوفير الوقت فقط، ولكن تؤدي إلى تيسير الإجراءات و تجنب الإجراءات الزائدة، وفي حالة تعدد أسباب الإلغاء أن يختار الوسيلة الأكثر يسرا لحسم المسائل الدقيقة في النزاع.<sup>3</sup>

هذا، وإن كان القاضي الإداري لا يمكن له إصدار أوامر قمعية أو جزاءات مالية، فإنه في الحقيقة يبدو أنه يمكن مواجهة ذلك من خلال إقامة مسؤولية الشخص العام، فهو الأمر الذي من شأنه أن يفرض عليه دفع مبلغ التعويض للأطراف المتضررين من هذا القرار الذي يعزز قيام ممارسة منافية للمنافسة، إلى جانب ذلك فإن إلغاء قرار سلطة إدارية ليس بالأمر الهين خاصة من الجانب المعنوي الذي من شأنه أن يبعث الشك في تصرفاتها، لذلك حتى وإن كان القاضي الإداري يقوم بإلغاء القرار فقط دون فرض عقوبات أو أوامر فإن ذلك لا ينقص من أهمية تدخل القاضي الإداري في هذا المجال.

<sup>1</sup> غالية قوسم، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 493.

<sup>2</sup> أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص 501.

<sup>3</sup> محمد محمود سلامة جبر، المرجع السابق، ص 1039.

وباختصار فإن فعالية استعراض الشرعية المتعلقة بتطبيق قاعدة قانون المنافسة العامة يفترض اللجوء إلى القضاء الكامل، فاللجوء إلى منازعات القضاء الكامل يكفل الاتساق مع تقنيات الرقابة التي تستخدمها الهيئات الأخرى المختصة بتطبيق معايير المنافسة، ولذلك لوحظ فيما يتعلق بالقرارات المتخذة في مجال التركيز أن القضاء الكامل أمام القاضي الإداري لن يكون سوي النظير في قرارات مجلس المنافسة أمام محكمة استئناف باريس فدعوة القاضي الإداري في مجال تقييم وقائع التصرف الإداري لا يمكن أن يمتثل لها دون أن يأخذ طريق القضاء الكامل.<sup>1</sup>

إلى جانب ذلك، فإن خصوصية الدعوى الإدارية يجب أن تكون نسبية، فإذا كان صحيحا أن القاضي تجاوز السلطة يحكم على التصرفات (des actes) وليس على السلوكيات (des comportements)، و أيضا إذا كانت منازعات تتجاوز السلطة لا تشكل كل المنازعات الإدارية، إلا أنه حتى في منازعات تجاوز السلطة فإن الرقابة على الأسباب (المعايير) تذهب بالقاضي الإداري إلى مجال السلوكيات لأن عملية اتخاذ القرار برمتها تخضع لفحصه.<sup>2</sup>

لذلك، يمكن القول أن المنازعات الاقتصادية تتموقع بين النظامين القضائيين العادي والإداري، فلا نجد قاضي محدد مختص بالمادة الاقتصادية، ولكن هناك قضاة للقانون المشترك مكلفين بحماية هذه المصالح والاقتصاد جزء من منازعاتهم، بذلك أصبحت قواعد القانون الاقتصادي هي قواعد مشتركة بين الأشخاص العامة والخاصة وتطبيقها مسؤولية كلا النظامين القضائيين.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Michel Bazex, le droit public de la concurrence, op.cit, p 805.

<sup>2</sup> Laurent Richer, op.cit, p 704.

<sup>3</sup> راضية شيبوتي، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون العام، تخصص المؤسسات السياسية والإدارية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015، ص 353.

إذ أن التنوع والتعقيد في الممارسات المتعلقة بالمسائل الاقتصادية، فضلا عن عدم تحديد القواعد الحاكمة لها بشكل كامل وواضح، أدى إلى إثراء الدور الاقتصادي للقاضي الإداري، بل وإثراء خبرته ليس فقط في الجانب القانوني، ولكن في التحليل الاقتصادي في المسائل الاقتصادية التي فرضت عليه استخدام نظريات اقتصادية للتوصل إلى الحلول للمنازعات الاقتصادية التي يختص بها.<sup>1</sup>

وفي الحقيقة هذه المسألة أدت ببعض الفقه إلى التساؤل عن إمكانية اعتبار القاضي الإداري كقاضي اقتصادي.<sup>2</sup> ورأي مفوض الحكومة Jacques-Henri Stahl في استنتاجاته بشأن قرار مجلس Sté Million et Marais أنه من الضروري التأكيد على أن تفسير وتحليل الأمر يتفق مع ما هو موجود بالفعل في الاجتهادات القضائية عند تطبيق مبدأ حرية التجارية والصناعة، وفي الحقيقة هذا التغيير لن يؤدي إلى ثورة، ما هو إلا مجرد تعميق وتشجيع لرقابة موجودة بالفعل، وأن قبول الاحتجاج بمفاهيم قانون المنافسة الأكثر حداثة يسمح في نهاية المطاف بإثراء وتعميق رقابة القاضي الإداري من خلال الاستفادة من أدوات تحليلية أدق وأكثر انسجاما مع تلك المستخدمة في فروع أخرى من القانون.<sup>3</sup>

وبذلك، فإن هذه الطبيعة الفنية والمعقدة للمنازعات الاقتصادية لم تعد تمثل عقبة أمام القاضي الإداري في ممارسته لرقابته، بعد إن اكتسب القاضي الإداري الكثير من الخبرات في هذا المجال.<sup>4</sup> فيبدو أن هناك تطور ملحوظ ينبثق من مختلف القرارات، في حين أن

<sup>1</sup> محمد محمود سلامة جبر، المرجع السابق، ص 902.

<sup>2</sup> Laurent Richer, op.cit, p 307.

<sup>3</sup> Jacques-Henri Stahl, op.cit, p 1228.

<sup>4</sup> في هذا الإطار فإن الحكم الصادر في قضية شركة Orangina و Coca Cola في 9 أبريل 1999 المتعلقة بالتركيز الاقتصادي اعتبره العديد من الفقهاء مثالا واضحا لذلك، فالقاضي الإداري و هو يمارس رقابته يتعامل مع مفاهيم اقتصادية و فنية جديدة مثل السوق، المركز المسيطر، و التعسف في المركز المسيطر ... إلخ كان عليه تحديدا في هذه القضية أن يمارس رقابته على مجمل العناصر المعروضة أمامه، بما في ذلك رقابته على تعريف السوق ذات الصلة كما أن عليه أن يناقش مسألة ما إذا كان استيلاء شركة Orangina يسمح لشركة Coca Cola ب 25% من سوق المشروبات الغازية



المشكلة القانونية في المنازعات الاقتصادية يؤكد على الطبيعة المتحركة ( المتغيرة) للنشاط واليوم غموض وعدم تحديد المفاهيم هو الذي يجب الانتباه له، ويتجسد هذا الغموض في خطر تضارب وتنازع التفسيرات.<sup>1</sup>

لذلك فإن تجاوز بعض الصعوبات التي تواجه القاضي الإداري قد تكون خارج حدود الجهة القضائية الإدارية، و ذلك من خلال التعاون مع مختلف السلطات الأخرى أو بالأحرى التشاور مع مجلس المنافسة، فتطبيق قانون المنافسة بموجب الشرعية الإدارية لا يمكن أن يكون مرضيا ومقنعا إلا إذا كان القاضي الإداري قادرا على الخروج من أساليبه المعتادة والاعتماد على التقديرات المعقدة للآثار الاقتصادية والتحليل الاقتصادي المعمق.

### ثالثا: مجلس المنافسة مساعد لمراقبة الشرعية الإدارية في مجال المنافسة

من خلال المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، يمكن للقاضي الإداري استشارة مجلس المنافسة بشأن الممارسات المنافية للمنافسة،<sup>2</sup> حيث جاء في نص المادة 38 «يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة بالمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر...»

الأخرى التي لها طعم الكولا، و كذلك كان عليه أن يقوم برقابة كاملة من أجل تحديد ما إذا كانت the Coca Cola entreprise scompany مرتبطان اقتصاديا بحيث يمكن إضافة حصصهما السوقية و عدم الإضرار بعمليات المنافسة في السوق، و أن العملية سوف تساهم في تحقيق تقدم اقتصادي بدرجة كافية تتناسب مع الإجراء المتخذ كشرط لقبول التزامات شركة coca cola. أنظر في هذا الشأن:

Jean-Yves Chérot, les méthodes du juge administrative dans le contentieux de la concurrence, op.cit, p 695.

<sup>1</sup>Laurent Richer, op.cit, p 703 .

تجدر الإشارة أنه على الرغم من أن المادة 26 من الأمر 1 ديسمبر 1986 لا تشير بوضوح إلى حالة القاضي الإداري الذي يضبط شرعية التصرف الإداري، و هو الحال بالنسبة للمادة 38 من الأمر 03-03 و مع ذلك فقد فسر مجلس الدولة الفرنسي في قرار Ste EDA على أنه بإمكانه أن يستشير مجلس المنافسة على الرغم من من غياب نص صريح.

وعلى الرغم من أن هذا الخيار والذي يكون مفتوح أمام القاضي الإداري لا يجعل من الرأي الصادر عن مجلس المنافسة ملزم للقاضي الإداري، إلا أن هذا الأخير يطلب تقديم خبرة السلطة الإدارية المستقلة بشأن وقائع معينة مثل وجود سوق ذات صلة من أجل الحصول على التقييم الذي قد يحتفظ به، حيث يرى البعض أن هذا الأمر لا غنى عنه نظرا لتعقيد المهمة ولأنه بدون التعاون بين مختلف الأنظمة فإننا نخاطر بالعودة إلى الفكرة القديمة " للقضاء الاقتصادي".<sup>1</sup>

حيث تم التوجه إلى ما يسمى بحوار القضاة،<sup>2</sup> حيث أنه وفي الوقت الذي لا يسمح فيه مجلس المنافسة بالتعامل مع القضايا المتصلة بالأعمال والتصرفات الإدارية، فإن القاضي الإداري يمنحه دورا استشاريا في القضية نفسها، وعلى مجلس المنافسة الذي يلعب دور هيئة استشارية أن يساهم في نوعية القرارات التي يصدرها القاضي الإداري حيث ينبغي له من خلال التحليل الاقتصادي أن يوفر للقاضي الإداري مساعدة قيمة.

إلى جانب ذلك، فإن هذا التعاون بين المؤسسات ينبغي أن يعزز الوحدة في تطبيق قانون المنافسة وهو أمر أكثر أهمية.<sup>3</sup>

وهذا التعاون بين المؤسسات القضائية والإدارية في هذا المجال عرف بدايات واعدة حيث طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا الإجراء في قضية Sté EDA.<sup>4</sup> أين يعرض على مجلس المنافسة عناصر لتقييم تتعلق من جهة بوجود أسواق ذات الصلة في مطاري Roissy وOrly ومن ناحية أخرى على الآثار المترتبة على المنافسة من الالتزام الذي قدم للمرشحين لتقديم عرض مشترك على هذين المطارين.

<sup>1</sup> Laurent Richer, op.cit, p703 .

<sup>2</sup>Hubert Patrick, conseil d'Etat et conseil de la concurrence : le dialogue des juges, Revue de semaine juridique, n<sup>o</sup> 44, 2007, p 61.

<sup>3</sup>Jean-Paul Markus, op.cit, p 407.

<sup>4</sup> CE, 26 marc 1999, n<sup>o</sup> 202260, sté EDA, recueil lebon 1999.

حيث أن مجلس الدولة فسر إمكانية استشارة مجلس المنافسة في القضايا المعروضة عليه ليس فيما يتعلق بالممارسات المنافية للمنافسة فقط ولكن على النصوص المنافية للمنافسة أيضا، ومن تم فلقد خلق استثناء للقاعدة القائلة بأن الغرض من تدابير التحقيق هو الإسهام عادة في إرساء الوقائع والوقوف على الحقائق، وأن الخبير لا يستطيع البث في المسائل القانونية، ولكن في الواقع فإنه وفي قانون المنافسة بمجرد تحديد المعايير القانونية، فإنه تكيف الحقائق تختلط تقريبا مع إنشائها، حيث أن المعايير القانونية ملموسة وتقنية.<sup>1</sup>

هذا، وإن كان هذا الإجراء من شأنه أن ينطوي على بعض المخاطر تكمن في إطالة الإجراءات التي هي بالفعل مطولة أمام القاضي الإداري، و تكون أكثر إثارة للقلق خاصة أن مجلس المنافسة غير ملزم بوقت محدد لإصدار رأيه، وأنه يمكن أيضا أن يتابع إجراءات الخصومة عن طريق إجراء الإخطار التلقائي، إلى جانب التعقيد الذي ينشأ للخصوم، فهذه المخاطر إذا تحققت لن تعيد إلى المتدخلين الاقتصاديين إحساس شرعية القاضي الإداري بالحكم في القضايا التي تهمهم.<sup>2</sup> لكن مثل هذا الافتراض لا يمكن قبوله بسهولة خاصة أن استشارة القاضي الإداري لمجلس المنافسة تدخل ضمن الاستشارة الاختيارية ورأي المجلس غير ملزم للقضاء، فقد يأخذ به.

إن تقسيم الاختصاص في نظر منازعات المنافسة لا يمنع من فتح تعاون حقيقي بين الهيئات المختصة، والتطبيق الموحد لقانون المنافسة لا يتعارض مع مثل هذا النوع من التعاون، حيث بالإمكان الاستفادة من مواقف مجلس المنافسة، ومن غير المبرر أن يحرم القاضي الإداري من التخصص التقني لهذه السلطة، وهذه الآراء التي يبديها مجلس المنافسة لا تترتب عليها آثار تقنية فحسب، بل إنها تكشف قبل كل شيء عن وجود تقسيم وظيفي للاختصاصات بين مجلس المنافسة والمحاكم الإدارية، وسوف يجري التشاور بشأن مطابقة

<sup>1</sup>Jean-Yves Cherot, les méthodes du juge administrative dans le contentieux de la concurrence, op.cit, p 695.

<sup>2</sup>Jean-Paul Markus, op.cit, p 407.

التصرفات أو الأعمال الإدارية المتنازع عليها مع مواد قانون المنافسة ( المادة 6، 7، 10، 11، 12).

وإذا كان صحيحاً أن الرأي الذي يقدمه مجلس المنافسة لن يلزم القاضي الإداري فإنه سيكون مستوحى منه إلى حد كبير، مما يجعل الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري أقوى أكثر، وهو ما يساهم أساساً في وحدة قانون المنافسة، هذه الوحدة التي لم تعد الآن تتعلق ببناء نظام قانوني اقتصادي أو التطبيق الموحد للقانون تحت سلطة قضائية واحدة ولكن الأمر أصبح يتعلق في المقام الأول وقبل كل شيء بالوحدة المفاهيمية من أجل إعطاء معنى متطابق لمفهوم السوق والمنافسة والنشاط وما إلى ذلك، والهدف من ذلك هو تفادي ظهور تصورات مستقلة أو متناقضة.<sup>1</sup>

هذا التعاون أصبح اليوم يشكل ضرورة ملحة لأن القاضي الإداري يمكن أن يواجه مسألة جديدة كجزء من رقابته على مشروعية تصرف إداري الذي يتطلب إن لم يكن يفرض خبرة مجلس المنافسة، فالقاضي الإداري في مثل هذه الحالة يواجه مشكلة الاختصاص بالمعنى التقني أكثر من المعنى القانوني.

لذلك يمكن القول في الأخير أن المنازعات الإدارية المتعلقة بقانون المنافسة قد عرفت تغيرات وتطورات عميقة والحجج التي تم طرحها من قبل فيما يتعلق بضعف سلطات القاضي الإداري ثبت أنها قديمة وتجاوزها الزمن.

<sup>1</sup> Jean-Philippe Kover, op.cit, p 35.

## الفصل الثاني: التعدي على اختصاص القاضي الجزائري في مجال المنافسة

إن فكرة المنافسة الحرة تأخذ أساسها من مبدأ حرية التجارة والصناعة، حيث أن حرية المنافسة تتحقق بحظر كل فعل من شأنه إعاقة التجارة والصناعة، خاصة إن كانت هذه الإعاقة تتم في أغلب الأحيان عن طريق ممارسات مبنية على وسائل احتيالية وتدلسية وغير مشروعة وهو ما من شأنه التأثير على حرية المنافسة وإحداث خلل في قانون العرض والطلب، وهنا يتدخل القانون ليضع حد لهذه الممارسات ومعاقبة مرتكبيها.

وهنا يطرح التساؤل المهم عن مدى تجريم الممارسات المناهضة للمنافسة ومدى تدخل القضاء الجزائري لقمع تلك الممارسات، أم أن الأمر يقتصر على اللجوء إلى مجلس المنافسة فحسب خاصة مع السلطات القمعية الممنوحة لهذا الأخير؟ أم أن الأفضل الاحتفاظ بهما معا؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات سوف تكون من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تأثير التحول الاقتصادي على تهميش القاضي الجزائري

المبحث الثاني: عدم الاستغناء عن خدمات القاضي الجزائري

### المبحث الأول: تأثير التحول الاقتصادي على تهميش القاضي الجزائي

إن التحولات الاقتصادية التي عرفت الجزائر وتوجهاتها من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي أدت إلى تحولات مقابلة في النصوص التشريعية، خاصة من الجانب التجريمي وهو ما انعكس على القوانين المتعلقة بالمنافسة أين تطورت ظاهرة الحد من العقاب، إذ أن هذه الظاهرة تم إسنادها إلى العديد من المبررات والحجج.

ومن هذا المنطلق سوف نحاول تسليط الضوء على تعريف ظاهرة العدول عن العقاب في مجال المنافسة إلى جانب تطور هذه الظاهرة في قانون المنافسة من خلال المطلب الأول ومبررات استبعاد القاضي الجزائي من خلال المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: ظاهرة الحد من العقاب في مجال المنافسة

إن فتح باب المنافسة على مصراعيه في بلادنا بين المتدخلين وحتى الأجانب والسعي نحو تحقيق الأرباح القياسية قد يوقعهم في ارتكاب العديد من الممارسات المنافية للمنافسة حيث يتطلب مكافحة هذا النوع من الممارسات نوع من المرونة. إذ يجب على المشرع الموازنة بين مصلحتين، مصلحة حماية النظام العام الاقتصادي ومصلحة حماية مصالح المتدخلين في السوق. وهو ما يدفع بالمشرع إلى التدخل في كل مرة لمحاولة تكيف النصوص القانونية بما يتلاءم مع المتغيرات التي تحكم السوق.

فبعدما كان قانون المنافسة يعتبر فرع للقانون الجنائي الاقتصادي فإنه تغيرت صورة التدخل من المنع والتجريم إلى الحضر والتغريم (الغرامة). وهذا ما يظهر جليا في الجانب التجريمي في قانون المنافسة ومجموع التعديلات التي طرأت عليه.

ومن هذا المنطلق سوف نحاول تسليط الضوء على تعريف ظاهرة الحد من العقاب في قانون المنافسة إلى جانب تطور هذه الظاهرة في قانون المنافسة.

## الفرع الأول: تعريف ظاهرة الحد من العقاب وظهورها

قبل التطرق والتفصيل في ظاهرة الحد من العقاب في قانون المنافسة ارتأيت في بداية الأمر توضيح مفهوم ظاهرة الحد من العقاب والتطور التاريخي لهذه الظاهرة، وذلك لمعرفة موقع التجربة الجزائرية ومبررات اللجوء لها في مجال المنافسة، خاصة أن هذه الظاهرة ليست وليدة قانون المنافسة أو المجال الاقتصادي وإنما أتت إثر العديد من المراحل بعد سيطرة القانون الجنائي وظهور حركات الدفاع الاجتماعي.

### أولاً: تعريف ظاهرة الحد من العقاب

تعرف ظاهرة الحد من العقاب على أنها إزاحة السلطة القمعية للقاضي الجزائي لصالح هيئات أخرى، واستبدال العقوبات الجنائية السالبة للحرية بالعقوبات الإدارية (مالية، غير مالية)، وهذه الظاهرة تخص فقط ما يعتبر أصلاً جنائياً.<sup>1</sup>

ومن خلال هذا التعريف يمكن استخلاص تعريف لظاهرة الحد من العقاب في قانون المنافسة على أنها إزالة السلطة القمعية للقاضي الجزائي لصالح مجلس المنافسة، واستبدال العقوبات الجنائية بالعقوبة الإدارية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مخالقات قانون المنافسة عرفت ظاهرة الحد من العقاب la dépenalisation وليس ظاهر إزالة التجريم la décriminalisation إلا أن الكثير يستعمل المصطلحين كمترادفين عند الحديث عن إبعاد القاضي الجزائي عن معاقبة الممارسات المنافية للمنافسة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Decocq André, La dépenalisation du droit de la concurrence, RJC, n° 11, 2001, p89

<sup>2</sup>إن الحد من العقاب هو إجراء تشريعي لاستبدال العقوبات الجنائية بجزاءات غير جنائية، فهو التخلي عن النظام الجنائي لصالح نظام آخر كالنظام الإداري، أما الحد من التجريم أو إزالة التجريم فهو إجراء تشريعي لإضفاء المشروعية على أفعال كانت سابقاً تخضع لجزاءات جنائية أي الاعتراف بمشروعية السلوك بعدما كان مخالفاً للقانون.

## ثانياً: ظهور ظاهرة الحد من العقاب

إن أول ظهور لظاهرة الحد من العقاب كان في ألمانيا تحت مصطلح (ORDNUNGSWIDRIGKEITEN) أي مخالفة الأنظمة، لمعاقبة التصرفات غير الخطيرة.<sup>1</sup> إذ أن المشرع الألماني قد أصدر في عام 1975 قانوناً متكاملًا للجرائم الإدارية، ثم تبعه في هذا المجال المشرع الإيطالي فأصدر في عام 1981 قانوناً جديداً للحد من العقاب يتضمن أيضاً نظاماً عاماً للجرائم الإدارية.<sup>2</sup>

ثم انتقلت إلى فرنسا، لكن في البداية كانت جد محدودة، كالعقوبات التي تدخل ضمن العلاقات الخاصة بين الإدارة والأفراد كالمتعاقدين مع الإدارة والذين يملكون حق الامتياز في استغلال المرافق العامة، لكن اتسعت هذه الظاهرة شيئاً فشيئاً حتى مطلع السبعينات من القرن الماضي، وذلك بظهور الهيئات الإدارية المستقلة في فرنسا التي تركزت حول الدولة من المتدخلة إلى الضابطة من أجل تنظيم بعض القطاعات الحساسة في الحياة الاقتصادية كالاتصالات والطاقة، والبورصة، والتأمينات والبنوك، وخول لهذه الهيئات الإدارية المستقلة سلطة توقيع العقوبات.<sup>3</sup>

وهذا ما أدى إلى تكريس فكرة وجود هيئات أخرى إلى جانب الهيئات القضائية والتي يمكنها إصدار جزاءات، هذه الأخيرة التي تعود في الأصل إلى اختصاص القاضي الجزائي وذلك مكرس دستورياً من خلال نص المادة 146 من التعديل الدستوري لسنة 1996.

---

تبدو هذه التفرقة واضحة وبسيطة ولكنها جاءت بعد خلاف فقهي عميق لتحديد ظاهرتي الحد من العقاب والحد من التجريم. أنظر في هذا الشأن: أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقاب)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص 26-27.

<sup>1</sup> عز الدين عيساوي، حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس و التكامل، المجلة الأكاديمية، العدد 1، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 204.

<sup>2</sup> أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 11.

<sup>3</sup> عز الدين عيساوي، حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس و التكامل، المرجع السابق، ص 204.



أما بالنسبة للوضع في الجزائر فكما هو الحال في كل مرة فإن التوجه الذي تبناه التشريع الفرنسي يكون له تأثير على توجه المشرع الجزائري، إلى جانب ذلك في خضم توجه الجزائر إلى انتهاج النهج الاقتصادي الليبرالي وانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي نظرا لفشل الأساليب الكلاسيكية التي كانت تنتهجها في المجال الاقتصادي والانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، هذا النموذج الأخير الذي فرض عليها إحداث هيئات إدارية وتحويلها مهام تتلاءم مع دور الدولة الجديد وهو ضبط القطاع الاقتصادي بمراقبة السوق وتنظيمه، مما أدى إلى تحويل هذه الهيئات سلطة قمعية هي من اختصاص القاضي الجزائري.<sup>1</sup>

وهو الشأن في مجال المنافسة أين تم إنشاء مجلس المنافسة ليتولى مهمة القمع الإداري وذلك بعد التوجه نحو الحد من العقاب للممارسات المنافية للمنافسة.

كذلك من بين العوامل التي أدت إلى توزيع الاختصاص القمعي لفائدة الإدارة في الجزائر هو وجود عوامل تاريخية، فظاهرة الاستعمارية بدون شك قد ساهمت في ارتقاء هذا الإرث في الجزائر المستقلة ، حيث تم قمع العديد من المخالفات من طرف الإدارة مثل التأخر في دفع الضرائب والمخالفات الجمركية... إلخ . وأخذت ظاهرة القمع الإداري تأخذ مجالات أوسع بعد الاستقلال لتشمل مجالات أخرى أوسع من القطاعات التقليدية.<sup>2</sup>

فالمشرع الجزائري خطا خطوات واسعة نحو قانون العقوبات الإداري إذ أنه قد طبق بالفعل نظام الحد من العقاب في أكثر من مجال.

<sup>1</sup>Zouimia Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Edition Houma, Alger, 2005, p82

<sup>2</sup>Zouaimia Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Edition Belkeis, Alger, 2010, p 154-155

كمثال على ذلك ما ورد في المواد 38 إلى 42 من الامر 75-37 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالأسعار الملغى<sup>1</sup>

حيث يعاقب على مجموعة من الممارسات غير مشروعة، ويعطي للمدير الولائي للتجارة والأسعار والنقل إمكانية معاقبة مرتكبي هذه المخالفات إذا كانت هذه الأخيرة معاقب عليها بمبلغ يقل أو يصل إلى (1000) دينار فله أن يوقع العقوبة أو يرسل الملف إلى وكيل الجمهورية من أجل المتابعة القضائية، أما إذا كانت المخالفة يعاقب عليها بأكثر من ألف (1000) دينار فإن المدير الولائي للتجارة والأسعار والنقل يرسل محضر المخالفة إلى الوزير المكلف بالتجارة للنظر فيها وتوقيع الغرامة عن طريق قرار أو إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية.<sup>2</sup>

وهذا يعني أن ظاهرة القمع الإداري كانت موجودة حتى قبل التسعينات، أي حتى قبل الفترة التي عرفت فيها الجزائر الإصلاحات الاقتصادية وإنشاء السلطات الإدارية المستقلة وهذا يدفعنا إلى نقد الرأي القائل أن القمع الإداري اقترن بظهور سلطات الضبط ولكن الأصح هو أن فكرة القمع الإداري قد تطورت بظهور سلطات الضبط. حيث كان يتم عن طريق هيئات إدارية تقليدية وأصبح عن طريق هيئات إدارية مستقلة مستحدثة.

هذا وتجب الإشارة إلى أنه في إطار ظاهرة إزالة التجريم يجب التفريق بين إزالة التجريم الكلية والتي تعني إلغاء خالص وبسيط لبعض الجرائم، وإزالة تجريم ناقصة جزئية وذلك بالتخفيف من العقوبات وإزالة التجريم بالوقت.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الأمر 75-37 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالأسعار وقمع مخالفات تنظيم الأسعار، ج ر عدد 38 الصادرة سنة 1975. (الملغى)

<sup>2</sup> انظر المادة 39 من الأمر 75-37 المتعلق بالأسعار وقمع مخالفات تنظيم الأسعار (الملغى)

<sup>3</sup> عز الدين عيساوي، الرقابة القضائية لسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص 117. نقلا عن:

(G) Roujou de Boubeé, Vers la dépenalisation du droit de la concurrence, LPA, n<sup>o</sup> 38, 1988, p11.

### الفرع الثاني : تطور ظاهرة الحد من العقاب في قانون المنافسة

إن ظاهرة الحد من العقاب في قانون المنافسة تظهر جلية من خلال تطور التشريع الجزائري للمنافسة، فبعدما كانت الممارسات المنافسة للمنافسة في ظل قانون الأسعار لسنة 1989 تتدرج ضمن اختصاص القاضي الجزائري وباعتبارها مخالفات جزائية أصبحت بعد صدور الأمر 06-95 اختصاصات القاضي الجزائري للنظر فيها قليلة ومقيدة بشروط حيث أصبحت مخالفات إدارية يمكن تكيفها كمخالفات جزائية بتوفر شروط محددة لينسحب القاضي الجزائري بصدور الأمر 03-03 ويحيل اختصاص متابعتها لمجلس المنافسة، لتكيف من مخالفات إدارية يمكن تكيفها إلى مخالفات جزائية إلى مخالفات إدارية بحتة.

#### أولاً: الاختصاص الأصلي للقاضي الجزائري في ظل قانون الأسعار 1989

إن دراستنا لدور القاضي في ظل الأمر 89-12 الملغى لم يكن هكذا هباء، ذلك أن قانون الأسعار لسنة 1989 جاء في خضم العديد من التحولات الجذرية التي عرفت الجزائر نتيجة عوامل داخلية وخارجية جعلت الدولة تعيد حساباتها وتراجع توجهاتها الاقتصادية مثل العولمة الاقتصادية وانهيار الاشتراكية في العالم وانخفاض أسعار البترول، المديونية الخارجية المرتفعة وضغوط صندوق النقد الدولي.

فعلى الرغم من كون هذا القانون يهدف إلى تحديد شروط تكوين أسعار السلع والخدمات والقواعد العامة لتسيير السوق ومكانيزمات التنظيم الاقتصادي بواسطة الأسعار.<sup>1</sup> إلا أنه يمكن اعتباره أول قانون جزائري يعترف ضمناً بحرية المنافسة فهو وإن كان لا ينص صراحة على مبدأ المنافسة الحرة، إلا أن تأكيد المادة 03 منه على إعداد

<sup>1</sup>أنظر المادة 10 من القانون 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، الصادر في 19 يوليو 1989.

تنظيم خاص بالأسعار يخضع لمقاييس معينة من بينها حالة العرض والطلب وكذلك النص على منع الممارسات التجارية التي تتنافى مع المنافسة يفهم منه على أنه تكريس للمنافسة.<sup>1</sup>

لذلك سوف نقوم بدراسة دور القاضي الجزائري في ظل الأمر 89-12 المتعلق بالأسعار الملغى، خاصة أن ما يميز هذا القانون هو الاختصاص الواسع للقاضي الجزائري حيث أنه في تلك الفترة لم يستحدث مجلس المنافسة، حيث تناول الباب الرابع القواعد المتعلقة بالممارسات التجارية حيث جاء في المادة 26 «تعتبر لا شرعية ويعاقب عليها طبقاً لأحكام هذا القانون الممارسات والعمليات المدبرة والمعاهدات والاتفاقيات الصريحة والضمنية التي ترمي إلى:

- عرقلة الدخول الشرعي في السوق أو عرقلة الممارسات الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع آخر

- التشجيع المصطنع في عرقلة الأسعار قصد المضاربة

- تقليص عرض المنتجات ومنافذ تسويقها والاستثمارات بصفة إدارية أو مدبرة

- عرقلة التطور التقني

- خلق أسواق مغرية أو مصادر مغرية للتموين»

أما المادة 27 فتنص: " يعتبر لا شرعياً كل تعسف ناتج عن هيمنته على السوق أو جزء منه كما يعتبر لا شرعياً:

- رفض البيع دون مبرر شرعي

<sup>1</sup>- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03-03 والقانون 02-04، المرجع السابق، ص26.

- البيع المشروط أو التمييزي

- البيع المشروط بكمية محددة

كل منتج معروض على نظر الجمهور يعتبر معروضا للبيع "

أما المادة 28 فتنص: " يعتبر لا شرعيا فرض إعادة البيع بسعر أدنى يفرضه منتج أو موزع على تاجر "

الملاحظ أن هذه الممارسات وعلى الرغم من أن المشرع أطلق عليها تسمية الممارسات التجارية إلا أنها نفس الممارسات التي أطلق عليها المشرع في ظل الأمر 06-95 تسمية الممارسات المنافسة للمنافسة واختصاص النظر في تلك الممارسات ينعقد لصالح الهيئات القضائية وبالضبط لاختصاص القاضي الجزائي على اعتبار أن المشرع يعتبرها أفعالا مجرمة على خلاف المشرع الفرنسي في تلك الفترة الذي انشأ هيئة إدارية مستقلة تتولى الفصل في منازعات المنافسة (مجلس المنافسة)، إلا أن المشرع فضل إسناد هذه المهمة للقاضي الجزائي.<sup>1</sup>

ثانيا: الدور الهامشي للقضاء في ظل الأمر 06-95

إذا كان قانون الأسعار هو أول قانون اعترف ضمنا بمبدأ المنافسة الحرة فإن القانون 06-95 هو أول قانون اعترف صراحة بمبدأ المنافسة، وافر بمبدأ تحرير الأسعار من خلال قانون العرض والطلب.

كما أن ما يميز هذا القانون أنه استحدث جهاز متخصص لمراقبة السوق من الممارسات التي تمس بحرية المنافسة بطريقة غير شرعية، حيث أقر أن الهدف منه تنظيم

<sup>1</sup> عز الدين عيساوي، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص 119

المنافسة وترقيتها وتحديد قواعد حمايتها بهدف زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين، كما أنه يهدف إلى تنظيم الممارسات التجارية.

أما فيما يتعلق بالممارسات المناهية للمنافسة، حيث تم منع الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات بموجب المادة 6، أما المادة 7 فتم بموجبها منع التعسف الناتج عن الهيمنة، كما تم منع البيع بسعر أقل من التكلفة الحقيقية بموجب المادة 10. هذا والملاحظ أن المشرع أدرج التجميع ضمن أحكام الفصل الثاني أي أن المشرع يعتبره ممارسة منافية للمنافسة.

والملاحظ كذلك أن المواد 6، 7، 10 من الأمر 06-95 تتشابه إلى حد كبير مع أحكام المواد 26، 27، 28 من الأمر 12-89 المتعلق بالأسعار الملغى، أما فيما يخص معاقبة هذه الممارسات فإن الأمر يختلف وهو ما سوف نوضحه من خلال العناصر التالية:

### 1- نقل الاختصاص إلى مجلس المنافسة

بعدما كان اختصاص النظر في الممارسات المناهية للمنافسة يعود إلى القاضي الجزائري في ظل الأمر 12-89 فإنه في ظل الأمر 06-95 فإن المشرع سلك طريق مختلف وذلك بتوزيع اختصاص قمع هذه الممارسات بين مجلس المنافسة والقاضي الجزائري، أين أقر بالاختصاص الأصلي لمجلس المنافسة وهذا من خلال نص المادة 90 التي تنص: "تعتبر المخالفات لأحكام المواد 12، 11، 10، 9، 8، 7، 6 من هذا الأمر من اختصاص مجلس المنافسة"

ويتولى في إطار صلاحياته التنازعية التحقيق في الممارسات المناهية للمنافسة إلا أنه ليس له أن يتابع الأشخاص الطبيعية على أساس المسؤولية الجزائية بل إن الاختصاص يعود إلى القاضي الجزائري<sup>1</sup> أي أن المشرع يقر بالعقوبة الإدارية إلى جانب العقوبة الجزائية حيث يعاقب مجلس المنافسة هذه الممارسات بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق

<sup>1</sup> انظر المادة 15 من الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغى.

بواسطة هذه الممارسات المنصوص عليها في المواد 11، 10، 6 على أن لا يتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح للدين لم يكملوا سنة من النشاط.<sup>1</sup>

أما التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة فيعاقب عليها مجلس المنافسة في حالة تقويم الربح بغرامة تساوي على الأقل مرة ونصف هذا الربح المحقق، وذلك دون أن تتجاوز 3 أضعاف الربح غير المشروع، أما في حالة غياب تقويم هذا الربح فيعاقب على التعسف في وضعية الهيمنة بغرامة تساوي 07% على الأكثر من رقم الأعمال لآخر سنة مالية مختتمة أو لسنة المالية الجارية للأعوان الاقتصاديين الدين لم يكملوا سنة من النشاط.<sup>2</sup>

## 2-تقييد تحريك الدعوى العمومية بوجود إخطار من طرف مجلس المنافسة

أما فيما يخص اختصاص القاضي الجزائي بتوقيع العقوبة الجزائية فإنه جاء مقيد بشروط وفي هذا الإطار جاء نص المادة 15 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى بالحكم التالي:

"يحيل مجلس المنافسة الدعوى على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية إذا كان تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة أو التعسف الناتج عن الهيمنة المنصوص عليها في المواد 6 و7 و10 و11 و12 من هذا الأمر يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤولية شخصية

دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 13 و14 من هذا الأمر يمكن للقاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة ضد أشخاص طبيعيين نسبوا في الممارسات المذكورة أعلاه أو شاركوا فيها"

<sup>1</sup>انظر المادة 13 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى.

<sup>2</sup>انظر المادة 14 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى.

من خلال المادة 15 فإن تحريك الدعوى العمومية من طرف وكيل الجمهورية مشروط بوجود الإخطار من طرف مجلس المنافسة، هذا الأخير الذي يستأثر بإخطار وكيل الجمهورية لمباشرة الدعوى الجزائية وهو ما يحرم النيابة العامة من فتح تحقيق قضائي من تلقاء نفسها.

كما اشترطت الفقرة الأولى من المادة 15 لتقديم الإخطار ضرورة أن يكون شخص قد شارك في تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة.

هذا وإن استثناء مجلس المنافسة وحده بصلاحيته إحالة الدعوى على وكيل الجمهورية من شأنه أن يقلل من حالات المتابعة الجزائية، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن مجلس المنافسة في تلك الفترة كان حديث النشأة، كما أن تقييد وكيل الجمهورية في تحريك الدعوى العمومية بوجوب وجود إخطار مجلس المنافسة يجعل القضاء (القاضي الجزائي) في نوع من التبعية والخضوع لمجلس المنافسة، وحسب تقديره إن كان قد شارك شخص طبيعي في هذه الممارسات المنافية للمنافسة من عدمه وهو ما يمكن أن يعتبر تحويل صريح من طرف المشرع لمجلس المنافسة حق ملائمة التتبع، فالإخطار الصادر عن مجلس المنافسة تعبير عن رغبته في إثارة الدعوى العمومية، وفي ذلك انتقاص من صلاحيات القاضي الجزائي.

لذلك فإن اقتران المتابعة الجزائية بضرورة وجود إجراء إداري سابق لا يعتبر اتجاها نحو تقوية ممارسة الحريات ولا اتجاها نحو تعزيز التوحيد الضروري للعدالة.<sup>1</sup>

كما أن اقتصار مجلس المنافسة على إخطار وكيل الجمهورية قد يحرم الضحية من تحريك الدعوى العمومية والتي تمثل ترضية نفسه له خاصة عند توقيع الجزاء الجنائي حتى وإن لم يحصل على التعويض.

<sup>1</sup>أمر لخضاري، دراسة نقدية لبعض القواعد الإجرائية في قانون المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2،



لذلك يمكننا القول أن اشتراط تقديم الإخطار من طرف مجلس المنافسة لصحة قيام المتابعة الجزائية ضد الشخص الطبيعي الذي شارك في تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافسة للمنافسة يمكن اعتباره ظاهرة من مظاهر الحد من العقاب الجنائي في قانون المنافسة.

كما أن اشتراط مشاركة الشخص الطبيعي في تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافسة للمنافسة يعني اقتصار المتابعة الجزائية ضد الشخص الطبيعي، وربما ذلك راجع إلى عدم إقرار الخطأ الجنائي والمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في ذلك الوقت.<sup>1</sup> لكن الأرجح هو تأكيد المشرع وحرصه على معاقبة أي شخص قد يكون له يد في ارتكاب هذه الممارسات وإن كانت أشخاص طبيعية داخل الشركة لأن المديرين والمسؤولين قد يكون لهم الدور الأكبر في وضع استراتيجيات محكمة لهذه الممارسات.

وهناك من حلل نص المادة 15 بتعمق أكثر ووصل إلى القول أن استعمال حرف العطف "و" يسمح لنا بالقول أنه إذا كان شخص طبيعي شارك في تنظيم ممارسة دون تنفيذها، أو المشاركة في تنفيذها، دون أن سبق له التنظيم أو المشاركة في التنظيم الممارسة من هذه الطبيعة فيمكن أن يفلت من المتابعة الجزائية.<sup>2</sup>

وبعبارة أخرى فإن المتابعة الجزائية تكون مقترنة ومشروطة بوجود المشاركة في التنظيم والتنفيذ معا للممارسة المنافسة للمنافسة، وعدم اقترانها معا (التنظيم، التنفيذ) أي توفر إحداها دون الأخرى يسمح بعدم المتابعة الجزائية. لكن من غير المعقول أن يتابع من نفذ

<sup>1</sup> تجدر الإشارة إلى أن الأمر رقم 75-37 المؤرخ في 19 أفريل 1975 قد أقر صراحة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إلا أن هذا الإقرار تم إلغائه بتعاقب القوانين حيث أن القانون 89-12 المؤرخ في 5 جويلية 1989 ألغى الأمر السابق متخليا بذلك عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إلا أن الأمر 95-06 المتضمن قانون المنافسة قد أقر بصفة ضمنية فقط هذه المسؤولية وأن التكريس الفعلي لمبدأ المسؤولية الجزائية كان في إطار تعديل كل من قانون العقوبات 04-15 المؤرخ في 10-11-2004 و قانون الإجراءات الجزائية رقم 04-14 الصادر بذات التاريخ بعد أن قادت إليه عدة دوافع واعتبارات.

<sup>2</sup> إيمان ابن وطاس، المرجع السابق، ص204.

ممارسة منافية للمنافسة بينما الذي خطط لنفس الممارسة ولم يشارك في تنفيذها يبقى في مأمن من المتابعة.

كذلك من غير المعقول أن يتابع من خطط لممارسة منافية للمنافسة بينما الذي نفذها يفلت من العقاب، إضافة إلى أنه إذا أخذنا بهذا الطرح فإن ذلك سوف يضيق من نطاق المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعيين.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن عبارة "شخص طبيعي" تخول القاضي الجزائي سلطة واسعة لمساءلة الأشخاص، حيث أن العبارة لا تعني بالضرورة أن لهؤلاء الأشخاص صفة العون الاقتصادي، نتيجة لذلك كلما اتضح لوكيل الجمهورية أن شخصا طبيعيا شارك في تنظيم وتنفيذ ممارسة من هذا النوع فيتابعه جزائيا، فصفة العون الاقتصادي لشخص الطبيعي ليست شرطا أساسيا حتى يقوم مجلس المنافسة بإخطار الجهة القضائية الجزائية، بل يكفي أن يكون الشخص هو المتسبب أو الشريك في الممارسة المنافية للمنافسة،<sup>1</sup> ومهما كانت صفته.

وكمثال على الأشخاص الذين ليس لهم صفة العون الاقتصادي الخبراء الذين يقومون بإعطاء استشارات أو توجيهات وطرق احتيالية مقيدة ومخالفة لقواعد المنافسة لمن يطلب منهم ذلك، إلا أن الإشكال الذي قد يتعرض له القاضي حول هذه النقطة هو القانون الذي يطبقه على الشخص الطبيعي الذي ليس له صفة العون الاقتصادي، هل يطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في قانون المنافسة أم تتم متابعتها وفقا لقانون العقوبات (القواعد العامة)، على اعتبار أن قانون المنافسة يحدد الأشخاص الذين يطبق عليهم هذا القانون وهم الأعوان الاقتصاديون وبمعنى أدق المؤسسة بحسب مفهوم المادة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة،<sup>2</sup> أو أن تخصيص الشخص الطبيعي بقاعدة خاصة في قانون المنافسة

<sup>1</sup>المرجع نفسه، ص 205.

<sup>2</sup>جاء في نص المادة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة :

قرينة على وجوب تطبيق العقوبة المنصوص عليها في قانون المنافسة وهي الحبس من شهر إلى سنة؟

وفي ظل غياب حالة تطبيقية يمكن القول أن الأمر يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي الذي يجب أن يكون التفسير الضيق على اعتبار أن الأمر يتعلق بالمجال الجنائي.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إلى جانب اختصاص القاضي الجزائي في ظل الأمر 06-95 بمتابعة الشخص الطبيعي الذي ساهم في تنظيم وتنفيذ ممارسة مقيدة، فإنه تختص الجهات القضائية كذلك في متابعة الأعوان الاقتصاديين في حالة العود، حيث تقرر الماد 92" في حالة العود حسب مفهوم المادة 76 من هذا الأمر، يرسل المحضر إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً"

ويعتبر في حالة العود حسب الفقرة 2 من المادة 76 التاجر الذي يقوم بمخالفة جديدة رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة من قبل السلطة الإدارية. أي أن أي عون اقتصادي قام بارتكاب مخالفة تتعلق بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة قبل انقضاء مدة سنة عن صدور عقوبة ضده نتيجة ارتكاب مخالفة سابقة، فإن الاختصاص يخول مباشرة إلى الجهات القضائية حيث يتم إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، وبالتالي لا يكون الاختصاص من نصيب مجلس المنافسة وإنما يعود إلى الجهات القضائية، وهذا ما يؤكد كذلك الدور الفعال الذي لا يمكن الاستهانة به الذي منحه المشرع للقضاء في ظل الأمر 06-95.

### ثالثاً: انتزاع الاختصاص من القاضي الجزائي في ظل الأمر 03-03

« يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي:

أ- المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أي كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات «

لقد جاء الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لاستدراك النقائص المترتبة عن تطبيق القانون 95-06 وتماشيا مع المعطيات الاقتصادية.<sup>1</sup>

حيث يواجه المشرع عادة الممارسات المخلة بالنظام العام الاقتصادي بالتجريم والعقاب سواء كانت العقوبات سالبة للحرية أو عقوبات مالية، الأهم أنها تحت إشراف القضاء، ولكن يبدو أن اعتناق المشرع للسوق الحرة جعله يتراجع قليلا عن هذا المبدأ وقد تجسد ذلك في حظر الممارسات المنافية للمنافسة وهو يتخلى بوضوح من خلال الاعتماد على سياسة الحضر من غير التجريم وذلك في ظل الأمر 03-03.<sup>2</sup>

فقد تم سحب القاضي الجزائري من قانون المنافسة، بعد أن كانت الممارسات المنافية للمنافسة تكيف كمخالفات إدارية يمكن تكيفها جزائيا بشروط أصبحت في ظل الأمر 03-03 مخالفات إدارية بحتا يعاقب عليها بعقوبات إدارية يوقعها مجلس المنافسة وفقا لنص المادة 56 المعدلة والمتممة بالأمر 08-12 والتي تقضي بـ: " يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 أعلاه بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المخفف في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات دون أن تتجاوز أربعة أضعاف هذا الربح. وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار"

<sup>1</sup>لقد تم تقسيم القانون 95-06 إلى قانونين، الأول يتعلق بالأمر 03-03 محل دراستنا والقانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

<sup>2</sup>عبد الحليم بوقرين، تأثير التحول الاقتصادي على التجريم في قانون المنافسة، مداخلة ملقاة في ملتقى الوطني أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل، يومي 30 نوفمبر - 1 ديسمبر 2011، ص 263.

أما فيما يخص اختصاص القاضي الجزائي الذي كان له سلطة واسعة في متابعة الشخص الطبيعي في حالة تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة وذلك استنادا إلى نص المادة 15 من الأمر 95-06 فقد تم استبدالها بالمادة 57 من الأمر 03-03 والتي تقضي: " يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار (2.000.000) كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر "

من خلال نص المادة يتضح أن المشرع لم يقدم أي إشارة إلى اختصاص القاضي الجزائي في توقيع الغرامة على الأشخاص الطبيعية على خلاف المادة 15 من الأمر 95-06 التي أشارت صراحة إلى وكيل الجمهورية، فهل هذا يعني أن المساهمة الشخصية للشخص الطبيعي في الممارسة المنافية للمنافسة هي الأخرى أصبحت من اختصاص مجلس المنافسة؟

في الحقيقة إن غموض المادة وغياب اجتهاد قضائي أو قرار من مجلس المنافسة يدفعنا إلى تحليل هذه المسألة من الناحية النظرية.

فهناك من يري أن المشرع أزال العقاب الجنائي بموجب المادة 57 ويتولي مجلس المنافسة توقيع هذه الغرامة،<sup>1</sup> أي أنه وحتى المسؤولية الشخصية للشخص الطبيعي ينظر فيها مجلس المنافسة.

فملاحظة المادة 57 تبين لنا أن المشرع استبعد عقوبة الحبس واكتفى بعقوبة الغرامة وهو الأمر الذي قد يوحي أن الاختصاص أصبح لمجلس المنافسة لأن هذا الأخير لا يمكن

<sup>1</sup>محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع السابق،

له توقيع عقوبة الحبس، أي أن المشرع استبدل العقاب الجزائي بالعقاب الإداري لشخص الطبيعي الذي ساهم في الممارسة المنافية للمنافسة.

وهناك من يبرر السبب في إقصاء دور القاضي الجزائي على الرغم من أهمية الدور الذي يلعبه إلى المبدأ الذي تبناه المشرع من خلال الأمر 03-03 وهو إبعاد الطابع الجزائي عن الممارسات المنافية للمنافسة.<sup>1</sup>

وهذا إن دل على شيء إنما يدل على ميل المشرع نحو التهميش الكلي لدور القاضي الجزائي في متابعة الممارسات المنافية للمنافسة خاصة وأن المشرع عند إلغاءه للأمر 06-95 قد فصل بين الأحكام المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والأحكام المطبقة على الممارسات التجارية، حيث احتفظ في ظل القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أصالة القاضي الجزائي في توقيع العقاب بينما جعل الأمر 03-03 يطلق عليه بقانون القمع الإداري.

في حين يري البعض الآخر أن المشرع من خلال المادة 57 قد أقر بالمسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي الذي ارتكب المخالفة بطريقة احتيالية في السوق لأنه في جميع الحالات تبقى الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة مستقلة عن الإجراءات المتبعة أمام القاضي الجزائي، لأن الأولي هدفها ردع الممارسة المحظورة في حد ذاتها، في حين أن الثانية تهدف إلى ردع أو معاقبة الشخص الطبيعي في حالة توافر التدليس والاحتيال.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> إيمان بن وطاس، المرجع السابق، ص 202.

<sup>2</sup> سامي بن حملة، قانون المنافسة دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، المرجع السابق، ص 174.

والملاحظ أن نص المادة 57 تؤكد على توفر القصد الاحتياالي في تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافسة للمنافسة والذي يقترن كمبدأ أصلي مع المتابعة الجزائية والعقاب الجنائي.<sup>1</sup> أي أن الاختصاص يبقى للقاضي الجزائري.

ولتأكيد هذه الفكرة أحبذ الإشارة إلى أحد الأحكام المتعلقة ببرنامج المطابقة الصادر عن مجلس المنافسة،<sup>2</sup> المتمثلة في النقطة 4 من الفصل V المتعلق بالنتائج المرتبطة ببرنامج المطابقة لقواعد المنافسة حيث جاء فيها:

«...بالفعل، فإن المجلس يعتبر أن مثل هذه الوضعيات تتطلب تفعيل قانون العقوبات الجزائية من طرف المعنيين (المسؤولية الجزائية للمعنيين)، إذا كانت الشروط التطبيقية المتعلقة بأحكام المادة 57 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، متوفرة، مع إمكانية فرض غرامة مالية للمؤسسة أو للهيئة المعنية، طبقاً لأحكام المادة 56 من نفس الأمر»<sup>3</sup>

وعلى الرغم من أن البعض يري أن هذه النقطة مجرد خطأ وأنها نتيجة للنقل الأعمى لمجلس المنافسة الجزائري للمستند الإطار لبرامج المطابقة لقواعد المنافسة الفرنسي،<sup>4</sup> إلا أن هذه النقطة تبقى الحكم الوحيد الذي يؤكد على اختصاص القاضي الجزائري في تقرير المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي الذي ساهم في الممارسة المنافسة للمنافسة بصفه

<sup>1</sup>إيمان ابن وطاس، المرجع السابق، ص202.

مبرنامج المطابقة هو الوسيلة التي تسمح للمؤسسات والمنظمات التعبير عن تمسكها بقواعد المنافسة وكذا بالقيم والمبادئ التي تؤسسها، والتي تتخذ مجموعة من الإجراءات الملموسة التي تسمح لها بضمان احترام هذه القواعد، وكذا الكشف عن النقائص واتخاذ الإجراءات المناسبة لوضع حد لها والعمل على عدم تكرارها. ويسمح للمتعاملين الاقتصاديين بتفادي

مخالفات قواعد المنافسة والعقوبات المترتبة عن ذلك. أنظر في هذا الشأن: مجلس المنافسة الجزائري، «برنامج المطابقة

لقواعد المنافسة» [www.conseil-concurrence.dz/](http://www.conseil-concurrence.dz/)

<sup>3</sup>مجلس المنافسة الجزائري، «برنامج المطابقة لقواعد المنافسة»، المرجع نفسه

<sup>4</sup>غالية قوسم، برنامج المطابقة لقواعد المنافسة كأداة لضبط السوق في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،

العدد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 201، ص99

صريحة، ومجلس المنافسة يؤكد أن الاختصاص المحدد في المادة 57 يعود للقاضي الجزائي، خاصة أن سلطة العقاب الممنوحة لمجلس المنافسة تقتصر في الغالب على الأشخاص المعنوية المتدخلة في السوق دون الأشخاص الطبيعية. لذلك كان على المشرع إعادة صياغة المادة 57 على النحو التالي: «يعاقب القاضي الجزائي بغرامة قدرها مليوني دينار (2.000.000) كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر»

هذا وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن الأمر 03-03 لم يعد ينص على حالة العود التي كان يعود الاختصاص للنظر فيها في ظل الأمر 95-06 لصالح الهيئات القضائية وهو ما يؤكد أن الاختصاص يؤول إلى مجلس المنافسة مهما كانت الحالة التي يكون فيها العون الاقتصادي سواء ارتكب المخالفة لأول مرة أو أنه في حالة عود.

#### المطلب الثاني: مبررات تحويل سلطة العقاب من اختصاص القاضي الجزائي

إن التطور الحاصل في المجال الاقتصادي بصفة عامة أدى إلى بروز العديد من الظواهر التي ارتبطت بهذا التطور وعلى رأسها تجريد طائفة من الجرائم من وصفها الجنائي وإعطائها وصفا إداريا، هذا ما أدى إلى ظهور فرع قانوني جديد أطلق عليه الفقه تسمية القانون الجنائي الإداري، أو قانون العقوبات الإداري، وهو ما أدى إلى تحويل سلطة العقاب من اختصاص القاضي الجزائي إلى اختصاص الإدارة.

وهو الوضع بالنسبة لقانون المنافسة أين تم نقل هذا الاختصاص إلى مجلس المنافسة هذا النقل الذي يحمل في طياته تهديدا للقضاء الجزائي من خلال تقليص أو إقصاء دوره في ضبط النشاط الاقتصادي.

إلا أنه تم تبرير نقل السلطة القمعية بصفة عامة إلى مجموعة من المبررات والأسباب الجادة. هي في حقيقة الأمر يمكن اعتبارها في نفس الوقت أسباب للحد من العقاب



للممارسات المنافسة للمنافسة وانتزاع الاختصاص من القاضي الجزائي، وذلك من خلال إبراز مزايا ومنافع العقاب الإداري والتأكيد أن العقاب الإداري الأكثر نجاعة اقتصادية من العقاب الجزائي.

وهي مبررات قد تكون مرتبطة بالقضاء بصفة عامة وبطبيعة العقوبات التي يوقعها القاضي الجزائي في ظل عوائق وإشكالات التجريم في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة، إضافة إلى مبررات أخرى ارتبطت بفكرة الضبط الاقتصادي وامتيازات السلطة العامة.

### الفرع الأول: المبررات المرتبطة بالقضاء وبطبيعة العقوبات الجزائية

توجهت التشريعات الحديثة إلى تبني سياسة عقابية حديثة تجعلها تتجنب العقوبات السالبة للحرية نحو جزاءات أخرى سالبة للحقوق، أو محددة للحرية، في إطار ما يعرف ببدائل العقوبة.<sup>1</sup>

حيث تعتبر العقوبة الإدارية من بين هذه البدائل والتي تتماشى أكثر مع حركية النشاطات الاقتصادية وسرعتها، إذ تستند على عدة مبررات أهمها:

عدم ملاءمة القاضي الجزائي لمتابعة المخالفات الاقتصادية بصفة عامة والممارسات المنافسة للمنافسة بصفة خاصة. إذ أن الجرائم الاقتصادية تتميز عن الجرائم العادية بالعديد من المظاهر أهمها التعقيد واعتمادها على طرق احتيالية متطورة تجعل القاضي غير قادر للنظر والفصل فيها لأنها لا تتلاءم مع تكوينه الذي يعتر متلائما مع الجرائم التقليدية.

فالقاضي الجزائي مقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ التفسير الحرفي والضيق للتشريع الجنائي لأن القانون الجنائي يمتاز بالدقة والتحديد للجرائم والعقوبات وبذلك العقوبة

<sup>1</sup> عبد الرحمن خلفي، ظاهرة الحد من العقاب الجنائي (التحول من العقاب الجنائي إلى العقاب الإداري)، المجلة لأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص 609.

الإدارية هي أكثر ملاءمة لمعاقبة سلوك الشركات المسؤولة عن تنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة.<sup>1</sup>

فالمحاكم يمكنها أن تتعرف على الاتفاقات المكتوبة، لكن لا يمكنها التعرف على مجرد التحضير لها أو التفاهات بشأنها، لأن القاضي لا يملك كل المعطيات أو الإعلام أو التكوين الضروري، ولا سيما إذا تعلق الأمر بظاهرة اقتصادية، ولهذا لا بد من هيئة متخصصة للبحث عن الممارسات الشديدة الخفاء من أجل متابعتها والحكم عليها.<sup>2</sup>

إلى جانب عدم ملاءمة القاضي الجزائي لمتابعة الجرائم الاقتصادية فإن العقوبة الجزائية في حد ذاتها تثير العديد من الإشكالات، حيث تمثل العقوبة الجزائية وخاصة السالبة للحرية منها عائقا كبيرا وإشكالية مطروحة على طاولة المفاوضات دائما بين المستثمرين من جهة ومن الدولة من جهة أخرى.<sup>3</sup> لأن هذه العقوبات من شأنها عرقلة حياة الأعمال، حيث يمكن لتهديد القمعي أن يشل من تطور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وهذا سوف يؤثر على المنافسة والابتكار، وسوف يدفع الشركات إلى التوسع في مناطق أخرى أين يكون التشريع أكثر ملائمة للمؤسسات، فمثلا في الولايات المتحدة فإن معظم الشركات الكبيرة تتموقع في ولاية Delaware بسبب النظام والتأهيل الجيد حيث أن القانون لا يتضمن أي حكم جنائي فعلي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Dominique Blance, Droit de la concurrence : La dépénalisation n'est pas la solution, AJ pénal, 2008, P68.

<sup>2</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص263.

<sup>3</sup> عبد الحليم بوقرين، تأثير المرجع السابق، ص267

<sup>4</sup> Thi-Hong- Hanch Phan, la société condamnée pour pratiques anticoncurrentielles : étude de la responsabilité du dirigeant en France et États-Unis, Mémoire du master 2 recherche droit Européen comparé, Université Panthéon-Assas, Paris, 2014-2015, p24.

فالأعوان الاقتصاديين يبحثون عن فضاء لممارسة أنشطتهم التجارية ومتابعة استثمارهم، دون الخوف من وجود ملاحقات قضائية قد تعيق مشاريعهم عند ارتكابهم لبعض المخالفات المتعلقة بالنشاط التنافسي، في حين تبحث الدولة حماية اقتصادها الوطني وضمان منافسة في إطار الشفافية والنزاهة، وهو ما يدفعها لسن نصوص تجريبية عقابية في هذا المجال. ولأن الاقتصاد الحر والسوق المفتوحة تجعل هؤلاء الأعوان في مركز يسمح لهم بالتأثير على سياسات الدول الاقتصادية، فقد عمدت الكثير من هذه الدول إلى استبدال العقوبة الجزائية بالغرامة الإدارية كما هو الحال في مجال المنافسة في الجزائر.<sup>1</sup>

أين تم تجريد الممارسات من الطابع الجزائي واستبدال سياسة التجريم بسياسة الحضر واستبدال العقوبة الجزائية بالعقوبة الإدارية ونقل السلطة القمعية من القاضي الجزائي إلى مجلس المنافسة.

ومن جانب آخر تعتبر العقوبات الجزائية غير ملائمة للنشاط الاقتصادي لكونها شديدة مقارنة بالعقوبة الإدارية الصادرة عن سلطات الضبط (مجلس المنافسة)، لاسيما فيما يتعلق بالعقوبات السالبة للحرية. إذ أن هذا الجزاء لاقى معارضة شديدة في السنوات الأخيرة من طرف المدافعين عن حقوق الإنسان، وذلك لمساسه بأهم الحقوق اللصيقة بالشخص والمحمية بموجب الدساتير، وهي الحق في الحرية.<sup>2</sup>

فمخالفات قانون المنافسة في الواقع قد لا تكون خطيرة بما يكفي لتبرير جريمة جنائية وظهر المخالفين أمام محكمة جنائية، وإذا كانت العقوبة الجنائية لها بالتأكيد تأثير نفسي إلا

<sup>1</sup> عبد الحليم بوقرين، المرجع السابق، ص 267

<sup>2</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 263.

أنها تأتي في وقت متأخر جدا، وغالبا ما تتطوي على الأشخاص الطبيعية وليس الشركات على الرغم من أنها قد تكون هي المسؤول الأول عن التأثير على المنافسة.<sup>1</sup>

وهو ما دفع العديد إلى الجزم بعدم فعالية العقوبات الجزائية في قمع المخالفات الاقتصادية بدليل الانتشار المتزايد لهذه المخالفات، وأن العقوبة الإدارية لها مزايا وضمانات رادعة أكثر من العقوبة الجزائية.

هذا ويثير التجريم في مجال المنافسة بصفة خاصة وفي المجال الاقتصادي بصفة عامة عدة إشكالات، فالقانون الجزائي التقليدي ومبدأ الشرعية يفرض أن تصاغ النصوص التجريبية في نصوص واضحة ومحددة صادرة من السلطة التشريعية، وهو ما لا يتوفر بصفة واضحة في مجال المنافسة.

حيث يترك إصدار عدد كبير من المراسيم التنفيذية المفصلة للقوانين المنظمة للنشاط التجاري ومنها قانون المنافسة، الأمر الذي يصعب معه حصر وتحديد الركن المادي للجريمة من جهة، ومن جهة أخرى فإن الانحراف قليلا عن مبدأ الشرعية أصبح يثير إشكالات حول مدى قدرة الأشخاص على العلم بالقانون، هذا العلم الذي لا بد منه لقيام المسؤولية، لكن وجوب إثبات الخطأ الجزائي لدى من يقوم بالنشاط الاقتصادي يشكل عائق يحول دون ملاحقته في كل مرة يصعب إقامة الدليل على ارتكابه هذا الخطأ.<sup>2</sup>

ويزداد الوضع تعقيدا في حال قيام أشخاص معنوية بمثل هذا النشاط إذ يكاد توزيع العمل يؤدي إلى ضياع المسؤوليات، فمثلا التجميعات الاقتصادية بدأت تثير مشكلات حول كيفية إسناد المسؤولية الجزائية وعلى من سيقع إسنادها، هل للفاعل المادي والذي هو غالبا

<sup>1</sup>Mathilde Cayot, étude du critère du dommage causé à l'économie dans l'appréciation des pratiques anticoncurrentielles en droit français, mémoire dans le cadre de l'obtention du master 2, droit du marché, université Montpellier 1, 2010-2011, p6.

<sup>2</sup>عبد الحليم بوقرين، المرجع السابق، ص265.

عامل بسيط، أم إلى مسيريه والدين قد لا يعلمون أحيانا بوقوع الجريمة أم إلى التجمع بحد ذاته باعتباره ذا شخصية قانونية<sup>1</sup>.

وبعبارة أخرى فإن التجريم في المادة الاقتصادية بصفة عامة وفي مجال المنافسة بصفة خاصة أصبح مرهون بالظواهر الاقتصادية وتقلباتها، حيث يشهد دور المشرع تراجع ملحوظ في نطاق التجريم وبالتالي تراجع دور القاضي الجزائي نظرا لتدخل السلطة التنفيذية في تحديد عناصر الجريمة الاقتصادية.

فتغيرت تبعاً لذلك الملامح والمعايير الأصولية لقاعدة الشرعية الجزائية التي أصبحت تتجه أكثر لتأمين نجاعة السياسة الاقتصادية وخدمة الظواهر الاقتصادية وكنتيجة لذلك اختل شرطي الدقة والوضوح، إذ أضحت التجريم في المجال الاقتصادي ينطوي على عبارات غامضة تتسع لأكثر من معنى<sup>2</sup>.

إن ظاهرة التضخم التشريعي في مجال التجريم قد ترتب عنها ازدياد عدد القضايا الجنائية بشكل كبير، مما أدى إلى عدم تمتع المتهم بالضمانات القانونية التي يكلفها القانون الجنائي والقضاء الجنائي بالإضافة إلى فقدان الأثر للعقوبة بسبب التأخير الكبير في الفصل في الدعاوى<sup>3</sup>.

علاوة على ذلك، فإن معيار الإثبات في الجرائم الجنائية هو أعلى من المخالفات الإدارية، وإن كان في الواقع المستوي العالي في الإثبات يسمح بتجنب إرسال الأبرياء إلى

<sup>1</sup> عبد الحليم بوقرين، المرجع السابق، ص 266.

<sup>2</sup> فمثلا المادة 6 من الأمر 03-03 لم تحدد حالات وصور الاتفاق المقيد للمنافسة على سبيل الحصر وإنما نص المشرع عليها على سبيل المثال، وهو ما يسمح بترك المجال مفتوح بشكل لا يتلاءم مع مبدأ شرعية الجرائم.

<sup>3</sup> محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص 29.

السجن إلا أنه من بين أسباب البطء في الإجراءات الجنائية وهو ما يجعلها غير صالحة في منازعات المنافسة.<sup>1</sup>

خاصة أن قمع المخالفات الاقتصادية ومنها مخالفات قانون المنافسة لا يجد فعاليتها إلا في سرعة الفصل في النزاع وبالشكل الذي من شأنه إيقاف التصرفات غير المشروعة، لذلك فإن السرعة التي يتميز بها الجزاء الإداري في اتجاهه، والبطء الذي يتصف به الجزاء الجنائي في الحكم به يجعل الأول أبلغ في تحقيق الأثر الرادع، وأجدى في مواجهة المخالفة القانونية لاسيما البسيطة، يضاف إلى ذلك أن تدخل القاضي الجزائي له آثار جانبية بالنسبة للمتهم ويمثل ذلك في الوصمة الإجرامية التي تلتصق به بسبب الحكم بالإدانة.<sup>2</sup>

لذلك فالعقوبة الإدارية تكون أقل صدمة من العقوبة الجزائية من وجهة نظر المشاركين في السوق، خاصة أنها لا تسجل في شهادة السوابق العدلية للأشخاص المتابعين.<sup>3</sup>

هذا، وعلى الرغم من هذه المبررات والحجج يبقى المدافعون عن العقوبة الجزائية وضرورة تدخل القاضي الجزائي موقف هام من خلال التأكيد على أن الطبيعة الرادعة للعقوبة الإدارية قد تكون صعبة للغاية للأشخاص الاعتباريين والمشاركين في الممارسة المنافسة للمنافسة عند حساب التكلفة والعائد الناتج عن الأرباح التي جنتها من هذه الممارسة والغرامة التي قد تتكبدها، هذا ما يجعل الغرامات المتوقعة غير مؤلمة لها، إلا إذا قررت السلطة أن يكون مبلغ الغرامة كبيرا جدا.

والعقوبة الجنائية من جانبها تشمل الأفراد الذين شاركوا في الممارسة المنافسة للمنافسة والعمل على هذا الموضوع من طرف الاقتصاديين الأمريكيين أثبتت الطبيعة الرادعة، إذ أن

<sup>1</sup>Thi-Hong- Hanch Phan, op.cit, p42.

<sup>2</sup>محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص29

<sup>3</sup> Rachid Zouaimia, droit de la responsabilité disciplinaire des Agents économiques : l'exemple du secteur financier, office des publications universitaires, Alger, 2010, p10.

الأدبيات الاقتصادية حول العقوبات المثالية أدى إلى الدعوة إلى زيادة كبيرة في مستوى الغرامة وتوسيع نطاق تطبيق قواعد المنافسة نحو العقوبات الجنائية والدعاوى المدنية.<sup>1</sup>

هذا، وإذا كان أنصار المرونة أو أنصار عدم تطبيق القانون الجنائي يشيرون إلى مبدأ الأمن القانوني ويرون أنه لكي يكون قانون العقوبات متناسبا أو متلائما مع هذه الحركة اللازمة للظواهر الاقتصادية، يجب أن يكون مرنا وغير دقيق.<sup>2</sup>

فمبدأ الأمن القانوني يعتبر حارس للحريات الاقتصادية للمؤسسات من الذي يمكن أن يلحقها مساس وتأثير في سبيل إقامة نظام تنافسي، الأمر الذي يقتضي تعزيز دور مجلس المنافسة القمعي بضمانات لا تقل عن تلك التي كانت مكرسة أمام القاضي الجزائي.<sup>3</sup>

فإذا كان تسخير سلطات المنافسة لعدة سنوات أدى إلى انخفاض ملحوظ في الإجراءات ووقت معالجة الدعاوى، ومع ذلك وبعد هذه الفترة فإن الإجراءات الإدارية مقارنة بالإجراءات الجنائية قدمت أقل الوسائل والضمانات.<sup>4</sup>

والنقص في المعطيات أو في الإعلام أو في الإثباتات... إلخ الموجه للقاضي الجزائي لا يعتبر إلا أثرا مباشرا للنقص في الوسائل والإمكانات، والنقص في التكوين وعدم قدرة القاضي على تصور ميكانيزمات الاتفاقات وتنظيمها المعقد، وأن سلطات المنافسة أكثر اختصاصا من القاضي كلها تعابير تقرر تراجع المراقبة القضائية أكثر منها تعابير للتبرير، إذ أنه من البديهي أن التعرف على ميكانيزم الاتفاقات يستلزم معارف تقنية، ولكن المشكل يكمن في التغلب عليه وإيجاد حل له بكل سهولة، وذلك بواسطة تنامي الوعي بالضرورة الملحة للتكوين في ميدان القانون الاقتصادي.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Dominique Blance, op.cit, p69.

<sup>2</sup>أمر لخضاري، المرجع السابق، ص61.

<sup>3</sup>عدنان دفاص، قانون المنافسة بين النظام التنافسي والأمن القانوني، المرجع السابق، ص561.

<sup>4</sup> Dominique Blance, Droit de la concurrence : La dépenalisation n'est pas la solution, AJ pénal, 2008, p69.

<sup>5</sup>أمر لخضاري، المرجع السابق، ص60.

من خلال ما تقدم يتضح أن هذه الانتقادات الموجهة لتدخل القاضي الجزائي والتي تم اعتمادها في نفس الوقت كمبررات لنزع الاختصاص من القاضي الجزائي ترتبط أساسا بوظيفة القانون الجنائي وآثاره، وأن الانتقادات الموجهة للقاضي الجزائي لا تبرر نزع الاختصاص منه لأن هذه الانتقادات ماهي إلا تعبير عن نقص في الوسائل والإمكانيات والتي يمكن التصدي لها من خلال التكوين في المجال الاقتصادي بصفة عامة وفي المجال التنافسي بصفة خاصة.

### الفرع الثاني: المبررات المرتبطة بامتيازات السلطة العامة وفكرة الضبط الاقتصادي

لقد ارتبطت مبررات تحويل سلطة العقاب من اختصاص القاضي الجزائي إلى اختصاص مجلس المنافسة على مبررات أخرى، فالاجتهاد القضائي الدستوري المقارن كان له موقفه حول هذه المسألة أين ربط هذه المبررات بامتيازات السلطة العامة، إلى جانب ذلك فقد ارتبطت هذه المبررات أساسا بالخصوصية المتعلقة بالضبط الاقتصادي وهو ما سوف نوضحه على النحو التالي.

### أولا: موقف المجلس الدستوري الفرنسي -امتيازات السلطة العامة كمبرر للسلطة القمعية-

إن مبدأ الفصل بين السلطات والذي يعد مبدأ دستوري يقتدي التمييز بين السلطات الثلاث والمتمثلة في السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، هذه الأخيرة التي تختص بإصدار الأحكام، إلا أن الاعتراف بالاختصاصات القمعية لمجلس المنافسة وهو سلطة إدارية مستقلة يمس بهذا المبدأ الدستوري.

إن المجلس الدستوري الفرنسي عند عرض قانون المنافسة لسنة 1987 لم يثر فكرة عدم دستورية هذا القانون على الرغم من أنه يمنح لمجلس المنافسة سلطة توقيع العقاب هذا الأخير الذي يعد اختصاص أصلي للقضاء وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات.



غير أنه وفي فرنسا وبعد ما كان المجلس الدستوري في بداية الأمر يرفض توكيل القمع إلى سلطة إدارية، فإنه قبل الانحناء أمام السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة وهذا رغم أنه يحاول أن يؤطره ويوجهه<sup>1</sup>. وقد حسم هذا الموقف انطلاقاً من قرارين هامين هما:

-القرار المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصريCSA.<sup>2</sup>

-القرار المتعلق بلجنة عمليات البورصةCOB.<sup>3</sup>

حيث جاء قرار المجلس الدستوري المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري، وبعد شهرين قليلة جاء قرار المتعلق بلجنة عمليات البورصة الذي أكد من خلاله وبوضوح أكثر أن منح صلاحيات القمع الإداري لسلطة إدارية لا يخالف الدستور.

وبذلك يكون المجلس الدستوري قد كرس فكرة السلطة القمعية للسلطات الإدارية بصفة عامة، وهو ما يعبر في الحقيقة عن تحويل اختصاصات القاضي الجزائري.

إننا نشهد إعادة قراءة لنظرية الفصل بين السلطات لروح قوانين مونتيكيو، والتي تقوم على تحويل اختصاصات القاضي للهيئات الإدارية التي تعد ضرورية لإتمام مهامها.<sup>4</sup> هذا ولقد أشار المجلس الدستوري الفرنسي في قراراته عند تأسيسه لفكرة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة إلى فكرة امتيازات السلطة العامة، فالهيئة الإدارية التي تتمتع بسلطة توقيع العقاب تمارس امتيازات السلطة العامة وتعمل في إطار هذه الامتيازات فتتصرف الإدارة بصفة انفرادية وتتمتع بسلطة التنفيذ.

<sup>1</sup>Rachid Zouaimia , les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit, p87.

<sup>2</sup>con.const,n°88-248,Déc du 17janvier 1989.<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1989/88248DC.htm>

<sup>3</sup>con.const ,n°89-260, Déc du28 juillet 1989.<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1989/89260DC.htm>

<sup>4</sup>Rachid Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit, p88.

إن فكرة امتيازات السلطة العامة تسمح بتكيف السلطة القمعية للهيئات الإدارية وتسمح كذلك بتعريف طبيعة النشاطات التي تقوم بها هذه الهيئات المستقلة فهي نشاطات مرافق عامة،<sup>1</sup>

لذلك تم اعتبار معظم السلطات الإدارية المستقلة ومن بينها مجلس المنافسة مؤهلة لاتخاذ تدابير عقابية كتعبير عن ممارسة عادية لامتيازات السلطة العامة والتي تشكل الأساس القانوني لهذا التدخل.<sup>2</sup>

هذا وتجدر الإشارة في الأخير أنه على الرغم من تحول سلطة العقاب من القاضي الجزائي فهذا لا يعني استبعاد والاستغناء عن الضمانات المكرسة أمامه، وإنما يشترط أن يتوفر للمعاقب الحد الأدنى من الضمانات القانونية المكرسة أمام القاضي الجزائي وهو ما يشكل أحد أوجه التشابه بين المحاكمة أمام القضاء والإجراءات أمام السلطة الإدارية المستقلة.

### ثانياً: فكرة الضبط الاقتصادي كمبرر لنزع الاختصاص من القاضي الجزائي

إن الإقرار بمبادئ ليبرالية ووضع قانون المنافسة ساهم بصفة كبيرة في إعادة النظر في الدور الاقتصادي للدولة وطبيعة علاقاتها بالاقتصاد، حيث لم تعد هذه الأخيرة الفاعل الوحيد في السوق، بل إنها شهدت تحولا جذريا في وظائفها الاقتصادية، وذلك بالمرور من وظائف الاستغلال التجاري المباشر والرقابة الإدارية إلى دور جديد يتعلق بالتحكيم وإرساء التوازنات والظروف الضرورية لممارسة الحريات والأنشطة الاقتصادية.

إن هذا الدور الجديد للدولة والذي أصطلح على تسميته بـ«الضبط» كرس من الناحية المؤسساتية القانونية بعد انسحاب الدولة من التسيير المباشر للاقتصاد بظهور شكل تنظيمي

<sup>1</sup> عز الدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة، مآل مبدأ الفصل بين السلطات، مخبر أثر الاجتهاد

القضائي على حركة التشريع، العدد 04، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص214.

<sup>2</sup> وليد بوجملين، المرجع السابق، ص132.

جديد ينوب عن هذه الأخيرة في مهامها الرقابية للسوق والمنافسة.<sup>1</sup> ويتعلق الأمر بسلطات الضبط وعلى رأسها مجلس المنافسة.

حيث أن هناك مبررات اعتمادها جانب من الفقه كأساس لنقل السلطة القمعية إلى سلطات الضبط بصفة عامة ومجلس المنافسة بصفة خاصة مفادها فكرة الضبط الاقتصادي، حيث يرون أن الوظيفة القمعية ما هي إلا مظهر من مظاهر وظيفة الضبط في المجال الاقتصادي.<sup>2</sup>

ولقد عرف المشرع الجزائري «الضبط» على انه كل إجراء أيا كانت طبيعته صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها.<sup>3</sup>

فالضبط الاقتصادي يستوجب أن يكون في الميدان الاقتصادي شخص آخر، وهو هيئة الضبط تكون مهمته رقابة الحياة الاقتصادية وذلك بوضع مجموعة من القواعد والتدخل بصفة دائمة من أجل امتصاص المشاكل في هذه القطاعات وحل النزاعات وضمان وجود التوازن بين الأعوان الاقتصاديين.<sup>4</sup>

وهذا ما يتحقق من خلال إنشاء مجلس المنافسة، حيث تنص المادة 34 الفقرة 1 من الأمر 03-03 المعدلة والمتممة بالمادة 18 من القانون 08-12 "يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة

<sup>1</sup> وليد بوجملين، المرجع السابق، ص 6-7.

<sup>2</sup> راضية شيبوتي، المرجع السابق، ص 203.

<sup>3</sup> أنظر الفقرة هـ من المادة 3 من القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مع الإشارة إلى أن المشروع لم يعرف مصطلح "الضبط" تعريفا جامعا إلا في ظل القانون 08-12.

<sup>4</sup> عز الدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة، مآل مبدأ الفصل بين السلطات، المرجع السابق، ص 213.

أو كل طرف آخر معنى، بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق بأي وسيلة ملائمة أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة ترقيتها...".  
وبذلك المشروع خوله اختصاصات وسلطات وأوامر،<sup>1</sup> بصورة سابقة لوقوع المخالفات فتتحقق بذلك غايات وقائية، حيث أن مجلس المنافسة من خلال هذه الأوامر يهدف إلى تقويم تصرفات الأعوان الإقتصاديين المخالفين بهدف إعادة النظام إلى السوق وحتى يكون للمخالف الفرصة لمراجعة تفادي وقوع الفعل أصلاً، وهذا ما لا يمكن أن يقوم به القاضي لأن هذا الأخير يتدخل بتوقيع العقوبة بعد وقوع الفعل المجرم ولا مجال لتدخله قبل وقوعه لأن هذا يندرج في إطار الضبط الاقتصادي والذي يكون خارجاً عن اختصاص القضاء.<sup>2</sup>  
فالسطة القضائية لا تستطيع أن تقوم بالمهمة الضبطية كون أن هذه المهمة لا تتطلب فقط سلطة قمعية بل أدوات وقائية، وبالتالي ندخل في الممنوعات interdiction التقليدية للقضاء في إملاء قرارات وأنظمة.<sup>3</sup>

إلا أن اختصاصات مجلس المنافسة الوقائية وعلى قدر أهميتها في عملية الضبط، إلا أنها لا تحقق الغاية الردعية إلا بمنح الاختصاص القمعي لمجلس المنافسة، وهذا ما يجسد مبرراً لأهمية نقل السلطة القمعية لسلطات الضبط بصفة عامة ومجلس المنافسة بصفة خاصة، من أجل فعالية أكثر للضبط الاقتصادي.

إذ أن ضبط المجالات الاقتصادية غرضه هو إيجاد حلول غير مألوفة في القانون التقليدي، بالاعتماد على السلطة القمعية. فلا يمكن الفصل بين السلطة القمعية والضبط

<sup>1</sup> أنظر المادة 45 من الأمر 03-03 التعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات النافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع السابق ص264.

<sup>3</sup> عز الدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة، مآل مبدأ الفصل بين السلطات، المرجع السابق ص205.

الاقتصادي، فالهيئات الإدارية المستقلة تتصدى مباشرة لكل خرق لقواعد القطاع المراد ضبطه بواسطة توقيع العقوبات فتسمح بعودة التوازن.<sup>1</sup>

لذا أصبح الحديث عن عقوبات إدارية يشكل ضرورة ملحة خاصة في المجال الاقتصادي الذي يكون فيه تدخل السلطات الإدارية المستقلة ملائماً لقمع المخالفات الاقتصادية عن طريق ممارسة وظيفة الضبط، وترك مهمة ضبط النشاط للعاملين في ذات القطاع، مما يجعله أكثر مرونة، لأنه يستعمل الأمور التقنية وأكثر فعالية لأنه نابع عن تخصص سلطات الضبط المخلفة.<sup>2</sup>

إلى جانب ذلك، ولتحقيق الغاية الردعية له صلاحية إصدار أوامر ونشر القرارات الصادرة عنه والتي تتضمن العقوبات التي يوقعها على المخالفين، ويكون النشر بأمر منه أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة ويكون في النشرة الرسمية المنافسة، كما يمكن أن يكون عن طريق الصحف أو بأي وسيلة إعلامية أخرى.<sup>3</sup>

ويؤدي هذا النوع من الأوامر دوراً ردعياً وضبطياً لأنها تهدف إلى جعل تغيير سلوك المؤسسات فعلياً من خلال إعلام المستهلكين والعملاء والمنافسين بضرورة الامتثال لأوامره والعمل على تصحيح الممارسات المقيدة للمنافسة، لأن عامل إعلامهم قد يدفعهم إلى التبليغ عن سلوكيات المؤسسات التي تمت معاقبتها أو التي تمت متابعتها وهذا من شأنه تعجيل تصحيح الأمر واسترجاع السير التنافسي للسوق وعدم تكرار ارتكاب مثل هذه السلوكيات.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>Marie-Anne Frison-Roche, Le droit de la régulation, D, n°7, 2001, p614.

<sup>2</sup>عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص608، 609.

<sup>3</sup> أنظر المواد 45، 49 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

<sup>4</sup>جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص381.

ومن هنا تظهر قوة ردع نشر قرارات مجلس المنافسة مقارنة بالنشر الصادر عن القاضي الجزائي، هذا الأخيرة لا يكون إلا في الحالات التي يحددها القانون وعن طريق وسيلة محددة وهي الصحف.<sup>1</sup>

وبذلك سلطة فرض الجزاءات التي تملكها سلطات المنافسة تشكل وسيلة حيوية لتحقيق فعالية مهمتها في تنظيم المنافسة وتحقيق الردع، فالغرامات المالية تهدف بالخصوص إلى المعاقبة والقمع، والأوامر تهدف إلى تصحيح السلوكيات، أما المنشورات فلها طابع تحديري. في الأخير تجدر الإشارة إلى أنه وإن كان البعض لا يرى في نقل السلطة القمعية للإدارة تعدياً على اختصاص القضاء حيث أن مآل تقرير مشروعية العقوبة الإدارية في نهاية المطاف خاضع لتقديره.<sup>2</sup>

وإن كانت هذه المبررات والأسباب على قدر من الجدية وتحمل الكثير من الصواب والذي يؤدي بنا إلى الاعتقاد أن العقاب الإداري أكثر نجاعة اقتصادية من العقاب الجنائي إلى جانب عجز وعدم قدرة القضاء الجزائي على ضبط القطاع الاقتصادي بصفة عامة ومجال المنافسة بصفة خاصة، في ظل اعتبار العقوبة الإدارية التي يصدرها مجلس المنافسة جزءاً يثبت له الصفة الردعية شأنه في ذلك شأن العقوبة الجزائية، وهذا ما قد يدفعنا إلى التسليم بضرورة هذا التحول ونقل السلطة القمعية من القضاء الجزائي إلى مجلس المنافسة أمراً لا بد منه لتحقيق غاية ومقاصد السياسة التشريعية والاقتصادية والتي يكون هدفها الأساسي تطوير وتفعيل القطاع الاقتصادي.

<sup>1</sup> أنظر المادة 18 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 8 جوان 1966، ج.ر. عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966، المعدل و المتمم.

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 11.

إلا أنه وعلى قدر رواجها ورجحانها إلا أنها تغفل حقيقة مهمة أن العلاقة بين الجزاء الإداري والجنائي هي علاقة تكامل وتعاون تستوجب وجودها جنباً إلى جنب على نحو لا يغني أحدهما عن الآخر.<sup>1</sup>

وهذا ما يؤدي إلى خلق فعالية أكبر وتحقيق هدف الضبط في حالة وجود نوعين من الجزاءات الجنائية والإدارية.

---

<sup>1</sup>محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص29.

### المبحث الثاني: عدم الاستغناء عن خدمات القاضي الجزائري

عمل المشرع الجزائري على تجسيد الإصلاحات التي من شأنها ترقية المنافسة والحفاظ عليها من الممارسات التي من شأنها أن تقيدها أو تشوهها، وأهم المبادرات في هذا المجال هو إنشاء مجلس المنافسة الذي تزامن ظهوره كما أسلفنا الذكر مع ظاهرة الحد من العقاب وإبعاد القاضي الجزائري من المجال التنافسي.

إلا أن الحقيقة غير ذلك فالتمعن في توزيع الأدوار من جهة وتشابك الاختصاصات من جهة أخرى يؤكد بعض من مظاهر تدخل القاضي الجزائري، ومادام أن القانون في حد ذاته يحتفظ ببعض مظاهر تدخل القاضي الجزائري، فإنه لا يعقل القول بإبعاد كلي للقاضي الجزائري من هذا المجال، إذ أنه من التناقض القول أن القاضي الجزائري ليس له شأن في ذلك.

لذلك سوف نقوم بدراسة المساهمة الشخصية في الممارسات المنافسة للمنافسة إلى جانب مظاهر أخرى لتدخل القاضي الجزائري (المطلب الأول)، من أجل توضيح النقاط الإيجابية والسلبية لتدخل القاضي في هذا المجال، والصعوبات التي قد تواجه تطبيق هذه الأحكام في ظل حساسية الظروف المحيطة بالعقوبة الجزائية في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة (المطلب الثاني)

### المطلب الأول: مظاهر تدخل القاضي الجزائري في مجال المنافسة

من باب المقارنة نجد أن العديد من القوانين مازالت تحتفظ بالمتابعة الجزائية للممارسات المنافسة للمنافسة، فعلى الرغم من غموض موقف المشرع الجزائري إلا أن المشرع الفرنسي خالف المشرع الجزائري في مسألة تخويل الاختصاص للقاضي الجزائري في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة وذلك بصفة صريحة، أين يتضح احتفاظ المشرع الفرنسي



بدور القاضي الجزائي في مجال الممارسات المنافية للمنافسة، على الرغم من أن الأمر 1 ديسمبر 1986 قد أزال العقاب الجنائي عن الممارسات المنافية للمنافسة.

إلى جانب ذلك، إن كان المشرع قد استغني إن صح التعبير على خدمات القاضي الجزائي في قانون المنافسة وقام بالتباعد سياسة الحد من العقاب، فإنه في المقابل يحتفظ باختصاصه الأصيل في مجالات أخرى لنشاط الاقتصادي ذات الصلة بالمنافسة، إذ مازال يتدخل لقمع المخالفات الاقتصادية حتى في المجالات الخاضعة للقمع الإداري الممارس من طرف سلطات الضبط الاقتصادي.

كما أنه على الرغم من إزالة الطابع الجنائي عن الممارسات المنافية للمنافسة، إلا أنه يحتفظ بنص جنائي من خلال قانون العقوبات ويتعلق الأمر بالمضاربة غير المشروعة التي يمكن أن تكيف كممارسات منافية للمنافسة.

لذلك سوف نحاول التطرق إلى بعض مظاهر تدخل القاضي الجزائي في مجال الممارسات المنافية للمنافسة.

**الفرع الأول: جنحة المساهمة الشخصية في الممارسة المنافية للمنافسة مظهر من مظاهر تدخل القاضي الجزائي**

سوف نتطرق من خلال هذا الفرع لجنحة المساهمة الشخصية في الممارسة المنافية للمنافسة كمظهر من مظاهر تدخل القاضي الجزائي من خلال التطرق لأركان هذه الجنحة وبعض الأحكام الخاصة المتعلقة بها لاسيما بخصوص متابعتها.

**أولاً: أركان جنحة المساهمة الشخصية في الممارسة المنافية للمنافسة**

إن الحديث عن دور القاضي الجزائي في معاقبة الممارسات يقتضي وجود نص جزائي يجرم هذه الممارسات ويعاقب من يأتي على ارتكابها، فلا جريمة بدون نص قانوني وهو ما

يعرف بالركن الشرعي للجريمة والذي يقتضي تحديد الأفعال والتصرفات الجديرة بالتجريم والعقاب.

فكما سبق أن أوضحنا فإن الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى من خلال المادة 15 منه<sup>1</sup> قد أكد على دور القاضي الجزائي في معاقبة الأشخاص الطبيعية التي تساهم في الممارسات المناهية للمنافسة، حيث تمثل هذه المادة الركن الشرعي، إلا أنه بصدد الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي ألغى الأمر 95-06 فإن المادة 15 تم تعويضها بالمادة 57.

أما في القانون الفرنسي فإنه ولفترة طويلة العقوبة الوحيدة في قانون المنافسة كانت العقوبة الجنائية فالحد من العقاب بدأت مع الأمر 1 ديسمبر 1986، و لأول مرة مجلس المنافسة حصل على سلطة اتخاذ القرار والسماح له بفرض العقوبات الإدارية العالية، ثم فتح الطريق حقا، وأصبح هو السائد تدريجيا بالنسبة لرقابة الإدارية على الممارسات المناهية للمنافسة، و لقد تم تأكيد رجحان الرقابة الإدارية أكثر مع القانون (LME) عصرنة الاقتصاد لسنة 2008، ومع ذلك فإن واضعي قانون 1986 قد حافظوا على العقوبات الجنائية ضد الشخص الطبيعي بعد أن أخذ دور هام في تحقيق الاتفاق أو التعسف في وضعية الهيمنة والذي كان موضوع المادة 17 من الأمر، والذي انعكس في جوهر المادة 6-420 من القانون التجاري الفرنسي.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>تنص المادة 15 من الأمر 95-06 « يحيل مجلس المنافسة الدعوى على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية إذا كان تنظيم و تنفيذ الممارسات المناهية للمنافسة أو التعسف الناتج عن الهيمنة ... يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤولية شخصية ... »

<sup>2</sup>Jean Bernard Blaise, la sanction pénal, RC, n°1, 2013, p23.

لذلك اعتبر أن قاضي المنافسة هو أيضا القاضي الجنائي، وذلك لوجود عقوبات جنائية تهدد كل شخص طبيعي تكون له مشاركة شخصية وحاسمة في ارتكاب هذه الممارسات.<sup>1</sup>

وإن كان هذا النص محدود، إذ يمثل استثناء على الرقابة العامة والعقوبات الإدارية. إلا أن هناك أصوات جديدة تدعو إلى الاستعانة بالعقوبات الجنائية للمسؤولين التنفيذيين في الشركات والمركبين لسلوك المنافي للمنافسة الأكثر خطورة، إذ أن السجن تبرره الحاجة إلى الفعالية الاقتصادية المباشرة التي تسجل اليوم في قانون المنافسة.<sup>2</sup> وقيل أن التركيز على قمع سلوك الأشخاص الاعتباريين يفترض في المقابل ضرورة خلق مخالفة مستقلة تختلف عن الممارسات المنافية للمنافسة للمؤسسات وتهدف إلى قمع الأفعال المرتكبة وغير المشروعة وبشكل خطير للأشخاص الطبيعيين وهو الغرض من المادة 6-420 L من القانون الفرنسي.<sup>3</sup> والتي تقابلها في القانون الجزائري المادة 57 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

إلى جانب الركن الشرعي لجنة المساهمة الشخصية في الممارسة المنافية للمنافسة فإنه يشترط لقيام هذه الجريمة الأركان التالية:

### 1- الشرط المسبق لجنة المساهمة الشخصية في الممارسة المنافية للمنافسة

ويقتضي هذا الشرط وجود ممارسة منافية للمنافسة، فتطبيقا للمادة 15 من الأمر 95-06 فإنها تشمل الاتفاقات، التعسف في وضعية الهيمنة، البيع بسعر تعسفي و حتى التجميعات الاقتصادية، على خلاف المشروع الفرنسي الذي يخضع الاتفاقات و التعسف في

<sup>1</sup> Pierre Bezar, la place du droit de la concurrence, RJC, n°4, 2000, p102.

<sup>2</sup> Jean Bernard Blaise, op.cit, P23.

<sup>3</sup> Florent RUNET, Concurrence et responsabilité pénale des personnes morales : un effet inattendu de la loi Perben II, Gazette du Palais, n° 321, 17 novembre 2005, P2.

استغلال وضعية الهيمنة والتعسف في التبعية الاقتصادية لتطبيق المادة 6-420L بحيث وصف البعض هذه الجريمة بالجريمة الضيقة والمحددة.<sup>1</sup>

وذلك لأن المادة 6-420L استهدفت الأشخاص الطبيعية التي ساهمت تدليسيا في الاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، إلى جانب ذلك لا تطبق العقوبة الجنائية في حالة انتهاك ومخالفة المادتين 101 و102 من اتفاقية روما (TFET)، وإن يقال عكس ذلك في بعض الأحيان و ذلك بالاستناد إلى المادة 12 من اللائحة (EC) رقم 1/2003 ، إلا أنه وتطبيقا لقاعدة التفسير الصارم للقانون الجنائي فإنه يرفض تجريم مخالفات المادتين 101 و102.<sup>2</sup>

وبذلك فإنه لا يفرق بالاعتماد على خطورة هذه الممارسة سواء كان اتفاق، أو ممارسة التعسف في الوضع المهيمن، فقد تؤدي نظريا إلى تطبيق النص، بما أن الممارسة لها هدف أو أثر منافي للمنافسة. مع الإشارة إلى أن هذه المنازعات تبدو بوضوح أكبر في الاتفاقات عند إبرام الصفقات العمومية.<sup>3</sup>

إذ أن مجال تطبيق المادة 6-420L من قانون التجارة الفرنسي تظهر اليوم اختصاص شبه استثنائي في قطاع الصفقات العمومية، إذ يبدو أنه لا يوجد أي عمل محدد محل إدانة في قطاع آخر من غير الصفقات العمومية.<sup>4</sup>

أما التعسف في وضعية الهيمنة فنادرا ما تستعمل، ويرجع ذلك لأن مفهوم التعسف هو مفهوم مدني وهذا الأمر لا يتناسب مع مهام القاضي الجزائي.

<sup>1</sup> Jean Louis Fourgoux, rôle du juge pénal et concurrence, in la libre concurrence face aux juges, ouvrage collectif, sous la direction du: Loic Grand et Bernard Soitourens, presses universitaires de bordeaux, 2010, P154.

<sup>2</sup> Jean Bernard Blaise, op.cit, p 24.

<sup>3</sup> Emmanuelle Claudel, concurrence, RTD.com, n° 1, 2003, p 83.

<sup>4</sup> Jean Louis Fourgoux, op.cit, p 157.

هذا وإن إثبات وجود ممارسة منافية للمنافسة تبدو معقدة لكن السؤال الذي يمكن أن يطرح في هذا المقام هل يمكن للنيابة العامة أن تستشير مجلس المنافسة دون أي إشكالات؟ في الحقيقة يبدو أنه لا يوجد ما يمنع ذلك، خاصة أن مجلس المنافسة بدوره قد يحيل الملف إلى النيابة العامة إذا رأى وجود وصف جزائي للممارسة المنافية للمنافسة. وبذلك يمكن للقاضي الجزائي الاستعانة بمجلس المنافسة، من خلال إمكانية الاستشارة إذ أن هذه الاستشارة قد تكون مفيدة للمحكمة، إذ يوجد العديد من الاستشارات في هذا المجال في فرنسا.<sup>1</sup>

إلا أنه و في هذا الإطار، وفي نازلة غريبة لمجلس المنافسة المغربي حول ممارسة منافية للمنافسة في نزاع معروض على النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية في رأيه رقم 2009/2 بتاريخ 29 يوليو 2009 في الملف عدد 2.5/5/2009<sup>2</sup>» وحيث أن الجهات المخولة باستشارة مجلس المنافسة وردت على سبيل الحصر، و حيث يستشف من صياغة الفقرة الرابعة من الفصل أعلاه أن المقصود بالمحاكم المختصة هو القضاء الجالس، أي الهيئات القضائية الجماعية أو الفردية، المنتصبة للبت في الملفات المعروضة عليها و ليس النيابة العامة طالبة الاستشارة في نازلة الحال، كما أن هذا التفسير تعززه عبارة "القضايا المعروضة" المستعملة في الفقرة المذكورة، وحيث أن النيابة العامة طالبة الاستشارة تبقى غير مذكورة في المادة 15 من القانون رقم 06-99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وبالتالي لا تتوفر على الصفة لاستشارة مجلس المنافسة».

وهكذا خلص هذا القرار أن النيابة العامة لا تعتبر جهة قضائية وقرر عدم قبول إحالة الاستشارة، وهو ما اعتبر خرقاً لأسس المبادئ القانونية المتعلقة بالتنظيم القضائي للمملكة

<sup>1</sup>Avis n°95- A- 09, 25 mai 1995, Avis n°99- A- 10, 10 novembre 1999, Avis n°99- A- 20, 32 novembre 1999. In Emmanuelle Claudel, concurrence, op.cit, p82.

<sup>2</sup>محمد الهيني، المرجع السابق، ص 159.

المغربية الذي ينص صراحة على أن المحكمة تتألف من رئيس وقضاة، ومن نيابة عامة تتكون من وكيل الملك ونائب أو عدة نواب.<sup>1</sup>

بالإضافة إلى ما تم ذكره لا تفوتنا الفرصة للإشارة إلى أنه يمكن للقاضي أن يتلقى القضية من خلال مجلس المنافسة الذي تابع الاتفاقات، وخاصة الخطيرة منها، وقرر إحالة الملف إلى القاضي.<sup>2</sup> وفي هذه الحالة يمكن للقاضي الجزائي أن يستند على التحليل الذي سبق وأن أقامه مجلس المنافسة، وإن كانت قرارات مجلس المنافسة لا تقيد القاضي الجزائي، إلى جانب ذلك فإنه لا يجب أن تكون هذه الممارسات محل تبرير سواء بنص تشريعي أو بترخيص من مجلس المنافسة.

## 2-الركن المادي لجنحة المساهمة الشخصية في الممارسة المنافية للمنافسة

لا يكفي لقيام هذه الجريمة إثبات وجود الممارسات المنافية للمنافسة، بل يجب توفر الركن المادي لهذه الجريمة، فالممارسات المنافية للمنافسة لا تمثل في حد ذاتها أي مخالفة جنائية، إلا أن القيام بتلك الممارسات قد يصاحبها قيام مدراء الشركات أو رؤساء المشروعات باستخدام أساليب غير آمنة تجعلهم يقعون تحت طائلة المسؤولية.<sup>3</sup>

فالمادة L420-6 من قانون التجارة الفرنسي حددت بصفة واضحة صور السلوك المجرم في الممارسات المنافية للمنافسة، على خلاف المادة 15 من الأمر 95-06 التي جاءت بتوضيح مختصر حيث نصت على التسبب والمشاركة في المخالفة إذ أن المادة 6-L420 نصت على وجوب أن تكون مشاركة المتهم شخصية وحاسمة في تصور وتنظيم وتنفيذ الممارسات المجرمة.

<sup>1</sup> محمد الهيني، المرجع السابق، ص 160.

<sup>2</sup> Emmanuelle Claude, concurrence, op.cit, p 82.

<sup>3</sup> لينا حسين زكي، المرجع السابق، ص 320.

## أ-المساهمة الشخصية في الممارسة المنافسة للمنافسة

إن نص المادة 57 يتطلب مشاركة شخصية لمرتكبيها، فمشاركة الشخص يجب أن تثبت حتى يتم معاقبة مرتكبيها.

إلا أن هناك من يرى أن هذا الشرط زائد ودون الحاجة له في المسائل الجنائية لأنه سيتم تطبيق مبدأ شخصية الجريمة الجنائية وشخصية العقوبات.<sup>1</sup>

وإن كان النص يمنع أي قرينة على المسؤولية التي من شأنها أن تؤثر على المديرين التنفيذيين (المسيرين) لشركة عن الممارسات التي ارتكبتها الشركة، ومع ذلك فإن كل تابع (مرووس) شارك شخصيا في تصميم وتنفيذ هذه الممارسات يمكن أن يعاقب.<sup>2</sup>

فالإدانة لا تكون خصوصا على مسيري الشركة، وذلك لأن صفة المسير غير كافية لتبرير تطبيق النص، فالفاعل يجب أن يقوم بفعل شخصي ومؤثر يساهم به في تأسيس فكرة الممارسات الممنوعة أو وضعها في حيز التنفيذ، فمسؤولية الفاعل هنا لا يمكن افتراض قيامها على أساس موقعه، إذ أن مركز الفاعل الوظيفي لا يعد قرينة على اشتراكه في الممارسات المنافسة للمنافسة أي أن المركز الوظيفي لا يكفي في حد ذاته لقيام مسؤولية المدير، وإنما يشترط لقيام المسؤولية والإدانة إن يتخذ موقفا إيجابيا يتمثل في القيام بفعل شخصي يشارك في تقيد المنافسة في السوق.<sup>3</sup>

وبذلك فالإدانة لا تنحصر في مدير الشركة أو الرئيس أو المسير وإنما قد تمتد حتى إلى المدير التجاري، أو مدير المبيعات أو المهندسين الذين شاركوا في الاجتماعات وساهموا في وضع إجراءات العرض.

<sup>1</sup> Emmanuelle Claude, concurrence, op.cit, p 80.

<sup>2</sup> Jean Bernard Blaise, po.cit, p 24.

<sup>3</sup> لينا حسين زكي، المرجع السابق، ص 361.

والمساهمة الشخصية قد تظهر من خلال عدة صور كالمشاركة في الاجتماعات أو في تنظيمها والتوقيع على ملفات وهمية، وإعطاء أوامر لمؤوسيه لتنظيم أو حضور الاجتماعات، القيام بتقديم عروض تتماشى مع الاتفاقات المنافية للمنافسة، والتصريح للمؤوس بنقل المعلومات عن السعر إلى أحد المشاركين في الاتفاق.<sup>1</sup>

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في أغلب الحالات المتباينة لهذه الممارسات، تكون مرتبطة بجرائم أخرى لمجرمي الياقة البيضاء (Col blanc) مثل الفساد، التأثير على التجارة، مخالفة القواعد المطبقة في تحرير الصفقات والتعسف في النفوذ... إلخ.<sup>2</sup>

على سبيل المثال في فرنسا في إطار صفقة عمومية في مجال النقل المدرسي رئيس المجلس العام حكم عليه بعامين سجن منها 14 شهر مع وقف التنفيذ، من أجل اتفاق ممنوع، والاشترك في جريمة إساءة استعمال أموال الشركة، وخيانة الأمانة.<sup>3</sup>

وفي صفقة عمومية أخرى، حكم على نائب رئيس بعامين حبس مع وقف التنفيذ، من أجل اتفاق ممنوع والاشترك في جريمة إساءة استعمال أموال الشركة، والمشاركة في جريمة خيانة للأمانة والفساد، ورؤساء الشركة حكم عليهم بعامين سجن مع وقف التنفيذ وثلاثة آخرين حكم عليهم بثمانية أشهر مع وقف التنفيذ من أجل اتفاق ممنوع وفساد.<sup>4</sup>

### ب- المساهمة الحاسمة في الممارسة المنافية للمنافسة

إن المشرع الفرنسي يشترط إضافة إلى المساهمة الشخصية، ضرورة أن تكون مساهمة الشخص الطبيعي في تخطيط وتنظيم وتنفيذ الممارسات المعنية مساهمة حاسمة، وهذا ما

<sup>1</sup> Marie Chantal Boutard-Labarde, Guy Caniv, Emmanuelle Claude, Michel Amsellem V, Vialens J, l'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, LGDJ, Paris, 2008, p 617.

<sup>2</sup> Jean- Louis Forgoux, op.cit, p 155.

<sup>3</sup> Cass.Crim, 9 novembre 1999, in Jean- Louis Forgoux, op.cit, p158.

<sup>4</sup> CA . Grenoble, 7 Avril 1999, in Jean -Louis Forgoux, op.cit, p 158.



من شأنه أن يساهم أكثر في ضبط أركان هذه الجريمة وحصرها مما يؤدي إلى استبعاد الأشخاص الذين لم تكن مشاركتهم كذلك، وبالنتيجة تسليط العقاب على «محركي» هذه المعاملات.<sup>1</sup>

على خلاف المادة 15 من الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغي و المادة 57 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي لم تشترط المساهمة الحاسمة، إلا أن مصطلح «مشاركة حاسمة» هو مصطلح غامض بعض الشيء، فهل يقصد به الدور البسيط و لكن فعال؟ أو هل يقصد به دور قيادي؟<sup>2</sup>

### 3- الركن المعنوي لجنحة المساهمة الشخصية في الممارسة المنافية للمنافسة

لم تبين نصوص الأمر المتعلق بالمنافسة الملغي ما يشير إلى وجوب توافر الركن المعنوي لقيام الجريمة السابقة الذكر، مما يجعلها جريمة مادية في نظر القانون الجزائري.<sup>3</sup> إلا أن المادة 57 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أكدت أن العقوبة تلحق بكل من ساهم بصفة احتيالية وهو ما يؤكد ضرورة توفر القصد الجنائي.

أما فيما يتعلق بالمادة L420-6 من القانون التجاري الفرنسي فإن هناك من يري أن القصد الجنائي مطروح في هذه المادة بصفة ضمنية، وحتى يكون المدير مسؤولاً فإنه يجب أن يظهر عزمه ونيتته على ارتكاب الممارسة المنافية للمنافسة.<sup>4</sup> حيث اشترطت المادة أن يكون تصرف المتهم تدليسيا أي أن يكون الجاني سيئ النية، إذ لا يستخلص ذلك فقط من اتجاه إرادة الجاني في المشاركة الشخصية والحاسمة في الممارسات المنافية للمنافسة، وإنما

<sup>1</sup>محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب، الجزائر، 2000، ص 530.

<sup>2</sup> Jean- Bernarde Blaise, op.cit, p 24.

<sup>3</sup>محمد بودالي، المرجع السابق، ص 530.

<sup>4</sup>Thi-Hong- HanchPhan, op.cit, p36.

يظهر أيضا في استعمال «مناورات» أو وسائل احتيالية موجهة إلى دفع أشخاص آخرين إلى استعمال مثل هذه الممارسات، أو العمل على إخفائها عن أعين الغير.<sup>1</sup>

أي أن الفاعل يجب أن يأتي بأفعال تدليسية كحث أطراف آخرين أو إقناعهم على القيام بأفعال تتضمن تقييد المنافسة في السوق، أو القيام بفرض تلك الممارسات على أطراف آخرين.<sup>2</sup> فالإدانة لا تقوم على العلم و الإرادة، بل بوجود تدليس.<sup>3</sup>

**ثانيا: خضوع جنحة المساهمة الشخصية في الممارسة المنافية للمنافسة لقواعد القانون الجنائي**

إن قانون المنافسة في بعض جوانبه هو قانون مجاور للقانون الجنائي.<sup>4</sup> فالمتابعة بصفة عامة تتم من طرف وكيل الجمهورية الذي يقوم بفتح تحقيق، وقد يكون ذلك عن طريق شكاوى المنافسين المبعدين أو المزاحمين (المنافسين)، أو مديريات قمع الغش أو لجان الصفقات العمومية، وكذلك من طرف مجلس المنافسة الذي كان على صلة بملفات الاتفاق بين المنافسين والذي يعاقب بفرض جزاءات إدارية.<sup>5</sup>

فالمادة 6-420 من قانون التجارة الفرنسي، تشير بأن مجلس المنافسة عندما تكون طبيعة الأفعال تسمح بتطبيق المادة 6-420 فإن مجلس المنافسة يعمل على الاتصال بالنيابة، لأن الملف يبدو واضحا بأن فيه ممارسات غير قانونية من أشخاص طبيعيين يتحملون فيها دور فعال، و هو الأمر بالنسبة للمادة 15 من الأمر 95-06 الملغى التي

<sup>1</sup> محمد بودالى، المرجع السابق، ص 531.

<sup>2</sup> لينا حسين زكي، المرجع السابق، ص 362.

<sup>3</sup> André Decocq, op.cit, p 100.

<sup>4</sup> Marie-Dominique Hagelsteem, le risque pénal en droit des marchés de construction et le droit de la concurrence, RDI, 2001, p343.

<sup>5</sup> Jean-Louis Fourgoux, op.cit, p 156.

كانت تلزم مجلس المنافسة بإرسال الملف إلى وكيل الجمهورية، إذ تبين أن الممارسات تشكل مخالفة جزائية من طرف أحد الأشخاص الطبيعيين.

إلا أنه في ظل المادة 57 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فالمشرع لم يقدم أي إشارة إلى إلزام مجلس المنافسة بإرسال الملف إلى وكيل الجمهورية وهو ما قد يوحي أن لوكيل الجمهورية الحق في مباشرة الدعوى العمومية ضد الأشخاص الطبيعية المساهمة في الممارسة المنافية للمنافسة حتى من دون وجود أي إخطار من طرف مجلس المنافسة، ويصبح لوكيل الجمهورية حق ملاءمة التتبع دون التقيد بالزامية الحصول على الملف من قبل مجلس المنافسة. لكن يبقى التعاون بين المجلس والقاضي بهذا الخصوص له مكانة هامة لا يمكن إنكارها.

أما فيما يتعلق بمسألة تقادم الدعوى العمومية لجنة المساهمة الشخصية في الممارسات المنافية للمنافسة، فإنها تطرح التساؤل عن التقادم الذي يطبق في هذه المسألة هل التقادم المنصوص عليه في قانون المنافسة المتعلق بتقادم الممارسات المنافية للمنافسة ما دام أن هذا الشخص هو المرتكب لهذه الممارسات، أم أن التقادم يكون وفقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية؟

في الحقيقة، جرائم المشاركة التديسية في الاتفاقات أو في وضعية الهيمنة في القانون الفرنسي تخضع لتقادم 03 سنوات اعتبارا من تحقيق المخالفة، لأن هذه الممارسات تنشأ جريمة (جنحة)، في حين نفس الممارسات تتقادم بمضي 3 سنوات أمام مجلس المنافسة في القانون الجزائري<sup>1</sup> أما القانون الفرنسي 5 سنوات.<sup>2</sup>

هذا و يوجد سببين لقطع تقادم الدعوى العمومية:

<sup>1</sup>انظر المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم.

<sup>2</sup>Voir l'article L.462-7 du code de commerce français (modifié par la Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 – art. 2), [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

1- إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية من طرف مجلس المنافسة.  
2- وقف التقادم في حالة استشارة المجلس من طرف الهيئات القضائية حول الممارسات المنافسة للمنافسة.

3- وهناك حالة ثالثة أدخلت بموجب قانون عصرنه الاقتصاد NRE في 15 ماي 2001 لها علاقة بالأعمال المقطعة لتقادم من طرف مجلس المنافسة وهي كذلك تقطع تقادم الدعوى العمومية.<sup>1</sup> إذ اعتبر هذا الحكم من قبيل تيسير تحويل الملفات بصورة أكثر تواترا إلى مكتب المدعي العام خاصة أن المجلس قد يكتشف أعمالا احتيالية وشخصية وحاسمة للأشخاص الطبيعيين.<sup>2</sup>

هذا، وإن المشرع الفرنسي يتعامل مع جنحة المساهمة الشخصية في تنظيم أو تنفيذ الممارسات المنافسة للمنافسة بأكثر صرامة وهذا ما يظهر من خلال العقوبة التي يمكن أن يوقعها القاضي الجزائري والتي تتمثل في الحبس لمدة 4 سنوات، وغرامة تقدر ب 75 ألف أورو.

إلى جانب ذلك، فإن المشرع المغربي من خلال قانون المنافسة، قد رتب على ارتكاب الأفعال المحظورة المنافسة لقواعده جزاءات جنائية، تتمثل بالإضافة إلى الغرامة المالية في الحبس، وذلك من خلال نص المادة 67 التي تنص: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة، وبغرامة من 10000 إلى 500000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص طبيعي شارك على سبيل التدليس أو عن علم مشاركة شخصية في تخطيط الممارسات المشار إليها في المادتين 6 و7 أعلاه وتنظيمها أو تنفيذها أو مراقبتها"<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Voir l'article L420-6 du code de commerce français, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

<sup>2</sup>Marie-Dominique Hagelsteem, op.cit, p435.

<sup>3</sup> انظر القانون 06-99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة المغربي، المؤرخ في 5 يونيو 2001، ج ر عدد 4938، في 27 سبتمبر 2001.

هذا، وإن إمكانية اللجوء إلى العقوبة الجنائية مفتوح خصوصا في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ أن السلاح الرئيسي لتشريعات مكافحة الاحتكار الاتحادي يتكون من عقوبات جنائية اعتمدت بموجب قانون شيرمان والمادة 14 من قانون كلايتون. إذ أن عقوبة السجن قد تصل حتى 10 سنوات وغرامة قد تبلغ مليون دولار.<sup>1</sup>

فمن المهم الإشارة إلى أن خطر المتابعة الجزائية في الولايات المتحدة قد منع العديد من التكتلات العالمية في توسيع مؤامراتهم في الولايات المتحدة، على سبيل المثال في قضية Infineon تم تغريم أربعة مديري تنفيذيين ألمان بغرامة 250000 دولار وكل منهم يخضع لعقوبة سجن تصل إلى ستة أشهر بسبب اتفاق على الأسعار في الولايات المتحدة.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: مظاهر أخرى لتدخل القاضي الجزائري في مجال المنافسة

إن تدخل القاضي الجزائري لا يقتصر على متابعته لجنة المساهمة الشخصية في الممارس المنافسة للمنافسة وإنما يتجلى أكثر من خلال مظاهر أخرى سوف نوضحها فيما يلي:

#### أولاً: إمكانية تكيف الممارسات المنافسة للمنافسة كجناحة مضاربة غير مشروعة

كما سبق وأن أشرنا فإنه على الرغم من إزالة الطابع الجنائي عن الممارسات المنافسة للمنافسة، إلا أنه لا يزال يحتفظ بتدخل القاضي الجزائري حتى في المجالات الخاضعة للقمع

<sup>1</sup>Thierry Kirat, Frédéric Marty, économie du droit et de la Réglementation, Gualino édition, Paris, 2007,p 120.

<sup>2</sup>Thi-Hong- Hanch Phan, la société condamnée pour pratiques anticoncurrentielles : étude de la responsabilité du dirigeant en France et Etats-Unis, op.cit, p32

الإداري الممارس من طرف سلطات الضبط الاقتصادي وهو الحال بالنسبة لمجال البورصة<sup>1</sup> والقطاع المصرفي<sup>2</sup> وقطاع البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية<sup>3</sup>.

هذا وإن كان المشرع قد اتجه في قانون المنافسة إلى إبعاد القاضي الجزائي، فإنه وبالرجوع إلى بعض القوانين ذات الصلة بقانون المنافسة نجد أن المشرع يحتفظ بالاختصاص الأصلي للقاضي الجزائي، وهو الحال في القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>أنظر المادة 53، 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34 الصادرة في 23 ماي 1993، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 96-10 المؤرخ في 1 جانفي 1996 ج.ر عدد 03 الصادرة في 14 جانفي 1996، ثم بمقتضى القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 ج.ر عدد 11، الصادرة في 19 فيفري 2003.

<sup>2</sup> أنظر المادة 139 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقض والقرض، ج.ر عدد 52 الصادر في 27 أوت 2003، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر عدد 44، الصادر في 26 جويلية 2009، ثم بمقتضى الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50، الصادرة في أول سبتمبر 2010.

<sup>3</sup>أنظر المواد من 127 إلى 144 من القانون رقم 2000-03 المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48، الصادرة في 06 أوت 2000، معدل بموجب القانون رقم 06-24 المؤرخ في 2 ديسمبر 2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر عدد 85 الصادرة في 27 ديسمبر 2006، معدل ومتم بمقتضى القانون رقم 10-14 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر عدد 78 الصادرة في 31 ديسمبر 2015.

<sup>4</sup>تجدر الإشارة إلى أنه و في إطار أعمال مجموعة العمل حول إزالة التجريم في الحياة الاقتصادية برئاسة الرئيس الأول Coulon تقترح اللجنة تلخيص إزالة التجريم لمخالفات الأنظمة المتعلقة بشفافية الممارسات التقيدية (الباب الرابع من الكتاب الرابع للقانون التجاري الفرنسي) ونقل هذه المنازعات إلى مجلس المنافسة، ومع ذلك أعربت عن بعض التحفظات حول مدي ملائمة هذه المقترحات في ضوء العقوبات الإدارية الصغيرة الردع. وبالفعل تبقى هذه الممارسات خاضعة لاختصاص القاضي الجزائي. أنظر:

Rapport du 20 février 2008 sur la dépenalisation da la vie des affaires ( rapportcoulon), documentation française, 2008, sur: <http://www.ladocumentationfrançaise, FR/ rapport publics/ 084000090/ index- shtnil>.

كما أن المشرع يحتفظ بالنص الجنائي من خلال نص المادة 172 من قانون العقوبات<sup>1</sup> التي تنص: " يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة و يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 5000 إلى 100000 دج كل من احدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك:

1- بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرزة عمدا بين الجمهور.

2- أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار.

3- أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون.

4- أو بالقيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب.

5- أو بأي طرق أو وسائل احتيالية. "

وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن إمكانية تكييف الممارسات المنافسة للمنافسة كجريمة مضاربة غير مشروعة.

### 1- إمكانية تكييف الاتفاقات المنافسة للمنافسة كجريمة مضاربة غير مشروعة

من خلال مقارنة الأعمال المكونة لجريمة المضاربة الغير مشروعة مع تلك المتعلقة بالاتفاقات، نجد أن جريمة المضاربة غير المشروعة قد تقع لوجود اتفاق سابق حيث يمكن أن تتحقق بطريق مباشر وعن طريق وسيط، هذه الحالة الأخيرة توحى بوجود اتفاق، وهو ما

<sup>1</sup>الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 8 جوان 1966، ج.ر عدد49، الصادر في 11 جوان 1966، المعدل و المتمم.

جعل من السهل القول بتكليف الاتفاقات المنافسة للمنافسة على أساس جريمة المضاربة غير المشروعة.

إلى جانب ذلك نجد أن الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 172 تتكلم عن القيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط أعمال.... وهو ما يوحي بوجود اتفاق، وحتى الفقرة الأخيرة من نفس المادة تتكلم عن كل الطرق الاحتياالية الممكنة، والغرض من الاتفاقات المنافسة للمنافسة هو عرقلة حرية المنافسة والحد منها، والإخلال بها، والغرض من جريمة المضاربة غير المشروعة هو الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب، وعليه فمتى تثبت أن الاتفاقيات غرضها الربح غير الناتج عن العرض والطلب فيمكن عندها تكليف الاتفاقيات على أساس جريمة المضاربة غير المشروع.<sup>1</sup>

فترويج أخبار كاذبة أو مغرضة هي أمر شائع وكثير الحدوث، كإشاعة خبر ندرة بعض السلع ذات الاستهلاك الواسع، فيتهافت الناس على شرائها، فيبيعها صاحبها بأسعار مرتفعة مما يؤثر على السوق، فيمكن أن يتحقق ذلك من خلال اتفاق مؤسسات على ترويج هذه الأخبار الكاذبة والمعروضة في السوق مما يؤثر على سلعة منافس ما، وهو ما يؤدي إلى استبعاده.

## 2- إمكانية تجريم الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة أو التبعية

فيما يخص التعسف في وضعية الهيمنة وعلى اعتبار أنها من المخالفات التي يمكن أن تؤتى من طرف عون اقتصادي واحد وهو ما يجعلها تتشابه مع جنحة المضاربة غير المشروعة.

<sup>1</sup>عبد الحليم بوقرين ، المرجع السابق، ص 269.



إلا أنه لا يمكن اعتبارها جريمة مضاربة غير المشروعة إلا إذا نتج عنها اضطرابا في الأسعار سواء بالرفع أو الخفض عن طريق عرقلة تحديد الأسعار.<sup>1</sup> إذ أن الصورة الأولى لجريمة المضاربة غير المشروعة يمكن أن تكون نتيجة استغلال تعسفي لوضع مهيم حيث يمكن تصور قيام مؤسسة مهيمنة بنشر أخبار كاذبة قصد زيادة أسعار منتجاتها.

وإن كان البعض يرى أن الحالات الأخرى لا يشملها النص الجنائي،<sup>2</sup> إلا أن طرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار يمكن أن يحدث من خلال البيع بأسعار مخفضة تعسفا المنصوص عليها في المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة. لأن المضاربة لا تكون برفع الأسعار فقط، ولكن يمكن أن تتحقق بتخفيض الأسعار من أجل الإضرار بالمتنافسين، ثم رفع الأسعار بعد ذلك.

إلى جانب ذلك فإن الصيغة الواسعة للفقرة الأخيرة من المادة 172 التي جاء فيها " أو بأي طرق أو وسائل احتيالية " تفيد أن هذه الحالات وردت على سبيل المثال لا الحصر، مما يفيد أن الحالات الأخرى مثل التعسف في وضع التبعية، أو العقود الإستثنائية يمكن أن يشملها النص الجنائي، والأمر يخضع لتقدير القاضي في حالة المساس بحرية المنافسة وقانون العرض والطلب.

وبذلك، يتضح أن للقاضي الجزائي النظر في الممارسات المنافسة للمنافسة عند توافر أركان الجريمة، ويتعلق الأمر بالمضاربة الغير المشروعة، وتتنطبق هذه الحالة وبصفة خاصة على الاتفاقات الغير المشروعة، وبذلك كل عون اقتصادي ارتكب مثل هذه المخالفة تقوم مسؤوليته الجزائية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> بيرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 506.

<sup>2</sup> عبد الحليم بوقرين، المرجع السابق، 269.

<sup>3</sup> إيمان بن وطاس، المرجع السابق، ص 206.

ولهذا فعلاقة القضاء الجزائي بالمجال التنافسي قد تكون علاقة مستقلة عن أحكام قانون المنافسة أين يمكن تحريك الدعوى العمومية لمتابعة المؤسسة المخالفة لقواعد العرض والطلب انطلاقاً من جنحة المضاربة غير المشروعة، وأكثر من ذلك قد تكون المتابعة حتى بدون علم مجلس المنافسة وحتى دون أي متابعة أو تدخل من قبله.

وتجدر الإشارة في الأخير أنه على خلاف المشرع الجزائري فإن الأمر 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية المنافسة والأسعار الفرنسي قد ألغي صراحة الفقرة الثانية من المادة 419 من قانون العقوبات أين اعتبرت هذه المادة نصاً تاريخياً يقتضي إبعاده إذا تعلق الأمر بالممارسات المنافية للمنافسة خاصة أن الأحكام المتعلقة بالاتفاقات المحظورة وبالتعسف في الوضع المهيمن هي في الوقت نفسه أكثر حداثة وأكثر شدة من أحكام المادة 419 من قانون العقوبات.<sup>1</sup>

### ثانياً: تدخل القضاء من أجل إجراء التحقيقات الاقتصادية في مجال المنافسة

إن المشرع من خلال قانون المنافسة قد أنشأ قانون إجرائي خاص بالمنافسة، حيث ظهرت العديد من الدراسات الحديثة التي تهتم بدراسة هذه القواعد الجديدة والتميزة حيث تكمن خصوصية القانون الإجرائي للمنافسة في أن المشرع اعتمد في تنظيم هذه الإجراءات على مبادئ مختلفة تماماً عما هو معروف في قانون الإجراءات الجزائية، حيث تطبق هذه الخصوصية على جميع المراحل التي تمر بها هذه القضية أمام مجلس المنافسة بما في ذلك إجراءات التحقيق والبحث والتحري عن الممارسات، حيث يعتبر التحقيق إحدى المراحل الهامة في الإجراءات. فما مدى خضوع عملية التحقيق في مجال المنافسة لرقابة القضاء؟

لم يشر الأمر 03-03 بصفة صريحة في أي نص قانوني إلى أن ضباط وأعاون الشرطة القضائية لهم سلطة القيام بالتحقيقات لمعاينة الممارسات النافية للمنافسة إلا في

<sup>1</sup>أمر لخضاري، المرجع السابق، ص 56.

نص المادة 38 وذلك بصورة ضمنية والتي تنص "تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة بناء على طلبه المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوثائق المرفوعة إليه"

وهذا خلافا للأمر 95-06 الذي أشار صراحة إلى هذه الفئة<sup>1</sup> إلا أنه في تعديل قانون المنافسة لسنة 2008 نص وبصفة صريحة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية وذلك بمقتضى المادة 24 من القانون 08-12 الذي تتم الأمر 03-03 بالمادة 49 مكرر التي جاء فيها: "علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية؛ يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر معاينة مخالفة أحكامها الموظفون الآتي ذكرهم:

-المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.

-الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

-المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة....."

حيث بينت المادة المذكورة أعلاه الأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق قانون المنافسة ومعاينة مخالفات أحكامه.

وإن كان المشرع قد نص صراحة على قيام مجلس المنافسة بتقديم طلب إلى المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية لاسيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة، من أجل إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه.<sup>2</sup>

إلا أن المشرع لم ينص بشكل مباشر على قيام المجلس بمطالبة ضباط وأعوان الشرطة القضائية بإجراء تحقيق في المسائل المتعلقة بالمنافسة، حيث لم يحدد الإجراء الذي

<sup>1</sup>أنظر المادة 78 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى.

<sup>2</sup>أنظر المادة 34 من الأمر 03-03 المعدلة والمتمة من المادة 18 من القانون 08-12.

بموجبه يتم فتح التحقيق من طرف الضبطية القضائية. وهو الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة، حيث تقتدي هذه القواعد بتقديم شكوى وفتح الضبطية القضائية لتحقيق لا يتم إلا بموجب إذن وترخيص من وكيل الجمهورية، أي أنه إضافة إلى اختصاصاتهم العادية فقد خول لهم قانون المنافسة سلطة التحري في المخالفات الواقعة على المنافسة.

والملاحظ من خلال تعديل قانون المنافسة لسنة 2008 أنه أعاد للمقررين كل الصلاحيات ذات الطابع الجزائي، بعد أن اتجه في ظل الأمر 03-03 إلى نزع الطابع الجزائي عن قانون المنافسة وتجريد المقرر من هذه الصلاحيات. وهو ما يدفعنا للتساؤل عن سبب هذا التراجع، وهل هذا يعني تراجع عن ظاهرة إزالة التجريم المكرسة في ظل الأمر 03-03؟

في الواقع هذا الموقف يؤكد تردد المشرع في هذه المسألة وتفظنه لضرورة وجود الطابع الجزائي في هذا المجال، على الرغم من أن العقوبات الموقعة هي عقوبات إدارية إلا أنه لم يتم الاستغناء المطلق عن التدخل ذات الطابع الجزائي.

هذا وفيما يخص التحقيق، فلا بد أن نميز بين التحقيقات العادية وما يعرف بالتحقيقات غير القسرية، والتي تشمل المراقبة على الوثائق أو حتى الأمكنة. أو التحقيقات التي تجري تحت إشراف القضاء أو ما يطلق عليها التحقيقات القسرية (التي تشمل التفتيش والحجز).

بالرجوع إلى أحكام قانون المنافسة نجد أن المشرع لم يفرق بين التحقيق البسيط والتحقيق الذي يتم تحت رقابة القضاء، حيث نص على إمكانية قيام المقرر بفحص أي وثيقة ضرورية وإمكانية المطالبة باستلامها حيث ما وجدت ومهما تكن طبيعتها.<sup>1</sup> وقام بإدراج أحكام حجز المستندات ضمن أحكام التحقيقات الغير قسرية ولم يوضح المشرع من خلال

<sup>1</sup> أنظر المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

المادة 51 إمكانية دخول المقررين إلى المحلات Fouille ouperquisition والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن وغيرها، خلافا للأمر 95-06.<sup>1</sup>

لكن طلب استلام الوثائق والمستندات المختلفة وحجزها يتطلب الدخول إلى بعض الأماكن والمحلات، ولذا فإن الدخول إليها يعتبر مسموحا به قانونا لكن لا يجب أن يكون حرا libre accès الذي يؤدي إلى البحث والتفتيش في الأماكن المذكورة أي في المحلات التجارية والمكاتب وملحقاتها.<sup>2</sup>

لأن مباشرة إجراء تفتيش الأماكن لا يكون إلا بعد طلب الترخيص، حيث كان من المفترض على مشرع قانون المنافسة أن ينص صراحة على إرفاق سلطة التحقيق بضمانة الرقابة القضائية خاصة ما يتعلق بالتفتيش والحجز.<sup>3</sup>

بالرجوع إلى نص المادة 49 مكرر من الأمر 03-03 في فقرتها الأخيرة جاء فيها: "تتم كفاءات مراقبة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها بموجب هذا الأمر طبقا لنفس الشروط والأشكال التي تم تحديدها في القانون 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و نصوصه التطبيقية" وبذلك المشرع من خلال الإحالة على قانون 04-02 يسعى حقيقتا إلى تعزيز النظام الإجرائي في قانون المنافسة.

هذا، وبالرجوع إلى القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية قد خص الباب الخامس منه لمعاينة المخالفات ومتابعتها، حيث تناول الفصل الأول معاينة المخالفات من المادة 49 إلى المادة 59، حيث كرست المادة 52 منه حرية الدخول إلى

<sup>1</sup>أنظر المادة 81 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغي.

<sup>2</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص306.

<sup>3</sup> أنظر المادة 40 من الدستور الجزائري.

المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن والتخزين، وإلى أي مكان بصفة عامة، واستثنت هذه المادة المحلات السكنية التي يتم دخولها طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

كما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 49 من قانون 04-02 أنه يمكن للموظفين المعنيين ومن أجل إتمام مهامهم طلب تدخل وكيل الجمهورية المختص إقليمياً ضمن احترام القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أن إحالة المشرع إلى القانون المطبق على الممارسات التجارية من شأنه أن يزيل بعض الغموض حول مسألة التفتيش للأماكن السكنية من جهة، ومن جهة أخرى يؤكد الدور الذي يلعبه القاضي الجزائري باعتبار أن التفتيش من الإجراءات التي تعتبر ذات طابع جزائي على الرغم من الاتجاه نحو الحد من العقاب والاستغناء عن الطابع الجزائي في قانون المنافسة إلا أن هذا الطابع لا يزال يفرض وجوده طالما أن الترخيص من طرف السلطة القضائية من أجل التفتيش والحجز يعتبر من المبادئ الدستورية، وبمفهوم المخالفة فإن إجراء هذه التحقيقات من دون ترخيص مكتوب من طرف السلطة القضائية (وكيل الجمهورية) سوف يؤدي إلى التشكيك بل الجزم بعدم دستورتها.<sup>1</sup>

فالتوسع من سلطات المحققين أثناء الحجز والتفتيش، وعدم إخضاع أعمالهم في هذا الشأن لرقابة القضاء إلا في مجال ضيق يعد انتهاكاً لحقوق الأطراف المقررة دستورياً. فالمشرع لم يكرس بصفة كافية الضمانات القانونية الضرورية، إذ أن منح المشرع صلاحية التفتيش أو اتخاذ بعض التدابير التحفظية كالحجز، لأبد من إحاطته بجملة من الضمانات، فقد أخضعها القانون الفرنسي لجملة ضمانات ملزمة تحت الرقابة الضيقة

<sup>1</sup> تنص المادة 28 الفقرة 3 من دستور سنة 1996 "لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أي وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي" و تنص المادة 46 الفقرة 2-3: فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون واحترامه. ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطات القضائية المختصة".

للقاضي حامي الحريات.<sup>1</sup> إذ أن المشرع لم يشترط لمباشرة إجراء الحجز الترخيص القضائي والذي يدخل في إطار التحقيق تحت رقابة القضاء، وبهذا تكون مباشرة هذه السلطات الغير مألوفة بعيدا عن رقابة القضاء يعتبر مساسا بالقواعد الأساسية المكرسة بموجب قانون الإجراءات الجزائية.<sup>2</sup>

حيث تنص المادة 4-450 L من التقنين التجاري الفرنسي على إخضاع التحقيقات القمعية في مجال المنافسة لرقابة القضاء سواء تعلق الأمر بالتفتيش أو الحجز، فالتفتيش لا يكون إلا في أوقات محددة وبمراقبة وحضور السلطة القضائية، فإذا كانت الضمانات القانونية أثناء ممارسة الاختصاص العقابي لمجلس المنافسة (حتى بالنسبة لباقي سلطات الضبط) قد لاقت اهتماما كبيرا من أجل ضرورة تكريسها محاكمة عادلة، فإن ضرورة توفير الضمانات القانونية ولاسيما الرقابة القضائية في مرحلة التحقيق والبحث عن المخالفات لا يقل أهمية لاسيما إذا تعلق الأمر بالتفتيش والحجز نظرا لأهميتها وخطورتها في نفس الوقت.

وعلى سبيل المقارنة فالمشرع المغربي أكد أنه لا يجوز زيارة جميع الأماكن وبحجز الوثائق، إلا بترخيص معطل من وكيل الملك لدائرة نفوذه الأماكن المراد زيارتها، كما أكد أن الزيارة والحجز لا تتم إلا تحت سلطة ومراقبة وكيل الملك الذي رخص بها، والذي يعين واحد أو أكثر من ضباط الشرطة القضائية وعند الحاجة موظفة من الضابطة لزيارة الأماكن المعدة للسكني يعهد إليهم حضور هذه الأعمال. وأضاف أن هذه الأعمال لا يمكن الشروع فيها قبل الساعة الخامسة صباحا أو التاسعة مساء، وتكون بحضور من يشغل الأماكن أو ممثله.<sup>3</sup> وهو ما يكرس ضمانات أكبر تحت رقابة القاضي.

2 Rachid Zouaimia, Le droit de la concurrence, Edition Belkeise, Alger, 2012, p203.

<sup>2</sup>Rachid Zouaimia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit, p93.

<sup>3</sup> أنظر المادة 65 من القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة المغربي.

إن الأمر المتعلق بالتنقيش في القانون الفرنسي لا يكون قابل للطعن إلا أمام محكمة النقض، حيث أنه قبل منح الترخيص يتعين على القاضي فحص الطلب، من خلال البحث على التأسيس القانوني ومدى وجود معلومات من طبيعتها تبرير الدخول إلى المحلات لمباشرة التنقيش.<sup>1</sup>

في الأخير يمكن القول إذا كانت هذه الخصوصية قد نجد لها تبريرا في ضرورة ضبط النشاط الاقتصادي الذي يقتدي وجود أساليب ووسائل خاصة تتلاءم مع طبيعة الممارسات إلا أن هذا لا يعني خرق مبادئ دستورية، والإفراط في تبسيط الإجراءات لدرجة المماس بحقوق الأعوان الاقتصاديين وإهمال الضمانات المقررة لهم، والسلطات المخولة للقضاء.

فالخروج عما هو مقرر في القواعد العامة بشأن التحقيقات الجنائية، بما تحمله من مبادئ أساسية متعارف عليها في المجال القضائي، يشكل خطرا على حقوق الأفراد، لدى من الضروري تكريس هذه الضمانات والاستعانة بالقاضي في هذا الشأن.

### ثالثا: استجداد مجلس المنافسة بالقاضي الجزائي في تنفيذ قراراته

تنص المادة 47 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدلة بالمادة 22 من القانون 08-12 "تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي..."

يتم تنفيذ قرارات مجلس المنافسة طبقا لتشريع المعمول به".

إن هذه المادة قد توحى بأنه ليس للقضاء أي دور في هذا المجال، فقرارات مجلس المنافسة يمكن تنفيذها دون الحاجة إلى إمرارها بالصيغة التنفيذية.

<sup>1</sup>Voir l'article L450-4 du code de commerce français, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)



فرغم أن قرارات مجلس المنافسة لم يتم ذكرها في أحكام المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتبارها سندات تنفيذ بصريح العبارة على خلاف المشرع المغربي الذي يعتبرها سندات تنفيذية بموجب المادة 94 من القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

إن هذه المادة أبقّت المجال مفتوح إلى كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي، حيث جاء فيها "وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي".

كما أن تنفيذ قرارات مجلس المنافسة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء قد يوجد نتيجة لطابعها الإداري الذي يجعلها نافذة بذاتها، بالرغم من الطابع القمعي الذي تتميز به.

وإذا كان الأصل هو قيام المخاطب بقرارات مجلس المنافسة بتنفيذها طوعية، فإنه قد يأبى الامتثال لها، ويرفض الخضوع لها معلنا عصيانه. وهنا يطرح التساؤل عن الطريقة أو الأسلوب الذي قد ينتهجه المجلس من أجل ضمان تنفيذ قراراته. فلا يكون أمام مجلس المنافسة إلا إجباره على ذلك، فهل يكون ذلك وفقا للطريق القضائي، أو الطريق الإداري؟

باستقراء نصوص قانون المنافسة، لا نجد ولا نص يحدد حالة رفض الشخص المعنى بالقرار الامتثال له وتنفيذه، باستثناء نص المادة 58 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بالمادة 27 من القانون 08-12 التي جاء فيها "يمكن مجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من هذا الأمر. في الآجال المحددة، أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف (150000) عن كل يوم تأخير".

أي أنه بالنظر إلى الامتيازات التي يتمتع بها مجلس المنافسة كسلطة إدارية يستطيع بموجبها أن يقوم بتنفيذ قراراته بشكل مباشر على الأفراد دون اللجوء إلى القضاء، وذلك عن

طريق التنفيذ الإجباري عند رفض المخاطب بالقرارات أن يمثل طواعية لمضمونها من خلال توقيع العقوبات المقررة في المادة السابقة.

إلا أنه حتى في حالة عدم النص مباشرة على العقوبات الجنائية، يجوز للإدارة في حالة الامتناع عن تنفيذ قراراتها أن تبادر إلى رفع دعوى جزائية وتطلب من وكيل الجمهورية تحريك دعوى عمومية موضوعها الامتناع عن تنفيذ القرار الإداري المجرم والمعاقب عليه بموجب المادة 459 من قانون العقوبات.<sup>1</sup>

فعلي الرغم من أن نصوص قانون المنافسة لم تنص على جزاء عدم تنفيذ قرارات مجلس المنافسة من خلال الأحكام الجزائية والتي تخول مجلس المنافسة رفع دعوى أمام القضاء الجنائي إلا أنه يمكن أن يلجأ إلى هذا النوع من التنفيذ طالما أنه يتمتع بالشخصية المعنوية التي تكسبه حق التقاضي ويستجد بالقاضي الجزائي في غير حالات التنفيذ المباشر والتنفيذ الجبري الذي يمارسه مجلس المنافسة.

يتضح مما سبق الدور الذي يلعبه القاضي الجزائي في المجال الاقتصادي بصفة عامة وفي مجال المنافسة بصفة خاصة، حيث من الأجدر على المشرع عدم إقصاء دوره في متابعة الأشخاص المرتكبين للممارسات المنافية للمنافسة. إذ أنه على الرغم من الاتجاه نحو إبعاده من مجال المنافسة إلا أنه لا يزال يسجل حضوره من خلال تدخله في بعض المسائل التي لا يمكن تجاهلها.

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 116.

## المطلب الثاني: حساسية الظروف المحيطة بالعقوبة الجنائية في مجال المنافسة

من المسلم به عموماً أن العقوبات سواء كانت إدارية أو جنائية لها مهمتين رئيسيتين تتمثل في معاقبة الجاني علي نحو يمنع من تكرار نفس السلوك وهي الفعالية اللاحقة للعقوبة، بالإضافة إلي ذلك فإنها تمنع الجناة المحتملين على تبني نفس السلوك غير القانوني والتي تمثل الفعالية المسبقة للعقوبة أي قبل وقوع الجريمة.

هذا وإذا كانت العقوبات في القانون الجنائي للمنافسة هي عقوبة الحبس و الغرامة فإن فرض هذه الأخيرة في وقت واحد من قبل سلطات المنافسة و القاضي الجنائي قد يثير بعض الإشكالات إذ أن هذه الازدواجية في الاختصاص قد تهدد مبدأ عدم جواز الجمع بين العقوبات.

ولا يقتصر الأمر على ذلك فقط لأن الإعفاء من العقوبة أمام سلطة المنافسة من شأنها هي الأخرى أن تطرح إشكال آخر إذا ما تمت المتابعة الجزائية والتي شكلت أحد أهم القضايا المثيرة للجدل في قوانين المنافسة، إلى جانب صعوبات أخرى.

هذا وعلى الرغم من انتقاد التجريم ورغم الصعوبات التي تطرح في هذا المجال فإن الحاجة إلى العقوبة الجزائية أصبحت مطلب ضروري لتكملة عملية الردع والعقاب بالنظر إلى الإطار التشريعي المعمول به غير الكافي لمحاربة الممارسات ولاسيما الاتفاقات الأكثر ترجيحاً للعقاب الجنائي.

## الفرع الأول: الصعوبات التي تواجه تدخل القاضي الجنائي في مجال المنافسة

إن تدخل القضاء الجنائي يواجه العديد من الصعوبات والإشكالات إذ يجب أن يوضع تنسيق فعال بين مجلس المنافسة و القاضي الجنائي خاصة فيما يتعلق بضرورة أن يكون هناك تقسيم للمهام بين المجلس و القاضي الجنائي وعدم الجمع بين العقوبات إلى جانب ضرورة التنسيق بين الإجراءات الإدارية و لاسيما برامج الرأفة و الإجراءات الجنائية.

## أولاً: إشكالية مبدأ عدم الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية

إن مبدأ عدم الجمع بين العقوبات يتأسس على أصل مؤداه امتناع عقاب المتهم عن فعل أكثر من مرة. وهو أصل يستقر على حكمة بالغة، ذلك أن الجزاء تتحقق غايته بمجرد إنزاله على المخالف، فيكون به قد نال عقاباً وفاقاً، فإن عوقب مرة أخرى عن ذات الفعل فإن هذا يعد إفراطاً في العقاب ليس له ما يبرره.<sup>1</sup>

وإذا كان لهذا المبدأ أهمية لا تتكرر، فإن المشكل يطرح في هذا المقام عند إمكانية الالتقاء بين العقوبة الإدارية التي يوقعها مجلس المنافسة على إثر السلطة القمعية المخولة له، والعقوبة التي يوقعها القاضي الجزائي في حالة ارتكاب جريمة المضاربة الغير المشروعة أو في حالة جنحة المساهمة الشخصية في الممارسة المنافية للمنافسة.

## 1- في حالة ارتكاب جريمة المضاربة غير المشروعة

رغم أن الفقرة الأولى من المادة 73 من الممر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "تلغى كل الأحكام المخلفة لأحكام هذا الأمر" إلا أن المادة 172 من قانون العقوبات لم تلغى بعد صراحة.

إذ أنه يمكن توقيع العقوبات المنصوص عليها في قانون المنافسة على اتفاق منافي للمنافسة، وفي نفس الوقت تطبيق عقوبة جزائية وفقاً لجريمة المضاربة الغير المشروعة على نفس الفعل، وبذلك معاقبة نفس الفعل مرتين في ظل إمكانية تكييف الاتفاق المقيد للمنافسة كأحد صور المضاربة الغير المشروعة.

فرغم شدة العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة، قد تضاف إليها عقوبة أخرى ينطق بها القاضي الجزائي على الأفعال نفسها خاصة ما تعلق منها بالعقوبة المالية، على اعتبار أن مجلس المنافسة لا يمكن له اتخاذ العقوبات السالبة للحرية.

<sup>1</sup>محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص121.

وإذا كان من الإنصاف والعدالة أن نقوم بتشجيع مبدأ عدم جواز الحكم على الفعل مرتين والذي يهدف إلي تجنب التداخل بين القمع الإداري للسلوك الذي يتعارض مع المصلحة الاقتصادية العامة و القمع الجنائي للمخالفات.<sup>1</sup> إلا أن هذا ليس هو التفسير الذي اعتمده المجلس الدستوري الفرنسي.

فالعقوبة الجنائية عندما تكون لديها طبيعة العقوبة المالية (الغرامة) تكون عنصر مكمل للعقوبة التي تفرضها هيئة المنافسة فيما يتعلق بالردع، فالطابع التكاملي بين العقوبة الإدارية والعقوبة الجزائية يمكن أن تكون مفيدة إذا ثبت أن العقوبة الإدارية لا تكفي لردع السلوك المنافي للمنافسة. ولكن هذه الطبيعة التكاملية لا تتيح الفرصة للإفلات من مبدأ التناسب.

وفي إطار الاتجاهات القضائية للمجلس الدستوري الفرنسي في إطار العقوبات التي تفرضها لجنة عمليات البورصة فإن المبدأ يرد عليه قيدان:

أولهما أنه إذا كان يجوز الجمع بين أكثر من جزاء على ذات الواقعة فإنه يشترط انتماء كل منهما إلى نظام قانوني مغاير للأخر تماما، بمعنى أن يكون أحدهما إداريا والآخر جنائيا.<sup>2</sup>

ومن جهة أخرى فإن المجلس الدستوري كانت له الفرصة لتأكيد أنه في حالة تداخل عقوبة إدارية وعقوبة جنائية فإن مبدأ التناسب يقتضي أن المبلغ الإجمالي للعقوبة المفروضة لا يتجاوز أكبر قدر من إحدى العقوبات.<sup>3</sup>

أي أنه إذا كان يجوز ازدواجية الجزاء الجنائي و الإداري على ذات الواقعة، فإنه نزولا على مقتضيات مبدأ التناسب يجب ألا يزيد الجزاءان عند التماثل بينهم \_كأن يكون مثلا

<sup>1</sup>Florent Runet, op.cit, p4

<sup>2</sup>محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 122.

<sup>3</sup>Con.const, n<sup>o</sup> 89-260, Déc. du 28Juillet1989, op.cit

غرامة إدارية وغرامة جنائية أو غلقا إداريا و غلقا جنائيا لذات المنشأة\_على الحد الأقصى المقرر لأحدهما.<sup>1</sup>

حيث أشار المجلس الدستوري الفرنسي في قراره إلى اتخاذ السلطات الإدارية والقضائية المختصة ما يلزم من أجل تنفيذ ذلك.

إلا أنه وبالنظر إلى العقوبة نفسها، فالطابع الردعي للعقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة هو الذي ألزمها باحترام المبادئ العقابية، وبالتالي ينتج إما اعتماد مبدأ عدم الجمع أو مبدأ التناوب بين العقوبات الجزائية والإدارية.

ففي هاتين الحالتين فإن العقوبات تدخل في تنافس لقمع الفعل المخالف، فإذا كان القاضي الجزائي مختصا فإن الهيئة الإدارية المستقلة تمتنع عن النطق بالعقوبة المالية، وفي الحالة العكسية؛ فإذا عاقبت الهيئة الإدارية المستقلة، فهل يمتنع القاضي عن العقاب ؟

الحل قد يكمن في عدم الجمع، فإذا وقعت الهيئة الإدارية المستقلة عقوبات مالية وأصبحت نهائية قبل أن ينظر القاضي الجزائي بشأنها نهائيا وعلى نفس الأفعال أو أفعال مرتبطة بها؛ فإن القاضي يمكن أن يأمر بأن العقوبة المالية تنطبق على الغرامة التي يوقعها هو.<sup>2</sup> طالما أن هدفها واحد وهو قمع المخالفات، وتبني هذا الحل يتعلق أساسا بالغرامة الإدارية والغرامة الجزائية.

ويبدووا حقيقتا أنه حتى في حالة الجمع فإن العقوبة الإدارية في كثير من الأحيان قد تكون أكبر من العقوبة الجنائية و إجراءات هيئة المنافسة أسرع طالما أن هذه الهيئة لديها العديد من الإمكانيات و الكثير من الخبراء الاقتصاديين مما هو عليه الحال في المحاكم الجنائية، لذلك قد نتصور في حالة الأخذ بالحل الذي كرسه المجلس الدستوري أن العقوبة قد

<sup>1</sup>محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص123.

<sup>2</sup>عز الدين عيساوي، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص338.

تقتصر علي الغرامة الإدارية لاسيما في الحالة التي تتدخل فيها السلطة الإدارية قبل القاضي الجزائي وتحكم بالحد الأقصى للغرامة المحددة قانونا و هو الأمر الذي من شأنه أن يمنع القاضي الجزائي من الحكم بغرامة جديدة لأنه بذلك يكون قد خرق مبدأ التناسب.

## 2- في حالة ارتكاب جنحة المساهمة الشخصية في الممارسة المنافية للمنافسة

صعوبة أخرى تتعلق بمبدأ عدم جواز الحكم على نفس الفعل مرتين Non bis in idem إذا ما ارتبط الأمر بجنحة المساهمة الشخصية في الممارسة المنافية للمنافسة فإذا سلمنا أن الأشخاص الطبيعية يمكن أن تكون مسؤولة جنائيا، و الشركة قد تم معاقبتها من طرف هيئة المنافسة، سوف نكون أمام الجمع بين العقوبات.

على الرغم من أن المجلس الدستوري الفرنسي في حكمه المتعلقة بالعقوبات التي توقعها لجنة عمليات البورصة قد فصل في مسألة الجمع بين العقوبات، وقضى بأن لا يزيد الجزاءان عند التماثل بينما على الحد الأقصى المقرر لأحدهما.<sup>1</sup> ولكن هل يطبق هذا الوضع عندما يتعلق الأمر بالمادة L 420-6 التي تشير إلى المواد L420-1 و L420-2، و يتم تكيف القانون الجنائي إذن في الميدان أو المجال التنافسي.<sup>2</sup>

في الحقيقة هذه المسألة تفرض علينا الإشارة إلي محاولة توسيع نطاق المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين في القانون الفرنسي، حيث أنه عقب إصلاح قانون العقوبات الفرنسي لعام 1992 وإدخال مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين أدرجت المادة 17 من الأمر 1 ديسمبر 1986 وعلى نحو خفي تقريبا حيث أصبحت تنص على أنه يجوز اعتبار الأشخاص الاعتباريين مسؤولين جنائيا عن الجرائم المحددة في المادتين 7 و 8 من هذا الأمر.

<sup>1</sup> Cons. Const, n°89-260, déc du 28 juillet 1989.

<sup>2</sup> Jean-Bernard Blaise, op.cit, p 25.

وبالنظر إلى الطابع العام لتعديل المادة 2-121 من قانون العقوبات بموجب المادة 54 من قانون Perben II إذ تصبح المادة 6-L420 قابلة للتطبيق على الأشخاص الاعتبارية.

إذ يكون من الممكن نظريا بعد إجراء العقوبة أمام مجلس المنافسة أن يرسل الملف إلى مكتب المدعي العام حتى يتسن له اتخاذ الإجراء الذي يراه مناسبا، وسوف يصبح من الممكن أيضا للمؤسسة أن تعاقب من طرف مجلس المنافسة وتعاقب مرة أخرى من قبل القاضي الجزائي عن الأعمال الاحتمالية لموظفيها أو ممثليها.<sup>1</sup>

إلا أنه وحتى قبل دخوله حيز التنفيذ تم إلغاء هذا الحكم بالقانون رقم 94-88 المؤرخ في 1 جويلية 1994، حيث تتعلق الأسباب على وجه الخصوص أنها تكرر أو ازدواجية مع المسؤولية الإدارية لهؤلاء الأشخاص الاعتباريين أمام مجلس المنافسة، وأن تطبيق مبدأ عدم جواز الحكم على ذات الجرم مرتين Non bis in idem كان واحدا من بين الأسباب التي جعلت المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين غير مبررة في مسائل المنافسة.<sup>2</sup>

هناك من يري أن قاعدة عدم جواز الحكم على نفس الفعل مرتين لا تطبق في هذه المسألة لأن الإجراءات منفصلة ومستقلة وتتعلق بموضوعات مختلفة للمؤسسات أو أشخاص طبيعية، ويترتب على ذلك بالضرورة الطابع المنفصل للإجراءات الجنائية والتنافسية ولا توجد في هذه الحالة إمكانية الجمع بين العقوبات نظرا لأنه لا يعاقب نفس الشخص، إلا في الحالة التي يتم فيها الخلط بين المؤسسة والشخص الطبيعي.<sup>3</sup>

في تقرير اللجنة برئاسة السيد Coulon المنعقدة في 2008.<sup>4</sup> اقترحت فصل تطبيق المادة 6-L420 على الأشخاص المعنوية لأن هذه المخالفات معاقبة في المقابل من طرف

<sup>1</sup>FlorentRunet, op.cit, p4

<sup>2</sup>Ibid., p4

<sup>3</sup>Marie-Dominique Hagelsteem, op.cit, p434.

<sup>4</sup>Rapport du 20 février 2008 sur la dépenalisation da la vie des affaires ( rapportcoulon), documentation française, 2008, sur: <http://www.ladocumentationfrancaise, FR/ rapport publics/ 084000090/ index- shtml>.



مجلس المنافسة.<sup>1</sup> لذلك ينبغي التمييز بين مسؤولية الأشخاص الاعتباريين ومسؤولية الأشخاص الطبيعية، أي أن يكون هناك تميز بين معاقبة الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين.

ومن تم هناك من يميز بين ثلاث فرضيات ممكنة:<sup>2</sup>

-إما أن يري القاضي الجنائي أن الأعمال الاحتياطية التي يقوم بها الشخص الطبيعي قد قام بها لحسابه الخاص، وفي هذه الحالة يجوز له أن يستبعد الشخص الاعتباري.

-أما الفرضية الثانية فإن القاضي الجنائي يعاقب بشكل تراكمي الأشخاص المعنوية والطبيعية بحسب الجزء الذي اتخذته هذه الأخيرة في الممارسة غير المشروعة وتتمثل الصعوبة في التوفيق بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجنائية فيما يتعلق بقاعدة عدم جواز المحاكمة مرتين علي نفس الجرم، إلي جانب ذلك فإن هذه المسألة ستتداخل مع المبدأ الذي يفرض عبئ دفع الغرامات المفروضة علي الأشخاص الطبيعيين كلياً أو جزئياً علي الأشخاص الاعتباريين فيما يتعلق بالجرائم التي يرتكبها الأشخاص الطبيعيون في إطار المؤسسة.

-وأخيراً في الحالة الثالثة يجوز للقاضي الجنائي أن يقرر إدانة الشخص الاعتباري فقط ومع ذلك فإن الغرض من المادة 6-420 L هو معاقبة الفعل الشخصي للشخص الطبيعي منفصلاً عن الممارسة المنافية للمنافسة للمؤسسة.

<sup>1</sup>حيث اعتبرت المادة 6-420 L بمثابة قاعدة خاصة بالنسبة للحكم العام في المادة 2-121 من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بموجب قانون Perben فقد أعطى التعميم الذي أدلى بها قانون Perben المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين الفرصة للقاضي الجزائي لمعاقبة الأشخاص الطبيعية و/أو الاعتبارية المدانة في الجرائم المشار إليها في المادة 6-420 L كما لاحظ العديد من المؤلفين أن هذه المخالفة تتداخل مع العقوبة التي فرضها المجلس ضد الأشخاص الاعتباريين.

<sup>2</sup>Florent Runet, op.cit, p6

لذلك يبدو أن الجمع التلقائي لمسؤولية الشخص الطبيعي و المعنوي -الفرضية الثانية- هو الذي سيطبق في معظم الحالات إن لم يكن في جميع الحالات.

أمام سكوت المشرع عن حالة الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية من نفس النوع خاصة عندما نكون أمام العقوبات المالية، كان لزاما على المشرع الجزائري أن يعدل من موقفه من أجل إيجاد نوع من التناسب بين الفعل المقترف والعقوبة الموقعة طالما أن العقوبة الإدارية والجنائية لها غاية واحدة وهي ردعية.<sup>1</sup>

ومهما كانت الأسبقية في توقيع العقوبة المالية لمجلس المنافسة أو القاضي الجزائري وهو ما من شأنه أن يضمن للمتابع عدم المعاقبة على المخالفة التي ارتكبتها بعقوبة تتعدى الفعل الذي اقترفه، أو بالأحرى عدم المعاقبة على نفس الفعل مرتين.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> نصيرة تواتي، مدى تحقيق محاكمة عادلة أما السلطات الإدارية المستقلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد2، 2012، ص128.

<sup>2</sup> تجدر الإشارة إلي أن مبدأ عدم الجمع بين العقوبات لا يقتصر على المتابعة التي تتم من طرف الجهة الإدارية و القضائية التي تعاقب نفس الفعل ولكن أكثر من ذلك لا يجوز مخالفته حتى أمام نفس الجهة (السلطة الإدارية)، حيث صرح مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته الأخيرة أن مبدأ عدم الجمع بين العقوبات يطبق علي إجراءات العقاب لسلطات الإدارية المستقلة، وهكذا فإن نفس الأفعال لا يمكن أن تحاكم مرتين بما في ذلك عندما يكون الإجراء الأول لم يسفر عن أي عقوبة.

إذ أن سلطة الرقابة على المطارات ((ACNUSA) علي الرغم من المحاضر التي وضعت في عام 2011 التي أثبتت مخالفات تنظيمية لمطار Nice-cot d'Azur قررت عدم فرض عقوبات علي شركة الطيران المعنية. ولكن من خلال قرارات جديدة في سنة 2013 فرضت على الناقلين مجموعة غرامات إدارية من أجل نفس الأفعال التي تمت ملاحظتها في عام 2011. ومجلس الدولة حرص على التذكير بمضمون مبدأ عدم الجمع بين العقوبات في هذه القضية وأن السلطة الإدارية لا تستطيع معاقبة نفس الفعل مرتين بسبب نفس الأفعال، على أن السلطة الإدارية التي اتخذت قرارها الأول بصفة نهائية فيما يتعلق بالشخص الذي حوكم بسبب بعض الأفعال، لا يمكنها بعد ذلك الشروع في متابعات جديدة لنفس الأفعال من أجل فرض العقوبة. هذا وإن المبدأ ينطبق عندما تفرض السلطة العقوبة في البداية وعندما تقرر عدم فرضها، لذلك رفض استئناف سلطة الرقابة على المطارات. إذ أن الحل الذي قدم من طرف مجلس الدولة يقدم توضيح فيما يتعلق بتطبيق مبدأ عدم الجمع بين العقوبات لقرارات السلطة الإدارية المستقلة. أنظر في هذا الشأن :

فالاحتفاظ بالنص الجزائي في القواعد العامة(المادة 172 من قانون العقوبات) قد يفسر على أنه تردد للمشرع حول إزالة التجريم عن الممارسات المقيدة للمنافسة، أو ربما هو مجرد سهو من المشرع عن النص الجزائي في قانون العقوبات، فلا حبذا لو أن المشرع بين موقفه حول هذه المسألة، خاصة في ظل الصعوبات التي قد تظهر.

فمن جهة يؤكد على إزالة الطابع الجنائي للممارسات المنافسة للمنافسة، ومن جهة أخرى يحتفظ بالنص الجزائي وهو ما قد يؤدي إلى تنازع الاختصاص (الإيجابي أو السلبي) إن صح التعبير بين مجلس المنافسة والقاضي الجزائي. فهذه المسألة تستحق التوضيح حقيقتنا من أجل توجيه القاضي الجزائي وحتى مجلس المنافسة في تفسيرها في حالة الجمع بين الإجراءات الإدارية والجنائية. لذلك قد يكون من الضروري إعادة صياغة النصوص.

### ثانيا: تمديد برامج الرأفة في الإجراءات الجنائية

المسألة الأكثر خطورة هو إجراء الرأفة، حيث يطرح التساؤل عن كيفية التوافق بين الرأفة والقمع الجنائي في حالة الإحالة على المحكمة الجنائية من طرف الضحية، خاصة عندما لا ترسل هيئة المنافسة الملف إلى المدعي العام، و يبقى التناقض قائما، فلن يتم تشجيع رجال الأعمال لتتديد بالممارسات المنافسة للمنافسة إذا كانت سوف تتعرض للعقوبة الجنائية.<sup>1</sup>

مما لا شك فيه أن السجن يهدد فعالية برامج الرأفة فتطبيق الرأفة أمام المجلس سوف يكون بمثابة اعتراف بالذنب للقاضي الجنائي. والواقع أن عدم التنسيق بين الإجراءات الإدارية والجنائية يؤدي إلي فقدان الحصانة التي تحصلت عليها المؤسسة أمام المجلس فلا شيء يمنع من أن تحال وتعاقب أمام القاضي الجزائي. إذ أن عدم التنسيق بين الإجراءات

CE , 30déc 2016, n<sup>0</sup> 395681, ACNUSA: Quelle application du principe *non bis in idem* aux procédures de sanction des autorités administratives indépendantes ?, RLC, n<sup>0</sup> 58-3122, 2017, p13 .

<sup>1</sup>Jean Bernard Blaise, op.cit, p 24.

يفقد برامج الرأفة فائدتها واحتمال الكشف عن الاتفاقات يكون في أدنى مستوياته، ففي الواقع من الصعب أن نتصور أن مدير مؤسسة يدين السلوك المنافي للمنافسة، وبالتالي الحصول تخفيض أو الإعفاء من الغرامة لمؤسسته في حين يتكبد عقوبة جنائية بصفة شخصية.<sup>1</sup>

في الحقيقة هذه القضية أكثر تعقيدا عند التعامل معها، فقد أثارت العديد من النقاشات خاصة في القانون الفرنسي وذلك بعد أن أدخل القانون NRE لعام 2001 القدرة على الإعفاء الكامل أو الجزئي من العقوبات التي تكبدها الشركات عند المشاركة في الممارسات المنافية للمنافسة، التي تكشف عن وجود أو على الأقل التعاون معهم في إطار متابعة هذه المخالفات وتكمن الصعوبة في أن إنشاء الرأفة لم يصحبه ميكانيزمات أو آليات لتوضيح دعوى السلطة الإدارية أو القاضي الجزائري. وهكذا فإن الشركة التي لها حصانة مشروطة في مواجهة سلطة المنافسة ليست محصنة قانونيا من المتابعة الجنائية وحتى بالنسبة للمسؤولين التنفيذيين.<sup>2</sup>

ولقد أدركت سلطات مكافحة الاحتكار في الولايات المتحدة هذا في عام 1993 من خلال إصلاح برامج الرأفة، وضمان الحصانة من المتابعة الجنائية لجميع أعضاء الشركة التي تتمتع بالحصانة من العقوبات المالية.<sup>3</sup>

وفي ظل أعمال مجموعة العمل حول إزالة التجريم في الحياة الاقتصادية برئاسة الرئيس الأول Coulon وإدراكا لهذه الصعوبة التي تميل إلى زعزعة وإضعاف برامج الرأفة. تعتبر اللجنة أن فعالية هذا الإجراء تكون من خلال التخفيف، نظرا لاستقلال الإجراءات الإدارية والجنائية، وأن الرأفة الممنوحة من السلطة الإدارية ليس لها أي تأثير على متابعة

<sup>1</sup> Céline Darrigade, le droit de la concurrence doit-il être sanctionné pénalement ?, Mémoire du Mastre 2, droit européen des affaires, Université Panthéon-Assas, 2011, p59.

<sup>2</sup> Dominique Blance, op.cit, p 72.

<sup>3</sup>Céline Darrigade, op.cit, p59.

الممارسة من طرف السلطة القضائية، وتقتصر وضع إجراء لتوافق من قبل المدعي العام والرأفة الممنوحة.<sup>1</sup>

حيث أكد على توسيع وتمديد فائدة الرأفة للأشخاص الطبيعيين الذي قد يحاكم من قبل القاضي الجزائي.

هذا وعلى افتراض قيام هذه المتابعة، فإن الأمر يقتضي ضرورة إعطاء هذه الدعاوى إلى المحاكم الجنائية المتخصصة، على سبيل المثال من خلال منح الاختصاص الحصري لمحاكم الأقاليم المتخصصة في مثل هذه القضايا.<sup>2</sup>

هذا، وحتى يتمكن المدعي العام الموافقة وإقرار العفو المشروط الممنوح من قبل مجلس المنافسة فمن الضروري أن يكون على علم مسبق من قبل السلطات المنافسة بأنه تم تقديم طلب الرأفة وأن هذا الطلب يكون مفصل بما فيه الكفاية بحيث أنه يمكن أن يساعد في تحديد الأشخاص الطبيعيين المحتمل أن تشارك بالمعنى المقصود في المادة 6-420.L.<sup>3</sup>

لكن حتى الآن لم يتم وضع أي آلية إجرائية لسلطات المنافسة من أجل إعلام المدعي العام بتقديم طلب الرأفة، على العكس تماما، حيث بين تقرير اللجنة فيما يخص هذه النقطة صرامة مجلس المنافسة الذي يرفض بصفة علنية أن يحيل إلى المدعي العام الملفات التي تم تقديمها وفقا لبرامج الرأفة، حيث أكدت أن نقل العناصر والأعمال الإجرامية إلى المدعي العام من قبل مجلس المنافسة هو واجب يقع على عاتقه، لذلك لا يمكن له الامتناع عن نقل هذه العناصر إلى النيابة العامة.<sup>4</sup> لذلك من الضروري إيجاد الآليات الجيدة لتبادل المعلومات

<sup>1</sup> Rapport du 20 février 2008 sur la dépenalisation de la vie des affaires ( rapport coulou), op.cit.

<sup>2</sup>Haritini Matsopoulou, Les propositions sur « la dépenalisation de la vie des affaires », Revue des sociétés, 2008, p 11.

<sup>3</sup> Dominique Blance, op.cit, p 72.

<sup>4</sup>Rapport du 20 février 2008 sur la dépenalisation de la vie des affaires ( rapport coulou), op.cit.

بين القاضي الجزائي ومجلس المنافسة التي تسمح لهم بمعرفة الإجراءات التي من المحتمل أن تكون في اتجاه أو تيار جنائي وضرورية من أجل تمديد الحصانة للأشخاص الطبيعيين بشكل واضح أو العكس من ذلك.

ولكن في الممارسة العملية فإنه من غير المرجح ومن المستبعد أن رئيس هيئة المنافسة يقدم إلى النيابة العامة الملفات التي يكون فيها المستفيد من الرأفة لأنه قد يكون عرضة لعقوبات جنائية.

وبالفعل فقد ذكرت هيئة المنافسة الفرنسية رسمياً أن الرأفة من بين الأسباب المشروعة والمنطقية لعدم انتقال الملف إلى النيابة العامة والذي يكون فيه الأفراد المنتمون إلى المؤسسة التي استفادت من الغرامات، التي من المرجح أن تكون موضوع هذه المتابعة.<sup>1</sup>

ومع ذلك، هذا التصريح لا يلزم سلطات المنافسة ولا يمكن استبعاد الإدانة من قبل المحكمة، فآليات الرأفة في القانون الفرنسي تسمح بالحصول على تخفيضات كبيرة في الغرامات لكن لا توجد أي آلية تسمح بتطبيق مماثل في القمع الجنائي للممارسات المنافية للمنافسة.

هذا، وهناك من يري،<sup>2</sup> أن تلك المقترحات يجب اتخاذها من قبل المشرع على الرغم من أنها قد تؤدي إلى ردود فعل بشأن تدخل السلطة القضائية، لأنه في حالة المتابعة المزدوجة فإنه ليس للسلطة الإدارية تقييم جدوى أو عدم جدوى فتح إجراءات جنائية، ولكن المدعي العام الوحيد الذي يحتكر ممارسة الدعوى العامة. ودور القاضي يجب أن يكون له الأولوية وينبغي تعزيزه بصفة خاصة، والسلطة الإدارية في المقابل تبلغ جميع العناصر الضرورية لإلقاء الضوء على ضرورة الشروع أو عدم الشروع في المتابعات.

<sup>1</sup> Cuminique de procédure du conseil de la concurrence du 17avril 2007 relatif au program de clémence français. [www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/proclémence17avril.pdf](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/proclémence17avril.pdf)

<sup>2</sup>Haritini Matsopoulou, op.cit, p 11.

سلطة المنافسة تدرك تماما أنها لا يمكن إرسال الملف إلى النيابة العامة فالمجال معقد وتقني واقتراح ربط القاضي الجزائي بقرارات الرأفة هو اقتراح من الصعب قبوله في الواقع من طرف القاضي الذي لم يتم تطبيقه على الإطلاق.

### ثالثا: إشكالات أخرى

إن نظام العقوبات الجنائية الشخصية التي يمكن أن تطبق على مرتكبي الممارسات المنافسة للمنافسة، يمكن أن تواجه صعوبات عدة، خاصة في ظل نظام يستند على وجه الخصوص على العقوبات الإدارية التي يوقعها مجلس المنافسة، فاحتمال الإدانة بالنسبة للأشخاص الطبيعية التي نفذت الممارسات المنافسة للمنافسة هو أقل بكثير من احتمال أن الأشخاص الاعتبارية التي كانت تنتمي له تخضع للعقوبة الإدارية، لأن معيار الإثبات كما أشرنا سابقا في الجرائم الجنائية أعلى منه في المخالفات الإدارية.

إلى جانب ذلك، المادة 6-420L من قانون التجارة الفرنسي مقيدة بشكل خاص، حيث أنه في الواقع الشخص الطبيعي يكون محكوم عليه جنائيا، فإنه يجب أن لا يكون قد شارك في الممارسات المنافسة للمنافسة فقط، و لكن تكون العملية أخذت عن طريق الاحتيال من الجانب الشخصي ومشاركة حاسمة في هذا التنفيذ.<sup>1</sup>

هذا وتوجد صعوبات أخرى تتعلق أساسا ب:

وجود اثنين من الإجراءات المختلفة والمستقلة، فهئية المنافسة عموما هي التي توجه الملف إلى النيابة العامة إذا رأيت خطورة الممارسات التي تبرر العقوبة الجنائية للمسؤولين ولكن الدعوى العامة يمكن فتحها من خلال شكوى الطرف المدني

<sup>1</sup> Frédéric Jenny, L'articulation des sanctions en matière de droit de la concurrence du point de vue économique, op.cit, p 9.

وهناك أسباب عدة وتناقضات تجعل من النص غير فعال في النهاية، خاصة في ظل عزوف القضاة عن تطبيق عقوبات جنائية على ما يعتبرونه مجرد روح تجارية (نزعة تجارية)، وعدم كفاية المواد بشكل ملاحظ لأعضاء النيابة العامة والمحاكم الجنائية والأصل أن هذا التردد راجع إلى الطبيعة الفضفاضة للمادة 6-420 التي أشارت إلى الاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة. خصوصاً أن قانون المنافسة يستخدم مفاهيم اقتصادية التي تتنافى مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فمدير الشركة قد يؤثر وبصفة خطيرة، إلا أنه نادراً ما تطبق عليه الأحكام الجنائية.

لذلك، عاب البعض على المشرع الفرنسي صياغته غير الدقيقة للمادة 6-420، ما دام أن من المبادئ الأساسية في قانون العقوبات هو مبدأ الشرعية، والذي يفرض على المشروع صياغة نصوص عقابية واضحة ودقيقة لتجنب كل تفسير قضائي واسع. وبالتالي اتقاء كل انحراف تحكمي، ويتجلى ذلك من حيث عدم بيان النص لأشكال أو صور المشاركة في التعسف، وتبني المشروع لتقنية أو أسلوب "الصيغ المفتوحة" La technique d'ites des types ouverts ما يتعارض مع مبدأ الشرعية.<sup>1</sup>

وهذا ما قد يدفعنا لتسليم بصعوبة تطبيق المعايير الاقتصادية بما في ذلك تلك المتعلقة بالمنافسة في مبادئ القانون الجنائي، فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعطي للقاضي إطار واضح ودقيق للمخالفة، وبذلك فالقاضي لن يتخلى بسهولة عن وظيفته لخبير في التحليل الاقتصادي.

فالمحاكم الجنائية نادراً ما تحكم على الشخص الطبيعي الذي شارك في الممارسة المنافسة للمنافسة، على الرغم من أن هيئة المنافسة صرحت أنها عادة ما ترسل الملف إلى المدعي العام في القضايا المتعلقة بالاتفاقات، ولكن الإفراج هو الأكثر شيوعاً، وخاصة في

<sup>1</sup> محمد بودالي، المرجع السابق، ص 529.



مرحلة الاستئناف لأن هذه الإجراءات غالبا ما تكون طويلة جدا، إذ أن المادة 6-420 لا تكاد تنفذ في الواقع، بالكاد عشرات الإدانات منذ عام 1986.<sup>1</sup>

إلى جانب ذلك، فصعوبة إثبات التعدي دفع بالبعض إلى انتقاد الصيغة غير الدقيقة بشكل مفرط، وربما هو ما يفسر ولو جزئيا أن تنفيذ المادة 6-420 ظل نادرا نسبيا فيما يقرب من عشرين عاما من تطبيق الأمر 1986، ومع ذلك فإن إجماع السلطات المعنية بالمنافسة عن إحالة الملف إلى مكتب المدعي العام يرجح أن يكون السبب الرئيسي وراء عدم تطور القانون الجنائي بشأن المنافسة، وقد ينظر إلى ذلك علي أنه أثر لحركة إزالة التجريم.<sup>2</sup>

وفي ظل هذه الظروف فإنه من غير المحتمل في الحالة الراهنة فرض عقوبات جنائية على الأشخاص الطبيعيين على الرغم من أنها قد تلعب دور هام في ضمان فعالية تنفيذ قانون المنافسة، بالإضافة إلى أنها يمكن أن تلعب دورا مكمل في حالة قصور العقوبات الإدارية في حالة الاتفاقات.<sup>3</sup>

لكن الوضع سوف يكون مختلف بلا شك لو أنه لم يعد ضروريا إثبات أن الشخص الطبيعي أخذ عن طريق الاحتيال ومن الجانب الشخصي وحاسم في تنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة، فعلى سبيل المثال في المملكة المتحدة، ومن أجل تخفيف القيود المتعلقة بشروط التي يكون فيها الشخص الطبيعي متورط جنائيا فبمجرد أن تشارك المؤسسة "بطريقة غير شريفة" في تنفيذ الاتفاق يكون بمثابة جريمة جنائية.<sup>4</sup>

وتطبيق العقوبات الجنائية من خلال القاضي الجزائي يجب أن تكون من خلال التنسيق الكامل مع الرقابة الإدارية، ولكن لا يجب أن يعتمد على نتائج التحقيق التي أجرتها الهيئة

<sup>1</sup>Jean Bernard Blaise, op.cit, p 25.

<sup>2</sup>Florent Runet, op.cit, p3.

<sup>3</sup>Frédéric Jenny, l'articulation des sanctions en matière de droit de la concurrence du point de vue économique, op.cit, p 9.

<sup>4</sup>Ibid., p 9.

الإدارية ومن الممكن أن الإحالة إلى القاضي الجزائي يقرره المدعي العام الذي يتصل مع هيئة المنافسة ولكن هذا الإجراء الجنائي يجب أن يتم الشروع فيه دون انتظار انتهاء التحقيق الإداري، فسرعة العقوبة هي شرط الفعالية.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: أهمية الحفاظ على العقاب الجنائي في مجال المنافسة

لقد ارتفعت الأصوات مرة أخرى خاصة من طرف الاقتصاديين والتي تنادي إلى فرض العقوبات في قانون المنافسة يجب أن تستكمل بالعقوبة الجنائية، إذ ينبغي وضع مجال رادع بما فيه الكفاية، فمثلا القانون الأمريكي لا يتردد في الحكم بالحبس لعدة أشهر فيما يتعلق برجال الأعمال، حيث ترى الحكومة الأمريكية أن حبس مرتكبي الممارسات المنافية للمنافسة أمر بالغ الأهمية، حيث أن الأفراد المسجونين بلغ متوسط وقت توقيفهم في الفترة الممتدة من سنة 2000 إلى 2009 مجموع 708127 أيام، أو 348 سنة سجن لهؤلاء رجال الأعمال المشاركين في الاتفاقات (الكارتل).<sup>2</sup>

أما الوضع في أوروبا فأقل ما يقال عنه أنه منقسم جدا، فغالبية الدول الأوروبية لا تجيز فرض عقوبة جنائية على الممارسات المنافية للمنافسة، فالإتجاه الفرنسي يبدو مشتتا بين اتجاهين: التخلي عن العقوبة الجنائية أو التخطيط المدروس لعقوبة جنائية محددة.<sup>3</sup>

وعلى الرغم من الانتقاد المتعلق بالعزلة النسبية لفرنسا في مجتمع الدول الصناعية والتي حافظت على العقوبة الجنائية ضد الممارسات المنافية للمنافسة، في حين أن أغلب الدول اختارت العقاب الإداري فإن فرنسا ليست الدولة الوحيدة في الاتحاد الأوروبي التي لديها ترسانة جنائية للحد من الممارسات المنافية للمنافسة، فالمملكة المتحدة أدخلت في عام 2002 عن طريق قانون المنافسة "جريمة الكارتل".

<sup>1</sup> Jean Bernard Blaise, op.cit, p 26.

<sup>2</sup>Frédéric Jenny, l'articulation des sanctions en matière de droit de la concurrence du point de vue économique, op.cit, p 09.

<sup>3</sup>Jean-Bernard Blaise, op.cit, p 25.

هذا وبعدها كانت في سنوات 1980-1990 جريمة المساهمة الشخصية "جريمة صورية" تقريبا إذ لم تطبق ولم تكن فعالة، يبدو الآن أن الاتجاه بدأ يتشكل بنحو أفضل حول قانون المنافسة الجنائي، وأصبح لا يتردد في الحديث عن "صحوة" جناحة المشاركة الشخصية والاحتياالية في الممارسات المنافية للمنافسة.<sup>1</sup>

وعلى الرغم من الانتقاد الموجه لتدخل القاضي الجزائري من خلال الاستخدام الضعيف للأحكام الجنائية والتي تم وصفها بأنه تردد في هذا المجال، إذ أنه و من أجل تقرير وجهة نظرهم فإن معظم المؤلفين يؤكدون على العدد الصغير نسبيا للأحكام التي أصدرتها محكمة النقض بالإشارة إلى المادة 6-420L ويرون أن القانون الجنائي له مكانه متناهية في الصغر لمعاقبة الممارسات المنافية للمنافسة، إلا إنه من خلال الإحصائيات التي تم جمعها حول هذه النقطة من قبل وزارة العدل تظهر 82 إدانة بين عامي 1994 و2004 ضد الأشخاص الطبيعيين المرتكبين المخالفة المشار إليها في المادة 6-420L وعلى الرغم من أنه و لفترة طويلة الممارسات المدانة تتعلق فقط بالاتفاقات الطفيفة، فإنه لم يعد الأمر كذلك اليوم لأن القاضي الجنائي يتعرف شيء فشيء على المخالفات الخطيرة والتي يعاقبها بشدة.<sup>2</sup>

هذا، وتستند الفئة التي تدافع على ضرورة العقوبة الجنائية المفروضة على مديري الشركات على عدة حجج أهمها:

إن السجن يشمل على خسائر مكلفة في الإنتاج، حيث قدرة المديرين على الإنتاج تقل أثناء فترة حبسهم، لذا يجب تكريس المواد لتنفيذ أعمال عقوبة الحبس.<sup>3</sup>

حيث كان من الأجدر بالمشروع عدم استبعاد دور القاضي الجزائري في متابعة الممارسات المنافية للمنافسة لأن الغرامة مهما بلغت قيمتها فلن تكون بنفس الأثر الذي يحققه الجزاء

<sup>1</sup> Dominique Blance, op.cit, p68.

<sup>2</sup> Dominique Blance, op.cit, p69.

<sup>3</sup> عمر محمد حماد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة،

الجنائي والحبس، فمثلا المشروعات الكبيرة التي تملك رقم أعمال ضخمة فإن الغرامة التي قد توقع ضدها عند القيام بممارسة منافية للمنافسة لن تؤثر في وضعيتها (رأس مالها) بقدر الأثر الذي يوقعه الجزاء الجنائي خاصة عند نشر الحكم والذي يؤثر سلبا على سمعتها التجارية إما بصفة مباشرة أو على المدى الطويل.<sup>1</sup> وهو ما لم نشهده في قرارات مجلس المنافسة فعلى الرغم من مضي مدة طويلة من إنشائه فإن نشر قراراته لم تكن إلا مؤخرا وبصفة محتشمة.

هذا، وإن إفلاس الشركة التي تورطت في سلوك الاتفاق من الممكن فعلا أن تقلل عدد الممولين للسوق وينتج عنها قلة المنافسة وارتفاع الأسعار، علاوة على ذلك فإن الحبس وما يترتب عليه من فقد الحرية والسمعة والمركز الاجتماعي والمكاسب المالية، هو الوسيلة الوحيدة للقضاء على التحالفات التجارية غير المشروعة.<sup>2</sup>

إضافة إلى ذلك، العقوبات غير المالية التي يمكن أن تفرض مثل غلق المنشأة أو إنهاء أنشطة تجارية معينة عند تنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة من شأنها أن تؤدي لا محال إلى إضعاف المنافسة من خلال منع العون الاقتصادي المعاقب من البقاء في لعبة السوق والتي من شأنه أن يجعل هذه العقوبة مكلفة بالنسبة للمجتمع.<sup>3</sup>

كما أن إزالة المسؤولية الشخصية للشخص الطبيعي قد لا تكون فعالة، فهدف حماية السوق لا يتحقق في بعض الأحيان إلا بوجود قانون العقوبات للممارسات المقيدة للمنافسة

<sup>1</sup> عز الدين عيساوي، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص 125

<sup>2</sup> عمر محمد حماد، المرجع السابق، ص 70.

<sup>3</sup>Frédéric Jenny, l'articulation des sanctions en matière de droit de la concurrence du point de vue économique, op.cit, p 09.

خاصة في العلاقات بين الممومنين وكبار الموزعين، فعدم التوازن في هذا النوع من العلاقات لا يمكن معالجته في بعض الأحيان إلا بقانون العقوبات.<sup>1</sup>

خاصة وأنه أي سلطة تعجز عن استباق أوجه النشاط الاقتصادي فلا تتمكن غالبا من الوقوف على سلبياته إلا بعد تحققها، لذلك كان لابد من دخول العقوبات الجنائية في الميدان الاقتصادي كوسيلة وقاية من سلبيات النشاط المضر وكرادع للتجاوزات، خاصة أن الاعتقاد السائد كان يري أن الحماية التي توفرها العقوبات المدنية ذات مردود اجتماعي ضعيف والفعالية النسبية للجزاء المدني سوف يؤدي إلى التسليم بالأمر الواقع أمام محترفي الخداع ومن تم تظل العقوبات الجنائية وحدها القادرة على معالجة عدم كفاية الجزاءات المدنية والإدارية فالقواعد الآمرة تصبح عديمة الجدوى مالم تكن مدعمة بالجزاءات، ومن الضروري أن يتم هذا التدعيم عن طريق الجزاءات الجنائية.<sup>2</sup>

إلى جانب ذلك، هناك من يري أن الأضرار التي لحقت بالاقتصاد شدة تستدعي الطعن الجنائي.<sup>3</sup> ففي الواقع بالإضافة إلى نية التدليس في الممارسة المنافسة للمنافسة فإن القانون الجنائي يجب أن يشمل الآثار السلبية جدا على الاقتصاد و أن العقوبات الجنائية ضد الأشخاص الطبيعية ينبغي أن تبقي في بعض الممارسات المنافسة للمنافسة المضرة جدا بالاقتصاد إلى جانب العقوبة الإدارية و المدنية، إذ أنه ينبغي مواصلة فرض جزاءات جنائية. وتدخل القانون الجنائي يجب أن يكون محدود في نطاق بعض صور الممارسات التي لها آثار أكثر سلبية وأكثر ضررا على الاقتصاد وخاصة الاتفاقات السرية والاتفاقات بشأن الأسعار أو اقتسام العملاء أو الأسواق، وكذا الحد من الإنتاج.

<sup>1</sup> عز الدين عيساوي، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص125

<sup>2</sup> محمد على سويلم، القانون الجنائي الاقتصادي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015، ص119، 120.

<sup>3</sup> Céline Darrigade, op.cit, p15.

فالولايات المتحدة الرائدة في حركة تجريم قانون المنافسة اختارت عقوبة السجن بالنسبة للأفراد المتورطين في الاتفاقات فقط، و الواقع أن المحكمة العليا في الولايات المتحدة لم تتردد في التأكيد علي أن الاتفاقات تشكل أكبر خطر في مكافحة الاحتكار، كما أن هيئة المنافسة الفرنسية تؤكد أن هذه الاتفاقات أسلحة ضد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والمستهلكين، وأن اتفاقات رفع الأسعار بشكل مصطنع و الحد من الخيارات المتاحة للمستهلك تقلص من القدرة التنافسية للقطاعات كاملة، حيث هناك من اعتبر هذه الاتفاقات سلطان الاقتصاد.<sup>1</sup>

وتبرز خطورة استبدال العقوبة الجزائية بعقوبة إدارية في أن العقاب الإداري لا يراعي الركن المعنوي في الجريمة والمتمثل في اتجاه القصد لإتيانها، ومن هنا المعاقب يكون قد حرم من تقدير حسن النية المعمول به في مجال توقيع العقوبة الجزائية حال معاقبته بعقوبة إدارية مما يسيء لمركزه القانوني ويجعله مدان دائما طالما أتي السلوك المكون للركن المادي للجريمة.<sup>2</sup>

هذا، وإن أهمية الحجج التي قدمها أنصار المادة 6-420 L قد أقيع أعضاء اللجنة Coulon للحفاظ على مبدأ العقوبة الجنائية في قانون المنافسة، ومع ذلك وإذا كان ينبغي الحفاظ على مبدأ العقاب الجنائي، تظل الحقيقة على النحو الموصى به في تقرير Coulon ولا بد من تعديل المادة 6-420 L من أجل التكيف بشكل أفضل مع السياق الحالي في حياة الأعمال.

إذا أنه وفي إطار هذه المسألة تم تقديم العديد من المقترحات والتي تقتضي ضرورة الحفاظ على مبدأ العقوبة الجنائية في قانون المنافسة ولكن الحد من نطاقها إلى الاتفاقات الأفقية الخطيرة فقط، هذا الاقتراح واستنادا إلى مراجعه دقيقة لممارسة القاضي الجنائي فإن ممارسته اقتصرت (انحصرت) في مجال عمله على قمع الاتفاقات الأكثر ضررا في الحياة

<sup>1</sup> Céline Darrigade, op.cit., p15-16.

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص23.

الاقتصادية أي الاتفاقات الأفقية، ويتجاهل بذلك الاتفاقات العمودية التعسف في وضعية الهيمنة، على عكس مجلس المنافسة الذي لديه الكفاءة الاقتصادية للإحاطة وضبط هذه المخالفات.<sup>1</sup>

وكننتيجة، يمكن القول أنه إذا كانت معظم الممارسات المحظورة في ظل قانون المنافسة الجزائري قد رتب المشرع على ارتكابها؛ بالإضافة إلي الجزاء المدني جزاء آخر يتمثل في الغرامة المالية، فإن ذلك لا يمنع في حالة توفر الفعل المكيف جنائيا (التدليس) من تقرير عقوبات جنائية أخرى كالحبس مثلا.<sup>2</sup> فلا يمكن استبعاد العقوبة الجنائية على الإطلاق حيث يمكن أن تكون وسيلة لقمع الممارسات المنافية للمنافسة التي تكون أكثر خطورة، وهو ما يساهم في الحفاظ على مبدأ المنافسة الحرة، ولكن يجب أن تطبق بطريقة حكيمة ناتجة عن دراسات مضبوطة. فالإجراءات الجنائية يجب أن تخضع لبعض التعديلات إذا ما تعلق الأمر بتطبيق قانون المنافسة.

<sup>1</sup>Dominique Blance, op.cit, p71.

<sup>2</sup> محمد تيورسي، المرجع السابق، ص 349

## خلاصة الباب الأول

من خلال هذا الباب اتضح أنه لا يمكن الجمع بصفة حصرية بين مادة المنافسة واختصاصات مجلس المنافسة، فالاختصاصات الممنوحة لمجلس المنافسة كآليات للمعالجة المسبقة أو اللاحقة للممارسات المناهضة للمنافسة هي فلسفة تختلف عن الآليات والاختصاصات التي يتمتع بها القاضي فكل منهما مجال محدد لمعالجة الممارسات المناهضة للمنافسة.

إذ اتضح أن اختصاص القضاء هو اختصاص مهم في هذا المجال. وأن منازعات المنافسة هي منازعات لا يمكن استبعاد القاضي عنها وأنها منازعات لا تزال منقسمة بين عدة جهات قضائية القضاء المدني أو التجاري والقضاء الجنائي، بل أكثر من ذلك فإنها موزعة بين النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري هذا الأخير الذي أثبت وجوده في منازعات الأشخاص العامة. وأن مسألة توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء في تطبيق القواعد المتعلقة بالمنافسة مسألة وضحتها النصوص القانونية والاجتهادات القضائية وهو ما يؤكد أنه لا يمكن الاعتماد على مجلس المنافسة لوحده في مادة المنافسة لأن هيئة واحدة ليس لها القدرة والقوة اللازمة لمحاربة المخالفات في المجال التنافسي.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن منازعات الرقابة على قرارات مجلس المنافسة هي الأخرى لها بعد لا يختلف عن كل ذلك، وإن لم يكن لها نصيب من هذه الدراسة فهي منازعات مقسمة بين النظامين القضائيين العادي والإداري.



# الباب الثاني

الدور البارز للقاضي في إطار  
منازعات التعويض عن الضرر  
التنافسي

**تمهيد وتقسيم:**

إن الضرر في قانون المنافسة لا يقتصر على السوق فحسب وإنما على الأشخاص المتدخلين بالسوق أيضا. إذ يعد الفصل في دعاوى التعويض من أكثر الاختصاصات بروزا عند القاضي المدني، والأمر ذاته ينطبق في مجال المنافسة بشأن القضايا المتعلقة بالتعويض عن الضرر التنافسي.

فإذا كان من حيث المبدأ قانون الممارسات المنافسة للمنافسة هو قانون موضوعي يضمن حماية السوق وليس حماية المتدخلين، حيث يجب أن نكون راضين بسلطات المنافسة في مكافحة الممارسات المنافسة للمنافسة، إلا أن توفير الحماية اللازمة لسلامة المتدخل والنظام العام الاقتصادي في مجال المنافسة يفرض علينا أن نعترف بدور المتضررين من هذه الممارسات والمنازعات الشخصية التي تفرض تدخل للقاضي في هذا المجال، فهو يبدو أكثر من ضرورة لأنها في الحقيقة مصدر لتحول في منازعات المنافسة والتوجه نحو حماية السوق من خلال إقرار الحق في التعويض للمتضررين من الممارسات المنافسة للمنافسة.

الأمر الذي يقتضي ضرورة التفكير أكثر في فعالية هذه الدعوى والدور البارز الذي يمكن أن يلعبه القاضي في هذا المجال.

وعليه سوف نتطرق من خلال هذا الباب إلى مسألة التنظيم القانوني للتعويض عن الضرر التنافسي أولا، ثم نتطرق ثانيا لمسألة الإثبات أمام القاضي في المجال التنافسي والصعوبات المرتبطة به. وهذا ضمن الفصلين التاليين:

**الفصل الأول: التنظيم القانوني للتعويض عن الضرر التنافسي**

**الفصل الثاني: صلاية الإثبات أمام القاضي في المجال التنافسي**

## الفصل الأول: التنظيم القانوني للتعويض عن الضرر التنافسي

لقد أسلفنا القول أن المشرع اكتفى بمادة وحيدة -المادة 48- أكد من خلالها على إمكانية قيام المسؤولية عن الضرر التنافسي الذي ينشأ في السوق ونشوء الحق في التعويض، حيث لم يتبنى أي أسلوب خاص ينظم مسؤولية مرتكب الممارسة المنافسة للمنافسة.

وفي ظل هذا الواقع فإن البحث في هذا الموضوع يكون صعباً للغاية، فإن كانت القواعد العامة للمسؤولية في غياب قواعد خاصة تصبح المرجع الأول والمرجع الأساسي إلا أن الطابع الخاص لهذا النوع من المنازعات وارتباطها بالمجال الاقتصادي من شأنه أن يضيف بعض الخصوصية خاصة في ظل القواعد الخاصة التي وضعتها تشريعات المنافسة المقارنة والتي لا يمكن تجاهلها.

لذلك يقتضي الأمر ضرورة تحديد طبيعة المسؤولية وشروط قيامها وأصحاب الحق في المطالبة بالتعويض وكيفية تفادي تفاقم الضرر وتقديره والتعويض عنهما من أجل معرفة مدى كفايتها ومدى قدرتها على التكيف مع ما أفرزه المجال التنافسي في ظل تنوع الممارسات المنافسة للمنافسة، ولمعرفة مدى الحاجة إلى وجود قواعد خاصة إلى جانب القواعد العامة لتنظيم المسؤولية عن الضرر التنافسي.

ولذلك نقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: قيام المسؤولية عن الضرر التنافسي

المبحث الثاني: التعويض المستحق للأشخاص اللذين لحقهم الضرر التنافسي

### المبحث الأول: قيام المسؤولية عن الضرر التنافسي

إن دعوى التعويض عن الضرر التنافسي هي الوسيلة القضائية التي يستطيع المتضرر من خلالها الحصول على تعويض الضرر الذي أصابه، هذا وإن كانت أحكام المسؤولية المدنية بصفة عامة قد عالجها المشرع من خلال القواعد العامة في القانون المدني فإن الأمر يفرض علينا النظر في مدي استيعاب القواعد العامة لخصوصية المجال التنافسي.

لذلك فدراسة أحكام المسؤولية تقتضي التعرف على طبيعتها والأحكام المتعلقة بها وذلك من خلال المطلب الأول، ثم البحث في شروط قيامها من خلال المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: المسؤولية المدنية أساس التعويض عن الضرر التنافسي

لقد عرفت أحكام المسؤولية المدنية تطورا هاما لذا معظم الدول السباقة في تنظيم المنافسة بسبب ارتباطها الوثيق بالتوجهات الجديدة لمواجهة الممارسات المنافسة للمنافسة ودعم تدخل القضاء في هذا المجال، وهذا ما جعل نظام المسؤولية يحتل مكانة هامة ضمن قانون المنافسة، حيث يتسع نطاقها لجميع الممارسات المنافسة للمنافسة دون استثناء.

وعليه سوف نتطرق إلى بيان طبيعة المسؤولية ونطاقها، إلى جانب بيان أحكام الاختصاص وأحكام التقادم في دعوى المسؤولية في المجال التنافسي. لكن قبل ذلك لنبأس أن نتطرق إلى تطور الاهتمام بمنازعات التعويض عن الضرر التنافسي لاسيما بالنسبة للنموذج الأمريكي والنموذج الأوروبي.

#### الفرع الأول: تطور اهتمام التشريعات المقارنة بمنازعات التعويض عن الضرر التنافسي

فيما يخص هذه المسألة فإن النموذجين البارزين في تنفيذ قواعد المنافسة والمتمثلة في النموذج الأمريكي والنموذج الأوروبي سوف توضح الاهتمام المتزايد بالتنفيذ الخاص وأن قواعد المنافسة لا يقتصر تطبيقها على التنفيذ العام وعلى سلطات المنافسة.

فالنموذج الأمريكي يأخذ التنفيذ الخاص إلى حد بعيد، إذ يعتبر الوسيلة الرئيسية في تنفيذ قواعد المنافسة.

هذا ولا يمكن أن ننكر جهود المفوضية الأوروبية ومحكمة العدل في محاولة تشجيع دعاوى التعويض عن الضرر التنافسي، ولاسيما من خلال العمل على إيجاد آليات تساعد في مسألة الإثبات، لذلك لا بأس أن نوضح تطور اهتمام اللجنة بهذا الموضوع ولاسيما التوجيه المقترح للجنة سنة 2014، الذي يعتبر واحد من أهم المبادرات في السنوات الأخيرة في مجال المنافسة.

### أولاً: أهمية التنفيذ الخاص في الولايات المتحدة الأمريكية

في الحقيقة إن التنفيذ العام والتنفيذ الخاص بموجب القانون الأمريكي تنقسم نفس الأهداف والتي تتعلق أساساً بوضع حد للمخالفات ومعاقبة المسؤولين وردع الجاني أو أي مؤسسة عن تكرار السلوك المنافي للمنافسة، إلا أن تنفيذ قانون المنافسة في المجال الخاص بطبيعة الحال لا يزال يتأثر هدفه الأول بإصلاح الأضرار.

ولذلك فإن تطبيق قانون المنافسة في المجال الخاص يختلف بالضرورة عن تطبيق قانون المنافسة في المجال العام، وهكذا بدأت الغالبية العظمى من قضايا المنافسة تقدم أمام المحاكم الأمريكية من قبل الأطراف المتضررة إذ أن المبالغ المستردة في الدعوى الخاصة أعلى بكثير من تلك التي تم جمعها من خلال الدعوى العامة.

حيث أن أهمية الدعوى المدنية تتضح خصوصاً في إطار القوانين الأمريكية، أين لا يوجد سوى الممارسات المنافية للمنافسة الأكثر خطورة التي تخضع لمتابعة جزائية من وزارة العدل، بينما يتم تنفيذ قانون المنافسة أساساً من خلال الدعوى المدنية وهي فعالة وراعدة بكثير.

إذ أن الإحصائيات تبين ذلك، فبين عام 1975 و 2010 الدعاوى الخاصة تشكل 83 إلى 96% من قضايا مكافحة الاحتكار والمبالغ المستردة من الدعاوى الخاصة هي أعلى ثلاث مرات من تلك المصادرة من خلال فرض غرامات جنائية.<sup>1</sup>

هذا وقدرت من سنة 1990 إلى سنة 2007 بمبلغ يتراوح بين 18 و 6,19 مليار دولار أي أربعة أضعاف الغرامات المفروضة من قبل وزارة العدل خلال الفترة ذاتها والتي بلغت قيمتها 4,2 مليار دولار.<sup>2</sup>

وإن الأمريكيون على عكس الأوروبيون لهم ثقافة المحاكمة وثقة أكبر في المبادرة الخاصة، حيث أصبح سمة مميزة من سمات تنفيذ قوانين مكافحة الاحتكار، خاصة أن الميزانيات المخصصة للسلطات العامة تبدوا دائما غير كافية مقارنة بالقوة الاقتصادية للمؤسسات. ولقد شهدت هذه الدعاوى دعم حقيقي في ظل التشريعات الأمريكية لأنهم كانوا يخشون دائما من أن السلطة لا تلعب دورها كحامي لمصالح المتضررين من الممارسات المنافية للمنافسة حيث تكون دعاوى التعويض هي ضمان التدخل غير السياسي في قانون المنافسة.<sup>3</sup>

هذا ولقد ارتفع عدد الدعاوى الخاصة بشكل كبير جدا بين عام 1960 و 1977 وهي الفترة التي شهدت أكبر عدد من القضايا، حيث فسرت هذه الزيادة بالتطورات التي مرت بها المحاكم الاتحادية الأمريكية وسعى القضاة الأمريكيون إلى توسيع نطاق هذا التطبيق لقواعد المنافسة بعدما كانت محجوزة على الاتفاقات الأفقية لتحديد الأسعار.

<sup>1</sup>Louis Vogel, L'accès au dossier des victimes de pratiques anticoncurrentielles, le point de vue des entreprises et de leurs représentants « Echange d'informations confidentielles dans le cadre de l'application privée du droit de la concurrence », RC, n°4, 2014, p34.

<sup>2</sup>Antoine Guérin, op.cit, p11.

<sup>3</sup>خاصة أنه في تاريخ قانون المنافسة في الولايات المتحدة نشأت نزاعات كثيرة ضد السلطة السياسية القائمة التي كانت تتوافق مع المؤسسات المرتكبة للممارسات المنافية للمنافسة، وهو ما حدث ضد إدارة بوش في قضية ميكروسوفت سنة 2007 أنظر في هذا الشأن:

Adèle Chartouny, Les rôles respectifs du public enforcement et du private enforcement en droit de la concurrence, Mémoire de Master 2 recherche Droit Européen compare , Université PANTHEON-ASSAS, 2012 – 2013, p6.

إلا أن موضوع الإثبات عمل على عدم تشجيع الضحايا لرفع الدعوى، هذا الاتجاه الذي انعكس منذ سنة 1980 تحت تأثير مدرسة شيكاغو،<sup>1</sup> والقضاة تطلب منهم تقديم المزيد من الأدلة ذات الطبيعة الاقتصادية لدعم مطالبهم وإثبات بنية المنافسة التي تم التوصل لها من خلال السلوك المزعوم، إذ أن إدخال هذه القواعد جعلت من الصعب نجاح دعاوى التعويض، حيث انخفض عدد الدعاوى تدريجياً خلال الفترة ما بين 1980 و 1990.<sup>2</sup>

إلا أنه ومنذ سنة 1990 عدد الدعاوى عرف زيادة مرة أخرى وبصفة تدريجية إذ أصبحت تمثل غالبية القضايا المرفوعة في إطار قانون مكافحة الاحتكار ويرجع ذلك إلى مجموعة من المزايا التي كرس في القانون الأمريكي.

فالنموذج الأمريكي يتضمن العديد من القواعد التي تجذب المتضررين في الولايات المتحدة حيث تشمل عدة عناصر التي تسمح باسترداد المبالغ على أساس التعويض، إلى جانب القواعد التي تسهل الوصول إلى الأدلة، ولاسيما تحت تأثير التعويضات ثلاثة أضعاف Treble Damages التي تعتبر واحدة من العناصر المميزة لتنفيذ الخاص في الولايات المتحدة الأمريكية والتي يمكن أن تتجاوز مقدار الضرر.

إضافة إلى إمكانية الدخول في اتفاقات من شأنها التخفيف من التكاليف والتي يطلق عليها تسمية *les contingency fees agreement*، والتي تعتبر طريقة أخرى لتشجيع الأطراف لتقديم الدعوى القضائية، فمن خلال إبرام مثل هذا الاتفاق فإن المدعي لا يدفع أتعاب المحامي إلا في حال الحصول على تعويضات، ويتم سداد أتعابه بنسبة مئوية من

---

ظهرت سنة 1958 بجامعة شيكاغو الأمريكية تيار فكري يقارب القانون من أبعاده الاقتصادية، ارتبطت نشأته بنشر الأعمال الرائدة في هذا المجال لكل من Ronald Coase و Guido Calabresi في بداية الستينيات. خلال العشر سنوات اللاحقة ظهرت العديد من المجالات المتخصصة، متيحة المجال لامتداد التحليل الاقتصادي إلى كل فروع القانون، في الثمانينات عرف التحليل الاقتصادي مرحلة مصيرية تعددت فيها الدراسات النقدية من طرف المدرسة الشكلية و التي سرعان ما تراجعت بحلول Ronald Coase على جائزة نوبل للإقتصاد سنة 1991. أنظر: بلخير محمد آيت عودة، التحليل الاقتصادي للقانون، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 05، جامعة الحج لخضر بانتة، 2015، ص 331.

<sup>2</sup>Antoine Guérin, op.cit, p25

المبلغ الذي سيتم الحصول عليه ( عادة حوالي 33% ) إلا أن هذا الاتفاق لا يعفي من تسديد تكاليف الإجراءات القانونية.<sup>1</sup>

إذ أن هذا الخيار له ميزتان لمقدم الطلب: أولاً وقبل كل شيء مصلحة أو فائدة مالية لأن الطرف ليس له دفع الرسوم، ومصلحة نفسية فسيولوجية بعد ذلك لأن دفع أتعاب المحامي تعتمد على نجاح العملية وهو ما يشجع المحامي على الدفاع عن موكلهم بأفضل وجه.<sup>2</sup>

هذا وبالنسبة للقواعد التي تسهل الوصول إلى الأدلة فإنه يتم التأكيد على أهمية وجود قرار مسبق من طرف محكمة فدرالية الذي يستخدم كدليل في إطار دعاوى التعويض إلى جانب إجراء الكشف discovery.<sup>3</sup>

وفي الأخير فإن الدعوى الجماعية أداة رفيعة المستوى وأداة لا غنى عنها في الولايات المتحدة، حيث من شأنها مواجهة العقوبات التي تثبط الأطراف الخاصة من اتخاذ الدعوى أمام العدالة على الرغم من أن الفقه يوجه لها انتقادات شديدة من خلال التعسف و سوء استعمال هذه الدعوى.

هذه الأنظمة المختلفة التي أنشأها القانون الأمريكي ساعدت على تجاوز العقوبات الرئيسية في رفع الدعوى القضائية سواء بالنسبة للتكاليف أو صعوبة الحصول على الأدلة حيث أنها آليات ساهمت حقيقتنا في تشجيع وتطور هذا النوع من المنازعات التنافسية.

<sup>1</sup>Antoine Guérin, op.cit, p27

<sup>2</sup>ibid., p28

<sup>3</sup> سوف نتطرق لهذه الآليات التي تشجع دعوى التعويض عن الضرر التنافسي بتفصيل أكثر من خلال الفصل الثاني.



## ثانيا: لمحة عن تطور اهتمام محكمة العدل الأوروبية واللجنة الأوروبية بدعاوى التعويض عن الضرر التنافسي

عندما نأخذ الأحكام الصادرة عن محكمة العدل التابعة للإتحاد الأوروبي وتطورات السياسة داخل المفوضية التي وسمت تاريخ الاهتمام بضرورة تكريس الحق في التعويض فإن ذلك يكون من خلال قرار BRT c/Sabam لعام 1974 الذي شهد بداية حقيقية للتنفيذ الخاص (Privatenforcement) في أوروبا. في هذا الحكم محكمة العدل للإتحاد الأوروبي أوضحت مدى التأثير المباشر لأحكام المنافسة التي تصلح بحكم طبيعتها لإنتاج الآثار المباشرة في العلاقات بين الأفراد<sup>1</sup>.

وفي وقت لاحق في عام 2001 على نحو أدق في قرار Courage / Crehan<sup>2</sup>، قضت محكمة الإتحاد الأوروبي بشكل واضح لأول مرة في إحدى النتائج الرئيسية أن أي شخص يعاني من انتهاك قانون المنافسة في الإتحاد الأوروبي له الحق في التعويض عن الأضرار التي لحقت به، وأشارت المحكمة أيضا أن هذا الحق يعزز فعالية قواعد المنافسة في الإتحاد الأوروبي، ومن الطبيعي أنه سيثبط الاتفاقات أو الممارسات المحظورة بموجب المعاهدة.

إثر ذلك الحكم واصلت اللجنة ومحكمة العدل التابعة للإتحاد الأوروبي العمل في هذا الصدد، وقد عملت اللجنة بالفعل على تطوير دعاوى التعويض واعتبرتها واحدة من أهداف السياسة العامة للمنافسة، حيث كرست تبعا لذلك الورقة الخضراء سنة 2005<sup>3</sup>، إذ أن الورقة

<sup>1</sup>Daniele Calisti, quelles proposition de l'union européenne pour une meilleure réparation des dommages concurrentiels, RC, n° 3, 2014, p46.

<sup>2</sup> CJUE, 20 sept2001, *Courage c/ Crehan*, aff. C-453/99. Disponible sur : [http://www.ena.lu/arret\\_cour\\_justice\\_courage\\_crehan\\_affaire\\_c\\_453\\_99\\_20\\_septembre\\_2001-010006919.html](http://www.ena.lu/arret_cour_justice_courage_crehan_affaire_c_453_99_20_septembre_2001-010006919.html)

<http://curia.eu.int/fr/content/juris/index.htm>.

<sup>3</sup>Livre vert sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante voir

[www.ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files\\_white.../whitepaper\\_fr](http://www.ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white.../whitepaper_fr)

الخضراء التي أطلقت سنة 2005 قد أثارت العديد من ردود الفعل لاسيما أنها تعتمد على آليات خارجية مستمدة من القوانين الأمريكية.

حيث ناقشت الوثيقة عدة مسائل أساسية لتسهيل الحصول على التعويض الكامل، مثل أهم الطرق للوصول إلى أدلة الإثبات في هذه النوعية من الدعاوى بالنظر إلى الطبيعة المعقدة لمنازعات المنافسة، بالإضافة إلى وسائل إثبات الخطأ في جانب المشروعات المخالفة للقانون ومدى أهمية إدانة مخالفتها بواسطة أجهزة المنافسة، وقدمت عدة نماذج اقتصادية لحساب الضرر في المواقف الاقتصادية المعقدة، وآليات تحميل الخسارة الناتجة عن الممارسات المنافية للمنافسة عبر سلسلة التوزيع أو البيع، وأكدت على أهمية تخفيض تكلفة دعوى التعويض لتحفيز المتضررين على مباشرتها، وأكدت على التعاون بين المفوضية الأوروبية وأجهزة المنافسة الوطنية في مجال تبادل المعلومات لضمان الفعالية الكاملة لدعاوى التعويض.<sup>1</sup>

هذا الاتجاه تم تأكيده من خلال حكم Manfredi لمحكمة العدل الأوروبية سنة 2006 الذي أكدت من خلاله حق أي شخص في المطالبة ببطلان اتفاق والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به عندما يكون هناك علاقة سببية بين الضرر والممارسة المعنية وأنه ينبغي على المحاكم الوطنية أن تكون قادرة على تكريس ذلك.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص474.

<sup>2</sup> وتلخص وقائع هذه القضية في إدانة جهاز المنافسة الايطالي لاتفاق مبرم بين عدة وكالات للتأمين، ونتيجة لهذا الاتفاق فقد زادت قيمة الأقساط بنسبة 20 بالمائة، وبعد إبطال الاتفاق بمعرفة السلطات الايطالية طالب السيد Manfredi ومعه مجموعة من العملاء برفع دعوى للمطالبة بتعويضهم عما أصابهم من أضرار نتيجة زيادة أقساط التأمين كنتيجة مترتبة على الاتفاق الباطل، وقد نظرت الدعوى بمراحلها المختلفة حتى وصلت إلى محكمة العدل الأوروبية التي أصدرت حكمها في 13 يوليو 2006. أنظر: أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص475.

بعد الورقة الخضراء جاءت الورقة البيضاء سنة 2008<sup>1</sup> الخاصة بدعاوى التعويض حيث كررت اللجنة أن جميع المتضررين من مخالفات قانون المنافسة للاتحاد يجب أن تكون قادرة على الوصول إلى آليات الإنصاف الفعالة لتمكينهم من الحصول على تعويض كامل عن الأضرار التي لحقت بهم. وقد تناولت هذه الوثيقة أهم الصعوبات التي تعترض الحصول على التعويض الكامل لكل الأضرار في ضوء تزايد الاهتمام بموضوع المسؤولية عن أضرار مخالفات قواعد المنافسة.

وللقيام بذلك تحتفظ اللجنة بعدد من المبادئ التوجيهية، وأول هذه العناصر هو التعويض الكامل للمتضررين، هذا المبدأ الذي من شأنه أن يسمح بشكل غير مباشر بتحقيق آثار رادعة ضد المؤسسات.

المبدأ الثاني المقدم من طرف اللجنة يشير إلى أن الدعوى الخاصة يجب أن تكمل الدعوى العامة التي تباشرها سلطات المنافسة من أجل الحفاظ على ثبات تطبيق المادتين 81 و 82 من معاهدة روما (حاليا المادتين 101 و 102).

المبدأ الأخير الذي أكدته اللجنة هو أن تحسين نظام التعويض ينبغي أن يتم من خلال إجراءات متوازنة ومتجذرة من الثقافة الأوروبية والأعراف القانونية، حيث رفضت اللجنة بوضوح بعض المقترحات وركزت أيضا على القوانين الإنجليزية والأمريكية للتأكيد على خصوصية قانون الإتحاد.<sup>2</sup>

هذه المبادئ التوجيهية التي ركزت عليها اللجنة تعكس بوضوح رغبتها في إيجاد الوسائل التقنية المناسبة بما يتفق مع قانون المسؤولية المدنية، والتي تسمح بتركيز الموارد

---

1 Livre blanche sur les actions en dommage et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominant. voir [www.ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files\\_white.../whitepaper\\_fr](http://www.ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white.../whitepaper_fr)

<sup>2</sup> Géraldine Goffaux Callebaut, op.cit, p60.

التقنية من القانون الأوروبي لتحسين التعويض عن الأضرار التي لحقت ضحايا الممارسات المنافسة للمنافسة.

ونظرا للاهتمام بهذا الموضوع، خصوصا بعد نشر الورقة الخضراء في عام 2005، قد لاحظت اللجنة عددا متزايدا من دعاوى التعويض في الإتحاد الأوروبي، ومع ذلك فإنه على الرغم من الزيادة في عدد الإجراءات التنازعية، يجب أن لا ننسى أن منازعات التعويض لم تتطور بما فيه الكفاية، حيث كشفت أن واحد من بين أربعة فقط من قرارات الإدانة للمفوضية الأوروبية يؤدي في نهاية المطاف إلى دعاوى التعويض، ويجب إضافة أن هناك عدد أقل من الدعاوى المتخذة في إطار قرارات المتخذة من سلطات المنافسة الوطنية على أساس قانون المنافسة الوطنية ( الدعاوى المستقلة)، والتي تكون عادة من المؤسسات المنافسة هي نادرة جدا.<sup>1</sup>

إلى جانب ذلك، فإن عدم الامتثال في قواعد المنافسة في الإتحاد الأوروبي يبين أن الحق في التعويض عن الضرر لم يتم تطبيقه بشكل موحد، وهكذا فإن فرصة المتضرر في الحصول على تعويض عن الأضرار التي سببتها الممارسة المنافسة للمنافسة تتفاوت كثيرا بين الدول الأعضاء، مما يعكس أيضا التنوع الكبير بين الأحكام الوطنية التي تحكم هذه الإجراءات، فعلى الرغم من أن هذا الحق قد نشأ مبكرا وتم تعزيزه على نحو أدق إلا أنه في الواقع المتضرر يجد صعوبة في الحصول على التعويض الكامل فالقواعد القانونية لدول الأعضاء جعلت من الصعب تطور مثل هذا الحق.

في جوان 2013، نشرت المفوضية الأوروبية مجموعة من المقترحات تتضمن حزمة معايير تتعلق بمنازعات التعويض عن الممارسات المنافسة للمنافسة، جاءت هذه الاقتراحات بعد العديد من الشكوك والغموض الذي ولدت من الإفتاءات التي تنادي بها محكمة العدل في الوقت الذي تتزايد فيه دعاوى التعويض في عدد من الدول الأعضاء والشكوك التي

<sup>1</sup>Danièle Calisti, op.cit, p 47.

ظهرت بصفة خاصة بالنسبة للوصول إلى الوثائق المقدمة، حيث تم بحث هذه المقترحات من قبل لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية للبرلمان الأوروبي، وتم التصويت عليها في جلسة عامة للبرلمان الأوروبي في 11 مارس 2014.<sup>1</sup>

إذ أنه وفي التقرير المرافق لاقتراح التوجيه المتعلق بدعاوى التعويض لاحظت اللجنة أن ثلاثة دول أعضاء فقط في الاتحاد الأوروبي لديها عدد مقبول من طلبات التعويض أمام محاكمها الوطنية وهي على وجه الخصوص المملكة المتحدة وألمانيا وهولندا، أما بقية دول الإتحاد الأوروبي فالدعوى الخاصة قليلة التطور. إذ أنه بين عام 2006 و 2012 أكثر من 54 من القرارات التي اعتمدها اللجنة في إطار قانون المنافسة، تمت متابعة 15 فقط من جانب دعاوى التعويض التي تم رفعها في دولة أو اثنتين من دول الاتحاد.<sup>2</sup>

فبعد عدة سنوات من النقاش تمكنت اللجنة من تقديم حزمة اقتراحات لإزالة العقبات الرئيسية التي تعترض حق التعويض للمتضررين من الممارسات المنافية للمنافسة، حيث أن التوجيه المقترح من طرف اللجنة له أهمية كبيرة في إطار السياسة العامة للمنافسة.<sup>3</sup> كما يهدف إلى تحسين تطبيق قواعد المنافسة في الإتحاد الأوروبي، حيث أحيل على البرلمان الأوروبي ليتم اعتماده بالفعل من قبل البرلمان في 17 أبريل 2014، وقد شبه

<sup>1</sup>Fayrouze Masmi-Dazi , Du contentieux indemnitare des pratique anticoncurrentielles dans la double proposition de la commission européenne: un équilibre fragile entre la protection de l'action publique et le renforcement du droit des victimes, RLC, n0 37 , 2013,p79 .

<sup>2</sup>Antoine Guérin, op.cit, p47.

<sup>3</sup>Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit nationalpour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et del'Unioneuropéennehttp://eurlex.europa.eu/legalcontent/FR/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL\_2014\_349\_R\_0001&from=FR

البعض هذه المبادرة باللائحة (CE) رقم 01/2003،<sup>1</sup> بعد عشرة سنوات من دخولها حيز التنفيذ.

فبينما كانت هذه الأخيرة متعلقة بالتنفيذ العام (Public enforcement)، وتطبيق اللامركزية في قواعد المنافسة في الإتحاد الأوروبي، فإن التوجيه يحمل بدوره تطورا في نفس الأهمية للتنفيذ الخاص (Private enforcement)، من خلال أعمال الحق في جبر الضرر للمتضررين.<sup>2</sup>

بعد هذه التطورات التي شهدتها التنفيذ الخاص لقواعد المنافسة في دول الإتحاد الأوروبي، فإن دعاوى التعويض عن الأضرار تعرف زيادة كبيرة في السنوات الأخيرة، ففي جانفي 2009 قدر عدد الدعاوى بـ 18 دعوى، أما في أكتوبر 2016 فإنها قدرت بـ 701 دعوى.<sup>3</sup> إذ أن التوجيه 104/2014 المتعلق بدعاوى التعويض عرف تقدما جيدا في العديد من الدول الأعضاء وهناك توقعات كبيرة أنه سوف تستمر دعوى التعويض في الارتفاع فبعدما كان النموذج الأوروبي بيروقراطي جدا إن صح التعبير من خلال اعتماده على سلطات المنافسة في تنفيذ قواعد المنافسة أصبحت هناك توجهات حقيقية تؤكد ضرورة وضع نموذج متوازن بين التنفيذ العام والتنفيذ الخاص.

وفي هذا الإطار تم اعتماد أحكام التوجيه من قبل المشرع الفرنسيين خلال الأمر 303-2017 الذي عدل أحكام قانون التجارة الفرنسي الذي أصبح يتضمن أحكام تتعلق بدعاوى التعويض

<sup>1</sup>Règlement (C.E) n° 01/2003, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JOCE n° L001 du 04/01/2003, sur [www.europa.eu/](http://www.europa.eu/)

<sup>2</sup>Danièle Calisti, op.cit, p47.

<sup>3</sup>Jean Francois Laborde, action en réparation faisant suite a des ententes : les méthodes de quantification du surcout retenues par des magistrats, Rc, n° 1, 2017, p1.

عن الممارسات المنافسة للمنافسة.<sup>1</sup> فالمشرع الفرنسي قد اتخذ خيار الترحيب بتوفير نظام موحد لإجراءات التعويض عن جميع الأضرار التنافسية وكان مهتم بضمان فعالية القواعد التي يوفرها التوجيه والمعاملة المتساوية لجميع المتضررين من الممارسات المانعة للمنافسة.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناتجة عن الضرر التنافسي ونطاقها

لقد اقر المشرع من خلال قانون المنافسة حق كل متضرر من الممارسات المنافسة للمنافسة في رفع دعوى التعويض طالما أن هذه الأفعال والممارسات هي أفعال قد تؤدي لا محال إلى إلحاق الضرر، لذلك يمكن أن تطرح إمكانية مساءلة الفاعل وفقا لقواعد المسؤولية المدنية.

الأمر الذي يفرض علينا تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية التي يبني على أساسها التعويض عن الضرر التنافسي ونطاقها.

أولا: الطبيعة القانونية للمسؤولية التي يبني على أساسها تعويض المتضررين من الممارسات المنافسة للمنافسة. (أساس المسؤولية عن الضرر التنافسي)

إن مسألة التعويض عن الضرر الناجم عن الممارسات المنافسة للمنافسة تطرح إشكالية الطبيعة القانونية للمسؤولية التي يبني على أساسها الحق في التعويض خاصة أن المادة 48

1Ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles JORF n°0059 du 10 mars 2017 texte n°

29. [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

<sup>2</sup>تجدر الإشارة أنه كان يجب نقل نص التوجيه من قبل الدول الأعضاء قبل 31 ديسمبر 2016. قام المشرع الفرنسي باختيار التحويل بموجب أمر وكان هذا النقل بعد مجموعة عمل من الأكاديميين الذين اجتمعوا لعدة أسابيع. ومن ناحية أخرى، أجرت جلسات استماع واجتماعات ومشاورات كتابية مع ممثلي الشركات وجمعيات المستهلكين. لتفاصيل أكثر أنظر:

Emmanuelle Claudel , Transposition de la directive du 26 novembre 2014 sur les actions en dommages et intérêts en droit de la concurrence : la porte est grande ouverte aux actions en réparation !, RTD Com, 2017 p305.

من الأمر المتعلق بالمنافسة لم تتضمن أي إشارة إلى ذلك،<sup>1</sup> وفي ظل غياب نص قانوني صريح يؤكد إمكانية اللجوء إلى أحكام المسؤولية المدنية لصالح المتضرر من الممارسات المنافسة للمنافسة، فإما أن يكون التعويض على أساس دعوى المسؤولية العقدية أو يكون على أساس دعوى المسؤولية التقصيرية.

في حالة ما إذا كان المضرور من الغير فإن المسؤولية حتما سوف تكون تقصيرية في ظل غياب العقد، أما في حالة الشخص الذي تلحقه أضرار والمرتكب تربطه به علاقات تعاقدية، يمكن في هذه الحالة أن نتردد في طبيعة المسؤولية لأنها يمكن أن تكون مسؤولية عقدية.<sup>2</sup>

إن هذا التحليل تحليل منطقي للغاية، وذلك بالاستناد إلى الأحكام العامة التي تحكم المسؤولية، حيث أن المسؤولية التقصيرية لا تفترض علاقة عقدية وتنشأ عند الإخلال بالواجبات التي يفرضها القانون، أما المسؤولية العقدية تنتج عن عدم تطبيق التزام تعاقدي ناتج عن العقد في مواجهة المتعاقد الآخر.

إلا أن هذه الحالة الأخيرة لو أخذنا بها كأساس لتعويض عن الممارسات المنافسة للمنافسة، فإن التعويض سوف يقتصر فقط على أطراف الاتفاق المنافي للمنافسة دون أن يكون للأطراف الأخرى الخارجة عن العقد الحق في طلب التعويض، فمثلا في حالة الممارسات المنافسة للمنافسة الأحادية لا يمكن للمضرور من جراء هذه الممارسة طلب التعويض على أساس أنه لا تربطه علاقة عقدية بالطرف المتعسف.

<sup>1</sup> تنص المادة 48 « يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به»

<sup>2</sup> عز الدين عيساوي، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص113.



هناك من يري أن المسؤولية في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة تكون على أساس شبه تقصيري.<sup>1</sup>

فحتى وإن كان هناك عقدا فهذا لا يعني تعويض المدعي عن الضرر لعدم تنفيذ العقد أو الإخلال به بل التعويض يكون عن الضرر الناتج عن الظروف التعسفية مثلا.<sup>2</sup> فالمسؤولية المقصودة هنا إذن مسؤولية تقصيرية حتى ولو كانت الممارسات الممنوعة مرتبطة بعقود، لأن أساسها تقصيري.<sup>3</sup>

فالممارسة المنافسة للمنافسة عن طريق التعاقد هي ممارسة باطلة ولا يمكن أن تؤسس الدعوى على المسؤولية العقدية طالما أن العقد هو عقد باطل وغير مشروع فعلا عن الاقتصادي في هذه الحالة ارتكب خطأ تقصيري ويخرج بالتالي من مجال التعاقد ويتعين أن تطبق عليه أحكام المسؤولية التقصيرية.

حيث لا تؤسس المسؤولية عن رفض البيع مثلاً على العقد، وإنما على كون الفعل في ذاته ممنوعاً. وأيضاً لا تترتب المسؤولية عن الاتفاقات أو التعسفات في وضعية الهيمنة لعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية وإن كانت تحدث بمناسبة، بل لمخالفة نصوص قانونية تمنع القيام بها.<sup>4</sup>

إلى جانب الفقه فلقد أكد القضاء ولاسيما القضاء الفرنسي في العديد من الأحكام على أن دعوى التعويض عن الممارسات المنافسة للمنافسة تستجيب لخصائص دعوى المسؤولية التقصيرية.

<sup>1</sup>Marie Chantal Boutard-Labarde, Guy Canivet, Droit Français de la concurrence, op.cit, p249.

<sup>2</sup> يحي أمين، القطع التعسفي للعلاقات للتجارية، مجلة منازعات الأعمال، المغرب، 2016، ص 9.

<sup>3</sup>Muriel Chagny, droit de la concurrence et droit commun des obligations, op.cit, p260.

<sup>4</sup>توال صاري، قانون المنافسة والقواعد العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 81.

هذا وهناك منيجه إلى إمكانية تطبيق نظرية التعسف في استخدام الحق كأساس لتقرير عدم مشروعية إساءة استخدام المركز المسيطر،<sup>1</sup> أي إمكانية الاستناد على أحكام المادة 124 مكرر من القانون المدني لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة

والسؤال الذي يثور هنا هو هل بالإمكان أن يعد الاستعمال غير المشروع للمركز المهيمن في السوق تطبيق لإحدى حالات التعسف في استعمال الحق؟

إن تطبيق صور نظرية التعسف في استعمال الحق على حالة الاستعمال غير المشروع للوضع المهيمن في السوقين أيا من الصور الثلاث لنظرية التعسف في استعمال الحق لا تصلحتأسيس فكرة الاستعمال غير المشروع للوضع المهيمن في السوق رغم أن ما يترتب على التعسف في استعمال الحق من اثر وهو الضمان أي تعويض يتطابق مع الأثار التي تنجم عن الاستعمال غير المشروع للوضع المهيمن في السوق، فإن الاستعمال غير المشروع للوضع المهيمن في السوق يختلف تماما عن فكرة إساءة استعمال الحق.<sup>2</sup>

فإذا أخذنا مثلا الصورة الأولى وهو أن يكون قصد صاحب الحق من استعمال حقه هو فقط الإضرار بالغير إذ لا يتم النظر إلى قصد الإضرار بالغير عند البحث في مشروعية أو

<sup>1</sup> معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 262.

<sup>2</sup> صفاء تقي عبد العيساوي، المفهوم القانوني للاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق، دراسة مقارنة، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، العدد 23، 2014، ص 77.

عدم مشروعية استعمال الوضع المهيمن في السوق قبل يتم النظر إلى ما يصدر عن ذلك المشروع من تصرفات وأفعال.<sup>1</sup>

وعليه لا بد أن تتوفر شروط وأركان المسؤولية المدنية التقصيرية ليتمكن القاضي من الحكم بالتعويض عن الضرر الذي سببته ممارسة منافية للمنافسة، أي أن كل من له حق في رفع دعوى التعويض عن الضرر الذي ألحقته الممارسة المنافسة للمنافسة يتعين عليه التمسك بالمسؤولية المدنية التقصيرية كأساس للمطالبة بجبر الضرر.

هذا وإن أساس الدعوى في قانون المنافسة والتي تسعى إلى إصلاح الضرر التنافسي في أغلب الأنظمة القانونية تتحقق على أساس المسؤولية التقصيرية أو شبه التقصيرية على سبيل المثال القانون الايطالي والهولندي والبلجيكي ينص على أن الدعوى المدنية عن الأضرار المتعلقة بخرق قانون المنافسة تقوم على الأحكام العامة للمسؤولية المدنية على النحو المنصوص عليه في المادة 2043 من القانون الإيطالي والمادة 162 من القانون المدني الهولندي، والمادة 1295 من القانون المدني العام النمساوي، وأيضا المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، والتي تقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

هذا التطبيق للمبدأ العام في القانون المدني في إطار الدعوى المدنية للتعويض عن الضرر التنافسي تظهر للوهلة الأولى بسيطة جدا، إلا أن الأمر على خلاف ذلك، فعلى الرغم من الطبيعة المرنة للمادة 124 فإنه تنشأ صعوبات أثناء تنفيذها على الممارسات المنافسة للمنافسة، فالشروط الثلاثة لدعوى المسؤولية المدنية يكون من الصعب من الناحية العملية إقامتها في إطار دعوى التعويض عن الأضرار نتيجة الممارسات المنافسة للمنافسة، في ظل غياب نظام خاص للتعويض عن الضرر التنافسي إذ يجب على المتضررين أن يثبتوا ادعاءاتهم.

<sup>1</sup>المرجع نفسه، ص76.

فالتحدي يتمثل في تكييف القانون العام مع الطبيعة الخاصة لمنازعات الممارسات المنافية للمنافسة.<sup>1</sup>

### ثانياً: نطاق دعوى التعويض عن الضرر التنافسي

بعدما قمنا بدراسة مجال تطبيق البطلان سابقاً فإنه ينبغي أن نوضح كذلك نطاق دعوى التعويض، إذ أنه وإن كان المشرع قد بين نطاق البطلان مع استثناء الممارسات المرخصة بموجب المادتين 8،9 فإن الأمر يختلف بالنسبة لدعوى التعويض التي قد تطرح بعض الإشكالات في هذه المسألة هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن التساؤل يطرح بالنسبة للإجراءات التفاوضية التي تتم أمام مجلس المنافسة.

#### 1- بالنسبة لاستثناء الممارسات المرخصة بموجب المادتين 8 و 9

بالرجوع إلى نص المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، لم يستثني المشرع من مجال المطالبة بالتعويض أي ممارسة منافية للمنافسة، إلا أن السؤال الذي قد يطرح ماذا عن الممارسات المنصوص عليها في المادتين 8 و 9؟

فهل إذا توفرت الشروط المنصوص عليها في هاتين المادتين وتم الترخيص لها من قبل مجلس المنافسة،<sup>2</sup> من شأن هذا الترخيص أن يمنع المتضرر من هذه الممارسات من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه باعتبار أنها أصبحت ممارسات مرخص لها؟

---

<sup>1</sup>Julie Grangeon, la réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l'union Européenne, approche comparative , op.cit, p14.

<sup>2</sup>حيث تنص المادة 8 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: "يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستناداً إلى المعلومات المقدمة لها، أن اتفاقاً ما أو عملاً مدبراً أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه لا تستدعي تدخله".

هناك من يري أنه في حالة استفادة الممارسات من إحدى التبريرات المذكورة في المادتين 8 و 9 فإنه ينتفي الطابع المجرم للممارسة وبالتالي وجود لعنصر الخطأ.<sup>1</sup>

كما أن هناك من يري أنه عند إعفاء الاتفاقات أو الممارسات بسبب مساهمتها في التقدم الاقتصادي مثلاً، فإنها لا تكون معنية بالمنع طبقاً للقانون المنافسة وأن هذا الترخيص يعني أيضاً من المسؤولية المدنية. وذلك لإمكانية إضافة الحالة المذكورة في المادة 9 من أمر 03-03، لحالات الإعفاء من المسؤولية المدنية التي أوردتها القواعد العامة (الحادث المفاجئ، القوة القاهرة، فعل الضحية أو الغير).<sup>2</sup>

إلا أن المشرع لم يستثني بموجب المادة 48 من قانون المنافسة ما جاءت به أحكام المادتين، ولا يمكن أن نطبق أحكام المادة 13 التي استثنت بصورة صريحة أحكام المادة 8 والمادة 9 من البطلان على أحكام المادة 48 المتعلقة بالتعويض، على اعتبار أن الأمر يتعلق بدعوتين مستقلتين، وهو ما قد يدفعا للقول أنه حتى وإن توفرت أحكام المادتين 8 و 9 فإن المتضرر من هذه الممارسة يمكن له المطالبة بالتعويض متى أصابه الضرر الذي ألحقته هذه الممارسة، حتى وإن كانت هذه الممارسة ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أو أنها كانت محل ترخيص من قبل مجلس المنافسة طالما أن الهدف من دعوى التعويض هو الإصلاح وجبر الضرر وليس سياسة المنافسة .

---

أما المادة 9 فتتص: " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أتخذ تطبيقاً له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى التطور الاقتصادي أو تقي أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تسنقيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة ."

<sup>1</sup>نادية لاکلي، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص147.

<sup>2</sup>نوال صاري، قانون المنافسة والقواعد العامة للالتزام، المرجع السابق، ص82

ففي حالة إتباع أساليب غير قانونية يصبح الضرر الناتج عن الممارسة المرخص بها ضرر غير مشروع يجوز التعويض عنه.

إذن فالمعيار المعتمد في المادة 48 هو معيار الضرر إذا توفر الضرر فدعوى التعويض تكون قائمة. وإذا كانت نية المشرع أن يسير في ذات النسق الذي حددته المادة 13 فإنه يستوجب عليه تعديل المادة 48، حيث تصبح «دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة طبقاً لتشريع المعمول به»<sup>1</sup>.

## 2- بالنسبة للإجراءات التفاوضية أمام مجلس المنافسة

قد يطرح التساؤل من جهة أخرى بالنسبة للممارسات التي كانت موضوع للتفاوض أمام مجلس المنافسة، فهل تدخل في نطاق دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن الممارسات المنافسة للمنافسة أم أنها تستثني من مجال التعويض طالما أن مجلس المنافسة قد يعفي المؤسسات المتفاوضة من العقوبات المالية بصفة كلية أو جزئية؟

في الواقع إن الإجراءات أمام مجلس المنافسة والإجراءات أمام القضاء مختلفة تماماً وتطبيق أحد النظامين لا يمنع من تطبيق النظام الثاني في نفس الوقت أو في وقت لاحق له.

حيث أكدت سلطة المنافسة الفرنسية في البيان الإجرائي في 2 مارس 2009 المتعلق ببرامج الرأفة في أن الإعفاء الكلي أو الجزئي من الجزاءات النقدية التي تمنحها السلطة

<sup>1</sup> بكرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 443.

للشركة لا يحميها من العواقب المدنية (التبعات المدني) التي يمكن أن تنتج عن المشاركة في خرق المادة L-420-1 من قانون التجارة و/أو المادة 81 من المعاهدة.<sup>1</sup>

كما أكدت المادة L481-1 من قانون التجارة الفرنسي المدرجة من خلال الأمر 2017-303 أن أي شخص طبيعي أو اعتباري في شكل مؤسسة أو هيئة مشار إليها في المادة L.464-2 يكون مسؤولاً عن الضرر الذي سببه نتيجة لارتكاب ممارسة منافية للمنافسة.

فمباشرة الإجراءات أمام مجلس المنافسة لا يمنع من مباشرة دعوى موازية أمام القضاء للمطالبة بالتعويض نظراً لاختلاف هدف كل منهما، فإذا كانت الإجراءات أمام مجلس المنافسة تهدف إلى حماية المنافسة والحفاظ على النظام العام الاقتصادي في المقام الأول فإن الدعوى أمام القضاء تهدف إلى تعويض المتضرر وجبر الضرر، لذلك أطلق على الإجراء الأول الدعوى الموضوعية بينما الإجراء الثاني فإنها تدرج ضمن الدعاوى الشخصية.<sup>2</sup>

وبذلك فإن اتخاذ مجلس المنافسة للإجراءات التفاوضية لا يمنع في الحقيقة من رفع دعوى تعويض ضد الشركات المتعاونة مع المجلس، طالما أن المعيار المعتمد في المادة 48 من قانون المنافسة هو الضرر، خاصة في ظل غياب حصانة لشركات المتفاوضة من دعاوى التعويض.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> [http://www.autoritedeconcurrence.fr/doc/cpro-autorité-2 mars 2009-clémence-](http://www.autoritedeconcurrence.fr/doc/cpro-autorité-2mars2009-clémence-).

<sup>2</sup> لتفاصيل أكثر في هذا الشأن أنظر ليندة قردوح، الإجراءات التفاوضية أمام مجلس المنافسة ودعاوى التعويض: البحث عن التوافق، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 2، مخبر العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2017، ص 133.

<sup>3</sup> في الواقع هناك تأثير متبادل بين الإجراءات التفاوضية ودعاوى التعويض والتي أثارت نقاشات حادة في ظل التشريعات المقارنة ولاسيما الأوروبية والأمريكية أين تم التوجه نحو فكرة الإعفاء من المسؤولية التضامنية للمشاركين في إجراء التساهل، شريطة أن يكون قد تم إعفاؤه كلياً من العقوبة المالية في هذا الإطار وذلك من أجل خلق نوع من التوازن بين الإجراءات أمام مجلس المنافسة ودعاوى التعويض عن الضرر التنافسي وهو ما سوف نتطرق إليه بتفصيل أكثر من خلال الفصل الثاني من هذا الباب.

### الفرع الثالث: تحديد الجهة القضائية المختصة في التعويض عن الضرر التنافسي

إن تحليل الاختصاص القضائي لهيئة قضائية للنظر في منازعات معينة يتم من خلال جانبين، وهما تحليل الاختصاص النوعي وتحليل الاختصاص الإقليمي.

#### أولاً: الاختصاص النوعي

تبعاً لازدواجية النظام القضائي الجزائري، فإننا سنتبع من خلال هذا العنصر هذه الازدواجية، وتحديد الاختصاص النوعي للمحاكم في نظر منازعات التعويض عن الضرر التنافسي من خلال التطرق لاختصاص المحاكم المدنية والتجارية إلى جانب اختصاص المحاكم الإدارية.

#### 1- اختصاص القضاء العادي في منازعات التعويض عن الضرر التنافسي

إن الرجوع إلى قانون المنافسة يتبين أن المشرع لم يشر إلى اختصاص قسم معين في المجال التنافسي، وبما أن المشرع في قانون المنافسة أحال إلى التشريع المعمول به فإن الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية،<sup>1</sup> وبالضبط المادة 32 في فقرتها الأخيرة فإنها تنص «غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها أقسام يبقي القسم المدني هو الذي ينظر في جميع المنازعات باستثناء القضايا الاجتماعية»

وبذلك يكون القاضي المدني هو المختص في منازعات المنافسة طالما لا يوجد قسم مختص بالمنافسة في المحكمة، أي أن منازعات المنافسة يعود النظر فيها لجميع المحاكم المدنية على مستوى التراب الوطني.

<sup>1</sup>قانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008.



كما تختص المحاكم التجارية بالنظر في منازعات التعويض عن الضرر التنافسي باعتبار الممارسات المنافسة للمنافسة محل الطعن لها أصل تجاري، على اعتبار أن المعرفة المتميزة لعالم الأعمال والنهج العملي للمحاكم التجارية يمنحها نقاط قوة خاصة تجعلها تبدو قاضيا طبيعيا للمنافسة.<sup>1</sup>

هذا وبالرغم من أنه من أهم المبادرات التي اتجه إليها المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي فكرة الأقطاب المتخصصة التي تعتبر توجه صريح وخطوة مبدئية نحو فكرة القضاء المتخصص،<sup>2</sup> إلا أن الملاحظ هو محدودية القضايا التي تختص بالفصل فيها، حيث لم تتضمن المادة أي إشارة إلى وجود أقطاب متخصصة في منازعات المنافسة.<sup>3</sup>

فإذا افترضنا أن السبب يعود إلى طبيعة المنازعات التي تختص بها هذه الأقطاب والتي تتعلق ببعض المنازعات ذات الطابع الاقتصادي فقط التي تمس بالاقتصاد الوطني إلا أنه لا يمكن أن نسلم بذلك لأن مخالفات قانون المنافسة تعتبر من بين أخطر المخالفات التي تمس بالاقتصاد الوطني ولا تقل أهمية عن تلك المذكورة في نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>1</sup> « le tribunal de commerce, juge de la concurrence », entretien avec Yves Lelievre, président de la Conférence générale des juges consulaires de France, AJCA, Décembre 2015, p 536.

<sup>2</sup> تنص المادة 32 « المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام.

يمكن كذلك أن تتشكل من أقطاب متخصصة.

تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة التي تختص بها إقليميا.

تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع»

<sup>3</sup> أنظر الفقرة السابعة من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذ يمكن القول أن منازعات المنافسة لم ترق بعد إلى منازعات المنافسة في بقية الدول التي تهتم بمسألة التخصص في هذه المنازعات لذلك لا يوجد محاكم أو أقسام أو حتى أقطاب متخصصة أو مختصة على الأقل.

هذا وعلى الرغم من اتجاه المشرع الجزائري في قانون المنافسة إلى تقليد المشرع الفرنسي في أدق تفاصيله إلا أننا لم نشهد هذا التقليد فيما يتعلق بمسألة التخصص، ولا ربما يعود هذا الاتجاه المغاير للمشرع الجزائري إلى إدراكه لعدم وجود تكوين للقضاة في هذا المجال. فالمشرع الفرنسي خول بموجب قانون 15 ماي 2001 اختصاص الفصل في منازعات المنافسة لهيئات قضائية مختصة، وقد تم تحديد قائمة لهذه الهيئات بموجب المرسوم الصادر سنة 2005.<sup>1</sup>

لكن المفارقة تكمن في إطار الدعوى الجماعية المدرجة في قانون المنافسة الفرنسي والمعتمدة في ظل قانون Hamon إذ يعود النظر فيها إلى محكمة غير مختصة وتتنظر فيها المحاكم المدنية، إذ أكدت المادة 1-423 من قانون الاستهلاك الفرنسي<sup>2</sup> أنه يمكن لجمعية الدفاع عن المستهلكين والمعتمدة وفقا للمادة 1-411 أن تتخذ إجراءات أمام محكمة مدنية للحصول على تعويض، وبذلك يجوز رفع الدعوى الجماعية أمام أي محكمة مدنية عادية.

إذ أن هذه المسألة طرحت نقاشات وجدلا كبيرا<sup>3</sup> في ظل تأكيد قانون المنافسة على اختصاص بعض المحاكم دون غيرها في النظر في منازعات المنافسة، وهو ما أثار

<sup>1</sup>Décret N° 2005-1756 du 30 Décembre 2005, Fixant la liste et le ressort des juridictionsspecialisées en matière de concurrence , de priorité industrielle et de difficultés des entreprises, JORF n°304du 31 décembre 2005. www.legifrance.gouv.fr/

<sup>2</sup>Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, relative à la consommation, JORF n°0065 du 18 mars 2014. www.legifrance.gouv.fr/

<sup>3</sup>فلقد تم إثارة هذا الموضوع في البرلمان الفرنسي من خلال رأيين متعارضين، فالبعض يقول أن المحاكم التي تباشر الدعوى الجماعية في قانون المنافسة يجب أن تكون محاكم متخصصة، أما البعض الآخر وعلى العكس من ذلك فإنه يري عدم تخصص المحاكم في النظر في الدعوى الجماعية في قانون المنافسة يمكن قبوله. وكان هذا النقاش موضوع نزاع

التناقضات بين القواعد المتعلقة بالدعوى التي تتم بشكل فردي وتلك التي تتم في شكل جماعي، في حين كان من المفترض أن يتم تخصيص عدد محدد من المحاكم لنظر في الدعوى الجماعية في حين أن المشرع احتفظ باختصاص جميع المحاكم لنظر في الدعوى الجماعية في قانون المنافسة.

لذلك فإن هذا الخيار أثار الكثير من الدهشة والكثير من الانتقادات إذ ينطوي بالضرورة على نتائج إيجابية وسلبية على حد سواء.

فإذا كانت الميزة الرئيسية لهذا التعميم هو تقريب العدالة من المستهلك وأن نقل الدعوى إلى المدن الكبرى سوف يعقد معالجتها وأن الدعوى الجماعية ليست دعوى استثنائية لذلك من غير المجدي تماما أن يعهد بهذه المهمة إلى بعض المحاكم في فرنسا فإن تعيين محاكم متخصصة للتعامل مع المنازعات الجماعية يستند إلى ثلاثة أسباب رئيسية تتمثل في:<sup>1</sup>

السبب الأول يتعلق بسير العدالة وإقامتها، ففي الواقع الدعاوى الجماعية هي منازعات جماعية *contentieux de masse* والملايين من المستهلكين قد تتأثر، لذلك من المناسب أن تكون المحاكم قادرة على التعامل مع النزاع وأن تكون لديهم الوسائل الكافية للتعامل مع هذا النوع من المنازعات الجديدة.

---

سياسي، وقد اختار البرلمان أخيرا عدم اختصاص المحاكم وعدم إدراج هذا الحكم سواء في قانون الاستهلاك أو قانون المنافسة ونجح معارضو تخصص المحاكم في نظر الدعوى الجماعية في إقناع مؤيدي تخصص المحاكم لكن تم فرض قيود كبيرة على الجانب الإجرائي لدعوى الجماعية في قانون المنافسة، حيث تم هذا التقييد من خلال المرسوم المتعلق بالدعوى الجماعية الصادر في 24 سبتمبر 2014. أنظر في هذا الشأن:

Florent Andrea, L'action de groupe et les pratiques anticoncurrentielles, Mémoire du Master2, droit économique, Université Montpellier, 2015, p24-25.

<sup>1</sup>Florent Andrea, op.cit, p24.

السبب الثاني يتعلق بخبرة القاضي، إذ أن بعض محاكم المقاطعات الكبرى متخصصة في التعامل مع هذا النزاع كما هو الحال في الممارسات المقيدة للمنافسة إذ أن تطوير خبرة القاضي يجعل قراره أكثر شرعية وأكثر نزاهة.

أما السبب الثالث فيتعلق بانسجام العدالة وتجنب تناقض المنازعات وتشتتها وتناسق الاجتهادات القضائية.

هذا وإن البعض يري أن عدم وجود اختصاص محدد للقضاة لن يشكل نقصا، حيث أن إقامة الأدلة والاعتراف بالمسؤولية سوف يكون سهلا من خلال آلية الترابط بين سلطة المنافسة والقاضي المدني.<sup>1</sup> خاصة أن الحكومة التي كانت في البداية تفضل التخصص اقتنعت بذلك واتجهت نحو فرض قيود كبيرة على الجانب الإجرائي لدعوى الجماعية في قانون المنافسة بدلا من التخصص.

هذا وإذا كان القاضي المدني أو القاضي التجاري مختص في منازعات المنافسة فإن الأمر يفترض أن يكون هناك قضاة متخصصون في نظر هذه المنازعات وليس قضاة مختصون لأن الفرق بين القاضي المتخصص والقاضي المختص فرق شاسع جدا.

إذ ينبغي على القضاة المعيّنين لمعالجة قضايا المنافسة، أن يكونوا مدربين على تفاصيل قانون المنافسة والأمور الاقتصادية، عندها سيتمتع القضاة بالكفاءة للاستماع إلى القضايا بفضل تعرفهم على تعقيدات مسائل قانون المنافسة.<sup>2</sup>

فمثلا، قانون المنافسة الأردني قد منح الاختصاص إلى محكمة بداية عمان لمدة سنتين من تاريخ سريان أحكام القانون، بسبب وجود كادر قضائي متخصص في قضايا

<sup>1</sup>Julie Roman, les actions de groupe et le droit de la concurrence, Mémoire du Master 2, droit européen des affaires, Université Panthéon-Assas, 2015-2016, p42.

<sup>2</sup>سوزان يوكس وفيل ايقانز، المنافسة و التنمية- قوة الأسواق التنافسية، الدار العربية للعلوم ناشرون، الطبعة الأولى، 2010، ص 76.

المنافسة حيث تم تدريبه وتأهيله من خلال دورات وورشات عمل بخصوص تطبيق القانون  
لحين تدريب قضاة في مختلف محاكم المملكة للقيام بالفصل في قضايا المنافسة.<sup>1</sup>

فتكليف القاضي المدني بالنظر في قضايا المنافسة يثقل كاهله، الأمر الذي يقتضي  
تخصيص القضاة بشكل يعمق الخبرة لديهم في القضايا الاقتصادية بصفة عامة وقضايا  
المنافسة بصفة خاصة، لكن للأسف الشديد لم يحض هذا الشق بالعناية اللازمة ولاسيما في  
قانون المنافسة الجزائري كأن مسألة التخصص مسألة عرضية واستثنائية، إلا أنه في  
الحقيقة تخصص القاضي يسمح له بالتصدي للمخالفات التنافسية بكل إرتياحية.<sup>2</sup>

هذا وإذا كانت المادة 48 من قانون المنافسة وهي المادة الوحيدة التي نظمت مسألة  
التعويض عن الضرر التنافسي في قانون المنافسة لم تميز بين المتضررين من الممارسات  
المنافية للمنافسة ومرتكبيها إن كانوا من القطاع العام أو من القطاع الخاص، فإن هذا الأمر  
قد يقودنا في إطار نظامنا القضائي القائم على الازدواجية القضائية إلى التساؤل عن الجهة  
القضائية المختصة للنظر في دعوى التعويض عن الضرر التنافسي إذا تعلق الأمر  
بالأشخاص العامة.

## 2- اختصاص القضاء الإداري في نظر منازعات التعويض عن الضرر التنافسي

في هذا الصدد، على الرغم من أن القاضي العادي يتمتع طبيعياً بالنظر في أغلبية  
دعاوى التعويض إلا أنه يمكن أن يعود الاختصاص للقاضي الإداري في بعض الحالات .

<sup>1</sup>معين فندی الشناق، المرجع السابق، ص 247-248.

<sup>2</sup>لا يفوتنا في هذا الإطار الإشارة أنه في ظل التشريعات التي لا تزال تحتفظ بالعقاب الجنائي للممارسات المنافية للمنافسة فإنه يمكن أن نتصور انعقاد الاختصاص للقاضي الجنائي للتعويض عن الضرر التنافسي، لكن من الناحية العملية فلقد أثبتت الاجتهادات القضائية الفرنسية أن معظم الإجراءات المتعلقة بدعاوى المسؤولية المدنية تكون أمام المحاكم التجارية حتى وإن تعلق الأمر بجنحة المساهمة الشخصية والحاسمة في الممارسة المنافية للمنافسة.

فبالرجوع إلى المعيار العضوي كأساس لتحديد الاختصاص، وطبقاً لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يؤول الاختصاص إلى المحاكم الإدارية في المنازعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار التي تسبب فيها أشخاص القانون العام وبذلك يؤول الاختصاص إلى المحاكم الإدارية في المنازعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المنافية للمنافسة والتي تتسبب فيها أشخاص القانون العام، ما عدا تلك التي يختص بنظرها مجلس الدولة.

أي عندما يتم تناول الممارسة المنافية للمنافسة في إطار نزاع إداري فإن الجهة المختصة هي الجهة القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة)، وبالتالي نفس المبادئ تطبق في المحاكم الإدارية عندما يتعلق الأمر بنزاع متعلق بعقد إداري أو تصرف إداري.

ويتدخل القاضي الإداري عند المساس بالمنافسة كقاعدة عامة والتي تظهر نتيجة عقد يجمع في علاقة اقتصادية بين عون اقتصادي وشخص من القانون العام، ذلك هو الحال عند تحرير عقد امتياز بتسيير مرفق أو عند إبرام صفقة عمومية والتي يمكن أن يتم عبرها إلحاق ضرر بأشخاص آخرين، يمكنهم رفع دعوى القضاء الكامل للمطالبة بالتعويض.<sup>1</sup> إذا الأمر لا يقتصر على القاضي العادي فالقاضي الإداري دور في هذا الإطار وهو الأمر الذي يفترض في الحقيقة ضرورة التأكد من الجهة القضائية المختصة قبل رفع الدعوى لتجنب رفضها لعدم الاختصاص.

وفي هذا الإطار أجبذ الإشارة إلى أحد القرارات الصادرة في الآونة الأخيرة عن محكمة التنازع الفرنسية في 16 نوفمبر 2015<sup>2</sup> التي أكدت على اختصاص القاضي الإداري

<sup>1</sup> إيمان ابن وطاس، المرجع السابق، ص 217.

<sup>2</sup>T.conflits, 16nov.2015, n° 4035, Région Ile-de-France c/M. N. et a. not Salim Ziani, compétence juridictionnelle et ententes lors de procédures de mise en concurrence, RLC, n°46, 2016, p12.

Laurent Ayache, Privat enforcement et juge administratif, contras-concurrence-consommation, Revue Mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur, 2016, p12 .

وقضت بأن: «المنازعات المتعلقة بمسؤولية الأشخاص الذين قاموا بسلوك يحتمل أنه قد أثر وغير شروط عقد إداري، ولاسيما أحكامه المالية، مما أدي إلى إلحاق الضرر بالشخص العام الذي أبرم هذا العقد، فإنها تقع ضمن اختصاص القاضي الإداري»<sup>1</sup>، حيث أن محكمة التنازع من خلال هذا القرار أكدت أنه عندما يكون الشخص العام هو المتضرر من ممارسة منافية للمنافسة من قبل المرشحين لصفة عمومية فإن الاختصاص يعود للقاضي الإداري للنظر في دعوى التعويض لجبر الضرر الذي لحق بالشخص العام نتيجة الاتفاق الناتج عن التشاور وتبادل المعلومات بين مقدمي العروض التنافسية قبل المناقصة الذي أدي إلى ارتفاع الأسعار مقارنة بالسعر الفعلي الذي تحدده المنافسة الحرة.

<sup>1</sup> تتعلق القضية بنزاع بين منطقة Ile-de-France والعديد من الشركات التي قامت في إطار عقود لتجديد المدارس الثانوية في منطقة Ile-de-France بتبادل المعلومات وتقسيم الأسواق المختلفة، أين وقعت منطقة Ile-de-France ضحية الاتفاق بين مؤسسات الأشغال العامة لتجديد المدارس الثانوية، حيث أنه وفي هذه القضية ونتيجة التحقيق الذي فتحته النيابة العامة، حكمت المحكمة الجنائية في باريس على موظفي مختلف المؤسسات المقدمة للعروض بجزاءات استنادا إلى المادة L 420-6 من القانون التجاري الفرنسي المتعلقة بجنحة المساهمة الشخصية والحاسمة في الاتفاق المنافي للمنافسة .

وفي هذا السياق وبالموازاة مع ذلك فالمؤسسات المعنية تمت إدانتها من قبل مجلس المنافسة على أساس المادة L420-1 أين مارس مجلس المنافسة رقابة صارمة على العرض للمنافسة mise en concurrence، وبعد الطعن من قبل مختلف المؤسسات أيدت محكمة استئناف باريس قرار مجلس المنافسة.

بعد ذلك تقدمت منطقة Ile-de-France للمحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر التنافسي، أين رفض طلب التعويض، وبعد الاستئناف الذي قدمته منطقة Ile-de-France أمام محكمة استئناف باريس، أين قدم المحافظ اعتراض على الاختصاص لصالح المحكمة الإدارية، في حين أن جميع المؤسسات المعنية دعمت الاختصاص القضائي العادي مدعيتا أن الدعوى لها طابع جنائي بحث وتشمل أشخاص من القانون الخاص وبالتالي فهي تقع على عاتق القاضي في النظام القضائي العادي، وفي حكم مسبب بعناية رفضت محكمة الاستئناف الطعن في الاختصاص المقدم من قبل المحافظ.

وفي هذا الإطار ونتيجة لاعتراضات الاختصاص أتيحت الفرصة لمحكمة التنازع لإصدار قرارها في 16 نوفمبر 2015. أنظر في هذا الشأن:

Laurent Ayache, op.cit, p12.

Irène Luc, le contentieux civil de la concurrence : actualité 2015 p34.

Salim Ziani, op.cit, p12.

ولقد علق الفقه بشكل مختلف على هذا القرار، أين انتقد بعض الكتاب على وجه الخصوص الطبيعة الغير واضحة لدوافع محكمة التنازع، وسلطوا الضوء على العلاقة البعيدة بين الاتفاق والعقد الإداري، وتم التأكيد في نهاية المطاف أن تعقيد منازعات المنافسة قد انفجرت بين قضاة كلا النظامين القضائيين.<sup>1</sup>

في حين يري البعض أن هذا الحل الذي يوسع من اختصاص القاضي الإداري على حساب القاضي العادي حل غير مقبول.<sup>2</sup>

وفي هذا الإطار يمكن أن نفترض أيضا اختصاص القاضي الإداري إذا ما تعلق الأمر بالشخص العام، الذي يكون له صفة المرتكب للممارسة المنافية للمنافسة وليس الضحية لها. إلى جانب ذلك فإنه إذا كان الشخص العام ليس مرتكبا مباشرة للممارسة المنافية للمنافسة فإنه يمكن أن يؤول الاختصاص إلى القاضي الإداري عندما يسمح أو يعزز من خلال سلوكه قيام أو استمرارية ممارسة منافية للمنافسة. وتحدث هذه الفرضية عندما يعهد شخص عام إلى طرف آخر ممارسة مهام المرفق العام ثم يعمل بوصفه سلطة تفويض. فالشخص العام ملزم بتعويض جزئي على الأقل للضرر التنافسي من مفوضه.<sup>3</sup>

وتستند آلية المسؤولية هذه إلى التزام السلطات المفوضة بمراقبة ورصد تنفيذ وسير المرافق العامة التي تفوضها الإدارة إلى الغير، ومن تم التدخل عندما يرتكب مندوبها ممارسة منافية للمنافسة.

وعلى هذا الأساس احتفظت المحكمة الإدارية للاستئناف في باريس في قرارها الصادر في 5 ديسمبر 2008 بمسؤولية مقاطعة Province des Iles loyauté التي قامت بتفويض في ميدان النقل البحري، بسبب ممارسة أسعار مخفضة بشكل غير طبيعي والمنافسة غير

<sup>1</sup> Irène Luc, le contentieux civil de la concurrence : actualité 2015, op.cit, p34.

<sup>2</sup> Luis Vogel, Joseph Vogel, l'action civile de concurrence, op.cit, p13.

<sup>3</sup> Laurent Ayache, op.cit, p13.



المشروعة التي ارتكبتها مندوبها والتي تسببت في ضرر تمثل في فقدان رقم الأعمال لأحد منافسيها.<sup>1</sup>

بالإضافة إلى ذلك أقر مجلس الدولة في قرار صادر في 17 مارس 2010 بشأن تشغيل مذابح بلدية بموجب عقد إيجار أبرم بين شركة STAL ومدينة Laval بأن سلطة التفويض مسؤولة عن حصة من الأضرار الناجمة عن الاتفاق المنافي للمنافسة والتي تنفذه الشركة، حيث أنه وبناء على طلب التعويض عن الضرر التنافسي اعتبر مجلس الدولة أن سلطة التفويض قد شجعت من خلال سلوكها على تطوير ومواصلة هذه الممارسات المنافية للمنافسة، أين احتفظ مجلس الدولة بمسؤوليتها وأمر في نهاية المطاف بتعويض المؤسسة المتضررة عن خمس ضررها التنافسي.<sup>2</sup>

### ثانيا: الاختصاص الإقليمي

دعوى التعويض عن الضرر التنافسي تمارس وفقا للقواعد التقليدية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، والنزاع يعرض أمام المحكمة التي يقع فيها موطن المدعي عليه كقاعدة عامة وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 37 التي تنص «يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه وفي إطار الاتجاهات الحديثة لحماية المستهلك هناك من يدعوا إلى ضرورة أن يتم اختيار محكمة محل إقامته، فضعفه في مواجهة المدعي عليه تناضل لصالح المحكمة المختصة التي تقع بالقرب من موطنه، وأن منطق حماية المستهلك

<sup>1</sup>Laurent Ayache, op.cit, p13.

<sup>2</sup>Ibid, p14.

في قانون الاستهلاك يستحق أن يتم نقله إلى الدعوى الخاصة بالتنافسية، إذ أن منازعات الاستهلاك ومنازعات المنافسة تعكس الدفاع عن الطرف الضعيف وتتطلب حمايته، وإذا كان الهدف هو تعزيز حقوق المتضررين، يبدو أن الحل هو تقديم الاختيار للمستهلك.<sup>1</sup>

### الفرع الرابع: التقادم في دعوى التعويض عن الضرر التنافسي

يعرف التقادم على أنه مضي مدة معينة من الزمن دون أن يطالب الدائن مدينه بالدين الذي له في ذمة هذا المدين، و يترتب على مضي هذه المدة انقضاء التزام هذا المدين بالوفاء لذلك الدائن، ولا يحق له المطالبة بهذا الدين بعد ذلك. مع مراعاة الشروط القانونية لاسيما تلك المتعلقة ببداية سريان مدة التقادم، وكيفية احتسابها، والظروف التي ينقطع بسببها التقادم أو يتوقف.

وبذلك يجب على المتضررين من الممارسات المنافسة للمنافسة عند رفع دعواها أن تتأكد من سريان فترة التقادم، لأنه شرط ضروري لقبول الدعوى.

ولمعرفة تأثير فكرة التقادم على دعوى التعويض عن الضرر التنافسي سوف نقوم بدراسة مدة التقادم وبعدها فكرة انقطاع مدة التقادم.

### أولاً: مدة التقادم في دعوى التعويض عن الضرر التنافسي

تعتبر دعوى التعويض في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة دعوى شخصية تقليدية.<sup>2</sup> لذلك فهي تخضع لنفس التقادم المنصوص عليه في إطار القانون المدني، حيث تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع أو الفعل الضار.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Benjamin Lehaire, op.cit, p131.

<sup>2</sup>Benjamin Lehaire, op.cit, p 161.

<sup>3</sup>أنظر المادة 133 من القانون المدني

وتأسيساً على ما تقدم يتضح أن دعوى التعويض والإجراءات أمام مجلس المنافسة تخضع كل منهما لتقادم مستقل فإذا كانت الدعوى المدنية التنافسية تنقضي بمضي 15 سنة فإن الإجراءات أمام مجلس المنافسة تتقادم بمضي 3 سنوات، حيث نصت المادة 44 من الأمر 03-03 على ما يلي: " لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها (3) ثلاث سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة."

وفيما يتعلق بالقانون الفرنسي فوفقاً للمادة 2224 من القانون المدني، فإن دعوى المسؤولية المدنية التقصيرية على أساس المادة 1382 تتقادم بمضي خمس سنوات من تاريخ معرفة الأفعال، أو اليوم الذي تكون فيه معروفة،<sup>1</sup> و هو ما يفسر رفض دعوى التعويض عن الضرر التنافسي لأكثر من 15 سنة، حيث رفضت محكمة باريس مؤخراً منح تعويضات رفعت بعد ما يقارب 15 سنة من اكتشاف الحقائق التي من المرجح أن تفتح الحق في التعويض.<sup>2</sup>

إن اشتراط القانون الفرنسي بدأ فترة التقادم من اليوم الذي يعرف فيه صاحب الحق الحقائق تجعلنا نفترض انه مادامت سلطة المنافسة لم تدن الممارسات المنافسة للمنافسة فإن المتضرر لن يكون على دراية بالممارسات المنافسة للمنافسة، وبالتالي فإنه لا يمكن أن تبدأ فترة التقادم لأن المتضرر لم يعلم بعد بالحقائق.

إن هذا الحل مواتي للمتضرر خاصة أن الممارسات المنافسة للمنافسة هي مخالفات خفية واكتشافها يمكن أن يكون في وقت لاحق لوقوعها، إذ أن الضحية الذي لا يتبع الإجراءات أمام مجلس المنافسة، يمكن اعتباره على علم بها من وقت نشر المعلومات حول

<sup>1</sup> لقد تم تعديل النظام المتعلق بتقادم دعوى التعويض بموجب القانون رقم 2008-561 المؤرخ في 17 جويلن 2008 و الذي دخل حيز التنفيذ في 19 جوان 2008 و الذي عدل هذا القانون المادة 2224 من التقنين المدني الفرنسي.

LOI n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile

<sup>2</sup> Julie Grangean, la réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l'union européenne, approche comparative, op.cit, p 47.

المتابعات من طرف مجلس المنافسة، و بالتالي يتعرف على سبب وجود أضراره، إلا أنه لا يمكن للمتضرر أن يدعي أنه لم يكن يعلم بوجود هذه الممارسات بهدف تأخير تاريخ بداية فترة التقادم، إذ يمكن افتراض أنه يجب أن يكون على دراية بالممارسات عند متابعتها من قبل سلطة المنافسة.<sup>1</sup>

هذا وإذا كان من الممكن النظر في مثل هذا التحليل خاصة عندما يكون المتضرر من المستهلكين فإنه من الصعب دعمه عندما يكون المتضرر من الشركات.<sup>2</sup> وذلك لأن الشركات تكون على دراية أكثر بالممارسات المنافية للمنافسة مقارنة بالمستهلكين.

هذا ولقد أكد التوجيه المقترح للمفوضية الأوروبية لسنة 2014 في المادة 10 منه أن مهلة التقادم تحدد بـ 5 سنوات على الأقل، إذ لا يطرح أي إشكال في أحكام المادة 2224 من القانون المدني الفرنسي على الرغم من وجود بعض الاختلافات.<sup>3</sup>

وأكدت المادة 2-10 أنه يجب على الدول الأعضاء أن تضمن بداية سريان فترة التقادم من التاريخ الذي يصبح فيه الطرف المتضرر على دراية بالمخالفة، وفي حالة المخالفات المستمرة أو المتكررة تسري فترة التقادم من اليوم الذي تتوقف فيه المخالفة.

والملاحظ أن أحكام المادة 10 من التوجيه قد تم نقلها بموجب أحكام المادة -482 L. 1 من قانون التجارة الفرنسي المعدل بموجب الأمر 2017-303 المتعلق بدعاوى التعويض عن الممارسات المنافية للمنافسة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Benjamin Lehaire, op.cit , p 161.

<sup>2</sup>François Loubières, Florence Saint-olive, Private enforcement et prescription : les victimes de pratiques anticoncurrentielles peuvent-elles espérer avoir moins de difficultés pour obtenir réparation ?, RLC, n0 39, 2014, p183.

<sup>3</sup>مثلا المادة 2224 ستعمل مصطلح "صاحب الحق" في حين تنص المادة 10 على "مقدم الطلب" و هو ليس بالضرورة الطرف المتضرر من مخالفة قانون المنافسة، إلى جانب عدم تحديد بوضوح الشرط الواجب توافرها لبدأ فترة التقادم- أنظر في هذا الشأن:

Alienor Estrade, op.cit, p 17.

إلا أن أحكام التوجيه غيرت بشكل كبير أحكام التقادم لاسيما في بعض الدول الأوروبية،<sup>2</sup> مما جعل المادة 10 واحدة من الجوانب الخاصة في التوجيه والتي جعلت النقاشات تتركز حول هذه المسألة نظرا للتغيرات الهامة التي جاءت بها.

إذ يرى البعض أن هذه المادة هي ميلاد تعقيدات جديدة في المحاكم المدنية والتجارية فيما يتعلق بالطبيعة المستمرة أو المتواصلة للمخالفات.<sup>3</sup>

### ثانيا: تعليق وانقطاع مدة التقادم في دعوى التعويض عن الضرر التنافسي

كما سبقت الإشارة فإن تقادم الدعوى المدنية في المجال التنافسي تخضع للأحكام العامة في القانون المدني الجزائري وهو الأمر بالنسبة لمسألة تعليق وانقطاع فترة التقادم والتي تخضع هي الأخرى إلى الأحكام العامة في ظل عدم وجود حكم خاص في قانون المنافسة.

إلا أن هذه المسألة تثير العديد من النقاشات في التشريعات الأوروبية، فعلى الرغم من أن المبدأ الساري في فرنسا أن أعمال سلطة المنافسة لا يكون لها تأثير على فترة التقادم لاسيما بسبب استقلال الإجراءين، تجدر الإشارة إلى أن مسألة انقطاع التقادم أمام سلطة المنافسة الفرنسية تعرف تفاصيل مهمة.

حيث أنه في قرار 11 جانفي 2017 الصادر عن محكمة النقض الفرنسية،<sup>1</sup> أشارت أن إجراءات التحقيق حتى وإن كانت لا تتعلق ببعض المؤسسات المدانة، أو جزء فقط من

<sup>1</sup>Ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles JORF n°0059 du 10 mars 2017 texte n°

29 [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

<sup>2</sup>فيما يتعلق بأنظمة التقادم، فقد تبين وفقا للدول الأعضاء أن فترات التقادم تختلف من سنة واحدة في اسبانيا مثلا إلى ثلاثين سنة في لكسمبورغ.

<sup>3</sup> Julie Grangean, la réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l'union européenne, approche comparative, op.cit, p 47.

الأفعال المرتكبة خلال فترة الإحالة، فإنه يقطع التقادم بالنسبة لجميع المؤسسات و بالنسبة لكل الأفعال و الحقائق المستترة التي يقدمها التي تكون بينها علاقة صلة.

حيث تم الإشارة إلى العلاقة القائمة بين نوعين من الممارسات المنافسة للمنافسة، ورأت محكمة النقض أن التقادم المتعلق بممارسة الاتفاقات المزعومة للشركات Reckitt قد انقطع interruption من خلال إجراءات التحقيق و المتابعات المتعلقة بممارسة التعسف في وضعية الهيمنة.<sup>2</sup>

هذا وإن كل من قانون Hamon والتوجيه المقترح للاتحاد الأوروبي، أحدث اضطرابا في هذا المبدأ. إذ أن المادة 7-462 L تم استكمالها بفقرة جديدة، ليتم استبدال هذه الفقرة بعد ذلك من خلال المادة 5 من الأمر 303-2017 المتعلق بدعاوى التعويض عن الممارسات المنافسة للمنافسة، أين أكدت على أن أي إجراء يتعلق بالتحقيق أو الكشف أو معاقبة الممارسات المنافسة للمنافسة أمام سلطات المنافسة يقطع تقادم الدعوى المدنية ويكون لهذا الانقطاع آثار حتى التاريخ الذي لا يمكن فيه أن يكون قرار سلطة المنافسة المختصة أو محكمة الاستئناف موضوع طعن.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Cass, com, 11 janv 2017, n°15-17.134, P+B-interruption de la prescription devant l'autorité de la concurrence: les précisions de la cour de cassation, RLC, n°58-3121, p 13.

<sup>2</sup> أنظر في هذا الشأن:

Cass, com, 11 janv 2017, n°15-17.134, P+B-interruption de la prescription devant l'autorité de la concurrence: les précisions de la cour de cassation, op.cit, p 13.

<sup>3</sup>Article L462-7Modifié par Ordonnance n°2017-303 du 9 mars 2017 - art. 5 «Tout acte tendant à la recherche, à la constatation ou à la sanction de pratiques anticoncurrentielles par l'Autorité de la concurrence, une autorité nationale de concurrence d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou la Commission européenne interrompt la prescription de l'action civile et de l'action indemnitaire engagée devant une juridiction administrative sur le fondement de l'article L. 481-1. L'interruption résultant d'un tel acte produit ses effets jusqu'à la date à laquelle la décision de l'autorité de concurrence compétente ou de la juridiction de recours ne peut plus faire l'objet d'une voie de recours ordinaire.»

قد يكون الهدف من هذه الأحكام الجديدة هو تجنب الإشكالات التي يمكن أن تظهر في حساب المدة.

هذه التغييرات المحدثة بموجب التوجيه تفرض على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي تعديل قوانينها الوطنية، إذ أن قانون هامون في فرنسا جاء بما يتفق مع قانون الاتحاد الأوروبي على الأقل في استخدام آليات قطع (interruption) و تعليق (suspension) التقادم.<sup>1</sup> وهو كذلك بعد صدور الأمر 303-2017. وهو ما من شأنه في الحقيقة أن يقلل من الاستقلال بين الإجراءات الإدارية أمام سلطة المنافسة و الإجراءات أمام المحاكم المدنية، و يجعل من هذه الأخيرة أكثر تعلقا وتبعية لسلطة المنافسة.

هذا، وعلى الرغم من أن البعض يرحب بأحكام قانون Hamon المتعلقة بالتقادم يرى أنها تعزز إمكانية قيام الضحايا بإجراءات التعويض عن الضرر الناتج عن الممارسات المنافسة للمنافسة و أن أحكام التقادم لم تعد عقبة أمام دعاوى التعويض.<sup>2</sup> إلا أن البعض الآخر يرى أن الآلية الخاصة بقانون Hamon تحتوي على تهديد للأمن القانوني، لأن له تأثير على إعادة ضبط الحسابات من الصفر، فخلافًا لتوقيف فترة التقادم، فإن الإحالة إلى سلطة المنافسة لا توقف التقادم و إنما تبدأ في حساب المدة من جديد.<sup>3</sup>

فتقادم دعوى التعويض الفردية يتم تعليقها أثناء الدعوى الجماعية، فالمادة 20-423 من قانون الاستهلاك تنص على أن مدة تقادم الدعوى الفردية تكون لفترة لا تقل عن 6 أشهر من صدور الحكم النهائي في الدعوى الجماعية. و هكذا فإن مدة 5 سنوات لدعوى الفردية سوف تكون طويلة، إذ أنها تنقطع أولاً من خلال الإجراءات أمام سلطة المنافسة،

<sup>1</sup> Julie Grangean, la réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l'unionne européenne, approche comparative, op.cit, p 48.

<sup>2</sup> François Loubières, Florence Saint-olive., op.cit, p185

<sup>3</sup> Julie Grangean, la réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l'unionne européenne, approche comparative, op.cit, p 48.

وتبدأ من جديد عند إصدار القرار النهائي، و يجب أن توقف إذا تم مباشرة الدعوى الجماعية، وأخيرا فسوف يبقى هناك لضحية ستة (6) أشهر من أجل رفع الدعوى الفردية أمام القاضي المدني.<sup>1</sup>

فتمديد فترة التقادم إلى حد كبير في الدعوى المدنية أمر يثير مسألة مدى فعاليتها خصوصا فيما يتعلق بالحفاظ على الأدلة، إذ يرتبط التقادم ارتباطا وثيقا بمسألة الإثبات، ذلك أن فترة التقادم الطويلة سوف تمكن المتضررين من الوقت اللازم لجمع الأدلة ومن جهة أخرى فإن فترة التقادم الطويلة من شأنها أن تجعل من الصعب العثور على الأدلة حيث تمحى وتفقد مع الوقت. كما أكدت سلطة المنافسة الفرنسية أن كل المنازعات وخاصة المنازعات الاقتصادية عامل الوقت فيها هو عامل ضروري لجمع الأدلة و لفعالية الإجراءات.<sup>2</sup> و هو ما يقتضى أن تكون فترة التقادم معقولة و كافية حتى تعزز الحق في الحصول على تعويض.

### المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية المدنية في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة

إن المبدأ العام للمسؤولية المدنية في قانون المنافسة يقتضي أن أي شخص يعاني من الضرر نتيجة مخالفة قواعد المنافسة يمكن له رفع دعوى مدنية للحصول على تعويض، فهل الأمر يتطلب إقامة العناصر التقليدية من قبل مقدم الطلب والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية إذا تعلق الأمر بدعوى التعويض عن الضرر التنافسي.

### الفرع الأول: الخطأ التنافسي (وجود ممارسة منافسة للمنافسة)

<sup>1</sup> Aliénor Estrade, les défonces des entreprises face à une action en dommages intérêts pour atteinte au droit de la concurrence, op.cit, p 17.

<sup>2</sup>"Dant tout contentieux et surement plus encor en matière de contentieux économique, la facteur temps et un élément fondamental tant pour la réunion des preuve que pour l'efficacité de la procédure", in: Benjamin Lehaire, l'action privée en droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 161.



من المستقر عليه فقها وقضاء أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال. بمعنى الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي. ويتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير. فإذا انحرف عن السلوك الواجب، وكان مدركاً لهذا الانحراف، كان هذا خطأً منه يستوجب مسؤوليته التقصيرية.<sup>1</sup>

إذ أن الخطأ يتكون من عنصرين:

**عنصر مادي:** وهو الانحراف عن السلوك المألوف أو التعدي. سواء كان عمدي أو غير عمدي (إهمال) وسواء كان ناتج عن القيام بفعل إيجابي أو سلبي.

**عنصر معنوي:** وهو ما يطلق عليه الإدراك أو التمييز، ويتمثل في إدراك الشخص للنتائج الضارة لسلوكه المنحرف. وذلك لأن الفرد لا يكون مسؤولاً بسبب التعدي الذي صدر منه، ولكن باعتبار أنه قام بمثل هذا الفعل بمحض إرادته. فيسأل الفرد لكونه يتمتع بحرية الاختيار وله مقدرة على التمييز بين الفعل الضار والفعل النافع، وبين الفعل المباح والفعل المخالف للقانون.<sup>2</sup> ولقد نصت المادة 125 من القانون المدني أن المتسبب في الضرر لا يسأل إلا إذا كان مميزاً.

أما في مجال المنافسة فإن السؤال الذي يمكن إثارته يتعلق بما إذا كان الخطأ بمعني المادة 124 من القانون المدني يمكن أن يشكل ممارسة منافية للمنافسة؟

في الحقيقة إن فكرة وحدة الخطأ المدني والتنافسي هي فكرة شائعة ومقبولة ومسلم بها في القانون الفرنسي، إذ أن من يخالف حكم قانوني في قانون المنافسة فإنه يكون بمثابة

<sup>1</sup> العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع - الإثراء بلا

سبب - و القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزء الثاني، 2007، ص 63.

<sup>2</sup> على فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2015، ص 72.

خطأ مدني ويكون عرضة للمسؤولية المدنية، مع افتراض بطبيعة الحال شروط أخرى يتم استيفائها المتمثلة في الضرر والعلاقة السببية.<sup>1</sup>

على سبيل المثال محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 28 جوان 2002 أكدت أن مخالفة أحكام المواد L420-1 وL420-2 من القانون التجاري يشكل خطأ يبرر المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي رفعتها الشركة على أساس المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.<sup>2</sup>

هذا ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 11 سبتمبر 2012 على أهمية وجود الخطأ من أجل مباشرة المسؤولية المدنية الشخصية، وأن مخالفة قانون الإتحاد و لاسيما المواد 101 و 102 تنشأ خطأ مدني يمكن أن يؤدي إلى التعويض على أساس المادة 1382 من القانون المدني، و الأمر نفسه عند انتهاك ومخالفة قانون المنافسة الفرنسي.<sup>3</sup>

فالخطأ يمكن أن يكون في عمل أو اتفاقية منافية للمنافسة أو التعسف في استغلال الوضع المهيمن، إذ أن الخطأ يتمثل في ارتكاب إحدى الممارسات المنافية للمنافسة المخالفة للقانون.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>Julie Grangeon, La réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l'union European: approche comparative, op.cit, p32.

<sup>2</sup>« la violation (...) des dispositions des articles L.420-1 et L.420-2 du Code de commerce constitue des fautes délictuelles justifiant l'action en réparation engagée par la société S... sur le fondement de l'article 1382 du Code civil ». voir :CA Paris 28 juin 2002, n° 00-10676, 25° ch .A , SARL Philippe Streiff Motor sport c/ Sté Speedy France SAS. In Riffaut-Silk Prés, entent et abus de domination (règles internes) \_ sanctions\_ sanctions civiles\_ dommages-intérêts, RJDA, n° 1205, Novembre 2002, p1016

<sup>3</sup>Cass. com, 11 septembre 2012, n° 11/ 14620, Carrefour c/ Jean – Marc Valensi in :Aliénor Estrad, op.cit, p40 .

<sup>4</sup> Daniel Fasquelle, La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p763.

فهل تطبيق القواعد العامة للخطأ في المسؤولية المدنية على الممارسات المنافسة للمنافسة سيتم مع الاحتفاظ بهذه القواعد، أم أن الأمر يتطلب بعض التغيير خاصة في ظل الطابع الخاص للممارسات المنافسة للمنافسة؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل يتطلب منا إسقاط عناصر الخطأ في القواعد العامة على الخطأ في مجال المنافسة على الممارسات المنافسة للمنافسة.

حيث وبالرجوع إلى العنصر المادي للخطأ في مجال المنافسة يتمثل في انحراف المؤسسات عن السلوك المألوف للرجل العادي عند ممارستها للأنشطة الاقتصادية، أي عند ارتكابها لإحدى الممارسات المنافسة للمنافسة، وذلك نتيجة خروج هذه المؤسسات أو الأعدان الاقتصاديين عن الإطار القانوني والمشروع للمنافسة الحرة.<sup>1</sup>

أما فيما يتعلق بالركن المعنوي والذي تفترض القواعد العامة بأن الإدراك يحدد سن التمييز، فإنه وفي مجال المنافسة وطالما أن الأمر يتعلق بالأنشطة الاقتصادية فإن القوانين التي تنظم شروط ممارسة هذه الأنشطة تقتضي بالضرورة توافر الأهلية في الأشخاص الممارسين لها مؤسسات أو أعوان اقتصاديين.

من خلال ما تقدم يتضح أن الخطأ في مجال المنافسة يشمل فقط العنصر المادي أما العنصر المعنوي فموجود ومفترض في كل المؤسسات والأعدان الاقتصاديين المنافسين وبذلك لا يمكن إثارته.

وتجدر الإشارة إلى أنه وإن كانت الممارسات المنافسة للمنافسة، اتفاقات، تعسف في وضعية الهيمنة،... إلخ يمكن أن تشكل الخطأ. وتوضيح الخطأ على المستوى الإداري يسهل

<sup>1</sup>فضيلة سويلم، رقابة القضاء المدني على الممارسات المقيدة للمنافسة في نطاق المسؤولية المدنية، الملتقى الوطني السابع

حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع و الممارسة، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، يومي 9 و10

ديسمبر 2013، ص3.

معرفة وتوضيح الخطأ المدني عند مباشرة المسؤولية المدنية، ومع ذلك إذا أظهر المدعى عليه أن سلوكه شبه منافي للمنافسة يساهم في تحقق التقدم الاقتصادي، وبذلك فإنه قد لا يشكل خطأ تقصيري.<sup>1</sup>

إلا أنه تجدر الإشارة أنه ليس من الضروري للمدعي إقامة الخطأ من أجل الحصول على تعويض على الضرر التنافسي، إذ أنه في القانون الإنجليزي فإن الممارسة التي لها تأثيرات منافية للمنافسة أساساً كافياً لمباشرة الدعوى المدنية. هذا الأسلوب موجود أيضاً في القانون الأمريكي إذ لا تتطلب المادة 4 من قانون كلايتون إقامة السلوك غير المشروع ولكن مجرد دليل بسيط على وجود مخالفة قانون المنافسة.<sup>2</sup> فافتراض وجود مثل هذا الخطأ يجعل الأمر أسهل بكثير.

إلى جانب ذلك فإن القانون الفرنسي بموجب الأحكام الجديدة يتجه نحو فكرة افتراض الخطأ من وجود قرار سلطة المنافسة الذي يدين الممارسات المنافية للمنافسة ويثبت هذه المخالفات.<sup>3</sup>

فبعدما كانت المسؤولية التقصيرية يتحملها الشخص لإخلاله بالتزام قانوني بسبب خطأ أو إهمال أو تقصير منه فإنه في الوقت الحاليم تبقى هذه المسؤولية مرتبطة بفكرة الخطأ و- سلوك المسؤول - بل تستند على فكرة تحمل التبعة *la théorie du risque* فالعبرة بالضرر الذي أصاب الضحية أكثر مما هي خطأ أو تقصير المسؤول.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Aliénor Estrad, op.cit, p40 .

<sup>2</sup> Julie Grangeon, La réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l union Européen: approche comparative, op.cit, p35.

<sup>3</sup> Emmanuelle Claudel, Transposition de la directive du 26 novembre 2014 sur les actions en dommages et intérêts en droit de la concurrence : la porte est grande ouverte aux actions en réparation, op.cit, p308.

<sup>4</sup> بكرة لعور، آليات مكافحة الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص444.

حيث تراجع الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية وذلك لصعوبة إثبات خطأ المسؤول بسبب بقاء عدد كبير من ضحايا حوادث النشاط الاقتصادي بدون تعويض، هذا ما جعل الفقه والاجتهاد القضائي يبحثان عن أسس جديدة للمسؤولية تكون أكثر حماية للضحايا وكان هناك محاولات للتوسيع في مفهوم الخطأ أو افتراضه بصفة قطعية.<sup>1</sup>

إذ أن تراجع الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية قد نجد ملامحه في قانون المنافسة من خلال المادة 48 حيث تقوم المسؤولية على أساس الضرر التنافسي،<sup>2</sup> لذلك يكفي على المتضرر من الممارسة المنافسة للمنافسة إثبات الضرر لقيام المسؤولية المدنية فالخطأ مفترض من الممارسة المنافسة للمنافسة.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أسس لنظام جديد للمسؤولية المدنية في مجال المنافسة على أساس الضرر استجابة لخصوصية السوق.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: الضرر التنافسي

كما سبقت الإشارة فإن المشرع الجزائري قد أسس نظام جديد للمسؤولية المدنية في مجال المنافسة من خلال تأكيده على الضرر التنافسي كأساس للمسؤولية المدنية عن الممارسات المحددة في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، لذلك فإن دراسة الضرر التنافسي كشرط أساسي لقيام المسؤولية المدنية عن الممارسات المنافسة للمنافسة تقتضي منا الإحاطة بمختلف جوانبه من خلال تعريفه وتمييزه عن بعض الأضرار وتحديد شروطه.

<sup>1</sup> حول تراجع الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية أنظر: علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 38-39.

<sup>2</sup> تنص المادة 48 «يمكن كل شخص... يعتبر نفسه متضررا...»

<sup>3</sup> سامي بن حملة، قانون المنافسة دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، المرجع السابق، ص 173.

## أولاً: تعريف الضرر التنافسي

بالرجوع إلى القواعد العامة فإن الضرر في نطاق المسؤولية التقصيرية يعرف على أنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له سواء كانت مادية أو أدبية.<sup>1</sup> ومن خلال هذا التعريف يتضح أن الضرر قد يكون ضرر مادي أو ضرر معنوي.

**1- الضرر المادي:** هو الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية، ويجب أن يكون هذا الإخلال محققاً، ولا يكفي أن يكون محتملاً يقع أو لا يقع.<sup>2</sup>

**2- الضرر المعنوي:** هو الأذى الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مادية وهو أقل شيوعاً في ظل المسؤولية التقصيرية مقارنة مع الضرر المادي، وهو الأذى الذي يمس الشعور والعاطفة والأحاسيس لشخص.<sup>3</sup>

أما في مجال المنافسة يتمثل الضرر التنافسي المترتب عن الممارسات المنافسة للمنافسة في الخسارة المادية والمعنوية التي تلحق بالمؤسسة المتضررة جراء ارتكاب هذه الممارسات وتشمل خسارة حصص في السوق أو خسارة في رقم الأعمال أو القضاء على المؤسسة نهائياً. ذلك أن التنافس بين المؤسسات يكون حول جلب أكبر عدد من الزبائن وتحقيق أكبر ربح ممكن.<sup>4</sup>

فعادة ما يكون الضرر التنافسي ذا طبيعة مالية يمكن أن تتعلق مثلاً بـ:

<sup>1</sup>العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - و القانون)، المرجع السابق، ص 143.

<sup>2</sup>على فيلال، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 276.

<sup>3</sup>أنظر المادة 182 مكرر من القانون المدني.

<sup>4</sup>سويلم فضيلة، المرجع السابق، ص 7.

- فقدانه الربح من خلال صعوبة الحصول على عملاء جدد و خسارة العملاء القدامى.
- التكاليف الإضافية التي يمكن أن يتكبدها المتضرر مقارنة بالسعر المحدد عند قيام المنافسة الحرة، لاسيما تلك الناتجة عن التشاور وتبادل المعلومات بين المتنافسين في عروض المناقصات.
- التكاليف التي يتكبدها مورد خارج الشبكة من أجل مواجهة صعوبات التوريد الناجمة عن ما قد يفرضه مورد على موزعيه.<sup>1</sup>

هذا وإذا تم تعريف الضرر المعنوي على أنه ضرر غير اقتصادي، فمن المستغرب أن نجده في حالة الضرر التنافسي الذي يمنح القاضي تعويضات كبيرة في هذا الصدد.<sup>2</sup> ومع ذلك، فإن الاجتهادات القضائية الفرنسية تشجع صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي في مجال المنافسة على الرغم من الغموض المحيط بتحديد مقداره.

لذلك قد يكون الضرر الناتج عن ممارسة منافية للمنافسة ضرر معنوي، فلقد أكدت المحكمة التجارية لباريس في حكمها الصادر في 30 مارس 2015 أن إبعاد متدخل من السوق يضر بسمعته ويسبب له الضرر المعنوي.<sup>3</sup>

كما أن هناك من يعرف **الضرر التنافسي** على أنه كل فعل يتمثل في إعاقة حركة السوق وعرقلة آلياته الطبيعية بحيث يؤدي إلى ألا تتحدد الأثمان وفقا لقواعد المنافسة الحرة أي وفقا للعرض والطلب الطبيعيين، وإنما تتحدد بشكل مفتعل لا يرجع إلى تلك القواعد.<sup>4</sup>

الملاحظ هو اختلاف التعريفين حيث أن كل منهما تناوله من جانب محدد، فالتعريف الأول تناوله من جانب الضرر الذي يلحق بالمؤسسة أو الغير، أما التعريف الثاني فتناوله

<sup>1</sup>Luis Vogel, Joseph Vogel, l'action civile de concurrence, Bruylant, 2016, p24.

<sup>2</sup>Nicolas Dorandeu, dommage concurrentiel, Presses universitaires de Perpignan, 2000 (Publication sur Open Edition Books : 07 avril 2014), p 295.

<sup>3</sup>Luis Vogel, Joseph Vogel, l'action civile de concurrence, Bruylant, 2016, p24.

<sup>4</sup>لينا حسن دكي، المرجع السابق، ص 371.

من جانب الضرر الذي يلحق بالسوق والاقتصاد. إذ يبدو أن التعريف الأول هو الأكثر ملائمة على اعتبار أن الحديث في هذا المقام قائم على الضرر الذي يصيب المؤسسات وحتى الأشخاص غير المنافسين الذين أصابهم ضرر من الممارسات المنافسة للمنافسة. أما إعاقة حركة السوق وعرقلة آلياته الطبيعية فهو السبب أو الأداة التي تؤدي إلى وقوع الضرر الشخصي. وهو ما يعكس الازدواجية المفترضة للضرر التنافسي بين إصابة السوق والأذى الفردي.

إذ أن هذه الفكرة تدفعنا إلى ضرورة تحديد الضرر التنافسي المعوض بأكثر دقة والتي سيتضح معها بعض الخصوصية المرتبطة بنطاقه وشروطه.

### ثانياً: تحديد الضرر التنافسي واجب التعويض

إن الضرر عنصر لا غنى عنه لقيام المسؤولية، وتطبيقاً لمبدأ التعويض الكامل ينبغي تحديد الضرر الواجب التعويض، إذ أنه وفي إطار المنافسة بصفة عامة يوجد العديد من الأضرار التي قد تختلط مع الضرر التنافسي الناتج عن الممارسات المنافسة للمنافسة. لذلك كان ينبغي أن نحدد الضرر التنافسي المعوض من خلال تمييزه عن بعض الأضرار التي قد تختلط به، وذلك وفقاً لما يلي:

#### 1- الضرر المشروع والضرر غير المشروع

في إطار الحديث عن الضرر التنافسي دائماً لا بد من الإشارة إلى أنه على الرغم من أنه من المبادئ المكرسة والأساسية لممارسة الأنشطة التجارية هو مبدأ حرية المنافسة إلا أن هذه الأخيرة وفي حد ذاتها قد تؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير.

مثلاً في حالة وجود مؤسسة في وضعية هيمنة ونظراً للكفاءة والحصص الهامة التي تحوزها في السوق فإن تحركاتها التجارية والتي تتم في إطار مشروع وفي إطار الحرية التنافسية سوف تلحق الضرر بمنافسيها ومزاحمها. إلا أن الأضرار المترتبة عن ممارسة الحرية التنافسية في إطارها المشروع لا يتم التعويض عنها انطلاقاً من جواز شرعية الضرر



الناتج عن التزام التنافسي.<sup>1</sup> لذلك لا يُعدّ تحويل عملاء الغير بالأساليب المشروعة من قبيل الضرر التنافسي.<sup>2</sup>

فالقاعدة العامة أن مباشرة النشاط الاقتصادي تقوم في الأساس على حرية المنافسة بين المشروعات العاملة في السوق، فالمنافسة في حد ذاتها لا تعد عملاً غير مشروع ومن ثم لا تلزم المشروعات العاملة في السوق بتعويض منافسيها عن أضرار المنافسة إلا إذا حادت تلك الأخيرة عن أصول التعامل بانتهاج أساليب ووسائل غير مشروعة.<sup>3</sup> وعليه ينبغي التمييز في نطاق قانون المنافسة بين الأضرار المشروعة المترتبة عن التنافس والتزام، وبين الأضرار المترتبة عن ارتكاب ممارسة منافية للمنافسة.

ذلك أن قانون المنافسة يقر بمبدأ مشروعية الضرر الواقع بالمتنافسين نتيجة ممارسة حرية المنافسة لأنها من الأضرار التي تلازمها، وبالتالي لا يمكن المطالبة بالتعويض عنها وإصلاحها. وبذلك يتضح أن المسؤولية تنعدم إذا كانت ممارسة حرية المنافسة مشروعة وفي الحدود المسموح بها قانوناً، وتبررها مقتضيات المنافسة الحرة.<sup>4</sup>

وبعبارة أخرى أن الضرر الناتج عن الفعل التنافسي الممارس في إطار مشروع وفي إطار حرية المنافسة هو ضرر مشروع من وجهة النظر القانونية، وبالنتيجة تكون معاملاتهم في إطار قانوني وتتفي معه المسؤولية. لأن الهدف هو تحقيق المنافسة التي لا يجب أن تكون نظرتنا لها نظرة سطحية من خلال الضرر الذي قد يلحق ببعض المنافسين بل يجب أن ننظر إلى أبعادها وقدرتها على توفير سلع وخدمات وبأفضل نوعية وبأسعار منخفضة ومساهمتها في تحقيق النمو الاقتصادي ورفاهية المستهلك.

<sup>1</sup> محمد تيورسي، المرجع السابق، ص 180.

<sup>2</sup> Muriel Chagny , droit de la concurrence et droit commun des obligations, op.cit, p502

<sup>3</sup> أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص 429.

<sup>4</sup> فضيلة سويلم، المرجع السابق، ص 7.

هذا وإنه في الممارسة العملية فإن الفصل بين الضرر المشروع للمنافسة والضرر الغير المشروع يتطلب استخدام عمليات حسابية معقدة، ففي إطار قضية قررت محكمة استئناف باريس سنة 2004 أنه يمكن لشركة الهاتف أن توفر للقضاة أدلة على فقدان الزبائن والحسابات المصادق عليها من طرف محافظ الحسابات، وتحليلات إحصائية وتقارير مراجعة التكاليف المباشرة التي أسفرت عن فقدان بعض من العملاء.<sup>1</sup>

## 2-الضرر التنافسي والضرر بالاقتصاد

إن دراسة الضرر التنافسي *préjudice concurrentiel* لا يعني دراسة الضرر بالاقتصاد، فالتمييز بين هذين المفهومين يبدوا إلزاميا أيضا نظرا لاختلافهما.

إذ أن هناك الكثير من الخلط في توظيف هذين المصطلحين فمن الضروري عقلانية اختيار المصطلحات، وهو ما يظهر أكثر في المصطلح الفرنسي. حيث يتم استعمال مصطلح *dommage concurrentiel* في حين أن مصطلح *dommage* يرتبط بصفة أساسية بالضرر على الاقتصاد وليس بالضرر الذي يصيب الأشخاص، إلى جانب ذلك نجد البعض يستخدم مصطلح الضرر بالاقتصاد *préjudice économique* في حين أنه يتحدث عن الضرر التنافسي الشخصي.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Géraldine Goffaux Callebaut, op.cit, p49.

<sup>2</sup>ولتوضيح الفكرة أكثر أحبذ الإشارة إلى نص المادة 2-464.L من قانون التجارة الفرنسي والتي جاء فيها:

«Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du **dommage causé à l'économie**,... »

وبالرجوع إلى نص المادة 3-481.L

«**Le préjudice** subi par le demandeur du fait de la pratique anticoncurrentielle mentionnée à l'article L. 481-1 comprend notamment.... »

وهو ما يؤكد مواضع استعمال المصطلحين إلى جانب اختلافهما عن بعضهما.

فالضرر بالاقتصاد يسمح بقياس تأثير التخريب والارتباك الذي تحدثه ممارسة على عملية تنافسية في السوق، إلا أن الضرر التنافسي *concurrentielle préjudice* قد يبدو كأثر أو تبعة للضرر على اقتصاد السوق بصفة عامة وعلى الضحايا الذين قد يكونوا منافسين أو مستهلكين. فالضرر التنافسي فكرة أو مفهوم ذاتي مرتبط بشخص معين.<sup>1</sup>

علاوة على ذلك الضرر على الاقتصاد المدرج في حساب الغرامة التي يوقعها مجلس المنافسة لا يقتصر حصرا على الضرر الذي يصيب المتضررين المباشرين، إذ أن الأضرار التي لحقت بالاقتصاد والتي تستند عليها العقوبة الإدارية لا تقتصر فقط على تحقيق مكاسب غير مشروعة لأصحابها، ولكن يشمل جميع جوانب الاضطراب الذي من المرجح أن يتسبب في عملية تنافسية التي تتأثر بشكل مباشر أو غير مباشر، فضلا عن الاقتصاد العام.<sup>2</sup> لذلك يتعين على الضحية في دعوى التعويض أن تثبت الضرر التنافسي وليس الضرر بالاقتصاد، هذا ولن يتم إصلاح هذا الأخير لأن المتضررين من هذه الممارسات عندما تتجه نحو القاضي المدني أو التجاري فإنها تسعى إلى تعويض وإصلاح الضرر الشخصي الذي أصابهم وليس الضرر الذي يصيب الاقتصاد.

ففي الحقيقة الضرر الذي يلحق بالاقتصاد هو أيضا يعتبر كضرر لأنه يلحق بالنظام العام الاقتصادي، ومع ذلك فإنه لا ينشأ ضرر قابل للتعويض فهو يعتبر كمييار لتقدير العقوبة ولديه وزنه في هذه العقوبة. وبالتالي فإن لديه وضيفة عقابية وليس وضيفة إصلاحية.<sup>3</sup> إلى جانب ذلك فإن الاجتهادات القضائية أمام المحاكم تشير أن الضرر الذي يلحق بالاقتصاد لا ينبغي الخلط بينه وبين الضرر الذي قد يعاني منه المتضررين من الممارسات المعنية، ولكن يتم تقييمه وفقا للاختلال العام الذي من المرجح أن ينشأ بالنسبة للاقتصاد وهو

<sup>1</sup>Benjamin Lehaire, op.cit, p267.

<sup>2</sup>Emmanuel Frot, Olivier Sautel, op.cit, p37.

<sup>3</sup>Mathilde Cayot, op.cit, p39.

ما أكدته محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 8 أكتوبر 2008 في قضية SNEF<sup>1</sup>.

فالأضرار التي لحقت بالاقتصاد كما سبقت الإشارة هي من بين معايير تحديد عقوبة الممارسات المنافسة للمنافسة والغرض من تحديده ليس التعويض ولكن المعاقبة عن الأضرار التي لحقت بالاقتصاد والناجمة عن هذه الممارسات، فسلطة المنافسة تحلل الأضرار التي لحقت بالاقتصاد وفقا لهدف عقابي، فهو يساعد في وضع العقوبة وقمع مرتكب المخالفة.<sup>2</sup> هذا وتجدر الإشارة إلى أنه قد يقع الضرر بالاقتصاد دون وقوع الضرر التنافسي والعكس صحيح، فالضرر الشخصي قد يكون منفصل تماما عن الضرر بالاقتصاد هذا الأخير الذي يأخذ بعين الاعتبار المصلحة العامة الاقتصادية.

فعلى سبيل المثالين الممكن أن تؤدي الممارسة الإفتراضية للوفاد الجديد إلى السوق إلى تثبيط وعدم تشجيع الوافدين الجدد من الدخول إلى السوق، ويستطيع مجلس المنافسة إذا أن يعتبر أن إنشاء أو خلق هذا الحاجز للدخول يضر بالاقتصاد، على الرغم من أن المخالفة لا يمكن أن تكون موضوعا للمطالبة بالتعويض والعكس.

وهكذا رأت سلطة المنافسة الفرنسية أن تبادل المعلومات بين أكبر الفنادق الباريسية قد تسبب في نهاية المطاف في أضرار طفيفة على الاقتصاد نظرا لحساسية في الأسعار للزبائن، ولذلك فقد أدت هذه الممارسة في تحويل الموارد للزبائن دون التسبب في خسائر للاقتصاد، ومع ذلك فقد تم بالفعل إلحاق الضرر لهؤلاء الزبائن وسيكون لها الحق في المطالبة بالتعويض.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Clair Favare, op.cit, p32.

<sup>2</sup> Mathilde Cayot, op.cit, p36.

<sup>3</sup> Emmanuel Erot, Olivier Sautel, op.cit, p37.

هذا وتكمن الفائدة من التمييز بين هذين النوعين من الضرر في كون أن هذا التمييز يفسر الانقسام بين الدعوى الخاصة والدعوى العامة، حيث أنه في الأساس الدعوى العامة أمام مجلس المنافسة تصحح الضرر بالاقتصاد أما الدعوى الخاصة التي هي موضوع الدراسة تصحح الضرر التنافسي.<sup>1</sup>

وبذلك الضرر التنافسي منفصل عن الضرر بالاقتصاد ويختلف عنه لأن هذا الأخير يأخذ بعين الاعتبار المصلحة العامة الاقتصادية. وعقوبة الضرر الذي يلحق بالنظام العام الاقتصادي يتطلب فهم شامل لفكرة الضرر بالاقتصاد، أما التعويض عن الضرر الشخصي فينتطلب فهم شامل لفكرة الضرر التنافسي.

### ثالثا: شروط الضرر التنافسي المستحق للتعويض

يشترط في الضرر وفقا للقواعد العامة أن يكون محققا ومباشرا فما مدي انطباق هذه الشروط على الضرر التنافسي؟

يشترط في الضرر أن يكون محقق الوقوع، إما وقع فعلا (الضرر الحال) أو لم يقع بعد لكن وقوعه في المستقبل أمرا محققا ومؤكدا (ضرر مستقبلي).

ويكون الضرر محققا مثلا عند خسارة العملاء الفعليين أي الدين يستحوز عليهم المشروع بالفعل أو العملاء المحتملين الذين كان يفترض أن يجمعهم المشروع، لو لم يخسر نصيبا من السوق نتيجة لخطأ المشروع الذي باشر الممارسات المناهضة للمنافسة.<sup>2</sup> فهذا الضرر قد يكون بتقويت كسب أو خسارة.

<sup>1</sup>Benjamin Lehaire, op.cit, p267.

<sup>2</sup>لينا حسين زكي، المرجع السابق، ص373.

أما الضرر المحتمل الذي قد يقع أو لا يقع أي غير محقق الوقوع في المستقبل، فلا يمكن التعويض عنه حتى يتحقق ويتأكد وقوعه، وهذا طبقا للقواعد العامة في دعوى المسؤولية غير العقدية.

وعلى النقيض من ذلك يكفي لمباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة، أن يكون الضرر المراد درؤه احتماليا،<sup>1</sup> إذ لا يشترط في الغالب أن يكون ضررا محققا، ولا يشترط أيضا أن يكون الضرر جسيما، فيستطيع المضرور رفع الدعوى ولو كان الخطأ يسيرا، ويستوي أن يكون الضرر ماديا أو أدبيا كالاعتداء على سمعة التاجر. مع ملاحظة أن المحكمة لا تقضي بالتعويض إلا إذا كان الضرر محققا بالفعل في الحالات التي يتطلب بها تحقق وقوع الضرر، أما إذا كان الضرر احتماليا فإن المحكمة تكتفي باتخاذ الإجراءات المناسبة لمنع وقوع الضرر مستقبلا.<sup>2</sup>

أي أنه لا يشترط أن يكون الضرر قد تحقق بالفعل في دعوى المنافسة الغير المشروعة إذ تكتفي بالضرر الاحتمالي، كما لا يشترط أن يكون حالا بل يكفي أن يكون مستقبليا، وذلك لأنها دعوى وقائية أكثر منها ردعية.

فهل يتلاءم اشتراط الضرر المحقق مع المجال التنافسي؟

اللافت للانتباه في هذا المقام أنه هناك اختلاف بين المتابعة القضائية والمتابعة الإدارية من طرف مجلس المنافسة فيما يخص الضرر، إذ وفي إطار دعوى التعويض وفقا

<sup>1</sup> إلا أنه في دعوى المنافسة الغير مشروعة و وفقا للقانون 04-02 فإنه لا يمكن المطالبة بالتعويض إلا بعد وقوع الضرر، كما أن الملاحظ أن القانون 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية يكتفي بالضرر، أي يكفي إثبات الأفعال التي توحى بأن تقليدا سيرتكب في حين أن القانون 04-02 يشترط إثبات الضرر الواقع فعلا دون الضرر الاحتمالي. لتفاصيل أكثر أنظر: ميلود سلامي، دعوى المنافسة الغير مشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 6، 2012، ص184.

<sup>2</sup> محمد نصر محمد، الحماية الدولية و الجنائية من المنافسة التجارية غير المشروعة و الاحتكار، مركز الدراسات العربي، 2015، ص442.

للقواعد العامة وكما سبقت الإشارة فإنه يشترط في الضرر أن يكون قد وقع فعلا وأنه محقق ومؤكد الوقوع في المستقبل، دون الأخذ بالضرر المحتمل.

على عكس المتابعة أمام مجلس المنافسة إذ لا يشترط أن يكون الضرر حالا، بل يمكن أن يكون احتماليا والضرر هنا متمثل في الإخلال بقواعد المنافسة والذي يعد شرطا لحظر الاتفاق أو الممارسة.<sup>1</sup>

وهو ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة من خلال عبارة "عندما تهدف أو ممكن أن تهدف....."، والسبب في ذلك يرجع إلى أن مجلس المنافسة يعمل من أجل حماية المنافسة في السوق وهو الأمر الذي يقتضي منه التدخل حتى قبل وقوع الضرر كإجراء وقائي.

إلى جانب ذلك فالمشرع من خلال المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة<sup>2</sup> يؤكد على فكرة الضرر المحتمل من أجل اتخاذ التدابير المؤقتة، فعبارات المادة 46 ربطت توفر حالة الاستعجال باحتمال وقوع ضرر محقق لا يمكن إصلاحه يمس بالطرف المدعى أو بالمصلحة العامة، مما يجعلنا نستنتج أن المشرع أخذ بمعيار الضرر المحتمل وليسالواقع، بمعنى أن هذه التدابير لا تتخذ من أجل إزالة ضرر واقع وإنما من أجل تفادي ضرر محتمل ووشيك الوقوع، يتم التوصل إليه من خلال وقائع وحيثيات القضية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حسين الماحي، المرجع السابق، ص56.

<sup>2</sup> تنص المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة "يمكن مجلس المنافسة، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة".

<sup>3</sup> نقابة سورية، المرجع السابق، ص327.

إذ لا يمكن التسليم بأن الهدف من التنظيم القانوني لقواعد المنافسة هو فقط مواجهة التصرفات والممارسات الضارة بالمنافسة بل يجب أن يهدف هذا التنظيم أيضا إلى منع وقوع تلك التصرفات والممارسات كإجراء وقائي لحماية المنافسة.<sup>1</sup> أي أن إدانة الاتفاق قبل تحقق الضرر له أهمية معتبرة نظرا لطابعه الوقائي، كما أنه يساهم في تفادي الإجراءات الطويلة للتحقيق. وإن كان الضرر الفعلي يعتبر عنصر هام في تقدير العقوبة أمام المجلس.<sup>2</sup>

أما بالنسبة لاشتراط الضرر المحقق في المتابعة القضائية للممارسات المنافية للمنافسة قد يكون أمر منطقي لأنه متعلق بالتعويض الذي يخضع للقواعد العامة، فلا يمكن أن نتصور تعويض شخص عن ضرر لم يصبه ولن يلحق به. إلى جانب ذلك قيام دعوى التعويض على أساس الضرر التنافسي يفترض إثبات الضرر لقيام المسؤولية هذا ما يوحي أن الضرر المحتمل الذي قد يقع أو قد لا يقع يتم استبعاده.

ومن خلال هذا الطرح يمكن لنا القول بأنه يمكن أن يقضي مجلس المنافسة بوجود ممارسة منافية للمنافسة -اتفاق محظور مثلا- لأن إدانة الاتفاق قد تكون بوجود الغرض دون تحقق الأثر (مجرد الضرر الاحتمالي) أي الاعتماد على الضرر الغير محقق والاحتمالي لمجرد تهديد للمساس وعرقلة المنافسة، في حين عند رفع دعوى التعويض عن هذه الممارسة قد تقضي المحكمة بعدم الحكم بالتعويض لعدم تحقق الضرر.

هذا الوضع قد يؤدي إلى صعوبة التوفيق في اشتراط الضرر الاحتمالي والضرر المحقق في قانون المنافسة.

في الحقيقة هذه المسألة قد تدفعنا للتساؤل عن ما مدى ضرورة تخلي المسؤولية المدنية في قانون المنافسة عن القواعد الكلاسيكية والتقليدية من أجل مواكبة هذا الأمر؟

<sup>1</sup> حسين الماحي، المرجع السابق، ص 82.

<sup>2</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، 126.



هناك من يري أنه قد لا يتلاءم اشتراط ضرر موجود مع خصوصية المادة التنافسية أين للوقت أهمية قصوى وأنه قد يصعب أحياناً إصلاح الضرر التنافسي إذا وقع فعلاً، كما لو حدث إقصاء المنافس. وهنا يبدو أن الحصول على وقفارتكاب الممارسات المعنية بالمنع قد يكون خير تعويض يحصل عليه المتضرر من الممارسات المنافية للمنافسة، هكذا يظهر كيف أن قانون المنافسة قد يتحرر من القواعد الكلاسيكية للمسؤولية المدنية، التي لا تمنح التعويض إلا إذا ثبت أمامها ضررٌ مباشرٌ وأكيدٌ، وهذا اعتباراً لتركيزها على وظيفة الإصلاح، في حين أنها تهدف للردع في قانون المنافسة.<sup>1</sup>

هذا، وتجب الإشارة إلى أن تفويت الفرصة يعتبر من قبيل الضرر المحقق ويجوز المطالبة بالتعويض عنه.<sup>2</sup> أي أنه قد يتمثل الضرر في مواد المنافسة أساساً في فقدان المتضرر القدرة التجارية وهو أمر صعب التقدير والتحديد، و قد ركنت محكمة استئناف فرساي إلى أن هذا الضرر يتحدد في تضييع فرصة اكتساب سوق.<sup>3</sup> وهذه الحالة أي تفويت الفرصة أو الكسب يمكن تصوره وبكثرة في مجال المنافسة.

هذا، وإذا كان الضرر المعوض حالاً فإنه من حيث المبدأ يستثني الضرر المستقبلي وعموماً هذه الطبيعة لا تثير أي صعوبة لأنه عندما يحكم القاضي فإن الضرر يكون حقيقي، وأكثر من ذلك فإن تطور قانون المسؤولية المدنية أصبح يراعي ويأخذ بعين الاعتبار بعض الأضرار المستقبلية عندما يكون الضرر مرجحاً. وهذا يكون له آثار على الضرر التنافسي الذي يمكن أن نري آثاره تطورت مع مرور الوقت.

<sup>1</sup>صاري نوال، قانون المنافسة والقواعد العامة للالتزام، المرجع السابق، ص188.

<sup>2</sup> أنظر المادة 182 من القانون المدني.

<sup>3</sup>محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري و الفرنسي، المرجع السابق، ص362.

ففي الواقع استمرار الضرر التنافسي يطرح أحيانا ضرورة النظر ليس فقط إلى الماضي والنتائج الحالية، ولكن أيضا إلى التأثير المحتمل في المستقبل، شريطة أن يثبت أنها نتيجة للوضع الراهن.<sup>1</sup>

هذا، وتجدر الإشارة في الأخير أنه و في إطار دعوى المنافسة الغير مشروعة فإنه لا يقع على المتضرر إثبات الضرر بل إن محكمة الموضوعتستخلصه من قيام أفعال المنافسة غير المشروعة والتي من شأنها إلحاق ضرر، وهذا خلافا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تشترط على المتضرر إثبات الضرر الذي أصابه، إذ أنه في مجال المنافسة غير المشروعة فإنه لا يمكنه إطلاقا إثبات الضرر<sup>2</sup> وإنما يكفي إثبات وقوع أفعال المنافسة غير المشروعة.<sup>3</sup>

أما بالنسبة للضرر التنافسي فإنه يفترض إثباته. إلا أنه طبقت بعض القرارات التي أصدرتها المحاكم الفرنسية مسألة افتراض الضرر من الخطأ في حالة الممارسات المنافسة للمنافسة وهو الشأن في حكم المحكمة التجارية لباريس في 30 مارس 2011،<sup>4</sup> وفي إطار الاتجاهات الحديثة للقضاء الفرنسي قد أكدت المحكمة التجارية لباريس مرة أخرى في حكمها الصادر في 30 مارس 2015 أنه يتم استنتاج الضرر بالضرورة من الممارسة المفترسة من قبل المؤسسات في وضعية الهيمنة،<sup>5</sup> حيث اعتبر البعض أن إقرار هذا الحكم فيما يتعلق

<sup>1</sup>Géraldine Goffaux Callebaut, op.cit, p49.

<sup>2</sup>لكن هذا لا يعني إطلاقا الاستغناء عن ركن الضرر  
<sup>3</sup>ميلود سلامي، المرجع السابق، ص183.

<sup>4</sup>Muriel Chagny, Quels progrès en droit de la preuve après la directive du 26 novembre 2014 relative aux actions indemnitaires en droit de la concurrence ? AJ Contrats d'affaires - Concurrence - Distribution 2015, p319.

<sup>5</sup>T. com. Paris, 15e ch., 30 mars 2015, n° J2012000109, SARL DKT International c/ SA Eco-Emballages et Valorplast. not, Rafael Amaro, l'actualité du contentieux indemnitaires des pratiques anticoncurrentielles, RLC n° 45, 2015, p75. voir aussi www.commerce-associe.fr

بالضرر التنافسي يعبر على أن الاجتهادات القضائية أكثر ليبرالية كلما تعلق الأمر بشرط الضرر طالما أن بعض قضاة الموضوع تعترف بأن الضرر يستنتج بالضرورة من الخطأ.<sup>1</sup>

كما أن المادة L481-7 من القانون التجاري الفرنسي تنص أنه يفترض حتى إثبات العكس أن الاتفاق بين المتنافسين يسبب الضرر.

«Il est présumé jusqu'à preuve contraire qu'une entente entre concurrents cause un préjudice.»

أي أن المشرع الفرنسي يتجه نحو تخفيف إثبات الضرر من خلال استخلاصه من الاتفاقات المنافية للمنافسة وبالتالي هي حالة جديد لافتراض الضرر في القانون الفرنسي.

لأن مثل هذا الافتراض يشبه فكرة افتراض الضرر من الخطأ في إطار المنافسة غير المشروعة، لكن ومع ذلك نري أن افتراض الضرر في إطار الممارسات المنافية للمنافسة هو افتراض بسيط يقبل إثبات العكس.

فلا ينطبق هذا الافتراض إلا على الاتفاقات بين المنافسين. وبالتالي فإن إساءة استخدام المركز المهيمن أو الأسعار غير المناسبة والممارسات الأخرى المدرجة في المادة L. 420-1 ليست مستهدفة، إذ يعتقد أن هذا الافتراض لا ينبغي أن يلعب دور المبدأ الذي يسمح بإغلاق النقاش حول وجود ضرر، ويستبعد منذ البداية حجج المدعى عليه، إذ أن الحالات التي يمكن أن يعمل الافتراض فيها بالفعل يجب أن تكون محدودة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Luis Vogel, Joseph Vogel, l'action civile de concurrence, op.cit, p24.

<sup>2</sup> في الحقيقة أثارت هذه المسألة العديد من النقاشات حيث اعتبرت مسألة افتراض الضرر هذه لا تكفي، لدرجة أن بعض الاتفاقيات العمودي، مثل اتفاقات الأسعار يمكن اعتبارها أيضاً ذات تأثيرات ضارة، وهذه هي أيضاً حالة الانتهاكات الخطيرة للوضع المهيمن، إلا أنه لا ينبغي المبالغة في تقدير تأثير هذا الحكم. فحتى وإن سيجعل الأمر أكثر سهولة للإثبات ولكن لن يعفي المتضرر من مهمة تحديد مقدار ضرره. أنظر في هذا الشأن:

نستخلص إذن أن المسؤولية المدنية في قانون المنافسة لم تتجاوز ضرورة وجود الضرر، ولكنها كيفته مع صعوبة إثباته.<sup>1</sup>

من خلال ما تقدم يتضح أن قانون المنافسة في بعض الأحيان يستخدم الطرق والأساليب التقليدية في التفكير والتحليل المتعلقة بالقانون المدني، كما هو الحال بالنسبة لفقدان فرصة كسب عملاء جدد والتي يمكن التعويض عنها، إلا أن هناك بعض الخصوصية تتعلق حقيقتنا بالضرر التنافسي التي تبرز من خلال مفهومه وشروطه والتي يمكن أن نبررها بالطابع الخاص للمسؤولية المدنية في قانون المنافسة التي تتجاوز فكرة الإصلاح.

### الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر التنافسي

إلى جانب الخطأ والضرر لابد من توفر العلاقة السببية بينهما لقيام مسؤولية العون الاقتصادي المرتكب للممارسات المنافسة للمنافسة، أي يجب أن تكون الممارسة المنافسة للمنافسة هي السبب في وقوع الضرر التنافسي.

### أولاً: أهمية وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر التنافسي

إن دعوى التعويض عن الضرر التنافسي ليست استثناء عن القواعد العامة، فهي تتطلب إثبات العلاقة السببية، إذ أن هذه الأخيرة أحد الشروط الأساسية لممارستها فالعلاقة السببية شرط لا يمكن الاستغناء عنه للمتضررين من الممارسات المنافسة للمنافسة.

فمثلاً يجب على المتضرر أن يثبت أن الممارسة التعسفية هي التي تسببت في ضررها.

<sup>1</sup>صاري نوال، قانون المنافسة والقواعد العامة للالتزام، المرجع السابق، ص190.

هذا، ويختلف تقدير القضاء لقيام رابطة السببية باختلاف السوق الذي يتم في إطاره الممارسة المنافسة للمنافسة، إلا أنه في جميع الحالات مناط إقامة علاقة السببية هو تحديد ما إذا كانت الشروط الواردة في الاتفاق المنافي للمنافسة هي ذاتها التي قد أدت بشكل مباشر إلى تقدير الضرر.<sup>1</sup>

ففي قرار Manfredi ذكرت محكمة العدل الأوروبية بأهمية وجود علاقة سببية بين الاتفاق المحظور والضرر،<sup>2</sup> وفي الكتاب الأخضر أشارت اللجنة الأوروبية أنها "شرط مسبق لأي مطالبة بالتعويض"،<sup>3</sup> هذا وأكدت في الكتاب الأبيض أهمية "إثبات علاقة سببية كافية مع المخالفة".<sup>4</sup>

إلى جانب ذلك، أكدت المحكمة العليا الأمريكية في إطار الدعوى الجماعية التي وجهت ضد شركة Comcast أول مشغل أمريكي للتلفاز من خلال الكابل، على ضرورة وجود علاقة سببية بين الضرر الذي أصاب مجموع الأعضاء والتأثير المنافي للمنافسة الذي سببته الممارسة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>لينا حسن زكي، المرجع السابق، ص375.

<sup>2</sup>أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص 457

<sup>3</sup>Livre Vertsur Actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, op.cit

<sup>4</sup>Livre blanche sur les actions en dommage et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominant, op.cit

<sup>5</sup>في هذه القضية الممارسة المشتكا منها كانت الإستراتيجية المنفذة من طرف شركة comcast منذ عام 1998 التي كانت من المقرر اكتساب الحصول على مجموعة شركات الكابل في منطقة فيلاديلفيا في مقابل التخلي عن شبكاتها في مناطق أخرى، هذه الممارسات أدت بالشركة أن تشغل وضع احتكاري في السوق الجغرافية المعنية، حصة السوق لشركة comcast في فيلاديلفيا ارتفعت من 23.9% إلى 69% بين 1998 على 2007، حيث أن مشتركي comcast رفعت دعوى جماعية في سنة 2003 أين كانت أسهمها في السوق حوالي 75 %، حيث تم توجيه الاتهام بخرق الفقرتين 1، 2 من قانون شيرمان للاستفادة من وضعها الاحتكاري في سوق فلاديلفيا من أجل الزيادة في معدلات الاشتراك إذ أنه ومن أجل إثبات الضرر الذي لحق أعضاء المجموعة، الخبير المعنى عرض تقرير أمام مقاطعة المنطقة الشرقية فيلاديلفيا، وفق الخبير بلغ مجموع الضرر إلى أكبر من 875 مليون دولار، وفقا لشركة comcast الدعوى الجماعية لم تحدد بما فيه الكفاية، وبالتالي لا يمكن قبولها لأن شروط المنافسة كانت متباينة، وأعضاء المجموعة لم تكن لديهم التجانس بالنظر إلى النطاق الجغرافي،

على عكس دعوى المنافسة الغير مشروعة نظرا لكون الضرر قد يكون احتماليا وبالطبع صعوبة إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإن هناك تسهيل في عدم اشتراط إثباتها، ليبقى الخطأ أهم ركن خاصة أن القصد من هذه الدعوى هو إزالة الوضع الغير المشروع بالنسبة للمستقبل.

إلا أنه في الواقع العلاقة السببية في دعوى التعويض عن الضرر التنافسي هي الأخرى تطرح صعوبات عند إثباتها وهو ما سوف نوضحه لاحقا.

إذ أن مسألة افتراض الضرر من وقوع الممارسة المنافسة للمنافسة في ظل التشريعات المقارنة سهل إثبات العلاقة السببية.

### ثانيا: نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر التنافسي

لم يحدد المشرع من خلال قانون المنافسة أسباب الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن ارتكاب الممارسات المنافسة للمنافسة ، وبالرجوع إلى قواعد القانون المدني نجد المادة 127 تنص « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك »

طبقا لنص المادة فإن الأسباب التي تؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية تتمثل في القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ و خطأ المضرور.

---

إذ تعتبر شركة comcast أن تقرير الخبير لا يظهر وجود علاقة سببية كافية بين الآثار المنافسة للمنافسة المزعومة والضرر الذي أصاب كل المجموعة. أنظر :

Lorraine Donnedieu de Vabres- Trainé, La cour suprême américaine encadre les exigences probatoires nécessaires à la recevabilité des class action, RLC, n°37, 2013,p81.

وإذا كان الإثبات في المواد المدنية يخضع لمبدأ البينة على من ادعى، حيث أقرت المادة 323 من القانون المدني هذه القاعدة بنصها على أنه «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه».

وهو ما تناولته بصفة أدق المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي و ذلك بتحميلها من يطالب بتنفيذ التزام عبئ إثبات وجود هذا الالتزام، وفي المقابل تحميل من يدعي تحرره منه أن يثبت تسديده له أو بسبب انقضائه. وهذا ما يعني أن المدعى عليه يصبح عند الدفع مدعياً، ويتعين عليه بالتالي إثبات هذا الدفع، وهو مبدأ آخر مكمل لمبدأ البينة على من يدعي.<sup>1</sup>

فمرتكب الممارسة المنافية للمنافسة يمكن له الاحتجاج بأسباب الإعفاء في القانون المدني مثل السبب الأجنبي والقوة القاهرة والحدث المفاجئ وإثبات هذه الأخيرة من قبل الشخص المسؤول يعني إثبات انعدام العلاقة السببية، ومن ثم إعفائه من المسؤولية .

إذ يقوم المدعى عليه بإثبات أن الخطأ الذي نسب إليه ليس هو العامل الحاسم الذي أدى إلى وقوع أضرار، فإذا تمكن من تقديم حجج كبيرة منشأها التشكيك فيعلاقة السببية، قد يحرم مقدم الطلب من التعويض أو الحصول على تعويض محدود. فمثلاً تعويض القضاة جزئياً فقط الخسائر التي يتعرض لها المتضرر من الممارسات عندما ينسب الضرر الذي تَمَّت إثارته من قبل هذه الأخيرة إليها جزئياً، على سبيل المثال، « في جهلها الخاص لخصوصيات المهنة التي باشرت فيها وعدم وضوح بعض متطلباتها<sup>2</sup>

وفي هذا الإطار أكدت محكمة استئناف باريس أن خطأ المتضرر لا يمحو بأي شكل من الأشكال عدم مشروعية الأعمال التي تُنفَّذ على حسابه ويمكن أن تكون النتيجة تقاسم

<sup>1</sup> العيد سعادنة، عبئ الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، العدد 11، ص 191.

<sup>2</sup> غالبية قوسم، التعسف في وضعيه الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، المرجع السابق، 484.

المسؤولية بسبب اكتشاف الخطأ، إذا كان كل ذلك قد ساهم في الضرر، ولكن ليس غياب خطأ مدني ناجم عن الممارسة المناهضة للمنافسة.<sup>1</sup> هذا الحكم يثبت قدرة المحاكم على الجمع بنجاح بين قانون المنافسة ومنطق القانون المدني.<sup>2</sup>

هذا، ويمكن أن يحتج أن الضرر ليس نتيجة الممارسة المنافسة للمنافسة ولكن لأزمة اقتصادية مثلا، وفي حالة وجود اتفاق يمكن إثبات أن الزيادة في الأسعار ليست نتيجة لاتفاق الأطراف لكن بفعل شخص خارج عن الممارسة المعنية.<sup>3</sup>

إذ يمكن في الواقع للأحكام القضائية أن تبين ذلك، حيث أن محكمة استئناف باريس رفضت طلب التعويض لشركة Mars على أساس أنه لا يوجد أي دليل على وجود علاقة أو رابط مع السلوك المناهض للمنافسة، وأن التعويض عن الضرر المرتبط بالارتفاع في الأسعار نتيجة التكاليف الإضافية أو بسبب فقدان الزبائن لم يثبت بشكل كافي أنها تتبع من التصرفات الأصلية للمدعي عليه.<sup>4</sup>

لذلك، يجب التمييز بين ما هو نتيجة مباشرة للتعسف عما هو نتيجة لأسباب أخرى: الظروف الاقتصادية وتطور السوق وسلوك الضحية هي أسباب أجنبية تدمر العلاقة السببية بين التعسف والضرر.<sup>5</sup>

وفي هذا الإطار، تطرقت المفوضية الأوروبية في الكتاب الأبيض لسبب الإعفاء من المسؤولية من أجل أن توضح للدول الأعضاء هذه النقطة حيث أكدت على أن:

<sup>1</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 4, 27 mai 2015, n° RG : 14/14758, StéLectiel(en liquidation) c /SA Orange (anciennement SA France Telecom). not Rafael Amaro, RLC n° 45, 2015, p74 et Muriel Chagny, AJ Contrats d'affaires - Concurrence – Distribution, 2015, p465.

<sup>2</sup>Muriel Chagny, L'indemnisation des dommages concurrentiels par la cour d'appel de Paris : une hirondelle avant la réforme ? , op.cit, p468 .

<sup>3</sup>Benjamin Lehaire, op.cit, 257

<sup>4</sup>Julie Gramgeon, la réparation du dommage concurrentiel saisi par le droit de l'union Européenne, approche comparative, op.cit, p 38.

<sup>5</sup>غالية فوسم، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص483.



- عندما تثبت الضحية خرقاً للمواد 81 و 82 (حالياً المواد 101، 102 من المعاهدة)، يجب على مرتكب المخالفة أن يكون مسؤولاً عن الأضرار ما لم يثبت أن نتائج هذه المخالفة كانت نتيجة خطأ حقيقي قابل للإعفاء منه.
  - الخطأ يمكن الإعفاء منه في حالة الشخص العاقل الذي يطبق على مستوى عالٍ من الرعاية، ولا يمكن أن يكون على علم أن السلوك يقيد المنافسة.<sup>1</sup>
- إلا أن هناك من عبر عن هذا الخيار أنه يبدو نظرياً للغاية، فالخطأ في القانون يتعارض مع المبدأ الأساسي أن لا أحد يعذر بجهله للقانون، أما بالنسبة للخطأ في الواقع فكيف لا يكون المخالف على علم بخرق القانون عند المشاركة في اجتماعات سرية من أجل الاتفاق على قيادة السوق.<sup>2</sup>
- في الأخير إن دعاوى التعويض عن الضرر التنافسي تبدو بسيطة للغاية في مظهرها غير أن تطبيق القواعد الموضوعية للمسؤولية المدنية على هذا النوع من الدعاوى الخاصة بالممارسات المنافية للمنافسة يكشف من الناحية العملية صعوبة هذه القواعد في المجال التنافسي، وهكذا فإن عدم وجود قواعد محددة لتعويض عن الأضرار في مجال الممارسات المنافية للمنافسة لاسيما في القانون الجزائري يمكن أن يخلق قيوداً وصعوبات كبيرة.

<sup>1</sup>Livre blanche sur les actions en dommage et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominant, op.cit

<sup>2</sup>Benjamin Lehaire, op.cit,257

### المبحث الثاني: التعويض المستحق للأشخاص الذين لحقهم الضرر التنافسي

إن توفر شروط المسؤولية المدنية يجعل القاضي ملزم بتحديد قيمة التعويض للمتضرر جراء الضرر الذي لحقها من الممارسة المنافسة للمنافسة، وبذلك يثبت حق كل متضرر في مباشرة الدعوى أمام القاضي.

لكن في الحقيقة فإن سرعة انتشار الضرر التنافسي يقتضي التدخل المستعجل في بعض الأحيان من أجل تفادي وقوع أضرار جسيمة أو منع تفاقمها وذلك قبل الحكم بالتعويض عن الضرر التنافسي.

وفي هذا المبحث نتناول مسألة توسيع دائرة الأشخاص الذين يحق لهم رفع دعوى التعويض عن الضرر التنافسي وهذا في المطلب الأول، ونستعرض في المطلب الثاني مسألة تحديد مقدار التعويض عن الضرر التنافسي ومنع تفاقمه.

#### المطلب الأول: توسيع دائرة الأشخاص المستحقين للتعويض الناتج عن الضرر التنافسي

إن التطرق إلى دعوى التعويض عن الممارسات المنافسة للمنافسة يحتم علينا الوقوف على بعض الإشكالات التي تطرح في هذا الخصوص، والمرتبطة أساساً بأطراف دعوى التعويض ولاسيما بمن له الحق في رفع هذه الدعوى.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>قبنسبة للجهة المدعى عليها، فإن أي شخص طبيعي أو اعتباري في شكل شركة أو منظمة يكون مسؤولاً عن الضرر الذي سببه نتيجة ارتكاب ممارسة منافسة للمنافسة.

إذيجوز أن ترفع الدعوى على كل من ارتكب أو يرتكب أعمالاً تشكل ممارسة منافسة للمنافسة سواء تعلق الأمر بالاتفاقات المحظورة أو التعسف في وضعية الهيمنة... الخ. وعلى كل شريك له في هذه الأعمال طبقاً للقواعد العامة، وقد يكون المدعى عليه شخصاً طبيعياً أو معنوياً، خاصاً أو عاماً.

وسوف نفضل أكثر في أصحاب الحق في رفع دعوى التعويض أو المتضررين المحتملين التي أصبح لها أكثر من أي وقت مضى المكانة المميزة في تعزيز فعالية قانون المنافسة وتنظيم السوق إلى جانب سلطات المنافسة.

إذ أن تحديد المتضررين من الممارسات المنافسة للمنافسة أمر ضروري نظرا لحقيقة أن التعويض يفترض أن يكون الضرر شخصي، وهكذا فإن الحق في طلب التعويض يعود تقليديا إلى الشخص الذي أصابه الفعل الضار وحده، وهو الحال بالنسبة للمؤسسات المنافسة لمرتكب الممارسة المنافسة للمنافسة أو حتى الطرف فيها.

ولكن هذا المجال يعرف على نطاق واسع ولا يمنع التعويض عن الأضرار الغير مباشرة وهو ما يطبق على المستهلكين كضحايا غير مباشرة للممارسة المنافسة للمنافسة وكذلك يوجد أطراف أخرى يمكن أن نناقش حقها في رفع مثل هذه الدعوى و ذلك فيما يلي:

### الفرع الأول: المتضررين المباشرين من الممارسات المنافسة للمنافسة

من المعروف أنه يجوز لكل متضرر رفع دعوى والمطالبة بالتعويض لأن التعويض هو أثر مباشر لحضر الممارسات المنافسة للمنافسة.

وفيما يخص المتضررين المباشرين نتناول أحد أطراف الممارسة المنافسة للمنافسة إلى جانب الغير أو المؤسسة المنافسة.

### أولا: أطراف الممارسة المنافسة للمنافسة

إن حرية العمل في سوق معين تستلزم قيام المسؤولية عن أي تصرف يتم في السوق ويتأثر به سلبا فرد آخر.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 262.

لذلك يتضح من خلال نص المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أن الحق في طلب التعويض عن أي ممارسة يمكن أن يكون من طرف عدة أشخاص، حيث وسعت هذه المادة من دائرة الأشخاص الذين يحق لهم طلب التعويض عن الضرر الذي لحقهم من جراء هذه الممارسات، حيث جاء فيها: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي...".

لكن القول بأن أحد أطراف الاتفاق المنافي بالمنافسة يمكنه رفع دعوى تعويض يدفعنا للتساؤل كيف أن من ساهم في ارتكاب فعل خاطئ يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من هذا الفعل؟ وهذا تطبيقاً لقاعدة "لا يحق لأي كان الاستفادة من أخطائه".

ربما هناك تساهل مع هذا الشخص المرتكب للممارسة المنافسة بالمنافسة عند لجوءه إلى القضاء للمطالبة بالتعويض لأنه في هذه الحالة قد ساهم في الكشف عن وجود ممارسة منافية بالمنافسة. وهو الأمر نفسه المعمول به من طرف مجلس المنافسة في حالة تعاون أحد أطراف الاتفاق المقيد بالمنافسة مع مجلس المنافسة من أجل تسهيل عملية التحقيق والكشف عن الممارسات المقيدة بالمنافسة فإن مجلس المنافسة قد يخفض من العقوبة المفروضة على هذا الشخص.

لكن لا يمكننا الجزم بذلك وتطبيق هذه الحالة على حالة التعويض على اعتبار أن الأمر يختلف بين إجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية والإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة، كذلك لا يمكننا الجزم بذلك في ظل غياب نص صريح على ذلك.

قد يبرم أحد المتدخلين اتفاقاً أو عقد بحسن نية لكنه قد يترجم في صورة ممارسة منافية بالمنافسة وقد يتضرر هو نفسه من هذا الاتفاق وتطبيقاً لمبدأ حسن النية يمكن له المطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر نتيجة الاتفاق الذي كان طرفاً فيه.

وإذا كان الأخذ بهذا الحل قد يتناقض خاصة مع نص المادة 6 من الأمر 03-03، إذ أنه ليس من الضروري البحث عن النية التي تقف وراء الاتفاق المقيد بالمنافسة، فلا يتطلب

الأمر لقمعه إلا معاينة الاتفاق من الناحية المادية فقط دون إثبات إرادة الفاعل العمدية أو إهماله.<sup>1</sup>

فإن الأمر يختلف عن القواعد العامة للالتزام التي تهتم بالعامل النفسي للأطراف إذ أن تطبيق القواعد العامة تفرض عليه ضرورة الأخذ بعين الاعتبار العامل النفسي وهو ما قد يؤدي إلى صدور أحكام تقضي بالتعويض لأحد أطراف الممارسات المنافسة للمنافسة.

ويبقى التأكيد على أن للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالتعويض من عدمه خاصة أن إثبات حسن النية هو من صعاب الأمور باعتبار أنها لا تعد شيء مادي ملموس بل هي شيء معنوي مستقر في كيان الطرف في الممارسة المنافسة للمنافسة.

هذا، ولقد طرحت هذه المسألة في التشريعات المقارنة منذ فترة طويلة، ففي فرنسا من المفروض أنه لا يمكن لأحد أطراف الاتفاق طلب التعويض في مقابل الأضرار التي تكبدها من جراء الاتفاق، وذلك إذا كان طلبه مبنياً على أساس المسؤولية العقدية لأن ذلك يتعارض مع المادة 1131 من القانون المدني، التي مفادها أن الالتزام الذي يكون سببه غير مشروع لا يمكن أن يكون له أي أثر.

لكن يمكن لأحد الأطراف الذي يعتبر نفسه متضرراً طلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية بأن يبين بأنه كان ضحية للتعسف في الحق و الذي يتجسد عندما يفرض طرف على طرف آخر شروطاً ممنوعة بمقتضى النصوص التي تحضر الاتفاقات غير المشروعة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03-03 و القانون 04-02، منشورات بغدادية، الجزائر، 2011، ص 41.

<sup>2</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، المرجع السابق،

وبذلك يمكن لزيون أو المتعامل الخاضع لوضعية التبعية أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب الشروط التعسفية التي فرضتها عليه المؤسسة الخاضع لها.<sup>1</sup>

هذا وإن محكمة العدل الأوروبية في قرار<sup>2</sup> Courage في 20 سبتمبر 2001 اتخذت خطوة حاسمة في تشجيع دعاوى التعويض، حيث أكدت أن كل متضرر للممارسات المنافية للمنافسة يحق له اللجوء إلى المحكمة للمطالبة بالتعويض حتى عندما يكون في حد ذاته طرفاً في العقد الذي من شأنه تقييد أو تشويه المنافسة.

مبدئياً يجوز لكل شخص اللجوء إلى المحكمة عند مخالفة قواعد المنافسة ولو كان طرفاً في الاتفاق، لأن الحل العكسي يؤثر على فعالية الحضر.<sup>3</sup> أي من شأنه أن يؤدي إلى الاعتراف بالمخالفة عند منع وحرمان الطرف في الممارسة من المطالبة بالتعويض.

حيث أن محكمة الاستئناف الإنجليزية رأت أن تسأل محكمة العدل فيما إذا كانت المادة 81 من المعاهدة يمكن أن تفسر على أن الطرف في الاتفاق الغير المشروع يستطيع أن يطلب الحماية القانونية ضد الطرف المتعاقد الآخر بما في ذلك تخصيص تعويضات عن الضرر الناجم عن الخضوع لشرط الغير مشروع.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>Marie Chantal-BoutardLabard, Guy Canivet, Emmanuelle Claudel, Michel AmsellemV,vialens J, L'application en France des droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p597.

<sup>2</sup> CJUE, 20 sept2001, *Courage c/ Crehan*, aff. C-453/99. Disponiblesur : [http://www.ena.lu/arret\\_cour\\_justice\\_courage\\_crehan\\_affaire\\_c\\_453\\_99\\_20\\_septembre\\_2001-010006919.html](http://www.ena.lu/arret_cour_justice_courage_crehan_affaire_c_453_99_20_septembre_2001-010006919.html)  
<http://curia.eu.int/fr/content/juris/index.htm>.

<sup>3</sup>Sylvainepoillot-Peruzzetto, Un partie a un accord anticoncurrentiel ne peut se voirinterdire de réclamer d'un préjudice occasionné par l'exécution de l'accord, RTD.com, 2002, p398.

<sup>4</sup>حيث أن شركة courage ادعت على الموزع (Crehan) بمبلغ نقدي مساوي لشحنات الغير المسددة ، الطعن في الأسس الموضوعية للطلب كان على أساس أن الالتزام بالشراء ألحصري الذي تعرض له المدين يتعارض مع المادة 81 من المعاهدة ، ومع ذلك قدم طلب مقابل لتعويض ضد المورد له عن الضرر المترتب على تنفيذ العقد الغير القانوني.

وأكدت محكمة العدل أنه يمكن للمحاكم الوطنية أن تعترف بالمطالبة بالتعويض للطرف المتعاقد في الاتفاق الممنوع. حيث أن المحكمة افترضت وجود طلب إبطال من قبل المتعاقد ويتأكد يمكن اتخاذ دعوتين متصلتين. وبررت المحكمة حق المطالبة بالتعويض لطرف في الاتفاق بأن هذا الحق تكفله المعاهدة لجميع الأفراد، إلى جانب ذلك الحفاظ على فعالية المعاهدة.<sup>1</sup>

إذ أن تشجيع دعوى المسؤولية لطرف المتضرر في الاتفاق والاعتراف بإمكانية التعويض من شأنها أن تجعل من المشاركة في العمل غير القانوني أقل جاذبية، والواقع أن المتعاقد يكون على الدوام في مأمن من خلال التحرر من العقد الغير المشروع والمطالبة بالتعويض إذا كان العقد لم يحقق له الفوائد المتوقعة، والحماية القضائية التي توفرها لهم وسيلة للمتعاقد للكشف أمام العدالة بوجود الاتفاق الغير المشروع. فإذا تم إغلاق باب الدخول إلى المحاكم للطرف المتعاقد، فمن الواضح أن القاضي سيخسر مصدرا قيما للمعلومات عن الممارسات المنافسة للمنافسة التي تكون في أغلب الأحيان ممارسات مخفية.<sup>2</sup> إلا أنه في الواقع إذا كان الطرف في الاتفاق الذي يباشر دعوى التعويض يكون له القدر الكبير من المسؤولية عن الوضع غير القانوني للعقد، فإننا سوف نتردد في القبول الواسع لطلبات التعويض للأطراف المتعاقدة إذا كان هو المسؤول الرئيسي عن الاتفاق.

في الحقيقة محكمة العدل الأوروبية أكدت أن المتعاقد لا يجب أن يكون قادرا على التمسك بعدم شرعية الاتفاق من أجل المطالبة بالتعويض، وقبول دعوى التعويض عن

<sup>1</sup>CJCE, 20 sept.2001, *Courage c/ Crehan*, aff. C-453/99.

<sup>2</sup>David Bosco, une partie a un accord prohibé par l'article 81CE doit pouvoir réclamer une indemnisation a son cocontractant s'il ne porte pas une responsabilité significative dans la distorsion de concurrence, Chronique de droit de la concurrence n° 1, l'Université Aix-Marseille, P5.

<http://www.revuegeneraledudroit.eu/wpcontent/uploads/aj20011213boscod1>.

الأضرار الناتجة عن المتعاقد المسؤول عن تشويه المنافسة تسمح له «من الاستفادة من سلوكه غير المشروع». وأشارت إلى أن هذا المبدأ مقبول في معظم النظم القانونية للدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي وفي قانون الإتحاد.<sup>1</sup>

وهو ما يقتضي في الحقيقة ضرورة تحديد صفة الطرف في الاتفاق المحظور والظروف التي يتعين النظر فيها لتحديد مسؤولية مقدم الطلب في تشويه المنافسة.<sup>2</sup> بالنسبة لصفة الطرف في الاتفاق فإن الاجتهادات القضائية الإنجليزية قدمت تحليلا منطقيًا و قانونيًا: طالما أن العقد "يكون بين طرفين"، فإن الطرف يكون قد أعرب عن التزامه بتحقيق هدف العقد، وبذلك تكون دعوى التعويض لطرف المتعاقد تهدف بالضرورة للاستفادة من الوضعية التي أوجدها بنفسه.<sup>3</sup>

إن هذا التحليل هو تحليل قانوني إلا أنه قد يتجاهل بعض الخصوصيات، ففي الواقع وفي ظل ظروف معينة فإن الطرف المعني يخضع للاتفاق بدلا من أم ينشئه. إذ أن محكمة العدل ترخص للقاضي لتقييم مسؤولية مقدم الطلب في تشويه المنافسة لتحديد ما إذا كان حقيقتنا هو المحرض على الاتفاق الغير المشروع أو أنه بدلا من ذلك قد فرض عليه من طرف شريكه في الاتفاق. على وجه الخصوص يستطيع القاضي أن يبحث بشكل صحيح على السياق أو الوضع الاقتصادي والقانوني الذي أبرم العقد في إطاره، وكيف كانت السلطة أو القوة التفاوضية لكل طرف، ويجوز للقاضي أن ينفي التعويض عن المتعاقد الذي هو في الواقع من فرض العقد على شريكه وهو المسؤول الحقيقي عن الاتفاق الغير المشروع.<sup>4</sup> وفي الحقيقة هذا التوجه يؤكد العلاقة بين قانون المنافسة والنظرية العامة للعقد خاصة فيما يتعلق بمفهوم العقد والتوازن العقدي التي تجعل من الصعب تحديد ظروف الكشف عن مسؤولية الطرف في تشويه المنافسة.

<sup>1</sup>CJCE, 20 sept.2001, *Courage c/ Crehan*, aff. C-453/99.

<sup>2</sup>David Bosco, op.cit, p7.

<sup>3</sup>Ibid., p7.

<sup>4</sup>Ibid., p7.



حيث يترك للمحكمة إجراء تقييم السلوك في كل حالة، وبالتالي الأخذ في الاعتبار تقييم مسؤولية كل طرف في تشويه المنافسة وتوجيه واستخلاص آثارها على الحق في الحصول على تعويضات من الطرف الآخر. إذ يمكن استنتاج ضغط الظروف الاقتصادية التي من شأنها أن تسمح للطرف في العقد من الحصول على تعويض.<sup>1</sup>

هذا ولقد أكدت محكمة العدل في هذا الصدد أن التأييد الممنوح لأطراف الاتفاق الغير المشروع التي تطالب بالتعويض يفرض على القاضي في الممارسة العملية أن ينظر ما إذا كان الطرف المتعاقد حراً في الموافقة وتحديد الالتزامات المنصوص عليها في العقد المتنازع فيه، والقضاة تأخذ بعين الاعتبار السياق الاقتصادي والقانوني والقدرة على المساومة والتفاوض والسلوك الخاص بكل من الطرفين، أي أن القاضي يتعقب عدم التوازن في العقد.<sup>2</sup> وبذلك يعود للمحكمة أن تقرر تقييد أو رفض الحق في الحصول على التعويض من الطرف في العقد، وإذا ما تحملت مسؤولية كبيرة في تشويه المنافسة، وإذا كان هذا التعويض من شأنه أن يؤدي إلى الإثراء الغير المشروع أو السماح من الاستفادة من السلوك الغير المشروع.<sup>3</sup>

وفي معظم الحالات فإن فرض العقد يتم من قبل مدبر الشبكة مما يجعل الاندماج في الشبكة يكون وفقاً للالتزامات المعينة في النظام والتي يكون لها غرض غير مشروع.<sup>4</sup>

لذلك سوف يكون من الممكن لمقدم الطلب أن يحصل على التعويض من الطرف الآخر عن ما أصابه من ضرر، في حال ثبت أن هذا الطرف يوجد في وضعية أقل تميزاً

<sup>1</sup>Sylvainepoillot-Peruzzetto, op.cit, p398.

<sup>2</sup>David Bosco,op.cit, p9.

<sup>3</sup>Dominique Ferré – Alexandre Lacresse, op.cit, p110.

<sup>4</sup> تجدر الإشارة إلى أنه وتحت تأثير الاجتهادات القضائية لمحكمة العدل الأوروبية، فإن الدول الأعضاء للإتحاد الأوروبي قد وسعت باستمرار دائرة الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بتعويض من خلال اتخاذ نظرة واسعة لدوي الصفة في مباشرة الدعوى.

من الطرف الآخر فيما يتعلق بحرية التفاوض على شروط العقد وقدرته على منع وقوع الضرر أو الحد من نطاقه. في ظل هذه الشروط فإننا نشير بالتأكيد إلى افتراض انتماء بعض العقود التي من المرجح أن تعامل تبعاً للظروف على أنها عقود إذعان.<sup>1</sup> خاصة أن عقود التبعية قد تكون فكرة مبهمة للقاضي المدني الذي اعتاد على عقود الإذعان.

### ثانياً: الغير

نقصد بالغير الطرف الخارجي عن الاتفاق أو الممارسة المنافسة للمنافسة فقد يكون مؤسسة منافسة العملاء أو الموردين أو الممونين إذ يمكن لكل متضرر المطالبة بالتعويض.

يطرح في هذا المقام تساءل حول متى يمكن للغير أن يرفع دعوى التعويض؟ وبعبارة أخرى هل يشترط في رافع الدعوى أن يكون هو المعني أو المقصود من الممارسة المنافسة للمنافسة؟.

إن هذا ليس شرطاً إذ يمكن لأي متضرر المطالبة بالتعويض وإن كان ليس هو المقصود من الممارسة المنافسة للمنافسة.

في أوروبا كان الاستثناء الوحيد في ألمانيا، إذ أنه حتى سنة 2005 وفقاً لوجهة نظر أغلبية المحاكم فإن المنافس الذي أصابه ضرر من اتفاق غير قانوني لا يمكن اعتباره ضحية ما لم يكن الاتفاق غرضه المحدد هو التحالف ضده، إلا أنه في عام 2005 تغير القانون و أصبح يمكن رفع دعوى التعويض دون أي قيود.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Dominique Ferré – Alexandre Lacresse, op.cit, p111.

<sup>2</sup>Adèle Chartoun ,op.cit, p47.

إلى جانب ذلك، فإن رفع دعوى التعويض من طرف الغير تثير مسألة أخرى تتعلق بحالة الشركات غير متنافسة أو الشركات التي تتمركز بعيدا عن السوق المعنية<sup>1</sup>. إلا أنه في الحقيقة يبقى لكل متضرر الحق في المطالبة بالتعويض حتى وإن كان متضرر غير مباشر للممارسة وليس لديهم صلة معها لأنها قد تعاني من آثارها.

وفي هذا السياق ومن أمثلة دعاوى التعويض المرفوعة من طرف الغير قضت محكمة استئناف باريس بالتعويض لشركة تتكفل برعاية حدث رياضي والتي وقعت ضحية للتعسف في وضعية الهيمنة من قبل الطرف الأساسي للعملية، إلى جانب أنها كانت ضحية اتفاق هذا الأخير ومنظم العملية<sup>2</sup>.

إلى جانب ذلك، أكدت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي في قرارها الصادر في 15 جوان 2014 أنه يمكن للمتضرر الحصول على التعويض من أعضاء الاتفاقية عن الأضرار التي لحقت به حتى في غياب علاقة تعاقدية مع أعضاء الاتفاقية<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: المتضررين غير المباشرين من الممارسات المنافية للمنافسة

إن اشتراط وجود الضرر المباشر يثير مسألة المتضررين المباشرين للممارسة المنافية للمنافسة، فغالبا ما يتعلق الأمر في هذا الإطار بالمستهلكين، حيث يمكن اعتبار أن

---

<sup>1</sup> إن تعيين السوق يقتضي تحديدها من ناحيتين هما السوق السلعية للمنتجات و الخدمات ، و السوق الجغرافية. أي أن كلمة السوق ذات معني مزدوج، الأول يعني المكان الذي يتقابل فيه العرض والطلب على سلعة أو خدمة معينة، والمعني الثاني جغرافي وهي المساحة أو الفضاء الذي تتداول فيه البضائع والخدمات المعنية. حول معني السوق انظر: خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2007، ص58 إلى 28.

<sup>2</sup>CA Paris 28juin 2002, n° 00-10676, 25° ch .A , SARL Philippe Streiff Motor sport c/ Sté Speedy France SAS. In Riffaut-Silk Prés, entent et abus de domination (règles internes) \_ sanctions\_ sanctions civiles\_ dommages-intérêts, RJDA, n° 1205, Novembre 2002, p1016

<sup>3</sup> Luis Vogel, Joseph Vogel, l'action civile de concurrence, op.cit, p20.

لديهم مصلحة شخصية غير مباشرة نتيجة للضرر الذي عادت ما يكون ارتفاع الأسعار أو منتجات ذات جودة ضعيفة أو خدمات على حساب المستهلك.

إلا أن المتضررين من الممارسات المنافسة للمنافسة بشكل فردي تكون في موقف ضعيف بسبب قوتها الاقتصادية الضعيفة ولاسيما عندما يتعلق الأمر بالمستهلكين وهو ما يجعل من تدخل جمعيات حماية المستهلك أمرا مفضلا.

### أولا: المستهلك

وفقا للمفهوم الكلاسيكي لقانون المنافسة فإنه لا يحمي المستهلكين ولا حتى المنافسين ولكن يحمي الفضاء الذي تتم فيه المنافسة (السوق)، فرفاهية السوق تفوق رفاهية المستهلك. غير أن السياسيين والاقتصاديين والقانونيين والمختصين والخبراء أدركوا أن السوق والمستهلك ليسا بالضرورة فكرتين متناقضتين وأن حماية أحدهما لا يقتصر عليه فقط بل على العكس من ذلك فإن رفاهية المستهلك هي دليل على رفاهية السوق، ورفاهية السوق لا غني عنها بالنسبة للمستهلك وأصبحوا يدركون جيدا الترابط المحتمل بينهما.<sup>1</sup>

فالنشاط الاقتصادي لأي مشروع يهدف إلى جذب أكبر عدد ممكن من العملاء فزيادة العملاء معناه زيادة النشاط ومن ثم تعظيم الربح، وقد تتوصل المشروعات لهذا الغرض بارتكاب الممارسات المنافسة للمنافسة التي يترتب عليها تعزيز القوة السوقية للمشروع وزيادة احتمالات احتكاره المنتج أو الخدمة بما يضر بجمهور المستهلكين، ومن هنا كانت العلاقة الأكيدة بين قانون المنافسة وقانون حماية المستهلك.<sup>2</sup>

وبذلك قانون المنافسة لا يقتصر فقط على المؤسسات بل يمكن للمستهلكين أيضا أن تستفيد من دعوى التعويض عن الأضرار التي لحقت بها.

<sup>1</sup>Julie Roman, op.cit , p12.

<sup>2</sup>أسامة فتحى عبادة يوسف، المرجع السابق، ص472.

ففي الحقيقة تأكيد المشرع الجزائري أن هدف قانون المنافسة يرتكز على تحسين ظروف معيشة المستهلكين يجعل من الضحية الأولى التي تتبادر إلى الأذهان عندما يتعلق الأمر بقانون المنافسة هم المستهلكين، فهم في نهاية المطاف المستفيدون الحقيقيون من سياسة المنافسة.

إن مفهوم المستهلك في قانون الممارسات المنافسة للمنافسة يطلق عليه في بعض الأحيان مرادف آخر وهو المشتري، إذ أن هناك مشتري مباشر ومشتري غير مباشر. فالمشتري المباشر يتعاقد دون وجود وسطاء مع أعضاء الاتفاق أو مع مرتكب التعسف في وضعية الهيمنة.<sup>1</sup>

ويعرف المشتري غير المباشرين أنهم الأعوان أو الفاعلين الاقتصاديون الذين يرتبطون بطريقة غير مباشرة بالبائع المرتكب لسلوك المنافي للمنافسة.<sup>2</sup>

ولتوضيح الفكرة أكثر، فإن المشتري غير المباشر يعرف بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري بشكل غير مباشر من مرتكب المخالفة، ولكن يشتري من مشتري مباشر أو مشتري لاحق له، المنتجات أو الخدمات التي كانت موضوع مخالفة بموجب قانون المنافسة، أو المنتجات أو الخدمات التي تحتوي عليها أو مشتقاتها.<sup>3</sup>

أي أن المشتري الغير المباشر قد يشتري منتج أو خدمة خاضعة للممارسة المنافسة للمنافسة عن طريق موزع المنتج موضوع الممارسة، أو المنتجات المصنعة التي تحتوي على المنتج موضوع الممارسة.

في الحقيقة هذه المسألة تطرح مشاكل في تحديد المستفيد من الدعوى، إذ أن مصطلح «المستهلك» وفقا لقانون حماية المستهلك يثير في الدهن أنه المشتري الغير المباشر، في

<sup>1</sup>Benjamin Lehaire, op.cit, 64.

<sup>2</sup> Julie Grangeon, La réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l union Européen:approche comparative, op.cit, p46.

<sup>3</sup>voir l'article 2 paragraph 24 du Directive 2014/104/UE relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et del'Union européenne

حين أن مصطلح «الشركة أو المؤسسة» يثير بشكل تلقائي المشتري المباشر. لكن المؤسسة التي تحصل على البضائع من أجل تحويلها من المؤكد أنها ليست مستهلك وفقا لقانون الاستهلاك، وإنما المستهلك من يحصل على البضائع لأغراض غير تجارية.<sup>1</sup>

وهو ما دفع البعض إلى التأكيد أن مصطلح المستهلك مترك للغاية خصوصا أن وضعية المستهلك والمؤسسة تختلف من حيث الدعوى ولا ينبغي الخلط بينهما، فالصعوبات التي تواجهها عند ممارسة الدعوى لا يمكن أن تكون بنفس القدر بالنسبة لكل الجهات الفاعلة في السوق.<sup>2</sup>

فالمستهلك النهائي هو الذي يفقد الخبرة كما أنه من يقتني المنتجات من أجل إشباع حاجاته، أما المستهلك الوسيط يعتبر من ذوى المهن ويستخدم المنتجات التي يحصل عليها لتلبية حاجاته المهنية وغالبا ما يكون المؤسسة في هذه الحالة.<sup>3</sup>

هذا المفهوم لدعوى المشتري الغير المباشر يتعارض تماما مع المحاكم الأمريكية التي ترفض الاعتراف للمشتري الغير المباشر بالصفة في رفع الدعوى، وحجة نقل الزيادة في الأسعار لا يمكن أن يتم التسليم بها في القانون الأمريكي من قبل المدعى عليه ولا يجب على المدعي أن يكون قادرا على التمسك بها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> نجد المشرع الجزائري قد عرف المستهلك كما يلي:

1- يعرف بموجب المادة 2 من القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل والمتمم على أنه « كل شخص

طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني»

2- يعرف بموجب المادة 3 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه « كل شخص طبيعي أو

معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة

شخص آخر أو حيوان متكفل به»

<sup>2</sup> Benjamin Lehaire, op.cit, p64 p65.

<sup>3</sup> بدرة لعور، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين، مجلة المفكر، العدد 10،

جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص370.

<sup>4</sup> Julie Grangeon, La réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l union Européen: approche comparative, op.cit, p46.

إلا أن التوجيه المقترح للإتحاد الأوروبي بشأن دعاوى التعويض عن الضرر التنافسي لا يضع أي قيود حول الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن مخالفات قانون المنافسة حيث أكد أنه يحق لأي شخص لحقه ضرر المطالبة بالتعويض كما يعترف للمشتري غير المباشر بإمكانية الحصول على جبر الأضرار الناجمة عن مخالفة قواعد المنافسة.<sup>1</sup>

وهو ما تبناه المشرع الفرنسي عند إدراجه للأحكام الخاصة بدعاوى التعويض عن الممارسات المنافسة للمنافسة في التقنين التجاري أين أصبح يستعمل مصطلح المشتري المباشر والمشتري غير المباشر.<sup>2</sup>

إلى جانب ذلك، فإن المادة 48 من قانون المنافسة كما أوضحنا سابقا تشير إلى المتضررين بتعبير واسع جدا، وبالتالي يمكن أن تشمل كل شخص طبيعي أو معنوي وبذلك الضحية الغير المباشر يظهر بشكل طبيعي مدرج في مفهوم المتضررين ككل.

إذ يبدوا هذا منطقيا لأنه في قانون المنافسة لا بد من التمسك بمفهوم المستهلك النهائي لأن السلوك المنافس للمنافسة يخلق ضررا يؤثر على عدد كبير من الأشخاص والشركات في مراحل مختلفة من السلسلة الاقتصادية.

ووفقا للبعض فإن هذا الاستحقاق الواسع للحق في الدعوى من المحتمل أن يكون توسيع خطير بالنظر إلى عدد الأشخاص على طول سلسلة التعاقد، وهو ما يجعل العديد

<sup>1</sup> حيث جاء في المادة الأولى من التوجيه الذي اعتمده الاتحاد الأوروبي بشأن دعاوى التعويض عن الضرر التنافسي:

« La présente directive énonce certaines règles nécessaires pour faire en sorte que toute personne ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence commise par une entreprise ou une association d'entreprises puisse exercer effectivement son droit de demander réparation intégrale de ce préjudice à la dite entreprise ou à ladite association..... »

<sup>2</sup> voir l'article L481-4 et L481-5 du code de commerce français

مندعاوى التعويض تكون مؤهلة.<sup>1</sup> إذ أن هذه المسألة تطرح العديد من النقاشات نظرا لخصوصيتها.<sup>2</sup>

وفي الحقيقة يبقى تعزيز موقف المستهلك في منازعات الممارسات المنافسة للمنافسة سواء بطريقة فردية أو جماعية هو شرط ضروري لحماية مصالحهم لاسيما عن طريق جمعيات حماية المستهلك.

### ثانيا: جمعيات حماية المستهلك

كما سبقت الإشارة فإن المتضررين من الممارسات المنافسة للمنافسة بشكل فردي تكون في موقف ضعيف بسبب قوتها الاقتصادية الضعيفة على مواجهة المدعى عليه وخصوصا عندما يتعلق الأمر بالمستهلكين، ففي الكثير من الأحيان يكون المستهلك غير قادر على الدفاع عن حقوقه ومصالحه.

هذا، وإن الضرر الناتج عن الممارسات المنافسة للمنافسة قد يكون فرديا يقع على فرد بعينه، كما قد يكون جماعيا ويقصد به الضرر الذي لا يقع على شخص بعينه، وإنما يمس مجموعة أفراد ينتمون إلى مهنة محددة، أو أعضاء جمعية معينة كجمعيات حماية حقوق المستهلك، حيث يتمثل هذا الضرر في الاعتداء على المصالح الجماعية تتولى هذه الجمعيات الدفاع عنها.<sup>3</sup>

فقد يتعدد المتضررون نتيجة أعمال يرتكبها المعتدون لبث الاضطراب في السوق كله لذا يجوز لكل من وقع عليه الاعتداء منفردا أو مع زملائه رفع دعوى لرد الاعتداء وتقدير التعويض.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Julie Grangeon, La réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l'union Européen: approche comparative, op.cit, p46.

<sup>2</sup> سوف نوضح هذه المسألة أكثر في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الأطروحة

<sup>3</sup> لينا حسين زكي، المرجع السابق، ص 372-375.

<sup>4</sup> معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 244.



وتجميع الضحايا لمواجهة الضرر الجماعي يصبح ضروريا لضمان تعويض فعال  
فقانون المنافسة معني أيضا بظاهرة الضرر الجماعي.

هذا، وإذا كان الأصل أن ترفع الدعوى من صاحب الحق نفسه، إلا أنه استثناء يجوز  
لجمعيات حماية المستهلك أن تتولي مهمة الدفاع عن المصلحة الجماعية أو المشتركة وهذا  
ما جاء في القانون 09-03<sup>1</sup> المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وهو ما كرسته المادة  
23 التي تنص: «عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين، لأضرار فردية تسبب فيها نفس  
المتدخل و ذات أصل مشترك، يمكن لجمعيات المستهلك أن تتأسس كطرف مدني».

هذا وإن المادة 16 من القانون 90-31<sup>2</sup> اعترفت بالشخصية المعنوية للجمعيات  
وبالتالي الاعتراف لها بحق الدفاع عن الحقوق والمصالح المشتركة للمستهلكين، وجبر  
الضرر الذي قد يصيب مصالحهم عن طريق رفع دعوى أمام القضاء ضد كل عون  
اقتصادي قد يتسبب في إلحاق الضرر بهم.

بتفحص نصوص قانون المنافسة لسنة 2003 نلاحظ عدم إشارة المشرع لدور جمعيات  
حماية المستهلك أمام الجهات القضائية على الرغم من أنه أشار إلى إمكانية استشارتها  
لمجلس المنافسة وكذا إمكانية إخطاره، إلا أنه على العكس من ذلك أكد المشرع صراحة في  
ظل أحكام القانون 95-06<sup>3</sup> المتعلق بالمنافسة الملغي على دور جمعيات حماية المستهلك  
في أن تتأسس كطرف مدني في الدعوى للحصول على تعويض عن الضرر الذي لحقها.<sup>3</sup>  
الأمر الذي يدفعنا لتساؤل عن إمكانية قيامها برفع الدعوى حاليا.

بالرجوع إلى نص المادة 48 من الأمر 03-03 نجد أنها لم تحدد الأطراف الذين يحق  
لهم رفع دعوى التعويض أمام القضاء حيث جاء فيها: « يحق لكل شخص طبيعي أو

<sup>1</sup>قانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير  
سنة 2009، ج ر عدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

<sup>2</sup>قانون رقم 90-31، المتعلق بالجمعيات، مؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 04 ديسمبر  
سنة 1990، ج ر عدد 53، الصادرة في 05 ديسمبر 1990.

<sup>3</sup> أنظر المادة 96 من القانون 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغي.

معنوي...» و جمعيات حماية المستهلك يمكن أن تدخل ضمن الأشخاص المعنوية التي أشارت لها المادة.

وبهذا لا يمكن أن نتصور أن عدم النص صراحة على حق جمعيات حماية المستهلك في رفع دعوى قضائية يعد إبعادا لها من مباشرة الدعوى، فربما جاء ذلك في سياق المادة التي لم تحدد الأشخاص بدواتهم وليس فقط جمعيات حماية المستهلك.

وبذلك يكون لجمعيات حماية المستهلك الحق في رفع دعوى للمطالبة عن التعويض عن الأضرار التي لحقت بمصالحه نتيجة الممارسات المنافسة للمنافسة.<sup>1</sup>

يعتبر منح جمعيات حماية المستهلك حق اللجوء إلى الهيئات القضائية للمطالبة بالتعويض من النقاط الإيجابية التي عمل المشرع الجزائري على تكريسها، رغم الصعوبات التي قد تواجهها، كنقص الخبرة والتجربة، وكون الممارسات الاقتصادية من المسائل المعقدة.<sup>2</sup>

إذ أن هذه الصعوبات التي قد تواجهها تمنعها من أن تلعب دورها كاملا، وذلك في ظل غياب الوسائل المالية التي تحتاج إليها والصعوبات التي قد تواجهها في الحصول على المعلومات في مجال المنافسة والمستهلك وضعف خبرتها في فهم وتحليل أبعاد ومغزى الممارسات المنافسة للمنافسة التي قد ترتكبها المشروعات. و هو ما من شأنه أن يحول بين جمعيات حماية المستهلك وعمليات الإثبات وهو ما قد يؤثر على عدد الدعاوى التي يمكن أن ترفعها.

يبدو أن المشرع الجزائري سبق نظيره الفرنسي في هذا المجال لأن جمعيات حماية المستهلك كانت سابقا لا يمكن لها أن تتأسس كطرف مدني إلا في المخالفات ذات الطابع

<sup>1</sup> هذا فضلا عن إمكانية قيام جمعيات المستهلكين بإخطار مجلس المنافسة كلما كان هناك مساس بالمصالح التي تكلف

بحمايتها. أنظر المادة 44 و 35 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

<sup>2</sup> محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة، مرجع سابق، ص 74-75.

الجزائي، وبما أن الممارسات المنافسة للمنافسة ليس لها وصف جزائي، فإن هذا يغلق أمامها المجال في هذه المسألة، باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 6-420 لمن التقنين التجاري الفرنسي المتعلقة بمساهمة الشخص الطبيعي في الممارسات المنافسة للمنافسة.<sup>1</sup>

أي أنه في حالة تورط شخص طبيعي في تدبير وتنفيذ الممارسات المنصوص عليها في المادتين 7-8 من الأمر 1 ديسمبر لكونها الحالة الوحيدة التي يعاقب عليها جنائيا وعليه يمكن لهذه الجمعيات طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بمصالحها.<sup>2</sup>

فقد كافحت جمعيات المستهلكين طويلا من أجل الحصول على هذا الحق و الذي اعترف لها بموجب المادة 46 من قانون 27 ديسمبر 1973 المسمى بقانون Royer التي جاء فيها أنه يحق لجمعيات المستهلكين إذا كانت معتمدة أن ترفع أمام جميع الجهات القضائية، دعوى مدنية بما يناسب والوقائع التي ألحقت ضررا مباشرا أو غير مباشر بالمصلحة الجماعية للمستهلكين.<sup>3</sup> إلا أن محكمة النقض في فرنسا سرعان ما حدثت من هذا الحق سنة 1985، حينما ذهبت إلى أن الدعوى المدنية الواردة في نص المادة 46 الأنفة الذكر لا يمكن أن تتصرف إلا إلى دعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن جريمة جزائية.

ولم يسلم الاجتهاد السابق من النقد على أساس أن ذلك سيؤدي إلى خروج الجانب غير الجزائي من نطاق دعوى الجمعيات وهو مجال بالغ الأهمية.<sup>4</sup>

وبالتالي فإن جمعيات حماية المستهلك لا يمكن لها أن تتأسس كطرف مدني إلا في المخالفات ذات الطابع الجزائي، و بما أن الممارسات النافية للمنافسة ليس لها وصف

<sup>1</sup>Marie Chantal Boutard-Labarde, Guy Canivet, Droit Français de la concurrence, op.cit, p 246

<sup>2</sup>محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، المرجع السابق، ص 361.

<sup>3</sup>محمد بودالي، المرجع السابق، ص 678.

<sup>4</sup>المرجع نفسه، ص 678.

جزائي، وبذلك تصبح جمعيات حماية المستهلك غير قادرة على حماية المستهلكين في هذا المجال\_ باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 6-420L من قانون التجارة المتعلقة بمساهمة الشخص الطبيعي في الممارسات المنافسة\_

ولعلاج الوضع السابق تدخل المشرع الفرنسي أولاً بإلغاء المادة السابقة بقانون 5 جانفي 1988 المتعلق بالدعاوى القضائية لجمعيات المستهلكين. ثم ثانياً بإنشائه لدعوى التمثيل الزوجي *action en représentation conjointe* بموجب قانون 18 جانفي 1992 والذين تم إدخالهما في قانون الاستهلاك سنة 1993 في المواد 1-411 إلى 3-422 من قانون الاستهلاك الفرنسي.<sup>1</sup>

إذ أن دعوى التمثيل الزوجية على عكس الدعوى السابقة لا تشترط أن يشكل الفعل جريمة ويشترط لقبول هذه الدعوى أن تحصل الجمعية على توكيل من مستهلكين اثنين على الأقل، وأن تكون الوكالة مكتوبة قبل رفع الدعوى.

فعلى سبيل المثال، بعدما قضت سلطة المنافسة الفرنسية في سنة 2005 أن مشغلي شبكات الهاتف النقال الثلاثة في السوق، خفضت المنافسة في القطاع مما تسبب في أضرار جسيمة للاقتصاد الفرنسي.<sup>2</sup>

قامت جمعية المستهلكين UFCQUE من أجل رفع دعوى تمثيل مصالح الجمعية للمستهلكين من أجل المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بأعضائها، وتحقيقاً لهذه الغاية أنشأت الجمعية موقع على شبكة الإنترنت التي تتيح للزبائن التي تعتقد أنهم ضحايا للاستعلام عما إذا كانت الضحية الحقيقية. لكن محكمة النقض رفضت هذه الدعوى على أساس أن الموقع يشكل فرز لأصوات المستهلكين، مؤكدة إعادة التأهيل من قبل محكمة

<sup>1</sup>محمد بودالي، المرجع السابق، ص 678.

<sup>2</sup>Cons.con. Déc.n°05-D-65,30nov.2005, relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile:BOCC29 avril 2006.

الاستئناف في باريس لهذه الدعوى لأنه في دعوى التمثيل الزوجية يحضر فرز الأصوات حيث أثبت هذا القرار حدود دعوى التمثيل الزوجي.<sup>1</sup>

وذلك لأن القانون يتطلب تحديد هوية الضحايا، وهو أمر ليسباليهينويكاد يكون مستحيلا في حالة ما إذ كان الفوج يضم مئات أو آلاف من المتضررين، مما يجعل دعوى التمثيل الزوجي غير ممكنة الاستعمال.

إلى جانب ذلك، وإذا أرادت الجمعية الحصول على أكبر عدد من الوكالات فإنه يجوز لها توجيه نداء عام عن طريق الصحافة المكتوبة فقط، و تمنع من استعمال الوسائل السمعية البصرية لغرض حماية صورة المؤسسة من الدمار في وقت لم تثبت بعد مسؤوليتها.<sup>2</sup>

مع الإشارة في الأخير أنه تم الاعتماد سنة 2014 دعوى الفوج أو الدعوى الجماعية l'action de group في القانون الفرنسي<sup>3</sup> و لقد تم التصريح بأنها تتفق مع الدستور من قبل المجلس الدستوري في قراره الصادر في 13 مارس 2014.<sup>4</sup> و ذلك بعدما اقترحت لجنة إعادة صياغة قانون الاستهلاك في فرنسا الأخذ بنموذج هذه الدعوى في القانون الفرنسي بهدف معالجة عدم فعالية دعوى التمثيل المزدوج l'action en représentation conjoint.

هذا ولقد تم تفسير صعوبة قبولها حتى وقت متأخر بحجتين رئيسيتين:<sup>5</sup>

ارتبطت الأولي بالخوف من الانحرافات المحتملة في الدعوى الجماعية الأمريكية class action المعروفة والشهيرة ولاسيما فيما يتعلق بالمبلغ الكبير للتعويضات الممنوحة

<sup>1</sup>Benjamin Lehaire, op.cit, p50 .

<sup>2</sup>محمد بودالي، المرجع السابق، ص682.

<sup>3</sup>Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, relative à la consommation, JORF n°0065 du 18 mars 2014. [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

<sup>4</sup>cons, const, n° 2014-690 DC du 13 mars 2014 JORF n°0065 du 18 mars 2014 page 5450 <https://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>5</sup> Julie Roman, op.cit,p12.

وانتشار الإجراءات التعسفية وذلك بدون أي بحث حقيقي حول صحة هذه الانتقادات وإمكانيات تجنبها.

وترتبط الحجة الثانية بالخوف من فقدان القدرة التنافسية للمؤسسات بسبب تعرضها لعقوبات إضافية من خلال هذه الآلية، خاصة أن زيادة العقاب في مجال الاقتصاد يكون له عواقب سلبية على الابتكار والنمو والعمالة، و أن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لا يمكن لها أن تتعرض لمثل هذه الدعاوى وأن الحماية المفرطة للمستهلك سيكون لها تأثير صارم على المؤسسات.

وتجدر الإشارة إلى أنه يقتصر حق رفع مثل هذه الدعوى على الجمعيات المعتمدة قانونا في حالة وجود أضرار فردية أصابت عدة مستهلكين نتيجة فعل واحد. ولا تحتاج الجمعية لرفع دعاوى هذه إلى توكيل خاص من المستهلكين، ولا إلى تحديد هويتهم.

وتتم هذه الدعوى بمرحلتين فتجمع في دعوتها الأولى بين الجمعية كمدعية والمحترف كمدعى عليه، تنتهي بحكم يقضي بمسؤولية المحترف أو بعدم مسؤوليته. وتبدأ الثانية في حالة الحكم بمسؤولية المحترف، بإعلان في وسائل الإعلام عن الحكم السابق لإعلام المستهلكين المعنيين والذين يجوز لكل واحد منهم بناء على عريضة عادية الإفادة من الحكم المذكور.<sup>1</sup>

حيث تفسر الرغبة في اللجوء إلى الدعوى الجماعية في إبراز دور السلطات القضائية لكون الدعوى الخاصة أصبح ينظر إليها إلى جانب الدعوى العامة كأداة إضافية لمكافحة الممارسات المنافية للمنافسة، و يأمل إصابة عصفورين بحجر واحد من خلال جعل المستهلك وسيلة لتحسين الأداء الاقتصادي بالإضافة إلى الحماية النهائية له و التفاعل بين السياسات التنافسية و تطوير قدرة المستهلك وهو ما يضمن سيطرة أفضل على السوق.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>محمد بودالي، المرجع السابق، ص683.

<sup>2</sup>Julie Roman, op.cit, p12.

أدى تقديم الدعوى الجماعية في القانون الفرنسي إلى مراجعة سياسات تأمين المسؤولية المهنية للشركات تحليلاً لتحمل المسؤولية عن مثل هذه الإجراءات.<sup>1</sup>

فلا حبذا لو أن المشرع الجزائري يأخذ بهذا النموذج من الدعاوى بسبب آثارها الإيجابية، حيث من شأنها أن تشجع المستهلك على المطالبة بالتعويض باعتبارها أداة مساعدة خاصة في ظل صعوبة الإثبات بالنسبة للمستهلكين بالخصوص في قانون المنافسة. نلاحظ أن أصحاب الحق في طلب البطلان قد يكون أحد أطراف الاتفاق أو الغير أو جمعيات حماية المستهلك أو مجلس المنافسة كما يمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها. إلا أن أصحاب الحق فيطلب التعويض هم أحد أطراف الاتفاق أو الغير أو المستهلك أو جمعيات حماية المستهلك، وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن إمكانية طلب التعويض من طرف أشخاص أخرى مثل مجلس المنافسة أو غيره.

### الفرع الثالث: أطراف أخرى

نجد أشخاصاً أخرى لها حق اللجوء أمام الهيئات القضائية للمطالبة بالتعويض لحساب ضحايا الممارسات، رئيس مجلس المنافسة النيابة العامة وكذا الوزير المكلف بالاقتصادي القانون الفرنسي فالمشرع يمنح لهؤلاء إمكانية مباشرة دعوى تعويض لحساب الضحية.

### أولاً: مجلس المنافسة

كما سبق وأنشرت أن مجلس المنافسة وبمناسبة تلقيه لإخطار بوجود ممارسة منافية للمنافسة وبناء على معطيات الملف فإنه يرفع دعوى إبطال أمام المحكمة التجارية أو المدنية للممارسة المنافية للمنافسة على اعتبار أن المحكمة هي الوحيدة التي لها سلطة إبطال هذه الممارسات فهل يمكن لمجلس المنافسة أن يرفع دعوى ليطالب بالتعويض عن الضرر الذي تسببت فيه الممارسات المنافية للمنافسة التي كانت مسبقاً محل إدانة من طرفه؟ وفي حالة

<sup>1</sup>Christophe Bourdel, Première bougie pour l'action de groupe : un bilan en demi-teinte, AJ Contrats d'affaires - Concurrence – Distribution, 2015, p.488

إمكانية ذلك هل تكون المطالبة بالتعويض لحساب المتضررين أم لحساب مجلس المنافسة على أساس الضرر الذي لحق بالاقتصاد على اعتبار أنه حامي النظام العام الاقتصادي؟ في الحقيقة المسألة التي ينبغي مناقشتها قبل التطرق إلى إمكانية رفع دعوى التعويض من قبل مجلس المنافسة تتعلق بالسوق، فهل يمكن أن نعتبر السوق ضحية للممارسة المنافية للمنافسة وهل يحق التعويض عن الضرر؟

قبل كل شيء يمكن أن نتصور أن السوق هو ضحية محتملة للممارسة المنافية للمنافسة، خاصة إذا نظرنا من زاوية أن قانون المنافسة بأكمله له هدف حمايته.

ومع ذلك لا يمكن أن نعتبر السوق شخصا فليس له ممثل قانوني مثلا، وعلاوة على ذلك فإن الأضرار التي لحقت بالسوق تثير تساؤلات عملية فيما يتعلق بمن يمكن أن تتصرف بالنيابة عن السوق، والتي يجب أن تسترد التعويضات الممنوحة. وإن كان يفسر الحل بسبب الحاجة إلى حماية المصلحة العامة، إلا أن هناك من يري أن هذه الحماية لن تكون من خلال عقوبة التعويض المدني، ولكن من خلال عقوبات إدارية و جنائية.<sup>1</sup>

هذا بالنسبة للسوق، أما بالنسبة لمسألة تدخل مجلس المنافسة للمطالبة بالتعويض في هذا المجال فإن هذا التدخل من شأنه أن يبرز فائدة خفية نوعا ما.

فإذا كان مجلس المنافسة يختص في مراقبة الاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة... إلخ، فإن مجلس المنافسة يمكن أن يكتشف من خلال التحقيقات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة الممارسات المنافية للمنافسة على الرغم من أنه غير مختص في مراقبتها ويرجع الاختصاص بنظرها إلى المحكمة.

إذ أن الدعوى التي يتم مباشرتها من قبل رئيس سلطة المنافسة يمكن اعتبارها دعوى تسمح بظهور و بروز الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال استعراض الممارسات المنافية

<sup>1</sup> Géraldine Goffaux Callebaut, op.cit, p47.



للمنافسة، إذ من دون ذلك فإن هذه الممارسات التقييدية لا يتم معاقبتها أو حتى التعرف عليها.<sup>1</sup>

هذا، وإن محكمة العدل الأوروبية قدمت مثالا واضحا على إمكانية تدخل هيئات المنافسة والمطالبة بالتعويض عن الممارسات المنافسة للمنافسة، ففي قرارها الصادر في 6 نوفمبر 2012<sup>2</sup> قررت أن اللجنة الأوروبية يمكن أن تمثل أمام محكمة وطنية ونيابة عن الاتحاد الأوروبي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق الاتحاد نتيجة السلوك المنافي للمنافسة والذي تم إثباته من قبل اللجنة وأن الحق في التعويض معترف به في الاتحاد.

في هذه القضية المفوضية الأوروبية اتجهت أمام المحكمة التجارية لبروكسل للمطالبة بالتعويض من ثمانية شركات تابعة لأربع مصنعين رئيسيين للمصاعد Otis. Kone. Schindler et Thussenkrupp و طلبت من هذه الشركات أن تدفع للاتحاد الأوروبي مبلغ قدره 7061688 أرو عن الأضرار التي لحقت بالاتحاد بسبب كارتل المصاعد (cartel des ascenseurs) الذي تمت إدانته بموجب قرار بتاريخ 21 فيفري 2007.<sup>3</sup>

قامت المحكمة التجارية في بروكسل بطرح أسئلة إلى محكمة العدل الأوروبية تتعلق أساسا بما إذا كانت اللجنة سوف تكون مؤهلة لتمثيل الاتحاد الأوروبي ودون تفويض، ثم لمعرفة ما إذا كانت الفقرة 1 من المادة 47 من الميثاق و المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان CEDH التي تضمن حق الجميع في الحصول على محاكمة عادلة لا يمنع اللجنة من العمل أولا كسلطة منافسة تعاقب على السلوك موضوع الشكوى بعدما قامت بنفسها

<sup>1</sup>Aurelien Fortunato ,Clauses et pratiques restrictives de concurrence , Thèse pour le doctorat en droit, Université du Droit et de la Sante - Lille I I , France, 2016 , p397.

<sup>2</sup> CJUE, 6 nov.2012, *Europese Gemeenschap c/ Otis*, aff. C-199/11. In Adèle Chartouny, op.cit, p56.

<sup>3</sup>Adèle Chartouny, op.cit, P56.

بتحقيق فيهما ثم تقوم بعدها بإجراء التعويض أمام محكمة وطنية، هذه الأخيرة التي لا يمكن أن تحيد أو تخرج عن قرار العقوبة<sup>1</sup>؟

أجابت محكمة العدل الأوروبية أن المادة 47 من ميثاق الحقوق الأساسية في قانون الإتحاد والمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان CEDH التي تركز مبدأ حماية قضائية فعالة لا يمنع إن وضعت اللجنة نيابة عن الإتحاد أمام محكمة وطنية في دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بالإتحاد نتيجة مخالفة المادة 81 أو المادة TFUE101.<sup>2</sup> من خلال هذه القضية فإن الإتحاد الأوروبي عندما يكون قائم بالنشاط الاقتصادي فهو ضحية للممارسة المنافسة للمنافسة حيث أيدت محكمة العدل حق اللجنة في المطالبة بالتعويض لصالح الإتحاد الأوروبي عندما يخضع للضرر التنافسي. إذ اعتبر هذا الحكم ليس فقط تأكيداً من طرف محكمة العدل على الحق في التعويض لكل ضحايا الممارسات المنافسة للمنافسة، وإنما هو دليل على الدور المحفز الذي تريد إعطائه للجنة كسلطة منافسة من أجل تطوير دعاوى التعويض.<sup>3</sup>

### ثانياً: الوزير المكلف بالاقتصاد في القانون الفرنسي

في ظل القانون الفرنسي أكدت المادة L 442-6 من التقنين التجاري حق الوزير المكلف بالاقتصاد و النائب العام في المطالبة بالتعويض و نرى من الضروري التطرق لهذه الحالة لإبراز أهميتها و ضرورة تكريسها، خاصة أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة في قانون المنافسة فحبذا لو أنه وضح ذلك و تبنى هذه الطريقة في الحصول على التعويض لأن ذلك سوف يساهم في عملية الضبط و ردع هذه الممارسات ويكون له الأثر النفسي على مرتكبيها.

<sup>1</sup>حيث أن المادة 16 من اللائحة 2003 / 1 جعلت من القرار الصادر عن اللجنة ملزم للمحاكم الوطنية عند النظر في

دعاوى التعويض ولا يمكنها أن تتخذ قراراً يتعارض مع القرار الذي اتخذته اللجنة وهو ما سوف نوضحه لاحقاً.

<sup>2</sup>Adèle Chartouny, op. cit, P57.

<sup>3</sup>Julie Grangeon, La réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l union Européen: approche comparative,op.cit, p22.

في هذا الإطار، مما لا شك فيه أن الأطراف تواجه صعوبة بأنها تجد نفسها أمام متعاقد مقاول أو مورد أو موزع الذي يكون هو الملجأ الوحيد لهم أحيانا من أجل نشاطها والدعوى التي يرفعها وزير الاقتصاد هي في الواقع خيارا سياسيا مهم للمهنيين الذين يستحقون الحماية من الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي قد تواجه صعوبة في اتخاذ الإجراءات القانونية ضد هذه الممارسات التي تنفذ من جانب شريك اقتصادي.

إذ أن هذه الدعوى التي يرفعها الوزير تبقى تثير الدهشة لأنها تجمع بين المصلحة العامة التي يرمز لها السوق والمصلحة الخاصة للمتضررين، لأنه يأخذ بحجة الضرر الذي يصيب المتضررين لضمان حماية السوق.<sup>1</sup>

فالمشرع يهدف إلى تنويع المحفزات لهذا النوع من الدعاوى حيث يسمح لوزير الاقتصاد لإقامة الدعوى أمام المحاكم العادية. إلا أنه تم انتقاد هذا النص بشدة لأن المسؤولية المدنية تخص فقط الأطراف التي يمكن أن تشرع في الإجراءات، حيث لا يجب أن يكون الوزير قادرا على التدخل في عقد في إطار القانون الخاص.<sup>2</sup>

ومع ذلك فإن المشرع الفرنسي على الرغم من الإصلاحات التي لحقت الأمر 1 ديسمبر 1986 سنة 2001 فإنه لم يلغي هذه الدعوى، وهو ما سمح بتدخل الوزير وتقديم عدد من الطلبات بما في ذلك فرض غرامات مدنية وإنهاء الممارسات وإبطال الشروط والعقود الغير القانونية وإصلاح الضرر الذي يعاني منه الضحية وهو ما ساهم في معاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة.

ورغم ذلك فقد استمرت الانتقادات الموجهة للمادة 6-442 L لاسيما أنه يتم مباشرة الدعوى من طرف الغير في علاقة بين اثنين من المهنيين.<sup>3</sup>

ومن بين المسائل التي تم إثارتها حول هذه الدعوى في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، هو التكرار الممكن من خلال المادة 5-470 L من قانون التجارة الفرنسي. إذ أن

<sup>1</sup>Benjamin Lehaire, op.cit, p139.

<sup>2</sup>Aurelien Fortunato, op.cit, p397.

<sup>3</sup>Ibid., p397.

هذه المادة تطبق في سياق تنفيذ الكتاب الرابع من قانون التجارة وبالتالى جميع أحكام قانون المنافسة، و بذلك يمكن أن تكون دعوى وزير الاقتصاد أمام محاكم مدنية أو جنائية فما الجدى من الحكم المحدد في قانون الممارسات المقيدة للمنافسة في المادة 6-442.L<sup>1</sup> إلى جانب ذلك، يوجد اختلاف جوهري بين الاثنين، فالمادة 5-470.L تسمح بالتدخل الوزاري في قضية منظورة أمام المحكمة أما المادة 6-442.L تسمح له في المقام الأول بالدعوى أمام المحكمة وتقديم عدد من الطلبات.<sup>2</sup> هذا، وقد طرحت مسألة أخرى أكثر جوهرية متعلقة بغياب الطرف المتضرر في الدعوى التي باشرها الوزير، مما يعني أن الطرف المتضرر من الممارسة المقيدة للمنافسة ليس بالضرورة حاضرا في الدعوى، ولا حتعلى علم بذلك. حيث تطورت فكرة الدعوى التي يرفعها الوزير في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة بحيث يجب أن تتوافق مع المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي تنص «لكل فرد الحق أن يكون له محاكمة عادلة أمام محكمة مستقلة ونزيهة». وقد تطورت الحجة من قبل قضاة الموضوع الذين اعتبروا الدعوى كإجراء بديل للطرف المضرور. إلا أن هذا الموقف لم يتم الموافقة عليه من قبل محكمة النقض التي أكدت أن هذه الدعوى ليست دعوى بديلة أو مكملية، ولكن هي دعوى مستقلة لحماية سير العمل في السوق والمنافسة والتي لا تتطلب وجود أو موافقة الموردين.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Art. L. 470-5 « Pour l'application des dispositions du présent livre, le ministre chargé de l'économie ou son représentant peut, devant les juridictions civiles ou pénales, déposer des conclusions et les développer oralement à l'audience. Il peut également produire les procès-verbaux et les rapports d'enquête.»

<sup>2</sup>Aurelien Fortunato ,op.cit, p398.

<sup>3</sup>cass. com, n° 841 du 8 juillet 2008 .ministre de l'économie et des finances et de l'industrie /société coopérative Groupement d'achats des centres Leclerc (Galec) SA<https://www.courdecassation.fr>

هذا، وأكدت محكمة النقض في قرار آخر سنة 2009 أن هذه الدعوى التي يباشرها الوزير هي دعوى مستقلة لحماية سير السوق و المنافسة التي لا تتطلب موافقة أو وجود الموردين وذلك دون المساس بالمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وأن محكمة الاستئناف خرقت النصوص القانونية.<sup>1</sup> حيث اعتبر هذا القرار مواصلة تعزيز محكمة النقض لاجتهاداتها وتحليلاتها حول دعوى الوزير المؤسسة على المادة 6-442.L المفتوحة في قرارها الصادر في 8 جويلية 2008.<sup>2</sup>

وعلى الرغم من هذا القرار، واصل الفقه انتقاده وتم إثارة الطبيعة الغير متناسقة لهذه الدعوى مع الحقوق الأساسية على أساس الاتفاقية الأوروبية، مما أذى إلى قرار المجلس الدستوري<sup>3</sup> الذي أبدي دستورية المادة 6-442.L من القانون التجاري، حيث أكد أنه يكون مفتوحا أمام البرلمان للاعتراف للسلطة العامة القدرة على التدخل من أجل الدفاع عن المصلحة العامة في الدعوى أمام العدالة لوقف الممارسة التعاقدية المخلة بالنظام العام، والأحكام المطعون فيها لا تنتهك المتطلبات الدستورية، بشرط إعلام الأطراف على إدخالها في الدعوى التي اتخذها وزير الاقتصاد.<sup>4</sup>

---

حيث أن تدخل الوزير كان على أساس المادة III-442-6.L من القانون التجاري وأنه يسعى إلى استعادة الموردين لحقوقهم الفردية ومن أجل الدفاع عن النظام العام الاقتصادي، وكان قد قدم هذه الدعوى دون إبلاغ الموردين أصحاب الحقوق و استمرت الإجراءات دون إشراكهم ، حيث أن سبعة عشر منهم عبروا صراحة على خلاف ذلك من خلال انتهاك المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تضمن لكل فرد الحق في أن يكون له محاكمة عادلة أمام محكمة مستقلة للفصل في حقوقه و التزاماته المدنية وتم نقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف فرساي في 3 ماي 2007.

<sup>1</sup> Cass.com, 5 mai 2009, n<sup>o</sup> 08-15.264.D. not : Martine Béchar-Touchais, autonomie de l'action de protection du fonctionnement du marché et de la concurrence du ministre, RLc n<sup>o</sup> 20, 2009, p39.

<sup>2</sup>Martine Béchar-Touchais, op.cit, p39.

<sup>3</sup>Décision du Conseil Constitutionnel France, n<sup>o</sup>2011-126 SociétéSystème U Centraledenationale et autre( QPC),13 mai 2011,relative de l'action du ministrecontre des pratiquesrestrictives de concurrence) <http://www.conseilconstitutionnel.fr>

<sup>4</sup>Ibid.

بعد ذلك، تم طرح هذه المسألة على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي خلصت إلى أن الشكوى لا أساس لها، معتبرة أن الوزير قبل كل شيء يدافع عن النظام العام الاقتصادي، وأن هذه الدعوى التي باشرها لا تقتصر على المصالح المباشرة للموردين وأنه لا يستبعد المتعاقدين المتضررين من الانخراط أو المشاركة بأنفسهم في الدعوى أمام العدالة. وعلى حسب اعتقادها أنه حتى ولو لم يتم الإعلان أو إخطار الموردين فإنه لا يظهر أنها ستتسبب في أي ضرر.<sup>1</sup>

وبذلك، موقف محكمة العدل أضاء موقف المحاكم المحلية، فمن جهة عندما قضت محكمة النقض أن الدعوى مستقلة لحماية السوق والمنافسة، تم تقديم تحليل أكبر من ذلك من قبل المحاكم الدولية بأنها دعوى لدفاع عن النظام العام الاقتصادي.

هذه الرؤية والتصور يبدو أنه امتياز في مجال الأحكام المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة لأن ليس هدفها حماية المنافسة في السوق، وفي هذا الإطار نصوص قانون الممارسات المقيدة للمنافسة يكون هدفها النظام العام الاقتصادي، وبذلك يبدو بديهياً أن دعوى الوزير كما هو محدد في المادة L442-6 هو امتياز لدعوى في الدفاع عن النظام العام الاقتصادي ودعوى لحماية السوق والمنافسة.<sup>2</sup>

ومن جهة أخرى عندما أصدر المجلس الدستوري تحفظ بضرورة قيام الوزير بإعلام الطرف المتضرر بالدعوى، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أكدت على الدعوى حتى ولو لم يكن على علم بذلك.

<sup>1</sup>CEDA, 5<sup>e</sup>sect, 17janv2012, n<sup>o</sup>51 255/08, Galec. c France. in Aurelien Fortunato, op.cit, p399.

<sup>2</sup>Aurelien Fortunato, op.cit, p399

وانطلاقاً من هذا الموقف اعتمدت المحكمة العليا مؤخراتفسيراً مماثلاً، معتبرتا أن إعلام الأطراف ليس ضروري إذا كان القصد من الدعوى التي يرفعها الوزير، هو فقط وقف العملية في المستقبل.<sup>1</sup>

من خلال ما تقدم يتضح أن تدخل الاجتهادات القضائية لتقديم أجوبة على الإشكالات التي طرحت حول طبيعة الدعوى التي يرفعها وزير الاقتصاد في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وتأكيد الامتثال للمبادئ الأساسية للمحاكمة واضح تماماً من خلال الاتجاه نحو فعالية هذه الدعوى التي يرفعها الوزير على الرغم من الانتقادات الفقهية التي وجهت لها. حيث تجد هذه الدعاوى التي قد يرفعها وزير الاقتصاد أو حتى مجلس المنافسة لحساب الضحية تبريرها في كون هذه الأخيرة قد لا تلجأ إلى القضاء للحصول على تعويض خوفاً من الانتقام.<sup>2</sup>

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم ينص على مثل هذه الحالة في قانون المنافسة وهو ما يفترض عدم إمكانية قيام وزير التجارة برفع مثل هذه الدعوى، إلا أنه و انطلاقاً من المبدأ العام الذي يقتضي أن الدعوى ترفع من قبل كل ذي مصلحة فإنه يمكن لنا أن نتراجع عن مثل الافتراض السابق، ويبقى قائماً إمكانية تدخل وزير التجارة في مثل هذه الحالة، وربما تبين لنا التجربة العملية في المستقبل ذلك، خاصة أن المادة 63 من القانون 02\_04 تنص على حالة مشابهة نوعاً ما لما جاء في القانون الفرنسي أين أكدت أنه يمكن لممثل الوزير المكلف بالتجارة المؤهل قانوناً حتى ولو لم تكن الإدارة المكلفة بالتجارة طرفاً في الدعوى، أن يقدم أمام الجهات القضائية المعنية طلبات كتابية أو شفوية في إطار المتابعات القضائية الناشئة عن مخالفة تطبيق القانون السالف ذكره.

<sup>1</sup>Cass.com, n° 499 ,27mai 2015, 14-11-387. la société Groupement d' achats des centres Leclerc (GALEC), société coopérative anonyme / le ministre de l' économie.www.courdecassation.fr

<sup>2</sup>Emmanuelle Claudel, concurrence, RTD.com, n°3,2001,p 668.

من خلال ما تقدم نلاحظ أن توسيع دائرة الأشخاص الذين يحق لهم رفع الدعوى يجعلنا نعتقد أننا بعيدين عن دعوى التعويض وإنما نحن بصدد دعوى للعقاب، ولكن في الحقيقة هذا ما هو إلا تعبير عن الطبيعة الخاصة للمسؤولية المدنية في المادة التنافسية. فإذا أردنا تطوير الدعاوى المدنية في مجال المنافسة فإنه ينبغي توسيع دائرة الأشخاص المرخص لهم مباشرة هذه الدعوى، من أجل ضمان عدد كبير من مقدمي الطلبات المحتملين. إذ أن فتح المجال أمام أي شخص متضرر ولجبعيات حماية المستهلك ولمجلس المنافسة و لأطراف الممارسة المنافسة للمنافسة هو شرط لفعالية الدعوى المدنية في المجال التنافسي.

إلا أنه على الرغم من بدهة أن أي شخص يدعي أنه متضرر من ممارسة منافية للمنافسة يمكن له الحصول على تعويض، فإنه يبدو من الناحية العملية أن المتضررين المحتملين المحددين أعلاه لا تدرك بصفة كبيرة حقها في اللجوء إلى القاضي المدني للحصول على تعويضات، وإن كانت المؤسسات ذات الحجم الكبير قد لا تتردد في استخدام قانون المنافسة من خلال اللجوء إلى المحاكم والمطالبة بالتعويض، ومع ذلك هذا لا ينطبق على حالة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والمستهلكين، ويفسر هذا بشكل رئيسي من خلال مجموعة من العقبات والصعوبات التي تحول دون ذلك، على الرغم من أهمية الدعوى المدنية في تنفيذ قانون المنافسة وحماية حرية المنافسة.

### المطلب الثاني: منع تفاقم الضرر التنافسي وتحديد مقدار التعويض

يجب أن يشمل التعويض كل الأضرار التي أصابت المضرور، إلا أنه و قبل الحكم بالتعويض فإن الأمر قد يقتضي التدخل من أجل منع تفاقم الضرر خاصة في ظل سرعة انتشار الضرر التنافسي في السوق، إلى جانب ذلك فإن الأمر يقتضي تقدير الضرر حتى يتمكن القاضي من الحكم بالتعويض المقابل.



وعليه سوف نحاول تسليط الضوء على مسألة التدابير الاستعجالية لمنع تفاقم الضرر التنافسي، ثم بعدها إلى أساليب تقدير الضرر التنافسي، وأخيرا التعويض الكامل إلى جانب فكرة التعويضات العقابية للضرر التنافسي.

### الفرع الأول: التدابير المؤقتة -الإستعجالية- لمنع تفاقم الضرر

التدابير المؤقتة هي إجراءات إستعجالية التي تسمح للمتضرر الذي تعرض للأضرار الناتجة عن الممارسات المنافسة للمنافسة الحصول على قرار استعجالي مؤقت قبل أي حكم في الموضوع. حيث يمكن استعمال هذه التدابير التي يتخذها مجلس المنافسة من طرف المتضررين لمنع تفاقم الضرر، لكن هذه الآلية يمكن أن تطرح بعض الصعوبات لاسيما فيما يتعلق بمسألة الإثبات و طول الإجراءات، لذلك يبدو من الأفضل اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لتفادي تفاقم الضرر التنافسي.

### أولا: التدابير المؤقتة أمام مجلس المنافسة لمنع تفاقم الضرر التنافسي

تنص المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة "يمكن مجلس المنافسة، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة".

وبذلك أجاز المشرع الجزائري اتخاذ التدابير المؤقتة نظرا لأهميتها من خلال المادة 46 من قانون المنافسة التي بينت شروط اتخاذ مثل هذه التدابير.

### 1- أهمية التدابير المؤقتة

تجد المؤسسات طريقاً قانونياً أمام مجلس المنافسة شبيهة بالدعوى الاستعجالية.<sup>1</sup> وتظهر أهمية الحكم بالإجراءات التحفظية في حالة الدعوى التي يستمر نظرها لفترة زمنية طويلة، فقد يستغرق نظر الدعوى عدة أشهر، أو قد تمتد تلك الفترة لعدة سنوات.<sup>2</sup> وتعد هذه التدابير المؤقتة من مستجدات الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي لم ينص عليها الأمر 95-06 وجدت هذه التدابير لحماية الاقتصاد الوطني عامة، وكذا لحماية مصالح المتدخلين خاصة إذا أن متابعة الممارسات المنافسة للمنافسة من قبل مجلس المنافسة يتطلب المرور بعدة مراحل من إخطار، وتحقيق، وإصدار القرارات التي لا نصل إلى ذلك إلا بعد مرور وقت كبير جداً، فكان لا بد من إيجاد وسيلة لحماية المصالح الاقتصادية من خلال التدابير المؤقتة.<sup>3</sup>

حيث يمكن تقديم طلب أمام مجلس المنافسة من طرف الأشخاص المرخص لهم بذلك وهم المدعي (المؤسسة مثلاً) أو الوزير المكلف بالتجارة. إذ أن الاستفادة من هذا الإجراء يقتضي تقديم إخطار سابق أو مرافق لطلب التدابير المؤقتة. لذلك لا يمكن أن نتصور الاستفادة المتضررين من الممارسات المنافسة للمنافسة التي ترغب في التعويض أو إبطال الممارسات من هذا الإجراء إلا في الحالة التي يكون فيها هذا المتضرر قد رفع دعوى أمام الجهات القضائية بالموازاة أو في الوقت ذاته مع رفع الدعوى أمام مجلس المنافسة.

حيث لا يمكن له تقديم طلب لاتخاذ التدابير المؤقتة دون أن تكون هناك دعوى في الموضوع أمام مجلس المنافسة، أي أنه في الحالة التي يسلك فيها المتضرر الطريق القضائي أو المتابعة القضائية، فإن حصوله على تدابير مؤقتة من طرف مجلس المنافسة تفرض عليه أن يسلك الطريق الإداري والمتابعة الإدارية بالموازاة مع المتابعة القضائية.

<sup>1</sup> جلال مسعد محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 343.

<sup>2</sup> لنا حسين زكي، المرجع السابق، ص 339.

<sup>3</sup> إيمان ابن وطاس، المرجع السابق، ص 152.

لذلك فإن المتضررين من الممارسات المنافسة للمنافسة لها وسيلة فعالة لوقف خسائرهم أمام مجلس المنافسة وإن كانت التدابير المؤقتة التي يتخذها مجلس المنافسة تهدف إلى حماية المنافسة في السوق والمحافظة على المصلحة العامة الاقتصادية، فإنها تهدف كذلك لتفادي الضرر المحقق الذي لا يمكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت وتضررت مصالحها من جراء هذه الممارسات.

هذا الوضع يكشف الغموض بين الدفاع عن المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في قانون المنافسة، فمجلس المنافسة سلطة عامة تضمن سلامة السوق وحفظه، وبشكل غير مباشر المنافسين والمستهلكين من خلال التدابير المؤقتة، فهذه التدابير من شأنها وقف هذه الممارسات والأمر بالعودة إلى الوضع الذي كان قائماً، فهذه التدابير لا تخلو من الآثار المترتبة على الشركات المعنية.<sup>1</sup>

## 2- شروط اتخاذ التدابير المؤقتة

لقبول طلب التدابير المؤقتة لأبد أولاً من وجود دعوى في الموضوع أمام مجلس المنافسة إلى جانب ضرورة تأسيس طلب التدابير المؤقتة.

فبنسبة لشرط الأول فإن صياغة المادة 46 تؤكد وجود دعوى منظورة أمام مجلس المنافسة، حيث جاء فيها: "يمكن مجلس المنافسة، بطلب من المدعي، أو الوزير المكلف بالتجارة..."

كما أكدت سلطة المنافسة الفرنسية أنه يجب أم يكون الإخطار بحد ذاته مقبولاً، فإذا رفض الإخطار سوف يرفض معه طلب التدابير المؤقتة بالضرورة.<sup>2</sup> أي أن قبول الإخطار

<sup>1</sup> Benjamin Lehaire, op.cit, p 172.

<sup>2</sup> Cons.Conc, N° 04-MC-02 du 9 déc 2004 relative aux demandes de mesures conservatoires présentées par la société Bouygues Télécom Caraïbe à l'encontre de pratiques mises en œuvre par les sociétés orange caraïbe et France télécom.

في الموضوع أول خطوة نحو إمكانية اتخاذ التدابير التحفظية ورفضه يؤدي بالضرورة إلى استحالة اتخاذ هذه التدابير.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للشرط الثاني فإنه لا يمكن اتخاذ التدابير المؤقتة إلا إذا تبين وجود الظروف المستعجلة التي من شأنها أن تمثل اعتداء أو تلحق الضرر بالمصلحة الاقتصادية العامة أو مصلحة المؤسسات، وهو ما يدفعنا لتساءل عن مستوى الإثبات المطلوب في هذا الإجراء، إذا كان مستوى الأدلة المطلوبة سوف تكون مرتفعة للغاية، فهذا الشرط قد يؤثر سلباً على جاذبية هذا العلاج، على العكس من ذلك، فإن معيار الإثبات الأقل يصبح العمل الأكثر يسراً للمتضررين من الممارسات المنافسة للمنافسة.<sup>2</sup> خاصة أن عبئ الإثبات يقع على مقدم طلب التدابير التحفظية.

ولقد أظهرت الاجتهادات القضائية ترددا فيما يتعلق بمعيار الإثبات المطلوب، والتي رفضت طالبات الإجراءات التحفظية، بسبب عدم وجود دليل على عدم شرعية هذه الممارسات، حيث كان يشترط لاتخاذ التدابير التحفظية وجود قرينة جد قوية للممارسات المنافسة للمنافسة.<sup>3</sup> لكن حالياً يكفي اتخاذ هذه التدابير إثبات قابلية تكيف الممارسات بأنها مقيدة للمنافسة، وهو ما ترجمه مجلس المنافسة الفرنسي وفق المعيار المتعلق بافتراض معقول من الممارسات المنافسة للمنافسة.<sup>4</sup>

بالرجوع إلى قانون المنافسة نجد أنه لم يشترط لاتخاذ التدابير مجرد افتراض أن تكون الممارسات مقيدة للمنافسة، أي أنه يشترط إثبات الممارسة المقيدة للمنافسة فعلياً، وليس مجرد افتراض تقيد للمنافسة. إلا أنه بالرجوع إلى النص الفرنسي للمادة 46 نجد أن المشروع استعمل مصطلح "présomées".<sup>5</sup>

<sup>1</sup>Boutard Labard-Marie Chantal, Ganivit Guy, droit français de la concurrence, op.cit, p 196.

<sup>2</sup> Benjamin Lehaire, op.cit, p 174.

<sup>3</sup>Ibid., p 174.

<sup>4</sup>Cons.Conc, n°4-MC-02, 9 Décembre 2004, op.cit.

<sup>5</sup>حيث جاء في نص المادة 46:

إلى جانب ذلك يشترط أن يكون التهديد خطيرا على المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو على المصلحة العامة الاقتصادية، بحيث أن عدم تداركه قد يؤدي إلى وقوع ضرر الذي من الصعب إصلاح عواقبه كخطر اختفاء أو زوال الشركة وليس مجرد فوات الكسب.

وإن كان مجلس المنافسة لا يأمر بالتدابير التحفظية، إذا تعلق الأمر بالمصالح الخاصة لمؤسسة إلا استثناء، فإنه لأجل ذلك لا بد على المؤسسة المعنية أن تثبت أن الممارسة المبلغ عنها من طرفها سوف تؤدي لا محال إلى تدهور وضعيتها أو بالأحرى إلى إفلاسها واختفائها من السوق خاصة في حالة رفض البيع و التمويل، حيث يتعين على طلب التدابير التحفظية أن يثبت أن المواد المعنية تمثل أكبر حصة من رقم أعمالها وأنه لا يوجد أي حل معقول وبديل، كما يتوجب عليه أن يثبت أن هناك علاقة سببية مباشرة بين وضعية المؤسسة المتدهورة والممارسات المجرمة بل تعتبر هذه الأخيرة السبب الرئيسي والوحيد لذلك.<sup>1</sup>

أما فيها يخص الوقت اللازم لاتخاذ هذه التدابير الاستعجالية فإن المشرع لم يحدد هذه الآجال، حيث لا تزال هذه المسألة محل غموض، لكن يفترض أن يتم اتخاذ هذه التدابير في أقصر الآجال على اعتبار أنها تتعلق بمسائل ذات طابع استعجالي، وعدم اتخاذها في أقرب الآجال من شأنه أن يؤدي إلى عدم تحقيق هذه التدابير الغرض الذي وجدت من أجله. إلا أن الوضع في فرنسا يختلف حيث أن هيئة المنافسة ملزمة بالفصل في أجل يتراوح عموما ما بين 3 إلى 4 أشهر.<sup>2</sup>

"La conseil de la concurrence peut, sur demande du plaignant ou du ministre chargé du commerce, prendre des mesures provisoires destinées a suspendre les pratique présumées restrictives faisant l'objet d'instruction,..."

<sup>1</sup>مسعد جلال محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 347.

<sup>2</sup> Autorité de la concurrence Français, "les compétences contentieuses", 2009

www.autoritedelaconcurrence.Fr

وتجدر الإشارة في الأخير أنه يعود لمجلس المنافسة السلطة الكاملة في تقدير طبيعة هذه التدابير، كتعليق الممارسة المنافسة للمنافسة، وإعطاء أمر للمؤسسات المعنية بالرجوع إلى الحالة السابقة... إلخ.<sup>1</sup>

والملاحظ أن المشرع أعطي سلطة تقديرية واسعة لمجلس المنافسة في تطبيق مثل هذه التدابير وهو ما يتجلى من خلال عدم تحديد المشرع لطبيعة هذه التدابير،<sup>2</sup> فضلا عن عدم تحديد المشرع للمدة الزمنية التي يجب أن تسري خلالها هذه التدابير، وهو ما قد يؤدي إلى التدخل المفرط لمجلس المنافسة الذي من شأنه المساس بالمنافسة.<sup>3</sup>

لذلك فالاستعجال المرتبط بهذه التدابير لا يعني التعجل بل يجب التريث والتأكد من صحة الإجراء من حيث توفر الشروط القانونية اللازمة لتطبيقه.<sup>4</sup>

### ثانيا: التدابير الاستعجالية أمام القضاء لمنع تفاقم الضرر التنافسي

يمكن للمتضررين من الممارسات المنافسة للمنافسة أن تتقدم أمام المحكمة على أساس المواد من 299 إلى 305 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، وذلك انطلاقا من مبدأ الخيار بين المتابعة الإدارية و المتابعة القضائية، حيث أن الاستعجال في القواعد العامة يأخذ بمعيار دفع الضرر الذي لا يمكن أو يصعب جبره لا حقا، إذ يوجد تخفيض آجال

<sup>1</sup>Boutard Labard-Marie Chantal, Ganivit Guy, droit Français de la concurrence, op.cit, p 197.

<sup>2</sup> على خلاف المشرع الفرنسي الذي حدد من خلال المادة L464-1 من قانون التجارة بعض التدابير على سبيل المثال من أجل تفادي التدخل المفرط لمجلس المنافسة في العلاقات بين المؤسسات في السوق، اشترط الاجتهاد القضائي الفرنسي أن يكون الضرر ناتج عن الأفعال التي تكون محل تحقيق وأن يكون السبب المباشر في حدوثه، بعدما كان الاجتهاد القضائي يستلزم وجود ضرر بليغ وحال من أجل اتخاذ التدابير التي قد تتطلب في الغالب وقف الممارسة المعنية كتوقيف سريان العقد مثلا، كما يمكن أن تتضمن الالتزام بإعادة الحالة كما كانت عليها في السابق. أنظر في هذا الشأن: سامي بن حملة، قانون المنافسة دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، المرجع السابق، ص156.

<sup>4</sup> قابة صورية، المرجع السابق، ص 331.

التكليف بالحضور في مواد الاستعجال إلى أربع وعشرون (24) ساعة، وفي حالة الاستعجال القصوى يجوز أن يكون أجل التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة.<sup>1</sup>

إذ يجوز تقديم الطلب في حالة الاستعجال القصوى إلى القاضي الاستعجالي خارج ساعات وأيام العمل بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبطويمكنه الفصل خارج ساعات العمل وحتى خلال أيام العطل.<sup>2</sup>

إضافة إلى ذلك فإن القاضي يأمر بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية الأمر حتى قبل تسجيله في حالة الاستعجال القصوى.<sup>3</sup>

في الواقع إن الدراسة الموضوعية للإجراءات أو التدابير التي يصدرها مجلس المنافسة تكشف عن تعقيد هذه المادة، إذ أن الوقت اللازم للتجهيز لهذا الإجراء الاستعجالي قد يتعدى أسابيع أو حتى عدة أشهر من أجل التقرير في المسألة، في حين أن نظر الدعوى الاستعجالية أمام المحاكم تكون خلال أيام قليلة. إذن فالدعوى أمام المحاكم أكثر مرونة.

إلى جانب ذلك، الإجراءات الاستعجالية أمام المحاكم المدنية أو التجارية التي تأخذ بمظاهر الضرر البسيط (انخفاض في رقم الأعمال أو الربح مثلا) التي تعاني منها الشركة المدعية غير كافية للحصول على تدابير مؤقتة من قبل سلطة المنافسة لأنه تفترض الضرر الخطير. كما أن الهدف المقصود من هذه الإجراءات المؤقتة ليس التعويض عن فقدان الربح.

وفي ظل هذه الظروف فإن الإجراء في القواعد العامة أمام القاضي موالية أكثر للضحية.<sup>4</sup> حيث أن تخويل مجلس المنافسة سلطة اتخاذ إجراءات تحفظية لا يحجب الاختصاص العام المعقود للقاضي باتخاذ إجراءات تحفظية، ويلاحظ أن المعايير التي يقوم قاضي

<sup>1</sup> أنظر المادة 301 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> أنظر المادة 302 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup> أنظر المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>4</sup> Benjamin Lehaire, op.cit, p 176.

الإحالة الفرنسي باتخاذ الإجراءات التحفظية بناء عليها ليست هي ذاتها المعايير التي يأخذ بها مجلس المنافسة.<sup>1</sup>

إلى جانب ذلك، الدعوى الاستعجالية قد تكون دعوى مستقلة بذاتها دون أن تكون مقيدة بوجود دعوى موازية في الموضوع أمام القضاء، لكن يشترط تقديمها أمام المحكمة المختصة. ففي حكم المحكمة التجارية ألبي (Albi) رفضت الاختصاص، حيث قررت بالإشارة إلى المادة 873 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي إلى أن القاضي الاستعجالي مختص في وجود نزاع جدي من أجل فرض الإجراءات المؤقتة وإعادة الحال، ومنع الضرر الوشيك، أو الحد من الظاهرة غير المشروعة ومع ذلك فإن المادة 872 من قانون الإجراءات المدنية تشير أنه يمكن القيام بذلك داخل حدود اختصاص المحكمة، فإثارة عدم الاختصاص ليس فقط اختصاص القاضي على هذا النحو، ولكن أيضا لأن المواد 7- L420، L420-3 تتعلق بالنظام العام، فهذه المواد لا تعطي الاختصاص إلى المحكمة التجارية ل Albi للبت في هذه المادة، وبذلك فإن القاضي ليس غير كفي فقط ليحدد التدابير، و لكن بالإضافة إلى ذلك فإنه يطلب الحكم في منطقة خارج اختصاص محكمته، ومن خلال إثارة عدم الاختصاص من طرف Sa Renault فإن المحكمة أعلنت عدم اختصاصها وإحالة SIAC من أجل متابعة أفضل أمام قضاة الموضوع لمحكمة بورديو (Bordeaux).<sup>2</sup> أي أن قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي تطبق حتى فيما يتعلق بالدعوى الاستعجالية.<sup>3</sup>

فعلى الرغم من أن الاستعجال يؤدي منطقيا إلى البحث عن القاضي الأقرب وبالإضافة إلى أن القاضي الاستعجالي ليس هو قاضي الموضوع، وبالتالي فإن تخصصه غير

<sup>1</sup> لينا حسين زكي، المرجع السابق، ص 358.

<sup>2</sup> T.com Albi, ord, réf, 28 oct 2009, 004733, SA STAC c/sarenavault: Juris data n°2009-014828, in Benyamin Lehaire, op.cit, p 177.

<sup>3</sup> Joseph Vogel, stratégies et moyens de défense face à une action en dommages-intérêts pour atteinte au droit de la concurrence, RCn°1, 2013, p 18.



ضروري، إلا أن هذه الحجج لم يتم الاحتفاظ بها لأن التخصص سوف يسمح للمتضرر بنظر نزاعه من طرف قاضي خبير في مادة المنافسة على اعتبار أن محكمة بوردو من بين المحاكم التي تم ذكرها في نص المادة 7-420 من القانون التجاري الفرنسي. أكثر من ذلك، هناك من يري أن التخصص في النظر في المنازعات المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة ينبغي أن يعزز جاذبية هذه « الإستراتيجية الإجرائية ».<sup>1</sup>

إلا أن الوضع قد يختلف، في ظل القانون الجزائري لأنه لا توجد محاكم متخصصة في مجال المنافسة، إذ ينعقد الاختصاص لكل المحاكم المدنية والتجارية على مستوى التراب الوطني ولكن هذا لا يمنع من احترام قواعد الاختصاص.<sup>2</sup>

وبذلك فللمتضرر طريق مزدوج، إما أن يتصرف أمام مجلس المنافسة، لكن يبقى طلبه محاط بخطر رفض الدعوى بسبب معيار الإثبات المطلوب، والتي ليست مصممة لتعويض عن فقدان الربح، وإما أن يتقدم أمام القاضي الذي يطبق معيار أكثر مرونة للإثبات، بشرط اختيار الهيئة القضائية المختصة.<sup>3</sup>

وتوضح قضية wappup فعالية الأوامر الإستعجالية في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة حيث شرعت شركة wappup في إجراءين أحدهما أمام سلطة المنافسة الفرنسية والثاني أمام المحاكم التجارية، أين وضحت هذه القضية المزايا المستمدة من اللجوء إلى المنازعات الشخصية ذات الطابع الإستعجالي مقارنة بالإجراءات المنظمة أمام سلطات المنافسة، حيث تسمح للأعوان المتضررين من الحصول على التدابير التي ترفض سلطة المنافسة منحها في الكثير من الأحيان في حالة غياب الضرر الخطير على الاقتصاد العام أو على القطاع المعني أو على مصالح المستهلكين.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>Marie Dumarçay, la situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles, étude des procédures françaises et européennes d'application du droit européen des pratiques anticoncurrentielles, France Quercy, France, 2010, p 503

<sup>2</sup>أنظر المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>3</sup> Benjamin Lehaire, op.cit, p 178.

<sup>4</sup>Marie Dumarçay, op.cit, p502-503.

إلا إن الوضع ليس بهذه البساطة، فقد يطرح بعض الإشكالات تتعلق أساساً بمبدأ تعدد التدابير الوقائية المتعلقة بنفس المسألة من طرف جهتين مختلفتين (الجهة القضائية ومجلس المنافسة)، وهذا انطلاقاً من مبدأ حق الضحية في الخيار بين المتابعة القضائية أو المتابعة الإدارية. وهو الوضع الذي يثير الاستفهام عن الحل الذي يمكن أن يطبق في هذه الحالة فهل سيتمتع القضاء عن اتخاذ الأوامر الاستعجالية في حالة وجود تدابير وقائية سابقة من طرف المجلس، أو العكس هل سيتمتع المجلس عن اتخاذ التدابير في حالة وجود أمر سابق من طرف القاضي الاستعجالي؟

بالرجوع إلى نصوص قانون المنافسة لا نجد ولا حالة تتعلق بهذه المسألة. إلا أن قرار مجلس المنافسة الفرنسي الصادر في 7 نوفمبر 2000 أكد على عدم الجمع بين التدابير الوقائية (الاستعجالية) القضائية والإدارية، حيث رفض المجلس منع تدابير تحفظية لأن قاضي الاستعجال سبق له وأن وجه أوامر اعتبارها المجلس كافية لحماية السوق.<sup>1</sup>

وبذلك يمكن القول أن التدابير الاستعجالية التي يتخذها القاضي يمكن أن تحقق الهدف الذي يسع مجلس المنافسة إلى تحقيقه وهو حماية المنافسة والحفاظ على النظام العام الاقتصادي، وهو ما يبرز حقيقتنا الدور المميز للقضاء في هذا المجال، كما أن هذا لا يمنع من اتخاذ تدابير إضافية إذا كانت التدابير التي اتخذت غير كافية لمواجهة خطورة الحالة التي اتخذت من شأنها هذه التدابير، وهو ما يفرض ضرورة التأكيد على مسألة التكامل في الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء.

وتبقي التدابير الاستعجالية أمام القضاء وإن كانت تهدف أساساً إلى الحفاظ على المصالح الشخصية للجهات التي تطلبها والمتضررين من الممارسات المنافية للمنافسة إلا أنها تخدم بالمناسبة النظام العام التنافسي.

<sup>1</sup>Con.Conc, n°00-MC-17, 7 novembre 200, relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société wappup.cpm [www.autoritedelaconurrence.FR](http://www.autoritedelaconurrence.FR).

### الفرع الثاني: أساليب تقدير الضرر التنافسي

إن التعويض عن الضرر التنافسي يقتضي تقديره، وعادة ما يعهد القاضي هذه المهمة لخبير في المجال الاقتصادي وهو إجراء متكرر للغاية في هذه المسألة، فهو يتدخل عندما يشعر القاضي بعدم معرفة كافية عن مدى الضرر. وإدراك لصعوبة تقدير الضرر التنافسي تم البحث عن أساليب جديدة تساعد في عملية التقدير أكدتها المفوضية الأوروبية من خلال اقتراحاتها.

### أولاً: اللجوء إلى الخبرة لتقدير الضرر التنافسي

يمكن للقاضي في هذا الإطار تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة.<sup>1</sup> لإجراء الخبرة إجراء فعال لحل إشكالية تقدير الضرر والتعويض ويجب على القاضي أن يلعب دوراً إيجابياً في هذا المجال، وذلك من خلال التواصل المستمر مع الخبير وحل كل الإشكالات التي يمكن أن تواجهه عند القيام بخبرته هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التواصل مع الخبير من شأن أن يسمح للقاضي بفهم أوسع لنتائج الخبرة.

فقد تواترت الأحكام القضائية الفرنسية على تفضيل اللجوء إلى تعيين خبير عن التقدير الجزافي للتعويض كما حدث في قضية Sociétés concurrents ضد Sony فبعد تحديد مبلغ التعويض ألغت محكمة الاستئناف حكم أول درجة نتيجة التقدير الجزافي للتعويض، وقامت بتعيين خبير.<sup>2</sup>

ويبقى القاضي مطلق الحرية في تحديد مدى استصواب تعيين خبير، ويمكن للقاضي أن يفسر بحرية استنتاجات الخبير الذي يجب أن يقتصر على تقديم التفسيرات التقنية دون التدخل في المجال القانوني.

<sup>1</sup> أنظر المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>2</sup> Daniel Fasquelle, Les dommages et intérêts en matière anticoncurrentielle, p3. [www.minefi.gouv.fr/DGCCRF/](http://www.minefi.gouv.fr/DGCCRF/)

وعلى الرغم من أن الانطباع السائد في تحليل الاجتهادات القضائية الفرنسية هو المرونة الكبيرة في تطبيق قواعد التقييم، أين يشير القاضي إلى مؤشرات مقدم الطلب والاعتماد في الكثير من الأحيان على تطور رقم أعمال الضحية على مدى عدة سنوات، إلا أنه يختلف تقييم الأضرار التنافسية تبعاً لنوع الضرر،<sup>1</sup> وتطور رقم الأعمال يمثل فقط أو لإشارة، ومن أجل الحصول على تعويض عادل، يجب على المدعي أن يسعى لاستكمال هذا المؤشر.

وإدراكاً للصعوبات المحتملة عند تقييم الضرر الذي يرتبط بالممارسة المنافسة للمنافسة دفع اللجنة الأوروبية على العمل من أجل تسهيل دعاوى التعويض للضحايا وتقدير حجم الضرر الناجم عن المخالفات المنافسة للمنافسة من أجل الوصول إلى تعويض فعال.

#### ثانياً: أساليب تقدير الضرر المقترحة من طرف المفوضية الأوروبية

إن اقتراح المفوضية لسنة 2014 يحدد مفهوم الخطأ المدني في مخالفات قانون المنافسة مما يؤدي إلى افتراض بسيط لوجود الضرر، هذا وقد رافق اقتراح اللجنة دليل عملي يساهم في تقدير حجم الضرر في دعاوى التعويض على أساس خرق المواد 101-102 من معاهدة روما، حيث يمنح إضاءة إجرائية أخرى.<sup>2</sup> إذ يشير هذا الدليل إلى الهدف العام من تحديد وتقدير الضرر في قضايا المنافسة، والمتعلقة أساساً بوضع الطرف المصاب في موقف أو موضع كان يمكن أن يكون فيه لو لم تقع المخالفة، عن طريق ما يسمى "بالتحليل المغاير".

<sup>1</sup> تطرق Nicolas Dorandeu في كتابه *dommage concurrentiel* إلى أمثلة عن أنواع الضرر التنافسي والمؤشرات الرئيسية التي تعتمدها الاجتهادات القضائية الفرنسية للتقييم وفقاً لنوع الضرر. أنظر في هذا الشأن:

Nicolas Dorandeu, op.cit, p290-293.

<sup>2</sup>GUIDE PRATIQUE relative à la quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts fondées sur des infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. [www.ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification\\_guide\\_fr](http://www.ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_fr)

إن المفوضية الأوروبية أدخلت من خلال الوثيقة مفهوم أو مصطلح *contrefactuel* الذي يعتبر صميم تقدير الضرر. فالتحليل المغاير أو المضاد "L'analyse *contrefactuelle*" هو جعل المقارنتيين الوضع الحقيقي للطرف المتضرر وتلك التي يمكن أن يكون فيها من دون المخالفة وهو ما يشكل السيناريو المغاير، والفرق بين الوضع الفعلي والسيناريو المغاير يقيس الضرر الذي لحق به بسبب الممارسة المنافسة للمنافسة.<sup>1</sup> هذه الافتراضية لا يمكن ملاحظتها بصفة مباشرة، إذ من الضروري القيام بتقديرات لوضع سيناريو مرجعي الذي يسمح بمقارنة الوضع الفعلي، إذ يشترط التأكد من ذلك نظراً لأنه من المستحيل أن نعرف على وجه اليقين كم تطورت الأسعار وحجم المبيعات في غياب المخالفة بشكل أو بآخر، والتي تعتمد على العوامل والتفاعلات المعقدة التي ليست بالأمر السهل عند تقييمها. وهذا ما سوف يدفعنا لبناء افتراضات مغايرة للواقع الذي يأخذنا بعيداً عن النهج التقليدي لقانون المسؤولية المدنية.<sup>2</sup>

والغرض من هذه الوثيقة التوجيهية هو البحث عن المتطلبات المتزايدة لتحديد وتقدير الضرر في دعاوى التعويض، خاصة أن التعويض يتطلب قياس دقيق للضرر والذي يختلف عن الأضرار التي لحقت بالاقتصاد المقدر من طرف مجلس المنافسة، فتقدير الأضرار في إجراءات التعويض له ميزة تتمثل في صعوبة تقديره، إذ أن القيام بهذا التقدير يكون أكثر صرامة.

فمثلاً سلطة المنافسة تعتمد على عناصر ذات طبيعة نوعية بصفة عامة، أما تقدير التعويض فيتطلب تقدير دقيق، إذ أن المفوضية ترغب في تيسير الممارسة الجيدة في غياب تدريب وتخصص للقضاة والتغلب على التردد المتعلق باستخدام الخبرة في تقييم الضرر.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Emmanuel Frot, Olivier Sautal, op.cit, p37.

<sup>2</sup>Maurice Nussenbaux, L'évaluation des dommages concurrentiels AJ. Contrats d'affaires-concurrence- Distribution, 2014, p261.

<sup>3</sup>Emmanuel Frot, Olivier Sautal, op.cit, p37.

هذا، وإن تقييم التكاليف الإضافية (الزيادة في السعر) الناجمة عن الممارسة المنافسة للمنافسة عادة ما تتطوي على ثلاث خطوات. الخطوة الأولى هي تحديد الأسعار خلال فترة الاتفاق وهذا غالبا ما يشار إليها باسم "prix Factual"، و الخطوة الثانية هي حساب الزيادة في الأسعار (التكلفة الإضافية) في الحالة التي يكون فيها الاتفاق غير موجود وهو ما يسمى بالسعر المغاير prix contrefactuel، والخطوة الثالثة هي حساب التكاليف الإضافية surcout والتي هي ببساطة الفرق بين السعر الواقعي والسعر المغاير prix contrefactuel etprix Factual، إذ أن المرحلة الأكثر تعقيدا هي المرحلة الثانية لأنها تحتاج إلى تخطيط سيناريو افتراضي بحت.<sup>1</sup>

حيث يميز الدليل الصادر عن المفوضية بين أساليب المقارنة، ونماذج المحاكاة والنماذج القائمة على أساس التكاليف والأساليب المالية إلى جانب أساليب أخرى، إذ تهدف اللجنة من خلال هذه المقترحات إلى تقديم المساعدة للمحاكم والأطراف التي تشارك في دعوى التعويض من خلال أساليب وتقنيات تساهم في تحديد الأضرار، إلا أنها وفي نفس الوقت لا تخلو من الانتقادات.

### 1- نموذج المحاكاة

أي محاكاة الوضع في السوق على أساس نماذج اقتصادية أو على أساس إقامة سيناريو مغاير، والتي تكون موثوقة أكثر في استخدام التراجع الاقتصادي.<sup>2</sup> من خلال تكلفة الإنتاج وهامش الربح المعقول، وتغير الأسعار والكميات المباعة، حيث أن نماذج المحاكاة تستخدم عادة نماذج مصممة لتقييم سلوك الشركات في أسواق احتكار القلة، أو في الأسواق الاحتكارية، وتنفيذ هذه النماذج يجب أن يأخذ بعين الاعتبار مرونة الطلب الذي يستند على الأسعار.

<sup>1</sup>Jean François Laborde, Action en réparation faisant suite à des ententes : Les méthodes de quantification du surcout retenues par les magistrats, RC, n°1, 2017, p5.

<sup>2</sup>Jacques Derenne, Réparation du dommage concurrentiel dans le droit de l'union Européenne et des Etats membres, RC n°3, 2014, p76.

وقد يتطلب تنفيذ هذه النماذج كميات كبيرة من المعلومات والبيانات والمعطيات التي لا تتوفر لطرف، أو أنه ليس من الممكن تقديرها بشكل موثوق فيه.<sup>1</sup> إذ أنه ونظرا لتكلفة دراسات الاقتصاد القياسي وغياب المعلومات المتاحة في السوق فتحقيق التحليل الاقتصادي القياسي ليس من الممكن دائما، وفي هذه الحالة يمكن استخدام العديد من الطرق البديلة.<sup>2</sup> إذ أن النماذج الاقتصادية يجب في الكثير من الأحيان أن تستخدم فقط كعنصر مكمل وليس كأسلوب رئيسي لتقدير الضرر، حيث تم استخدام نموذج المحاكاة في قضية في فرنسا، لكن المحكمة رفضت الشكوى مشيرة إلى اعتبارات تتعلق بدقة مثل هذه النماذج وصعوبة التحقق منها.<sup>3</sup>

## 2- نموذج التكاليف والأساليب المالية

طريقة التكاليف تعتمد على سعر افتراضي الذي يتضمن تكلفة إنتاج الوحدة والذي يتم إضافة هامش ربح معقول، حيث أن الفرق بين السعر الفعلي (الحقيقي) والسعر الرمزي (fictif) يحدد الفائض الذي يتم دفعه.<sup>4</sup> هذا الهامش الذي يمكن تحديده بطرق مختلفة بما في ذلك الاعتماد على المقارنة بمرور الوقت أو مع الشركات، أو على سوق جغرافية مقارنة لم تتأثر بالمخالفة أو فيأسواق المنتجات المقارنة.<sup>5</sup> إلا أن عيب هذه الطريقة أنها تعتمد على الافتراضات القوية والتحكيمات الذاتية، إذ يجب تعيين كيفية تحديد مقدار هامش الربح بصفة معقولة.<sup>6</sup> إذ يمكن أن يطعن في

<sup>1</sup> Maurice Nussenbaus, L'évaluation des dommages concurrentiels, AJ. Contrats d'affaires-concurrence- Distribution, 2014, p262.

<sup>2</sup> Jacques Derenne, op.cit, p76.

<sup>3</sup> T. administratif de paris, 10Avril2014, SNCF c/H offmanetal, n°1308641, le jugement a fait l'objet d'un appel : in Jean François Laborde, Action en réparation faisant suite à des ententes : Les méthodes de quantification du surcout retenues par les magistrats, op.cit,p6.

<sup>4</sup> Jacques Derenne, op.cit, p76

<sup>5</sup> Maurice Nussenbaus, op.cit, p262.

<sup>6</sup> Jacques Derenne, op.cit, p76.

مصداقيتها من قبل المتهم بكل سهولة، لاسيما فيما يتعلق بهامش الربح، وقد يحتج أنها طريقة حساب غامضة جدا لا يمكن تطبيقها.<sup>1</sup>

### 3- نموذج المقارنة

يقوم هذا النهج على تحديد المتغيرات وأيضا على مقارنة الأسعار مع مرور الوقت والمقارنة بين الأسعار قبل ارتكاب المخالفة والأسعار المفروضة خلال المخالفة أو الفترة التي تليها، والتي يمكن أن تساعد في تحديد الفائض الذي يدفعه المستهلك.<sup>2</sup> حيث يتم ملاحظة المعطيات :

-في نفس السوق خلال فترة ما قبل و/أو بعد المخالفة.

-على سوق جغرافية منفصلة ولكن مشابهة.

-أو على سوق منتجات منفصلة ولكن مشابهة.

فالمقارنة مع مرور الوقت هي مقارنة الأسعار خلال فترة الاتفاق مع ما لوحظ من أسعار عندما يكون الاتفاق غير موجود (قبل إنشائه أو بعد انحلاله). وهكذا ففي القضية التي تلت الاتفاق بين مدارس تعليم سيطرة السيارات النمساوية لاحظت المحكمة أن السعر المقرر في الاتفاق كان 1140 أورو، أما بعد انتهاء الاتفاق خفض السعر إلى 922 أورو حيث قدرت التكلفة الإضافية (surcoût) بـ 218 أورو (922-1140).<sup>3</sup>

أما الطريقة الثانية والتي تعتمد على المقارنة مع سوق أخرى بدلا من اللجوء إلى البحث عن السعر الذي لم يتأثر بالاتفاق عبر الوقت، حيث تجرى المقارنة في مكان جغرافي آخر، وهو ما حدث في اتفاق الإسمنت في برلين والمحكمة قامت بمقارنة سعر هذا المنتج في برلين (السوق التي تأثرت بالاتفاق، مع تلك التي لوحظت في بقية ألمانيا).<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Aliénor Estrade, op.cit, p56.

<sup>2</sup> Jacques Derenne, op.cit, p76.

<sup>3</sup> Jean François Laborde, Action en réparation faisant suite à des ententes : Les méthodes de quantification du surcout retenues par les magistrats, op.cit , p5.

<sup>4</sup> Ibid., p5.



إذ يمكن لأساليب التحليل الإحصائي والاقتصاد القياسي أن تساعد إلى حد ما في تحديد متى بدأت المخالفة ومتى توقفت، ويسمح تحليل التراجع الاقتصادي لدراسة العلاقة بين المتغيرات الاقتصادية وكيفية تأثير المتغير التابع بالمخالفة، فضلا عن المتغيرات الأخرى التي لا تتأثر بالمخالفة. ويمكن استخدام هذا التحليل إما لاختيار فرضية السببية و إما للتنبؤ بما كان ينبغي أن تكون عليه قيمة المتغير (مثل السعر في الواقع) مقارنة مع البيانات المتعلقة بالأسواق الأخرى.

حيث يمكن أيضا الجمع بين المقارنات في الوقت وبين الأسواق عندما يكون هناك بيانات كافية، ومن تم تحليل تطور متغير مثل الأسعار خلال فترة زمنية معينة ومع تطور نفس المتغير خلال الفترة نفسها في سوق مقارنة غير معنية بالجريمة. حيث يساعد هذا التحليل الاقتصادي من الناحية النظرية في تحقيق المزيد من الدقة في تحليل وقوع الضرر وتقييمه.<sup>1</sup>

ومع ذلك، تتجاهل هذه الطريقة العوامل الخارجية التي قد تؤثر على الأسعار خلال فترة المخالفة، بالإضافة إلى ذلك يمكن أن يكون من الصعب العثور على المراجع الزمنية ذات الصلة الذي يستند عليها التحليل<sup>2</sup>، فهل يمكن أن نكون على يقين من تاريخ بداية المخالفة ومن تاريخ توقف التعدي؟ وهل المقارنة مع أسواق المنتجات أو الأسواق الجغرافية ممكنة أيضا؟

في الحقيقة يمكن أن يكون من الصعب العثور أصلا على أسواق المنتجات أو أسواق جغرافية ووجود معلومات مماثلة بما فيه الكفاية التي تسمح بالمقارنة.

فأساليب المقارنة المباشرة للأسعار لديها ميزة البساطة إلا أنها يحتمل أن تكون مظلمة فالقضية التي تلت اتفاق السكر في إسبانيا توضح حالة من هذا النوع، حيث أجرى الخبير مقارنة لأسعار السكر بمرور الوقت، حيث أظهرت النتائج أن هذه التغيرات ناتجة في جزء

<sup>1</sup> Maurice Nussenbaus, op.cit, p262.

<sup>2</sup> Jacques Derenne, op.cit, p76.

منها عن آثار الاتفاق، ولكن أيضا لتقلبات أخرى متعلقة بسعر الشمنذر السكري أي عامل خارجي عن الاتفاق.<sup>1</sup>

وبذلك يمكن الاحتجاج أن هناك عوامل خارجية تفسر الاختلاف في السعر، وأنها ليست مخالفة تنشأ المسؤولية، حيث أن العنصر المرجعي لا يمكن مقارنته، ولا يمكن أن يمثل نموذج السعر العملي الذي يجب أن يقاس عليه.<sup>2</sup>

إلى جانب هذه الطرق والأساليب هناك طرق أخرى مثل طريقة التحليل بالتراجع أو الاقتصاد القياسي، والتي أدت هي الأخرى إلى نقاش حاد، فبعض من الفقهاء ومعظمهم من الاقتصاديين يعتقدون أنها وسيلة يحتمل أن تكون أكثر قوة وأكثر دقة من غيرها، لأنها يمكن أن تأخذ في الاعتبار عوامل متعددة، أما البعض الآخر ومعظمهم من القانونيين يعتقدون أنه أمر معقد للغاية.<sup>3</sup>

هذا، ونعتقد أنه من أجل اختيار طريقة منطقية، قد يكون من المفيد أن نعرف ردة فعل القضاة عند تقييم الضرر الذي أدلى به على أساس هذه الطرق التي قدمت لهم. إلا أنه في الحقيقة هناك معلومات قليلة حول هذا الموضوع، فعلى الرغم من أن اللجنة الأوروبية قد قامت بالفعل بإنشاء قاعدة بيانات على شبكة الإنترنت فيما يخص قرارات المحاكم إلا أنها لم تكتمل بعد.

إلا أنه وفي هذا الإطار يمكن أن نستعين بدراسة أجراها Jean François Laborde في صيف 2016 بدعم من المحامين وأساتذة القانون التي تقع في 30 دولة أوروبية، حيث قام بإحصاء بعض قرارات المحاكم المتعلقة بمنازعات التعويض اللاحقة نتيجة الاتفاقات. إذ أنه في إطار 23 قضية تم استخدام طريقة التكاليف والأساليب المالية في 4 قضايا، وتم استخدام

<sup>1</sup>Jean François Laborde, Action en réparation faisant suite à des ententes : Les méthodes de quantification du surcout retenues par les magistrats, op.cit,p5.

<sup>2</sup>Joseph Vogel, stratège et moyens de défoncer face à une action en dommage-intérêts pour attente au droit de la concurrence,op.cit,p22.

<sup>3</sup>Jean François Laborde, Action en réparation faisant suite à des ententes : Les méthodes de quantification du surcout retenues par les magistrats, op.cit,p6.

طريقة المقارنة عبر الوقت في 11 قضية وطريقة المقارنة مع سوق جغرافية غير متأثرة تم استخدامها في 4 قضايا، أم طريقة المحاكاة والتحليل بالتراجع فإنه لم يتم استخدامها في أي قضية.<sup>1</sup>

وهو ما يؤكد أن طريقة المقارنة هي أكثر الطرق استعمالاً، إذ أنه بعد نشر المفوضية الأوروبية في عام 2011 لمشروع الوثيقة التوجيهية حول تقدير حجم الضرر، فإن الرأي العام حول هذا الموضوع أكد ميله إلى تفضيل طرق المقارنة لأنه يمكن التحقق منها بسهولة، حيث تشير النتائج التي أجراها Jean François Laborde إلى أن العديد من القضاة في أوروبا تأخذ بهذا الرأي.

هذا وإذا كان من شأن التحليل الاقتصادي أن يحد من التعسف و الارتجال ويوفر معياراً لتقييم موضوعي و لتأسيس علمي للسلطات العامة في تدخلاتها القانونية ، لاسيما في ظل افتقار القانون لآليات ذاتية و علمية لاتخاذ القرار القانوني.<sup>2</sup> ففي الواقع إن الصعوبة العملية تكمن في بعض الأحيان في عدم رغبة المحاكم للنظر في تفاصيل الخبرة التقنية فالافتراضات المستعملة مبهمة أحيانا لغير المتخصصين وإذا كانت هذه الأساليب من الممكن أن ترفع بعض الحواجز في تقدير الضرر، فالأطراف المتضررة هي الأخرى يمكن أن تتردد في استخدام هذا التقييم لأنها لا تفهم جميع الجوانب التقنية.<sup>3</sup>

هذا، وعندما يقوم القضاة بتنفيذ هذه الأساليب فإنها يجب أن تعتمد على أسعار السوق الحقيقية وليس على بيانات إفتراضية.<sup>4</sup> وإن مختلف الأساليب المقترحة لتقدير الضرر تتطلب أن تكون البيانات متاحة ومتوفرة، فالواقع أن إقامة وبناء وإنشاء واقع مغاير لا يمكن أن يتم بدون بيانات فاستخدام طريقة المحاكاة يقتضي وجود بيانات لتقدير معالم النموذج وكذلك

<sup>1</sup>Jean François Laborde, Action en réparation faisant suite à des ententes : Les méthodes de quantification du surcout retenues par les magistrats, op.cit,p5.

<sup>2</sup>بلخير محمد آيت عودة، المرجع السابق، ص330.

<sup>3</sup>Emmanuel Frot, Olivier Sautal, op.cit, p40.

<sup>4</sup>Luis Vogel, Joseph Vogel, l'action civile de concurrence, op.cit, p27

الطريقة القائمة على التكاليف يفترض أيضا أن تكون الشركة قادرة على توفير بيانات متعلقة بالتكاليف وهوامش الربح القابلة للمقارنة، لذلك فإنه غالبا ما يكون المشكل الأول الذي يواجه تقدير الضرر هو توافر البيانات، إذ أن هذا القيد يؤثر على اختيار الأسلوب المناسب، فمن الصعب جمع المعلومات والبيانات أثناء دعوى التعويض مثل المتغيرات الاقتصادية كتكلفة وأسعار المنافسين من أجل إقامة واقع مغاير يمكن الاعتماد عليه.

إلى جانب ذلك، فإن جمع ومعالجة البيانات عادة ما يستغرق وقتا طويلا، وغالبا ما يترك لهذا الإجراء فترة محدودة، لذلك فمن الضروري أن يتم جمع البيانات التي من شأنها أن تعزز بشكل مثالي تقدير الضرر والحاجة إلى تحقيق نتائج سريعة في الإجراءات التي تقترب مواعيدها النهائية، فمن الناحية العملية تقدير الاحتياجات من حيث البيانات وجمعها في أقرب وقت ممكن يعزز بشكل كبير دعوى الحصول على التعويض.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: التعويض الكامل وفكرة التعويضات العقابية للضرر التنافسي

إن التعويض يجب أن يشمل كل الأضرار التي أصابت المضرور من الممارسات المنافسة للمنافسة، وهو ما يتوافق مع مبدأ التعويض الكامل للضرر، إلا أنه وفي المجال التنافسي هناك بعض الأنظمة القانونية التي تتجاهل هذا المبدأ إن صح التعبير من خلال محاولة الرفع من التعويض وهو ما يعرف بالتعويضات العقابية. فهل الأمر يفترض الأخذ بالدور الإصلاحي لتعويض في المجال التنافسي من خلال التعويض الكامل أم الأخذ بالدور العقابي أم كلاهما معا؟

### أولا: التعويض الكامل عن الضرر التنافسي

وفقا للمبدأ الأساسي الذي يسري على التعويض الذي يتم تقديره من قبل القاضي في إطار المسؤولية التقصيرية، فإنه لا بد من أن يكون هناك تكافؤ بين التعويض والضرر بحيث لا يتحمل المضرور خسارة فيفتقر، ولا يستفيد من ثراء فيغتني.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Emmanuel Frot, Olivier Sautal, op.cit, p40.

<sup>2</sup> على فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص407.

هذا، ووفقاً للمبدأ العام فإن المخالف يقع على عاتقه دفع كل الضرر، وهو ما يطبق في إطار الدعوى المدنية للتعويض عند مخالفة قواعد المنافسة.

إذ أن الضرر في قانون المنافسة يشمل جميع التكاليف التي ستتحملها الضحية بسبب تقييد المنافسة، فقد تكون زيادة في أسعار السلع أو الخدمات أو فقدان حصتها في السوق أو خسارة زبائنها، فعلى سبيل المثال في قضية *concurrents c/Sony* في 22 أكتوبر 1997 اعترفت محكمة استئناف باريس أن وجود الضرر حرمت الضحية من جزء من عملاتها.<sup>1</sup>

علاوة على ذلك، فإن الضرر قد ينتج أيضاً عن فقدان فرصة لتحقيق أرباح<sup>2</sup> الذي يعرف عادة باسم الأضرار التي لحقت احتمال الحصول على مكاسب اقتصادية، إذ أن الفرصة ينبغي أن تكون حقيقية وخطيرة، هذا الضرر يمكن أن يكون ممكناً مثلاً في إطار إساءة استعمال المركز المسيطر الذي من شأنه الحيلولة دون دخول منافس محتمل إلى السوق.<sup>3</sup> هذا وإن التعويض عن فقدان الفرصة يمتد إلى جميع الأسواق المحتملة أين فقدت المؤسسة الضحية فرصة هامة للغاية للحصول على التكنولوجيا الجديدة والكفاءة وتمتعها بسمعة كمتخصص.<sup>4</sup>

ففي إطار الدعوى التي رفعتها *Outremer Telecom* ضد *France و Orange Caraibe* للمطالبة بالتعويض عن ما أصابها من ضرر أكدت المحكمة التجارية لباريس أن الممارسات المرتكبة قد أعاققت تطوير شركة *Outremer Telecom* في سوق الاتصالات

<sup>1</sup>Daniel Fasquelle, les dommages et intérêts en matière anticoncurrentielle, op.cit, p3

<sup>2</sup>لقد تم تقدير فقدان الفرصة من قبل المحكمة التجارية في باريس في حكمها الصادر في 30 مارس 2015 بالاعتماد على متوسط هامش الربح لكل وحدة من المنتج مضروباً في عدد الوحدات التي لا يمكن بيعها بسبب الممارسة التي أدت إلى الظروف التنافسية الصعبة في السوق. أنظر في هذا الشأن :

Luis Vogel, Joseph Vogel, l'action civile de concurrence, op.cit, p26.

<sup>3</sup> Julie Grangeon, La réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l'union Européenne, Approche comparative, op.cit., p33.

<sup>4</sup>Luis Vogel, Joseph Vogel, l'action civile de concurrence, op.cit, p27.

الهاتفية الثابتة وفي سوق الهاتف المحمول، حيث تم تقدير الضرر بمليوني أورو لسوق الهاتف المحمول و 0.28 مليون أورو لسوق الهاتف الثابت.<sup>1</sup>

وبذلك فالتعويض عن الضرر التنافسي قد يتخذ عدة أشكال، الربح الضائع، فقدان الفرصة، وحتى التعويض عن الضرر المعنوي الذي قد يصيب الضحية نتيجة إبعاده من السوق مثلاً. ومع ذلك يجب أن يأخذ القاضي عند التعويض عن الضرر التنافسي بعين الاعتبار الآثار السلبية للسياسة التجارية للمتضرر.

هذا وإن تطبيق مبدأ التعويض الكامل يحقق وظيفة تعويضية بصورة حصرية أين يتم إصلاح الضرر فقط وفقاً لمبدأ « tout le préjudice, rien que le préjudice »

حيث يتم رفض الإثراء بلا سبب لضحية، لذلك يتم تعويض الضرر الذي أصابه لأن جوهر المسؤولية هو استعادة أكبر قدر ممكن من التوازن الذي دمرها (خربها) الضرر ولوضع الضحية في موضع كان يمكن أن يكون فيه لو كان الفعل الضار لم يرتكب.<sup>2</sup>

فالغاية من التعويض هو جبر الضرر وليس وسيلة اغتناء، فلا يقل عن الضرر ولا يزيد عنه، الأمر الذي يمنع المضرور من الاستفادة من أكثر من تعويض بالنسبة للضرر الواحد.<sup>3</sup>

هذا ولا يكون التعويض كاملاً ومتكافئاً مع الضرر إلا إذا أخذنا بعين الاعتبار المتغيرات المرتبطة بالزمن، فيقدر التعويض يوم الحكم لا يوم حدوث الضرر.<sup>4</sup> وهو الحكم

<sup>1</sup>T. com. Paris, 15e ch., 16 mars 2015, n° 2010073867, SAS Outremer Telecom c/ SA Orange Caraïbe et SA Orange (anciennement SA France Telecom).notRafael Amaro, op.cit, p74.

<sup>2</sup> Adèle Chartouny, op.cit, p65.

<sup>3</sup> على فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص409.

<sup>4</sup> فمن الثابت أن المطالبة القضائية تتطلب آجال طويلة قد تعد بالسنوات، ولا شك أن هذا الفاصل الزمني بين وقت إنشاء الحق في التعويض و الوقت الذي يصبح فيه هذا الحق مستحق الأداء، ويؤثر حتماً على المقدار النقدي للتعويض، وذلك بالنظر إلى التغيير الذي يطراً على الضرر في حد ذاته، فوقت تقدير التعويض يصبح ذا أهمية بالغة، بالنظر إلى مبدأ تكافؤ أو تناسب التعويض و الضرر. أنظر في هذا الشأن : على فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص419-420.

نفسه الذي تبنته المادة 8-481 L. من قانون التجارة الفرنسي إذ تشير بالقواعد العامة في تقييم التعويض فيوما الحكم وليس في يوم ظهور الضرر.<sup>1</sup>

إذ ترتبط دعوى المسؤولية كآلية لضبط اقتصاد السوق بمدى مطابقة التعويض مع الضرر اللاحق بالمشروعات الاقتصادية المنافسة التي تعمل في السوق المعني أو بالضرر اللاحق بمجموع المستهلكين.<sup>2</sup> لذلك يجب أن يتناسب التعويض مع الضرر، وإلا فإنه لن يمثل أداة فعالة في ضبط آليات المنافسة في السوق ويجب أن يكون التعويض ضخماً من ناحية مقداره المالي حتى يعيد التوازن للسوق المعني.<sup>3</sup>

هذا، وإن بعض الصعوبات تنشأ على وجه الخصوص في مسألة تعيين الأشخاص المسؤولين مدنياً عن الممارسات المنافسة للمنافسة لاسيما في سياق تجمع الشركات وعبي تحمل مسؤولية التعويض عندما تخالف عدة مؤسسات قانون المنافسة من خلال سلوك مشترك.<sup>4</sup>

فالمسألة التي تطرح في هذا المقام هو في حالة ثبوت الخطأ أي الممارسات المنافسة للمنافسة اتجاه عدد من الأعوان الاقتصاديين، لأن الأمر قد لا ينحصر في ممارسة صادرة عن مشروع في السوق التنافسية بل يمتد ليشمل مشروعات أخرى تتفق فيما بينها مما يؤدي إلى إلحاق الضرر الذي يوجب التعويض، مثلاً في حالة وجود اتفاق بين مجموعة من الموزعين على منع عون اقتصادي (موزع) من الدخول إلى السوق فمن يتحمل المسؤولية بتعويض هذا الأخير عن الضرر الذي ألحقه هذا الاتفاق به؟

<sup>1</sup>L'article L. 481-8 énonce que « les dommages et intérêts sont évalués au jour du jugement, en tenant compte de toutes les circonstances qui ont pu affecter la consistance et la valeur du préjudice depuis le jour de la manifestation du dommage, ainsi que de son évolution raisonnablement prévisible ».

<sup>2</sup> Marie Chantal Boutard Labard, droit Français de la concurrence, op.cit, p247.

<sup>3</sup> Marie-Anne Frison-Roche, Marie Stéphane Payet, droit de la concurrence, 1<sup>er</sup> édition, Dalloz, Paris, 2006, p279.

<sup>4</sup>Muriel Chagny, comment déterminer les responsables et répartir la charge de l'indemnisation : deux questions pratiques a ne pas négliger, AJ contras d'affaires-concurrence-distribution, 2014, p268.

إن أحكام قانون المنافسة أشارت إلى إمكانية الحكم بالتعويض دون أن تحدد كيفيته وذلك من خلال المادة 48 ، وهذا يدفعنا إلى الرجوع إلى أحكام العامة في القانون المدني حيث انه وفي حالة تعدد المسؤولين عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في الالتزام بالتعويض.<sup>1</sup>

أي أنه في هذه الحالة فإن للقاضي السلطة التقديرية في فرض دفع التعويض على أطراف الممارسة المنافسة للمنافسة بالتساوي أو بتحديد نصيب كل عون اقتصادي مخالف.

هذا، ولقد نظم المشرع الفرنسي أحكام التضامن في المسؤولية المدنية الناتجة عن الممارسات المنافسة للمنافسة في المواد L. 481-9 ، L. 481-10 ، L. 481-11 . L. 481-12 أين تضمن أحكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

فبعدما أكد أنه عندما تشارك العديد من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين في أداء ممارسة منافسة للمنافسة المشار إليها في المادة L481-1، فهم مسؤولون بالتضامن والتكافل عن تعويض الضرر الناجم عن ذلك. وتساهم في ذلك بالتناسب مع خطورة أخطائهم ودورها السببي في تحقيق الضرر.<sup>2</sup>

وتضيف أنه لا تتحمل شركة صغيرة أو متوسطة الحجم المسؤولية التضامنية عن

الأضرار التي يتكبدها الضحايا الآخرين من المتعاقدين المباشرين أو غير المباشرين عندما:

1- تبلغ حصتها السوقية في السوق ذات الصلة أقل من 5 في المائة طوال مدة ارتكاب الممارسة المناهضة للمنافسة

2- من شأن تطبيق المادة L481-9 أن يهدد الفعالية الاقتصادية بشكل لا يمكن إصلاحه وأن يتسبب في خسارة جميع أصولها.

<sup>1</sup>أنظر المادة 126 من القانون المدني.

<sup>2</sup>voir l'article L. 481-9 du code de commerce français



إلا أنه لا يسري هذا الاستثناء عندما تكون المؤسسة الصغيرة أو المتوسطة محرضاً للممارسات المنافسة للمنافسة، وقد أُجبرت أشخاصاً آخرين على المشاركة فيها أو سبق لها أن ارتكبت مثل هذه الممارسة وفقاً لقرار صادر عن سلطة المنافسة أو محكمة الاستئناف.<sup>1</sup>

إذ نستخلص مدي اهتمام المشرع الفرنسي بمثل هذه المؤسسات حتى في إطار منازعات التعويض، فلا حبذا لو نلمس من المشرع الجزائري قواعد في هذا الإطار خاصة أن قانون المنافسة الجزائري قد تعامل مع هذا النوع من المؤسسات بنوع من الخصوصية تماشياً مع السياسة العامة للدولة في دعم وترقية هذا النموذج من المؤسسات، لكن دون المغالاة في هذه المسألة لأن هذه الوضعية المفضلة ذات تأثير مزدوج، فبقدر ما تصب في دائرة الفعالية الاقتصادية، بقدر ما تفرز بعض الانعكاسات السلبية سيما فيما يتعلق بتوازنات السوق المعنية.<sup>2</sup>

وفي هذا الإطار أدانت المحكمة التجارية لباريس شركة Google و Google France بصورة تضامنية بمبلغ 500000 يورو كتعويض عن الضرر الذي أصاب شركة Bottin Cartographe، إذ أن شركة Google تقدم خدمات مجانية فيما يتعلق بتطبيقات Google maps API هذه الخدمات المجانية مشابهة للمنتج الذي تقدمه شركة Bottin Cartographe هذه الأخيرة التي تعتبر أن مجانية خدمات Google maps API ممارسة إفتراضية بموجب المادة L420-2 المتعلقة بالتعسف في وضعية الهيمنة، وممارسة لأسعار مخفضة تعسفاً بموجب المادة L420-5 من القانون التجاري، إذ أن المحكمة التجارية لباريس استبعدت هذا التأهيل الأخير واعتبرت أن الشركات الزبونة لخدمات Google maps API ليسو مستهلكين واحتفظت بمؤهلات التعسف في وضعية الهيمنة في إطار تلك الممارسة،

<sup>1</sup> voir l'article L. 481-10 du code de commerce français

<sup>2</sup> حول كيفية تعامل قانون المنافسة مع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والانعكاسات السلبية التي تفرزها سيما فيما يتعلق بتوازنات السوق أنظر: إلهام بوحلايس، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ضمن قانون المنافسة: وضعية أفضلية ذات تأثير مزدوج، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 64 ديسمبر، جامعة منتوري قسنطينة، 2014، ص 207

ووفقا للمحكمة التجارية شركة Google France و Google عقدت بصورة مشتركة وضعية الهيمنة في سوق محركات البحث وخدمات الخرائط على الانترنت في فرنسا.<sup>1</sup>

هذا وفي ظل وجود قرار مسبق قد يتساءل المرء أيضا عما إذا كانت الظروف التي تم تحديدها من قبل مجلس المنافسة ينبغي أن تأخذ بعين الاعتبار من قبل المحكمة لاتخاذ حكم بشأن توزيع عبئ ديون المسؤولية المدنية بين المخالفين، وأكثر من ذلك إذا كانت السلطة المختصة قد حددت الكيفية التي ينبغي أن يقسم بها العبء النهائي للغرامة في تحديد مسؤوليته التنافسية، إذ أن هذا التوزيع قد يكون ضروري لتقاسم ديون المسؤولية المدنية.<sup>2</sup>

هذا ومن الملاحظ أن المشرع لم يحدد من خلال قانون المنافسة معايير تقدير الجزاءات المدنية (التعويض) كما فعل بالنسبة للجزاءات المالية (الغرامات) التي يتحكم بها مجلس المنافسة، حيث حدد المشرع معايير تقدير الجزاء من خلال الأخذ بعين الاعتبار خطورة الممارسة المرتكبة والضرر الذي لحق الاقتصاد والفوائد المجمعة من طرف مرتكب المخالفة و مديتعاون المؤسسات المعنية وأهمية وضعية المؤسسة في السوق.<sup>3</sup> هذه المسألة لو تم اعتمادها في تقدير الضرر وتم تحديد معايير تقدير الضرر سوف يسهل بدون شك مهمة القاضي عند تقدير التعويض كما سوف يسهل عليه عملية تسبيب الأحكام التي ينطق بها والقاضية بالتعويض.

<sup>1</sup>Sibony Anne-Lise, Pratiques unilatérales, RC n0 1, 2014, p68.

<sup>2</sup>Muriel Chagny, comment déterminer les responsables et répartir la charge de l'indemnisation : deux questions pratiques a ne pas négliger, op.cit, p272.

<sup>3</sup>أنظر المادة 62 مكرر 1 من القانون 08-12 المعدل و المتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

ولتقييم التعويض ولاسيما في إطار المسؤولية التضامنية قد يميل القاضي إلى استخدام أسس القرار الإداري إذا كان موجودًا، لأن العناصر التي سيطلقها هذا القرار ولاسيما في ظل الظروف المخففة أو المشددة قد تمثل ثروة من المعلومات للقاضي.<sup>1</sup>

والسؤال الذي يطرح في هذا المقام هل بإمكان القاضي أن يعتمد في تقديره للتعويض هذه المعايير التي يأخذ بها مجلس المنافسة عند تقديره للغرامة؟

في الحقيقة تبقى بعض العناصر الموجودة في القرار الصادر عن مجلس المنافسة لا تبدو ذات صلة بنزاع مدني والتي تبدو مرافقة مباشرة إلى النزاع الموضوعي؛ إذ تعتبر عناصر مرتبطة بسياق حساب الغرامة التي تتعلق بدعوى عقابية بدلا من دعوى تعويضية.<sup>2</sup>

فقيام القاضي بتقدير مبلغ التعويض من خلال تطبيق قواعد المسؤولية المدنية يفرض عليه تناسب دقيق بين التعويض المحكوم به والضرر اللاحق بالطرف المضرور كما أشرنا سابقا، إلا أنه بإمكانه أن يتولى بنفسه معاينة التصرف المنافي للمنافسة مع الأخذ بعين الاعتبار جسامة الخطأ وكذا ما حققته المؤسسة المرتكبة لتلك الممارسة من فوائد، وتميل غالبية أحكام القضاء إلى الطريقة الأولى لحل قضايا التعويض المرفوعة أمامه.<sup>3</sup>

وهو الحل الذي من شأنه أن يؤدي إلى الحكم بتعويض يفوق أو يقل عن قيمة الضرر أي عدم تناسب بين التعويض المحكوم به والضرر الواقع فعلا، وهو ما من شأنه أن يخرج المسؤولية المدنية عن هدفها الرئيسي وهو إصلاح الضرر. إلا أنه في الحقيقة يبقى الحل الثاني مطبق في ظل بعض تشريعات المنافسة المقارنة لاسيما في ظل التشريعات الأمريكية التي تعتمد نظام التعويضات العقابية.

<sup>1</sup>Emmanuelle Claudel, Transposition de la directive du 26 novembre 2014 sur les actions en dommages et intérêts en droit de la concurrence : la porte est grande ouverte aux actions en réparation, op .cit, p 311.

<sup>2</sup>Ibid. p312.

<sup>3</sup>Daniel Fasquelle, les dommage et intérêts en matière anticoncurrentielle, op.cit, p3.

### ثانياً: التعويضات العقابية للضرر التنافسي

خلافاً لمبدأ التعويض الكامل للضرر التنافسي فإن الفرق الرئيسي مع بعض الأنظمة منازعات المسؤولية المدنية ولاسيما الأنظمة الأمريكية (والبريطانية)، يكمن في منح إمكانية التعويضات العقابية، فالضحية قد تحصل على تعويضات ثلاث أضعاف والتي توافق ثلاثة أضعاف مبلغ الضرر *treble damages*.

إذ أن مصطلح التعويضات "العقابية" "punitif" نعني به تقييم التعويض على أساس الخطأ والمكاسب الغير مشروعة، إذ أنه من الناحية النظرية فإن تقييم التعويض على أساس الخطأ يمكن أن يكون أعلى من الضرر أو أقل منه.<sup>1</sup>

ويظهر هذا الهدف أيضاً ليس عندما يأخذ القاضي في الحسبان عند تقييم الضرر خطورة السلوك التصيري فقط، ولكن عندما يحدد تعويضاً مهماً عن الضرر المعنوي أيضاً أو عندما يقدر أضراراً خارجاً للأضرار التي لحقت بالضحية.

فبنسبة لمسألة تقدير الأضرار خارج الشخص المتضرر فيكون ذلك من خلال الأخذ بعين الاعتبار مقدار الأرباح غير المشروعة، وثانياً المزايا غير المبررة، ويمكن إضافة مثال ثالث عندما يتم تقييم الضرر الناشئ عن التمييز فيما يتعلق بالفوائد التي يمنحها المميز لشركائه الاقتصاديين الآخرين.<sup>2</sup>

وفيما يتعلق بتقييم الضرر الناتج عن التمييز، تنص محكمة النقض الفرنسية على أنه يجب تقييم مدى الضرر بالرجوع إلى المزايا التي يمنحها الشريك الاقتصادي للشركاء الآخرين. والغرض من هذا التقييم هو بشكل صريح لإعادة توازن العملية التنافسية في السوق حيث يطور الضحية نشاطه.<sup>3</sup>

فخصائص هذه الجرائم هو السلوك المريح بشكل عام لأنها تولد أرباحاً كبيرة للجناة والتي قد يكون مقدارها أكبر بكثير من الأضرار التي تسببها إذ أن تكريس الدعوى لاسترداد

<sup>1</sup>Benjamin Lehaire, op.cit, p287.

<sup>2</sup>Nicolas Dorandeu, op.cit, p295.

<sup>3</sup>Ibid., p296.

الأرباح غير المشروعة تعبير عن فضائلها الرادعة أفضل من إجراءات التعويض عن الأضرار.<sup>1</sup>

حيث يسمح النظام القانوني في الولايات المتحدة لمنح مايسمى بالتعويضات التأديبية أو الضرر الثلاثي الذي تم دمجها في قانون شيرمان في المادة7، ثم حلت محلها في قانون كلايتون المادة4.

إذ ينص قانون كلايتون على أنه يجوز لأي شخص متضرر من أحد الممارسات الضارة بالمنافسة أن يقوم برفع دعوى قضائية ضد من قام بمثل هذه الممارسات مطالبا فيها بتعويض يعادل ثلاثة أضعاف الخسائر التي تنتجها ممارسة غير مشروعة، إضافة إلى تكاليف الدعوى و أتعاب معقولة للمحاماة، و يدخل في سلطات المحكمة أيضا أن تحكم بغرامات فورية خلال فترة نظر الدعوى في عدد من الحالات أهمها إذا تعمد أحد الخصوم إطالة أمد النزاع أو زيادة التكاليف المتعلقة بالدعوى أو النزاع الخاص بالممارسات الاحتكارية أو إذا قام أحد الخصوم بانتهاك قاعدة قانونية أو لم ينفذ حكم أو أمر محكمة في خلال ممارسته لحقه القضائي، وتكون هذه الغرامة من البداية إلى غاية صدور حكم في الدعوى.<sup>2</sup>

كما ينص قانون كلايتون بشكل عام على أنه يجوز لأي شخص لحقه خسائر جراء أي ممارسة مخالفة لقوانين حماية المنافسة رفع دعوى قضائية للمطالبة بتعويض مدني مستقل عما تطالب به الحكومة وأن يطالب في دعواه من المحكمة الحكم بإلزام الطرف المخالف بالامتناع عن الاستمرار في الممارسة غير المشروعة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Suzanne Carval, La responsabilité civile des membres d'une entente peut être engagée du fait du dommage causé par un effet d'ombrelle sur les prix, D, 2014, p1525.

<sup>2</sup>أميرة عبد الغفار محمد أبو زيد، الوسائل القانونية لمكافحة الممارسات الاحتكارية وحماية المنافسة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والتشريعات الأمريكية المقابلة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010، ص132.

<sup>3</sup>المرجع نفسه، ص132.

فآثار التعويضات العقابية وانعكاساتها في الدعوى الخاصة بالتنافسية هو فعالية هذه الدعوى، حيث تم اعتبارها كوسيلة لتحفيز الضحايا من أجل مباشرة الدعوى، وإن كان ينتج عن هذه التعويضات الإثراء الغير مشروع، إلا أن البعض اعتبرها كمكافأة مشروعة للضحية من أجل مساعدته في الكشف ومعاينة الممارسات المنافسة للمنافسة.

هذا، وإن من مصلحة ضحايا الممارسات المنافسة للمنافسة أيضا في الدعوى المدنية التي لا تستند على الضرر ولكن تستند على الخطأ، وبهذه الطريقة فإنه يتم التركيز على الخطأ، ويجب على الضحايا ببساطة إثبات أنهم تضرروا من خلال الخطأ سواء اتفاق أو تعسف في وضعية الهيمنة وهذا يعني العلاقة السببية، فالمنطق العقابي يهزم وسائل الدفاع المؤسسة على غياب الضرر وعلتقيمه.<sup>1</sup>

إذ أن التعويضات ثلاثة أضعاف في القانون الأمريكي لها هدفان: تشجيع الأطراف الخاصة للدخول في الإجراءات القضائية المكلفة، وتثني الشركات عن ارتكاب مخالفات قانون المنافسة. إذ أنه وعلى الرغم من أن التعويضات العقابية يمكن أن تتجاوز مقدار الضرر وهي تشكل شكلا من أشكال الإثراء بلا سبب، إلا أن بعض الكتاب يرون أنها وسيلة لتعويض المدعي عن التكاليف التي تكبدها للحصول وتقديم الأدلة، بما في ذلك المتعلقة بتقدير الضرر، إلى جانب الوقت الذي يقضيه في إجراءات المحكمة، علاوة على ذلك هذه التعويضات سيكون لها تأثير رادع أعلى من العقوبات التي فرضتها وزارة العدل في مجال المنافسة.<sup>2</sup>

إذ أنه وفقا لمبدأ التعويضات العقابية فإن الأضرار الثلاثة أضعاف تهدف إلى التعويض عن الضرر والردع من الريح غير المشروع الذي من شأنه أن يحرم مرتكب الخطأ من أي مكسب الذي قد يستفيد منه كنوع من العقاب والذي يكون في شكل مبلغ إضافي

<sup>1</sup> Benjamin Lehaire, op.cit., p307-308.

<sup>2</sup> Antoine Guerin, op.cit., p27.

يتجاوز مجرد التعويض عن الضرر الذي يجب عليه أن يدفعه، فالمحكمة المدنية يمكن أن تأمر بتعويضات عقابية عندما تعتبر التعويضات غير كافية.<sup>1</sup>

فالتحليل الاقتصادي بين أن ارتفاع التعويضات هو حافز للتوجه إلى المحكمة من أجل تسوية النزاع بدلا من التوجه نحو التسوية الإدارية، وأن هذه التعويضات رادع حقيقي، إذ يجب أن تكون أكبر من الضرر، فالغرض من التعويضات العقابية هو زيادة الردع خاصة أن الممارسات المنافسة للمنافسة هي أعمال خفية وهناك فرصة ضئيلة للكشف ومحاكمة المخالفين. حيث تشير التقديرات أنه في حالة التعويضات الإصلاحية فإن المخالف يحتفظ ب99% من الربح غير المشروع، وبذلك يكون لديه مصلحة في الاستمرار في السلوك الغير مشروع فخطأه مريح، وإذا كان أحد يرغب في زيادة الردع فإن الأمر يقتضي اللجوء إلى التعويضات العقابية.<sup>2</sup>

فالتعويضات الثلاثة أضعاف في قانون كلايتون من الصعب أن ترسم الحدود بين الدور الإصلاحي للمسؤولية المدنية والدور العقابي، فالتعويضات الثلاثة أضعاف خليط بين العقاب والتعويض، فبعض النظر عن أنها عقوبة في قانون المنافسة، فإنها تضمن التعويض الجيد عن الضرر الذي يكون من الصعب تقديره، هذه الصعوبة التي قد تؤدي إلى التقليل من مقدار التعويضات بالنسبة للضرر الفعلي.<sup>3</sup>

أما بالنسبة لفرنسا فإن الاجتهادات القضائية في بعض الأحيان تقوم بتقدير الضرر بصفة ضمنية من خلال الربح المحقق من قبل صاحبها، ويمكن في الواقع تقدير الكسب الغير المشروع وهو القيمة التي كان من المفترض أن تحصل عليها الضحية.

إلا أنه على عكس النظم الإنجليزية والأمريكية، فإن القانون الفرنسي يمنع منح التعويضات العقابية التي يبدو أنها تتعارض مع الأنظمة العامة. إذ أن هذا الحضر تم تبريره من خلال اعتبارين:

<sup>1</sup> Adèle Chartouny, op.cit, p67-68.

<sup>2</sup> Benjamin Lehaire, o p.cit,p301.

<sup>3</sup> Ibid., p310.

-المسؤولية التقصيرية لديها وظيفة إصلاحية وليس وظيفة عقابية.

- إلى جانب ذلك يجب ألا تكون الضحية قادرة على الحصول على الإثراء بلا سبب من خلال دعوى التعويض عن الأضرار.

إذ أنه بالنسبة لرأي التقليدي في فرنسا، فإن التعويضات التأديبية تؤدي إلى تغير في المهمة التقليدية للمسؤولية المدنية، والمتمثلة في الوظيفة التعويضية. ومن شأن هذه التقنية أن تشكل خطر الانحراف نحو المضاربة من خلال سوء استخدام المنازعات من قبل المدعين والسعي وراء الربح.<sup>1</sup>

ومع ذلك، فإن هذه العقوبة الخاصة قد نلاحظها في قانون الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال المادة L442-6.<sup>2</sup> حيث تؤكد أن الدعوى ترفع أمام المحاكم المدنية أو التجارية من طرف كل شخص له مصلحة، كما يمكن أن ترفع من طرف النائب العام والوزير المكلف بالاقتصاد أو رئيس هيئة المنافسة، ويمكنهم إعلان بطلان الشروط أو العقود الغير القانونية وطلب التعويض، كما يمكنهم أن يطلبوا فرض غرامة مدنية التي قد لا تتجاوز خمسة ملايين أورو، هذا ويمكن أن ترفع هذه الغرامة إلى ثلاثة أضعاف المبالغ التي لا مبرر لها.

إذ أن استعمال المشرع مصطلح الغرامة المدنية ومصطلح ثلاثة أضعاف المبالغ الغير مبررة سمح للبعض بالاعتقاد أنها عقوبة عامة بواسطة الطريق المدني، وهو ما يوحي أن القانون الفرنسي على استعداد للترحيب بالتعويضات العقابية في قانون المنافسة.<sup>3</sup> إلا أن الأمر غير ذلك في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة.

فكما يري البعض أن التعويض الكامل عن الضرر هو مبدأ عزيز على قانون

المسؤولية المدنية الفرنسي.<sup>4</sup>

1 Julie Grangeon, La réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l'union Européenne, Approche comparative, op.cit, p33-34.

2 voir l'article L442-III du code de commerce français,

3 Benjamin Lehaire, op.cit, p300.

4 Xavier Delpech, La réparation des dommages concurrentiels facilitée, D, 2017, p



أما بالنسبة لموقف الاجتهادات القضائية ، فإنه في قضية Manfredi كان هناك حديث عن منح تعويضات تأديبية، حيث أن محكمة العدل الأوروبية أرجعت الخيار إلى النظام القانوني لكل دولة عضو في الاتحاد مع الحرص على عدم الاعتراف بما يعيق تطبيقها في قانون الممارسات المنافسة للمنافسة. أما في الورقة الخضراء الصادرة عن اللجنة سنة 2005 فإنها تظهر بعض التوجهات والتفكير في منطقتي عقابي بدلا من التعويض، إذ أن هذه الوثيقة تقترح مضاعفة التعويضات في حالة الاتفاقات الأفقية، هذه المضاعفة التي يمكن أن تكون تلقائية أو تترك لتقدير المحكمة، هذا إلى جانب التأكيد على المكاسب الغير مشروعة في تقدير الضرر.<sup>1</sup>

إذ رأى العديد من الفقهاء المعلقين على الورقة الخضراء أن هذه النقطة محفز للذهاب بعيدا وتجاوز مبدأ التعويض الكامل. إذ أن أنصار هذا الاتجاه تقترح محاكاة النموذج الأمريكي وتشجيع الدعاوى الخاصة وإعطائها مثل الدعاوى العامة الوظيفة الردعية والقمعية من خلال التعويضات العقابية.<sup>2</sup> إلا أنه لم تدرج هذه المقترحات الجريئة في التوجيه المقترح لدعاوى الخاصة، لذلك فالموقف الأوروبي مازال مصرا على أن الضرر يجب إثباته من أجل تقييم مقدار التعويض.

إذ أنه بعد صدور التوجيه المقترح للاتحاد الأوروبي سنة 2014 فإنه أكد على مبدأ التعويض الكامل، بحيث أكدت المادة 2 أنه كل منلحقه ضرر ناجم عن مخالفتان من المنافسة الوطني أو الاتحاد يجب أن يكون قادرا على المطالبة بالتعويض الكامل عن هذه الأضرار.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Livre vert sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante op.cit

<sup>2</sup>Adèle Chartouny, op.cit,p66.

<sup>3</sup>voir l'article 2 du Directive 2014/104/UE relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne

وفي هذا الإطار، عرف التوجيه التعويض الكامل أنه وضع أي شخص يعاني من الضرر نتيجة ممارسة منافية للمنافسة في موقف كان يمكن أن يكون لو لم ترتكب المخالفة. وأن التعويض الكامل بالمعنى المقصود من التوجيه لا يؤدي إلى التعويض المفرط، سواء من خلال التعويضات العقابية أو أنواع أخرى من الأضرار.<sup>1</sup>

إلى جانب ذلك، وفي إطار الاجتهادات القضائية الحديثة لمحكمة العدل الأوروبية فإنها أكدت على مبدأ التعويض الكامل من خلال النص أن المسؤولية غير العقدية لا تجعل مبلغ الضرر القابل للتعويض مرهوناً بالربح الذي حققه الشخص الذي ارتكب الخطأ الذي تسبب في الضرر، وذلك في قرارها الصادر في 5 جوان 2014 في الحثية 35 حيث جاء فيها:

«Il convient cependant de relever que les règles en matière de responsabilité non contractuelle ne font pas dépendre le montant d'un dommage indemnisable du bénéfice réalisé par celui qui a commis la faute ayant causé ce dommage.»<sup>2</sup>

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لا يعترف بالحق في التعويضات التأديبية الناجمة عن الممارسات المنافية للمنافسة، والخطأ المتمثل في الاتفاق أو التعسف في وضعية الهيمنة يعاقب عليه من قبل مجلس المنافسة فهو لديه دور في ردع هذه الممارسات على الرغم من أن الغرامات التي قد يحكم بها محددة وفقاً لشروط معينة فهذا لا يعني أن يتجه بالضرورة إلى المضاعفات المذكورة من أجل إفراغ الخطأ من الربح المحقق والكسب الغير مشروع. فمن الصعب التخلي عن نظام التعويض الكامل ودمج نظام التعويضات العقابية في القانون الجزائري.

<sup>1</sup> voir l'article 3 paragraphe 2 et 3 du Directive 2014/104/UE relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne

<sup>2</sup> CJEU, 5<sup>e</sup> ch, n° C-557/12, 05-06-2014, Kone, Otis, Schindler Aufzüge und Fahrtreppen, Schindler Liegenschaftsverwaltung et Thyssen Krupp Aufzüge, Entente (droit européen) : sanction de « l'effet de prix de protection » « umbrella pricing », D, 2014 p1525.

وبالفعل، هناك من يري أنه في هذا النوع من الدعاوى يبدو أن تقييم التعويض ينبغي أن يتبع منطقاً إصلاحيًا تبعاً لما إذا كان الإجراء الخاص بالتعويض قد صدر بمفرده أو ما إذا كان يتبع تدخل مجلس المنافسة. وفي الحالة الأخيرة، يكون هذا الهدف تعويضاً لا جدال فيه لأن وظائف القمع والردع مكفولة بفعل إدانة مجلس المنافسة. ومن ناحية أخرى إذا قررت المحكمة بشكل مستقل عن أي إحالة إلى المجلس، يبدو من المرغوب فيه أن تدرج في قرارها الأغراض القمعية والرادعة للمسؤولية المدنية.<sup>1</sup>

على ضوء ما تقدم، لا يبدو من المناسب النظر في إدخال التعويضات التأديبية أو القمعية في مجال المنافسة بصفة مطلقة، إذ أن التقييم الاقتصادي للضرر التنافسي قد يكون أكثر ملاءمة مع نظام المسؤولية المدنية، وإن كانت الأضرار الثلاثية لها ما يبررها ومن شأنها تثبيت عقوبة ثقيلة بما فيه الكفاية حتى يكون لها تأثير رادع من شأنه أن يحرم مرتكب المخالفة من أي ربح غير مشروع قد يتجاوز مبلغ الغرامة المتوقعة من طرف مجلس المنافسة أو حتى مبلغ التعويض أمام القضاء.

لكن يبقى مبدأ تقييم الأضرار بشكل كامل له مكانته الخاصة عند التعويض بقيمته الحقيقية وهو الأمر الذي يقتضي ضرورة فهم واقع الضرر. خاصة أن التعويضات العقابية ليست من ساهم أكثر من غيرها في تطوير التنفيذ الخاص في الولايات المتحدة.

حيث تشير الإحصائيات الأمريكية أن دعاوى التعويض عن الأضرار كانت نادرة في العقود الأولى، وارتفعت إلى 400 دعوى في عام 1969 عندما تم اعتماد معايير مختلفة للإثبات في الدعاوى الخاصة إذ وصلت في سنة 1977 إلى 1528 دعوى.<sup>2</sup>

هذا، ويمكن أن نتصور أن العقوبة الثقيلة جدا ضد مرتكب الممارسة المنافية للمنافسة قد تكون غير عادلة وخطيرة إذ أن مبلغ التعويضات المدفوعة للضحايا سوف تزيد من إرهاب أصول المؤسسة التي يمكن أن تؤدي إجراءات الإفلاس ومنعه من الوفاء بالالتزامات

<sup>1</sup>Nicolas Dorandeu, op.cit, p292.

<sup>2</sup>Adèle chartouny, op.cit,p73.

لشركات أخرى، علاوة على ذلك فإنه يتم استخدام نظام التعويضات الثلاثية إلا في حالة المخالفات الأكثر خطورة.<sup>1</sup>

وعلى الرغم من أن الضحايا نادرا ما تتحرك بسبب طول الإجراءات من جهة وكذا صعوبة الإثبات من جهة أخرى، إلى جانب كون التعويض لا يتم بصفة فورية إضافة إلى قلة قيمته.<sup>2</sup> وعلى الرغم من أن المسؤولية ليست لها وظيفة جزائية، وبالتالي فإن درجة الخطأ لا يمكن أن تبرر ارتفاع قيمة الضرر. ومع ذلك فإن هدف التعويض حتى من دون عقوبة إضافية له تأثير رادع، والالتزام بجبر الضرر الكامل الناجم عن خطأه قد تردع المخالف من تكرار سلوكه.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>Géraldine Goffaux Callebaut, op.cit,p55-56.

<sup>2</sup>Marie-Anne Frison-Roche, Marie Stéphane Payet, droit de la concurrence, op.cit, p279.

<sup>3</sup>Adèle Chartouny, Les rôles respectifs du public enforcement et du private enforcement en droit de la concurrence, op.cit,p69.

## الفصل الثاني: صلاية الإثبات أمام القضاء في المجال التنافسي

كما سبقت الإشارة فإن المنازعات المتعلقة بقانون المنافسة يمكن تقسيمها إلى مجموعتين رئيسيتين المنازعات العامة أمام مجلس المنافسة والمنازعات الشخصية التي تتدرج ضمن اختصاص القضاء التي تهدف إلى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المنافية للمنافسة.

ونظرا لإختلاف هذين النوعين من المنازعات فإن موضوع الإثبات يختلف أيضا، إذ أن إقامة الدليل على المسؤولية المدنية للمؤسسات في خرق قانون المنافسة قد يخلق صعوبات للضحايا لذلك كان هناك زحما حقيقيا ورغبة في وضع آليات لتسهيل التعويض عن الضرر التنافسي من خلال وضع نظم فعالة للتعويض الكامل لضحايا الممارسات المنافية للمنافسة وهو ما يسمح بتخفيض عقبات الإثبات، ومع ذلك هذه الآليات قد تحتوي على قيود و التي تؤثر على ضحايا الممارسات المنافية للمنافسة، خاصة أن الإثبات في دعوى التعويض المستقلة عن الاجراءات أمام مجلس المنافسة يختلف عن دعوى التعويض بعد الإجراءات أمام مجلس المنافسة.

وبذلك نتناول الإثبات في الدعوى المدنية المستقلة عن الإجراءات أمام مجلس المنافسة، ثم نتناول مسألة الإثبات في الدعوى المدنية بعد الإجراءات أمام مجلس المنافسة وذلك في مبحثين على التوالي:

المبحث الأول: الإثبات في دعوى التعويض المستقلة عن الإجراءات أمام مجلس المنافسة

المبحث الثاني: الإثبات في دعوى التعويض بعد الإجراءات أمام مجلس المنافسة

**المبحث الأول: الإثبات في دعوى التعويض المستقلة عن الإجراءات أمام مجلس المنافسة**  
**« les actions en réparation indépendantes » « stand alone actions »**

يمكن للمتضرر من الممارسات المنافسة للمنافسة رفع دعوى قضائية أمام محكمة مدنية أو تجارية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها له هذه الممارسات ويكون ذلك إما بصفة تبعية للإجراءات أمام مجلس المنافسة أو بصفة مستقلة عنها، إذ أنه في هذه الحالة الأخيرة تطرح صعوبة الإثبات بحدّة و التي ترهق المدعي نظرا للمحيط الاقتصادي المعقد.

إلا أن إمكانية اللجوء المباشر إلى الجهات القضائية المعنية لا يمنع من تدخل مجلس المنافسة لتسهيل إجراءات الإثبات ومساعدة المدعي في إقامة الدليل أمام القضاء إلى جانب الاعتماد على الآليات العامة في الإثبات المكرسة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي هذا المبحث نوضح صعوبة إقامة شروط المسؤولية المدنية في المطلب الأول وبعدها نتطرق لآليات الإثبات في الدعوى المدنية المستقلة عن الإجراءات أمام المجلس في المطلب الثاني.

### **المطلب الأول: صعوبة إقامة شروط المسؤولية المدنية**

في الحقيقة يظهر من الناحية العملية صلابة شروط المسؤولية المدنية التي نوقشت سابقا فالضحايا في الكثير من الأحيان لا تستطيع إقامة هذه الشروط حيث تواجه صعوبات في إقامة الخطأ وتحديد وتقييم الضرر إلى جانب فشلها في إثبات العلاقة السببية لاسيما إذا تعلق الأمر بالمستهلك الذي يقع في آخر سلسلة التوزيع، إذ أن صعوبة إقامة هذه الشروط في قانون المنافسة أدبالي التشكيك في فعالية الدعوى المدنية والتأكيد على أنها لا تزال ناقصة جدا. لذلك سوف نوضح الصعوبات المرتبطة بإقامة الخطأ والضرر التنافسيان، ثم بعد ذلك صعوبة إثبات العلاقة السببية بينهما.

### الفرع الأول: صعوبة إقامة الخطأ والضرر التنافسي

إن قدرة الضحية على تقديم الإثباتات بمختلف وسائل الإثبات لا تنفي صعوبة الإثبات فليس من السهل على الضحية في الغالب الأعم أن يثبت الخطأ والضرر، وترجع هذه الصعوبة إلى العديد من الأسباب نحاول تسليط الضوء عليها فيما يلي.

#### أولاً: صعوبة إثبات الخطأ

إن رغبة الضحية في الحصول على تعويض تتطلب منه تقديم أدلة على السلوك غير المشروع (الممارسة المنافية للمنافسة).

في هذا الإطار وعلى الرغم من أن هناك اتجاهات نحو الاعتراف بوحدة الخطأ المدني والتنافسي،<sup>1</sup> ونتيجة لذلك الشركات الضحية تثبت وجود مخالفة قانون المنافسة من أجل إثبات الخطأ المدني،<sup>2</sup> فإن العقبة الرئيسية في الدعوى المستقلة أو القائمة بذاتها عند المطالبة بالتعويض عن الضرر التنافسي هو مسألة الأدلة، فعلى الرغم من أن الشركات المتضررة قد تقدم بعض العناصر التي يمكن أن تكون بداية الأدلة مثل التبادلات أو المعاملات الاقتصادية، فكل الصعوبة للضحايا في جمع أدلة كافية والتي سوف تكون في يد الشركات المخالفة أو في يد أطراف أخرى.

وكمثال في مجال الأسعار الإفتراضية (Prix Prédateur) في إطار الوضع المهيمن، تحليل التكاليف التي يتم أدائها من خلال الإثبات الاقتصادي لا يمكن إثباتها من خلال المعلومات التي يحتفظ بها الطرف الآخر، لأن الشركة الضحية تدرك التكاليف الخاصة بها ولكن ليس تلك الخاصة بالشركة المخالفة، فالشركة المخالفة ستكون أكثر تردداً في الكشف عن حساباتها لذلك لن تكون هناك جهود من طرف الشركة المخالفة لتسهيل الحصول على هذه الأدلة للضحايا<sup>3</sup>، ويبقى لكل طرف إثبات الحقائق اللازمة لنجاح دعواه وإثبات أن هناك

<sup>1</sup>C A. Paris , 28 juin 2002, N° : 10676, op.cit.

<sup>2</sup> Hugo Doray, La preuve dans les pratiques anticoncurrentielles, Mémoire du master II, droit communautaire et Européen , université Montesquieu - Bordeaux IV, 2012-2013, p33.

<sup>3</sup>Hugo Doray, op.cit, P 34.

تعسفا في وضعية الهيمنة أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفا، والقول بذلك يجب الرجوع إلى سعر التكلفة أو الإنتاج، فليس كل بيع منخفض يشكل ممارسة منافية للمنافسة، إذ قد يقتضي ذلك انخفاض معدل التكلفة خاصة إذا علمنا أن المشرع الجزائري يعتمد بدل سعر الشراء الحقيقي سعر التكلفة الحقيقي، مما يطرح منه تحديد هذا السعر، فإذا كان سعر الشراء يظهر من تفحص الفواتير فإن سعر التكلفة لا يمكن التحقق منه إلا بالرجوع إلى هيكل الأسعار وتحديده الشيء الذي يزيد تعقيد عملية البحث عن الإثبات.<sup>1</sup>

إلى جانب ذلك، فإن فرضية وجود تواطؤ ضمني يقدم مثالا آخر على الصعوبات المادية لإثبات الخطأ الذي يواجهه طالبي التعويض، فالوثائق التي تحتوي على تعليمات بشأن التسعير ومحاضر الجلسات أو محاضر اجتماعاتها التي تبين أهداف أو دوافع الممارسات أو السياسة التجارية، كلها وثائق ضرورية في تحديد المخالفة التي لا يمكن للضحية الوصول إليها وهو الأمر بالنسبة للمعلومات المتعلقة بالتكاليف فهي عناصر لا يمكن أن يحتفظ بها إلا صاحب الوقائع.<sup>2</sup>

### ثانيا: صعوبة إقامة الضرر التنافسي

إن الصعوبة المرتبطة بالضرر تتعلق أساسا بصعوبة إثباته من جهة، إلى جانب صعوبة تقديره من جهة أخرى.

#### 1- صعوبة إثبات الضرر التنافسي

إذا كان المتضرر قادرا على إثبات خطأ المدعى عليه، فإنه يقع على عاتقه أيضا إثبات الضرر، حيث يتعين عليه أن يثبت أنه عانى شخصا من الضرر المحقق والمباشر وهذا تطبيقا لأحكام المسؤولية المدنية التقصيرية.

إذ أن إثبات الضرر المحقق يبرز صعوبة التفريق بين الضرر الذي ينطوي على السلوك المنافي للمنافسة والضرر المشروع الذي ينطوي على المنافسة الطبيعية، فالمسألة

<sup>1</sup> بدرة لعور، آليات مكافحة الممارسات المناهضة للمنافسة، المرجع السابق، ص 452.

<sup>2</sup>Marie Dumarçay, op.cit, p434.



التي تطرح تتعلق بالتمييز بين الضرر الطبيعي والقانوني والضرر غير القانوني. وكذلك التمييز بين الضرر الذي يلحق للاقتصاد والضرر الذي يكون في إطار دعوى التعويض عن الضرر التنافسي.<sup>1</sup>

هذا، وككل دعاوى التعويض في القانون المدني، دعوى التعويض في المجال التنافسي تتطلب من المتضرر من الممارسات المنافسة للمنافسة على وجه الخصوص إثبات وجود الأضرار المباشرة، وعدم الدقة أو الغموض في تحديد الضرر يمكن أن يتسبب في رفض الطلب.

إلا أن الوضع يفرض إثبات الضرر وفقا لمنطق اقتصادي، وإثبات الضرر وفقا لهذا المنطق قد تعرض لانتقادات عديدة، بالنظر إلى أنها طريقة معقدة جدا وافترضية وان دراسات الخبرات الاقتصادية لن تؤدي إلا لإثبات وجود الضرر، على سبيل المثال فالضرر المحتسب لا يقدم الطابع المباشر والمعين، فالتحليل الاقتصادي المعقد يعيق فعلا قدرتهم على تقديم أدلة قوية وقاطعة.<sup>2</sup>

فقاعدة الضرر المباشر في الحقيقة من شأنها أن تستبعد تعويض بعض الأضرار المثبتة والمعترف بها من خلال التحليل الاقتصادي، على سبيل المثال عندما يقوم أعضاء الاتفاق بتقليص مبيعاتهم من أجل رفع أرباحهم فيما بعد، فإن طلباتها للمواد الخام أو السلع الوسيطة المستخدمة في تكوين منتجاتها سوف ينخفض بالضرورة، وبالتالي زبائنها قد تنخفض مبيعاتهم بسبب الممارسة المنافسة للمنافسة، وتفقد بذلك الهامش الذي يمكن أن تحصل عليه لو أن أعضاء الاتفاق كانت في تنافس.<sup>3</sup> فمن الناحية الاقتصادية المتضررين

<sup>1</sup>أنظر الفصل الأول من هذا الباب.

<sup>2</sup>Hugo Doray, op.cit, p37.

<sup>3</sup>Frédéric Juny, L'articulation des sanctions en matière de droit de la concurrence du vue économique, op.tic, p7.

غير المباشرين للاتفاق لديهم الحق في الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحقهم، إلا أن لديهم فرصة ضئيلة لإثبات ذلك ولتحقق التعويض.<sup>1</sup>

لذلك الأمر يقتضي على المؤسسة المعنية في الدعوى جمع كل البيانات سواء المتعلقة بالأسعار أو التكاليف أو مختلف الوثائق المتعلقة بالممارسة والبيانات المحتفظ بها في الأرشيف لأنه مهم في نجاح إجراءات إثبات الضرر، لذلك من الضروري على المؤسسات الحفاظ على البيانات والمعلومات المتعلقة بمبيعاتها على المدى الطويل، لتكون جاهزة إذا لزم الأمر لأن الأمر يتعلق في الكثير من الأحيان بإجراءات مطولة قد تصل إلى عدة سنوات، وهو ما من شأنه أن يساعد المتضرر في إثبات الضرر وحتى تجاوز صعوبة تقديره.

## 2- صعوبة تقدير الضرر التنافسي

الصعوبة الثانية المتعلقة بالضرر تكمن في تقييمه. إذ أن تقدير الضرر اللاحق بالقدرة التنافسية هو من الأمور الصعبة والدقيقة.<sup>2</sup> في الواقع إذا كانت مهمة تقييم الأضرار تقع في معظمها على خبير يعينه القاضي حيث يواجه القاضي عدة صعوبات عند تقديره، هذا ما يجعل القاضي في بحث مستمر عن الآليات القانونية المناسبة التي تمكنه من تقدير التعويض تقديراً عادلاً، خاصة في ظل تعقيد هذه المسألة والتي تتطلب التقدير الدقيق للطلب الناتج عن ممثل هذه الممارسات المنافسة للمنافسة وهو ما يضعه في وضعية صعبة.

فهذا النوع من المهام لا يخلو من المشاكل، إذ من الواضح أن الأضرار الناجمة عن الأسعار الذي قرر من قبل مرتكبي الممارسة تكون بطريقة منسقة، ولا تكون بالطريقة نفسها إذما تعلق الأمر بالضرر الأكثر شيوعاً، وإذا كان تقييم الأضرار التي تصيب الضحية يجب

<sup>1</sup> سوف نفضّل أكثر من مسألة تميز الضرر المباشر عن الضرر الغير المباشر في ضوء الحديث عن العلاقة السببية ما بين الضرر والخطأ، لأنه متى كان بين الضرر والخطأ علاقة سببية كافية كان الضرر مباشر.

<sup>2</sup>Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et communautaire, op.cit, p224.

أن تكون من خلال مقارنة الوضع خلال فترة الاتفاق في السوق مع ما كان سائد في الوضع التنافسي، إلا أن تقدير التوازن التنافسي والسعر المرتبط به ليس بالأمر السهل.<sup>1</sup>

وهو ما يخلق صعوبة أمام القاضي لتحديد قيمة التعويض المقابل له، في واقع الأمر يكاد يكون من المستحيل تحديد المبلغ الدقيق للأضرار التي لحقت الضحية لأن هناك العديد من العوامل الغير معروفة بدءا بالسعر (المرجعي) الذي كان سببا لمخالفة قواعد المنافسة.

فقدرة حجم الأضرار يتطلب النظر في كل حالة على حدة، وإن كان من الضروري عموما تعيين خبير فإن السبب الذي يميل إلى عدم تشجيع الضحايا إلى رفع دعوى التعويض نظرا لتكلفة وزمن التنفيذ.<sup>2</sup>

فالحكم بتعويض جزافي أو رمزي لا يخدم مصالح المشروعات المضروعة، وقد لا يؤدي إلى قمع الممارسات المرتكبة وضمنان عدم وقوعها مستقبلا، إلا أن الفصل في الدعوى في آجال قصيرة ضرورة يتطلبها إحداث التوازن في السوق.<sup>3</sup>

إلى جانب ذلك عدم وجود تدريب للقضاء في هذا المجال ونظرا لتعقيد الأساليب الاقتصادية في التحليل والتي تسمح بتقييم الأضرار الناجمة عن السلوك المنافي للمنافسة منشأه أن يزيد الأمر صعوبة أكثر، فإجراء مقارنة بين ظروف السوق وحالة الضحية، مع الظروف التي كانت سائدة في غياب الممارسة من أجل تقييم الأضرار ليس بالأمر الهين.

لذلك يمكن اعتبار هذه المسألة واحدة من بين الإشكالات الكبيرة في نظام المسؤولية المدنية في المجال التنافسي.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أنه لا توجد طريقة موحدة لتقدير مبلغ التعويض إذ أن طريقة التحليل المالي والاقتصادي تختلف بحسب كل دعوى، ويبقى للقاضي أن يحكم بالتعويض الذي يراه ملائما لجبر الضرر.

<sup>1</sup> Avis du 21 septembre 2006, relatif à l'introduction de l'action de group en matière des pratiques anticoncurrentielle, op.cit

<sup>2</sup> Aliénor Estrade, op.cit, p54.

<sup>3</sup> Frédérique Dupuis- Toubol, op.cit , p138

في هذا الإطار ونظرا لتوجهات اللجنة الأوروبية نحو تعزيز دعاوى التعويض واعتمادها دليل متعلق بتقييم حجم الضرر في دعاوى التعويض عند مخالفة المواد 101-102 من اتفاقية روما، ولكن أكدت اللجنة بدورها أن تقدير حجم الضرر في قضايا المنافسة لا يزال يخضع بحكم طبيعته إلى قيود كبيرة فيما يتعلق بدرجة الدقة واليقين التي يمكن أن نتوقعها.

### الفرع الثاني: صعوبة إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر التنافسي

إن العلاقة السببية شرط أساسي لقيام المسؤولية، إلا أنها تطرح صعوبات للمتضررين من الممارسات المنافسة للمنافسة، فعلى الرغم من السعي المستمر نحو إبعاد أي عائق أمام الدعوى الخاصة بالتنافسية، إلا أنه يطرح إشكال آخر يتأسس حول هذه المسألة، إذ أنه وعلى وجه التحديد فإن الطبيعة الاقتصادية للمنازعة، ووجود سلاسل التوزيع التي غالبا ما يتم عكس الضرر من المشتري المباشر الذي يتعامل مع مرتكب مخالفة قانون المنافسة، نحو المشتريين غير المباشرين من شأنه أن تزيد العلاقة السببية تعقيدا أكثر.

**أولا: غموض العلاقة السببية في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة (تعقيد المحيط الاقتصادي في إطار إظهار العلاقة السببية)**

كما ذكرنا سابقا فإن العلاقة السببية شرط أساسي لقيام المسؤولية، غير أنه كثيرا ما يصعب تقدير هذه العلاقة بسبب الظروف وتداخلها. لذلك يبدو أن إثبات العلاقة السببية في هذه المرحلة أكثر حساسية في دعوى المسؤولية المدنية للمؤسسات المخالفة لقانون المنافسة إذ أن عوامل متعددة ومعقدة من التحليل الاقتصادي تمنع في الواقع من جلب أدلة قاطعة ومحددة، فالتحليل الاقتصادي ليس نتيجة مباشرة و محددة، وهو يسمح بإقامة علاقة سببية مع بعض الاحتمالات بدلا من اليقين المطلق، وهو ما يدل بالتالي أنها غير كافية لضحايا الضرر التنافسي.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Hugo Doray, op.cit, p 39.

ففي الواقع يتطلب قانون المسؤولية المدنية أن يكون الضرر ناتج عن الفعل المزعوم أما قانون المنافسة هو أقل تطلبا بكثير فهو يتطلب فقط إثبات علاقة سببية محتملة وغير مباشرة ، حيث يجوز لسلطة المنافسة أن تدين ممارسة لمجرد هدفها المنافي للمنافسة أي دون معالجة مسألة وجود آثار منافية للمنافسة في الناحية العملية، كما يجوز لسلطة المنافسة أن تدين السلوك على أساس "الآثار المحتملة" أي على مظاهر نظرية دون توضيح ملموس ، لذلك من الممكن أن تكون ممارسة لا يوجد فيها أي ضحية مؤكدة ويتم وصفها على أنها منافية للمنافسة وتتم إدانتها (هناك تصاعد في هذا النوع من القضايا أمام سلطات المنافسة في فرنسا و الإتحاد الأوروبي).<sup>1</sup>

ولذلك، فمعيار الإثبات في قانون المنافسة يختلف إختلافا كبيرا عما هو مطلوب في قانون المسؤولية المدنية، خاصة أن القضاء في الوقت الحالي يأخذ بنظرية السبب المنتج أو الفعال بدلا من نظرية تعادل أو تكافئ الأسباب.<sup>2</sup> إذ أنه يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر فإنه لا بد أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه، و لا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، إذ أنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر، لاستبعاد الخطأ الثابت وقوعه كسبب للضرر.<sup>3</sup>

ففي مجال الممارسات المنافية للمنافسة القضاة الفرنسيون يميلون لصالح هذه نظرية السبب المنتج أو الفعال التي تعتبر أكثر صرامة في إظهار العلاقة السببية، فعلى سبيل

<sup>1</sup>Adrien Giraud, Pierre Galmiche, Les actions de suivi en réparation des dommages de concurrence : quel impact des décisions des autorités de concurrence?, RLC, n<sup>o</sup> 39, 2014, p189.

<sup>2</sup> مؤدي نظرية تعادل أو تكافئ الأسباب، أنه يجب الاعتراف بكل سبب اشترك في إحداث الضرر و لو كان سببا بعيدا عن جميع الأسباب التي تدخلت في وقوع الضرر تعتبر أسبابا متكافئة أو متساوية. أنظر العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 175.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 178.

المثال تلت المحكمة التجارية في Nanterre<sup>1</sup> طلب الحصول على تعويض عن الأضرار الناجمة عن اتفاق غير مشروع و قدرت أنه إذا كان هناك علاقة بين خطأ مرتكب الاتفاق وارتفاع الأسعار في المواد الخام، فالعلاقة السببية بين ارتفاع الأسعار الغير قانونية لم تثبت في إطار ذلك التصرف، نظرا لاحتمال أن البائع يمرر هذه الزيادة في أسعار البيع. في هذه الحالة البائع قد اختار عدم رفع الأسعار لأنه يفضل الحرية في سياسته التجارية، وبذلك مسؤولية واضعي الاتفاق لا يمكن مباشرتها على هذا الأساس.<sup>2</sup>

وفي هذا الإطار كذلك أحيد الإشارة إلى أحد الأحكام الأخير الصادرة عن محكمة العدل التابعة للإتحاد الأوروبي التي تستعمل تحليل اقتصادي من أجل إظهار العلاقة السببية<sup>3</sup>

<sup>1</sup>T.com Nanterre, 11 mai 2006, sa laboratoires arkopharma c/stésrache et hoffmam la roche.

<sup>2</sup>Julie Gramgeon, la réparation du dommage concurrentiel saise par le droit de l'union Européenne, approche comparative, op.cit, p 34.

<sup>3</sup> قرار محكمة العدل التابعة للإتحاد الأوروبي CJEU في 5 جوان 2014 جاء على إثر سؤال من المحكمة العليا النمساوية (Gerichtshof Oberster) ، هو شهادة أخرى على اهتمام الاتحاد بتعويض الأضرار التنافسية. هذا الحكم أدت إلى النظر فيه ظاهرة اقتصادية أصلية ، تسمى عموما « effet d'ombrelle » أو باللغة الإنجليزية « umbrella pricing » والتي تتعلق بتأثير حماية الأسعار « l'effet de prix de protection ». في السياق الذي نحن مهتمون به ، فإن هذا التأثير له علاقة بالأثر الذي قد يحدثه الاتفاق المتعلق بالأسعار على أسعار المتدخلين خارج الاتفاق. وكان المتهمون هم خمس شركات متخصصة في بيع وتركيب وصيانة المصاعد والسلالم المتحركة ، التي قامت لعدة سنوات على تخصيص أكثر من نصف السوق النمساوية لهذه الخدمات. وبما أن اتفاقهم قد شوه عملية تكوين السعر ، فقد تم تغريمهم من قبل سلطات المنافسة النمساوية.

بعد ذلك رفع دعوى قضائية ضد شركة ÖBB-Infrastruktur AG ، وهي مشغلة شبكة السكك الحديدية النمساوية. وكانت الشركة ، المسؤولة عن بناء وصيانة المحطات ، قد اشترت كميات كبيرة من المعدات من المدعى عليهم ومن شركات خارج الكارنيل. وسعت للحصول على تعويض عن الأضرار التي تكبدتها نتيجة للمكملات السعيرية: تلك التي دفعتها أثناء عمليات الشراء التي تمت من المدعى عليهم ، وأطراف الكارنيل ، وتلك المتعلقة بمشتريات مصنوعة من شركات خارجية.

لتفصيل أكثر حول هذه القضية أنظر: Suzanne Carval, op.cit, p 1525

وفي هذا الصدد تشير إلى أن سعر السوق هو أحد العوامل الرئيسية التي تؤخذ في الاعتبار من خلال مؤسسة ما عندما تحدد السعر الذي تقدم به منتجاتها أو خدماتها. وفي حال تمكن اتفاق ما من الحفاظ على سعر مرتفع بشكل مصطنع لبعض المنتجات في بعض ظروف السوق المعينة، لاسيما فيما يتعلق بطبيعة المنتج أو حجم السوق التي تغطيها تلك الاتفاقية، فإنه لا يمكن استبعاد أن شركة منافسة، خارجها، تختار تحديد سعر عرضها بمبلغ أكبر من ذلك الذي كانت ستختاره في ظروف المنافسة العادية، أي في غياب الاتفاق المذكور. في مثل هذا السياق، حتى إذا كان تحديد سعر العرض يعتبر قراراً مستقلاً بحثاً يعتمد على الالتزام بعدم المشاركة في اتفاقية، فيجب مع ذلك ملاحظة أنه كان من الممكن اتخاذ هذا القرار بالرجوع إلى سعر السوق المشوهة بموجب هذه الاتفاقية وبالتالي مخالفة لقواعد المنافسة.<sup>1</sup>

وتواصل المحكمة في الحثية 33 من القرار أن وجود علاقة سببية مباشرة تستبعد هذا الحق بسبب كون ذلك الشخص المعني ليس له علاقات تعاقدية مع أحد أعضاء الاتفاق ولكن مع مؤسسة لم تشارك فيه، ومع ذلك، فإن سياسة التسعير هي نتيجة للاتفاق الذي يشوه آليات تشكيل السعر التي تحكم الأسواق التنافسية.

وتأكد في الحثية 34 من القرار أنه يمكن لضحية هذا التسعير الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت بها بواسطة أعضاء الاتفاق، حتى لو لم تكن لها علاقة تعاقدية معهم. إذا ثبت أن الاتفاق كان تبعاً للظروف وعلى وجه الخصوص للسمات المحددة للسوق المعنية، من المحتمل أن يؤدي إلى تطبيق سعر حمائي من جانب الشركات الأخرى التي تعمل بشكل مستقل، وأن هذه الظروف والخصوصيات لا يمكن تجاهلها من قبل أعضاء

<sup>1</sup>CJEU, 5<sup>e</sup>ch, n° C-557/12 , 05-06-2014, Kone, Otis, Schindler Aufzüge und Fahrtreppen, Schindler Liegenschaftsverwaltung et Thyssen Krupp Aufzüge, Entente (droit européen) : sanction de « l'effet de prix de protection » « *umbrella pricing* », point 29, op.cit.

الاتفاق المذكور. ويجب على المحكمة الوطنية التأكد مما إذا كانت هذه الشروط مستوفاة أم لا.<sup>1</sup>

وبذلك، فإن إنشاء وإقامة علاقة سببية من العقبات الرئيسية للحصول على تعويض في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة، فالأمر يقتضي عملية فرز للأسباب التي تداخلت والتفرقة بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة إذ تعتبر الأسباب المؤثرة والمنتجة هي وحدها أسباب الضرر. ويكون السبب منتجا إذا كان يؤدي عادة، أي بحسب المجرى العادي للأمور إلى وقوع مثل الضرر الذي وقع، ولا أهمية لكون السبب العارض قد يساهم في وقوع الضرر ولكن أحدثه عرضا، لأن السبب المنتج أو الفعال هو السبب القانوني الذي يقف القانون عنده.<sup>2</sup>

لذلك، يبدو أن الوضع صعب بالنسبة للمتضرر الذي يكافح من أجل إثبات العلاقة السببية، إذ أنه وفي مجال المنافسة العلاقة السببية قد تكون صعبة نظرا لتعلقها بمجال احتمالي في معظمها، فالأسعار يمكن أن تتأثر بالممارسة وأيضا بسبب عوامل أخرى مثل التأثير على التكاليف وتقلبات الطلب، والتغيرات في هيكل السوق، حيث من شأنها أن تكون صعبة للكشف عن الخسائر المتعددة ووقوع الضرر.

وبذلك، لا يمكن للأضرار التي لحقت للمتضرر أن تعطى الحق في الحصول على تعويض، إلا إذا كان المدعي أثبت وجود علاقة سببية بين الضرر والفعل الضار للمدعي عليه وإظهار العلاقة السببية بين الممارسة المنافسة للمنافسة والضرر المشتكي منه يشكل إحدى أكبر التحديات التي يجب على مقدم الطلب أن يواجهها من أجل الحصول على تعويض، فالمدعي عليه يمكن له وبسهولة أن يحتج أن الزيادة في الأسعار أو فقدان الزبائن كان نتيجة البيئة الاقتصادية وسير السوق، بالإضافة إلى ذلك فإن البيئة الاقتصادية المعقدة

<sup>1</sup>CJEU, 5<sup>e</sup>ch, n° C-557/12 , 05-06-2014, op.cit.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 176.



التي غالبا ما تتطوي على العديد من المتدخلين ما يجعل من الصعب تحديد السبب الدقيق للضرر.<sup>1</sup>

حقيقتا المهمة صعبة للمتضررين في تأسيس العلاقة السببية في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة. إذ أنه وفي هذا الصدد إذا تم اتخاذ قرار من سلطة المنافسة قبل رفع دعوى مدنية، فإن التحليلات التي تجريها سلطات المنافسة قد توفر عناصر مفيدة لتقييم العلاقة السببية بين الأضرار والممارسات المنافسة للمنافسة، ويتم استخدامها من طرف القاضي إذا لزم الأمر كافتراضات العلاقة السببية.<sup>2</sup>

إذ أن القضاء الفرنسي يعتبر ارتكاب الممارسة المقيدة للمنافسة قرينة على وقوع الضرر وذلك إذا أدانت سلطة المنافسة المشروع المدعي عليه، وينتقل عبئ الإثبات على المشروع المرتكب للمخالفة، حيث يلتزم بإثبات أن الممارسة المنافسة للمنافسة التي ثبت ارتكابها لها ليست هي السبب المباشر للضرر اللاحق بالمشروع المضرور.<sup>3</sup>

إلا أنه في حالة عدم وجود قرار مسبق وفي حالة عدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة مع مرتكب الممارسة المنافسة للمنافسة فإنه قد يتم استبعاد العلاقة السببية بين الممارسة المنافسة للمنافسة والضرر وذلك بكل سهولة.

حيث تطرح إشكالية العلاقة السببية بشدة إذا ما تعلق الأمر بالمشتريين غير المباشرين، فالمشتري المباشر قد يستخدم الأداة القانونية المتمثلة في العقد، على سبيل المثال في كارتل الهاتف المحمول في فرنسا وكارتل البنزين في كيبك، وجود العلاقة السببية بين الممارسة المحظورة والضرر يتضح ويتجلى من خلال العقد في خدمة الهاتف المحمول ومن خلال

<sup>1</sup>Julie Gramgeon, la réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l'union Européenne, approche comparative, op.cit, p 38.

<sup>2</sup>Avis du 21 septembre 2006, relatif à l'introduction de l'action de group en matière de pratiques anticoncurrentielles.

<sup>3</sup>لينا حسين زكي، المرجع السابق، ص 376.

فاتورة شراء البنزين في كارثل البنزين، ومع ذلك في حالة المشتري غير المباشر تبقى إثبات العلاقة السببية مسألة معقدة.<sup>1</sup>

الأمر الذي يفرض علينا التطرف لمسألة نقل وتميرير الزيادة في الأسعار عبر السلسلة الاقتصادية وتأثيرها على إثبات العلاقة السببية لاسيما إذا تعلق الأمر بالمستهلك النهائي.

**ثانيا: مسألة نقل وتميرير الزيادة في الأسعار**

هناك العديد من الأمور التي قد تجعل من إثبات العلاقة السببية أمر في غاية الصعوبة حيث قد يصعب الإثبات خاصة في الحالة المتعلقة بالمستهلك النهائي الذي قد يكون لديه صعوبة في إثبات أن الممارسة المنافسة للمنافسة هي السبب في الضرر الذي لحقه.

هذا وعلى الرغم من أن المستهلك من بين المتضررين الرئيسيين لهذه الممارسة، إلا أن احتمال مباشرتهم لدعوى يكون أقل، إذ يرجع هذا النقص أساسا إلى خصوصية الضرر التنافسي للمستهلكين المتضررين، إلى جانب ذلك فإن هذا النقص يعكس أيضا صعوبات الإثبات عند مباشرة الدعوى، فإثبات وجود ضرر مرتبط مباشرة بالسلوك المنافس للمنافسة ليس بالأمر الهين.

فالمستهلك متضرر غير مباشر (أو مشتري غير مباشر) يقع في آخر سلسلة التوزيع على العكس من المتضررين المباشرين التي قد تجد سهولة أكثر في عملية الإثبات هذا وبهدف تشجيع منازعات التعويض، فإن الأمر يقتضي إيجاد حلول للتخفيف من عبء الإثبات للمتضررين غير المباشرين، إذ أنه ومن بين التدابير المتخذة والتي يمكن أن تحل هذه المشكلة هو الاعتراف بما يسمى باللغة الانجليزية بآلية "passing-on defense" وإن كانت هذه الوسيلة هي الأخرى قد تزيد الأمر تعقيدا لاسيما في إثبات العلاقة السببية.

### 1- توضيح آلية نقل وتميرير الزيادة في الأسعار

<sup>1</sup>Benjamin Lehaire, op.cit, p 259.

عموما إن الضرر الذي ينشأ من خلال اتفاق أو تعسف في وضعية الهيمنة يأخذ عادة شكل تكلفة إضافية لمرتكب الممارسة الغير قانونية، إذ أن السؤال أو الإشكالية تطرح في معرفة المتضرر الحقيقي الذي تحمل التكلفة الإضافية.

في الواقع فإن هذه التكلفة يتحملها المتضرر المباشر (المشتري المباشر) لمرتكب المخالفة، ومع ذلك فمن المرجح أن المتضرر المباشر للممارسة المنافسة للمنافسة عندما تكون مجرد رابط أو وسيط في السلسلة الاقتصادية (منتج أو موزع) سوف يقوم بنقل التكلفة الإضافية (الزيادة في الأسعار) إلى العملاء الخاصين به.<sup>1</sup> وهنا تكمن الصعوبة في إثبات العلاقة السببية.

من حيث المبدأ قانون المسؤولية المدنية هو قانون تعويضي إصلاحي، حيث يهدف إلى استعادة المتضررين الوضع الذي كانت عليه سابقا قبل وقوع الفعل الضار، ولا شيء أكثر من ذلك. وبالتالي فإن هناك حاجة إلى وجود ضرر يصيب الضحية من الممارسة إذ أنه وفي الحالة التي ينقل فيها هذا الأخير الزيادة في الأسعار يبدو أنه سيقوم بإجراء عدالة لنفسه" وبذلك هو لن يتعرض للضرر، ولن يكون قادرا بعد ذلك على اتخاذ دعوى التعويض عن ضرر غير موجود.<sup>2</sup>

إذ أن passing-on هو مصطلح يطلق على ظاهرة اقتصادية التي تسمح لشركة أن تنقل الاختلاف في تكاليف أسعارها. إذ أنه و في الأدبيات الاقتصادية هذا المؤشر غالبا ما

<sup>1</sup> هذه التكلفة هي عبارة عن الفرق بين سعر البضاعة أو الخدمات المدفوعة فعليًا والسعر الذي كان سيتم دفعه في حالة

عدم ارتكاب المخالفة أنظر في هذا الشأن :

Emmanuelle Claudel, Transposition de la directive du 26 novembre 2014 sur les actions en dommages et intérêts en droit de la concurrence : la porte est grande ouverte aux actions en réparation, op.cit, p311.

<sup>2</sup>Jean-Loup Jaumard, de l'opportunité de la reconnaissance du "passing-on defence" pour les consommateurs victimes, le concurrentialiste, revue d'actualité de droit économique, n°2, 2013, p 9.

يسمى "pass-through"، إلا أنه غالباً ما يتم استخدام مصطلح "passing-on" في سياق تقييم الأضرار.<sup>1</sup>

وعدم الاعتراف من قبل القاضي المدني بتأثير الزيادة في الأسعار على المشتري غير المباشر تسبب الإثراء بلا سبب للمشتريين الذين قاموا بنقل الزيادة في السعر، لذلك كان من الضروري الاعتراف بحجة passing-on defense لمرتكب الممارسة عند رفع دعوى التعويض عن الأضرار من طرف مشتريها المباشر، حيث يستطيع من خلال هذه الآلية نقل الزيادة في الأسعار إلى زبائنهم وبالتالي يمكن أن يدعى أي ضرر أو خسارة.<sup>2</sup> حيث يعتمد قياس آثار النقل على عوامل ومناهج متعددة، وعلى نظريات اقتصادية ودراسة خصائص السوق المعنية وهوامش الربح والتكاليف... إلخ.<sup>3</sup>

هذه الحجة وإن كانت في صالح مرتكب الممارسة المنافسة للمنافسة، فإنه ليس الوحيد القادر على الاعتماد على هذه القاعدة، إذ أن هذه الحجة مواتية بشكل خاص للمشتريين غير المباشرين بما في ذلك المستهلكين، فإذا كان المدعى عليه يستطيع من خلال هذه القاعدة هزيمة دعوى التعويض عن الأضرار المرفوعة من طرف المشتري المباشر، فإنه وبشكل موازي هذه الحجة يمكن استخدامها من قبل المشتري غير المباشر ضد أعضاء الممارسة المنافسة للمنافسة، وهو ما من شأنه أن يفتح الطريق أمام المستهلك النهائي للحصول على تعويض عن الأضرار لأنه ينبغي النظر إلى "المتضرر الحقيقي" لهذه الممارسة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> حول هذه المسألة أنظر:

Romain de Nys, Mathild Arnoux, passing-on et évaluation des préjudices économiques causés par des pratiques anticoncurrentielles RLC, n°58, 2017, p 32.

<sup>2</sup>Jean-Loup Jaumard, op.cit, p 9.

<sup>3</sup> لفهم أكثر الآليات النظرية و التجريبية التي يمكن الأخذ بها لتقييم مستوى النقل الذي تمارسه الضحية لارتفاع الأسعار المنافسة للمنافسة و تحديد الضرر الذي عانى منه مختلف الأطراف المتضررة أنظر:

Romain de Nys, op.cit, p 34, 35, 36.

<sup>4</sup>Jean-Loup Jaumard, de l'opportunité de la reconnaissance du "passing-on defence" pour les consommateurs victimes, le concurrentialiste, revue d'actualité de droit économique, n°2, 2013, p 10.

فإذا كان بالإمكان إثارتها كدفاع لإظهار أن مقدار الضرر الذي يعاني منه المتضرر المباشر مبالغ في تقديرها إذا تجاهل تأثير الأقساط التي تخضع لها أسعاره فإنه يمكن أن يستخدم أيضا من قبل المتضررين غير المباشرين لإثبات أنها عانت في الواقع من الأضرار الناجمة عن تأثير الأقساط على المتضررين المباشرين.<sup>1</sup>

## 2- مكانة هذه الآلية في القانون الوضعي

في الحقيقة هذه الآلية أو الحجة *passing-on defense* تم النص عليها من قبل الاجتهادات القضائية ولم تكن معروفة من الناحية القانونية.

ففي فرنسا، القاضي الفرنسي اعترف بآلية نقل الزيادة في الأسعار من خلال الحكم الصادر عن المحكمة التجارية ل Nanterre سنة 2006 التي أكدت في القضية أن نقل الزيادة في الأسعار من قبل المشتري المباشر إلى الزبائن أو العملاء تستبعد أي إمكانية للمطالبة بالتعويض.<sup>2</sup>

إلى جانب ذلك في قرارها المتخذ سنة 2010 محكمة النقض أكدت أنه ولتجنب الإثراء غير المشروع، فإنه لا بد من النظر في الوقائع وإن كان قد تم النقل على مستوى سلسلة التوزيع أم لا.<sup>3</sup>

ففي الواقع يبدو أنه من غير العدل و الإنصاف أن تسمح لشخص ما للحصول على تعويضات بدون البحث ما إذا كان لمينقل بالفعل الضرر إلى عملائه.

هذا، وعلى مستوى الاتحاد الأوروبي فإن الأمر يختلف من بلد لآخر حيث لا تتبع نفس المبدأ، في ألمانيا مثلا المحاكم تتبع مبدأ التوازن وبعض المحاكم تعترف أنه لا يمكن الاحتجاج من قبل مرتكب الممارسة المنافسة للمنافسة بأنه تم نقل الزيادة في السعر لأن الشركات المخالفة للقانون لا ينبغي أن تكون قادرة على استخدام هذه الوسيلة في الدفاع من

<sup>1</sup>Romain de Nys, Mathild Arnoux, op.cit, p 33.

<sup>2</sup>T.Com, Nanterre, 11 mai 2006, SA la boratoire sarkopharman c/Sté roche et Sté f. Hoffmann la roche. In Benjamin Lehaire, op.cit, p262.

<sup>3</sup>Cass.com, 15 juin 2010, n°09-15, 816, D, 2010, 2781.

أجل معاقبة المتضررين المباشرين، لأنه إذا كانت سوف تبيع منتجاتها بسعر أعلى فلأنها يجب أن تكون كذلك، و بالمقابل فإنه لا توجد بالضرورة علاقة سببية بين الممارسة المنافسة للمنافسة التي ارتكبتها المخالفين والضرر الذي أصاب الضحايا المباشرين. وعلى العكس من ذلك فإنه حدث وإن اتخذ القضاة قرار معاكس والمتهم يستطيع الاحتجاج بنقل الزيادة في السعر ولكن ضد المشتري غير المباشر وليس ضد المشتري المباشر.<sup>1</sup>

أما في المملكة المتحدة فإن مرتكبي الممارسات المنافسة للمنافسة قد تستعمل هذه الآلية على زيائنها المباشرين التي مررت ونقلت التكلفة الإضافية و الزيادة في السعر على عملائها.

هذا وبعد ما ناقشت المفوضية الأوروبية سنة 2005 في الوثيقة الخضراء،<sup>2</sup> آلية تحميل الخسارة الناتجة عن الممارسات المنافسة للمنافسة عبر سلسلة التوزيع أو البيع بحيث يقوم الموزعون بنقل الزيادة في الأسعار إلى تجار الجملة التي ينقلونها إلى تجار التجزئة ومنهم لجمهور المستهلكين، تعترف اللجنة في الاقتراح الجديد لسنة 2014 بآلية passing-on defense، حيث أكدت صراحة في الفقرة 1 من المادة 12<sup>3</sup> على إمكانية قيام المؤسسة المخالفة بالتمسك والاحتجاج بتمرير التكلفة الإضافية كوسيلة لدفاع، حيث أكدت أنه يجب على الدول الأعضاء أن تكفلها للمدعي عليه في دعوى التعويض عن الأضرار كوسيلة لدفاع ضد طلبات التعويض عن الأضرار، عندما يكون مقدم الطلب قد مرر كليا أو جزئيا الزيادة في الأسعار الناجمة عن المخالفة، إذ أن عبئ إثبات أثار الزيادة في الأسعار تقع على المدعي عليه.

وهو ما أكده المشرع الفرنسي في الفقرة الأخيرة من المادة 5-L481 من التقنين التجاري

<sup>1</sup> Adèle Chartouny, op.cit, p 54.

<sup>2</sup> Livre vert sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, op.cit.

<sup>3</sup> voir l'article 12 du Directive 2014/104/UE relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne

« Le défendeur peut cependant démontrer que le surcoût n'a pas été répercuté sur l'acheteur indirect ou qu'il ne l'a été que partiellement par son contractant antérieur.»

ومع ذلك وعندما يكون المشتري المباشر غير قادر على طلب التعويض بسبب القواعد المتعلقة بالعلاقة السببية، فإن الفقرة 2 من المادة 12 أكدت أنه وبالنظر إلى أن الزيادة في الأسعار قد يتم تمريرها على الأشخاص الموجودة في مستوى متتالي في سلسلة التوزيع، غير قادرين من الناحية القانونية للمطالبة بالتعويض عن ما أصابهم من ضرر فإن المدعي عليه لا يمكن له الاحتجاج بوسيلة الدفاع المشار إليها في الفقرة السابقة.<sup>1</sup>

وبذلك اللجنة تقترح التخفيف من عبئ الإثبات في الدعوى التي يرفعها المتضررين غير المباشرين من خلال توفير قرينة بسيطة (قابلة لدحض) بأنه تم نقل الزيادة في الأسعار إليهم بالفعل، والأمر متروك للمحاكم الوطنية لتقدير قيمة الزيادة في السعر (التكلفة الإضافية) التي تم تمريرها و نقلها إلى المشتري غير المباشر، حيث تسعى المحاكم إلى تجنب القصور أو الإفراط في التعويض عن الضرر.<sup>2</sup>

وفي هذا الإطار نجد المادة L481-5 من قانون التجارة الفرنسي تنص علي مجموعة من الشروط التي ينبغي إثباتها من أجل الحصول على التعويض حيث تفرض على المشتري المباشر أو غير المباشر ، سواء كان لسلع أو لخدمات ، يدعي أنه خضع للتطبيق أو تداعيات تكلفة إضافية أن يثبت وجوده ومداه .

وتأكد أنه يعتبر المشتري غير المباشر ، سواء كان لسلعة أو خدمات ، أنه أثبت هذا التداعيات عندما يبرر :

- ارتكاب المدعى عليه ممارسة منافية للمنافسة المذكورة في المادة L. 481-1.
- أسفرت هذه الممارسة عن تكلفة إضافية للمتعاقد المباشر للمتهم.

<sup>1</sup>voir l'article 12 du Directive 2014/104/UE relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne

<sup>2</sup>Adèle Chartouny, op.cit, p 55.

- إذا اشترى السلع أو الخدمات المستعملة المعنية بالممارسة المناهضة للمنافسة، أو السلع المشتراة أو الخدمات المستعملة المشتقة منها أو المحتوية عليها.<sup>1</sup> هذا ولقد أكدت اللجنة أنه عند قيام متضرر بتمرير خسارتها، كلياً أو جزئياً إلى عملائها، فإنه لم تعد هناك خسارة تنشأ الضرر الذي ينبغي تعويض المتضرر عنه، و مع ذلك فإن الانخفاض في حجم المبيع نتيجة ارتفاع الأسعار يمكن أن يمثل خسارة (فقدان الربح) إذا لم تكن هي نفسها انعكست على الأسعار. وبذلك الطرف المتضرر يستطيع المطالبة بالتعويض.<sup>2</sup>

فإذا أخذنا كمثال كارتل الطحين في فرنسا الذي أدى إلى الارتفاع في الأسعار، فالزبائن المباشرين أي الخبازين تخضع لهذه الزيادة في الأسعار، ولكن هذه الزيادة في الأسعار من المرجح أن تؤثر على كل أو جزء من العملاء الخاصين بهم سواء مستهلكين أو المحلات التجارية.

في هذه الحالة مواجهة دعوى التعويض عن الأضرار التي أقامها الخبازين يمكن لأصحاب المطاحن والدقيق أن تستخدم في دفاعها نقل الزيادة في الأسعار أو ما يسمى *passing-on défoncé* هذه الحجة التي من شأنها أن تؤدي إلى رفض منح تعويضات للخبازين الذين لم يعانون من الاتفاق الخاص بالأسعار طالما أنها مررت الزيادة في الأسعار إلى المستهلكين الخاصين بهم. وفي الواقع هذا النقل لا يقلل فقط من الأضرار التي لحقت

<sup>1</sup>Art. L. 481-5.«-L'acheteur direct ou indirect, qu'il s'agisse de biens ou de services, qui prétend avoir subi l'application ou la répercussion d'un surcoût doit en prouver l'existence et l'ampleur.

Toutefois, l'acheteur indirect, qu'il s'agisse de biens ou de services, est réputé avoir apporté la preuve de cette répercussion lorsqu'il justifie que :

1° Le défendeur a commis une pratique anticoncurrentielle mentionnée à l'article L. 481-1 ;  
2° Cette pratique a entraîné un surcoût pour le contractant direct du défendeur ;  
3° Il a acheté des biens ou utilisé des services concernés par la pratique anticoncurrentielle, ou acheté des biens ou utilisé des services dérivés de ces derniers ou les contenant. »

<sup>2</sup>voir l'article 15 du Directive 2014/104/UE relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne



الخبازين، لأن الزيادة في السعر قد مررت بشكل كامل إلى المستهلكين ولكن يؤدي على أية حال إلى التقليل والتقليص من الكميات المباعة من قبل المخازن، وهو ما يشكل ضرراً.<sup>1</sup> حيث يتضح أن اللجنة تسعى إلى حماية المتضررين، حيث أكدت أنها لن تفتح لمرتكب الممارسات المنافسة للمنافسة إمكانية المحافظة على ربحه الغير مشروع بسبب الصعوبات الكبيرة التي تواجه الضحايا لإثبات نقل وتميرير الزيادة في الأسعار، إذ لا يمكن تهميش الضحايا غير المباشرين وبإمكانهم الحصول على تعويض، حيث يترك للمتضرر قدرة إثبات الضرر الذي لم يتم تمريره أو نقله.<sup>2</sup>

إذ أن هذه النصوص تتوافق مع اجتهادات محكمة العدل التي أكدت في العديد من المرات على ضرورة تمكين أي ضحية من الحصول على تعويض كامل، لذلك ومن هذا المنظور كان من الضروري السماح للمشتريين غير المباشرين المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن نقل الزيادة في الأسعار، و أن الشخص الذي يسعى إلى التعويض يمكن أن يكون مشتري مباشر أو غير مباشر لمرتكب المخالفة بما في ذلك المستهلك الذي يكون في آخر سلسلة التوزيع على الرغم من صعوبة إثبات العلاقة السببية.

ومع ذلك، فإن استخدام هذه الوسيلة هو استخدام حديث ومن الصعب جدا رسم حدودها، إذ أن نطاقها لا يكاد يكون ملحوظ لاسيما إذا تم افتراض نقل الزيادة في الأسعار التي من المرجح أن تسهل الإثبات للمستهلك النهائي. إذ أنه وفي الوقت الحاليلا يتم الرجوع إلى هذه الحجة إلا في المادة الدفاعية عن طريق مرتكب المخالفة ضد الدعوى التي يرفعها مشتريها المباشر، ولا يوجد مثال عن قرار يثير هذه الوسيلة للمتضرر غير المباشر. لذلك ليس من الواضح إذا كانت هذه الوسيلة التي اعترفت بها الاجتهادات القضائية من شأنه أن تسهل دعوى التعويض عن الأضرار للمتضررين غير المباشرين.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Emmanuel Frot, olivier sautal, op.cit, p 39.

<sup>2</sup>Adèle Chartouny, op.cit, p 55.

<sup>3</sup>Jean-Loup Jaumard, op.cit, p 10.

علاوة على ذلك، يبدو من الصعب التأكد إذا كان تأثير الزيادة في الأسعار قرينة ناجحة، إذ أن قرار محكمة النقض الفرنسية لسنة 2010 توحى على العكس من ذلك، فقد لاحظ البعض من الفقهاء أن موقف محكمة النقض يختلف عن موقف محكمة Nanterre المذكور أعلاه، حيث تتطلب المحكمة العليا لمنح الحق في التعويض أن يتحقق قاضي الموضوع ما إذا تم تحويل ونقل الزيادة في السعر، وهذا يعني أن نقل الزيادة في الأسعار لا يجب أن تفترض ويجب أن تحدد بالضرورة من طرف القاضي.<sup>1</sup> وإن كان من المتوقع تطور هذه الآلية بعد أن اعترف بها المشرع الفرنسي مؤخرا عند تعديل قانون التجارة الأمر الذي سيثجع القضاة مستقبلا على تبنيها بشكر أكبر، إلا أن قبول هذه الوسيلة تخلق العديد من التحديات.

### 3- التحديات التي تواجه إمكانية قبول "passing-on defense"

هذه المسألة في الحقيقة هي موضوع نقاش معمق وموضوعي، لأنه قد يكون من الصعب قبول فكرة التعويض للضحايا غير المباشرة للممارسة المنافسة للمنافسة وذلك لعدة أسباب، فهي تؤثر على الضحايا المباشرة إلى جانب ذلك فإنها تزيد من تعقيد تحليل العلاقة السببية، هذا وإن هذه الفكرة سوف تسمح بإصلاح نفس الضرر مرتين حيث سيتمح تعويضات لضحايا المباشرة ولضحايا الغير مباشرة، إذ أن قائمة المتضررين من الممارسة المنافسة للمنافسة يمكن أن تكون طويلة، فقد تشمل جميع المستهلكين، وجميع الشركات التي توجد على طول سلسلة الإنتاج والتوزيع.<sup>2</sup>

إذ أن هناك من يعارض بشدة هذه الآلية passing-on باسم فعالية دعوى التعويض عن الأضرار، فالمتضررين المباشرين لديهم مزايا تمكنهم من المعلومات حول الممارسات المشتكى منها مقارنة بالمتضرر غير المباشرة، وأن دعوى التعويض عن الأضرار ينبغي أن تقتصر فقط على المتضررين المباشرين، إذ أنه وفي الحالة العكسية فإن الخطر سيكون في

<sup>1</sup>Jean-Loup Jaumard, op.cit, p 10.

<sup>2</sup>Adèle Chartouny, op.cit, p 49.

تعقيد تقدير الضرر وإثبات العلاقة السببية والتقليل من الدعاوى التي ترفع بغية الحصول على تعويض.<sup>1</sup>

ففي الواقع المشتري المباشر عادة ما يكون ممثلاً في المؤسسات والتي هي بطبيعتها أكثر استعداداً للدخول في القضايا المعروضة على المحاكم الطويلة والمكلفة لذلك دعوى التعويض للمشتريين الغير المباشرين لا يمكن قبولها لأنها تسمح بتحقيق خطر دفع التعويضات المتعددة، وهو الدافع الذي أكدته المحكمة العليا الأمريكية في قرار Linois Brik لأنها تخشى من ازدواجية التعويض أو تداخل التعويضات.<sup>2</sup>

في هذا الإطار، عندما ترفع دعوى التعويض من قبل متدخل وسيط في سلسلة عمودية وإذا كان من المفروض أن يأخذ نقل الزيادة في الأسعار بعين الاعتبار، فإنه وفي الممارسة العملية هذا التقرير يتطلب معرفة مفصلة للأسواق وقدرة المؤسسات على نقل الزيادات في الأسعار من مورديها إلى عملائها، ففي اتفاق الطحين في فرنسا إذا كانت بين المخازن منافسة قوية جداً، فإن النقل سوف يكون في إطار النظرية التكاملية. إذ أنه وفي هذه الحالة إذا كانت وسيلة الدفاع التي اعتمدت عليها المؤسسة هي نقل الزيادة في الأسعار وتم قبولها من قبل المحكمة، فإن المخازن لن تحصل على تعويض، على العكس من ذلك يمكن لزبائن الخاصة بالمخازن إقامة دعوى التعويض على أساس نقل الزيادة في الأسعار، وهو ما يوحي في نهاية المطاف أنها كانت ضحايا للاتفاق المتعلق بالأسعار.<sup>3</sup>

هذا، ويتم اعتماد حجة أخرى لرفض هذه الآلية أو الوسيلة، حيث يؤكد المعارضون على أن وجود المتضررين المباشرين وغير المباشرين يؤدي إلى اقتسام مبلغ التعويض بذلك فإن الحافز لرفع الدعوى سوف يكون أقل مما سيكون عليه عندما يتم منح المتضررين المباشرين الحقوق الحصرية والاستثنائية في دعوى التعويض عن الأضرار وأن المتضررين غير

<sup>1</sup>Aliénor Estrad, op.cit, p 57.

<sup>2</sup>Antoine Guérin, op.cit, p 28.

<sup>3</sup>Emmanuel Frot, olivier sautel, op.cit, p 39.

المباشرين عادة ما تكون أكثر عددا من المتضررين المباشرين وأنه سوف يكون من الصعب استرداد كل متضرر جزء ضعيف فقط من مبلغ التعويض.<sup>1</sup>

إلى جانب ذلك، فإن الزيادة قد لا يتم تمريرها ونقلها بالكامل، وهو ما يطرح إشكالية تميز الضرر الذي وقع فعلا والضرر المطلوب تعويضه.

هذا وإن الخطر الأكبر أن المشتري غير مباشر لا يستطيع الحصول على أدلة كافية من أجل التعويض، مما يتيح لصاحب الممارسة الممنوعة من الاحتفاظ أو الحصول على إثراء بلا سبب، من خلال الاعتماد على هذه الحجة التي تمكنه من إبطال وهزيمة طلبات العملاء المباشرين. وهذا هو السبب الرئيسي في المحاكم الاتحادية الأمريكية لرفض هذه الحجة.<sup>2</sup>

هذا وقد أكدت سلطة المنافسة الفرنسية،<sup>3</sup> أن قبول هذه الوسيلة يؤدي إلى تعقيد معالجة الملفات من طرف القاضي المدني، فإذا كان المستهلك النهائي الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار فإنه يجب أن يتمكن من إثبات تأثير الزيادة في السعر، وبالمقابل فإنه من الصعب بشكل خاص للمشتري غير المباشر أن يقدم أدلة لتقييم حجم التأثير نظرا لبعده عن المخالفة.

إذ أنه في حالة افتراض وقوع الضرر لهؤلاء، فإنه لا ينتج مباشرة من مخالفة قواعد المنافسة ولكن هو نتيجة لتأثير ارتفاع الأسعار الناجمة عن مخالفة قواعد المنافسة إذ أن البعد بين مقدم الطلب والمخالف هي التي من شأنها أن تطرح الصعوبات في تقييم الضرر وإثبات العلاقة السببية فقد تتعلق بالمستهلكين في آخر سلسلة التوزيع.<sup>4</sup>

وإن كان هذا البعد والعلاقة غير المباشرة من شأنه أن يساهم في عدم تقديم الطلبات غير الجدية فإن المشتري غير المباشر قد يواجه صعوبة إقامة الدعوى، فالعلاقة الغير

<sup>1</sup>Aliénor Estrad, op.cit, p 57.

<sup>2</sup>Jean-Loup Jaumard, op.cit, p 10.

<sup>3</sup>Avis du 21 septembre 2006, relatif a l'introduction de l'action de group en matière de pratiques anticoncurrentielles, op.cit.

<sup>4</sup>Julie Gramgeon, la réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l'union européen: approche comparative, op.cit, p 46.

مباشرة قد تجعل من الصعب إثبات العلاقة السببية بين الممارسة المنافسة للمنافسة والضرر وهو ما من شأنه أن يحول دون مباشرة الدعوى من طرف المشتري الغير المباشر، وهو ما يخلق حدود موضوعية لدعوى التعويض إذا ما تعلق الأمر بالمشتري غير المباشر.

لذلك يمكن القول في الأخير أن السماح للمشتري غير المباشر بالحصول على تعويض يقتضي ضرورة تسهيل وصولهم إلى الأدلة المطلوبة منهم، إذ أنه من الصعب لهذا المشتري غير المباشر التأكد من أن الزيادة في السعر الذي صدر إليهم هو السبب في الضرر الذي لحقهم، وهو ما من المرجح أن يثبط دعاوى التعويض.

### المطلب الثاني: آليات الإثبات في دعوى التعويض المستقلة عن الإجراءات أمام مجلس المنافسة

إن رفع دعوى للتعويض عن الضرر التنافسي بشكل مستقل عن الإجراءات أمام مجلس المنافسة من شأنه أن يشكل صعوبات هامة بالنسبة للمدعي، خاصة في ظل الاعتماد على القواعد العامة للإثبات في ظل اعتبار منازعات المنافسة منازعات تقنية، إذ أنه نظرا لهذه الطبيعة فإن قانون المنافسة لا يخلو من الأحكام التي تسمح للقاضي بطلب المساعدة أو الاستشارة من السلطات المعنية بالمنافسة.

وعليه سوف نسلط الضوء على الإثبات وفقا للقواعد العامة، ثم بعد ذلك إلى مسألة استشارة مجلس المنافسة كآلية للإثبات.

### الفرع الأول: الإثبات وفقا للقواعد العامة

في الحقيقة هناك إجماع أن الأدلة اللازمة لإقامة الدعوى في المجال التنافسي هي أمر صعب، لاسيما في ظل المبدأ العام في الإثبات الذي يؤكد أن البينة علي من ادعى وعدم ملاءمته في المجال التنافسي، ومع ذلك فإن القاضي لديه العديد من الأدوات القانونية التي من شأنها التخفيف من الصعوبات في هذا المجال، إلى جانب ذلك فإنه في ظل هذه الصعوبات فإن التشريعات المقارنة اتجهت نحو التأكيد على بعض الأنظمة في الإثبات التي

قد يكون لها بعض المزايا من حيث أنها تلزم الطرفين على تقديم كل الوثائق والأدلة تحت طائلة العقوبات الجنائية.

### أولاً: المبدأ العام في الإثبات وعدم ملاءمته في المجال التنافسي

بالرجوع إلى قانون المنافسة يتضح أنه لم يتم توفير قاعدة محددة فيما يتعلق بالإثبات في دعاوى التعويض عن الممارسات المنافية للمنافسة، لذلك فإنه وبدون أدنى شك سوف يطبق المبدأ العام فيما يخص هذه المسألة، والقاعدة العامة تقضي أن عبئ الإثبات يقع على مقدم الطلب (المدعي)، وهو ما ينطبق أيضاً في المجال التنافسي، أي أن الإثبات يقع على عاتق المؤسسة المتضررة من الممارسات المنافية للمنافسة فالبيئة على من ادعى.

إلا أن هذا المبدأ يبدو غير ملائم لدعاوى المدينة في مجال المنافسة، إذ أن الأدلة في الكثير من الأحيان تكون مخفية أو في حوزة المدعى عليه وحده، إلى جانب ذلك ففسرية الأعمال في مجال المنافسة تنشأ صعوبة كبيرة في الحصول على الأدلة، فعلى الرغم من ضرورة حمايتها، إلا أنه لا ينبغي أن تجعل من غير الممكن أو من المستحيل الحصول على الأدلة من قبل المدعى.<sup>1</sup>

فإذا كان الإثبات من ناحية حقاً للخصوم، بحيث يتعين لكل طالب حق أن يقدم ما لديه من أدلة لإثبات صحة ما يدعيه على أن يكون للخصم الآخر أن يقدم ما ينفي هذه الأدلة وتقديم دفعه في مواجهة المدعي، فهو من ناحية أخرى وفي نفس الوقت عبئ ثقيل يقع على عاتق من يتوجب عليه تحمله، وبذلك تتجلى أهمية عبئ الإثبات ومدى خطورته في سير الدعوى وفي نتائجها، إذ يلقى على الطرق المكلف به عبئاً ثقيلًا يكلفه أمراً إيجابياً تتوقف عليه نتيجة الدعوى.<sup>2</sup>

وهذا ما ينطبق أساساً على الإثبات في مجال المنافسة، فهو يكون صعباً ومستحيل تقريباً في حالة ما إذا كان المتضرر هو المستهلك النهائي (منفرد) الذي يرفع دعوى

<sup>1</sup>Julie Grangeon, La réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l'union Européenne, Approche comparative, op.cit, P 49.

<sup>2</sup>العبد سعادنة، المرجع السابق، ص 190.

للحصول على تعويض، إلى جانب ذلك قد يتعلق الأمر بالاتفاقات الضمنية، وحتى تبقى المعلومات سرية فإنه من المستحيل بالنسبة للمستهلك الحصول على أدلة كافية لإثبات هذه الممارسات المنافسة للمنافسة.

وفي هذا الصدد، فإن القواعد المدنية في الإثبات قد تكون كافية عند فحص الممارسات القائمة على العناصر التعاقدية ومناقشة وتحليل البنود المتنازع عليها في الاتفاق، ومع ذلك هي أقل من ذلك بكثير عندما يتعلق الأمر بالممارسات السرية التي تتطلب البحث النشط عن الأدلة غير المحددة من قبل مقدم الطلب أو عندما يكون للقاضي أن يثبت التعسف في الوضع المهيمن التي تنفذ على سبيل المثال كأداة في سياسة السعر.<sup>1</sup>

إذ أنه في هذا الإطار قضت محكمة العدل الأوروبية في قضية المختبرات Boiron بأن القاضي ينبغي أن يكون مجتهدا في مجال الحصول على الدليل لضمان فعالية قانون المنافسة.<sup>2</sup>

ففي حالة عدم وجود قواعد محددة تجعل من المتضرر غالبا ما يكون عاجزا في ظل عدم التخفيف من عبء الإثبات المنصوص عليه في القواعد العامة. الأمر الذي يفرض تدخل القاضي من خلال عملية البحث والتحقيق.

### ثانيا: دور القاضي في البحث عن الأدلة في دعوى التعويض عن الضرر التنافسي

بما أن الإثبات في دعوى التعويض في مجال المنافسة يمثل عبء رئيسية في الكثير من الأحيان، فإن القاضي يمكن أن يساعد المدعي من خلال آليات الحصول على الأدلة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الإدارية في حالة أن الأطراف ليس لديها ما يكفي من الأدلة.

<sup>1</sup> Avis du 21 septembre 2006, relatif a l'introduction de l'action de group en droit des pratiques anticoncurrentielles

<sup>2</sup> Benjamin Lehaire, op.cit, p188.

فبإمكان القاضي أن يأمر باسترجاع نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير بناء على طلب أحد الخصوم حتى ولو لم يكن طرفاً في العقد.<sup>1</sup>

بالإضافة إلى ذلك يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون، وذلك في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.<sup>2</sup>

فقبل مباشرة الدعوى وعند وجود سبب مشروع يمكن له أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق بناء على طلب كل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع<sup>3</sup> ويقوم القاضي بدراسة المستندات المقدمة له أو المحصل عليها بعد إجراء التحقيقات أو من جهات أخرى أو من خلال جلسات الاستماع حضوريا للأطراف المعنية، ويمكن أن يطلب الاستماع إلى أعوان مجلس المنافسة أو أعوان مديريات التجارة.

علاوة ذلك، فإنه يمكن للقاضي أيضا اتخاذ الأوامر الإستعجالية دون أي محاكمة إذا كان هناك سبب مشروع للحفاظ وإقامة الدليل على الحقائق التي قد يعتمد عليها في حل النزاع<sup>4</sup>، ويجوز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة بهدف توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية.<sup>5</sup>

إلى جانب هذه الآلية التي تكون في حوزة القاضي فإن إجراء الخبرة التي يمكن أن يأمر بها تساهم بلا شك في عملية إثبات الخطأ، فيمكن للقاضي أن يأمر بتعيين خبير

1 أنظر المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 أنظر المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 أنظر المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4 أنظر المادة 299،305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5 أنظر المواد من 125، 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.



أوالاستعانة بدوي الاختصاص في مجال المنافسة، إذ يمكن اللجوء إلى مجلس المنافسة باعتبار أن هذا الأخير هو صاحب الاختصاص الأصلي في مجال المنافسة.

هذا، وحتى تكون الأدلة مقبولة من طرف القاضي، يجب أن تكون مشروعة، هذه القاعدة التي وضعت بشكل واضح في قرار الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في 3 جوان 2008 في إطار قضية متعلقة بممارسة منافية للمنافسة «الأسعار الموصي بها» بين الموردين والموزعين، حيث أكدت المحكمة أن تسجيل مكالمات هاتفية التي أجراها أحد الأطراف دون علم صاحب التصريحات تشكل إجراء غير مشروع وغير مقبول تقديمها كدليل.<sup>1</sup>

ولكن الحقيقة أنه عقب صدور قرار لمحكمة العدل الأوروبية في 8 سبتمبر 2016<sup>2</sup> أين نظرت المحكمة في طلب إلغاء قرار المفوضية الأوروبية أين يدعي مقدمي الطلب أساسا أن التسجيلات الصوتية السرية التي قامت بها أحد المؤسسات لإثبات الاتفاق تشكل وسيلة إثبات غير مشروعة وأنه ينبغي ألا تستخدمها اللجنة كدليل في القرار المطعون فيه.<sup>3</sup> إذ أن الاجتهاد القضائي للمحكمة يشير إلى وجوب الحصول على الأدلة بطريقة تحترم الحقوق الأساسية المكرسة في الميثاق والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة 7 من الميثاق والمادة 8 الفقرة 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان EDH)، ومع ذلك فإن عدم قانونية التسجيلات لا يؤدي من الناحية الآلية إلى عدم قبولها كوسيلة لإثبات المخالفة.<sup>4</sup> وبذلك فهذا الحكم ومن منظور أوسع يعيد النظر في مسألة وسائل الإثبات التي تمت الإشارة إليها من قبل محكمة النقض الفرنسية.

وعلى الرغم من كون القضية تتعلق بمسألة الإثبات أمام اللجنة إلا أن البعض يرى أن المنطق نفسه يطبق أيضا لتحفيز القاضي لتطوير التنفيذ الخاص لقواعد المنافسة private

<sup>1</sup>Geraldine Goffaux Callebaut ,op.cit, p51.

<sup>2</sup>CUE ,8 sept 2016, aff ; T-54 /14, Goldfish, EU : T :2016 : 455. not :Julie Grangeon, la preuve en droit de la concurrence : la fin justifie les moyens, RLC, n0 56, 2016, p43.

<sup>3</sup>حول تفاصيل هذه القضية أنظر :

Julie Grangeon, la preuve en droit de la concurrence : la fin justifie les moyens,op.cit, p43.

<sup>4</sup>CUE ,8 sept 2016, aff ; T-54 /14, Goldfish, EU : T :2016 : 455, op.cit.

enforcement خاصة أن محكمة العدل والمشرع الأوروبي أعلنتا في العديد من المناسبات رغبتها في تعزيز حق كل شخص ضحية للممارسات المنافسة للمنافسة في التعويض، إذ يكمن الهدف من وراء قبول الأدلة التي تم الحصول عليها بصورة غير مشروعة هدف مخفي بالكاد يتمثل في حماية فعالية قواعد المنافسة والنظام التنافسي.<sup>1</sup>

وبذلك يمكن القول أن الغاية تبرر بالضرورة الوسائل مما قد يبرر استخدام الأدلة التي تم الحصول عليها بشكل غير قانوني ولكن تبقى الحرية والسلطة التقديرية للقاضي في تقييم مثل هذه الأدلة.

هذا وفي الحقيقة هناك فرق كبير في المنازعات المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة بين تلك التي تتم أمام مجلس المنافسة وتلك التي تتم أمام القضاء، فسلطات المنافسة لها ترسانة قانونية ملزمة لإجبار الشركات فعلا على الكشف عن الأدلة.

إذ أنه في هذا الإطار فإن المادة 53 من القانون 04-02 تعاقب عن كل فعل من شأنه منع تادية مهام التحقيق بالحبس من سنة إلى سنتين، وبغرامة مالية من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج)، أو بإحدى هاتين العقوبتين، سواء تعلق الأمر برفض تقديم الوثائق، أو أي عمل يرمي إلى المنع من الدخول إلى أي مكان أو رفض الاستجابة للاستدعاءات، أو توقيف النشاط قصد التهرب من المراقبة.

إلى جانب ذلك، نجد مثلا في القانون الفرنسي إمكانية أن تفرض عقوبات ردية حيث يعاقب بالحبس ستة أشهر وبغرامة 7500 أورو لكل من يعارض بأي شكل من الأشكال الأعمال التي ذكرت في المادة 1-450،<sup>3</sup> وهو ما قد يؤدي بضحايا الممارسات المنافسة

<sup>1</sup>Julie Grangeon, la preuve en droit de la concurrence: la fin justifie les moyens, op.cit, p48-49.

<sup>2</sup> إن المادة 49 مكرر من القانون 03-03 في فقرتها الأخيرة قد أحالت إلى أحكام القانون 04-02 الكيفيات التي تتم بموجبها مراقبة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها بموجب الأمر 03-03.

<sup>3</sup> إلى جانب ذلك مثلا نجد المادة 23 من اللائحة 1/2003 للاتحاد الأوروبي تنص أنه يجوز للجنة الأوربية بموجب قرار أن تفرض على مؤسسات غرامات تصل إلى 1% من رقم الأعمال عندما تقدم سواء بقصد أو بإهمال معلومات غير صحيحة أو مضللة أو عندما يرفض إعطاء معلومات خلال الفترة المحددة.

للمنافسة إلى اللجوء أولاً إلى مجلس المنافسة بدلاً من المحاكم من أجل إثبات الخطأ وضمان تقديم الأدلة، فخلافاً للقواعد المطبقة في تحقيقات سلطات المنافسة، لا توجد أحكام جزائية لمعاقبة الاحتفاظ أو إخفاء الأدلة في القضايا المدنية وبذلك غياب أدوات ملزمة وحقيقية قد يدل على عدم تأثير رادع للدعوى المدنية ضد الشركات المخالفة لقواعد المنافسة.<sup>1</sup>

إلا أنه وبموجب الأحكام الجديدة للمرسوم<sup>2</sup> 2017-305 أكد في المادة 15-775 R. يجوز للمحكمة أن تفرض على أطراف الدعوى والغير أو ممثليهم القانونيين، أن يدفع غرامة تصل إلى 10000 يورو دون المساس بالتعويضات التي ستتم المطالبة بها عند عدم احترام أو رفض الامتثال لأمر يتعلق بالإبلاغ أو تقديم الوثائق أو اتلاف الوثائق ذات الصلة بهدف عرقلة الإجراء.

إلى جانب ذلك نجد في المادة 5-470 من قانون التجارة الفرنسي أنها تسمح للوزير أو من ينوب عنه إيداع مذكرات خطية وإمكانية تطويرها شفويًا في جلسة الاستماع في مجال الممارسات المقيدة (Restrictive) والتي يمكن أن تنتج عن كل تقارير التحقيق أو المحاضر وسوف يكون من المفيد إدراج هذه النصوص، إذ يمكن طلب هذه التدخلات من طرف القاضي وذلك للإطلاع أيضاً على الممارسات المنافسة للمنافسة.

لذلك، من الضروري أن يكون للقاضي الوسائل التي تسمح له بالتعامل مع منازعات المنافسة، بالإضافة إلى الوسائل المتاحة له من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإنتاج عناصر الإثبات اللازمة لإظهار الاتفاق أو تعسف في الوضع المهيمن.

<sup>1</sup>Hugo Doray, op.cit, p43.

<sup>2</sup>Décret n° 2017-305 du 9 mars 2017 relatif aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles JORF n°0059 du 10 mars 2017 texten°31. [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

من خلال ما تقدم يمكن القول أنه على الرغم من أن تدخل القاضي في إطار البحث عن الأدلة وسيلة هامة تساعد مقدم الطلب للحصول على الأدلة التي يمكن أن تكون في حوزة الطرف الآخر، إلا أنه في الحقيقة ليس بالضرورة يكون هذا الرفض قرينة على الخطأ، وأن هذه الآليات العامة للحصول على الأدلة لا تيسر بشكل كبير عملية الإثبات في المجال التنافسي.

إذ أن الفجوة التي يمكن أن يخلفها النقص في هذه المسألة دفع التشريعات المقارنة ولاسيما الأوروبية والأمريكية فتح نقاشات كبيرة حول المسألة وتقديم آليات جديدة كمحاولة لسد هذه الفجوة.

**ثالثاً: الكشف عن الأدلة في دعوى التعويض عن الضرر التنافسي وفقاً لبعض التشريعات المقارنة**

على الرغم من أن الآليات العامة في الإثبات ودور القاضي في تخفيف هذا العبء على المدعي التي تشكل وسيلة هامة تساعد مقدم الطلب للحصول على الأدلة التي قد تكون في حوزة الطرف الآخر، إلا أن هذه الآليات لا تسهل بشكل كبير عملية الإثبات في المجال التنافسي، إذ وجدت في التشريعات المقارنة آليات جديدة في هذا المجال، فمثلاً الآلية الإنجليزية للكشف أو ما يعرف بـ (Discovery)، بموجب هذه الآليات ينشأ التزام على الأطراف للكشف عن عناصر الإثبات، وقد يشمل جميع الوثائق التي لها صلة بالنزاع، ووفقاً لمعايير الكشف. الأطراف لا تلتزم بتقديم الوثائق التي تركز عليها مطالبهم فقط، ولكن أيضاً جميع الوثائق التي من شأنها أن تؤثر في نتائج النزاع والتي يمكن أن تكون في مصلحتهم أو لا تكون كذلك.<sup>1</sup>

إذ ليس من الضروري أن يوجد قرار مسبق من المحكمة لأنه من حيث المبدأ يجب على الأطراف أن تحترم الالتزام بالإفصاح عن الوثائق المتعلقة بالكشف، ومع ذلك في حالة

<sup>1</sup> إن هذه المسألة تطرح إشكال كبير فيما يتعلق في الكشف عن الأدلة المقدمة في إطار برامج التساهل ومسألة توازن المصالح بين ضحايا الممارسات المنافية والمستفيدين من برامج التساهل.

أن هذا الكشف لم يسفر عن إظهار العناصر المتوقعة، يستطيع أي من الطرفين أن يطلب أمرا من شأنه أن يستهدف وثائق الكشف المحددة تحت طائلة عقوبة جزائية.<sup>1</sup>

وقد ساهم هذا الإجراء إلى حد كبير في تطوير التنفيذ الخاص في الولايات المتحدة خاصة أن عدم إتباع هذا الإجراء يعاقب عليه بشدة من طرف القضاة، إذ أن المدعي قد يشرع في إجراءات الدعوى دون معلومات وخاصة إذا كانت الأدلة محتجزة من قبل الطرف الآخر، ووفقا لذلك هذا الإجراء يسمح للمدعي بالانخراط وبسهولة أكثر في المحاكمة أوالقضية.<sup>2</sup>

غير أن هذه الإجراءات يتم انتقاءها في الولايات المتحدة بأنها إجراءات ثقيلة ومكلفة وأنها يمكن أن تشجع في الواقع أي شخص للمشاركة في الإجراءات حتى ولو أنه لا يجوز أي دلائل جدية، واشترك الكثيرين في الدعوى دون أي معرفة. وأن التزام بتقديم المعلومات من شأنه أن يؤدي إلى عدد من الوثائق المقيدة للإجراءات من خلال الشروع في عملية مكلفة للفرز وتحليل هذه الأدلة الاحتمالية وهو ما من شأن هذا الإجراء أن يكلفهم جدا والعديد من الشركات تفضل تجنب الدعوى واللجوء إلى التحكيم لاحتواء التكاليف.<sup>3</sup>

أما على المستوى الأوروبي وبعد أن أثبت المبدأ العام في الإثبات المتمثل في أن البيئة على من ادعى نتائج غير المرضية من الناحية العملية في مجال المنافسة اقترحت اللجنة الأوروبية امتدادا لصلاحيات القاضي من خلال المقترحات التي تضمنتها الورقة الخضراء والورقة البيضاء التي أصدرتها، حيث اقترحت ما يسمى بالكشف باتفاق الطرفين " La divulgation inter partes " عن طريق توفير التزام بالكشف والإفصاح تحت الرقابة القضائية.

<sup>1</sup>Julie Grangeon, la réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l'union européenne approche comparative, op.cit, p51.

<sup>2</sup>voir l'article 5 paragraphe 1 et 2 du Directive 2014/104/UE relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne

<sup>3</sup> Adele Chartouny, op.ci, p74.

هذا الإجراء المستوحى من إجراء الكشف الأمريكي دون أن تقوم اللجنة من خلال الورقة الخضراء والورقة البيضاء بتكريس هذه الأدلة حيث سعت اللجنة من خلال هذا الإجراء إلى تحقيق توازن بين احترام السرية التجارية والمساعدات التي يمكن أن تقدم للمدعي في بحثه عن الأدلة<sup>1</sup>.

تهدف المفوضية من خلال هذا الإجراء إلى تسهيل وصول الأدلة إلى الضحايا الذين غالباً ما يكونون غير قادرين تماماً على تلبية مستوى الإثبات المطلوب من طرف القاضي حيث تقدم الورقة البيضاء شروط ممارسة عملية الكشف أو الإفصاح لتجنب الوقوع في إساءة استعمالها، إذ أن هذه الشروط تركز ضمانات لصالح المدعى عليه من أجل تفادي انعكاس حقيقي في عبء الإثبات<sup>2</sup>.

إذ أن البيانات التي يتم جمعها من مقدم الطلب يجب أن تسمح بالاعتقاد أن هناك أسباب كافية للإصابة بالضرر، وهذا يستبعد الطلبات غير المؤسسة التي ليس لها أساس من الصحة، وللقاضي السلطة التقديرية حول أهمية الأمر بتقديم الوثائق من قبل المدعى عليه، حيث يجب على مقدم الطلب بعد ذلك أن يثبت أن الأمر هو السبيل الوحيد الذي يتطلب جمع أدلة كافية، ومع ذلك يبدو أن هذا الاقتراح يستعمل فقط لإثبات الخطأ ضد المؤسسات المخالفة، ولا يبدو وأنه يحترم مبدأ التكافؤ، إذ أنه في هذه الممارسة يجب أيضاً إجبار المتضررين على الكشف عن الوثائق التي يمكن أن تكون كدليل على عدم وجود الجريمة أو أدلة من شأنها أن تقلل من تقدير الضرر<sup>3</sup>.

حيث ترغب المفوضية الأوروبية في تأطير إجراء الكشف باتفاق الطرفين عن طريق الحد من صلاحيات القاضي من أجل تجنب الذهاب نحو إنشاء إجراء ملزم يشبه النظام الأمريكي " Discovery " التي تكون له آثار سلبية سبق الحديث عنها أعلاه.

<sup>1</sup>Julie Grangeon, la réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l'union européenne approche comparative, op.cit, p51.

<sup>2</sup>Hugo Doray, op.cit, p45.

<sup>3</sup>Hugo Doray, op.cit, p45.

إلى جانب ذلك وبعد إصدار التوجيه المقترح للمفوضية الأوروبية الذي خصص فصلا كاملا للكشف عن الأدلة، وفيما يخص الأدلة المتفق عليها بين الطرفين، فإن المادة 5 تحدد الشروط التي يجب أن تتوفر، إذ تشترط تقديم الأدلة مفصلة من شأنها تأييد وجهة دعوى التعويض عن الأضرار، إلى جانب ذلك يجب أن تصاغ بشكل دقيق وضيق قدر الإمكان ويجب أن تكون متناسبة.<sup>1</sup>

حيث يترك التوجيه جانب من الحرية للمحاكم الوطنية في تقديم الطلبات، وأن الكشف عن الأدلة يتم تحت الرقابة الصارمة للمحكمة، حيث تأخذ المحاكم الوطنية في الاعتبار المصالح المشروعة لجميع الأطراف والغير، وعلى وجه الخصوص ما يلي:<sup>2</sup>

- المعطيات والأدلة المتاحة التي يمكن أن تبرر طلب تقديم الأدلة.
- حجم وتكلفة تقديم الأدلة، خصوصا فيما يتعلق بالغير، من أجل تجنب البحث غير المحدود للمعلومات التي يمكن أن تكون غير مناسبة لأطراف الدعوى.
- احتمال أن الأدلة المطلوب تقديمها تحتوي على معلومات سرية، خصوصا فيما يتعلق بالغير والأشكال اللازمة لحماية هذه المعلومات السرية.

إلى جانب ذلك، التوجيه المقترح للمفوضية الأوروبية لسنة 2014 يشير إلى القدرة على إجراء تغييرات على مقاطع حساسة في الوثائق، وجلسات الاستماع السري، والحد من الأشخاص المرخصة لقراءة الأدلة، وجعل الأمر إلى الخبراء لاستنتاج ملخصات المعلومات في شكل عام أو أي شكل آخر غير سري.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>voir l'article 5 paragraphe 1 et 2 du Directive 2014/104/UE relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne

<sup>2</sup>voir l'article 5 paragraphe 3 du Directive 2014/104/UE relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne

<sup>3</sup>Aliénor Estrade, op.cit, p2.

كما أكد التوجيه أنه يجب على الدول الأعضاء أن تضمن للمحاكم الوطنية إمكانية الأمر بتقديم الأدلة التي تحتوي على معلومات سرية عندما يعتبرونها مفيدة في سياق دعوى التعويض عن الأضرار، وعند طلب تقديم مثل هذه المعلومات يجب على الدول الأعضاء أن تضمن للمحاكم الوطنية تدابير فعالة لحماية هذه المعلومات<sup>1</sup>.

حيث أن آليات الإفصاح في المملكة المتحدة وهولندا تجعل من المحاكم جذابة أكثر بالنسبة لمقدمي الطلبات، إذ أن هذا النظام في تطور حيث يتعين على الأطراف بل يجب عليهم تقديم جميع الوثائق التي تحت رقابتهم و التي من شأنها أن تكون ذات صلة بالقضية، بغض النظر إن كانت الوثائق لصالحهم أو أن تكون ضارة بقضيتهم، إلى جانب ذلك إذا كانت هيئة المنافسة ليست لديها أي التزام للكشف عن الوثائق التي لديها، فقرار المحكمة وحده قد يلزمها بالكشف عن هذه الوثائق<sup>2</sup>.

وفي هذا الإطار، نرى أن مثل هذه التدابير الجديدة التي منحت للقاضي لا تختلف كثيرا عما هو موجود في القواعد العامة، وتأكيد إمكانية قيام القاضي باتخاذ أوامر لإصدار الوثائق في حدود احترام مبدأ التناسب هي إمكانية موجودة علاوة على ذلك في إطار الصلاحيات التقليدية للقاضي ولكن تبقى لها بعض الخصوصية التي تعتبر تعبير حقيقي عن الرغبة في تعزيز صلاحيات القاضي في إطار منازعات التعويض عن الممارسات المنافسة للمنافسة وتسهيل إجراءات الإثبات .

لتبقى في الأخير هذه الآليات ذات منشأ أمريكي واستعملت من طرف الدول الأوروبية في إطار اقتراحات المفوضية الأوروبية، إذ تعتبر من الإجراءات الحديثة التي وضعت تحت تصرف الهيئات القضائية وذلك لتسهيل عملية الإثبات أمامها، إذ أن هذه الإجراءات تساهم بشكل كبير في تكملة ترسانة الإجراءات التي تملكها الهيئات القضائية وذلك لحماية الضحايا

<sup>1</sup>voir l'article 5 paragraphe 4 du Directive 2014/104/UE relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne

<sup>2</sup>Jacques Derenne, Réparation du dommage concurrentiel dans le droit de l'union Européenne et des Etats membres, RC n°3, 2014, p76.



وتعزيز حقوقهم وإرساء نظام المنافسة الحرة في السوق، حيث تأخذ مكانها إلى جانب التدابير التقليدية التي يملكها القاضي.

وتبقي مسألة الاستعانة بالقواعد العامة في الإثبات مسألة نسبية في مجال المنافسة لذلك يتطلب وضع قواعد جديدة تتلاءم مع الخصوصية في هذا الإطار أين يمكن الاستعانة بالتشريعات المقارنة.

### الفرع الثاني: استشارة مجلس المنافسة

سنقوم بدراسة استشارة القضاء لمجلس المنافسة كآلية يمكن أن يعتمد عليها القاضي عند البحث عن الدليل، وإن كان في الواقع مسألة استشارة مجلس المنافسة يمكن أن تكون في حالة دعوى التعويض عن الضرر التنافسي التي تكون بعد الدعوى العامة أو الإجراءات أمام مجلس المنافسة إلا أنه من المرجح أن القاضي في حالة دعوى التعويض عن الضرر التنافسي التي ترفع بعد الإجراءات أمام مجلس المنافسة فإنه يعتمد على قرار مجلس المنافسة والوثائق التي توصل إليها المجلس مع استبعاد استشارة المجلس والعكس في حالة دعوى التعويض التي ترفه مستقلة عن الإجراءات أمام مجلس المنافسة فمن المرجح أن القاضي سوف يقوم باستشارة المجلس وهذه الاستشارة ربما هي التي من شأنها أن تكون سبب للإخطار التلقائي لمجلس المنافسة.

### أولاً: مزايا استشارة مجلس المنافسة من طرف القضاء (فعالية الاستشارة)

من المتعارف عليه أن القاضي هو حامي الحريات العامة، فهو الخبير في مجال القانون ومتحكم في آليات فك وحل النزاعات بحكم تكوينه ووظيفته، غير أن القاضي وفي إطار المهام الضبطية يعاني من ضعف كبير ونقص في الإمكانيات التي تسمح له بالتصدي لمثل هذه القضايا ذات الطبيعة الصعبة والخاصة والتي يتطلب طرق خاصة لحلها.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Frédérique Dupuis –Toubol, op.cit, p138.

لذلك يمكن للقضاء تقديم طلب لاستشارة مجلس المنافسة في أي دعوى تكون منظورة أمام المحاكم تتعلق بالممارسات المنافسة للمنافسة وذلك طبقاً للمادة 38 من الأمر 03-03 سواء كان بناء على طلب أحد أفراد الدعوى أو بناء على رغبة القاضي من تلقاء نفسه حيث جاء في نص المادة 38 ما يلي: «يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر...»

إذ أنه رغم قلة استعمال هذه الإمكانية من طرف القضاء في فرنسا -تسجل سلطة المنافسة طلبين لاستشارتها كل سنة- فقد اعتبر هذا الإجراء مجد وفعال لأنه يسمح للهيئات القضائية التي تم إخطارها بشأن نزاعات متعلقة بممارسات منافية للمنافسة بالحصول من خلال استشارة مجلس المنافسة على معطيات اقتصادية خاصة بتحديد السوق المعنية وتقييم سير الوضع التنافسي فيه، كما يسمح بالبحث عن أدلة على ارتكاب الممارسات التي رفعت بشأنها الدعوى القضائية.<sup>1</sup>

في هذا الإطار، دعت محكمة استئناف باريس هيئة المنافسة لإبداء رأيها في الممارسات التعسفية ضد شركة Google، حيث تشير محكمة الاستئناف إلى أنه ليس لديها البيانات اللازمة لاختبار التكاليف في مجال الأسعار الإفتراضية، وعلى الرغم من أن شركة Google قدمت بالفعل تقرير الخبراء مبينة أن التكاليف الكلية كانت مغطاة، ولكن دون الإشارة إلى أي بيانات محاسبية، في ظل هذه الظروف أكدت محكمة الاستئناف أنها غير قادرة على رقابة تناسق الحسابات التي تم إجراؤها.<sup>2</sup> فعلى الرغم من الاستعانة بالخبرات الاقتصادية والقانونية إلا أن ذلك لم يثني القاضي من استشارة مجلس المنافسة لأنه حتى بوجود تقارير الخبراء فإنه سيكون أمام مهمة صعبة فيما يتعلق بفهم هذه الخبرات، فمجلس المنافسة يعتبر أحسن خبير.

<sup>1</sup> مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 277.

<sup>2</sup>Sibony Anne-Lise, Pratiques unilatérales, op. cit, p69.

حيث أن الآراء التي يقدمها مجلس المنافسة ليست دون أهمية، فرغم افتقارها للطابع الإكراهي فهي تحتفظ بطابعها السلطوي وقوة تأثيرها، أو ما يسميه بعض الفقه " **بالقضاء المعنوي** "، بواسطتها تسعى هذه الهيئات للإقناع والتوفيق بذل الإكراه بأسلوب لين، مرن ورزين، لاسيما إذا كان صادرا عن هيئة على قدر من التقنية والتخصص، تسمح لها بأن تكون في وضعية أقرب إلى الأوساط المهنية، ويؤهلها لإبداء ردة فعل سريعة ومنتكيفة لا تملكها الحكومة ولا القاضي.<sup>1</sup> والأمر كذلك بالنسبة للمؤسسات التي تضررت من جراء ممارسة منافية للمنافسة التي تعاني من صعوبة جمع العناصر الصالحة للإثبات واللائمة لرفع دعوى التعويض.<sup>2</sup>

إلى جانب ذلك، فإن استشارة مجلس المنافسة من طرف القضاء سوف يضمن على الأقل تقادي التناقض الذي قد يحدث بين قرار مجلس المنافسة وحكم المحكمة حول نفس القضية، خاصة إذا كانت الاستشارة مبنية على أسس ومبررات جدية، خاصة وأن اقتصاد السوق مليء بالمخالفات المتعلقة بالمنافسة والإشكالات الكبيرة المتعلقة بتطبيق أحكام قانون المنافسة، حيث اعتبر المجلس بمثابة الخبير في المجال الاقتصادي بصفة عامة، نظرا لدوره المهم في عملية جمع الأدلة وعملية الإثبات، لذلك فالتدخل في هذه الحالة هو شكل من أشكال الاستعانة بالخبرة الحقيقية.

هذا وإن استشارة الهيئة القضائية لمجلس المنافسة يندرج ضمن الاستشارة الاختيارية أي عدم إلزامية اللجوء إلى مجلس المنافسة لطلب الاستشارة في المسائل المتعلقة بالمنافسة المعروضة عليها، وبذلك تكون الآراء التي يقدمها مجلس المنافسة في حالة الاستشارة الاختيارية هي الأخرى تتدرج ضمن الآراء غير الإلزامية، أي إمكانية الأخذ بها أو الامتناع عن ذلك.

<sup>1</sup> راضية شيبوتي، المرجع السابق، ص174.

<sup>2</sup>Boutard Labard Marie-chantal, Canivet G, Claudal Emmanelle, Michel Amsellem, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p372.

أي أن الرأي الاستشاري الذي يقدمه مجلس المنافسة لا يكتسي أي قيمة قانونية ملزمة إذ يبقى للمحكمة السلطة التقديرية في الاعتماد عليه أو طرحه جانبا خاصة إذا لم تقتنع بمضمونه، ولكنها مع ذلك قد لا تتردد في تبنيها متى كانت الاستنتاجات التي وصل إليها مجلس المنافسة معمقة وفنية وأجابت عن كل النقاط التي يتوقف عليها الفصل في القضية إلا أن هذه الاستشارة ظهرت منحرفة عن معناها الحقيقي، فالاستشارات المطلوبة من الهيئات الضبطية المستقلة كمجلس المنافسة تتماثل أحيانا مع الاستشارات القانونية البحتة فتبين للقاضي التقنية بكل بساطة، فالاستشارة ترمي إلى تنوير القاضي حول تفسير ورؤية الهيئة الضبطية، وتحقق من جديد فكرة أن المساعدة على اتخاذ القرار غالبا ما تنتهي بفرض الحل الذي يقترحه ذلكالذي يتحكم وبطريقة غير متنازع فيها في المسائل التقنية.<sup>1</sup>

وهو ما يحقق في الواقع تكامل الأدوار بين مجلس المنافسة والقضاء في إثبات وجود الممارسات و الخطأ ومعاقبته، لذلك كان بإمكان المشرع أن يجعل من خلال المادة 38 استشارة مجلس المنافسة إلزامية بالنسبة للقاضي، وإن كان في الحقيقة يمكن أن نفسر موقف المشرع في جعل هذا النوع من الاستشارة تدرج ضمن الاستشارة الاختيارية في مبدأ استقلالية السلطة القضائية و السلطة الإدارية وعدم إمكانية خضوع إحدهما للأخرى.

### ثانيا: القواعد الإجرائية لاستشارة القضاء لمجلس المنافسة

من الملاحظ أن المشرع قد أهمل الجانب الإجرائي الخاص بموضوع استشارة مجلس المنافسة من طرف الهيئات القضائية، واكتفى ببعض الجوانب فقط، ولم يفصل في إجراءات طلب الاستشارة ولا الإجراءات التي تتم أمامه عند تقديم هذا الطلب.

حيث اكتفى في المادة 38 من الأمر 03-03 بتأكيد على أنه لا يبدي مجلس المنافسة رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى، ويلزم الهيئات القضائية بتقديمها إليه بناء على

<sup>1</sup> عز الدين عيساوي، حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء بين التنافس والتكامل، المرجع السابق، ص 254.

طلبه. إذ جاء فيها: « ... ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية.

تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة، بناء على طلبه، المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه»

هذا وبصدور القرار رقم 1 المؤرخ في 24 جويلية 2013<sup>1</sup> المحدد للنظام الداخلى لمجلس المنافسة، تم تنظيم طلبات إبداء الرأي في القسم الثانى تحت عنوان طلبات إبداء الرأي والوثائق الأخرى المقدمة فى إطار الإجراء الاستشارى فى المواد 15 و 16.

حيث أكدت المادة 15 أن طلبات إبداء الرأي والوثائق المقدمة فى إطار الإجراء الاستشارى، كما هو منصوص عليه فى المواد 34 و 35 و 36 و 38 من الأمر 03-03 ترسل أو تودع وفقا للشروط والأشكال المنصوص عليها فى المواد 13 و 24 و 25 و 26 و 27 من هذا النظام.

أما المادة 16 من هذا النظام فإنها أكدت ما جاء فى نص المادة 38 من الأمر 03-03 حيث جاء فيها أن طلبات إبداء الرأي المقدمة وفقا للمادة 38 يجب أن تكون مرفقة بملف القضية.

هذا ويجب أن تصل الوثائق المرسله، وفى حالة ما إذا كان الإرسال مبررا بوجود وقائع جديدة إلى المجلس فى أجل معقول وملائم، إذ أن إيداع الوثائق يكون مقابل استلام وصل إذ يرسل رئيس مجلس المنافسة طلبات إبداء الرأي فور تسجيلها إلى المقرر العام المكلف بتأمين التنسيق والمتابعة والإشراف على أعمال المقررين، إذ يسند رئيس المجلس إلى كل من المقرر العام و المقررين القضايا من أجل التحقيق، وعندما يقرر رئيس مجلس المنافسة

<sup>1</sup> القرار رقم 1 المؤرخ فى 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلى لمجلس المنافسة.

اللجوء إلى خبير أو أكثر، يجعلهم يوقعون مسبقا على تصريح شرفي يشهدون فيه أنهم ليسوا في وضعية تضار بالمصالح، مع مختلف الأشغال بغض النظر عن طبيعتها.<sup>1</sup> إلى جانب ذلك، نجد أن المشرع لم يحدد طبيعة الهيئة القضائية التي تتولى طلب الاستشارة، خاصة أن تطبيق قانون المنافسة من طرف الجهات القضائية موزع بين جهات قضائية مختلفة، وبسبب غياب هذا التحديد ينبغي تحديد الجهة التي يمكن لها تقديم طلب الاستشارة.

إلا أنه من غير المعقول ومن غير المنطقي تصور استشارة مجلس المنافسة من قبل مجلس قضاء الجزائر، وذلك لأن مجلس المنافسة قد سبق وأن درس القضية لإصدار قرار بشأنها، لأنه من غير المتصور أن يكون الرأي الذي سيقرحه على الهيئة القضائية مختلف في مضمونه عن القرار الذي سيتخذه في القضية، بل أكثر من ذلك كون مجلس المنافسة طرفا في النزاع الذي يعرض على مجلس قضاء الجزائر العاصمة، تجعل من الأولى على الأخير أن يطلب الاستفسار والتوضيح في المسألة، حتى يتبنى الحكم الذي يصدره بناء على الاقتناع بالحل المناسب عن طريق الموازنة بين إدعاءات الطرفين الذي يكون إحداها مجلس المنافسة، فالأسانيد التي يقدمها المجلس في المنازعة و التبريرات التي يعتمدها تغني منطقيا عن طلب المشورة، وهكذا يظهر مجلس المنافسة هنا بكونه طرفا في النزاع لا هيئة استشارية.<sup>2</sup>

أما عندما يمارس القاضي عملية الضبط على المستوى الأول، أي عندما يكون في نفس المستوى مع الهيئة الضبطية، فإنه يمكن أن يطالب استشارتها والحوار معها وطلب الوثائق التي وضعها من قبلها، فالضبط على " المستوى الثاني " يجعل من القاضي مراقب لهيئات الضبط ويقع في وضعية أعلى وليس في علاقة تعاونية، بينما في إطار الضبط على

<sup>1</sup> أنظر المواد 13، 24، 25، 26، 27 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة.

<sup>2</sup> سهيلة ديبش، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة يوسف ابن خدة، الجزائر 2010، ص615.

" المستوى الأول "، فالقاضي يكون بجوار هيئات الضبط حيث أن الحوار والتعاون بينهما يكون طبيعياً أكثر<sup>1</sup>.

أكثر من ذلك، فإنه مهما كان الرأي الذي يقدمه مجلس المنافسة فإن هذا الرأي ليس له طابع القرار الذي يحتمل أن يكون موضوع طعن لتجاوز السلطة<sup>2</sup>. هذا، وإن كان قانون المنافسة ينظم بالفعل أساليب مختلفة للتعاون بين القاضي ومجلس المنافسة إلا أن هذا التعاون غالباً ما يترجم كمساعدة لوصف الممارسات المنافية للمنافسة. لكن تم مضاعفة هذا التعاون في ظل تشريعات المنافسة المقارنة كمساعدة لتقييم الأضرار.

وهو ما تم صياغته من قبل المفوضية الأوروبية في الفقرة 3 من المادة 17 من التوجيه<sup>3</sup>، وتم ترجمته من قبل المشرع الفرنسي<sup>4</sup> الذي أكد أنه بإمكان القاضي أن يطلب من سلطة المنافسة الإرشادات من أجل تقييم الضرر المطلوب تعويضه، ويكون لسلطة المنافسة مدة شهرين من أجل تبليغ ملاحظاتها إلى القاضي. وفي حالة عدم تلقي أي رد خلال هذه الفترة، يتم اتخاذ الإجراءات بناء على مبادرة من الطرفين أو حسب تقدير القاضي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>Frédérique Dupuis taubol ,op.cit, p139.

<sup>2</sup>حول هذه المسألة أنظر:

Guylain Clamour, de la contestation contentieuse des avis de l'autorité de la concurrence, RLC, n0 34, 2013, p57.

<sup>3</sup>Art.17.3« Les États membres veillent à ce que, dans le cadre d'une procédure relative à une action en dommages et intérêts, une autorité nationale de concurrence puisse, à la demande d'une juridiction nationale, aider ladite juridiction nationale en ce qui concerne la quantification du montant des dommages et intérêts lorsque cette autorité nationale de concurrence estime qu'une telle aide est appropriée ».

<sup>4</sup>Voir Art. R. 481-1 du Décret n° 2017-305 du 9 mars 2017 relatif aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles JORF n°0059 du 10 mars 2017

<sup>5</sup>لكن نرى أن الصيغة الواردة في القانون الفرنسي و التوجيه ليست ملزمة جداً لسلطات المنافسة وهذا المرنة يعنيا أنها ستفتح

أمام سلطة المنافسة عدماً لاستجابة للطلب المقدم إليها خاصة أنه غير مختص في تقييم الأضرار الشخصية. لكن تبقى مبادرة هامة يمكن أن تساعد القاضي على تبنيها.

هذه وإن المسألة التي تطرح أيضا هو طبيعة الأسئلة أو مجال الاستشارة التي يمكن أن تطلبها الجهة القضائية من مجلس المنافسة، هل الأمر ينحصر في المسائل الفنية و التقنية للنزاع ؟ أم أنه يتسع أكثر ليشمل حتى المسائل القانونية ؟

لقد أكد مجلس المنافسة الفرنسي سنة 2005 أن الهيئات القضائية التي تخرجه هي الوحيدة التي تقرر أهمية الأسئلة التي يبدي فيها رأيه، إذ رفض مجلس المنافسة الفرنسي إعادة صياغة سؤال طرح عليه، أو أن يخطر نفسه بسؤال لم يتم طرحه عليه.<sup>1</sup> كما أكدت سلطة المنافسة مرة أخرى ما جاء في هذه الاستشارة.<sup>2</sup>

هذا، وإذا اعتبرنا مجلس المنافسة هو بمثابة خبير لدى القاضي، فإن هذا الأخير سوف يقوم بتحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا، وحتى تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط<sup>3</sup> وذلك من أجل توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي.<sup>4</sup>

إلا أن الاستشارة يمكن أن تشمل مجال الواقع والقانون معا، لأن الاستشارة من زاوية التكيف القانوني لا تعتبر خبرة، كذلك لا تنطبق عليها المقتضيات القانونية للخبرة فضلا عن أنه يصعب التفرقة بين مجال القانون والواقع في التخصصات التقنية والمعقدة والدقيقة للترابط الوثيق بينهما، لدرجة أنه حتى في مجال الخبرة، فكل سؤال فني يحمل بداهة مقومات وأبعاد قانونية، فكل ما هنالك أن القاضي بذكائه القانوني يستطيع أن يكيف الأسئلة النزاعية المطروحة لتبدو ظاهرا أنها فنية، والحقيقة أن جوهرها قد يدور في القانون وجودا وعدما.<sup>5</sup> وهو ما سوف يساهم في مساعدة القاضي في تكيف النزاع المعروض أمامه.

<sup>1</sup> Avis du 9 novembre 2005, n° 05- A -20, relatif a une demande présenté par le tribunal de grande instance de paris concernant un litige opposant la société LukLamellen a la société Valeo , point 24 . [www.autoritedelaconurrence.fr](http://www.autoritedelaconurrence.fr)

<sup>2</sup> Aut .Conc , n°12-A-15 du 19 juillet 2012, rendu a la cour d'appel de Paris concernant des litiges opposant les sociétés Carrefour Proximité France et CSF a la société Etablissement Ségurel, point 61 .

<sup>3</sup> أنظر المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>4</sup> أنظر المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>5</sup> محمد الهيني، المرجع السابق، ص 158-159.



فاستشارة مجلس المنافسة يوفر الرأي الذي ينيير وصف الممارسة المنافسة للمنافسة المفترضة وكل العناصر التي يسعى القاضي إلى إزالة الإبهام عنها، إلا أن استخدام هذه الإستراتيجية لا بد أن تتخذ بكل حذر لأن مجلس المنافسة له هدف ضمان المنافسة الحرة وليس تسوية النزاعات بين الأفراد على الرغم من أنها تهتم في بعض الأحيان بمراكز الضحايا من خلال استخدام التدابير المؤقتة على سبيل المثال، ثم إن الإحالة إلى مجلس المنافسة تمنح لها القدرة على التدخل التلقائي وبالتالي عدم القدرة على وقفها.<sup>1</sup> إلا أنه يبقى حسب البعض لا يمكن تحقيق تطور قانون المنافسة إلا من خلال تفاهم كامل بين هاتين الوُستتين.<sup>2</sup>

في الأخير لا بد من التأكيد أن القاضي قد يستفيد من هذا الحق دون أدنى شك خاصة إذا أحسن استعماله، لأن الاستشارة سوف تسمح بتطوير أفكاره وإرشاده إلى الحلول القانونية خاصة في مسائل المنافسة التي قد لا يفقه فيها القاضي كثيرا في ظل المسائل الاقتصادية الجد معقدة، وعليه فإن تكريس المشرع لهذا الإجراء يعد شكلا من أشكال التعاون و التكامل بين القضاء ومجلس المنافسة وذلك تحقيقا لأهداف قانون المنافسة وحماية لها، إذ من الضروري أن يشغل ويستعمل هذا الإجراء ولا يبقى مجرد حبر على ورق.

هذا، وإذا كانت استشارة مجلس المنافسة من شأنها تنوير القاضي وتسهيل عملية الإثبات، أفلا يمكن للمنازعة الموضوعية أمام مجلس المنافسة التي تهدف أساسا إلى الحفاظ على النظام العام التنافسي أن تخدم بشكل أو بآخر حماية المصالح الفردية للأعوان الاقتصاديين المتضررين وتحويل عبئ الإثبات عند عرض المنازعات الشخصية؟

<sup>1</sup>Dominique Ferré – Alexandre Lacresse, op.cit, 112 .

<sup>2</sup>Jean Lory, le rôle du juge civil dans la libre concurrence, in la libre concurrence face aux juges, ouvrage collectif, sous la direction du: Loic Grand et Bernard Sointourens, presses universitaires de bordeaux,2010,P 97.

**المبحث الثاني: الإثبات في دعوى التعويض بعد الإجراءات أمام مجلس المنافسة**  
**lesaction de suivi ou follow on actions**

إن لجوء المتضرر إلى مجلس المنافسة أولاً قبل اللجوء إلى القضاء، انطلاقاً من مبدأ الخيار بين اللجوء إلى مجلس المنافسة أو القضاء قد يساهم في عملية الإثبات في المرحلة الثانية عند اللجوء إلى القضاء سواء من خلال الاعتماد على قرار مجلس المنافسة الذي يدين الممارسات المنافسة للمنافسة أو من خلال الاعتماد على ملفات المجلس في إطار الإجراءات التفاوضية.

وفي هذا المبحث نتناول مسألة الاعتماد على قرارات مجلس المنافسة في الإثبات في المطلب الأول، ونتناول في المطلب الثاني مسألة الكشف عن الوثائق في إطار برامج الرأفة كآلية للإثبات.

**المطلب الأول: الاعتماد على قرارات مجلس المنافسة في الإثبات**

إن قرارات مجلس المنافسة هي آلية جد مهمة في عملية الإثبات نظراً لمزاياها في افتراض وجود الخطأ، وإن كانت تتطوي على بعض النقائص المتعلقة أساساً بطول الإجراءات وعدم وجود أساس نصي للوحدة بين الخطأ المدني والتنافسي، إلى جانب ذلك الغموض الذي يحيط بهذه المسألة فيما يخص آثار قرارات مجلس المنافسة ومدى إلزاميتها بالنسبة للقاضي، وهذا ما سوف نوضحه فيما يلي ولكن قبل ذلك لا بد من تحديد نطاق القرار الذي يصف الخطأ.

**الفرع الأول: نطاق القرار الذي يصف الخطأ**

في الواقع المسألة الرئيسية التي ينبغي معرفتها وتوضيحها أولاً هي معرفة نطاق القرار الذي يمكن أن يصدر عن مجلس المنافسة والذي يمكن أن يصف الخطأ، إذ يجب أن نميز بين ثلاث حالات، وفقاً للمعطيات الإجرائية التي يمكن أن تؤدي إلى التعهدات أو إلى عدم الاعتراض على المآخذ، أو اللجوء إلى الإدانة الصريحة.

### أولاً: تقديم التعهدات والخطأ

إن إجراء التعهد غير منصوص عليه في المادة 60 من الأمر 03-03، وإنما محدد بموجب المادة 19، حيث لا يطبق إلا بالنسبة لتجميعات، إلا أنه في الحقيقة التعهد في مجال التجميعات يعتبر بالنسبة لمجلس المنافسة آلية للمعالجة المسبقة، وهي فلسفة تختلف عن المكافحة التي تأتي لاحقاً بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة.<sup>1</sup>

حيث أن هذا الإجراء شائع إلى حد كبير في تشريعات المنافسة المقارنة، إذ أنه وفي الممارسة العملية فإن استخدام هذا الإجراء غالباً ما يكون في سياق الممارسات من جانب واحد<sup>2</sup>، والمتعلقة أساساً بوضعية الهيمنة، حيث يكون عند ارتكاب ممارسات ليست على درجة كبيرة من الخطورة، بمعنى أنها ممارسات لا تهدد النظام العام الاقتصادي تهديداً كبيراً وبالتالي يستفيد من إجراء التعهدات سوى المؤسسات التي تعتمد على استراتيجيات لا تؤثر بشكل خطير على حرية المنافسة المدى القصير.<sup>3</sup>

في مثل هذه الحالات الشركة التي توافق على الدخول في إجراء التعهد لا يعترف بأنها ارتكبت الممارسة المنافية للمنافسة، ومع ذلك قد تلحق ضرر، والطرف المتضرر من اضطراب المنافسة، سوف يقع عليه من وجهة النظر القانونية عبئ إثبات الخطأ أمام قاضي التعويض.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>عدنان دفاص، التوجه نحو التفاوض كآلية بديلة عن الجزاءات المقررة لحماية المنافسة، مداخلة ملقاءة في الملتقى الوطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 8 و 9 نوفمبر 2016، ص 102.

<sup>2</sup>Joseph Vogel, stratégies et moyens de défense face à une action en dommages intérêts pour attente au droit de la concurrence, op.cit, p21.

<sup>3</sup>جلال مسعد، التميز بين الصلح والإجراءات التفاوضية المعتمدة في ظل قانون المنافسة كآلية بديلة لتسوية المنازعات، مداخلة ملقاءة في الملتقى الوطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 8 و 9 نوفمبر 2016، ص 102.

<sup>4</sup>Joseph Vogel, stratégies et moyens de défense face à une action en dommages intérêts pour attente au droit de la concurrence, op.cit, P 21.

فاقتراح التعهدات قرينة على احتمال ارتكاب مخالفة في قانون المنافسة وليس قرينة تثبت ارتكاب هذه المخالفة.<sup>1</sup>

لذلك فكل شخص يعتبر نفسه متضرر من الممارسة المعنية يحتفظ بحق الحصول على التعويض، لكن يتحمل وحده عبئ إثبات الخطأ في المحاكم المدنية طالما أن تقديم التعهدات يتم في غياب المخالفة ودون إثباتها.<sup>2</sup>

لذلك فتقديم التعهدات ليس من شأنه أن يساهم في مساعدة المتضررين في إثبات الخطأ بل يتعين عليه البحث عن دلائل و إثباتات أخرى.

إلا أنه في قضية DKT التي اشتكت من الممارسات المرتكبة في سوق إعادة تحويل البلاستيك للمطالبة بالتعويض ودعما لحججها تم تقديم القرار الصادر عن سلطة المنافسة فيما يخص التعهدات المتعلقة بالممارسات التي نفذتها شركة Eco-Emballages و Valorplast في قطاع استعادة نفايات التغليف البلاستيكية المنزلية. حيث قامت المحكمة التجارية في باريس بتحليل سلوك المدعى عليهما معتمدة بشكل كبير على قرار التعهد من تم فإنها تلاحظ المركز المهيمن وتستخلص من العناصر التي حددتها سلطة المنافسة التعسف في الوضع المهيمن التي اعتبرتها أخطاء مدنية وخلصت المحكمة إلى أن الضرر يستدل بالضرورة من هذه الممارسات وتقرر منح التعويض.<sup>3</sup> إلا أنه تم اعتبار أن مثل هذه الحالة تعتبر نادرة فيما يتعلق بالدعاوى التي اتخذت بعد قرار التعهدات.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>جلال مسعد، التميز بين الصلح والإجراءات التفاوضية المعتمدة في ظل قانون المنافسة كآلية بديلة لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص 102.

<sup>2</sup>Luis Vogel, Joseph Vogel, l'action civile de concurrence, op.cit, p21.

<sup>3</sup>T. com. Paris, 15e ch., 30 mars 2015, n° J2012000109, SARL DKT International c/ SA Eco-Emballages et Valorplast, op.cit

<sup>4</sup>Rafael Amaro, op.cit, p75.

## ثانياً: عدم الاعتراض على المآخذ والخطأ

الحالة الثانية تتعلق بالإدانة لعدم الاعتراض على المآخذ وفي هذا الإطار بعدما كان عدم الاعتراض على المآخذ يعتبر مجرد إجراء أمام سلطة المنافسة الفرنسية فإن الأمر أصبح غير ذلك وأصبح عدم الاعتراض على المآخذ يعد اعتراف بالذنب وبالمسؤولية.

أقرت سلطة المنافسة الفرنسية في تقريرها لعام 2005 أن عدم الاعتراض على المآخذ جزء لا يتجزأ من الإجراءات وليس اعتراف بالمسؤولية ولا يمكن استخدامه ضد الشركات أو المؤسسات التي ليست طرفاً في التسوية (المصالحة) وأن المؤسسات الضحية للممارسات لا تستطيع الاستفادة من إجراء عدم الاعتراض على المآخذ.<sup>1</sup>

ومع ذلك، فإن عدم الاعتراض على الممارسات المنافسة للمنافسة يمكن أن يكون أساساً لاتهام لرؤساء المؤسسات المتابعة التي اتخذت دوراً حاسماً في الممارسات المشتكى منها على أساس المادة 6-L420 من القانون التجاري الفرنسي.<sup>2</sup>

إذ أنه في هذه الحالة الأخيرة لا يوجد رابط بين الإجراءيين وقبول الشركة بإجراء عدم الاعتراض على المآخذ لا يضمن تخفيف العقوبة لرؤساء المؤسسات المتابعين في نهاية الأمر على أساس هذه المادة.<sup>3</sup> إذ أنه عادة ما يعتبر إجراء عدم الاعتراض على المآخذ كإجراء لتبسيط التعاون مع مجلس المنافسة والكشف عن المخالفات ولا ينطوي على الإقرار بالذنب من الناحية القانونية.<sup>4</sup>

وبالتالي فإن سلطة المنافسة أكدت أن عدم الاعتراض على المآخذ لا ينشئ ولا يعترف بالمسؤولية، هذا التحليل تم تبنيه من طرف محكمة الاستئناف في باريس التي تولت المصطلحات المستخدمة من طرف سلطة المنافسة الفرنسية في تقريرها لعام 2005 ومؤكداً

<sup>1</sup> Aliénor Estrade, op.cit, p44.

<sup>2</sup> تتعلق المادة 6-L420 من القانون التجاري الفرنسي بجنة المساهمة الشخصية والحاسمة في الشخص الطبيعي في الممارسة المنافسة للمنافسة والمعاقب عليها من طرف القاضي الجزائي.

<sup>3</sup> Aliénor Estrade, op.cit, p45.

<sup>4</sup> Joseph Vogel, stratégies et moyens de défense face à une action en dommages intérêts pour attente au droit de la concurrence, RC, n°1, 2013, p21.

في حكمها الصادر في 29 جانفي 2008 أن "عدم الاعتراض على المآخذ جزء لا يتجزأ من الإجراءات أمام المجلس وليس في حد ذاته اعتراف أو قبول للمسؤولية".<sup>1</sup>

هذا الوضع يكرس حصانة للشركات، إلا انه يمكن استخدامه فقط أمام هيئة المنافسة دون التدرع به من طرف الضحايا. لأن هذا الموقف تطور منذ ذلك الحين على حساب الشركات التي اختارت عدم الاعتراض على المآخذ التي يتم إخطارها بها، إذ أن القرارات التي اتخذت نتيجة لعدم الاعتراض على المآخذ تضمنت عناصر لإدانة المؤسسات، فسلطة المنافسة على وجه الخصوص عند النظر في الحقائق فإنها تؤكد أنها تشكل مخالفة من قبل الشركات المعنية والتي يحضرها قانون المنافسة، هذا يشير إلى أن الشركات بطريقة أو بأخرى "تعترف" بالمخالفات المنسوبة إليها.<sup>2</sup>

وهو ما أكدته محكمة النقض في قرارها المتعلق بقطاع Travail temporaire سنة 2011،<sup>3</sup> إذ أن هذا القرار منح قيمة إثباتية لعدم الاعتراض على المآخذ، الذي اعتبر سابقا مجرد آلية بسيطة لتعاون الإجمالي، إذ أن هذه الاجتهادات كرسست فيما بعد في النشرة الإجرائية في 10 فيفري 2012 المتعلقة بعدم الاعتراض على المآخذ والصادرة عن سلطة المنافسة الفرنسية.<sup>4</sup>

حيث تم التأكيد على أن الشركة أو المنظمة عندما لا تعترض على المآخذ التي تم إبلاغها بها فإنها بذلك لا تطعن لا في الحقائق ولا في التكيف القانوني بموجب قانون المنافسة ولا في مسؤوليتها، وهو ما يعد كافيا لإقامة المخالفة ضدها، إذ أن هذا التطور في الاجتهاد القضائي من المرجح ومما لا شك فيه أنه يسهل تحديد وصف الخطأ المدني للمتضررين المحتملين.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Cour d'appel de Paris, 1<sup>ère</sup> chambre- section H, 29 janvier 2008, le Goff confort , SAS

<sup>2</sup> Aliénor Estrade, op.cit, P 45.

<sup>3</sup> Cass.com, 29 mars 2011 ; n° 10-12,913 . <https://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>4</sup> Communiqué de procédure du 10 février 2012 relatif à la non-contestation des griefs, p9. [www.autoritedeconurrence.fe](http://www.autoritedeconurrence.fe)

<sup>5</sup> Aliénor Estrade, op.cit, p 45.

وعلى الرغم من أن إعادة النظر في المنهج التقليدي لإجراء عدم الاعتراض على المآخذ من خلال قرار محكمة النقض هو محل جدل، فمن المرجح أن المتضرر من المخالفة سوف يقوم بتقديم هذه الحالة والإقرار بالمخالفة، وبالتالي الخطأ في دعاوى المسؤولية.<sup>1</sup>

### ثالثاً: الإدانة الصريحة والخطأ

الحالة الثالثة تتعلق بالإدانة الصريحة دون اللجوء إلى التعهدات أو إجراء عدم الاعتراض على المآخذ، إذ أن هذه الإدانة سوف تساهم دون شك في استخلاص النتائج فيما يتعلق بالخطأ، إذ يمكن أن نميل حقيقة إلى هذه الحالة التي من المتوقع أنها تثبت الخطأ. فالاجتهاد القضائي الفرنسي يتبنى حل أكثر دقة، على الأقل أمام المحاكم المدنية والتجارية، إذ أن الإدانة من طرف هيئة المنافسة يشكل بالضرورة خطأ في إطار دعوى المسؤولية، وعلى الرغم من أنه تم اعتبار قرارات مجلس المنافسة هي قرارات إدارية التي لا تلزم القاضي الذي له الحق في أن يقرر عدم إدانة الشركة من أجل الممارسات التي تم اعتبارها كاتفاق من طرف هيئة المنافسة.

ومع ذلك، ينبغي الاعتراف أنه في الممارسة العملية القاضي العادي في كل حالات الإدانة تقريباً من طرف سلطة المنافسة يعرب عن افتراض (قرنية) الخطأ، والاجتهادات القضائية الإدارية هي الأخرى بدورها تميل إلى تحديد الإدانة الإدارية والخطأ.<sup>2</sup> وهو ما سوف نوضحه أكثر فيما يلي.

### الفرع الثاني: وجود قرار مسبق صادر عن مجلس المنافسة

إن الأحكام المتعلقة بالحصول على الأدلة هي إحدى الأحكام الهامة التي قد يوليها المتضررون اهتماماً بالغاً في سياق دعوى التعويض عن الضرر التنافسي على وجه

<sup>1</sup>Joseph Vogel, stratégies et moyens de défense face à une action en dommages intérêts pour attente au droit de la concurrence, op.cit,p 21.

<sup>2</sup>Joseph Vogel, stratégies et moyens de défense face à une action en dommage-intérêts pour attente au droit de la concurrence, op.cit, p22.

الخصوص، لذلك فإن رفع دعوى تعويض بعد المتابعة أمام مجلس المنافسة وصدور قرار الإدانة يعتبر من الجوانب التحفيزية للمتضررين من الممارسات المنافية للمنافسة، وقد يفسر هذا التفضيل الإجرائي على الرغم من بعض سلبياته لأسباب بسيطة سوف نوضحها فيما يلي:

### أولاً: أهمية وجود قرار مسبق بالإدانة صادر عن مجلس المنافسة

إن المتضررين من الممارسات المنافية للمنافسة قد يفضلون أولاً اللجوء إلى السلطة المختصة من أجل الاستفادة من قرار مسبق للمخالفة في هذا السياق، حيث يكون الإثبات أسهل للمتضررين من الممارسات.<sup>1</sup>

فالقرار الصادر عن مجلس المنافسة والذي يقضي بالعقوبة وبوجود الممارسات المنافية للمنافسة من شأنه أن يأخذ بعين الاعتبار أمام المحكمة ويكون له وزنه في عملية الإثبات فمجلس المنافسة قبل إصداره لقرار الإدانة يكون قد اتخذ مجموعة من الإجراءات التي من شأنها أن تكون قناعة كبيرة بوجود المخالفة، خاصة أنه يشمل مجموعة خبراء مختصين في هذا المجال، كما أنه يملك آليات التصدي للمخالفات بدءاً بالتحقيق الذي يقوم به المقررون إلى جانب إمكانية الاستعانة بخبير أو الاستماع إلى أي شخص بإمكانه أن يساهم بمعلومات مفيدة.<sup>2</sup> علاوة على ذلك فإن تكاليف الاستفادة من الخبرات الاقتصادية ليس من الضروري أن تتحملها الشركة المتضررة.

إلى جانب ذلك بإمكانه الاستعانة بهيئات خارجية متخصصة في هذا المجال مثل المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية لاسيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة.<sup>3</sup> إلى جانب إمكانية تعاون مجلس المنافسة مع مجالس أخرى في إطار التعاون بين هذه الهيئات في الكشف عن الممارسات المنافية للمنافسة، فعلى المستوى الأوروبي مثلاً نجد أن سلطات

<sup>1</sup>Nathalie Jalabert- Doury, Laurent Nouvel et Delphine le Marec, politique de concurrence, R.D.A.I, N°6, 2006, P 804.

<sup>2</sup> أنظر المادة 37 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> أنظر المادة 49 مكرر من الأمر 03-3 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.



المنافسة تعمل في إطار شبكة برئاسة المفوضية الأوروبية وهو ما من شأنه إتاحة عناصر الإثبات أكثر لسلطات المنافسة في الدول الأعضاء.

وبذلك، فإن قرار مجلس المنافسة يمكن أن يكون وسيلة فعالة في يد المتضرر من الممارسات، فالسبب الرئيسي لتطبيق المسبق لسلطة المنافسة يكمن في أنها وسيلة أو أداة لتحويل عبء الإثبات، وهو ما من شأنه أن يحول ذلك عن الضحية.<sup>1</sup>

هذا وإن كانت القرينة القانونية ليست دليلاً يثبت به المدعي دعواه، وإنما هي قاعدة يعفي بها المشرع المدعى في ظروف معينة من عبء الإثبات كله أو بعضه، بأن يعتبر مدعياً بأمر ثابت فرضاً، وبالتالي يلقي على المدعي عليه عبء إثبات العكس، باعتباره مدعياً خلاف الثابت فرضاً.<sup>2</sup> وفي هذا الصدد تنص المادة 337 من القانون المدني "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته من أي طريقة أخرى من طرف الإثبات غير أنه يجوز نقص هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"

كما أنه قد تكون هذه القرارات في حد ذاتها مرجعاً للقاضي يعتمد عليها وعلى الخبرات والنتائج التي توصلت إليها، وهناك من يري أن التحليل الاقتصادي الذي يمكن إجراؤه من قبل سلطة المنافسة مفيداً جداً في الكثير من الأحيان للمحاكم التجارية لأنها لا تملك الوسائل الكافية للقيام بهذا النوع من التحليل الاقتصادي.<sup>3</sup>

فعل الرغم من أن الأمر يتعلق بإجراء طويل الأمد لكن قرار مجلس المنافسة يسهل من الناحية العملية الدعوى.<sup>4</sup>

وعلى الرغم من أنه ليس من الملزم أن تكون سلطات المنافسة قد اتخذت قرار بشأن المخالفة فإن رافع دعوى التعويض عن الأضرار في حالة عدم وجود مثل هذا القرار فإنه يقع عليه إثبات الخطأ (المخالفة)، ونظراً للموارد المتاحة لمقدمي الطلبات فإن مثل هذه المهمة

<sup>1</sup>Hugo Boray, op.cit, P 35.

<sup>2</sup>سعادنة العيد، المرجع السابق، ص 193.

<sup>3</sup>Beatrice Charlier- Bonatti, Les difficultés pratiques de la réparation, RC, N°3, 2014 , P 74 .

<sup>4</sup>Nathalie Jalabert- Doury, Laurent nouvel et Delphine le Marec, op.cit, P 804.

سوف تكون شاقة ويتعين عليه السعي نحو العثور على وسائل أخرى للإثبات إلى جانب ذلك من الصعب أن تتصور وجود الخطأ في الوقت الذي تعتبر سلطة المنافسة أنه لا يوجد دليل على الممارسة.

لذلك فإن وجود قرار مسبق من طرف سلطة المنافسة والاعتراف ومعاقبة مخالفات قانون المنافسة، يمكن أن يساعد بالتأكيد لأن هذه الجرائم تشكل خطأ غير مشروع بالمعنى المقصود في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup>، والمادة 124 من القانون المدني الجزائري.

فآلية افتراض الخطأ من الممارسة المناهضة للمنافسة التي يبسرها وجود قرار نهائي سابق بالإدانة من جانب سلطة المنافسة تخفيف عبء الإثبات فيما يتعلق بشروط الدعوى الخاصة بالتعويضات.<sup>2</sup> أكثر من ذلك فنطاق هذا الافتراض هو نطاق موسع قد يمتد إلى أشخاص آخري لم تكن طرفاً في هذا القرار وقد تستفيد منه.<sup>3</sup>

إذ أن هذا الإجراء أي وجود قرار مسبق والاستفادة منه في دعوى التعويض يعرف في الولايات المتحدة باسم *Prima facie evidence* الذي تأسس بموجب قانون كلايتون لعام 1914 الذي يسمح للمتضررين من الممارسات المناهضة للمنافسة للاستفادة من كل ما يترتب من نتائج الدعوى العامة، حيث تستخدم هذه الأحكام كدليل في الدعوى المدنية التي رفعها المتضررين من الممارسات المناهضة للمنافسة، حيث أن هذا الإجراء يسمح بقدر كبير في توفير التكاليف. هذا الإجراء الذي يسمح بتمويل المحكمة، وبذلك المتضرر الذي يرفع

<sup>1</sup> Jacqueline Riffaut-Sillo, Le rôle du juge dans le contentieux des pratiques anticoncurrentielles, AJ contrats d'affaire-concurrence-distribution, 2014, P 48.

<sup>2</sup>Chagny Muriel, Quels progrès en droit de la preuve après la directive du 26 novembre 2014 relative aux actions indemnitaires en droit de la concurrence ? op.cit, P317

<sup>3</sup>Emmanuelle Claudel, Transposition de la directive du 26 novembre 2014 sur les actions en dommages et intérêts en droit de la concurrence : la porte est grande ouverte aux actions en réparation, op.cit, p308 .

دعاوى التعويض يشجع بقوة استخدام الدعوى العامة. إذ ثبت أن هذا الإجراء يعمل بشكل جيد وأنه يعبر عن العلاقة بين التنفيذ العام و التنفيذ الخاص لقانون المنافسة.<sup>1</sup>

هذا، وعلى الرغم من أن هذا الإجراء غير متطور بما فيه الكفاية في فرنسا إلا أن الاجتهادات القضائية في العديد من المرات أكدت هذا التوجه سواء أمام المحاكم المدنية أو أمام القضاء الإداري، ففي مجال الصفقات العمومية، قضى مجلس الدولة أن المؤسسات المعاقبة على الاتفاق هي أيضا مسؤولة عن العواقب الضارة التي تعرض لها الشخص العام عند منح العقد، والعناصر الواردة في قرار السلطة تشكل دليلا ملموسا. وفي الحكم الصادر في 19 ديسمبر 2007 مجلس الدولة كذلك عند تأكده من صحة التحليل الذي أجرته محكمة الاستئناف الإدارية في باريس، التي أعطت أسبابا كافية لحكمها فيما يتعلق بالمناشدات المقدمة إليها من قبل المؤسسات، مشير بعد قراءة الوقائع والنتائج التي توصل إليها مجلس المنافسة لوصف وتمييز الخطأ، وأن الاستناد على الخصومات والظروف المشار إليها من قبل مجلس المنافسة والتأكيد عليها من قبل المحاكم لا يشكل خطأ في القانون.<sup>2</sup>

إلى جانب ذلك، بعدما قامت جمعية حماية المستهلك (U F C) في قضية الهاتف النقال باللجوء أولا إلى مجلس المنافسة ما أدى إلى فتح تحقيق في القضية إضافة إلى إجراءات المعايينة والحجز مما أدى إلى صدور قرار بالإدانة بغرامة مالية مرتفعة، حيث أكدت الجمعية المعنية أن أكثر من 11000 دعوى تعويض سيتم رفعها مع الأخذ بعين الاعتبار نتيجة الطعن أمام محكمة الاستئناف.<sup>3</sup>

وهو ما يؤكد ضرورة الاعتراف بأهمية المحافظة على الطريق المزدوج عند رفع الدعوى من أجل بعض الأنواع من الممارسات التي تتطلب تحقيقات ثقيلة ( الاتفاقات السرية) وخبرة

<sup>1</sup> Adèle Chartouny, op.cit, P73.

<sup>2</sup> Claire Favre, op.cit, p33-34.

<sup>3</sup>Nathalie Jalabert- Doury, Laurent nouvel et Delphine le Marec, op.cit, P 804.

اقتصادية عميقة ( التعسف في وضعية الهيمنة من خلال سياسة السعر) وإن كان في الواقع الخيار يبدوا محدودا مما هو عليه نظريا.<sup>1</sup>

### ثانيا: آثار قرارات مجلس المنافسة على المحاكم

في الحقيقة إن آثار قرارات مجلس المنافسة على المحاكم غير واضحة في القانون الجزائري، ويرجع ذلك لغياب نصوص توضح هذه المسألة، إذ أنه لا توجد ولا مادة ضمن أحكام قانون المنافسة توضح هذه النقطة.

هذا وبالنظر إلى الاستقلال الذي يميز العلاقة بين المحاكم العادية ومجلس المنافسة بسبب استقلال السلطة القضائية عن السلطة الإدارية، فإن قرارات مجلس المنافسة ليست ملزمة للمحاكم المدنية، وهذا ما يعني أنه يمكن اتخاذ قرار معارض للقرار الذي اتخذه مجلس المنافسة فوجود هذا الاستقلال بين المحاكم ومجلس المنافسة يعني عدم وجود أي أثر ملزم لقرارات هذا الأخير على المحاكم المدنية، خاصة أن القاضي يقتضي أن يتوفر على صفتي الحياد والاستقلالية اللذين يضمنان العدالة التي تمكنه من إصدار أحكام موضوعية عادلة. بالرجوع إلى بعض القوانين المقارنة نجد أن الأمر أكثر وضوحا نوعا ما، حيث أكدت اللجنة الأوروبية أنه عند خرق المواد 81، 82 من اتفاقية روما فإن المتضرر يستطيع بموجب المادة 16 من اللائحة رقم 01/2003<sup>2</sup> استخدام القرار الصادر عن اللجنة كدليل ملزم في دعاوى التعويض، إذ أن الاعتراف بالآثار الملزمة لقرارات اللجنة يقتضي توفر عدة شروط تتمثل في:

1- ينبغي أن يكون القرارين المعنيين يرتكزان على نفس الموضوع، إذ يتعين أن تكون متطابقة وغير قابلة للمقارنة أي " الهوية المطلقة بشأن الإطار القانوني والواقعي"<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Avis du 21 septembre 2006 relatif à l'introduction de l'action de group en matière des pratiques anticoncurrentielles, op.cit.

<sup>2</sup> Règlement (C.E) n° 01/2003, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JOCE n° L001 du 04/01/2003, sur [www.europa.eu/](http://www.europa.eu/)

<sup>3</sup> Aliénor Estrade, op.cit, p46.

- 2- قرار اللجنة ينبغي أن يكون نهائي، فلا وجود للأثر الملزم للقرارات المؤقتة ولا للقرارات القابلة للاستئناف ولا بالنسبة للمشاورات والآراء، حيث أن هذه القاعدة تمنع أثر ملزم فقط بالنسبة للقرارات النهائية، بمعنى القرارات التي يكون فيها المتهم استنفذ كل طرق الطعن.
- 3- وأخيرا فإن الأثر الملزم لا ينطبق إلا على أنواع معينة من القرارات، فالمحاكم في الدول الأعضاء مقيدة في أنها غير قادرة على اتخاذ قرار مخالف لقرار اللجنة.
- هذا وإن إلزام الهيئات القضائية بهذه القرارات النهائية يعتبر شكلا من أشكال تبسيط إجراءات الإثبات للمتضررين أمام المحاكم.

هذا، ومن خلال التوجيه المقترح للمفوضية الأوروبية في 26 نوفمبر 2014 تم النص على تعميم الأثر الملزم للقرارات الصادرة عن سلطات المنافسة الوطنية هذا التوجيه الذي يهدف إلى تسهيل التنفيذ الخاص من خلال توفير قرنية قاطعة عن الخطأ في دعوى التعويض عن الأضرار عند انتهاك قواعد المنافسة الوطنية حيث أكدت المادة 19<sup>1</sup> منه على الأثر الثابت لقرارات سلطات المنافسة الوطنية، إذ أن حكم هذه المادة يسعى إلى تحقيق هدفين:

الهدف الأول من هذا النص هو تسهيل مهمة المتضررين عند المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الممارسة المنافسة التي كانت سابقا موضوع كشف واستنتاج من طرف سلطة المنافسة وفقا لقرار أصبح نهائيا.

والهدف الثاني من هذا النص يتعلق بالعلاقة بين تطبيق قانون المنافسة من قبل المحاكم وسلطات المنافسة إذ وجد أن هذا الأثر الملزم لقرارات اللجنة يمكن تمديده من منطلق تطبيق

<sup>1</sup> تنص المادة 9 من التوجيه المقترح للإتحاد الأوروبي :

« Les États membres veillent à ce qu'une infraction au droit de la concurrence constatée par une décision définitive d'une autorité nationale de concurrence ou par une instance de recours soit considérée comme établie de manière irréfragable aux fins d'une action en dommages et intérêts introduite devant leurs juridictions nationales au titre de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou du droit national de la concurrence.»

اللامركزية فيما يتعلق بقانون المنافسة، عند اتخاذ سلطة المنافسة قرار و بمجرد أن يصبح نهائيا لا يمكن الاعتراض عليه في إطار دعوى التعويض التي تعرض أمام المحاكم المدنية لنفس الدولة.<sup>1</sup>

وفي ظل هذا الزخم أصبحت القرارات التي تدين الممارسات المنافسة للمنافسة مصحوبة بأثر ملزم، و أصبح عدم مشروعية السلوك يثبت الخطأ في معني المسؤولية المدنية التقصيرية، وأصبح المنطق السائد في أوروبا أن الدعاوى الخاصة هي دعاوى تابعة للإجراءات العامة وهو الأمر الذي من شأنه أن يستبعد أي خوف من رفع دعوى تعسفية أو تافهة.<sup>2</sup>

إلا أنه في الحقيقة هذا التوجيه قدم استثناء لهذا المبدأ، إذ أن القرار الذي يحدد بشكل قاطع انتهاك قانون المنافسة له أثر ملزم للمحكمة الوطنية التي تبت في دعوى التعويض عن الأضرار، وهذا في الحالة التي تدلي بها سلطة المنافسة في نفس الدولة. لذلك ليس هناك أي أثر ملزم في حالة أجريت الدعوى المدنية في دولة عضو في الإتحاد غير تلك التي أقيم فيها دعوى المنافسة وقدمت قرار الإدانة.<sup>3</sup> فالمادة 9 من التوجيه تنص على أن قرار الإدانة يكون في هذه الحالة مفيد على الأقل كدليل ظاهر يؤدي إلى تحليل عناصر أخرى للأدلة والإثبات.<sup>4</sup> إلا أن هناك من يري أن مثل هذا الحكم يترك للمشرعين الاختيار إما لإعطاء القوة الثبوتية نفسها لقرارات سلطات المنافسة، بغض النظر عن الدولة العضو التي صدرت فيها.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>Daniel Calisti, op.cit, p48.

<sup>2</sup>Catherine Prieto, La cession de créance, palliatif à l'absence d'action de groupe pour les entreprises victimes de surenchérissements résultant d'un cartel, Revue des contrats, n° 3, 2015, p569.

<sup>3</sup>Daniel Calisti, op.cit, p48.

<sup>4</sup>voir l'article 9 paragraphe 2 du Directive 2014/104/UE relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne

<sup>5</sup>Muriel Chagny, Quels progrès en droit de la preuve après la directive du 26 novembre 2014 relative aux actions indemnitaires en droit de la concurrence ?, op.cit, p 318.

إلى جانب ذلك، القرار الذي لا يثبت وجود التعدي أو المخالفة لا تكون له القوة الملزمة ، والذي قد يكون هو الآخر بمثابة دليل، إلا أن هذا لا يمنع الدول الأعضاء على تجاوز وتقديم نفس الأثر الملزم في جميع الحالات كما هو الحال في بعض الدول الأعضاء مثل ألمانيا.<sup>1</sup>

هذا الأثر الملزم لا نجده فيما يخص قرار سلطة المنافسة الفرنسية بالنسبة للمحاكم المدنية إلا بعد صدور الأمر 303-2017 الذي أدرج المادة 2-481 في قانون التجارة، إلا أنه وقبل ذلك فإن الدعوى الجماعية التي أنشأها قانون أمو Hamon سنة 2014 في قانون المنافسة هي دعوى تابعة *follow on* لإجراءات أمام سلطة المنافسة، وهذا يعني أنه لا يمكن مباشرتها إلا بعد قرار الإدانة لواحدة أو أكثر من الممارسات المنافية للمنافسة.

وبالتالي دور جمعية المستهلك سيقصر على إنشاء وإثبات الضرر لكل عضو من أعضاء المجموعة فالقرار الأولي هو شرط أساسي لا غنى عنه.<sup>2</sup> حيث تم افتراض قرنية قاطعة للخطأ في هذا الإطار، حيث يستنتج من المادتين 1-423، والمادة 17-423 L من تقنين الاستهلاك<sup>3</sup> أنه عندما يتم إثبات مخالفة قانون المنافسة من قبل سلطة المنافسة، فإن الاعتراف بالمسؤولية لمرتكبها في إطار الدعوى الجماعية لا يقبل الجدل، إلا أن هذا الافتراض كان يقتصر على الدعوى الجماعية فقط ويستخدم بالتالي من طرف المستهلكين المتضررين دون سواهم، إلا أن الأمر تغير بعد تعديل قانون التجاري الفرنسي .

هذا، وبالنظر إلى أن استقلالية القضاء له قيمة دستورية، فإن هذه المسألة أثارت جدلا حادا بين مؤيد ومعارض لمثل هذا الحكم في قانون المنافسة، الذي جعل من الصعب تبني

<sup>1</sup>Daniel Calisti, op.cit, p48.

<sup>2</sup>Yann Utzschneider, op.cit, p228.

<sup>3</sup>Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, relative à la consommation, JORF n°0065 du 18 mars 2014. www.legifrance.gouv.fr/

هذا الحل، ومع ذلك تم الدفاع عن هذا الحكم لأنه سوف يستفيد منه الضحايا، وأنه يستجيب لهدف تطوير التنفيذ الخاص لقانون المنافسة.<sup>1</sup>

وقد تطرح هذه القاعدة مشكلة في بعض النقاط الأساسية لاسيما قوة الشيء المقضي فيه للقرارات الإدارية على القاضي المدني، وتطرح قاعدة استقلال القضاة، والفصل بين السلطات، والطبيعة القانونية للسلطة المعنية بالمنافسة في حد ذاتها، حيث يبدو من المدهش في النظام القانوني أن قرارا إداريا يكون ملزم ويحتفظ به في محكمة مدنية.

إلى جانب ذلك، فإن هذا الإجراء يخرق مبدأ المواجهة ومبدأ المساواة في الدفاع أمام القاضي المدني، إلا أن هذه الحجة الأخيرة تم انتقادها على أساس أن الأثر الملزم لا يتعلق إلا بموضوع المسؤولية وأن مرتكبي الممارسات تحتفظ بحق مناقشة مدى مسؤوليتهم.<sup>2</sup>

بالإضافة إلى ذلك، فإنه ليس من المؤكد أن مبدأ الوجاهية يمكن خرقه إذا كانت قوة الشيء الذي تم تقريره له علاقة بالمسؤولية فيمكن لمرتكبي المخالفات المنافية بالمنافسة أن يحتفظوا بحق مناقشة مدى مسؤوليتها ويمكن لأي عنصر قانوني جديد أن يكون قادرا على إعادة النظر في مسؤولية المخالفين.<sup>3</sup>

إلى جانب ذلك، كان من الصعب تقبل كيف يمكن لمحكمة تستوفي شروط المحاكمة العادلة أن تكون ملزمة بقرار من سلطة لا تقدم نفس الضمانات، ومن الجوانب الأكثر انتقادا والأكثر تعقيدا هي الجمع بين مهام التحقيق واتخاذ القرار المنسوبة لسلطات المنافسة ومسألة حقوق الدفاع.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Julie Grangeon, la réparation du dommage concurrentiel saise par le droit de l'union Européenne, op.cit, p54.

<sup>2</sup>Julie Roman, op.cit, p39.

<sup>3</sup>Marie Dumarcay, op.cit,p440

<sup>4</sup>لتفصيل أكثر أنظر :

Adrien Giraud, Antoine Pidancet, l'impact de la réforme du private enforcement sur l'équilibre institutionnel de mise en œuvre du droit de la concurrence, RLC, n<sup>o</sup> 45, 2015, p112-113.



هذا، وإن كان من المستغرب إسناد قوة الشيء المقضي فيه لقرار لم يصدر عن السلطة القضائية،<sup>1</sup> وإذا كان مثل هذا الحكم يمكن أن يؤدي إلى التشكيك في مبدأ استقلال القضاء فإن اللجنة الأوروبية حاولت نفي ذلك من خلال التأكيد على أن قرارات هيئة المنافسة يمكن الطعن فيها أمام القضاء، حيث أعربت في التوجيه أن الأثر الثبوتي الذي يمنح للقرارات النهائية لسلطات المنافسة الوطنية التي تثبت وجود المخالفة، لن يكون له تأثير على الحد من الحماية القضائية للشركات المعنية، لأن القرارات التي يمكن لسلطات المنافسة الوطنية أن تثبت فيها وجود المخالفة تبقى تخضع للرقابة القضائية، بالإضافة لذلك تستفيد الشركات في جميع أنحاء الإتحاد الأوروبي بمستوى مماثل لحماية حقوقهم في الدفاع على النحو المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 48 من ميثاق الحقوق الأساسية.<sup>2</sup>

أي أن القرار الذي يكون له طابع إلزامي هو القرار الحائز لقوة الشيء المقضي فيه والخاضع لرقابة الجهات القضائية التي يفترض أنها تتوفر على الضمانات اللازمة للاستقلال وعدم التحيز.

هذا ولقد أكدت محكمة استئناف باريس هذه الحجج من خلال قرارها الصادر في 27 ماي 2015 في قضية Sté Lectiel أين رأت أنه إذا لم يكن قرار سلطة المنافسة في حد ذاته قرارا ملزما للجهات القضائية، فمن ناحية قد تم تأكيد هذا القرار بشكل نهائي من قبل الجهات القضائية العادية، ويترتب على ذلك من ناحية أخرى أن الحقائق المذكورة تؤكد أن فرنسا للاتصالات قد تعسفت في وضعها المهيمن،<sup>3</sup> وخلصت المحكمة إلى أن انتهاك القانون هو بالضرورة خطأ مدني.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>Yann Utzschneider, op.cit, p228.

<sup>2</sup>voir l'article 9 du Directive 2014/104/UE relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne

<sup>3</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 4, 27 mai 2015, n° RG : 14/14758, Sté Lectiel (en liquidation) c / SA Oorange (anciennement SA France Telecom).not Rafael Amaro, RLC n° 45, 2015, p 74. et Muriel Chagny, AJ Contrats d'affaires - Concurrence – Distribution, 2015, p465.

<sup>4</sup>حيث جاء في قرار المحكمة:

إذ أنه قانونياً وفي ظل غياب حجة الشيء المقضي فيه، فيما يتعلق بقرارات سلطة المنافسة، فإنه يجوز للقاضي بالتاليين حيث المبدأ أن يتخذ قراره بكل حرية، إذا ما رأى وجود الخطأ المدني أم لا، وهو ما ينطوي على مخاطر الحلول المتناقضة، لذلك فإنه من الناحية العملية هو تطويع للقانون العام من أجل التوصل لملاً الفراغ وسد النقص في المجال التنافسي،<sup>1</sup> وهو ما سوف يساهم دون أدنى شك في تخفيف عبئ الإثبات على المتضرر. إن هذه المسألة في الحقيقة تعتبر أمراً منطقياً يجعلنا نفترض ضرورة تطبيق إحدى الآليات الهامة التي قد تساهم في التخفيف من العقوبات التي تطرح في هذا المجال، إذ تسهل في الواقع وبشكل لا يمكن إنكاره وضعية الضحايا، حيث تجعل من السهل تقديم الأدلة اللازمة في الدعوى المدنية وافترض الخطأ، فإذا كان لا يمكننا أن نتصور أن تكون قرارات المحاكم بشأن المنازعات الشخصية للمنافسة لها تأثير ملزم على قرارات مجلس المنافسة الذي يهدف إلى المحافظة على النظام العام الاقتصادي، فإن الحالة العكسية يمكن تصورها. فقرار مجلس المنافسة الذي يكون له طابع إلزامي على المحاكم المدنية يكون له نتيجة مهمة هو أن الخطأ المدني ومخالفة قانون المنافسة تكون غير منفصلة.

« la violation de la loi constitue nécessairement une faute civile, qu'il incombe cependant à la société Lectiel, qui souhaite obtenir une indemnisation, de démontrer le préjudice en résultant pour elle, ainsi que le lien de causalité entre cette faute et son préjudice ».

حيث اعتبر المعلقين على هذا القرار أن هذا الحكم يعبر عن أرضية هامة لضحايا الممارسات المناهضة للمنافسة وللمؤيدين للدور الذي لا غنى عنه للقاضي العادي في منازعات المنافسة، خاصة أنه تم تبني هذه الأحكام دون انتظار النقل الوشيك للتوجيه الصادر في 26 نوفمبر 2014 للاتحاد الأوروبي بشأن التعويض عن الممارسات المانعة للمنافسة. لتفاصيل أكثر حول هذا القرار أنظر:

Muriel Chagny, L'indemnisation des dommages concurrentiels par la cour d'appel de Paris : une hirondelle avant la réforme ? AJ Contrats d'affaires - Concurrence – Distribution, 2015, p465.

<sup>1</sup> Julie Grangeon, la réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l'union Européenne, op.cit, p 37.

### الفرع الثالث: سلبيات ونقائص هذا الحل

كما سبق أن أشرنا أنه وإن كان اللجوء إلى مجلس المنافسة أولاً من أجل استصدار قرار مسبق من شأنه أن يخفف من عبئ الإثبات، فإن هذا الحل لا يخلو في حد ذاته من بعض النقائص لذلك ينبغي أن لا نبالغ في تقدير هذه المسألة فقد تخفي عوائق كبيرة.

#### أولاً: طول الإجراءات

إن اللجوء إلى مجلس المنافسة من أجل الحصول على القرار الذي من شأنه أن يساعد في عملية الإثبات يؤدي إلى طول الإجراءات، وبالتالي فإن المتضرر قد يتعرض إلى تفاقم الضرر الذي يسعى إلى إبطاله أو التعويض عنه.

حيث أن ميزة الدعوى المستقلة تكمن بلا شك في السرعة، فالمتضرر لا ينتظر هيئة المنافسة لإصدار قرار العقوبة من أجل أن يطلب من المحكمة التجارية في دعوى لاحقة تقييم الضرر الذي لحق به، فالدعوى التابعة قد تكون طويلة جداً، خاصة أن أغلب قرارات سلطات المنافسة قد تكون موضوع استئناف وطعن بنقض، إلى جانب المنازعات المتعلقة بعمليات التفتيش والحجز التي يمكن أن تستمر لعدة سنوات.<sup>1</sup>

هذا، ويمكن التنبؤ بأن المؤسسات المشتبه في ممارستها للمنافسة للمنافسة ولضمان أن لا يصبح القرار نهائياً سوف تعمل على تأخير ذلك بكل ما أمكن، الأمر الذي قد يشجعهم على الطعن في القرار الذي يحدد مخالفاتهم من أجل تأخير دعاوى التعويض.<sup>2</sup> فمسألة الوقت في قضايا المنافسة تعد شرطاً أساسياً، والذي يتعين أخذه بعين الاعتبار واحترامه لضمان فعالية السير الحسن للسوق، وبالفعل ففي قضية Chapelle C/Sony لم يتم الحصول على التعويض إلا بعد 10 سنوات.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Irène Luc, les actions privées sans action publiques : une voie inutile ?, RC n °3 , 2014, p38.

<sup>2</sup> Adrien Giraud, Antoine Pidancet, l'impact de la réforme du private enforcement sur l'équilibre institutionnel de mise en œuvre du droit de la concurrence, op.cit, p 112.

<sup>3</sup> Daniel Fasquelle, les dommages et intérêts en matière anticoncurrentielle .sur : [www.minefi.gouv.fr/DGccRF/](http://www.minefi.gouv.fr/DGccRF/)

هذا، وإن المتضرر ليس دائماً على يقين من الحصول على قرار إدانة مسبق من مجلس المنافسة، لأن هذا الأخير قد يقرر عدم وجود المخالفة، أو انه قد يسعى إلى إجراءات التفاوض أو بالأحرى إلى إجراء التعهدات التي لا تعتبر في أغلب الأحيان اعتراف بالذنب، وبالتالي فإن هذا الحل أو النتيجة التي يتوصل إليها المجلس لن تخدم المدعى المتضرر في عملية الإثبات.

إلى جانب ذلك، فإذا كان الحصول على قرار مسبق من شأنه أن يفترض وجود الخطأ فإن ذلك لن يسهل إثبات الضرر بصفة دائمة لأنه يبقى على المتضرر إثباته.

حيث يري البعض أن قرار سلطة المنافسة لا يقدم في الواقع أي مساعدة لإظهار وجود الضرر، ناهيك عن مقداره. و أن الضرر الذي لحق بالاقتصاد هو موضوع قرار سلطة المنافسة لذلك تقيّمها لا يكاد يقدم أي معلومات مفيدة في دعوى التعويض عن الضرر.<sup>1</sup> وبما أن قرار مجلس المنافسة غير كافي من وجهة النظر هذه فإنه يتعين على المتضرر أن يولي اهتماماً خاصاً في البحث عن عناصر وأسس أخرى، الأمر الذي يفرض إطالة الإجراءات أكثر.

فعلى الرغم من وجود قرار مسبق يدين الممارسة قد يرفض القاضي الحكم بالتعويض لعدم إثبات الضرر، وهو ما حدث بالفعل في قضية « câbliers » فعلى الرغم من أن الدعوى تمت مباشرتها بعد قرار الإدانة من قبل مجلس المنافسة إلا أنه تم رفض التعويض لأن شركة EDF لم تثبت الأضرار.<sup>2</sup> وهو الأمر الذي يتطلب وقت إضافي لإثبات ذلك.

ومن ناحية أخرى لا يمنع التأثير الفعلي لقرارات سلطات المنافسة فيما يتعلق بالخطأ القاضي من ممارسة سلطته التقديرية بالكامل على العلاقة السببية، فقرار مجلس المنافسة يكون له فائدة محدودة في إظهار العلاقة السببية.

<sup>1</sup>Adrien Giraud, Pierre Galmiche, Les actions de suivi en réparation des dommages de concurrence : quel impact des décisions des autorités de concurrence?, op.cit, p190.

<sup>2</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 5, 2 juill. 2015, n° 13/22609, SA EDF et SA ERDF c/ SAS Nexans et SAS Prysmian., op.cit.

أكثر من ذلك، هناك من يري أنه إذا كان من الممكن أن يستخدم مقدم الطلب قرار الإدانة لإثبات الخطأ، فإنه لا فائدة تذكر من استخدامه لإثبات وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي لحق به.<sup>1</sup>

فعلى الرغم من أنه ثبت في قرار سلطة المنافسة أن Orange Caraïbe قد دخلت في اتفاقات حصرية ممنوعة فإن إستراتيجية Outremer Telecom التجارية الخاصة بخدمة ما بعد البيع قادت المحكمة إلى رفض بعض طلبات التعويض.<sup>2</sup> ويرى البعض ضرورة تحديد عناصر قرارات سلطات المنافسة بحيث يعرف المدعين و المدعى عليهم بشكل أفضل عناصر القرار التي يمكن حقا أن تناقش في المحاكم المدنية و التجارية.<sup>3</sup>

### ثانيا: عدم وجود أساس نصي للوحدة بين الخطأ المدني والخطأ التنافسي

كما رأينا سابقا فإن إقامة الخطأ هو الشرط الأول للتعويض المدني، وأن الوحدة بين الخطأ المدني و الخطأ التنافسي عادة ما تقبل من طرف المحاكم، ومع ذلك فإنه في حالة عدم وجود نص محدد في هذا المجال في قانون المنافسة الجزائري، فليس هناك ما يدل على أن هذا الحل سوف يطبق بصورة منهجية.

فقد يكون من الممكن وجود اختلافات قد تجعل الخطأ التنافسي لا يشكل دائما خطأ مدني، وبالتالي الخطأ التنافسي لا يفترض بشكل قاطع لا يقبل الدحض.<sup>4</sup>

ففي قانون المنافسة الجزائري لا يوجد نص محدد يؤكد هذه الوحدة، إلى جانب ذلك في القانون الفرنسي وفي الوقت الذي لم تنقل فيه نص المادة 9 من التوجيه 104/2014 فإن هذه الوحدة لم يتم الجزم بها إلا في إطار الدعوى الجماعية و وفقا للمادة 17-423 L من قانون الاستهلاك.

<sup>1</sup>Adrien Giraud, Pierre Galmiche, Les actions de suivi en réparation des dommages de concurrence : quel impact des décisions des autorités de concurrence?, op.cit, p189

<sup>2</sup>T. com. Paris, 15e ch., 16 mars 2015, n° 2010073867, SAS Outremer Telecom c/ SA Orange Caraïbe et SA Orange(anciennement SA France Telecom). op.cit

<sup>3</sup>RafaelAmaro, op.cit, p78

<sup>4</sup>Julie Grangeon, la réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l'union Européenne, op.cit,p 36.

فلاجتهادات القضائية الفرنسية تثبت أن القاضي الفرنسي قبل تأكيد وحدة الخطأ المدني و التنافسي من خلال أحكام المادة 2-481 فإنه يعتمد في بعض الأحيان وبشكل مباشر على استنتاجات سلطة المنافسة و في بعض الأحيان يحرر نفسه منها، وهو ما فسر لعدم وجود أساس نصي للوحدة بين الخطأ المدني والخطأ التنافسي، الأمر الذي قد يؤدي حقيقتنا إلى تباين الاجتهادات القضائية.

فقرارات سلطة المنافسة ليست ملزمة للمحاكم، وليس هناك تلقائية بين الاعتراف بالخطأ التنافسي من قبل سلطة المنافسة والاعتراف بالخطأ المدني أمام القاضي، وإن كان القاضي قد يتأثر بالقرار ويعتبر نفسه ملزم به.<sup>1</sup>

على سبيل المثال فإن محكمة باريس<sup>2</sup> Versailles كانت متأنية لضمان أن الممارسة المنافسة للمنافسة المعنية تنشأ أيضا خطأ مدني، إذ أن إثبات وحدة الخطأ المدني والتنافسي لن تأتي بشكل طبيعي، وهكذا فإن صدور حكم برفض وصف الخطأ المدني للسلوك المنافي للمنافسة يمكن تصوره.

فإن كان تعليل القرار ضمانا مبدئية يمكن أن يستأنس بها القاضي، إلا أنه بالنسبة للوقائع الغير المدعومة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية فإن هذا الحكم ينطبق على مجلس المنافسة وحده دون باقي الهيئات الأخرى، نظرا لأن المشرع ربطها باقتناع مجلس المنافسة وما قد يكون مقنعا له قد لا يكون مقنعا للقاضي.<sup>3</sup>

ففي قضية Outremer Telecom<sup>4</sup> تبدأ المحكمة التجارية في باريس بالاشتراك مع النتائج التي توصل إليها مجلس المنافسة الفرنسي السابق، مشيرة إلى أن الممارسة ولدت تأثيرات منافية للمنافسة من خلال بلورة حصص السوق لشركة Orange Caraïbe و تقليل عدد العملاء المحتملين، و بالتالي خلق حاجز للدخول إلى سوق الهاتف المحمول، ثم بعد

<sup>1</sup>Hugo Boray, op.cit, p36.

<sup>2</sup> CA Versailles, 24 juin 2004, N° 2004 – 282578, in : Julie Grangeon, la réparation du dommage concurrentiel saise par le droit de l'union Européenne, op.cit, p36.

<sup>3</sup> بدة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 426.

<sup>4</sup>T. com. Paris, 15e ch., 16 mars 2015, n° 2010073867, SAS Outremer Telecom c/ SA Orange Caraïbe et SA Orange(anciennement SA France Telecom), op.cit.

ذلك تبتعد عن النتائج التي توصل إليها مجلس المنافسة و تلاحظ وجود ممارسات لم يتم إدانتها بسبب عدم وجود إخطار بالمآخذ، و أن هذا السبب الإجرائي على حد تعبير المحكمة لا يمنعها من الحكم أن العروض المعنية تسبب ضررا للمدعي، حيث تقوم المحكمة بتقييم الضرر وتعتمد على الدراسات التي يقدمها المدعي.<sup>1</sup>

هذا، وإن مسألة تأثر القاضي بالقرار قد تشكل عقبة أخرى، لأن القاضي قد يتأثر بالغرامة المقررة ضد المؤسسة المخالفة، وهو ما قد يؤدي إلى الإنقاص في مبلغ التعويض.<sup>2</sup>

في الحقيقة هذه التوجهات التي قد تطرح في قانون المنافسة الجزائري خصوصا، قد نجدها أيضا في منطوق الدعوى المدنية المنفصلة عن الدعوى الجزائية و تقييد القاضي المدني بالحكم الجزائي والقاعدة التي تقضي بقوة الشيء المقضي فيه *L'autorité de la chose jugée*.

حيث يكون القاضي المدني استنادا لهذه القاعدة مقيدا بما تم الفصل فيه بصفة نهائية من طرف القاضي الجزائي، إلا أن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا.<sup>3</sup>

فإذا قضي الحكم الجنائي مثلا بإدانة المتهم المتابع بسبب فعل معين فلا يستطيع القاضي المدني أن يرفض دعوى التعويض مدعيا انعدام الفعل، ولكن إذا قضي القاضي الجزائي ببراءة المتهم فهذا لا يمنع القاضي المدني من الاستجابة إلى طلب التعويض في كل الحالات لأن الخطأ المدني قد يختلف عن الخطأ الجزائي، وأن الخطأ المدني أوسع مجالا من الخطأ الجزائي، فقد يتعذر وجود الخطأ الجزائي لتخلف شرط من الشروط المقررة لتحقيق الجنحة أو المخالفة غير أن نفس الوقائع قد تعتبر خطأ مدنيا تترتب عنه مسؤولية مدنية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>Rafael Amaro, op.cit, p77.

<sup>2</sup>Daniel Fasquelle, les dommages et intérêts en matière anticoncurrentielle voir sur : [www.minefi.gouv.fr/DGccRF/](http://www.minefi.gouv.fr/DGccRF/)

<sup>3</sup> أنظر المادة 339 من القانون المدني.

<sup>4</sup>على فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص16.

إلا أنه في الحقيقة تبقى الإدانة الصريحة من قبل مجلس المنافسة من المتوقع أنها تثبت الخطأ، إذ أن الاجتهاد القضائي الفرنسي و القانون الفرنسي حاليا يتبني هذا الحل وأن الإدانة من طرف هيئة المنافسة يشكل بالضرورة الخطأ في إطار دعوى المسؤولية وإن كانت هذه القرارات قرارات إدارية لا تلزم القاضي الذي له الحق في أن يقرر عدم إدانة الشركة ومع ذلك ينبغي الاعتراف أنه في الممارسة العملية القاضي العادي تقريبا في كل حالات الإدانة من طرف سلطة المنافسة يعرب عن افتراض وقرينة الخطأ.<sup>1</sup> فقرار مجلس المنافسة يشكل افتراض للخطأ و بالتالي تخفيف عبئ الإثبات في الدعوى المدنية.

في الأخير يتضح أن بعض عقبات الإثبات يمكن حلها حقيقة من خلال الدعوى المدنية بعد الدعوى العامة (Follow) لاسيما إذا تعلق الأمر بالخطأ.

### المطلب الثاني: الكشف عن الوثائق في إطار برامج الرقابة كآلية للإثبات

إن حركة منازعات التعويض استمر في النمو في السنوات الأخيرة، ولاسيما في ظل التشريعات المقارنة حيث تساهم هذه الدعوى في فعالية قانون المنافسة، فمقدم الطلب كما سبق وأن أوضحنا يحاول الاعتماد على قرار العقوبة التي فرضها مجلس المنافسة، فإذا كانت الإجراءات بعد قرار مجلس المنافسة فالعناصر التي أسس عليها هذا القرار قد تكون متاحة للجميع.

ومع ذلك في بعض الأحيان فإن بعض الأجزاء والعناصر غير مدرجة، وبالنسبة لبعض المتضررين قد لا يمكنها تناولها صراحة ويتمثل التحدي في الوصول إلى ملف القضية أمام مجلس المنافسة واستخدامه في إطار إجراءات طلب التعويض.

وإذا كان المتضررين بشكل عام لها عدة وسائل للحصول على مكونات الملف الذي يكون في حوزة مجلس المنافسة والذي سبق له وأن أصدر قراره في المسألة، إذ يمكن أن يعتمد على القواعد العامة للوصول إلى الملفات، كما قد يطلب من القاضي استصدار أمر

<sup>1</sup>Joseph Vogel , stratégies et moyens de défoncé face à une action en dommages-intérêts pour attente au droit de la concurrence, op.cit, p22 .



يجبر من خلاله مجلس المنافسة من تقديم أجزاء معينة من الملف ولاسيما تلك المتعلقة ببرامج الرأفة.

هذا الافتراض الأخير مثير للاهتمام، وهو ما سوف نحاول مناقشته نظراً لتطور هذا الوضع في التشريعات المقارنة ووفرة الاجتهادات القضائية الأوروبية بشأن هذه المسألة وذلك في إطار الإشكالات التي طرحت في هذا الصدد.

### الفرع الأول: توضيح برامج الرأفة وموضع المشكلة

في الحقيقة وكما أوضحنا سابقاً ثمة علاقة وثيقة بين إجراءات الرأفة ودعاوى التعويض، إذ أن تحديد هذه العلاقة يتطلب بالضرورة تحديد وتوضيح برامج الرأفة، إذ أن تحديد هذه الأخيرة ليس غاية في حد ذاتها، وإنما المقصد الأساسي منه هو توضيح العلاقة مع دعوى التعويض بأكثر دقة، حيث يبدو أن دراسة هذه العلاقة غير واضحة ودقيقة دون توضيح برامج التساهل.

### أولاً: برامج الرأفة

تعتبر برامج الرأفة احداً للإجراءات التفاوضية التي تعتبر آليات بديلة في حل منازعات المنافسة، فبعد ما كان الاعتماد على العقوبة والمتابعة، أصبح الحوار والنقاش أساساً لحل المنازعات الاقتصادية بصفة عامة ومنازعات المنافسة بصفة خاصة. وهو ما تبناه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 60 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.<sup>1</sup>

حيث تم تصميم برامج التساهل لتشجيع أعضاء الاتفاق على أخذ زمام المبادرة والاتصال مع سلطة المنافسة للاعتراف بمشاركتهم في الاتفاق ولمساعدة المحققين في مهمتهم. والهدف من هذه البرامج هو زرع الشك بين أعضاء الاتفاق، من خلال تقديم

<sup>1</sup>ولقد أكد رئيس مجلس المنافسة عمارة زيتوني في أحد تصريحاته أن الغرامة، هي آخر مرحلة

يمكن تطبيقها على المؤسسات المخالفة في حالة عدم نجاح أي وسيلة أخرى:

« L'entreprise qui a fauté peut s'engager à cesser ses pratiques anticoncurrentielles, nous cesserons alors les poursuites contre elle. Les amendes, c'est l'ultime étape. »

Disponible sur : [www.tsa-algerie.com](http://www.tsa-algerie.com).

حصانة (كلية أو جزئية) لأول من أطلق حالة التأهب، التي تسمح للسلطات للحصول على أدلة حاسمة عند كفاحهم ضد الاتفاقات.<sup>1</sup> حيث يسمح هذا الإجراء بالاعتماد على -محقق مساعد- مما يسمح للمحققين بتجاوز مرحلة البحث عن أدلة الإدانة.<sup>2</sup>

أين تعتبر برامج العفو أو الرأفة أو التساهل من بين أهم آليات التفاوض والتي لقيت اهتماما بالغا في مجال المنافسة. إذ أنه نظام يطبق بصفة أساسية على المخالفات المتعلقة بالاتفاقات المنافسة للمنافسة نظرا لطبيعتها السرية.

إذ أن الاتفاقات الأفقية الرامية إلى تحديد الأسعار واقتسام الأسواق وتحديد الإنتاج تشكل خطورة كبيرة على الاقتصاد. إذ تتجلى خطورتها في كونها تتسم بالسرية مما يجعل مسألة كشفها في غاية الصعوبة والحل في النهاية يكون عن طريق اختراق هذا الاتفاق من الداخل وذلك من خلال تمكين العضو أو الأعضاء الذين يصرحون بهذا الاتفاق وكشفه من الحصول إما على إلغاء العقوبة المالية أو وقف المتابعة.<sup>3</sup>

وبذلك برامج التساهل تحدث سباق بين أعضاء الاتفاق، من الذي سيكون أول من يقدم الحقائق لسلطة المنافسة، والتي يمكن تقديمها حتى قبل بدء التحقيق من أجل سرعة معاقبة الاتفاقات التي لم يتم كشفها.

إلى جانب ذلك، فإن التجربة أثبتت أن الأعضاء في الاتفاق لاسيما الرأسية المخالفة لقانون المنافسة عادت ما ينظمون أنفسهم كمجموعات إجرامية سرية حقيقة حيث تتخذ هذه الأخيرة كل نوع من أنواع التخطيطات الإستراتيجية الشديدة التعقيد من أجل عدم ترك أي أثر مكتوب أو إلكتروني للاتفاق المحظور وعليه يساعد إجراء الرأفة وبشكل فعال في الكشف

<sup>1</sup>«Lignes directrices de la concurrence : program de clémence», Publication des Nations Unies, CNUCED, 22 juin 2016, p1.

<sup>2</sup>نادية لاکلي، فعالية إجراء الرأفة في قانون المنافسة، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد 2015، 11، ص 258

<sup>3</sup> عدنان دفاص، التوجه نحو التفاوض كآلية بديلة عن الجزاءات المقررة لحماية مبدأ المنافسة، المرجع السابق، ص 189

عنها.<sup>1</sup> وتجديد وسائل التحقيق المتبعة من قبل سلطة المنافسة، فبعدما كان يقتصر دور هذه الأخيرة على مراقبة السوق وإتباع إجراءات تحقيق تقليدية أصبح بإمكانها استعمال تقنية حديثة في التحقيق.<sup>2</sup>

وبذلك، يهدف إجراء الرأفة إلى تسهيل عملية الإثبات والكشف عن المخالفات إلى جانب ذلك فإن الغرض منها تخفيض أو إلغاء الغرامة التي يمكن أن يفرضها مجلس المنافسة. وهو ما يعبر في الحقيقة عن التحول الملحوظ في السياسة التي يطبقها هذا الأخير في قمع المخالفات وتحوله من سياسة الغرامة إلى سياسة الحوار والتفاوض مع المؤسسات المخالفة ما يجعله بدون أدنى شك أقرب بكثير إلى ما يجري في السوق و ما يحدث فيه من متغيرات.

**ثانياً: إشكالية هذا النظام بين حماية الإجراءات العامة و الرغبة في تعزيز الدعوى الخاصة**  
كما سبق وأن أشرنا فإن الاعتماد على قرار العقوبة الصادر عن مجلس المنافسة قديسهل مهمة الإثبات، ومع ذلك فإن المتضررين قد تواجهها مسألة عدم تناسق المعلومات، لدرجة أن العناصر التي من شأنها أن تسمح لهم بإثبات شكواهم توجد في معظم الأحيان في ملفات سلطة المنافسة.<sup>3</sup>

في الحقيقة، المشكلة تكمن في التأثير المحتمل بين برامج الرأفة ودعوى التعويض<sup>4</sup> إذ أنه في هذا الإطار يوجد مصلحتين ينبغي أن يتم حمايتهما، تلك المتعلقة بالشركات التي تتعاون مع سلطات المنافسة والتي لا ترغب في انتقال المعلومات عن طريق استخدامها في

<sup>1</sup> مسعد جلال، التميز بين الصلح والإجراءات التفاوضية المعتمدة في ظل قانون المنافسة كآلية بديلة لتسوية المنازعات المرجع السابق، ص98.

<sup>2</sup>نادية لاکلي، فعالية إجراء الرأفة في قانون المنافسة، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، المرجع السابق، ص256.

<sup>3</sup> Etienne Chassaing, procédure de clémence et accès aux documents : de la défiance à la conciliation ?, RLC, n° 37, 2013, p67.

<sup>4</sup>تجدر الإشارة إلى أن هذه الإشكالية ترتبط أيضا بإجراء المصالحة أو عدم الاعتراض على المآخذ ويرتبط المستفيد منها بنفس الأحكام

إطار الدعاوى المدنية التي قد ترفع ضدها. مصلحة هذه الشركات ترتبط هي الأخرى بالسلطات العامة الذين يرغبون في جعل برامج الرأفة جذابة في مكافحة مخالفات قواعد المنافسة، وتلك المتعلقة بمصلحة المضرور الذي يحاول الاستناد على المعلومات المقدمة المستقاة من برامج الرأفة في إطار محاولته للحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه وهو ما قد ينشأ صراعات بين الإجراءات العامة التي تسعى للحفاظ على جاذبية هذه البرامج من خلال ضمان سرية المعلومات المقدمة من قبل الشركات والدعاوى الخاصة التي تسعى إلى تقديم تعويضات للمتضرر.<sup>1</sup> إذ أن مسألة التوفيق بين هذه المصالح هي معقدة بشكل خاص وتطرح العديد من النقاشات.

في الواقع عندما تشارك الشركة في برامج الرأفة، فإنه لا يتم حمايتها ضد الطعن الخاص بالتعويض،<sup>2</sup> وبالتالي يمكن أن يحيل بينها وبين المشاركة في الرأفة فالخطر هو الكشف عن الاتفاق والمبدأ غياب الحماية للمشاركين في برامج الرأفة في مواجهة الدعوى الخاصة.<sup>3</sup> لأن المؤسسة قد تكون ربحت معركة الغرامة أمام المجلس وخسرت معركة التعويض المدني بل أكثر من ذلك تكون الخاسر الوحيد بين بقية المساهمين في الاتفاق أو الممارسة.<sup>4</sup>

وبذلك الإعفاء من الجزاء لا يمنع المضرور من طلب التعويض، والواقع أن هذه الإمكانية تقلل كثيرا من نظام الرأفة وذلك لأن قيام مرتكب الإساءة بالإبلاغ عن مضمون ممارسه سوف يقود في نفس الوقت إلى مساعدة المضرور في الكشف عن وجود خرق

<sup>1</sup> Julie Grangeon, la réparation du dommage concurrentiel saise par le droit de l'union Européenne, op.cit, p55.

<sup>2</sup> وهو ما أكدت هيئة المنافسة الفرنسية في البيان الإجرائي في 2 مارس 2009 المتعلق ببرامج التساهل، كما أكدته المادة L481-1 من القانون التجاري الفرنسي المدرجة من خلال الأمر 2017-303، في هذا الشأن أنظر الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب.

<sup>3</sup> Benjamin Lehaire, op.cit, p197.

<sup>4</sup> عدنان دفاص، التوجه نحو التفاوض كآلية بديلة عن الجزاءات المقررة لحماية مبدأ المنافسة، المرجع السابق، ص192.

لقواعد المنافسة، وهو ما سوف يدفع مرتكب الجريمة إلى التفكير ألف مرة قبل الإقدام على إبلاغ السلطات القائمة على تنفيذ قوانين المنافسة بمضمون ممارسته<sup>1</sup>.

فقد تكون سلطة المنافسة مترددة بشكل خاص للسماح باستخدام الحقائق المدرجة في ملف التفاوض، ففي الحقيقة وعلى نطاق أوسع إجراءات طلب التعويض يمكن أن تتعارض مع أهداف تعزيز الردع عن طريق استخدام إجراءات التفاوض، ما أثار جدل قانوني وتوتر بين المطالبة بالتعويض وإجراءات التفاوض والذي يمكن تفسيره اقتصاديا من خلال الأثر المختلف لطلبات التعويض في إطار الردع، فإذا كان احتمال المطالبة بالتعويض يعزز ردع الممارسات المنافسة للمنافسة فإنه قد يضعف استخدام إجراءات التفاوض، وبالتالي يبطئ اكتشاف الممارسات بالفعل<sup>2</sup>.

فكما يقال فإن السعادة في بعض الأحيان تكون في سوء حض الآخرين، فالوصول والإطلاع على الوثائق قد يتعلق بالمعلومات المقدمة من قبل الشركات من أجل الحصول على الرأفة أمام سلطة المنافسة، وبالتالي فإن التقدم للحصول على الرأفة أقل ما يقال عنه أنه متناقض إذا كانت المعلومات المقدمة لغرض الحصول على تخفيض الغرامة في نهاية المطاف تساهم في تفاقم المسؤولية المدنية وتشجيع وتحريض الشركات التي تسعى إلى الرأفة يمكن التخفيف منه إذا كانت لديهم مخاوف من أن الوثائق المعنية سوف تكشف لضعافا كجزء من إجراءات المتابعة، ففي الواقع برامج التساهل أداة كشف ورصد هامة لدرجة أن بعض السلطات مثل المفوضية الأوروبية تعتمد الآن على وجه الحصر تقريبا على ذلك لكشف ورصد الكارتل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دراسة تحليلية مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص162.

<sup>2</sup> Emmanuel Frot, Olivier Sautel, op.cit, p41.

<sup>3</sup> Etienne Chassaing, op.cit, p67.

إلا أن هذا الأسلوب يثير الكثير من المشاكل أكثر مما يحل وهو ما عبر عنه البعض بأنه توازن هش بين حماية الإجراءات العامة وتعزيز حقوق الضحايا.<sup>1</sup> لذلك فإن العلاقة بين الإجراءات التفاوضية ( برامج الرأفة) ودعاوى التعويض تحمل في طياتها مخاطر كبيرة سواء على المؤسسة المتفاوضة لأن تعاونها يشكل صورة من صور الاعتراف بالذنب والمسؤولية أو على المتضرر الذي يسعى إلى التعويض لأن حرمانه من المعلومات المقدمة في إطار برامج الرأفة من شأنه أن يحرمه من وسيلة دفاع هامة تسمح له بالإثبات وتقديم الدليل.

فإذا كانت الرغبة في تشجيع الإجراءات امام مجلس المنافسة فإنه ينبغي تعزيز برامج الرأفة ومنع وصول المتضررين إلى الأدلة الناتجة عن الإجراءات أمام مجلس المنافسة، أما إذا كنا بدلا من ذلك نشجع الدعوى المدنية والإجراءات الخاصة فإنه لا بد من تمكين المتضررين من الوصول إلى الملفات المتعلقة بالإجراءات العامة.

وبناء على هذه الأهداف، فإن الشركات تنقسم وفقا لمكانتها في الإجراءات فطالبى الرأفة لا يريدون أن تكون أجزاء من الملفات متاحة لضحايا ومحاميهم فقد يبذلون كل جهد ممكن من أجل عدم الوصول إلى ملف مجلس المنافسة وخصوصا ملفات برامج الرأفة ومع ذلك المتضررين من الممارسات المنافسة تريد أكبر اطلاع ممكن على ملف مجلس المنافسة وملفات الرأفة لتكون قادرة على إثبات وجود الممارسة والحصول على تعويض على الضرر الذي أصابها.<sup>2</sup>

فهل استبعاد إمكانية الكشف عن الوثائق للمتضرر من الممارسات المنافسة للمنافسة مطلق أم أن الأمر يقتضي ضرورة أخذ حقوق المتضرر الذي يسعى إلى التعويض بعين الاعتبار؟

<sup>1</sup>Fayrouze Masmi-Dazi, op.cit, p78.

<sup>2</sup>Louis Vogel, L'accès au dossier des victimes de pratiques anticoncurrentielles, le point du vue des entreprises et de leurs représentants,op.cit, P 34.

### الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات المقارنة

مسألة الوصول والإطلاع على ملفات مجلس المنافسة في إطار القانون الجزائري هي محل غموض قانوني في ظل عدم وجود نصوص قانونية ولا حتى اجتهادات قضائية فيما يخص هذه المسألة.<sup>1</sup> أما في ظل التشريعات الأوروبية والأمريكية فإنها تعطي إجابات مختلفة بحسب النظام القانوني الذي يعتمد عليه القانون وهو ما سوف نتطرق إليه فيما يلي من أجل محاولة توضيح أكثر لهذه المسألة.

#### أولاً: موقف القانون الأمريكي

دعاوى التعويض عن الضرر التنافسي لها هدف مزدوج، تعويض المتضررين عن الأضرار نتيجة السلوك المنافي للمنافسة، وضمان الفعالية الكاملة لأحكام قانون المنافسة من خلال عدم تشجيع الشركات على اعتماد السلوك المنافي للمنافسة، ومع ذلك الممارسات المنافية للمنافسة معاقبة في المقام الأول من طرف سلطات المنافسة التي تعتمد اليوم أكثر وأكثر على برامج التساهل.

وفي السياق الحالي والقوة المتزايدة للدعاوى المدنية والتحول من التنفيذ العام إلى التنفيذ الخاص مسألة الوصول إلى الأدلة في دعاوى التعويض أصبحت مسألة حاسمة.<sup>2</sup>

إذ أن موقف القانون الأمريكي في هذه المسألة مثير للاهتمام، فلتجنب خطر المتابعة المدنية التي من شأنها أن تثني الشركات من استخدام برامج الرأفة، وزارة العدل أعلنت اعتماد إصلاح في قانون مكافحة الاحتكار في جوان 2004 من خلاله أكدت أن المستفيدين من برامج الرأفة لم تعد عرضة للخطر، لأن ضحاياهم لا يمكن أن تحصل على تعويضات تأديبية تصل إلى ثلاثة أضعاف الضرر الذي لحقهم، وتعليقاً على إقرار هذا القانون قال Hewitt Pate النائب العام المساعد المسؤول عن مكافحة الاحتكار " إن إلغاء الأضرار

<sup>1</sup> في الحقيقة برامج التساهل في حد ذاتها في ظل الأمر 03-03 محل غموض، فنص المادة 60 جاء عاماً دون تفصيل،

ويشمل جميع الممارسات، خلافاً لبرامج الرأفة التي تتعلق أساساً بالاتفاقات، وهو ما من شأنه أن يطرح إشكالات عديدة

<sup>2</sup> Louis Vogel, L'accès au dossier des victimes de pratiques anticoncurrentielles, le point de vue des entreprises et de leurs représentants, op.cit, p34.

الثلاثية، يلغي عامل مهم يعيق ويثبط الشركات لتقديم طلبات للحصول على الرأفة، وبالتالي سوف يسهل اكتشاف اتفاقات جديدة وجعل برامج الرأفة أكثر فعالية".<sup>1</sup>

إذ أن إصلاح القانون سنة 2004 يجعل من الممكن للمستفيدين من الحصانة أن لا تكون مسؤولة بالتضامن عن الأضرار الناجمة عن الاتفاق المخالف، إذ أنه وللاستفادة من تحديد المسؤولية يجب أن يقوم المستفيد من الرأفة بتعاون حقيقي مع مقدم الطلب في سياق دعوى التعويض، و إذا اقتضى الأمر فإن مسؤوليته تكون محدودة في المبلغ الإجمالي للضرر الواقع فعلا، مقابل ثلاثة أضعاف الضرر.

إذ أن خطر التعرض لدفع التعويضات ثلاثة أضعاف حافز قوي للمستفيدين من الحصانة من أجل التعاون مع الضحايا في الدعوى المدنية، وما يعزز هذا الحافز هو أن المستفيدين من الرأفة غالبا ما تكون أكثر عرضة لدعاوى التعويض، حيث يتم اتخاذ قرار منح الرأفة قبل اتخاذ قرار نهائي بشأن الممارسات المنافسة للمنافسة.<sup>2</sup>

فالشركات الأمريكية التي تتعاون مع برامج الرأفة تكون مسؤوليتهم محدودة، ولكن تكون ملزمة بنشر المعلومات التي قدمت كجزء من برامج الرأفة، من أجل أن تستفيد من هذا القيد من المسؤولية.<sup>3</sup>

إذ أن مسؤولية مقدم طلب التساهل تقتصر على الأضرار المحققة فعلا بدلا من الأضرار الثلاثية، ويظل الأعضاء المشاركة في الاتفاق مسؤولية بصفة تضامنية عن جميع الأضرار بما في ذلك الأضرار الثلاثية.

ففي الواقع بفضل برامج الرأفة مرتكبي الممارسات المنافسة للمنافسة في الولايات المتحدة على فرصة للإفلات من السياسة العامة للعقاب (الحبس والغرامة)، ولكن ذلك كافيا لتشجيع

<sup>1</sup>Frédéric Jenny, l'articulation des sanctions en matière de droit de la concurrence du point du vue économique, op.cit,p 37.

<sup>2</sup>Antoine Guérin, op.cit, 30-31.

<sup>3</sup> Louis Vogel, L'accès au dossier des victimes de pratiques anticoncurrentielles, le point du vue des entreprises et de leurs représentants, op. cit, p36.



المرتكبين للتتديد بالممارسات المنافسة للمنافسة، حيث أن هذه الآلية كانت لها في وقت لاحق آثار على الدعوى الخاصة الناشئة ضد مرتكبي الممارسات المنافسة للمنافسة بسبب قاعدة الأدلة الظاهرة.<sup>1</sup>

وبذلك، يكون المشرع الأمريكي ضرب عصفورين بحجر واحد إن صح التعبير فمن جهة يعزز فعالية برامج الرأفة، ومن جهة أخرى يضمن مساعدة الضحايا وحصولهم على تعويضات مقابل الضرر الفعلي بدلا من التعويضات ثلاثة أضعاف، إلا أنه في الحقيقة يبقى النظام الأمريكي نظام متميز ولا يتوافق مع أنظمة المسؤولية المدنية التي لا تمنح تعويضات تأديبية مثل النظام الجزائري، والحد من المسؤولية في هذه الأنظمة من شأنه أن يعرقل مبدأ التعويض الكامل عن الأضرار التي لحقت فعلا.

### ثانيا: موقف المفوضية الأوروبية

مسألة الإطلاع على الأدلة من أجل الإثبات هي واحدة من الاهتمامات الرئيسية في أوروبا من أجل إنشاء نظام فعال للدعوى المدنية في قانون المنافسة، والإطلاع على أحكام التوجيه المقترح من طرف المفوضية الأوروبية، نجد أن الأحكام المتعلقة بالإثبات تم تنظيمها في الفصل الثاني تحت عنوان " إجراءات الإثبات " بالمواد من 5 إلى 7.

والملاحظ أن هذا التوجيه لا يهدف فقط لزيادة فعالية تنفيذ الحق في التعويض، ولكن أيضا لتحسين العلاقة بين الدعاوى التي اتخذت في المجال العام وتلك التي تجري أمام المحاكم الوطنية، وهذا الهدف الأخير يظهر جليا وبشكل خاص في الأحكام التي تعالج مسألة الحصول على الأدلة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Adèle Chartouny, op.cit, p68.

<sup>2</sup>Daniele Calisti, op.cit, p48.

وهناك من يري،<sup>1</sup> أنه في أوروبا أصبحت تدرك جليا حدود التنفيذ العام وتسعى إلى تسهيل الدعوى المدنية، ولكن دون التضحية بالتنفيذ العام. والتوجيه المتعلق بدعاوى التعويض من أجل تسهيل إصلاح الضرر التنافسي يبدو أنه يعزز التنفيذ الفعال لقواعد المنافسة من جانب السلطة العامة ثم بعد ذلك وفي وقت لاحق الضحايا تطلب الحصول على التعويض.

هذا وقد وضع التوجيه مجموعة من قواعد التي من شأنها تسهيل الوصول إلى الأدلة في مخالفات قانون المنافسة، وهو ما أكدته المادة 5 من التوجيه التي تتيح لضحايا الاتفاق أو التعسف في وضعية الهيمنة على الحصول عليها تحت الرقابة القضائية، ومع اختبار التناسب، حيث يمكن للمحاكم أن تأمر الأطراف على الكشف عن الأدلة ذات الصلة التي تكون في حوزتهم.<sup>2</sup>

أما فيما يتعلق بمسألة تضارب المصالح عندما تكون الأدلة واردة في ملف سلطة المنافسة وفيما يتعلق بالتنفيذ العام، فإن التوجيه يقدم في هذا الصدد وضوح قانوني أكثر فهو يميز بين الوثائق التي قد تكون خاضعة للكشف والاستخدام وتلك التي على العكس من ذلك تكون محمية للحفاظ على فعالية التنفيذ العام، وهو ما تم توضيحه من خلال المادة 6-7 من التوجيه، حيث تقترح اللجنة ثلاثة مستويات لرفع السرية عن الوثائق:

## 1- القائمة البيضاء

<sup>1</sup>Luis Vogel, L'accès au dossier des victimes de pratiques anticoncurrentielles: les point des vue des entreprises et de leur représentant, «Echange d'informations confidentielles dans le cadre de l'application privée du droit de la concurrence, op.cit, p36 .

<sup>2</sup>voir l'article 5 du Directive 2014/104/UE relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne

حيث تشمل هذه القائمة جميع الأدلة الموجودة خارج إطار الإجراءات التي تمت مباشرتها من طرف هيئة المنافسة، إذ تشمل معلومات مسبقة مستقاة من التحقيق، الذي قضت به هيئة المنافسة والتي يمكن الكشف عنها في أي وقت.<sup>1</sup>

هذا ويوجد قيدين لمبدأ الكشف عن هذه الأدلة، يتعلق الأول بضرورة أن يكون تقديم الأدلة من قبل سلطة المنافسة متاح بشكل معقول للطرف الآخر أو للغير، أما القيد الثاني هو ضرورة استخدام هذه العناصر أين يقتصر على الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي تمكن في الأصل من هذا الإطلاع والخلفاء القانونيين، والهدف من ذلك هو تجنب أن تكون هذه الأدلة بمثابة "ورقة مساومة".<sup>2</sup>

هذا ويقوم القاضي بالأخذ بعين الاعتبار عند تقديمها مصالح التنفيذ الفعال لقانون المنافسة في المجال العام، ويمكن لسلطة المنافسة أن تدلي بملاحظات إلى القاضي الذي أمر أن تقدم عناصر من ملفاتها، فالمبدأ العام هو أن أي وثيقة يمكن أن تكون موضوع كشف بين أطراف الإجراءات شريطة أن يكون القاضي قد درس استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 5.3.

## 2- القائمة الرمادية

تتضمن فئات من الوثائق التي يمكن أن تكشف إستراتيجية التحقيق لسلطات المنافسة حيث تتمتع هذه الوثائق بحماية مؤقتة، إذ أنه لا يمكن الكشف عنها إلا بعد انتهاء سلطة المنافسة من تحقيقاتها أو أعمالها، لأن الكشف عنها يمكن أن يضر بالإجراءات الجارية أمام سلطة المنافسة.<sup>4</sup>

إذ أنها تتمتع بدرجة أعلى من الحماية من الوثائق المذكورة في القائمة البيضاء إذ أنه يتم الكشف عنها بعد انتهاء سلطة المنافسة من الإجراء مثل اتخاذها للقرار مثلا، حيث

<sup>1</sup>Fayrouze Masmi-Dazi ,op.cit ,p79 .

<sup>2</sup> Aliénor Estrade, op.cit, p26.

<sup>3</sup>Aliénor Estrade, op.cit, p26.

<sup>4</sup>Fayrouze Masmi-Dazi ,op.cit ,p79 .

تشمل هذه الفئة المعلومات التي تم تأسيسها من قبل سلطة المنافسة ويتم إرسالها إلى الطرفين في إطار إجراءاتها كما هو الأمر مثلا فيما يتعلق ببيان المآخذ و الدفع.<sup>1</sup>

### 3- القائمة السوداء

في أعلى مستوى من الحماية الذي وضعه التوجيه لسنة 2014 توجد الوثائق والتصريحات التي أدلت بها الشركات للحصول على برامج الرأفة وهي الوثائق التي لا يمكن في أي وقت الكشف عنها.<sup>2</sup>

إذ أن هناك وثائق خاصة وذلك من خلال تقرير وإدلاء الشركات أمام سلطة المنافسة عن المخالفات التي شاركوا فيها. لذلك وبحسب الظروف سوف يعفى من الغرامة أو تخفيضها أو الاستفادة من إجراءات مبسطة في إطار عملية العقاب، هذه البيانات أو التصريحات يجب أن تكون محمية للحفاظ وتحفيز الشركات على التعاون مع سلطات المنافسة، سواء في اكتشاف هذه الجرائم أو متابعتها بطريقة فعالة.<sup>3</sup>

وأوردت اللجنة أنه إذا أصبحت هذه البيانات متوفرة في إطار الدعوى المدنية فإن هذا يمكن أن يثني التعاون مع اللجنة ومع سلطات المنافسة، وبالتالي يمكن أن يؤدي ذلك على سبيل المثال إلى انخفاض وتقليص عوائد برامج الرأفة بشكل تلقائي من طرف الشركات وبالتالي انخفاض الكشف عن الكارتل. فالشركات التي وافقت على العمل والتعاون مع سلطة المنافسة لم تسلم من إشراك المسؤولية المدنية الناشئة عن المخالفة، لكنها لا يمكن أن تحاكم

<sup>1</sup>Daniele Calisti ,op.cit, p47.

<sup>2</sup> تري Masmi-Dazi Fayrouze أنه إذا كان هذا النهج التدريجي التي تتادي به اللجنة يحدد الوثائق التي تتمتع بالحماية ، إلا أن هذه الفئات من الوثائق يمكن أن تؤدي إلى المزيد من النقاش فيما يخص قوائم الجرد المخزون والجداول... إلخ والعناصر التي تنشئها هيئة المنافسة في إطار الإجراءات، والتي من شأنها أن تسمح للضحايا لطلب والتماس الوصول إلى هذه الفئات من الوثائق. لذلك ليس من المؤكد أن هذه الفئات مناسبة لجميع الدول الأعضاء ولاسيما لتلك التي لها أحكام صارمة للغاية. أنظر:

Fayrouze Masmi-Dazi ,op.cit , p79p80.

<sup>3</sup>Danielle Calisti, op.cit, p47.

مدنيا في ظل نفس الظروف أو الشروط بالنسبة للشركات التي لم تختار التعاون مع سلطة المنافسة.<sup>1</sup>

وبالتالي من الواضح أن المفوضية الأوروبية تضمن فعالية هذه البرامج لأنها مفيدة بشكل كبير للسلطات في كفاحهم ضد الممارسات المنافسة للممارسة وأن تسهيل دعوى التعويض على الأضرار لا يجب أن يؤدي إلى التشكيك في التنفيذ العام الذي لا يزال يمثل الأولوية على الرغم من الجهود المبذولة من الطرف اللجنة لمحاولة تطوير التنفيذ الخاص.<sup>2</sup> كما أكد التوجيه على أحكام خاصة للإعفاء من المسؤولية التضامنية للمشاركين في برامج التساهل من خلال الفقرة 5 من المادة 11 من التوجيه، ويكون مسؤول فقط تجاه المشتريين المباشرين أو غير المباشرين ، إلا إذ لم يتمكن المتضررون الآخرون للاتفاقية من الحصول على تعويض من المؤلفين المشاركين الآخرين. وهو ما عبر عنه البعض بأنه نوع من "الرأفة المدنية" « civile clémence ».<sup>3</sup>

السؤال الذي يطرح بهذا الخصوص هل الاجتهادات القضائية تتوافق مع هذه المواقف والنصوص أم أن الأمر يختلف ؟

<sup>1</sup>Danielle Calisti, op.cit., p47.

<sup>2</sup> تجدر الإشارة إلى أن القواعد الاتحادية للإجراءات المدنية المتعلقة بقواعد الإثبات و الاجتهادات القضائية الأمريكية تسمح للمحاكم الأمريكية بأن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف المشاركة في دعوى أمام جهة قضائية أجنبية أو أمريكية الحصول على وثائق الشركة لاسيما في سياق تطبيق الرأفة لسلطة المنافسة الأجنبية. وقد أذي هذا الافتراض إلى إثارة العديد من التحديات لاسيما في أوروبا، و المفوضية الأوروبية تدخلت مرارا وتكرارا للتأكيد على منع تحويلها الوثائق المقدمة إليها طوعا إلى السلطات الأمريكية.

<sup>3</sup>Robert Saint-Esteben, L'impact de la future directive sur les actions en dommages et intérêts relatives aux pratiques anticoncurrentielles, AJ Contrats d'affaires - Concurrence - Distribution 2014, p261

### ثالثا: توازن المصالح ضروري وفقا لمحكمة العدل الأوروبية

فيما يخص هذه القضية بشأن الحصول على وثائق الرأفة وقبل صدور التوجيه المقترح قرار<sup>1</sup> Pflaiderer يشكل أول رد لمحكمة العدل حيث أكدت هذه الأخيرة حق الضحايا في التعويض وأهمية برامج الرأفة في مكافحة الممارسات المنافسة المنافسة الأكثر خطورة وهو ما أدى إلى العديد من الافتراءات والآراء حول الاحتكاك بين النوعين من المنازعات العامة أمام سلطة المنافسة والمنازعات الخاصة المتعلقة بدعاوى التعويض فقد وضعت محكمة العدل في قضية Pflaiderer مبدأ لتوازن المصالح.

ففي هذه القضية بعد صدور قرار من سلطة المنافسة الألمانية ( مكتب الكارتلا لألماني) يدين منتجي الورق لحساب الكارتل، قام عملاء وزبائن هذه الشركات في دعوى أمام المحكمة الألمانية بتقديم طلب الوصول إلى وثائق معينة من الملف الموجود لدى سلطة المنافسة، بما في ذلك الوثائق التي تم الحصول عليها في إطار برامج التساهل، في المقابل رفض مكتب الكارتلات الاتحادي (مجلس المنافسة) تقديم الوثائق، فطلب القاضي الألماني من محكمة العدل قرار أولي لتحديد ما إذا كان قانون الإتحاد الأوروبي يعارض الكشف عن الوثائق التي تم الحصول عليها من خلال التساهل.<sup>2</sup>

المحامي العام Mazâk يقترح في استنتاجاته التمييز بين فئتين من الوثائق، أولا الوثائق التي تدين مقدمي طلب الرأفة والمقدمة طوعا من قبلهم، يتم الحرمان من الوصول إليها وتبريره الحاجة للحفاظ على جاذبية هذا الوضع في الكشف عن الكارتل، وثانيا الوثائق الأخرى الموجودة مسبقا والمقدمة من طالب الرأفة، والتي يمكن أن تساعد الأطراف المتضررة لغرض الحصول على تعويض، ووجود الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والمخالفة والتي يمكن منح الوصول والإطلاع عليها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>CJUE, 14juin2011, Pflaiderer, aff. c – 360 /09 not Etienne Chassaing, op.cit, p67.

<sup>2</sup> Etienne Chassaing, op.cit, p68.

<sup>3</sup>Etienne Chassaing, op.cit,p68.

المحكمة رفضت الإبقاء على هذا التمييز، واعتبرت أنه في غياب تنظيم ملزم في قانون الإتحاد الأوروبي في هذا الشأن، فإنه يعود للمحاكم الوطنية وفقا لمبدأ استقلالية الإجراءات حلها بأنفسها استنادا إلى قانونها الوطني المتعلق بمسألة الوصول إلى الوثائق المعدة لتطبيق الرأفة، مع احترام مبادئ التكافؤ والفعالية والتي هي الحدود التقليدية لمبدأ استقلال الإجراءات، لاسيما عن طريق الموازنة من جهة بين المصالح التي تبرز نقل وتبليغ المعلومات في مادة الحق في التعويض، وثانيا حماية هذه المعلومات المقدمة طوعا من قبل مقدم طلب التساهل.<sup>1</sup>

أي أن المحكمة ترى أنه في غياب قواعد مشتركة ملزمة لتسوية طلبات الحصول على الوثائق المقدمة في إطار برنامج الرأفة كان لمحاكم الدول الأعضاء على أساس القانون الوطني، تحديد الشروط التي يمكن أن تسمح بهذا الوصول أو تستطيع الرفض عن طريق إجراء توازن المصالح المحمية من طرف قانون الإتحاد.<sup>2</sup> وبذلك المحكمة تؤكد ضرورة بقاء برامج التساهل جذابة من أجل أن تحارب السلوك الذي من المرجح انه يشوه المنافسة لكنها لا تعارض حق المتقدمين في دعوى التعويض التي تشارك أيضا في تعزيز الطبيعة التنفيذية لقانون المنافسة.

وتطبيقا للطريقة التي تنادي بها محكمة العدل على المستوى الوطني في قضية PFleiderer، قررت المحكمة الإدارية في Bonn رفض الحصول والإطلاع على الوثائق استنادا إلى خطر هذا الكشف الذي من شأنه أن يشكك في فعالية برامج الرأفة، وفي قضية أخرى وقعت في ألمانيا سنة 2012 المتعلقة بطلب التعويض عن الضرر الناتج عن الممارسات التي نفذتها شركات تحميص القهوة، حيث رفضت محكمة Düsseldorf أيضا

<sup>1</sup>Etienne Chassaing, op.cit., p68.

<sup>2</sup>Fayrouze Masmi-Dazi, op.cit, p79.

الحصول والإطلاع على الوثائق المقدمة في إطار برنامج التساهل، على أساس الحفاظ على هذا البرنامج.<sup>1</sup>

هذا، وإذا كان القاضي بإمكانه أن يأمر بتقديم أي دليل أو أي وثيقة من الطرف الآخر أو الغير باستثناء وجود عائق شرعي، فإن سلطة المنافسة يمكن أن تعتمد على وجود مثل هذا العائق أو المانع فهو ضمانات قانونية للشركات التي تتعاون مع سلطة المنافسة. لكن في الحقيقة تبقى مسألة هذا الاستبعاد لإمكانية حصول المتضررين على الوثائق المقدمة في إطار برامج الرأفة والتي تكون في حوزة سلطة المنافسة من شأنها أن تحرم المتضررين من وسيلة إثبات هامة قد تكون هي السبب في إثبات الخطأ.

بالعودة مرة أخرى إلى اجتهادات محكمة العدل الأوروبية سنة 2013 في قضية DonauChemie<sup>2</sup>، قد جلبت توضيح حاسم حول هذه القضية الشائكة، إذ يحمل الحكم معه بعض التطورات المثيرة للاهتمام بشأن الآثار المترتبة على تحقيق التوازن بين المتطلبات فبعدما أكدت محكمة العدل على عدم وجود أحكام في قانون الإتحاد الأوروبي المتعلقة بالحصول على المعلومات في إطار برامج الرأفة تلت الانتباه في الحثيثة 31 إلى القواعد الصارمة سواء بالرفض المطلق للوصول إلى الوثائق المعنية أو توسيع نطاق الوصول إلى هذه الوثائق من المرجح أن يعيق التطبيق الفعال على وجه الخصوص المادة 101 و المادة 102 والحقوق التي تمنحها هذه المادة للأفراد.<sup>3</sup>

إذ أوجدت المحكمة أن الرفض المطلق للوصول إلى الملف من المرجح أن يؤثر على فعالية تطبيق قانون المنافسة لأنه يعتبر بمثابة حل عندما يكون مقدم الطلب لا بديل له للحصول على مثل هذه الأدلة، على العكس من ذلك عندما يمكن افتراض أن مقدم الطلب يمكن له الحصول على أدلة عن طريق وسائل أخرى فإنه لا يحتاج في هذه الحالة إلى الاطلاع على

<sup>1</sup>FayrouzeMasmi-Dazi, op.cit, p79.

<sup>2</sup>CJUE, 6juin2013, aff. c -536/11. Bundeswctibeswettbewbsbhor d / Donau Chemie. in Etienne Chassaing,op.cit, p68.

<sup>3</sup> Etienne Chassaing, op.cit, p68.



الوثائق المتعلقة ببرامج الرأفة للشركات المعنية، وعلى نحو مماثل فإن القاعدة التي من شأنها أن تفتح المجال للحصول على أي وثيقة قد ينتج عنها عيوب كبيرة، فقاعدة الاطلاع الواسع النطاق لا تكون ضرورية لغرض ضمان فعالية الحق في التعويض، كما أنه من غير المرجح أن دعوى التعويض عن الأضرار تقوم على مجمل عناصر الملف. إلى جانب ذلك هذه القاعدة تنتهك أيضا حقوق أخرى التي يمنحها الإتحاد الأوروبي، مثل حماية السر المهني، والأسرار التجارية والمعلومات الشخصية، إلى جانب ذلك فإن الإطلاع الواسع النطاق قد يثني الشركات من التعاون مع مجلس المنافسة.<sup>1</sup>

حيث أكدت في الحثيثة 46 إلى 48 أن مجرد الاحتجاج بأن الوصول إلى الوثائق يؤثر على فعالية برامج الرأفة، لا يكفي لتبرير الحرمان من الحصول على هذه العناصر وأن هذا الرفض يتطلب أن يستند على أسباب ملحة تنطبق على كل وثيقة تم رفض الوصول إليها.<sup>2</sup> على الرغم من هذه المواقف فإن الشركات الأوروبية حاليا لا تملك رؤية واضحة لحقوقهم، فالمتقدمين للتساهل لا يعرفون إذا كان بإمكان الضحايا الوصول إلى الملف أو قد لا يكون لهم ذلك، إلى جانب ذلك غالبا ما يواجه المتضررون صعوبات في تنفيذ الدعاوى الخاصة لعدم كفاية الأدلة المتاحة لهم، هذا الغموض القانوني مستمد أساسا من الاختلافات بين موقف اللجنة والقانون الفرنسي والمحكمة الأوروبية آن ذاك، وعلى الرغم من أن المحكمة الأوروبية تدعو إلى قواعد منطقية، إلا أنها في حد ذاتها تؤدي إلى نتائج غير مؤكدة.<sup>3</sup>

بالإضافة إلى ذلك مواقف سلطات المنافسة في الدول الأعضاء مختلفة، وتطبيق مبدأ الاستقلال الإجرائي التي يمكن أن تؤدي من الناحية الإجرائية إلى عدد كبير من الأنظمة

<sup>1</sup> CJUE, 6juin2013, aff. c -536/11. Bundeswctibeswettbewerbshord c / DonauChemie, op.cit

<sup>2</sup> Claire Favre, op.cit, p 30.

<sup>3</sup> Luis Vogel, L'accès au dossier des victimes de pratiques anticoncurrentielles: les point des vue des entreprises et de leur représentant , «Echange d'informations confidentielles dans le cadre de l'application privée du droit de la concurrence, op.cit, p35.

الإجرائية ، على سبيل المثال القاضي الإنجليزي يميل لفتح طريق الوصول إلى الملف من طرف الضحية، مما دفع بعض الشركات لتقديم دعواهم في المملكة المتحدة Royaume-Uni من أجل الحصول على التعويض عن الضرر التنافسي الذي أصابهم.<sup>1</sup> إلى جانب ذلك فإن الاقتراح المنبثق عن اللجنة أولوياته على عكس الكتاب الأبيض لم يعد تعويض الضحايا، بل الاستفادة المثلى من العلاقة بين سلطات التنفيذ العام وسلطات التنفيذ الخاص، على الرغم من أنه ينطوي على الرغبة في ضمان حق التعويض للمتضررين وتأطير الوصول إلى ملفات سلطات المنافسة فإنه يسعى للحفاظ على مستوى ومكانة سلطات المنافسة.

#### رابعاً: الموقف الفرنسي

على المستوى الفرنسي في إطار اعتماد القانون رقم 1270-2012 في 20 نوفمبر 2012 المتعلق بالتنظيم الاقتصادي في الخارج ( قانون Lurel ) عدلت المادة L-462-3 من القانون التجاري الفرنسي، حيث تنص أن سلطة المنافسة تستطيع نقل كل العناصر التي تحتفظ بها المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة المعنية، باستثناء الوثائق والأصناف التي تم جمعها في إطار المادة L464-2 لأي جهة قضائية قد تطلب تقديم الوثائق التي ليست متاحة بالفعل إلى الطرف في الدعوى.

إذ بالرجوع إلى المادة L464-2 نجد أنها تتعلق بالعناصر التي تم جمعها في إطار برامج التساهل فهذه المادة تؤكد نوع من المساعدة التي تقدمها سلطة المنافسة في منازعات التعويض المعروضة أمام المحاكم، إلى جانب ذلك فإنها توضح الكشف المحدود وسيطرة سلطة المنافسة إلى حد كبير. ففي الحالة الأولى المشرع الفرنسي ترك الحرية النسبية لسلطة المنافسة للكشف أو عدم الكشف عن الوثائق التي تم الحصول عليها، أما في الحالة الثانية

<sup>1</sup>Luis Vogel, L'accès au dossier des victimes de pratiques anticoncurrentielles: les point des vue des entreprises et de leur représentant , «Echange d'informations confidentielles dans le cadre de l'application privée du droit de la concurrence, op.cit., p35

فإنه يمنع ويحضر الكشف عن أجزاء من ملفات الرأفة.<sup>1</sup> وبذلك المشرع الفرنسي يهدف إلى حماية حقيقية للمستهدفين من إجراءات الرأفة من خلال التأكيد أن الأجزاء المقدمة والتي تم جمعها وفقا للمادة L-464-2 لا يجوز الكشف عنها من قبل سلطة المنافسة.<sup>2</sup>

ومن أجل عدم إعاقة نجاح برامج الرأفة فيما يتعلق بحمايتها ضد دعاوى التعويض سلطات المنافسة تحتفظ بالسرية الدائمة لهوية الشركات التي استفادت من إجراء الرأفة وكثيرا ما تقبل ببيانات شفوية من أجل الحفاظ على السرية.<sup>3</sup>

إذ أن الحق في الحصول على الوثائق في إطار الدعوى الخاصة محدود من خلال الحفاظ على جاذبية برامج الرأفة، إذ من الضروري ضمان أن الشركات المشاركة في الاتفاق التي تساهم في الكشف عنه لا تصبح فريسة سهلة في إطار منازعات الحصول على تعويض.<sup>4</sup> خاصة أن الشركات تقدم تعاون حقيقي مع سلطة المنافسة إذ أن من شروط الأحقية في الحصول على الرأفة حسب النقطة 21 من البيان الإجرائي لـ 2 مارس 2009 المتعلق ببرامج الرأفة الفرنسي،<sup>5</sup> هو أن الشركة تقدم تعاون حقيقي مع السلطة، ويكون تعاون كلي ودائم وسريع من تاريخ تقديم الطلب وطول إجراءات التحري والتحقيق، وهو ما يعني على وجه الخصوص توفير كافة المعلومات وجميع الأدلة التي تكون في حوزتها أو المتوفرة لديها بخصوص الاتفاق المعني.

وفي هذا الإطار كذلك مجلس المنافسة الفرنسي في رأيه المقدم سنة 2006<sup>6</sup> حول إدخال الدعاوى الجماعية في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة يميل لضمان سرية الوثائق

<sup>1</sup> Julie Grangeon, la réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l'union Européenne, op.cit, p56.

<sup>2</sup> Claire Favre, op.cit,p 30.

<sup>3</sup>«Lignes directrices de la concurrence : program de clémence», Publication des Nations Unies, CNUCED, 22 juin 2016, p9.

<sup>4</sup> Claire Favre, op.cit,p 30.

<sup>5</sup> [http:// www.autoritede concurrence.fr/doc/cpro-autorité-2 mars 2009-clémence-PDF](http://www.autoritedeconcurrence.fr/doc/cpro-autorité-2 mars 2009-clémence-PDF).

<sup>6</sup> Avis du 21 septembre 2006relatif à l'introduction de l'action de group en matière des pratiques anticoncurrentielles, op.cit.

التي تم جمعها من قبل سلطة المنافسة في سياق برامج الرأفة، حيث ذكر أنه لا ينبغي أن توضع الشركة في وضعية " أقل ملائمة أمام المحاكم المدنية"، فالمبدأ العام بشأن إجراءات التساهل هو السرية والثقة، إذ أن هذا الموقف الفرنسي من شأنه حقيقيا أن يجمد تماما إمكانية الكشف عن الوثائق التي حصلت عليها هيئة المنافسة في سياق برامج الرأفة وهو الوضع الذي من شأنه أن يؤدي إلى عدم ارتياح واستياء الضحايا من هذا الوضع باعتباره علاج غير مرضي لهم.

إلا أن الموقف أصبح أكثر وضوحا بعد إدراج أحكام التوجيهية 2014-104 ضمن القانون الفرنسي مع صدور الأمر 2017-303 المتعلق بدعاوى التعويض عن الممارسات المنافية للمنافسة الذي استكملا لفقرة الثانية من المادة 3-462. L. بجملة صيغتنا لنحو التالي:

« Les dispositions prévues au présent alinéa ne sont pas applicables aux demandes de production de pièces formées en vue ou dans le cadre d'une action en dommages et intérêts fondée sur l'article L. 481-1 du présent code. »

وبالتالي أصبحت أحكام السابقة لا تسري إذا تعلق الأمر بنقل العناصر والوثائق في سياق دعوى التعويضات استنادا إلى المادة 1-481 L من قانون التجارة وذلك بعد أن خصص أحكام خاصة بمسألة الاتصال وتقديم الوثائق من ملفات سلطة المنافسة في المواد 4-483 L، L. 483-5، L. 483-6، L. 483-7، L. 483-8، L. 483-9، L. 483-10. L. أين بين فئات من الوثائق التي لا يمكن الكشف عنها ووفقا للإجراءات أمام سلطة المنافسة وذلك بما يتفق مع أحكام التوجيهية وتحت أحكام صارمة.<sup>1</sup>

ومن أجل تشجيع مرتكبي الممارسات المنافية للمنافسة على الكشف عن الممارسات المنافية للمنافسة أكدت المادة 11-481 L أن الشخص المذكور في المادة 1-481 L بعد أن استفاد من الإعفاء الكلي من العقوبة المالية بموجب إجراء التساهل لا يكون مسئولا بالتضامن والتكافل عن الأضرار التي لحقت بالمتضررين إلا إذا لم يتمكن هؤلاء المتضررون

<sup>1</sup> لقد تم تحديد كيفية تطبيق هذه الأحكام بموجب الرسوم 2017-305 من خلال المواد R. 775-12 إلى R. 775-14.

من الحصول على تعويض كامل عن خسارتهم من سائر المدنيين الآخرين المشتركين بعدما تمت متابعتهم وبدون جدوى.

وهكذا، فإن المصلحتين الأساسيتين التي تتعلق بقانون المنافسة لا تزال في تواجه والتي تتعلق أساسا بمصلحة السوق والمصلحة الخاصة، حيث يبدو أن هذين المصلحتين لا يمكن التوفيق بينهما إذ أن مسألة التعايش بين دعوى التعويض وإجراءات الرأفة ترمز تماما إلى الديناميكية الحالية لسياسة المنافسة أين تميل إلى تطوير المصالح الخاصة وحماية المستهلكين والمتضررين، وحماية هذه الأخيرة تعبير عن الأهداف الجديدة. ولكن التعايش القائم على المساواة بين الدعاوى الشخصية والدعاوى الموضوعية لا يزال صعبا، والواقع أن خيار منع نقل الأدلة إلى القضاة المدنيين يعكس تفضيل القمع بدلا من التعويض.<sup>1</sup>

لذلك ينبغي أن ندرك جيدا صعوبة هذه المسألة، لأنها تثير اتجاهات متناقضة حول الحق في الحصول على الوثائق، فبرامج التساهل تشكل أدوات مفيدة في الكفاح ضد السلوك المنافس للمنافسة وتعمل بغرض التنفيذ الفعال لقانون المنافسة، ففعالية هذا البرنامج من المحتمل أن تتأثر بالكشف عن الوثائق للأطراف المعنيين الراغبين في رفع دعوى التعويض عن الأضرار، ومع ذلك فعالية قانون المنافسة تكون أيضا في تشجيع حق كل الأشخاص للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن خرق قواعد المنافسة، بحيث أن طلب الحصول على الوثائق ينبغي أن يدرس في ضوء هذا الحق حيث أن حماية الإجراءات العامة ( برامج الرأفة ) لا يأتي على حساب الدعوى الخاصة، والعكس لا يمكن لتنفيذ الخاص والدعاوى الشخصية أن تأتي على حساب الإجراءات العامة، ولكن ينبغي أن تتدرج في تكملة إيجابية لنظام الضبط العام للسوق، واستمرار هذا الخلاف فيما يخص هذه المسألة يعبر عن التردد في خلق توازن والتوفيق بين الإجراءين.

أما في إطار القانون الجزائري فإنه يبدو من السابق لأوانه معرفة ما إذا كانت الإجراءات التفاوضية ستكون لها آثار إيجابية على دعاوى التعويض لأنه في إطار انطلاق

<sup>1</sup> Julie Roman, op.cit, p70.

مجلس المنافسة فعليا في تطبيق آليات التفاوض باعتبارها توجها بديلا عن الجزاءات الإدارية في حماية مبدأ حرية المنافسة لم يكن إلا سنة 2015 بمناسبة قراره رقم 02-2015 الصادر بتاريخ 16 أبريل 2015 بين السيد دونجانجي رابح وشركة سونطراك وسلطة ضبط المحروقات.<sup>1</sup>

إلا أن قيام المجلس بنشر القرار على الموقع الرسمي له هو ما سوف يساهم بدون أدنى شك في علم المتضررين من هذه الممارسات بمثل هذا النوع من القرارات والتي يمكن أن تكون سندا لهم في الحصول على التعويض من خلال المساهمة في عملية الإثبات، لأنه إذا كانت رغبة المجلس في دعم هذه الإجراءات كان من الضروري عليه عدم نشر هذا الإجراء، وكان ينبغي أن يبقى إجراء سري بينه وبين المخالف لأن هذا النشر سوف يسمح بدون شك في تعزيز دعاوى التعويض، وهو ما يوحي أن المجلس قد بادر في دعم دعاوى التعويض.

إلا أنه لا يمكن أن نجزم بهذا الافتراض لأنه ربما كان هدف المجلس من وراء هذا النشر هو إعلام الشركات المخالفة بأنه باشر فعليا في إجراءات تخفيض أو الإعفاء من العقوبات من أجل أن تبادر بالكشف عن المخالفات.

**الفرع الثالث: إشكالية تعارض حق الإطلاع على الملف مع السر المهني وسرية التحقيقات وحقوق الدفاع والتوفيق بينهم.**

إن الحصول على الأدلة في مجال المنافسة أصبح قضية رئيسية خاصة في دعاوى المسؤولية التي تستند على خرق قانون المنافسة، فأشرنا سابقا أنه في الكثير من الأحيان فإن قرار سلطة المنافسة الذي يعاقب الشركات لانتهاك قانون المنافسة غير كافي لإثبات الحق في الحصول على تعويض للمتضررين الذين يحتاجون إلى الوثائق في إجراءات إثبات

<sup>1</sup>قرار رقم 20-2015 الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة في 16 أبريل 2015 المتعلق بالقضية رقم 49-2013 من طرف السيد دوخانجي ضد كل من شركة سونطراك و سلطة الضبط. أنظر الموقع الرسمي لمجلس المنافسة الجزائري.

الخطأ والضرر ووجود علاقة سببية لتحقيق النجاح في إطار التنفيذ الخاص لقواعد المنافسة. إلا أن الإطلاع على هذه الوثائق والملفات يضعنا في إشكال آخر لأنه يتعارض مع سرية التحقيق وسرية الأعمال.

وإذا تم التوفيق بين حق الإطلاع على الملف وسرية الأعمال فإن الإشكال يظهر بالنسبة لحقوق الدفاع.

### أولاً: تعارض حق الإطلاع على الملف مع سرية التحقيق وسرية الأعمال

إذا كانت الممارسة العملية لمسألة الكشف عن الوثائق لضحايا الممارسات المنافسة للمنافسة تصطدم بفعالية برامج الرأفة، فإن سرية التحقيق هي الأخرى قد تكون عقبة عند الكشف عن ملفات سلطة المنافسة، خاصة أن عالم الأعمال يركز بشكل كبير على فكرة السر المهني، فالصراع اليوم قائم بين من يعلم ومن لا يعلم وليس بين من يملك ومن لا يملك، وإذا كان السر المهني لا يمكن أن يحتج به أمام المقرر عند القيام بتفحص كل الوثائق الضرورية للتحقيق في القضية.<sup>1</sup> فالمحققون يلتزمون بالسر المهني حول ما تم الإطلاع عليه تحت طائلة العقوبات الجزائية، فمثلا المادة 6-463L من التقنين التجاري الفرنسي تعاقب جنائيا الكشف عن وثائق أحد الأطراف إلى الطرف الآخر أو للغير المتحصل عليها من خلال اتصالات أو مشاورات في إطار إجراءات سلطة المنافسة، حيث أشارت هذه المادة إلى العقوبات المحددة في المادة 13-226 من قانون العقوبات الفرنسي.<sup>2</sup>

إذ أن هناك إشكالية قد تطرح إذا ما اقترنت الدعوى العامة والخاصة، فإذا افترضنا أن تحقيقا موازيا للتحقيق الذي يباشره مجلس المنافسة تقوم به هيئة قضائية يتعلق بنفس القضية ويكون موقوفا أمام تلك الهيئة، ويفرض أيضا أن هذه المحكمة لم تستشر مجلس المنافسة بخصوص هذه القضية، فالمشكل الذي تطرحه قاعدة سرية المعلومات يتمثل في أن

<sup>1</sup> أنظر المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم.

<sup>2</sup> لقد تم تنميط هذه المادة بموجب المادة 6 من الأمر 303-2017 المتعلق بدعاوى التعويض عن الممارسات المنافسة للمنافسة وهو ما سوف نوضحه أدناه

الأطراف المعنية بالقضية تحرم من تقديم المعلومات إلى المحكمة التي رفعت إليها قضيتها وذلك بعد أن تكون قد اطلعت على الملف لدى مجلس المنافسة.<sup>1</sup>

إن مسألة سرية الأعمال في مواجهة الجهات القضائية تبقى محل تساؤل وغموض في ظل غياب الاجتهادات القضائية وحتى النصوص القانونية التي توضح المسألة بالنسبة للقانون الجزائري، حيث يبقى أن نحلل الوضع بطريقة نظرية فقط وفقا للنصوص الموجودة فمسألة سرية مداوات مجلس المنافسة وسرية التحقيق قد جعلنا نجزم بعدم إمكانية تصور تقديم الوثائق التي يمكن أن تكون في حوزة هذا الأخير.

وفي هذا الإطار أكدت المادة 28 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة أنه يمكن الإطلاع على الملفات من طرف الأطراف أو محاميهم مع استبعاد المعلومات والوثائق أو أجزاء منها التي تكون محل إجراء حماية لسرية الأعمال اتجاه أحد الأطراف، حيث يمكن لرئيس مجلس المنافسة أن يرفض وبناء على طلب مكتوب ومعلل من الأطراف رفض تسليم الوثائق التي تكون محل سرية الأعمال، وهو ما يؤكد ضرورة احترام سرية الأعمال التي تكون محل تحقيق، بحيث لا يمكن لأطراف أخرى الإطلاع على الوثائق التي تكتسي الطابع السري حماية لسرية الأعمال للأطراف المتنازعة، فمجلس المنافسة يستبعد هذه الوثائق في إطار تقديره للقرار خلافا لباقي الوثائق الأخرى.

وإذا تم منح وتقديم الوثائق التي اعتمد عليها المجلس في تحقيقاته ومداولاته فما الفائدة من سرية هذه المداولات والتحقيقات مادام أنه سوف يقدم ويكشف عن الوثائق التي اعتمد عليها من جهة.

ومن جهة أخرى، وبالرجوع إلى نص المادة 38 التي تعتبر كترجمة عن التعاون بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية فإنها في الفقرة الأولى لم تشر إلى إمكانية تدعيم مجلس المنافسة لرأي الذي يقدمه إلى الهيئة القضائية من خلال تقديم الوثائق التي اطلع عليها في إطار جلسات الاستماع إلى الأطراف التي قام بها قبل تقديم الاستشارة، على الرغم أنه أكد

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع السابق،



في الفقرة الثانية من المادة أن القاضي ملزم بتقديم المحاضر والتقارير التي يطلبها منه مجلس المنافسة دون أن يشير إلى إمكانية تحقق الحالة العكسية.

لذلك العناصر الموجودة في ملفات مجلس المنافسة هي من حيث المبدأ محمية وفقا لمبدأ سرية التحقيق وسرية الأعمال فلا يمكن للضحية من حيث المبدأ أن يتصل بملفات مجلس المنافسة من أجل تأسيس دعواه للتعويض أمام القاضي المدني. وإذا كان الوضع بهذه الشدة بالنسبة للتحقيق والمداولات أمام المجلس فإن هذا الوضع يعني أنه حتى الشركات المشاركة في الإجراءات أمام مجلس المنافسة تواجه نفس الحضر، حيث لا يمكنها أن تنقل إلى أي شخص حتى إلى المحاكم المدنية والتجارية الأجزاء والعناصر المتعلقة بالوثائق التي تم الاطلاع عليها أثناء النظر في الإجراءات أمام مجلس المنافسة.

وكان من المستحب أن يراعي المشرع في هذا المجال حق هؤلاء ( الأطراف المعنية بالقضية التي اطلعت على الملف) بمنع العقاب عنهم إذا أدلو بمثل تلك الأسرار والسماح للجهة التي طرحت القضية أمام المحكمة بأن تبلغ المعلومات التي تحصلت عليها.<sup>1</sup>

هذا، وإذا كان الطرف في الإجراءات أمام المجلس يمكن له أن يستعمل هذه الوثائق سواء كان مدعي أو مدعي عليه، فسوف تكون له ميزة في الدفاع عن نفسه لأنه كان طرف في الدعوى أمام المجلس، إذ أن المسألة تكون أكثر تعقيدا بالنسبة للمتضرر المدعي أمام المحكمة الذي لا يكون طرف في الإجراءات أمام مجلس المنافسة.

وفي غياب نص محدد في قانون المنافسة فإن التوجه إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد يفتح المجال أكثر لمناقشة هذه المسألة.

فالمتضرر قد يستعين بأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية،<sup>2</sup> من أجل استصدار أمر قضائي من أجل الوصول إلى ملفات مجلس المنافسة حيث أن الاستعانة بهذه الأحكام

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص323.

<sup>2</sup> تنص المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية « يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصيا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع.

كما يجوز له أن يأمر شفهيًا، بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض.»

من شأنها أن تسمح بكشف الوثائق من خلال الأمر القضائي ضد أي طرف أو ضد مجلس المنافسة بحد ذاته.

ولكن في الحقيقة هذا الأمر القضائي قد يقبل وقد يقابل بالرفض، وقد يكون قبول جزئي من خلال قبول تقديم وثائق محددة فقط دون قبول تقديم كل العناصر التي كانت موجودة أمامهن طريق الاحتجاج بسرية الأعمال.

هذا وإن كانت الفقرة 5 من المادة 28 من النظام الداخلي لم تشر إلى الجهات القضائية في إطار المنع، إلا أنه يبقى الإشكال المطروح بالنسبة لمسألة سرية الأعمال في مواجهة الجهات القضائية وحتى في مواجهة الأطراف المتضررة من الممارسات، وقد نكون في غنى عن مثل هذه الإشكالات بوجود اجتهادات قضائية في هذه المسألة أو حتى توضيح ذلك بموجب نصوص قانونية أو تنظيمية.

أما بالنسبة لحماية الوثائق المشمولة بسرية الأعمال أمام الجهات القضائية في إطار دعاوى التعويض عن الممارسات المنافسة للمنافسة فإن الأمر يطرح فراغ آخر في ظل القانون الجزائري يفرض مرة أخرى الرجوع إلى القواعد العامة.

أما المشرع الفرنسي نظم أحكام خاصة بهذه المسألة في المادة 2-483 L. و المادة L. 483-3 من قانون التجارة أين أكد أنه في سياق دعوى التعويض عن الضرر الناجم عن ممارسة منافية للمنافسة، استناداً إلى المادة 1-481 L. عندما يزعم أحد الطرفين أو الغير بأن الوثيقة ذات طبيعة تؤثر على سر تجاري، فيجوز للقاضي، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الأطراف، إذا كان لا يمكن ضمان حماية هذا السر، أن يقرر أن المناقشات ستتم وأن القرار سيصدر دون وجود الجمهور. ويجوز لنفس الغرض وتحت نفس الشرط الخروج من مبدأ المواجهة، والحد وتقييد الوصول إلى هذه القطعة وتطويع منطوق قرارها بضروريات حماية سرية الأعمال دون الإخلال بممارسة حقوق الدفاع.<sup>1</sup> وبذلك فالمشرع الفرنسي يوفر للقاضي أداة جديدة للحفاظ على سرية الأعمال وضمان حماية هذا السر عن طريق الخروج

<sup>1</sup>voir Art. L. 483-2 du code de commerce

عن بعض المبادئ الأساسية في الإجراءات القضائية، مثل مبدأ المواجهة أو مبدأ علنية المناقشات وعلنية إصدار القرار.

وفي حالة إطلاع الشخص على الوثائق التي من المرجح أن تكون مشمولة بالسرية العمل فإنه يلتزم بالسرية التي تحظر أي استخدام أو الإفصاح عن تلك المعلومات التي يحتوي عليها. وفي حالة الشخص الاعتباري فإن هذا الشرط ينطبق أيضا على ممثله.

ومع ذلك قد ينتهي الالتزام بالسرية إذا قررت المحكمة من خلال قرار لم يعد خاضعا للطعن، أنه لا يوجد سر تجاري أو إذا كانت المعلومات المعنية قد توقفت في غضون ذلك عن كونها سرا تجاريا أو أصبحت يمكن الوصول إليها بسهولة.<sup>1</sup>

ويؤكد المرسوم 2017-305 أنه يمكن للقاضي أن يحكم بغرامة بالنسبة للأطراف أو الغير أو ممثليهم عند عدم الامتثال للالتزامات المفروضة بموجب أمر قضائي من القاضي بحماية المعلومات السرية أو رفض الامتثال لها.<sup>2</sup>

### ثانيا: ضرورة احترام حقوق الدفاع

بعدما كان الإشكال يتعلق بحق الإطلاع على الملفات مع حق حماية السر المهني وإشكالية التوفيق بينهما، فإن الإشكال أصبح قائما على ضرورة احترام حقوق الدفاع لاسيما في ظل الاجتهادات القضائية الفرنسية، حيث يرجع البعض هذه الإشكالات في قانون المنافسة إلى اشتراك الاختصاص بين الهيئات (مجلس المنافسة والمحاكم) في النظر في الممارسات المنافسة للمنافسة.<sup>3</sup>

في الحقيقة إن مسألة الاستبعاد المطلق والعام والاحتجاج بالسر المهني لقي معارضة في ظل الاجتهادات القضائية الفرنسية. إذ إن محكمة النقض في القرار samaven بتاريخ

<sup>1</sup>voir Art. L. 483-3 du code de commerce

<sup>2</sup>voir Art. R. 775-15 du Décret n° 2017-305 du 9 mars 2017 relatif aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles op.cit

<sup>3</sup>كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع السابق،

19جانفي2010 أكدت أن الاستثناء الوحيد لهذا المبدأ عند الكشف عندما يكون ضروري لممارسة حقوق الدفاع.<sup>1</sup>

أي أن محكمة النقض اعتبرت أن الشخص يمكن أن يستخدم الوثائق المحمية في إطار سرية التحقيق أمام مجلس المنافسة دون أن يكون هناك مخالفة إفشاء السر في المادة 6\_463L شريطة أن هذا الكشف يكون ضروري لممارسة حقوقه.

وفي العديد من القرارات التي صدرت بعد هذا القرار أكدت المحكمة التجارية لباريس تفسيراً لحكم Samaven، ففي سنة 2011 فسرت على نطاق واسع أحكام القرار من خلال قرارها الصادر في 24 أوت<sup>2</sup> حيث قامت المحكمة بتلخيص حكم Samaven من خلال التأكيد أن الكشف له ما يبرره لأنه ضروري لممارسة حقوق الدفاع للطرف المعني وأكدت أنه يمكن لمقدم الطلب تقديم عناصر من الإجراءات التي كانت طرفاً فيها على أساس المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية شريطة أن تكون ضرورية لممارسة حقوق الدفاع.<sup>3</sup> أي الاستعانة بالأوامر القضائية من أجل الحصول على الوثائق.

وفي قرار آخر سنة 2012<sup>4</sup> أكدت أنه يجوز تقديم الوثائق الضرورية فقط وألزمت مجلس المنافسة بتقديم مجموعة من المحاضر والوثائق، فالمحكمة تسعى لتوسيع نطاق قرار محكمة النقض والاعتراف بسلطة القاضي العادي في إجبار سلطة المنافسة للكشف عن الوثائق لمقدم الطلب.

هذا، وإن محكمة استئناف باريس مرة أخرى قدمت توضيحاً في هذا المجال،<sup>5</sup> حيث أكدت أن مقدم الطلب في دعوى المنافسة لديه القدرة على أن يقدم بنفسه العناصر الموجودة

<sup>1</sup> Cass.com, 19janv2010, n° 08\_ 1971, Samaven.in Aliénor Estrade, op.cit, p35.et Benjamin Lehaire, op.cit, p199.

<sup>2</sup> T.com.Paris, 24 aout 2011, Gwlaume\_ Fabre. in Benjamin Lehaire, op.cit, p199.

<sup>3</sup> Aliénor Estrade, op.cit, p36.

<sup>4</sup> T.com Paris, 15ch, 16mars2012, SARL DKT international, et SA, Eco-Emballages, 2SA Valorplast.www.groupes.renater.fr

<sup>5</sup> cour d'appel de Paris , 20 novembre2013, président de l'autorité de la concurrence c/SAS Ma list de courses, in : Aliénor Estrade, op.cit, p36.

في الملف المتعلقة بإجراءات التحقيق أمام مجلس المنافسة، وذلك دون تطبيق أحكام المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية، شريطة تقييم ما إذا كان الكشف عن هذه الوثائق ضروري لممارسة حق الدفاع ويبرز بصفة استثنائية سرية التحقيق، وتنص أيضا أن سلطة المنافسة لا تجازف بسرية الأعمال في حالة "عائق شرعي" على أساس المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. وبذلك محكمة استئناف باريس توسع في هذا المجال. هذا وفي ظل كل هذا الزخم فإن المشرع الفرنسي كان له موقف حاسم بخصوص هذه المسألة في ظل الأمر 303-2017 المتعلق بدعاوى التعويض عن الضرر الناتج عن الممارسات المنافسة للمنافسة تم أحكام المادة 6-463 L. المشار إليها سابقا بفقرة جديدة تؤكد أنه لا تنطبق أحكام هذه المادة إذا تعلق الأمر بالإفصاح وفقاً لأحكام الفصل الثالث من الباب الثامن.

والملاحظ أن الأحكام الجديدة في قانون التجارة الفرنسي تهتم بمسألة حقوق الدفاع فكلما تكون هناك إشارة إلى مسألة حماية سرية الأعمال نلاحظ أن المشرع يقرنها بضروريات حماية حقوق الدفاع،<sup>1</sup> وفي الحقيقة هذا تعبير على رغبته في تحقيق توازن بين هاتين المسألتين.

في الأخير يمكن القول أن فعالية المصالح الخاصة للمتضررين تدعو إلى "تغيير العقلية" لكل الجهات الفاعلة في هذا المجال بدءاً بالقضاة الذين يترددون في كثير من الحالات في استخدام الآليات التي ينص عليها القانون، إلى جانب سلطات المنافسة الذين يميلون في بعض الأحيان إلى النظر إلى المنازعات الشخصية باعتبارها "تهديداً" لفعالية إجراءاتهم.<sup>2</sup> ولا ننسى المشرع الذي يكون له دور هام في ذلك.

<sup>1</sup>voir L. 483-2 et L. 483-3 code de commerce

<sup>2</sup>Marie Dumarçay, op.cit, p534.

## خلاصة الباب الثاني:

لا تختلف كثيرا أحكام المسؤولية المدنية الناجمة عن الضرر التنافسي مع الأحكام التقليدية. لكن رغم هذا التشابه فإن الطابع الخاص والتقني لقانون المنافسة يقتضي أحيانا تبني أحكام مختلفة من أجل أن تتلاءم مع هذا الطابع الخاص.

ففي الواقع عدم وجود قواعد محددة للإثبات في دعاوى التعويض وتطبيق القاعدة العامة التي تقتضي بأن عبئ الإثبات يقع على عاتق المدعي (المتضرر) يمكن القول أنه مبدأ غير فعال إلى حد ما، وتخفيف عبئ الإثبات والحصول على آليات إثبات جديدة قد تلعب دورا فعالا وحاسما في تعزيز تعاون المتضررين في محاربة السلوك المنافي للمنافسة فصعوبة الإثبات في الدعوى المدنية التنافسية تشكل أحد الأسباب الرئيسية المباشرة لقلّة الدعاوى المرفوعة أمام القاضي، وهو ما يقتضي ضرورة وجود تعديلات هامة في دعاوى التعويض عن الممارسات المناهية للمنافسة . فالدعاوى التعويض اللاحقة للإجراءات أمام مجلس المنافسة مقارنة بالدعاوى المستقلة عن الإجراءات أمام مجلس المنافسة لها ميزة جلب أكبر مصداقية لهذه الدعوى بناء على قرار مجلس المنافسة أو ما قام بتحقيقه، حيث أن اتخاذ الدعوى اللاحقة ليس أمرا سيئا في حد ذاته بل على العكس من ذلك فهو يسهل الإثبات إلا أن سلبياته من شأنها أن تضعف من جاذبية تسهيل دعاوى التعويض في مجال الممارسات المناهية للمنافسة.

الخاتمة

### خاتمة

نخلص من دراستنا لهذا الموضوع أن تدخل القضاء قد شكل تحولا كبيرا بهدف تحقيق العدالة وتوفير الأمن القانوني، ما يجسد الدور المتميز للقاضي في منازعات المنافسة وحمايتها من الممارسات المنافية لها والذي تجلي واضحا في مختلف جوانب هذه الدراسة.

فرغم إنشاء مجلس المنافسة إلا أن قانون المنافسة يؤكد بأن المجلس ليس الوحيد الذي يملك الاختصاص في تطبيق تشريع الممارسات المنافية للمنافسة، حيث يضل للقاضي اختصاص في هذا المجال ويتقاسم مع المجلس مهمة السهر على حماية المنافسة الحرة فلا تعد هذه المهمة حصرا على مجلس المنافسة.

فمساهمة القاضي أصبحت أمر مفروغ منه من خلال دوره في ضبط السوق على ضوء تدخله المباشر في ضبط المنافسة الحرة، ولم يعد هناك شك في عدم إمكانية الاستغناء عن القاضي في سعيه للعقاب والمحافظة على المنافسة، فتعزيز الردع لا يكون بزيادة العقوبة الإدارية فحسب بل بتوسيع نطاق تدخل القاضي في منازعات المنافسة.

وعلى الرغم من غيابه في الجزائر إلا أنه كان له الفضل في تفسير وحتى خلق قواعد قانون المنافسة في ظل بعض تشريعات المنافسة المقارنة وكانت لقراراته دور كبير في إرساء قواعد قانون المنافسة وتوضيحها وكذا تطورها.

فلقد برز الدور العقابي للقضاء في حماية المنافسة من الممارسات المنافية لها من خلال قدرته على فرض احترام قواعد المنافسة من خلال إبطال الاتفاقات والبنود التعاقدية المنافية للمنافسة، وتدخل القاضي الإداري من خلال إخضاع تصرفات الأشخاص العامة لأحكام قانون المنافسة والاختصاصات التي تبرر تدخل القاضي الجزائري، إلى جانب الدور الفعال للقاضي في التعويض عن الضرر التنافسي.

ولقد مكنتني هذه الدراسة من الوصول إلى جملة من النتائج والاقتراحات:



## النتائج:

- البطلان جزاء هام رتبته قانون المنافسة على البنود والشروط التعاقدية المنافية للمنافسة، فهو يشمل جميع الاتفاقات والبنود التعاقدية المنافية للمنافسة وهو ما يعكس حرص المشرع الجزائري على محو جميع آثار هذه الممارسات الضارة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالبطلان أصبح له أبعاد مستقبلية ونظرة اقتصادية فالمشرع تقطن لمسألة هامة في هذا الإطار عندما استثنى الممارسات المرخصة من طرف مجلس المنافسة من حكم البطلان.

- لقد شهدنا بعض الخصوصية المتعلقة بالبطلان في مجال المنافسة والمرتبطة بطبيعته فهو بطلان مطلق على الرغم من تدخل النظام العام الحمائي وتعلق الأمر ببعض المصالح الخاصة. إلى جانب ذلك، قد برزت خصوصية البطلان في قانون المنافسة من خلال اعتباره جزاء يرتبه القانون على آثار العقد وليس لعدم توفر أركان العقد وفقا للقواعد العامة وهو مسلك جديد يسلكه المشرع في قانون المنافسة.

- إن تقرير إمكانية البطلان الجزئي من خلال تقرير بطلان البند أو الشرط المنافي للمنافسة فقط دون بطلان العقد ككل من شأنه المحافظة باستمرار العلاقات التعاقدية وتوازنها، وهو ما يجعل البطلان الجزئي في قانون المنافسة مفضل نوعا ما على البطلان الكلي نظرا لأنه يحافظ على استقرار بعض المعاملات.

\_ لقد تأكدت رغبة المشرع الجزائري في إخضاع الأشخاص العامة لقانون المنافسة عند ظهورها بمظهر السلطة العامة، وهو الأمر الذي يؤكد مبدأ الحياد الذي تتميز به أحكام قانون المنافسة التي تهدف إلى قمع أي ممارسة من شأنها المساس بالمنافسة مهما كانت الطبيعة القانونية للشخص الذي قد يرتكبها.

\_ للقاضي الإداري دور كبير في حماية المنافسة وعدم فرض قيود عليها لدرجة أنه أصبح يوصف فيها القاضي الإداري بالقاضي الاقتصادي، فلقد ثبت أن قاعدة المنافسة غير معترف بها للمؤسسات فحسب وإنما للأشخاص العامة كجزء من الشرعية الإدارية وتندرج تحت الرقابة التي

## خاتمة

يمارسها عادة القاضي الإداري لأن تصرفاتها هي الأخرى لها آثارها التي من شأنها أن تشوه المنافسة، فيمكنها أن تنشأ الممارسة المنافسة للمنافسة أو تعزز من آثارها.

\_ إذا كانت الأشخاص العامة تتصرف كمتدخل في السوق عن طريق عمليات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستراد فإنه يفترض اختصاص مجلس المنافسة ، أما الأشخاص العامة أو المكلفة بخدمة عامة التي تستخدم امتيازات السلطة العامة لا يعني أنها بمنء عن تطبيق قواعد المنافسة لأنها لا تمارس نشاط اقتصادي بل إن تصرفاتها تخضع لقواعد المنافسة وتخرج من اختصاص مجلس المنافسة وتدخل في اختصاص القاضي الإداري صاحب الاختصاص الأصيل.

- إن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري أقرب إلى تلك التي يقوم بها مجلس المنافسة إن لم نقل أنها قد تتجاوزها، فعلى الرغم من أن القاضي الإداري لا يحكم بالغرامات إلا أن اختصاصه يجمع بين قمع الممارسات المنافسة للمنافسة والتعويض عن الضرر التنافسي، الذي لا يمكن لمجلس المنافسة الجمع بين هاذين الاختصاصين.

\_ العقوبة الجزائية ضرورة حتمية من أجل تحقيق الطابع الردعي لقانون المنافسة فمن الواضح أن الأعمال الشخصية والاحتياطية للأشخاص الطبيعيين ترافق الممارسات المنافسة للمنافسة وعدم إقرار مسؤوليتها الجزائية يؤدي إلى المساس بتنفيذ السياسة العقابية في المجال التنافسي.

- إن القانون الإجرائي الخاص والذي حدده المشرع في أحكام قانون المنافسة لم يمنع من الاستعانة بخدمات القاضي الجزائي في عملية التحقيق خاصة بعد تعديل قانون المنافسة لسنة 2008، فقد تأكد سعي المشرع إلى تعزيز الطابع الإجرائي من خلال الاعتماد على أحكام الأمر 02-04 لإزالة بعض الغموض حول مسألة الاستعانة بالقاضي الجزائي على الرغم من أن الاتجاه العام في قانون المنافسة كان نحو الابتعاد عن الطابع الجزائي.

- على الرغم من شدة العقوبات التي قد تواجه القاضي الجزائري والمتعلقة أساسا بصعوبة إدخال المعايير الاقتصادية في مبادئ القانون الجنائي إلا أن القاضي الجزائري يتعرف شيء فشيء على مخالفات قانون المنافسة وهذا ما ثبت من خلال الاجتهاد القضائي الفرنسي ولاسيما أن المجال الاقتصادي بصفة عامة ليس بالغريب على القاضي الجزائري بصفة مطلقة.
- لا يمكن الحكم بنجاح الجزاء الإداري كبديل للجزاء الجنائي وعلى وجه الخصوص في الجزائر ولاسيما في قانون المنافسة لأنه يبقى كفيل التجربة على اعتبار أنها لا تزال تجربة فتية في ظل قلة العقوبات الإدارية الصادرة عن مجلس المنافسة.
- لقد شهدنا بعض الخصوصية المرتبطة بمنازعات التعويض عن الضرر التنافسي والدور المميز للقاضي في حلها، أين أصبحت تشكل محورا أساسيا في سياسة المنافسة واختيارا أساسيا في ظل تشريعات المنافسة الحديثة في ظل الثقة الكبيرة الممنوحة للمحاكم.
- للمسؤولية عن الضرر التنافسي دور معياري منظم للسوق من خلال تحول المنازعات الشخصية للمنافسة نحو حماية المصلحة العامة من خلال الدفاع عن المصلحة الخاصة للمتضررين، فهي توفر وظيفة قمعية وراعية ضد تجديد السلوك الضار للعملية التنافسية في الأسواق التي تنفذ فيها. وبذلك، فإن التعويضات في منازعات المنافسة من شأنها أن تساعد على إعادة إنشاء وإقامة النظام العام التنافسي، فتدخل القاضي في هذا الإطار يعتبر رقابة إضافية لرفاهية السوق ومكمل ضروري للصلاحيات المخولة لمجلس المنافسة.
- إن الفصل بين القواعد التي تهدف إلى حماية المنافسة وتلك التي تهدف إلى حماية المتضررين قد تتلاشي في قانون المنافسة أين تجتمع القواعد معا لتحقيق هدف مشترك وهو التحكم في حسن سير العملية التنافسية في الأسواق المختلفة.
- ثبت أن شروط المسؤولية المدنية في قانون المنافسة تتكيف مع خصوصية المجال أين لمسنا بعض الخصوصية من خلال نص المادة 48 من قانون المنافسة التي تؤكد أن المسؤولية

## خاتمة

تكون على أساس الضرر التنافسي الذي يلحق بالمتضرر في السوق، وهو تأكيد من المشرع على التوجهات الجديدة لفكرة افتراض الخطأ.

- من الصعب التخلي عن نظام التعويض الكامل عن الضرر التنافسي ودمج نظام التعويضات العقابية في القانون الجزائري فتقييم الأضرار بشكل كامل له مكانته الخاصة عند التعويض بقيمته الحقيقية فالتعويض حتى من دون عقوبة إضافية له تأثير رادع.

- بدا جليا أن دعاوى التعويض القائمة بذاتها والمستقلة عن الإجراءات أمام مجلس المنافسة « les action en réparation indépendantes » « stand alone actions » لا تستفيد كثيرا من التطورات الحديثة لدعم منازعات التعويض، فالاتجاه الحالي كان صوب الدعوى التابعة للإجراءات أمام مجلس المنافسة.

- صعوبة إثبات شروط المسؤولية المدنية من العقوبات الرئيسية للحصول على تعويض في مجال الممارسات المنافية للمنافسة.

- المبدأ العام في الإثبات الذي يؤكد أن البيئة على من ادعى غير ملائم في المجال التنافسي خاصة في ظل سرية الأعمال وصعوبة الحصول على الدليل وهو ما يتقل كاهل من يتوجب عليه تحمله لاسيما في ظل عدم التخفيف من عبئ الإثبات.

\_ إن مجلس المنافسة أحسن خبير في المجال التنافسي فاستشارته من شأنها تسهيل عملية الإثبات وتفاذي تناقض الأحكام والقرارات حول نفس القضية ومن شأنها تنوير القاضي في حل النزاع، وهو ما يحقق في الواقع تكامل الأدوار بين الهيئة الإدارية والقضائية ويعزز المتابعات.

- تكمن أهمية وجود قرار مسبق صادر عن مجلس المنافسة في تحويل عبئ الإثبات وافتراض الخطأ التنافسي ووجود الممارسة المنافية للمنافسة فهو يبسر التعويض عن الضرر التنافسي إلى حد كبير ، وهو ما يعبر مرة أخرى على علاقة التكامل بين القاضي ومجلس المنافسة وأهمية الطريق المزدوج في منازعات التعويض عن الضرر التنافسي، فهذه الآلية مبادرة

هامة في ظل تشريعات المنافسة من أجل مكافحة الإحباط الذي قد يصيب الضحايا المترددين أو حتى الضحايا الأكثر تصميمًا على رفع دعاوى التعويض، حيث ثبت أنه لا ينبغي أن يكون هناك استقلال مؤسسي صارم في العلاقة بين مجلس المنافسة والقاضي.

- فيما يتعلق بالاستعانة بالوثائق التي تم جمعها في إطار الإجراءات التفاوضية في عملية الإثبات في دعوى المسؤولية المدنية عن الضرر التنافسي فقد ثبت أن نجاح الثانية يمكن أن يحد كثيرا من جاذبية الأولى، حيث لاحظنا أن مسألة الإثبات والبحث عن الدليل في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة أصبحت صلب البحث المستمر عن التوازن بين رغبة سلطات المنافسة في تحقيق الكفاءة في تطبيق قانون المنافسة وحماية السوق ورغبة الجهات القضائية في تعويض المتضرر والحفاظ على حقوقه.

- لا يمكن تطوير الدعاوى الشخصية على حساب فعالية الدعاوى الموضوعية ولا سيما الإجراءات التفاوضية، ولا يمكن تطوير الدعوى العامة على حساب الدعاوى الشخصية لأن حقوق المتضررين هي الأخرى ينبغي أن تأخذ بعين الاعتبار، والمحابة للدعوى العامة قد يعبر عن التقليل من أهمية العقوبات المدنية وتدخل القاضي بالمقابل وهو ما قد يبقي الدعاوى الموضوعية أمام مجلس المنافسة الوصي الشرعي الوحيد على قانون المنافسة.

### الاقتراحات:

في الأخير لا يفوتنا أن نقدم بعض الاقتراحات التي نجلها فيما يلي:

- حسن تكوين القضاة في المجال التنافسي بصفة خاصة وفي المجال الاقتصادي بصفة عامة وتأهيلهم علميا وعمليا، فإدخال التحليل الاقتصادي في المنطق القانوني يستدعي أن يكون للقاضي تجربة أعمق في هذا المجال، فالتخصص هو الطريق الأكثر منطقية إذا أردنا علاج فعال لتدخل القضاء في منازعات المنافسة.

## خاتمة

- إن النظام العام الاقتصادي الجديد يفرض وجود قانون مدني اقتصادي يتلاءم مع ما أفرزه الواقع من أساليب جديدة في التعامل والذي يتطلب تنظيمًا خاصًا ولاسيما إذا تعلق الأمر بتدخل القضاء لإبطال الاتفاقات والشروط التعاقدية المنافسة للمنافسة.
- نظرًا لتداخل الاختصاص بين القاضي الإداري ومجلس المنافسة وصعوبة تحديد الفاصل فإن الأمر يدفعنا إلى دعوة المشرع الجزائري والقضاء إلى تحديد ذلك بصفة كاملة حتى لا يتمكن مجلس المنافسة من التعدي على اختصاص القاضي الإداري والتصدي لتصرفات السلطة العامة تحت ستار الممارسات القابلة للانفصال عن التصرف الإداري وهو الأمر الذي يسهل في المقابل على القاضي عملية الرقابة وتحديد اختصاصه.
- إن القاضي الإداري مدعو حقيقتًا إلى مراقبة مدي التوافق بين مستلزمات المرفق العام والمصلحة العامة من جهة، ومستلزمات المنافسة الحرة من جهة أخرى في ظل نسبة الاستثناء المحدد في المادة 2 من القانون المنافسة، حيث يمكن أن نؤكد أن هذه المسألة هي واحدة من المسائل الهامة التي يكون على المشرع ضرورة إعادة النظر فيها وتوضيحها، خاصة بعد التطورات التي اعترفت للسلطة العامة بوصفها موضوعًا لقانون المنافسة ولكن لم تحدد وبشكل تام أشكال ومعايير التزاماتها ولا المخالفات الناجمة عنها، وإن كانت الاجتهادات القضائية والنصوص القانونية المقارنة قد شرعت في بعض النقاط غير أن العمل بعيد عن الاكتمال.
- من الضروري وضع تقنيات تمكن القاضي الإداري من إلغاء تصرفات السلطة العامة التي تتعارض مباشرة مع قواعد المنافسة، وإن كانت هذه الأحكام تهتم بالنشاطات الاقتصادية فإنه ينبغي على القاضي الإداري أن لا يتوقف على مثل هذه الاعتبارات وأن يستند في خضوع أعمال السلطة العامة بشأن قانون المنافسة على مبدأ الشرعية الإدارية كما فعل مجلس الدولة الفرنسي والأمر يفترض عدم ترده، وإن كان من المتوقع في ظل غياب أحكام سابقة هو وجود التردد وغياب للجرأة في ظل المبادئ التاريخية للقانون الإداري والامتيازات الباهظة الممنوحة للأشخاص العامة.

- غموض موقف المشرع الجزائري بخصوص المادة 57 من قانون المنافسة المتعلقة بالمساهمة الشخصية في الممارسة المنافية للمنافسة وعم توضيح دقيق إن كان القاضي الجزائري هو المختص بمعاقبتها ما أدى إلى الاعتقاد أن الاختصاص يعود لمجلس المنافسة يفرض ضرورة أن يعيد المشرع صياغة المادة 57 والإشارة إلى أن العقوبة المفروضة يوقعها القاضي الجزائري، خاصة أن المشرع الفرنسي والعديد من تشريعات المنافسة لا تزال تحتفظ بتدخل القاضي الجزائري عن طريق النظر في جنحة المساهمة الشخصية في الممارسة المنافية للمنافسة، وأصبحت تحتل مكانة هامة في ظل السياسة العقابية.

- لقد لاحظنا قصورا تشريعيا من خلال إغفال المشرع الجزائري لنص الجزائري في قانون العقوبات المتعلق بجنحة المضاربة غير المشروعة مثل هذه المسألة الخطيرة قد تهدد مبدأ عدم جواز معاقبة الفعل مرتين أو مبدأ الجمع بين العقوبات، لذلك فالمشرع الجزائري مطالب بتدارك هذا القصور والسماح بإقامة حوار بين المؤسستين وهو ما من شأنه أن يعمل على ضمان فعالية كلا النوعين من العقوبات.

- إن ضرورة تدخل القاضي الجزائري لما يقدمه من فوائد معتبرة في السياسة العقابية يفرض حتمية إيجاد بعض المرونة لتتلاءم وطبيعة تدخله في المجال التنافسي، فمعادلة التوفيق بين بقاءه والحد من تدخله تكمن أساسا في ضرورة تدخله مع الحد من نطاق هذا التدخل الذي يفترض أن يقتصر على الممارسات الأكثر خطورة كالاتفاقات الأفقية مثلا.

- إن قصور القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية وصعوبة تطبيقها في المجال التنافسي يستدعي ضرورة التفكير في إعادة تطويعها مع المعطيات والتطورات الحديثة وما أفرزته من متغيرات والتوجه نحو جعل نظام خاص للمسؤولية المدنية عن الممارسات المنافية للمنافسة يرتكز على الضرر التنافسي.

- إن الأحكام الجديدة التي تبنتها التشريعات المقارنة والمرتبطة بتقادم دعوى التعويض عن الضرر التنافسي وتأثرها بإجراءات التحقيق أو معاقبة الممارسات المنافية للمنافسة أمام سلطات

## خاتمة

المنافسة وبالنظر إلى أهميتها كان ينبغي بل يفترض على المشرع الجزائري هو الآخر أن يعمل على تنظيمها في ظل قانون المنافسة لأن وضع أحكام خاصة بمدة التقادم من شأنه أن يوضح الإجراءات ويجنب الإشكالات التي تظهر في حساب المدة، وأكثر من ذلك من شأنها أن تحقق الأمن القانوني، وكل هذا في ظل أحكام مضبوطة تراعي سرعة المعاملات الاقتصادية والمصالح الخاصة للمتضررين فعامل الوقت عامل ضروري في المنازعات الاقتصادية بصفة عامة ومنازعات المنافسة بصفة خاصة.

- لا يمكن أن نتجاهل غياب الدعاوى الجماعية التي تعد سببا هاما ومفتاح نجاح وتطور المنازعات الشخصية في الكثير من تشريعات المنافسة المقارنة، لذا نطمح أن يتم تنظيم وتشجيع هذه الدعاوى في القانون الجزائري من أجل خفض العقوبات والحوجز التي قد تمنع المستهلكين من مباشرة هذا النوع من المنازعات، فهي ليست مهمة صعبة ولكن تحتاج إلى تنظيم صارم ومضبوط.

- في حالة الجمع بين التدابير المؤقتة أمام مجلس المنافسة والأوامر الاستعجالية أمام القاضي في نفس القضية فإن الأمر يفترض ضرورة التناسب بين الإجراءات لمواجهة خطورة الحالة التي اتخذت من شأنها هذه التدابير من خلال التعاون بين مجلس المنافسة والقضاء في هذه المسألة حتى لا يكون هناك إفراط عند اتخاذ مثل هذه الإجراءات لأن هذه الإجراءات المفضلة ذات تأثير مزدوج، فبقدر ما تساهم في منع تفاقم الضرر التنافسي، بقدر ما تفرز بعض الانعكاسات السلبية.

- ينبغي تكريس قواعد الشراكة والتعاون بين القضاء ومجلس المنافسة بأكثر دقة وتفصيل وهو ما يفرض على كليهما ضرورة التعاون وتبادل المعلومات والمساعدة، إلى جانب ضرورة توضيح وتحديد الطرق والكيفيات والآليات التي يتم من خلالها هذا التعاون وذلك من خلال تجسيد ما كرسته المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لأنه لا يكفي مجرد النص



## خاتمة

على إمكانية طلب الجهات القضائية للرأي بل لا بد من تجسيده من خلال مراسيم لاسيما توضيح آجال إيداء الرأي وهو ما سوف يسهل الأمر على القاضي والمتقاضي.

- يتعين على القاضي العادي والإداري أن يكونا على علم بالاجتهادات القضائية لكليهما إلى جانب اجتهادات مجلس المنافسة، الأمر الذي يفرض وضع نظام أكثر حداثة للتعاون مع مجلس المنافسة من أجل نشر كل القرارات والأحكام في النشرة الرسمية للمنافسة.

- إن الفراغ القانوني وغياب النصوص المرجعية تشكل في كل مرة عقبة رئيسية في المجال التنافسي، لاسيما لعدم وجود أساس نصي للوحدة بين الخطأ المدني والخطأ التنافسي في قانون المنافسة الجزائري، حيث لا تزال هذه النقطة محل غموض فلا يستنتج بالضرورة الخطأ المدني من وجود الخطأ التنافسي ولا يزال يتعين توضيح ما إذا كان الخطأ التنافسي المعروض على القاضي هو بالضرورة خطأ مدني بالمعنى المقصود في المادة 124 من القانون المدني.

- يجب أن يكون هناك بالإضافة إلى النظام العام للإثبات وجود آليات خاصة في هذا الإطار واعتماد أحكام أكثر تحديداً، ووضع ترسانة قانونية يعتمد عليها القاضي في حالة إخفاء الأدلة أو الامتناع عن تقديمها أو عرقلة إجراءات البحث عنها عن طريق فرض غرامات تهديدية والاستعانة بمذكرات من طرف وزير التجارة ، ولابد أن تتلاءم هذه القواعد مع الخصوصية المرتبطة بالمجال التنافسي، وفي هذا الإطار يجب أن يلعب القاضي دورا ايجابيا في عملية الإثبات من خلال إجراءات التحقيق أو اتخاذ الأوامر للحفاظ وإقامة الأدلة.

- فيما يتعلق بالاستعانة بالوثائق التي تم جمعها في إطار الإجراءات التفاوضية في عملية الإثبات، لاسيما في إطار إجراءات الرأفة فالسؤال عن هذه القضية مازال مفتوحا في القانون الجزائري نظرا لغياب نص أو اجتهاد في هذا الخصوص، لدي كان من باب أولى اهتمام المشرع الجزائري بتوضيح هذه المسألة وتدارك هذا الفراغ القانوني.

- لقد لاحظنا قصورا تشريعا عندما أغفل المشرع الجزائري توضيح مسألة سرية الأعمال في مواجهة الجهات القضائية لدي فالمشرع مطالب بتدارك هذا الفراغ في ظل الموازنة بين مسألة

## خاتمة

حقوق الدفاع وسرية الأعمال في الوقت الذي أصبح فيه هذا الموضوع مطلب ضروري يفترض توضيحه.

- يتعين وجود أحكام تسمح للقاضي بتعديل الوثائق التي تساهم في تسهيل الإثبات وتحتوي على أسرار تجارية من خلال إخفاء العناصر الحساسة والقيام بجلسات مغلقة وتوجيه أوامر للخبراء من أجل تقديم ملخصات لهذه الوثائق.

لذلك ندعو المشرع والقضاء على حد سواء أن يقفا وقفة موضوعية على التطورات الحديثة التي سبقهم إليها كل من المشرع والقضاء الفرنسي والأوروبي والتي تجلت في الكثير من موضوعات هذه الدراسة، والدور الذي يقوم به القضاء الفرنسي والأوروبي في تطبيق الأحكام المتعلقة بالمنافسة هو دور نطمح أن نشهده في القضاء الجزائري بأكثر فعالية. ولا ريب أن هذا الأمر بات ضروريا يفرض متابعة التطورات الحديثة، وذلك من أجل أن يكونا قادرين ولاسيما القضاء في هذا الخصوص على استيعاب هذه التطورات وملاحقتها دون عجز وتخلف خاصة في ظل قواعد السرعة والتقنية والتعقيد التي يتسم بها المجال التنافسي.

في الختام هذا هو موضوع الدراسة، لكن تظل آفاق البحث في هذا الموضوع رحبة ومن التواضع القول أن هناك محطات وإشكالات بقيت في حاجة إلى تنوير أعمق وجهد لاحق عسي أن نصل يوما إلى منظومة قانونية محصنة بشكل كامل تمنع كافة الممارسات المنافسة للمنافسة. وقد بدلت في إعداد هذا الموضوع ما أعانني الله عليه فإن كنت قد وفقت فبِعون الله وتوفيقه ونعمه، وإن كان ثمة خطأ فهو مني، وأستميحك العذر فيه فتلكم طبيعة البشر. والله الحمد من قبل ومن بعد.

فهرس

المحتويات

## فهرس المحتويات

الصفحة	فهرس المحتويات
02	مقدمة
13	الباب الأول: مغالطة فكرة أن كل ما يخص المنافسة هو من اختصاص مجلس المنافسة
14	تمهيد وتقسيم
15	الفصل الأول: الاختصاص الأصلي للقضاء في مجال المنافسة
16	المبحث الأول: اختصاص القاضي العادي بتوقيع الجزاءات المدنية
16	المطلب الأول: البطلان كجزء عن الممارسات المنافية للمنافسة
17	الفرع الأول: مجال تطبيق البطلان
17	أولا: شمولية البطلان لكل الممارسات المنافية للمنافسة(القاعدة العامة).
21	ثانيا: استثناء الممارسات المرخصة من حكم البطلان
23	الفرع الثاني: طبيعة البطلان في مجال المنافسة وأصحاب الحق في التمسك به.
24	أولا: طبيعة البطلان في مجال المنافسة
27	ثانيا: أصحاب الحق في التمسك بالبطلان
28	1- أحد أطراف الممارسة المنافية للمنافسة
30	2- الغير
31	3- جمعيات حماية المستهلك
32	4- مجلس المنافسة
34	5- الوزير المكلف بالتجارة
34	6- المحكمة من تلقاء نفسها
36	الفرع الثالث: آثار تقرير بطلان في مجال المنافسة
36	أولا: آثار البطلان في ما بين المتعاقدين
41	ثانيا: آثار البطلان بالنسبة للغير
43	المطلب الثاني: الدور التقليدي للقاضي في الحكم بالتعويض رغم القيود
43	الفرع الأول: اختصاص القاضي في الحكم بالتعويض عن الممارسات المنافية ل

44	أولاً: توزيع الاختصاص العقابي بين مجلس المنافسة والقضاء (اختلاف مجال تدخل القضاء عن مجال تدخل مجلس المنافسة)
48	ثانياً: أهمية وجود آلية لتعويض المتضررين من الممارسات المنافية للمنافسة
52	ثالثاً: تحول منازعات المنافسة نحو حماية المصلحة العامة من خلال الدفاع عن مصلحة خاصة
58	رابعاً: المتضرر في خدمة سياسة المنافسة
61	الفرع الثاني: أسباب ندرة وعدم تطور الدعوى المدنية للتعويض في المجال التنافسي
61	أولاً: فكرة التنفيذ العام لقواعد المنافسة
62	ثانياً: نقص الخبرات الاقتصادية للقاضي في المجال التنافسي
65	ثالثاً: القواعد القانونية المعمول بها في مجال المسؤولية المدنية
65	رابعاً: غياب الدعاوى الجماعية
68	خامساً: أسباب أخرى تتعلق بتصرفات مجلس المنافسة
72	المبحث الثاني: مساهمة القاضي الإداري في تطبيق قواعد قانون المنافسة-إدراج قواعد المنافسة في مجال الشرعية الإدارية-
73	المطلب الأول: الاحتفاظ بالاختصاص الأصلي للقاضي الإداري
73	الفرع الأول: تقاسم الاختصاص بين القاضي الإداري ومجلس المنافسة
73	أولاً: الجدل حول إسناد الاختصاص للقاضي الإداري أو اقتصاره على مجلس المنافسة
79	ثانياً: تأكيد الاجتهاد القضائي على اختصاص القاضي الإداري في منازعات المنافسة
82	ثالثاً: تطور معايير تقاسم الاختصاص بين مجلس المنافسة والقاضي الإداري
88	رابعاً: ضرورة التدخل التشريعي لوضع الحدود الفاصلة للاختصاص
91	الفرع الثاني: تردد القاضي الإداري في تطبيق القواعد الموضوعية لقانون المنافسة

## فهرس المحتويات

93	أولاً: التفسير الضيق لمجال تطبيق قواعد المنافسة
98	ثانياً: حرية المنافسة مبدأ جديد في القانون الإداري
101	المطلب الثاني: تطبيق قواعد المنافسة من قبل القاضي الإداري
106	الفرع الأول: خضوع المنازعة الإدارية لأحكام قانون المنافسة
106	أولاً: تطبيق أحكام الممارسات المنافية للمنافسة من قبل القاضي الإداري
111	ثانياً: تطبيق قانون المنافسة على المهام الرئيسية للأشخاص العامة
111	1_ تدابير الضبط الإداري في مجال المنافسة
113	2- خضوع الصفقات العمومية لقواعد المنافسة
116	أ- الالتزام بعدم خلق ممارسة منافية للمنافسة
116	ب- الالتزام بمعاينة وكشف الممارسة المنافية للمنافسة
117	3- الأعمال المتعلقة بتسيير الدومين العام (المرافق العامة)
121	ثالثاً: التوفيق بين متطلبات المنافسة الحرة ومتطلبات المرفق العام
128	الفرع الثاني: القاضي الإداري في مواجهة خصوصية مجال المنافسة
128	أولاً: الصعوبات التي تواجه القاضي الإداري
131	ثانياً: مدى قدرة القاضي الإداري على التغلب على الصعوبات التي تواجهه
136	ثالثاً: مجلس المنافسة مساعد لمراقبة الشرعية الإدارية في مجال المنافسة
140	الفصل الثاني: التعدي على اختصاص القاضي الجزائي في مجال المنافسة
141	المبحث الأول: تأثير التحول الاقتصادي على تهميش القاضي الجزائي
141	المطلب الأول: ظاهرة الحد من العقاب في مجال المنافسة
142	الفرع الأول: تعريف ظاهرة الحد من العقاب وظهورها
142	أولاً: تعريف ظاهرة الحد من العقاب
143	ثانياً: ظهور ظاهرة الحد من العقاب
146	الفرع الثاني: تطور ظاهرة الحد من العقاب في قانون المنافسة
146	أولاً: الاختصاص الأصلي للقاضي الجزائي في ظل قانون الأسعار 1989
148	ثانياً: الدور الهامشي للقضاء في ظل الأمر 95-06

فهرس المحتويات

149	1- نقل الاختصاص إلى مجلس المنافسة
150	2-تقيد تحريك الدعوى العمومية بوجود إخطار من طرف مجلس المنافسة
154	ثالثا: انتزاع الاختصاص من القاضي الجزائري في ظل الأمر 03-03
159	المطلب الثاني: مبررات تحويل سلطة العقاب من اختصاص القاضي الجزائري
160	الفرع الأول: المبررات المرتبطة بالقضاء وطبيعة العقوبات الجزائية
167	الفرع الثاني: المبررات المرتبطة بامتيازات السلطة العامة وفكرة الضبط الاقتصادي
167	أولا: موقف المجلس الدستوري الفرنسي -امتيازات السلطة العامة كمبرر للسلطة القمعية-
169	ثانيا: فكرة الضبط الاقتصادي كمبرر لنزع الاختصاص من القاضي الجزائري
175	المبحث الثاني: عدم الاستغناء عن خدمات القاضي الجزائري
175	المطلب الأول: مظاهر تدخل القاضي الجزائري في مجال المنافسة
176	الفرع الأول: لجنة المساهمة الشخصية في الممارسة المنافية للمنافسة مظهر من مظاهر تدخل القاضي الجزائري
176	أولا: أركان لجنة المساهمة الشخصية في الممارسة المنافية للمنافسة
178	1-الشرط المسبق لجنحة المساهمة الشخصية في الممارسة المنافية للمنافسة
181	2 الركن المادي لجنحة المساهمة الشخصية في الممارسة المنافية للمنافسة
182	أ- المساهمة الشخصية في الممارسة المنافية للمنافسة
183	ب- المساهمة الحاسمة في الممارسة المنافية للمنافسة
184	3- الركن المعنوي لجنحة المساهمة الشخصية في الممارسة المنافية للمنافسة
185	ثانيا: خضوع لجنة المساهمة الشخصية في الممارسة المنافية للمنافسة لقواعد القانون الجنائي
188	الفرع الثاني: مظاهر أخرى لتدخل القاضي الجزائري في مجال المنافسة

فهرس المحتويات

188	أولاً: إمكانية تكييف الممارسات المنافسة للمنافسة كجناحة مضاربة غير مشروعة
190	1_ إمكانية تكييف الاتفاقات المنافسة للمنافسة كجريمة مضاربة غير مشروعة
191	2- إمكانية تجريم الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة أو التبعية
193	ثانياً: تدخل القضاء من أجل إجراء التحقيقات الاقتصادية في مجال المنافسة
199	ثالثاً: استنجد مجلس المنافسة بالقاضي الجزائي في تنفيذ قراراته
202	المطلب الثاني: حساسية الظروف المحيطة بالعقوبة الجنائية في مجال المنافسة
202	الفرع الأول: الصعوبات التي تواجه تدخل القاضي الجزائي في مجال المنافسة
203	أولاً: إشكالية مبدأ عدم الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية
204	1- في حالة ارتكاب جريمة المضاربة غير المشروعة
206	2- في حالة ارتكاب جناحة المساهمة الشخصية في الممارسة المنافسة للمنافسة
210	ثانياً: تمديد برامج الرأفة في الإجراءات الجنائية
214	ثالثاً: إشكالات أخرى
217	الفرع الثاني: أهمية الحفاظ على العقاب الجنائي في مجال المنافسة
223	خلاصة الباب الأول
224	الباب الثاني: الدور البارز للقاضي في إطار منازعات التعويض عن الضرر التنافسي
225	تمهيد وتقسيم
226	الفصل الأول: التنظيم القانوني للتعويض عن الضرر التنافسي
227	المبحث الأول: قيام المسؤولية عن الضرر التنافسي
227	المطلب الأول: المسؤولية المدنية أساس التعويض عن الضرر التنافسي
227	الفرع الأول: تطور اهتمام التشريعات المقارنة بمنازعات التعويض عن الضرر التنافسي
228	أولاً: أهمية التنفيذ الخاص في الولايات المتحدة الأمريكية



232	ثانيا: لمحة عن تطور اهتمام محكمة العدل الأوروبية واللجنة الأوروبية بدعاوى التعويض عن الضرر التنافسي
238	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناتجة عن الضرر التنافسي ونطاقها
238	أولا: الطبيعة القانونية للمسؤولية التي يبني على أساسها تعويض المتضررين من الممارسات المنافية للمنافسة (أساس المسؤولية عن الضرر التنافسي)
243	ثانيا: نطاق دعوى التعويض عن الضرر التنافسي
243	1- بالنسبة لاستثناء الممارسات المرخصة بموجب المادتين 8 و 9
245	2- بالنسبة للإجراءات التفاوضية أمام مجلس المنافسة
247	الفرع الثالث: تحديد الجهة القضائية المختصة في التعويض عن الضرر التنافسي
247	أولا: الاختصاص النوعي
247	1- اختصاص القضاء العادي في منازعات التعويض عن الضرر التنافسي
252	2- اختصاص القضاء الإداري في منازعات التعويض عن الضرر التنافسي
256	ثانيا: الاختصاص الإقليمي
257	الفرع الرابع: التقادم في دعوى التعويض عن الضرر التنافسي
257	أولا: مدة التقادم
260	ثانيا: تعليق وانقطاع مدة التقادم في دعوى التعويض عن الضرر التنافسي
263	المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية المدنية في مجال الممارسات المنافية للمنافسة
263	الفرع الأول: الخطأ التنافسي
268	الفرع الثاني: الضرر التنافسي
269	أولا: تعريف الضرر التنافسي
271	ثانيا: تحديد الضرر التنافسي واجب التعويض
271	1-الضرر المشروع والضرر الغير المشروع

273	2-الضرر التنافسي والضرر بالاقتصاد
276	ثالثا: شروط الضرر التنافسي المستحق للتعويض
283	الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر التنافسي
283	أولا: أهمية وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر التنافسي
285	ثانيا: نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر التنافسي
289	المبحث الثاني: التعويض المستحق للأشخاص الذين لحقهم الضرر التنافسي
289	المطلب الأول: توسيع دائرة الأشخاص المستحقين للتعويض الناتج عن الضرر التنافسي
290	الفرع الأول: المتضررين المباشرين من الممارسات المنافية للمنافسة
290	أولا: أطراف الممارسة المنافية للمنافسة
297	ثانيا: الغير
298	الفرع الثاني: المتضررين غير المباشرين من الممارسات المنافية للمنافسة
299	أولا: المستهلك
303	ثانيا: جمعيات حماية المستهلك
310	الفرع الثالث: أطراف أخري
310	أولا: مجلس المنافسة
313	ثانيا: الوزير المكلف بالاقتصاد في القانون الفرنسي
319	المطلب الثاني: منع تفاقم الضرر التنافسي وتحديد مقدار التعويض
320	الفرع الأول: التدابير المؤقتة -الإستعجالية- لمنع تفاقم الضرر
320	أولا: التدابير المؤقتة أمام مجلس المنافسة لمنع تفاقم الضرر التنافسي
320	1-أهمية التدابير المؤقتة
322	2-شروط اتخاذ التدابير المؤقتة
325	ثانيا: التدابير الاستعجالية أمام القضاء لمنع تفاقم الضرر التنافسي
330	الفرع الثاني: أساليب تقدير الضرر التنافسي
330	أولا: اللجوء إلى الخبرة لتقدير الضرر التنافسي

فهرس المحتويات

331	ثانيا:أساليب تقدير الضرر المقترحة من طرف المفوضية الأوروبية
333	1- نموذج المحاكاة
334	2- نموذج التكاليف والأساليب المالية
335	3- نموذج المقارنة
339	الفرع الثالث: التعويض الكامل وفكرة التعويضات العقابية للضرر التنافسي
339	أولا: التعويض الكامل عن ضرر التنافسي
347	ثانيا: التعويضات العقابية للضرر التنافسي
355	الفصل الثاني: صلابة الإثبات أمام القضاء في المجال التنافسي
357	المبحث الأول: الإثبات في دعوى التعويض المستقلة عن الإجراءات أمام مجلس المنافسة
357	المطلب الأول: صعوبة إقامة شروط المسؤولية المدنية
358	الفرع الأول: صعوبة إقامة الخطأ والضرر التنافسي
358	أولا: صعوبة إثبات الخطأ
359	ثانيا: صعوبة إقامة الضرر التنافسي
359	1- صعوبة إثبات الضرر التنافسي
361	2- صعوبة تقدير الضرر التنافسي
363	الفرع الثاني: صعوبة إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر التنافسي
363	أولا: غموض العلاقة السببية في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة(تعقيد المحيط الاقتصادي في إطار إظهار العلاقة السببية)
369	ثانيا:مسألة نقل وتمير الزيادة في الأسعار
369	1-توضيح آلية نقل وتمير الزيادة في الأسعار
372	2- مكانة هذه الآلية في القانون الوضعي
377	3- التحديات التي تواجه إمكانية قبول "passing-on défonce"
380	المطلب الثاني: آليات الإثبات في دعوى التعويض المستقلة عن الإجراءات أمام مجلس المنافسة

## فهرس المحتويات

380	الفرع الأول: الإثبات وفقا للقواعد العامة
381	أولا: المبدأ العام في الإثبات وعدم ملاءمته في المجال التنافسي
382	ثانيا: دور القاضي في البحث عن الأدلة في دعوى التعويض عن الضرر التنافسي
387	ثالثا: الكشف عن الأدلة في دعوى التعويض عن الضرر التنافسي وفقا لبعض التشريعات المقارنة
392	الفرع الثاني: استشارة مجلس المنافسة
392	أولا: مزايا استشارة مجلس المنافسة من طرف القضاء (فعالية الاستشارة)
395	ثانيا: القواعد الإجرائية لاستشارة القضاء لمجلس المنافسة
401	المبحث الثاني: الإثبات في دعوى التعويض بعد الإجراءات أمام مجلس المنافسة " L'action Follown "
401	المطلب الأول: الاعتماد على قرارات مجلس المنافسة في الإثبات
401	الفرع الأول: نطاق القرار الذي يصف الخطأ
402	أولا: تقديم التعهدات والخطأ
404	ثانيا: الاعتراض على المآخذ والخطأ
406	ثالثا: الإدانة الصريحة والخطأ
406	الفرع الثاني: وجود قرار مسبق صادر عن مجلس المنافسة
407	أولا: أهمية وجود قرار مسبق بالإدانة صادر عن مجلس المنافسة
410	ثانيا: آثار قرارات مجلس المنافسة على المحاكم
418	الفرع الثالث: سلبيات ونقائص هذا الحل
418	أولا: طول الإجراءات
420	ثانيا: عدم وجود أساس نصي للوحدة بين الخطأ المدني والخطأ التنافسي
423	المطلب الثاني: الكشف عن الوثائق في إطار برامج الرأفة كآلية للإثبات
424	الفرع الأول: توضيح برامج الرأفة وموضع المشكلة
424	أولا: برامج الرأفة

## فهرس المحتويات

426	ثانيا: إشكالية هذا النظام بين حماية الإجراءات العامة والرغبة في تعزيز الدعوى الخاصة
430	الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات المقارنة
430	أولا: موقف القانون الأمريكي
432	ثانيا: موقف المفوضية الأوروبية
433	1- القائمة البيضاء
434	2- القائمة الرمادية
435	3- القائمة السوداء
437	ثالثا: توازن المصالح ضروري وفقا لمحكمة العدل الأوروبية
441	رابعا: الموقف الفرنسي
445	الفرع الثالث: إشكالية تعارض حق الإطلاع على الملف مع السر المهني وسرية التحقيقات وحقوق الدفاع والتوفيق بينهم.
446	أولا: تعارض حق الاطلاع على الملف مع سرية التحقيق وسرية الأعمال
450	ثانيا: ضرورة احترام حقوق الدفاع
453	خلاصة الباب الثاني
455	خاتمة
465	قائمة المراجع
491	فهرس المحتويات
502	ملخص الدراسة

# قائمة المراجع

### قائمة المراجع

#### أولاً- باللغة العربية

#### 1- النصوص القانونية

##### أ- الدساتير

1. الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98- 18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المعدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر ، 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في 28 نوفمبر ، 1996، ج.ر. عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996 معدل ومتمم بالقانون 02-03 المؤرخ في 1 أبريل 2002 المتضمن تعديل الدستور، ج.ر. عدد ،25 الصادر في 14 أبريل ، 2002 ، ثم بالقانون رقم 0-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. عدد 63 ، ثم بالقانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 ، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ، عدد 14

##### ب- الاتفاقيات الدولية

1. المرسوم رئاسي رقم 05- 159 المؤرخ في 27 أبريل 2005، يتضمن المصادقة علي الشراكة مع الاتحاد الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا، ج ر عدد 31، المؤرخة في 30 أبريل 2005.

##### ج- النصوص التشريعية

1. أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد ،48 صادرة بتاريخ 10 جوان 1966، معدل والمتمم.

## قائمة المراجع

2. الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 8 جوان 1966، ج.ر عدد49، الصادر في 11 جوان 1966، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20ديسمبر ، ج ر عدد 84 صادر بتاريخ 24ديسمبر2006، و القانون رقم 09-01 مؤرخ في 25 فيفري 2009 ، ج ر عدد 15 ، صادر في 8مارس2009.
3. الأمر 75-37 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بالأسعار وقمع مخالفات تنظيم الأسعار ، ج ر عدد 38 الصادرة سنة 1975. (الملغى)
4. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون 80-07 الصادر في 9 أوت 1980 و القانون 83-01 الصادر في 29 جانفي 1983 و القانون 84-21 الصادر في 24 سبتمبر 1984 و القانون 88-14 الصادر في 3 ماي 1988 و القانون 89-01 الصادر في 7 فيفري1989 ، وبموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20جوان 2005 ج ر عدد 44 الصادر في 26جوان 2005 ثم بمقتضى القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ج ر عدد 31 الصادر في 13ماي. .
5. القانون 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، الصادر في 19 يوليو 1989 (الملغى)
6. قانون رقم 90-31، المتعلق بالجمعيات، مؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 04ديسمبر1990، ج ر عدد 53، الصادرة في 05 ديسمبر 1990.
7. المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34 الصادرة في 23 ماي 1993، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 96-10 المؤرخ في 1جانفي1996ج.ر عدد 03 الصادرة في 14جانفي 1996، ثم بمقتضى القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17فيفري 2003ج.ر عدد11، الصادرة في 19 فيفري 2003.
8. القانون 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتضمن قانون المنافسة الملغى، ج ر عدد 9، الصادرة بتاريخ 12 فيفري 1995. ( الملغى)
9. القانون 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة المغربي، المؤرخ في 5 يونيو 2001، ج ر عدد4938، في 27 سبتمبر 2001. [www.mhu.gov.ma](http://www.mhu.gov.ma)



## قائمة المراجع

10. القانون رقم 2000-03 المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48، الصادرة في 06 أوت 2000، معدل بموجب القانون رقم 06-24 المؤرخ في 2 ديسمبر 2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر عدد 85 الصادرة في 27 ديسمبر 2006، معدل ومتم بمقتضى القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 الصادرة في 31 ديسمبر 2015
11. المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52، المؤرخة في 28 يوليو 2002.
12. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر 43 الصادر في 20 جويلية 2003 المعدل والمتم بموجب القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008 ، ج ر عدد 36، الصادر في 02 جويلية 2008، و القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.
13. الأمر 03-11 المتعلق بالنقض والقرض، ج.ر عدد 52 الصادر في 27 أوت 2003 ، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، الصادر في 26 جويلية 2009، ثم بمقتضى الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، الصادرة في أول سبتمبر 2010.
14. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادر في 27 جوان 2004، معدل ومتم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
15. قانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.
16. قانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، ج ر عدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009.
17. المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 الصادر في 07 أكتوبر 2010، الملغي

## قائمة المراجع

18. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015 .

### 2- الكتب

1. أبو شادي محمد إبراهيم، حماية المنافسة ومكافحة الاحتكار، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009
2. أبو صالح سامي عبد الباقي، إساءة استعمال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005
3. أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014
4. أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقاب)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012
5. بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 116.
6. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2007.
7. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع الإثراء بلا سبب- و القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزء الثاني، 2007
8. بن حملة سامي ، قانون المنافسة دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، نو ميديا لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016
9. بن وطاس ايمان، مسؤولية العون الاقتصادي في التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2012
10. بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011
11. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب، الجزائر، 2006

## قائمة المراجع

12. تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومة، الجزائر،  
2013
13. خليفة عبد العزيز عبد المنعم، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة  
المعارف، الإسكندرية، 2008
14. خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية علي ضوء أحكام  
قوانين حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،  
2007
15. ذكي لينا حسن، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري  
والفرنسي والأوروبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 -2006.
16. الرفاعي أحمد محمد، الإكراه الاقتصادي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
17. سوزان يوكس وفيل ايقانز، المنافسة و التنمية- قوة الأسواق التنافسية، الدار العربية للعلوم  
ناشرون، الطبعة الأولى ، 2010.
18. سويلم محمد علي ، القانون الجنائي الاقتصادي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،  
2015
19. عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة،  
دار الكتب القانونية، مصر، 2012.
20. فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر،  
2013
21. فيلالي علي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر،  
2015
22. كتو محمد الشريف ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 و  
القانون 02-04، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011.
23. الماحي حسين، تنظيم المنافسة، دار النهضة العربية، 2003.
24. محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية علي شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار  
الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.

## قائمة المراجع

25. محمد نصر محمد، الحماية الدولية والجنائية من المنافسة التجارية غير المشروعة و الإحتكار، مركز الدراسات العربي، 2015.
26. معين فندي الشناق، الإحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.

### 3- الرسائل والمذكرات الجامعية

#### أ- الرسائل الجامعية

1. أبو زيد أميرة عبد الغفار محمد، الوسائل القانونية لمكافحة الممارسات الاحتكارية وحماية المنافسة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والتشريعات الأمريكية المقابلة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010
2. الهيني محمد، رقابة القضاء علي أعمال هيئات النوظمة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي بن محمد ابن عبد الله، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، فاس، 2012-2013
3. بن حملة سامي، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010
4. جلال مسعد، مدي تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2012.
5. حماد عمر محمد، الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 2007
6. ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة يوسف ابن خذة، الجزائر، 2010
7. شيبوتي راضية، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون العام، تخصص المؤسسات السياسية والإدارية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015

## قائمة المراجع

8. صاري نوال، قانون المنافسة و القواعد العامة للالتزام، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس، 2010
9. عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيآت الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2015.
10. فاضل خديجة، عيممة العقد، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1 ، 2016
11. قابة صورية ، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2017
12. قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري علي ضوء القانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016
13. كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004-2005.
14. لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.
15. محمد محمود سلامة جبر، الدور الاقتصادي للقاضي الإداري في مصر وفرنسا، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر 2014.

### ب- المذكرات الجامعية

1. أمين يحي، القطع التعسفي للعلاقات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، 2013.

### 4- المقالات والمدخلات

#### أ- المقالات

## قائمة المراجع

1. أمين يحيى، القطع التعسفي للعلاقات للتجارية، مجلة منازعات الأعمال، المغرب، 2016
2. آيت عودة بلخير محمد، التحليل الاقتصادي للقانون، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 05، جامعة الحج لخضر باتنة، 2015.
3. بدرة لعور، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين، مجلة المفكر، العدد 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
4. بن حملة سامي، حول مفهوم الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، 2016.
5. بن عزة محمد، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، 2013.
6. بوحلايس إلهام، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ضمن قانون المنافسة: وضعية أفضلية ذات تأثير مزدوج، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 64، جامعة منتوري قسنطينة، 2014.
7. بوعزم عائشة، منازعات المنافسة أمام الجهات القضائية الإدارية، مجلة القانون والمجتمع العدد 6، جامعة أدرار، 2015.
8. تقي عبد العيساوي صفاء، المفهوم القانوني للاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق، دراسة مقارنة، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، العدد 23، 2014.
9. خلفي عبد الرحمن، ظاهرة الحد من العقاب ( التحول من العقاب الجنائي إلى العقاب الإداري)، المجلة لأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2015.
10. دفاص عدنان، قانون المنافسة بين النظام التنافسي و الأمن القانوني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، عدد خاص، 2015.
11. دنوني هجيرة، قانون المنافسة و حماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 1، 2002.
12. سعادنة العيد، عبئ الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، العدد 11 جامعة محمد خيضر، بسكرة.
13. سلامي ميلود، دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري، مجلة دفاطر السياسة والقانون، العدد 6، 2012.

## قائمة المراجع

14. صاري نوال، المساس بالمنافسة سبب جديد لبطلان العقد، مجلة دراسات قانونية، العدد 06، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009.
15. عيساري عز الدين، لعقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، العدد 03، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
16. عيساوي عز الدين، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة، مآل مبدأ الفصل بين السلطات، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد 04، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
17. عيساوي عز الدين، حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس والتكامل، المجلة الأكاديمية، العدد 1، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
18. غالية قوسم، برنامج المطابقة لقواعد المنافسة كأداة لضبط السوق في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 201
19. كتومحمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة، مجلة الإدارة، عدد 1، 2002.
20. كتومحمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، 2010.
21. لاکلي نادية، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2015.
22. لاکلي نادية، فعالية إجراء الرأفة في قانون المنافسة، مجلة العلوم القانونية والإدارية العدد 11، 2015.
23. لخضاري أعمر، دراسة نقدية لبعض القواعد الإجرائية في قانون المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
24. مختور دليلة، حماية النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

## قائمة المراجع

25. قردوح ليندة، الإجراءات التفاوضية أمام مجلس المنافسة ودعاوى التعويض: البحث عن التوافق، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 2، مخبر العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017.

### ب- المداخلات

1. بن حليلو فيصل، إنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من خلال المرفق العام الملتقى الدولي الأول حول المرفق العمومي في الجزائر و رهاناته كأداة لخدمة المواطن، دراسة قانونية و عملية، جامعة الجيلاني بونعامة، خميس مليانة، يومي 22 و 23 أفريل 2015 .

2. بن حملة سامي، قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة، مداخلة لمقاة في الملتقى الدولي حول القانون المدني بعد أربعين سنة، جامعة الجزائر 1، يومي 24-25 أكتوبر 2016.

3. بوقرين عبد الحليم ، تأثير التحول الاقتصادي علي التجريم في قانون المنافسة، مداخلة لمقاة في ملتقى الوطني أثر التحولات الاقتصادية علي المنظومة القانونية الوطنية جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل ، يومي 30 نوفمبر - 1 ديسمبر 2011.

4. جلال مسعد، التميز بين الصلح والإجراءات التفاوضية المعتمدة في ظل قانون المنافسة كآلية بديلة لتسوية المنازعات، مداخلة لمقاة في الملتقى الوطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 8 و 9 نوفمبر 2016.

5. دفاص عدنان، التوجه نحو التفاوض كآلية بديلة عن الجزاءات المقررة لحماية المنافسة مداخلة لمقاة في الملتقى الوطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 8 و 9 نوفمبر 2016

6. سويلم فضيلة، رقابة القضاء المدني على الممارسات المقيدة للمنافسة في نطاق المسؤولية المدنية، الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع و الممارسة، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة ، يومي 9 و 10 ديسمبر 2013



## قائمة المراجع

7. صويلح محسن، قانون المنافسة الإداري: قراءة في اختصاص القاضي الإداري ومجلس المنافسة، مقال منشور في 26 سبتمبر 2015 على الموقع: [jurisouilah.blogspot.com/2015/09/blog-post.htm](http://jurisouilah.blogspot.com/2015/09/blog-post.htm)

### 5- قرارات مجلس المنافسة الجزائري

1. قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق 02 المؤرخ في 17 أكتوبر 1999 بشأن الإخطار المتعلق بمنح صفقة عمومية لإنجاز مراكز التكوين المهني فنوغيل و تاسبيت.

2. قرار رقم 99 ق 02 المؤرخ في 7 أكتوبر 1999 يتعلق بمنح صفقة عمومية لإنجاز مركز مديرية البريد والمواصلات لولاية أدرار.

3. قرار رقم 99 ق 06 مؤرخ 5 ديسمبر 1999 متعلق بإخطار شركة SOTHYOB ضد مديرية المياه لولاية أم البواقي، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 1999.

4. القرار رقم 1 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

5. قرار رقم 20-2015 الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة في 16 أبريل 2015 المتعلق بالقضية رقم 49-2013 من طرف السيد دوخانجي ضد كل من شركة سونطراك و سلطة الضبط.

6. مجلس المنافسة الجزائري، « برنامج المطابقة لقواعد المنافسة » - [www.conseil-concurrence.dz/](http://www.conseil-concurrence.dz/)

ثانيا - باللغة الفرنسية

### 1- OUVRAGES

1. Anne-lise Sibony, le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence, LGDJ et Lextenso Editions, paris, 2008
2. Boutard-Labarde Marie Chantal Marie, Guy Canivet, Droit Français de la concurrence, LGDJ, Paris, 1994

3. Boutard-Labarde Marie Chantal, Guy Caniv, Emmanuelle Claude, Michel Amsellem V, Vialens J, l'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, LGDJ, Paris, 2008
4. Chagny Muriel, droit de la concurrence et droit commun des obligations, Dalloz, Paris, 2004-
5. Dorandeu Nicolas, dommage concurrentiel, Presses universitaires de Perpignan, 2000 (Publication sur OpenEdition Books : 07 avril 2014)
6. Dumarcay Marie, la situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles, étude des procédures françaises et européennes d'application du droit européen des pratiques anticoncurrentielles, France Quercy, France, 2010
7. Frison-Roche Marie Anne, Payet Marie Stéphane, droit de la concurrence, 1<sup>er</sup> édition, Dalloz, Paris, 2006.
8. Grand Loic et Sointourens Bernard, la libre concurrence face aux juges, ouvrage collectif, presses universitaires de bordeaux, 2010.
9. Kirat Frédéric Marty Thierry, économie du droit et de la Réglementation, Gualino édition, Paris, 2007.
10. Marie Anne Frison-Roche, les régulations économiques : légitimité et efficacité, ouvrage collectif, presses de sciences po et D, Dalloz, Paris, 2004.
11. Menure Jean-Jacques, le contentieux du conseil de la concurrence, Presses universitaires de la faculté de droit de Clermont-Ferrand à Clermont-Ferrand, LGDJ , Paris, 2002.
12. Nicinski Sophie, droit public de la concurrence, LGDJ, Paris, 2005.
13. Nicinski Sophie, droit public des affaires, 4<sup>e</sup> édition, LGDJ, 2014.
14. Thibault Florence, la proportionnalité des sanctions prononcées par les Autorités de concurrence Françaises et Communautaires, Presses universitaires d'Aix Marseille, 2001.
15. Vignal Marie- Malaurie, Droit de la concurrence internet et communautaire, Armand Colin, Paris, 3<sup>ème</sup> édition, 2005.
16. Vignal -Marie Malaurie, Droit de la concurrence, Armand Colin, Paris, 1996.
17. Vogel Luis, Vogel Joseph, l'action civile de concurrence, Bruylant, 2016.
18. Zouaimia Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Edition Houma, Alger, 2005.

19. Zouaimia Rachid, droit de la responsabilité disciplinaire des Agents économiques : l'exemple du secteur financier, office des publications universitaires, Alger, 2010.
20. Zouaimia Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Edition Belkeis, Alger, 2010.
21. Zouaimia Rachid, Le droit de la concurrence, Edition Belkeise, Alger, 2012.

## 2- Thèses et mémoires universitaires

### A-Thèses universitaires

1. CLAUDEL Emmanuelle, ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, Thèse pour le doctorat en Droit, Université X-NANTERRE, Paris, 1994.
2. Fortunato Aurelien , Clauses et pratiques restrictives de concurrence Thèse pour le doctorat en droit, Université du Droit et de la Sante - Lille II , France, 2016.
3. Katz David, juge administrative et droit de la concurrence , thèse doctorat, presses Universitaire D'aix-Marseille-PUAM, Paris, 2004
4. Lehair Benjamin, L'action privée en droit des pratiques anticoncurrentielles : Pour un recours effectif des entreprises et des consommateurs en droits français et canadien, Thèse en cotutelle Doctorat en droit, Université de La Rochelle, France , 2014.

### B-mémoires

1. Cayot Mathilde, étude du critère du dommage causé à l'économie dans l'appréciation des pratiques anticoncurrentielles en droit français, mémoire dans le cadre de l'obtention du master 2, droit du marché, université Montpellier 1, 2010-2011.
2. Chartouny Adèle, Les rôles respectifs du public enforcement et du private enforcement en droit de la concurrence, Mémoire de Master II recherche Droit Européen compare, Université PANTHEON-ASSAS, 2012 – 2013.
3. Darrigade Céline, le droit de la concurrence doit-il être sanctionné pénalement ?, Mémoire du Master II, droit européen des affaires, Université Panthéon-Assas, 2011.

4. Doray Hugo, La preuve dans les pratiques anticoncurrentielles, Mémoire du master II, droit communautaire et Européen , université Montesquieu - Bordeaux IV, 2012-2013.
5. Estrade Aliénor, les défenses des entreprises face à une action en dommage intérêts pour atteinte au droit de la concurrence, Mémoire de Master II de droit Européen des affaires, Université Panthéon-Assas- , Institut de droit comparé, 2015-2016.
6. Florent Andrea, L'action de groupe et les pratiques anticoncurrentielles, Mémoire du Master II, droit économique, Université Montpellier, 2015.
7. Grangeon Julie, la réparation du dommage concurrentiel saisie par le droit de l'union Européenne, approche comparative, Mémoire de Master II recherche Droit European des affaires, Université Jean Moulin, Lyon, 2014.
8. Guérin Antoine, Quelle doit être la place du public enforcement et du private enforcement en droit de la concurrence ?, Mémoire de Master II de droit Européen des affaires, Université Panthéon- Assas- Institut de droit compare, 2015-2016.
9. Kover Jean-Philippe, la soumission des actes de puissance publique au droit Français de la concurrence, Mémoire présenté en vue de l'obtention du diplôme des étude approfondis (D.E.A) de droit des affaires, Université Robert Schuman, Strasbourg III ,2000.
10. Roman Julie, les actions de groupe et le droit de la concurrence, Mémoire du Master II, droit européen des affaires, Université Panthéon-Assas, 2015-2016.
11. Thi-Hong- Hanch Phan, la société condamnée pour pratiques anticoncurrentielles : étude de la responsabilité du dirigeant en France et Etats-Unis, Mémoire du master II recherche droit Européen comparé, Université Panthéon-Assas, Paris, 2014-2015.

### 3- Articles

1. Albert Nathalie, police administrative et droit de la concurrence, les liaisons dangereuses, D, 2001.
2. Amaro Rafael, l'actualité du contentieux indemnitaires des pratiques anticoncurrentielles, RLC n<sup>o</sup> 45, 2015.
3. Anne-Lise Sibony, Pratiques unilatérales, RC n<sup>o</sup> 1, 2014.

4. Ayache Laurent, Privat enforcement et juge administratif, contras-concurrence-consommation, Revue Mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur, 2016.
5. Bazax Miche, Le droit public de la concurrence, REDA ,1998.
6. Bazax Miche , la libre concurrence nouvelle source de l'action administrative, GP, n°207, 2001.
7. Beatrice Charlier- Bonatti, Les difficultés pratiques de la réparation, RC, N°3, 2014.
8. Béchar-Touchais Martine, autonomie de l'action de protection du fonctionnement du marché et de la concurrence du ministre, RLC n° 20, 2009.
9. Bezard Pierre, la place du droit de la concurrence, RJC, n°4, 2000
10. Blaise Jean Bernard, la sanction pénal, RC, n°1, 2013.
11. Blance Dominique, Droit de la concurrence : La dépénalisation n'est pas la solution, AJ pénal, 2008.
12. Bosco David, une partie a un accord prohibé par l'article 81CE doit pouvoir réclamer une indemnisation a son cocontractant s il ne porte pas une responsabilité significative dans la distorsion de concurrence, Chronique de droit de la concurrence n° 1, l'Université Aix-Marseille.
13. Caillasse Jacques, Le droit administrative Français saisi par la concurrence?, AJDA, 2000
14. Calisti Daniele, quelles proposition de l'union européenne pour une meilleure réparation des dommages concurrentiels, RC, n° 3, 2014.
15. Carval Suzanne, La responsabilité civile des membres d'une entente peut être engagée du fait du dommage causé par un effet d'ombrelle sur les prix, D, 2014.
16. Chagny Muriel, comment déterminer les responsables et répartir la charge de l'indemnisation : deux questions pratiques a ne pas négliger, AJ contras d'affaires-concurrence-distribution, 2014.
17. Chagny Muriel, Le droit des pratiques anticoncurrentielles devant le juge de droit commun ! Un exemple à suivre..., AJ Contrats d'affaires - Concurrence - Distribution 2015.
18. Chagny Muriel, L'indemnisation des dommages concurrentiels par la cour d'appel de Paris : une hirondelle avant la réforme ? AJ Contrats d'affaires - Concurrence – Distribution, 2015.

19. Chagny Muriel, Quels progrès en droit de la preuve après la directive du 26 novembre 2014 relative aux actions indemnitaires en droit de la concurrence ? AJ Contrats d'affaires - Concurrence - Distribution 2015.
20. Chassaing Etienne, procédure de clémence et accès aux documents : de la défiance à la conciliation ?, RLC, n° 37, 2013.
21. chérot Jean-Yves , la soumission d'actes de droit public au droit de la concurrence n'est pas contraire à la constitution, D, 1991.
22. chérot Jean-Yves, Les méthodes du juge administrative dans le contentieux de la concurrence, AJDA, n° 09, 2000.
23. Christophe Bourdel, Première bougie pour l'action de groupe : un bilan en demi-teinte, AJ Contrats d'affaires - Concurrence - Distribution 2015.
24. Clamour Guylain, de la contestation contentieuse des avis de l'autorité de la concurrence, RLC, n° 34, 2013.
25. Claudel Emmanuelle, concurrence, RTD.com, n° 1, 2003.
26. Claudel Emmanuelle, concurrence, RTD.com, n°3, 2001.
27. Claudel Emmanuelle, concurrence, sanction civile, RTD.com, n°2, 2001.
28. Claudel Emmanuelle , Transposition de la directive du 26 novembre 2014 sur les actions en dommages et intérêts en droit de la concurrence : la porte est grande ouverte aux actions en réparation !, RTD Com, 2017.
29. Decocq André, La dépénalisation du droit de la concurrence, RJC, n° 11, 2001.
30. Delpech Xavier, La réparation des dommages concurrentiels facilitée, D, 2017 .
31. Derenne Jacques, Réparation du dommage concurrentiel dans le droit de l'union Européenne et des Etats membres, RC n°3, 2014.
32. Dupuis-Toubol Frédérique, le juge en complémentarité du régulation, in les régulations économiques : légitimité et efficacité, sous la direction de Marie Anne Frison-Roche, presse de science po Dalloz, Paris, 2004.
33. Fasquelle Daniel, La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles, RTD.com, 1998.

34. Fasquelle Daniel, Les dommages et intérêts en matière anticoncurrentielle, p3. [www.minefi.gouv.fr/DGCCRF/](http://www.minefi.gouv.fr/DGCCRF/)
35. Favere Claire, l'action privée après l'action publique, quelle utilité?, RC, n °3, 2014.
36. Ferré Dominique – Lacresse Alexandre, les contentieux de la concurrence dans les contrats d'affaires: quelles stratégies?, AJ contrats d'affaires- Dalloz, 2015.
37. Foulquier Norbert, Gestion du domaine public et droit de la concurrence, 14 ans après, RDI, 2012.
38. Fourgoux Jean Louis, rôle du juge pénal et concurrence, in la libre concurrence face aux juges, ouvrage collectif, sous la direction du: Loic Grand et Bernard Soitourens, presses universitaires de bordeaux, 2010.
39. Frison-Roch Marie-Anne, le poids des idées dans la répartition des compétences entre juges judiciaire et administratif en matière de concurrence au regard de la loi du 8 février 1995, GP, 1995.
40. Frison-Roch Marie-Anne, Le droit de la régulation, D, n°7, 2001
41. Frot Emmanuel, Olivier Sautel, demande réparation d'un préjudice causé par une pratique anticoncurrentielle : le mode d'emploi de la commission européen, RLDA, n° 66, 2011.
42. Gavalda Christian, Claude Lucas de leysac, le droit de la concurrence et il applicable aux personnes publiques, D, 1990 .
43. Giraud Adrien, Galmiche Pierre, Les actions de suivi en réparation des dommages de concurrence : quel impact des décisions des autorités de concurrence?, RLC, n° 39, 2014.
44. Giraud Adrien, Pidancet Antoine, l'impact de la réforme du private enforcement sur l'équilibre institutionnel de mise en œuvre du droit de la concurrence, RLC, n° 45, 2015.
45. Goffaux Callebaut Géraldine, la préjudice en droit de la concurrence, p 54. voir : [www.lex.juris.hokudai.ac.jp/gcoe/journal/LPG-Vol5/5-3](http://www.lex.juris.hokudai.ac.jp/gcoe/journal/LPG-Vol5/5-3)
46. Grangeon Julie, la preuve en droit de la concurrence : la fin justifie les moyens, RLC, n0 56, 2016.
47. Guedj Alain, juge administratif juge judiciaire et conseil de la concurrence, pour une clarification des rôles après la décision du tribunal des conflits de 18 Octobre 1999, LPA, n° 84, 2000.

48. Hagelsteem Marie-Dominique, le risque pénal en droit des marchés de construction et le droit de la concurrence, RDI, 2001.
49. Israël Jean -Jacques, droit de la concurrence et personnes publiques: les actes administratif ne relèvent pas du contentieux spécial de la concurrence, mais du juge administratif qui peut appliquer le droit de la concurrence, D,1990.
50. Israel Jean Jacques, La complémentarité face à la diversité des régulateurs et des juges in: les régulations économiques légitimité et efficacité, sous la direction de marie –Anne frison roche, presses de sciences po et D, paris, 2004.
51. Jacqueline Riffaut-Silk, le rôle du juge dans le contentieux des pratiques anticoncurrentielles, AJ contrats d'affaire- concurrence-distribution, 2014.
52. Jacques-Henri Stahl, l'application par le juge administratif de l'ordonnance du 01décembre1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, Conclusion CE 03 novembre1997, RFDA.
53. Jalabert- Doury Nathalie, Laurent Nouvel et Delphine le Marec, politique de concurrence, R.D.A.I, N°6, 2006.
54. Jaumard Jean-Loup, de l'opportunité de la reconnaissance du "passing-on défence" pour les consommateurs victimes, le concurrentialiste, revue d'actualité de droit économique, n°2, 2013.
55. Jenny Frédéric, l'éducation des sanctions en matière de droit de la concurrence du point de vue économique, RC , n°1, 2013.
56. Jenny Frédéric, l'articulation des sanctions en matière de droit de la concurrence du point de vue économique, RC, n°01, 2013.
57. Katz David, les sanctions des pratique anticoncurrentielles par le juge administratif, in la libre concurrence face aux juges, ouvrage collectif, sous la direction du: Loic Grand et Bernard Sointourens, presses universitaires de bordeaux,2010.
58. Laborde Jean François, Action en réparation faisant suite à des ententes : Les méthodes de quantification du surcout retenues par les magistrats, RC, n°1, 2017.
59. Laidie Yan, Brèves observation sur les difficultés de la dévolution du contentieux de la concurrence. Appropos de la décision du tribunal des conflits du 18 octobre 1999, RFDA, 2000.
60. Lepron Franck, Le contentieux des contrats publics d'affaires, AJ Contrats d'affaires - Concurrence - Distribution 2015.



61. Loraine Donnedieu de Vabres- Trainé, La cour suprême américaine encadre les exigences probatoires nécessaires à la recevabilité des class action, RLC, n°37, 2013.
62. Lory Jean, le rôle du juge civil dans la libre concurrence, in la libre concurrence face aux juges, ouvrage collectif, sous la direction du: Loic Grand et Bernard Sointourens, presses universitaires de bordeaux, 2010.
63. Loubières François, Saint-olive Florence, Private enforcement et prescription : les victimes de pratiques anticoncurrentielles peuvent-elles espérer avoir moins de difficultés pour obtenir réparation ?, RLC, n0 39, 2014.
64. Lovaris Antoine, droit de la concurrence et acte administratif : quel est le juge compétent ? D, 2000.
65. Luc Irène, le contentieux civil de la concurrence : actualité 2015
66. Luc Irène, les actions privées sans action publiques : une voie inutile ?, RC n °3, 2014.
67. Markus Jean-Paul, la réception parachevée du droit de la concurrence par le juge administratif, D, 2000.
68. Marmontel Alban, pratiques anticoncurrentielles imputables au personnes publiques: répartition de compétence entre le conseil de la concurrence et la juridiction administrative, D, 2000.
69. Masmi-Dazi Fayrouze, Du contentieux indemnitaire des pratique anticoncurrentielles dans la double proposition de la commission européenne: un équilibre fragile entre la protection de l'action publique et le renforcement du droit des victimes, RLC, n0 37 , 2013
70. Mathieu Gilles, L'application du droit de la concurrence aux personnes publiques, D, 1995.
71. Matsopoulou Haritini, Les propositions sur « la dépenalisation de la vie des affaires », Revue des sociétés, 2008.
72. Nicinski Sophie, Les évolutions du droit administratif de la concurrence, AJDA, 2004.
73. Nussenbaus Maurice, L'évaluation des dommages concurrentiels AJ. Contrats d'affaires-concurrence- Distribution, 2014.
74. Patrick Hubert, conseil d'Etat et conseil de la concurrence : le dialogue des juges, Revue de semaine juridique, n<sup>0</sup> 44, 2007.

75. Prieto Catherine, La cession de créance, palliatif à l'absence d'action de groupe pour les entreprises victimes de surenchérissements résultant d'un cartel, *Revue des contrats*, n° 3, 2015.
76. Richer Laurent, Le juge économiste, *AJDA*, n° 9, 2000.
77. Riffaut-Sillo Jacqueline, Le rôle du juge dans le contentieux des pratiques anticoncurrentielles, *AJ contrats d'affaire-concurrence-distribution*, 2014.
78. Romain de Nys, Arnoux Mathild, passing-on et évaluation des préjudices économiques causés par des pratiques anticoncurrentielles *RLC*, n°58, 2017.
79. Roujou de Boubéé, Vers la dépénalisation du droit de la concurrence, *LPA*, n° 38, 1988.
80. Runet Florent, Concurrence et responsabilité pénale des personnes morales : un effet inattendu de la loi Perben II, *Gazette du Palais*, n° 321, 17 novembre 2005.
81. Saint-Esteben Robert, L'impact de la future directive sur les actions en dommages et intérêts relatives aux pratiques anticoncurrentielles, *AJ Contrats d'affaires - Concurrence - Distribution* 2014.
82. Sélinsky Véronique, l'ordonnance du 1 décembre 1986 s'applique aux contrats par lesquels la SNCF concède à une entreprise l'occupation d'un local appartenant au domaine public pour exerce une activité de restauration, *D*, 1992.
83. Sylvaine poillot-Peruzzetto, Un partie a un accord anticoncurrentiel ne peut se voir interdire de réclamer d'un préjudice occasionné par l'exécution de l'accord, *RTD.com*, 2002.
84. Utzschneider Yann, L'action de groupe en droit de la concurrence, une intention louable à la mise en œuvre complexe, *AJ Contrats d'affaires - Concurrence – Distribution*, 2014.
85. Vignal -Marie Malaurie, droit de la concurrence et droit des contrats, *Recueil concurrence – distribution*, 2015.
86. Vogel Joseph, stratégies et moyens de défense face à une action en dommages intérêts pour attente au droit de la concurrence, *RC* n°1, 2013.
87. Vogel Louis, L'accès au dossier des victimes de pratiques anticoncurrentielles, le point du vue des entreprises et de leurs représentants « Echange d'informations confidentielles dans le cadre de l'application privée du droit de la concurrence », *RC*, n°4, 2014.

88. Ziani Salim, compétence juridictionnelle et ententes lors de procédures de mise en concurrence, RLC, n°46, 2016.

#### 4-Textes juridiques

1. code de commerce français, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)
2. Règlement (C.E) n° 01/2003, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JOCE n° L001 du 04/01/2003, sur [www.europa.eu/](http://www.europa.eu/)
3. Décret N° 2005-1756 du 30 Décembre 2005, Fixant la liste et le ressort des juridictions spécialisées en matière de concurrence , de priorité industrielle et de difficultés des entreprises, JORF n°304 du 31 décembre 2005. [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)
4. LOI n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile. [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)
5. Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne  
[http://eurlex.europa.eu/legalcontent/FR/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL\\_2014\\_349\\_R\\_0001&from=FR](http://eurlex.europa.eu/legalcontent/FR/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL_2014_349_R_0001&from=FR)
6. Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, relative à la consommation, JORF n°0065 du 18 mars 2014. [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)
7. Ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles JORF n°0059 du 10 mars 2017 texte n° 29 . [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)
8. Décret n° 2017-305 du 9 mars 2017 relatif aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles JORF n°0059 du 10 mars 2017 texte n°31. [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

#### 5-Jurisprudence

1. cons, const, n° 86\_224 Déc du 23 janvier 1987. <https://www.conseil-constitutionnel.fr>
2. con.const, n°88-248, Déc du 17 janvier 1989. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1989/88248DC.htm>

3. con.const , n°89-260, Déc du 28 juillet 1989. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1989/89260DC.htm>
4. cons, const, n°2011-126 Société Système U Centrale nationale et autre ( QPC), 13 mai 2011, relative de l'action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence) <http://www.conseilconstitutionnel.fr>
5. cons, const, n° 2014-690 DC du 13 mars 2014 JORF n°0065 du 18 mars 2014 page 5450 <https://www.legifrance.gouv.fr>
6. Trib.confl, N°2578, Seade, Ville de Pamiers et Layonnaise des Eaux, 6 Juin 1989, <http://www.Lexenter.net/JPXT2/Droit de la concurrence et actes d'organisation d'un service public.htm>.
7. T. conflits, 18 Octobre 1999, n° 3174, Aéroports de Paris Tat European Airlines / Prefet de la région d'Ile – de France, AJDA, 1999
8. T.conflits, 16 nov. 2015, n° 4035, Région Ile-de-France c/M. N. et a. not Salim Ziani, RLC, n°46, 2016
9. CE, 3 November 1997, n°169907, Sté Million et Marais, AJDA, 1997
10. CE, 26 mars 1999, n°202260 Sté EDA, Recueil lebon, 1999.
11. CE, 23 mai 2012, RATP, n° 348909. not Norbert Foulquier, RDI, 2012
12. CE , 30 déc 2016, n° 395681, ACNUSA: Quelle application du principe *non bis in idem* aux procédures de sanction des autorités administratives indépendantes ?, RLC, n° 58-3122, 2017
13. cass. com, n° 841 du 8 juillet 2008 .ministre de l'économie et des finances et de l'industrie / société coopérative Groupement d'achats des centres Leclerc (Galec) SA <https://www.courdecassation.fr>
14. Cass.com, 5 mai 2009, n° 08-15.264.D. not : Martine Béchar-Touchais, autonomie de l'action de protection du fonctionnement du marché et de la concurrence du ministre, RLC n° 20, 2009
15. Cass .com, 15 juin 2010, n°09-15, 816, D, 2010, 2781.
16. Cass.com, 29 mars 2011 ; n°10-12,913 . <https://www.legifrance.gouv.fr>
17. Cass.com, n° 499, 27 mai 2015, 14-11-387. la société Groupement d'achats des centres Leclerc (GALEC), société coopérative anonyme / le ministre de l'économie. [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)
18. Cass, com, 11 janv 2017, n°15-17.134, P+B-interruption de la prescription devant l'autorité de la concurrence: les précisions de la cour de cassation, RLC, n°58-3121

19. CA Paris 28juin 2002, n<sup>o</sup> 00-10676, 25<sup>e</sup> ch .A , SARL Philippe Streiff Motor sport c/ Sté Speedy France SAS. not Riffaut-Silk Prés, entent et abus de domination (règles internes) \_ sanctions\_ sanctions civiles\_ dommages-intérêts, RJDA, n<sup>o</sup> 1205, Novembre 2002
20. CA de Paris, 1<sup>ère</sup> chambre- section H, 29 janvier2008, le Goff confort , SAS
21. CA Paris, pôle 5, ch. 4, 27 mai 2015, n<sup>o</sup> RG : 14/14758,Sté Lectiel (en liquidation) c /SA Orrange (anciennement SA France Telecom). not Rafael Amaro, RLC n<sup>o</sup> 45, 2015, et Chagny Muriel, AJ Contrats d'affaires - Concurrence – Distribution, 2015
22. CA Paris, pôle 5, ch. 5, 2 juill. 2015, n<sup>o</sup> 13/22609, SA EDF et SA ERDF c/ SAS Nexans et SAS Prysmian. not, Rafael Amaro, RLC n<sup>o</sup> 45, 2015
23. T.com Paris, 15ch, 16mars2012, SARL DKT international, et SA, Eco-Emballages, 2SA Valorplast. www.groupes.renater.fr
24. T. com. Paris, 15e ch., 16 mars 2015, n<sup>o</sup> 2010073867, SAS Outremer Telecom c/ SA Orange Caraïbe et SA Orange (anciennement SA France Telecom). not Rafael Amaro, RLC n<sup>o</sup> 45, 2015, voir aussi www.commerce-associe.fr
25. T. com. Paris, 15e ch., 30 mars 2015, n<sup>o</sup> J2012000109, SARL DKT International c/ SA Eco-Emballages et Valorplast. not, Rafael Amaro, RLC n<sup>o</sup> 45, 2015
26. CJUE, 20 sept2001, *Courage c/ Crehan*, aff. C-453/99. Disponible sur :[http://www.ena.lu/arret\\_cour\\_justice\\_courage\\_crehan\\_affaire\\_c\\_453\\_99\\_20\\_septembre\\_2001-010006919.html](http://www.ena.lu/arret_cour_justice_courage_crehan_affaire_c_453_99_20_septembre_2001-010006919.html)  
<http://curia.eu.int/fr/content/juris/index.htm>.
27. CJUE, 14juin2011, PFleiderer, aff. c – 360 /09 not Etienne Chassaing, RLC, n<sup>o</sup> 37, 2013
28. CJUE, 6juin2013, aff. c -536/11. Bundeswctibeswett bew bsbhord c / Donau Chemie. not Etienne Chassaing, RLC, n<sup>o</sup> 37, 2013
29. CJEU, 5<sup>e</sup> ch, n<sup>o</sup> C-557/12 , 05-06-2014, Kone, Otis, Schindler Aufzüge und Fahrtreppen, Schindler Liegenschaftsverwaltung et ThyssenKrupp Aufzüge, Entente (droit européen) : sanction de « l'effet de prix de protection » « *umbrella pricing* », D, 2014
30. CUE ,8 sept 2016, aff ; T-54 /14, Goldfish, EU : T :2016 : 455. not : Julie Grangeon, RLC, n0 56, 2016

## 6-Décisions et avis du conseil de la concurrence français (actuellement Autorité de la concurrence)

1. Aut.conc, 16mai2011, relatif a la méthode de détermination des sanction pécuniaire.
2. Cons.Conc, N° 04-MC-02 du 9 déc 2004 relative à une demande de mesures conservatoires présentées par la société Bouygues Télécom Caraïde à l'encontre de pratiques mises en œuvre par les sociétés orange caraïbe et France télécom.
3. Con.Conc, n°00-MC-17, 7 novembre 200, relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société wappup.cpm [www.autoritedelaconcurrence.FR](http://www.autoritedelaconcurrence.FR).
4. Cons.conc .n°05-D-65,30now.2005, relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile: BOCC29 avril 2006.
5. Aut .Conc , n°12-A-15 du 19 juillet 2012, rendu a la cour d'appel de Paris concernant des litiges opposant les sociétés Carrefour Proximité France et CSF a la société Etablissement Ségurel, point 61 .
6. Avis du 9 novembre 2005, n° 05- A -20, relatif a une demande présenté par le tribunal de grande instance de paris concernant un litige opposant la société Luk Lamellen a la société Valeo , poit24 .  
[www.autoritedelaconcurrence.fr](http://www.autoritedelaconcurrence.fr)
7. Avis du 21 septembre 2006, relatif à l'introduction de l'action de group en droit des pratiques anticoncurrentielles,  
[www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/classactions](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/classactions).

## 7- Les documents

1. Cuminique de procédure du conseil de la concurrence du 17avril 2007 relatif au program de clémence français.  
[www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/proclemence17avril.pdf](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/proclemence17avril.pdf)
2. Rapport du 20 février 2008 sur la dépénalisation da la vie des affaires (rapport Coulon), documentation française, 2008, sur:  
<http://www.ladocumentationfrancaise,FR/rapportpublics/084000090/index-shtnil>.
3. Livre Vert - Actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante.voir

- [www.ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files\\_whitepaper\\_fr](http://www.ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_whitepaper_fr)
4. Livre blanche sur les actions en dommage et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominant.voir [www.ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files\\_whitepaper\\_fr](http://www.ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_whitepaper_fr)
  5. «Lignes directrices de la concurrence : program de clémence», Publication des Nations Unies, CNUCED, 22 juin 2016
  6. Autorité de la concurrence Français, "les compétences contentieuses", 2009 [www.autoritedelaconcurrence.fr](http://www.autoritedelaconcurrence.fr)
  7. Communiqué de procédure du 10 février 2012 relatif à la non-contestation des griefs, [www.autoritedeconurrence.fe](http://www.autoritedeconurrence.fe)

## ملخص:

إن منازعات المنافسة لا تقتصر فقط على المنازعات أمام مجلس المنافسة فالقاضي أثبت وجوده بامتياز في هذا المجال ولاسيما في ظل تشريعات المنافسة المقارنة.

فوجود مجلس المنافسة لا يقصى أبدا اختصاصات الهيئات القضائية، فهذه الأخيرة لعبت دورا هاما لضمان حماية المنافسة الحرة. هذا ما يظهر من خلال اختصاص القاضي في إبطال الاتفاقات والبنود التعاقدية، والقوة المتزايدة لدعوى المدنية والتحول من المنازعات الموضوعية إلى المنازعات الشخصية لقانون المنافسة، والتطورات المتعلقة بإدخال قواعد المنافسة في الشرعية الإدارية، إلى جانب الاختصاصات المخولة للقاضي الجزائي. فبين مجلس المنافسة والهيئات القضائية تعاون فعلي يترجم تكامل هذه السلطات في حماية المنافسة.

## Résumé :

Les contentieux de concurrence ne se limitent pas aux contentieux devant le Conseil de la concurrence, le juge a prouvé son excellence dans ce domaine, en particulier dans le cadre de la législation comparée sur la concurrence.

L'existence du Conseil de la concurrence n'élimine jamais la compétence du pouvoir judiciaire, qui a joué un rôle important pour assurer la protection de la libre concurrence. Ceci est démontré par La compétence du juge en matière de annuler de la convention et des clauses contractuelles et le pouvoir croissant de l'action civile et le contentieux objectif à la concurrence aux contentieux subjectif, et les développements concernant l'introduction des règles de concurrence dans la légalité administrative, ainsi que les pouvoirs conférés au juge pénal. Entre le Conseil de la concurrence et les juridictions, une véritable collaboration qui traduit la complémentarité de ces autorités dans la protection de la concurrence.