

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي والعلوم السياسية

عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون
فرع: تحولات الدولة

تحت إشراف:

من إعداد الطالب :

الأستاذ الدكتور: إقلولي محمد

خمايلية سمير

أعضاء لجنة المناقشة:

- د/كتو محمد شريف، أستاذ ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو رئيسا
- د /إقلولي محمد، أستاذ ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو مشرفا ومقررا
- د/ إرزيل كاهنة، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ممتحنة

تاريخ المناقشة: 13 أكتوبر 2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



□ إهداء



أهري ثمرة جهري

إلى من تنحني هاستي له خجلا أباي

إلى من عملتني وهنا على وهن أُمي

إلى من أشر بهم أُرري إخوتي وأخواتي

إلى كل أساترتي في معبر الحقوق

إلى كل موظفي مكتبة الحقوق والعلوم السياسية

إلى جميع الأصدقاء

سمير

كلمة شكر وعرفان

يسرني أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى اللجنة الموقرة التي قبلت مناقشة هذا البحث المتواضع

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الذي قوسني، شجعني ووقف وراء هذا العمل المتواضع بجهوده ونصائحه القيمة التي أنارت طريقي وقومت مساري، إلى رمز العلم، العمل والالتزام
أستاذي المشرف الدكتور

"إقلولي محمد"

سمير

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

ج ر: الجريدة الرسمية.

ص: الصفحة.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

AJDA : Actualité Juridique de Droit Administratif.

Ed : Edition

Ibid : Ibidem (au même endroit).

In : Dans

LGDJ : Librairie Générale de Droit de Jurisprudence.

N° : Numéro

OCDE : Organisation de Coopération et de Développement Economique

Op.cit : Opere Citato, cité précédemment.

P : Page

PUF : Presses universitaires de France

RDP : Revue de Droit Public et de la science politique.

RFDA : Revue Française de Droit Administratif

RIDE : Revue Internationale de Droit Économique

R.A.S.J.E.P : Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Économiques et Politiques.

S.D.E. : Sans Date d'Édition

مقدمة:

فرضت الأزمة الاقتصادية التي عرفت الجزائر منذ سنوات الثمانينات بعد انخفاض عائداتها من البترول، تدني المستوى المعيشي نظرا لتدهور الأوضاع الاجتماعية، و حدوث تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي، وتم تبني إصلاحات اقتصادية عديدة بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة واعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية، وكذا التفكير في وضع مكانزمات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي.

شرعت الجزائر تماشيا مع هذا التوجه الجديد في إعادة النظر في منظومتها القانونية وتجلت ملامح الإصلاح الأولى في صدور قانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁽¹⁾، وكذا قانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار⁽²⁾، لتتوالى بعد ذلك تشريعات متعددة متضمنة مبادئ ليبرالية انصبت مجملها حول خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية وإزالة الاحتكارات العمومية وإزالة التنظيم، حيث شملت ميادين عدة تجارية وصناعية إلى أن تم التأكيد على تبني نظام اقتصاد السوق الذي تم تكريسه صراحة في دستور 1996 وذلك في المادة 37 منه التي تنص على أنه:

"حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"⁽³⁾

تحولت الجزائر من الدولة الكل "le tout Etat" المحتكر الوحيد لوظائف الاستغلال، التسيير والرقابة والمكرسة في النظام الاشتراكي إلى الدولة الأقل "le peu

¹- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02، صادر في 19 جويلية 1989.

²- قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 ماي 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، صادر في 19 جويلية 1989.

³- دستور 27 نوفمبر 1996، المنشور بموجب: مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، المتمم بقانون رقم 02-05 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، المعدل بموجب قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

"d'Etat"، وهو انتقال عززه دستور 1996 بإقراره لمبدأين هامين يتمثل الأول في: حرية الصناعة والتجارة، أما الثاني يتمثل في حماية الملكية الخاصة وهما مبدآن يشكلان روح وركيزة النظام الليبرالي لما يسمحان به من تحرير للمبادرة الفردية.⁽¹⁾

تبلور عن هذا السياق الاقتصادي المتميز إقرار مبادئ ليبرالية صدر في خضمها قانون المنافسة الذي ساهم بصفة كبيرة في إعادة النظر في الدور الاقتصادي للدولة وطبيعة علاقتها بالاقتصاد، حيث لم تعد هذه الأخيرة الفاعل الوحيد في السوق، بل شهدت تحولا جذريا في وظائفها الاقتصادية وذلك بالمرور من وظائف الاستغلال التجاري المباشر والرقابة الإدارية إلى دور جديد يتعلق أساسا بالتحكيم وإرساء التوازنات والظروف الضرورية لممارسة الحريات والأنشطة الاقتصادية.

أدى المرور من الاحتكار العمومي إلى المنافسة إلى إعادة النظر في وظائف الدولة وعلاقتها بالاقتصاد عن طريق الفصل التام بين وظائفها بصفقتها عون تجاري اقتصادي ووظائفها باعتبارها سلطة عامة ضامنة للمرفق العام على الشكل التالي:

أولا: فيما يخص وظيفة الاستغلال التجاري فقد أصبحت مفتوحة على المنافسة والمبادرة الخاصة للمتعاملين الخواص المحليين والأجانب على قدم المساواة وهذا بالنظر إلى أهمية اشتراك القطاع الخاص في استغلال وتسيير المرفق العام ومساهمته الفعالة في تمويل أعباء الخدمة العمومية وتحسين نوعيتها مقارنة بالعجز المسجل من طرف الاحتكار العمومي.

ثانيا: فيما يخص الوظيفة الرقابية الضبطية، فقد تم تحويلها لصالح هيئات الضبط المستقلة، حيث شهدت العديد من القطاعات إنشاء هيئات جديدة في القانون الجزائري تتمتع بنظام قانوني خاص وهي هيئات تنوب عن الدولة في ممارسة وظائفها الضبطية والرقابية الجديدة.

¹-وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص7.

ثالثاً: تكتفي الدولة ممثلة في إدارتها المركزية في إطار دورها الجديد بالتخطيط القطاعي وصياغة السياسات العمومية القطاعية دون تدخل مباشر في التسيير ولا في الرقابة.

يتجلى هذا الدور الجديد للدولة والذي اصطلح على تسميته "الضبط" تكريس من الناحية المؤسساتية القانونية - بعد انسحاب الدولة من التسيير المباشر للاقتصاد-، ظهور شكل تنظيمي جديد ينوب عن هذه الأخيرة في مهامها الرقابية للسوق والمنافسة، ويتعلق هذا الشكل بهيئات غير معهودة في التقسيمات التقليدية لنظرية التنظيم الإداري.

تجسدت هذه الهيئة المختصة في الحفاظ على المنافسة الحرة وترقية اقتصاد السوق في مجلس المنافسة⁽¹⁾ (سنة 1995)، الذي تم تزويده بصلاحيات أهمها السلطة القمعية التي يفصل من خلالها في النزاعات التي تشوب بين المتعاملين حول تطبيق قانون المنافسة.

إن استحداث جهاز مجلس المنافسة استدعته ضرورة الاستجابة لطبيعة الدور الاقتصادي الجديد للدولة، إلا أنها تعكس سياقاً سياسياً قانونياً، وهذا بالنظر إلى حتمية فصلها عن السلطة السياسية مراعاة لحساسية مهامها ووظائفها وهو ما أدى إلى الاعتراف لها بخصوصية السلطة.⁽²⁾

1- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة ج ر عدد 09 صادر في 22 فيفري 1995، ملغى بالأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم.

2- اختلف الفقهاء في الشروط التي يتعين توفرها من أجل وصف جهاز معين بالسلطة، ويرى الأستاذ بوبشير أن لوصف جهاز بسلطة يتعين توفر شرطان مجتمعان يتمثل أولهما في استقلاله وثانيهما في تمتعه باختصاص مانع، لمزيد من التفاصيل أنظر:

- بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص ص 7-11.

ونظرا لأهمية مجلس المنافسة باعتباره جهاز الضبط العام مكلفا بالسهر على حماية النظام العام الاقتصادي⁽¹⁾ وعلى تطبيق واحترام مبادئ وأحكام قانون المنافسة في كل قطاعات النشاط الاقتصادي والمالي، استقر الرأي على اختيار هذا الموضوع لإبراز تجربة اقتصادية جديدة، أساسها مبدأ حرية المنافسة من خلال طرح الإشكالية التالية:

مدى فعالية مجلس المنافسة في ضبط السوق؟.

للإجابة على هذه الإشكالية سنتناول تكريس مجلس المنافسة كسلطة في ضبط السوق (الفصل الأول)، وذلك من خلال دراسة الطبيعة القانونية للمجلس وكذا ممارسة مجلس المنافسة لسلطة الضبط، ثم سنبحث عن مدى فعالية سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق بالنظر لعنصر الاستقلالية وعنصر الاختصاص (الفصل الثاني)، معتمدين عند معالجتنا لهذا الموضوع على منهج يجمع بين التحليل والمقارنة.

¹ - يحمل النظام العام الاقتصادي الفكرتين اللتين تعكسان العوامل التي تتأرجح بينهما الحياة الاقتصادية والاجتماعية: فأحيانا يكون المجتمع في حاجة إلى توجيه وتسيير الفرد، فيجبر على المساهمة في غاية اقتصادية واجتماعية لا يرغب فيها، وأحيانا أخرى يكون الفرد في حاجة إلى الحماية من اضطهاد الأقوياء، فتتوفر له تلك الحماية، وهكذا يكون هذان الاهتمامان وجهين للنظام العام الاقتصادي الذي يتفرع إلى نظام عام اقتصادي توجيهي أو موجه *Ordre public économique de direction* ونظام عام حمائي أو اجتماعي *ordre public économique de protection*. لمزيد من التفاصيل أنظر:

- فيلالي علي، الالتزامات-النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص ص 267-289.

الفصل الأول
تكريس مجلس المنافسة كسلطة
لضبط السوق

تبنّت الجزائر بعد الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها استجابة لمتطلبات الاقتصاد العالمي، مجموعة من القوانين لتتماشى والاتجاه الاقتصادي الجديد والذي أعلنت من خلالها الاستغناء عن احتكارها للقطاعات الاقتصادية ووصايتها المباشرة عن طريق الوزارات وهذا ما يعبر عنه بالانتقال من صفة الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، وتجسد دور الدولة الضابطة في السعي إلى المحافظة على المنافسة الحرة وترقيتها في اقتصاد السوق ومحاربة كل أشكال التصرفات والممارسات التي تمس بالسير العادي للسوق، وفي سبيل ذلك تم إنشاء **مجلس المنافسة** وتم تزويده بصلاحيات الضبط العام على جميع النشاطات الاقتصادية وهذا ما يعبر عنه **تكريس سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق**.

ولإيضاح الصورة حول هذا التكريس، استوجب التطرق إلى المميزات الخاصة التي تميزه عن الهيئات التقليدية المعروفة من خلال التعرض إلى الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة (**المبحث الأول**)، والذي يمارس سلطته الضبطية من خلال إتباع إجراءات قانونية ضمن الاختصاص المخول له (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

تتجسد سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق باعتباره آلية تكريس فكرة الضبط الاقتصادي تعويضا لانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي (المطلب الأول)، وبالنظر إلى الخصائص التي تميزه عن باقي الهيئات التقليدية المعروفة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مجلس المنافسة كهيئة لضبط السوق.

لما كان إقرار حرية المنافسة بدون ضوابط من شأنه ترتيب نتائج عكسية نظرا لإمكانية لجوء المؤسسات لممارسة النشاط الاقتصادي باستعمال أساليب غير مشروعة تفضي إلى تقييد المنافسة أو منعها أو عرقلتها⁽¹⁾، باتت مسألة تدخل المشرع لتحقيق التوازن بين صيانة حرية المنافسة وبين المصلحة الاقتصادية العامة وكذا مصلحة المستهلك، ضرورة لا بد منها، فتم إصدار قانون المنافسة مراعاة لتلك الاعتبارات (الفرع الأول)، وتم إنشاء جهاز مكلف بالمنافسة يعتبر بمثابة الحارس الطبيعي لقواعد الممارسة الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ماهية قانون المنافسة

لا يعد تقرير مبدأ المنافسة غاية في حد ذاته، وإنما وسيلة تهدف إلى خلق مجال خصب للمبادرات الإنتاجية والخدماتية الحرة، ولا يتم ذلك إلا في وضع إطار قانوني لذلك (أولا) وهذا بغية تحقيق أهداف مرتبطة بتنظيم المنافسة وترقيتها وكذا تحقيق الفعالية الاقتصادية والاجتماعية (ثانيا).

¹ - الماحي حسين، تنظيم المنافسة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2003، ص 13.

أولاً: تعريف قانون المنافسة:

المنافسة في اللغة هي نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التفوق⁽¹⁾، إذ كلمة "concurrency" المقابلة لكلمة منافسة في اللغة العربية مشتقة من المصطلح اللاتيني "Cum ludere" الذي يعني "jouer ensemble" الذي يعني اللعب في جماعة أو يجري مع أو يسرع في جماعة "à courir ensemble"، ولقد كان مفهوم المنافسة في بداية شيوعه حالة خصومة وتنافس وصراع وحالة عدااء مستمرة. *La concurrence est une situation de rivalité de compétition de lutte de conflit.*

وفي المفهوم الاقتصادي وحسب علماء الاقتصاد فإن المنافسة هي العمل للمصلحة الشخصية للشخص وذلك بين البائعين والمشتريين، في أي منتج وأي سوق⁽²⁾، يضيف الاقتصادي "شومبتر"، أن مفهوم المنافسة الحرة، لا يمكن تصويره إلا في إطار الاقتصاد الحر، الذي يعطي الحرية الكاملة للمؤسسة الاقتصادية، وفي نفس السياق يرى الاقتصاديون الذين اتبعوا تحليل الأستاذ "شومبتر" أن "الرأسمالية بطبيعتها أسلوب تحليل اقتصادي يجدد بصفة دائمة الهياكل الاقتصادية من الداخل بحيث يقصي بصفة مستمرة على عناصر هذه الأخيرة القديمة ويختلف بصفة مستمرة عناصر جديدة".

« *Le capitalisme est de par sa nature un type ou une méthode de transformation économique qui révolutionne constamment de l'intérieur, les structures économiques en détruisant continuellement des éléments vieillis et en créant continuellement des éléments neufs* »

وبالتالي فالمنافسة الحرة محرك وعامل هام في مرحلة تسمى "بالتدمير المبدع" لعناصر الهياكل الاقتصادية

« *Le processus de destruction créatrice des éléments des structures économiques* ». ⁽³⁾

¹ - **كتو محمد شريف**، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010، ص 09.

² - المرجع نفسه، ص 10.

³ - **جلال مسعد**، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوصفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2002، ص ص، 12، 13. نقلاً عن:

- **PHILIPPE Laurent, GLAIS Michel**, traité d'économie et de droit de la concurrence, PUF, Paris, S.D.E, p 11 et 12.

أما من الناحية القانونية فالمنافسة تتحقق شريطة ألا تكون مخالفة للقانون باعتبار أنه يحظر كل فعل من شأنه إعاقة التجارة، وذلك مهما كان مصدر الإعاقة سواء العقد أو الاتفاق الذي يبرم طوعية بين التجار⁽¹⁾، ويمكن تعريف قانون المنافسة على أنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تحكم التنافس بين الأعوان الاقتصاديين في البحث عن الزبائن والحفاظ عليهم."⁽²⁾

كما يعرفه الأستاذ "DELVOLLE" على أنه: "قانون المنافسة يتكون من مجموعة من القواعد المنظمة لسلوك المتعاملين في التنافس الاقتصادي".

« le droit de la concurrence est constitué par l'ensemble des règles régissant le comportement des opérateurs dans la compétition économique ».⁽³⁾

رغم اختلاف أوجه النظر بين القانونيين والاقتصاديين بشأن المنافسة، إلا أنهم يتفقون على ضرورة تنظيمها في إطار قانوني محكم وذلك لوجود ميل طبيعي من المتعاملين الاقتصاديين الأقوياء إلى الهيمنة والإحتكار على السوق وبالتالي اقضاء الضعفاء منها وهذا طبقا للمقولة الشهيرة "كثرة المنافسة تقتل المنافسة".

« trop de concurrence tue la concurrence ».

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التجربة أثبتت أن قواعد المنافسة تعتبر بمثابة الدرع الواقي للسير الطبيعي للمنافسة من كل تعطيل أو تقييد.⁽⁴⁾

ثانيا: أهداف قانون المنافسة

لم يوفق الفقه في إيجاد أهداف موحدة لقانون المنافسة، فيذهب جانب من الفقه إلى القول بأن قوانين المنافسة لم تعرف الوجود إلا لهدف وحيد وهو تحقيق الفعالية الاقتصادية، وهي فكرة سادت في أوروبا.⁽⁵⁾

¹ - كـتـو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراة دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص8.

² - BENADJI Chrif, « Le droit de la concurrence en Algérie », RASJEP, N° 03, 2000, p 143.

³ - Cité par : SANTIAGO-JUNIOR (F.O), La régulation du secteur des télécommunications par l'autorité de régulation des télécommunications et le conseil de la concurrence, mémoire de DEUA en droit public, Université de Paris I, 2002, p19.

⁴ - BOUTARD-LABRAD Marie Chantal, CANIVET Guy, "Droit Français de la concurrence, LGDJ, Paris, 1994, p 173.

⁵ - MALAURIE-VIGNAL Marie, droit de la concurrence, 2^{ème} éd., Armand Colin, Paris, 2003, p3.

«la concurrence a pour seul objectif l'efficience économique».

ساد في الولايات المتحدة الأمريكية مفهوم مغاير لما هو سائد في أوروبا، إذ ينظر للمنافسة على أنها هدف لبلوغ درجة متقدمة من التطور الاقتصادي، وعلى هذا الأساس فإن هدف التشريعات المضادة للاحتكار ليس تحقيق الفعالية الاقتصادية بل تجنب أي احتكار للسلطة الاقتصادية⁽¹⁾، إلا أنه هناك من يرى أن هدف قانون المنافسة هو ضمان احترام المنافسة، فالمقصد حسبهم من حضر كل ممارسة مقيدة للمنافسة وكذا الحد من كل تعسف مؤسسة لقوتها الاقتصادية هو حماية المنافسة وتعزيزها، وذلك بخضوع كل المتعاملين الاقتصاديين لنفس قواعد اللعبة⁽²⁾. ورغم هذا الاختلاف في آراء الفقهاء، فإن الجانب العملي لهذه القوانين تهدف في آخر المطاف إلى تحقيق التطور والنمو في المجال الاقتصادي، أما مسألة تغليب هدف ما على آخر فهي متروكة للتشريعات.

وتتضح أهداف قانون المنافسة في الجزائر من خلال استقراء المادة الأولى من أمر رقم 95-06 الملغى المتعلق بالمنافسة بنصها على:

«يهدف هذا الأمر إلى تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وإلى تحديد قواعد حمايتها، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية، وتحسين معيشة المستهلكين، ويهدف أيضا إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها».

نستخلص من خلال هذا النص الأهداف المحددة وهي:

- تنظيم المنافسة وترقيتها
- حماية المنافسة
- زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين
- تنظيم شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها.

¹ - **كتو محمد الشريف**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري...، مرجع سابق، ص 24.

² - **PERROT Anne**, « Les frontières entre régulation sectorielle et politique de la concurrence », Revue Française d'Economie, N° 04, 2004, p 85.

بالرجوع إلى الأمر 03-03 الذي ألغى القانون 95-06 السالف الذكر، فإن المادة الأولى منه تقر أنه:

«يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين».⁽¹⁾

يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع احتفظ بنفس أهداف القانون السابق إلا أنه بتعديل بسيط حذفت من خلال عبارة «تنظيم المنافسة وترقيتها» وحلت محلها عبارة «تحديد شروط المنافسة»، ما يجعل القول أن المنافسة لم تعد تحتاج إلى ترقيتها بعد انتشارها في جميع القطاعات بقدر ما تحتاج إلى تحديد شروط الممارسة.

الفرع الثاني

إحداث جهاز المنافسة

تعتبر التشريعات المقارنة السبّاقة في إنشاء هيئات المنافسة، والذي ارتبط ظهورها بظهور أولى القوانين المناهضة للممارسات المخلة بالمنافسة (أولاً)، أما التجربة الجزائرية فهي حديثة في هذا المجال، فلم ينشأ جهاز المنافسة إلا سنة 1995 وذلك بموجب أول قانون للمنافسة الحرة.^(ثانياً)

أولاً: إحداث أجهزة المنافسة في التشريعات المقارنة

ظهرت الحاجة لحماية المنافسة الحرة منذ زمن مبكر في البلدان المنتهجة لنظام الاقتصاد الحر، ويعتبر قانون المنافسة من بين الوسائل القانونية للانتقال من الاقتصاد الموجه "Économie dite administrée" إلى الاقتصاد الحر "Économie dite de marché".⁽²⁾

¹ - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008 ومعدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 19 جويلية 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

² - BENADJI Cherif, « Le droit de la concurrence », Op.cit., P. 143.

استجابة لهذا التحول وبغرض احترام قواعد المنافسة وحمايتها، تم إنشاء أجهزة مختلفة من تشريع لآخر من حيث تكييفها القانوني والصلاحيات المخولة لها، وإذا كان من غير الإمكان التطرق إلى معظمها في هذا الصدد، فإننا سنتعرض إلى نشأة هيئة المنافسة في التشريع الأمريكي، كونه من التشريعات الأولى الذي ظهر فيها هذا الجهاز ثم نتطرق إلى التشريع الفرنسي باعتباره المصدر الرئيسي لتكريس قانون المنافسة في التشريع الجزائري.

1- أجهزة المنافسة في التشريع الأمريكي:

يعد التشريع الأمريكي من التشريعات السبّاقة لوضع أسس وقواعد المنافسة الحرة والتي تعرف بـ *"التشريعات المضادة للاحتكار"* « *lois antitrust* » والذي يمنع بمقتضاه أي شخص أو شركة من احتكار التجارة أو التواطؤ على إعاقته أو تقييدها بما يؤدي إلى القضاء على المنافسة.⁽¹⁾

وإذا كانت القواعد والتدابير الأولى المضادة للاحتكار قد اقترنت بمجال السكك الحديدية، حيث انشئت في سنة 1887 لجنة تدعى *interstate commerce commission* « *commission* » لتمنع الممارسات التجارية التمييزية، فإن التشريع الأساسي المضاد للاحتكار يتمثل في قانون شيرمان (Sherman Act) لسنة 1890 الذي اعتبر كل احتكار أي كان الشكل الذي يظهر عليه عقد، اتفاق، جمعية....، ممارسة غير مشروعة تؤدي إلى تقزيم التجارة والإخلال بقواعد المنافسة الحرة داخل الدولة أو خارجها.⁽²⁾

ومع ذلك كان ينبغي انتظار سنة 1914 ليصدر قانون كلايتون (Clayton Act) الذي جاء لتوضيح أحكام قانون شيرمان، لتحديد الممارسات غير

¹ - **كتو محمد شريف**، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03...، مرجع سابق، ص 23.

² - **CHARBIT Nicolas**, Le droit de la concurrence et le secteur public, éd. L'Harmattan, Paris, 2000, p 30.

لمزيد من التفاصيل أنظر أيضا:

- **GUEDON José-Marie**, Les autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris 1991, p29.

المشروعة (التمييز في الأسعار، إعادة شراء راس مال المؤسسة باستغلال وضعيتها الهيمنة...)، وهذا بإحداثه لجهاز مكلف بوضع حد للاحتكارات الاقتصادية والممارسات التجارية غير المشروعة يدعى "باللجنة الفيدرالية للتجارة" (Federal Trade commission)⁽¹⁾، لتتوالى فيما بعد إنشاء وكالات مستقلة استجابة لحاجيات مختلفة حسب السياق الاقتصادي والاجتماعي يضمن توافق تدخل الدولة مع منطق النظام الليبرالي إضافة إلى هذا التفسير الاقتصادي.

فإن إنشاء هذه الوكالات في الولايات المتحدة مرده إلى خلفية سياسية تتعلق برغبة الكونغرس في عزل هذه الهيئات الإدارية من تأثير الرئاسة والوزارات أي السلطة التنفيذية.⁽²⁾

2- مجلس المنافسة في التشريع الفرنسي

استوحى المشرع الفرنسي مجلس المنافسة من النموذج الانجلوسكسوني⁽³⁾، ولقد مر بعدة مراحل ليصل إلى ما هو عليه اليوم والتي تتجسد في ثلاث مراحل هي:

المرحلة الأولى:

ظهر أول جهاز يتولى مهمه حماية المنافسة، بصدور مرسوم 9 أوت 1953، الذي أحدث "اللجنة التقنية للاتفاقات" commission technique des ententes والتي عرفت في وقت لاحق بـ "اللجنة التقنية للاتفاقات ووضعيات الهيمنة" بعدما صدر قانون 2 جويلية 1963، الذي جاء في أحكامه معاقبة التعسف في وضعيات الهيمنة.⁽⁴⁾

¹- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éd. Houma, Alger, 2005, p 13.

²- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 11.

³- عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005، ص 8.

⁴- MORIN (J.), « le droit de la concurrence », Rapport au Congrès National des Tribunaux de Commerce, 19 novembre 2004, P 3. www.pagesperso-orange.fr

إلا أن أهم ما يميز هذه اللجنة هو دورها الذي لا يتعدى تقديم الآراء حول الاتفاقات ووضعيات الهيمنة لوزير الاقتصاد الذي يصدر إما عقوبات مالية، أم يقوم بإرسال الملف إلى القاضي الجزائي.

المرحلة الثانية:

بدأت هذه المرحلة بصدور قانون "رايموند بار" (Raymond Barre) في 19 جويلية 1977، والذي عوض اللجنة التقنية الموجودة سابقا بلجنة المنافسة "La commission de la concurrence" وتتميز عن سابقتها بكونها منظمة بتشكيلة تضمن استقلاليتها، بحيث تتكون من رئيس ومقررين يمارسون مهامهم بصفة دائمة ومستمرة، إلى جانب إمكانية الإخطار المباشر من الجمعيات المهنية أو المستهلكين، وفي هذا الإطار قلصت سلطات الوزير المكلف بالتجارة نوعا ما، إذ لا يمكن لهذا الأخير أن يتخذ قرارات إلا في حدود الاقتراحات المقدمة عن هذه اللجنة، هذا ما أدى بالبعض إلى تصنيفها ضمن قائمة السلطات الإدارية المستقلة، وقد تم تأكيده فعلا بصدور قانون "BEREGOVY" في 30 ديسمبر 1985 والذي ادخل في مضمونه عبارة السلطات الإدارية المستقلة.⁽¹⁾

المرحلة الثالثة:

تتميز هذه المرحلة بإحداث مجلس المنافسة الذي أنشأ بموجب المادة 02 من الأمر رقم 86-1243 المؤرخ في أول ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، الذي عوض بلجنة المنافسة.⁽²⁾

تم تكليف مجلس المنافسة بالسهر على احترام تطبيق قواعد المنافسة وتخويله سلطات استشارية وأخرى تنازعية، تكفل له أداء المهام المنوطة به، خاصة الاعتراف

¹ - ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر رقم 03-03، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2003، ص 11.

² -GALENE René, Le droit et la concurrence, 4^{ème} éd, EPE, Paris, 1994, p 23.

له باختصاص توقيع العقوبة على كل من يقوم بممارسات تؤدي إلى تقييد المنافسة بعدما كانت سلطة توقيعها في يد كل من وزير الاقتصاد والقاضي الفرنسي.⁽¹⁾

ثانيا: إحداث مجلس المنافسة في التشريع الجزائري

تزامن ظهور مجلس المنافسة الجزائري مع تحرير النشاط الاقتصادي وإعادة النظر في وظائف الدولة⁽²⁾، ولما كان اتباع بلادنا للنهج الليبرالي على الصعيدين القانوني والمؤسساتي⁽³⁾، فقد ظهرت ملامحه مع صدور القانون المتعلق بالمنافسة والأسعار في سنة 1989، أين اعترف المشرع بصفة ضمنية بحرية المنافسة، بنصه على قمع كل ممارسات تجارية تتعارض مع المنافسة، كالعلاقات المدبرة والاتفاقيات التي ترمي إلى عرقلة الدخول الشرعي للسوق، التشجيع المصطنع لرفع الأسعار قصد المضاربة والتعسف الناتج عن هيمنة على السوق أو جزء منه....⁽⁴⁾

مع ذلك فإن هذا القانون لم ينص صراحة على تحرير الأسعار وحرية المنافسة ولم يبين الإجراءات الواجب اتخاذها لملاحقة الممارسات مع عدم إنشائه لجهاز وتزويده بالوسائل الملائمة لتولي مهمة ضبط هذه المنافسة، ولم يتحقق ذلك إلا بصدور الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والذي تم إلغائه بصدور الأمر 03-03 لمواكبة التغييرات الاقتصادية.

المطلب الثاني

مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة

يعتبر مجلس المنافسة سلطة الضبط العام للمنافسة، والذي يوصف ضمن ما يعرف بـ "السلطات الإدارية المستقلة" التي تعتبر نموذجا حديثا لتنظيم المجال

¹- MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, Op.cit.,p03.

²- لباد ناصر، «السلطات الإدارية المستقلة»، إدارة، عدد 21، 2000، ص22.

³- شيخ أعمر يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2009، ص 22.

⁴- أنظر المواد 26-27-31 من قانون رقم 89-12، مرجع سابق.

الاقتصادي والمالي، وهذا الوصف تجسد طبقاً للمادة 23 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 12-08، والذي يستدعي منا الوقوف عند كل خاصية من حيث أنه سلطة ذات طابع إداري (الفرع الأول) وكذا اعتباره جهاز مستقل (الفرع ثاني).

الفرع الأول

مجلس المنافسة سلطة إدارية

يستلزم وصف مجلس المنافسة بأنه سلطة إدارية، توضيح وإبراز تلك المبررات التي جعلت المشرع يطلق هذا الوصف على أن له طابع سلطوي (أولاً) وكذا طابع إداري (ثانياً).

أولاً: الطابع السلطوي للمجلس المنافسة

يراد بمصطلح "السلطة" الذي أطلق كتسمية على مجلس المنافسة عدم اعتباره مجرد هيئة استشارية، بل سلطة بآتم معنى الكلمة نظراً لتمتعه بسلطة اتخاذ القرار الذي كانت تؤول في الأصل إلى السلطة التنفيذية⁽¹⁾، ويرى الأستاذ « Chapus » أنه لا يمكن الحديث عن خصوصية السلطات الإدارية المستقلة إلا إذا خولت لها سلطة اتخاذ القرار:

« la catégorie des autorités administratives indépendantes ne peut avoir de spécificité (tel le terme d'autorité ne peut être justifié) que si elle ne comprend que des organisme détenant pour l'accomplissement même de leur missions un pouvoir de décision »²

يتضح وصف مجلس المنافسة كسلطة من خلال المادة 23 المعدلة بموجب القانون 12-08 حيث تنص: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة....."، فبعدما كان الوزير المكلف بالتجارة السلطة المختصة بضبط السوق، حل محله مجلس المنافسة الذي

¹- ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », IDARA, N° 02, 2003, p30.

²- نقلاً عن: شيخ أعمر يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة ...، مرجع سابق، ص37.

يتمتع بسلطة حقيقية لضبط المنافسة في السوق، والتي تمتاز بشموليتها على كل القطاعات الاقتصادية، حيث تنص المادة 2 من القانون رقم 10-05 على:

«بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي: ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستورد السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.
- الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة».

يستخلص من نص هذه المادة أن قانون المنافسة يخاطب كل القطاعات الاقتصادية المتعلقة بنشاطات الإنتاج، التوزيع، الخدمات والاستيراد، وتظهر أيضا رغبة المشرع الجزائري في توسيع مجال اختصاص مجلس المنافسة⁽¹⁾ وذلك بتعديله للمادة 2 من قانون المنافسة مرتين، الأولى بمناسبة تعديل الأمر 03-03 بالقانون 08-12 ليشمل مجال الاستيراد وميدان الصفقات العمومية⁽²⁾، والثانية بمناسبة تعديل الأمر 03-03 بالقانون 05-10 ليشمل مجال النشاطات الفلاحية وتربية المواشي.

¹ - يتميز اختصاص مجلس المنافسة بالطابع العمومي والشمولي بهدف ضمان اتزان العلاقات التي تربط بين متعاملي السوق مما أدى إلى تسمية قانون المنافسة بالقانون المتماثل. «Un droit symétrique» أنظر:

-NAUGE Sabine, « L'articulation entre droit commun de la concurrence et droit de la régulation sectorielle », AJDA, N° 13, 2007, P 672.

² - مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52، صادر في 28 جويلية 2002، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301، المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج ر، عدد 55، صادر في 14 سبتمبر 2003، وبالمرسوم الرئاسي رقم 08-338، المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر، عدد 62، صادر في 09 نوفمبر 2008.

تبرز أيضا سلطة مجلس المنافسة من خلال تخويله السلطة القمعية، اذا كانت الممارسات المقيدة للمنافسة تخضع في ظل قانون الأسعار لسنة 1989 لاختصاص المحاكم الجزائية، غير أنه لما أصبحت غير قادرة على مسايرة الأوضاع الاقتصادية الجديدة التي تتسم بسرعة الحركة والتغير، تم نقل هذا الاختصاص من القاضي الجزائي إلى مجلس المنافسة⁽¹⁾، وبصدور الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة نص في المادة 1/90 منه على أنه:

«تعتبر المخالفات لأحكام المواد 6، 7، 9، 10، 11 و12 من هذا الأمر من اختصاص مجلس المنافسة»، وبعد إلغاء الأمر 95-06 بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، أصبحت متابعة الممارسات المنافية للمنافسة من اختصاص مجلس المنافسة بصورة كلية.

في الأخير نشير إلى أن مجلس المنافسة قد خول اختصاص تنظيمي، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 2/34 من الأمر رقم 03-03 المعدل بموجب قانون 2008 والذي جاء فيه: **«... يمكن مجلس المنافسة اتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة...»**.

يوحي لأول وهلة بأن المجلس قد خول باختصاص تنظيمي كما هو الشأن بالنسبة لمجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، إلا أن الأستاذ زوايمية رشيد يرى أن التشريع الخاص بهذه المسألة يعتريه نوعا من النقص، كونه لا يحدد نطاق اختصاص مجلس المنافسة فيما يخص سلطة التنظيم، التي تظل حسب رأيه من صلاحيات السلطة التنفيذية، علما أنها تنشر في النشرة الرسمية للمنافسة وليس في الجريدة الرسمية. في حين يمكن للمجلس اتخاذ أي تعليمة أو أي منشور في سبيل الفهم الصحيح لأحكام قانون المنافسة.

¹-ZOUAIMIA Rachid, « les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », IDARA, N° 02, 2004, p. 130.

ثانيا: تكريس الطابع الإداري لمجلس المنافسة

أكد مجلس الدولة الفرنسي على الطابع الإداري لمجلس المنافسة، إذ أقر بأن هذه الهيئات تعتبر سلطات إدارية رغم خضوعها للسلطة السلمية الوزارية، كونها تعمل باسم ولحساب الدولة التي تتحمل المسؤولية في حالة ارتكاب هذه السلطات لأخطاء جسيمة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، وكذلك بالنظر إلى طريقة تعيين أعضاء هذه السلطات الذين يتم تعيينهم في الغالب من طرف رئيس الجمهورية أو الوزراء، حيث تساهم طريقة التعيين هذه في إضفاء الطابع الإداري عليها.⁽¹⁾

أما فيما يخص التشريع الجزائري فإنه بالرجوع إلى النصوص المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي، نلاحظ أن نية المشرع الجزائري في إضفاء الطابع الإداري على هذه الهيئات تعرف نوعا من التذبذب والغموض، إذ يعترف لبعض السلطات صراحة بطابعها الإداري ولا ينص صراحة على هذا الطابع للبعض الآخر، كما هو الشأن بالنسبة لمجلس المنافسة، فبعدما كان يكتنف طبيعته الإدارية الغموض في ظل أول قانون للمنافسة (أمر 95-06) أين اكتف المشرع بالنص فقط على المهام المخولة له²، أصبح يتمتع صراحة بها في ظل الأمر 03-03 المعدل بقانون 08-12، حيث تنص المادة 23 منه على:

«**تنشأ سلطة إدارية مستقلة**»، وبالتالي فإنه يمكن إثبات هذا الطابع من خلال

معياريين هما:

أ- من حيث المهام الموكلة لمجلس المنافسة

تعتبر الأعمال التي يقوم بها، من أجل السهر على تطبيق قواعد المنافسة في السوق والعمل على احترامها والتي تتخذ شكل قرارات إدارية إلزامية بمثابة أعمال إدارية كانت من اختصاص وزير التجارة، كما أن ميزانية مجلس المنافسة تسجل

¹ - شيخ أعمر يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط...، مرجع سابق، ص42.

² - أنظر المادة 16 من أمر 95-06 الملغى، مرجع سابق.

ضمن ميزانية وزارة التجارة، وتخضع للقواعد العامة للتسيير، وهذا ما يؤكد بأن مجلس المنافسة هو سلطة ذات طابع إداري.

ب- من حيث خضوع قراراته لرقابة القضاء الإداري

رغم أن معيار تحديد الجهة القضائية المختصة في النظر في الطعون ضد قرارات سلطات الإدارية المستقلة يعتبر معيار محدد للطبيعة الإدارية، هذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي، إلا أن مجلس المنافسة يشكل طابعا استثنائيا مقارنة بتلك الممارسة على قرارات سلطات الضبط القطاعية كونها لا تخضع جميعا لرقابة القضاء الإداري، إذ يتم الطعن في قرارات المجلس الصادرة بشأن قمع الممارسات المقيدة للمنافسة أمام القضاء العادي (مجلس قضاء الجزائر)، ومع ذلك فهذا لا ينفي طابعه الإداري المكرس قانونا كما أشرنا إليه سابقا، أما هذا الاختصاص الذي يؤول إلى القضاء العادي، لا يراه الأستاذ رشيد زوايمية إلا تعبيراً عن ظاهرة متفشية في الجزائر وهي ظاهرة التقليد. « le phénomène de mimétisme ».⁽¹⁾

الفرع الثاني

استقلالية مجلس المنافسة

تعد الاستقلالية إحدى أهم الخصائص التي تميز السلطات الإدارية باعتبارها الصفة البارزة في تنميتها، كما أنها تمثل المحرك الرئيسي في أداء هذه السلطات لوظائفها (أولاً)، وإذا كان المشرع الجزائري قد اعترف صراحة باستقلالية مجلس المنافسة، فإنه لا يمكن الاعتماد عليه كعامل أساسي في تحديد وقياس درجة الاستقلالية، بل يتم استخلاصها من خلال معايير عضوية ووظيفية (ثانياً).

أولاً: مفهوم الاستقلالية

يقصد بالاستقلالية تحرير السلطات الإدارية من الخضوع لأية وصاية أو سلطة

¹ - أنظر في هذا الصدد:

-ZOUAIMIA Rachid, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien », Revue du Conseil d'Etat, N° 07, 2005, pp 61-62

سلمية⁽¹⁾، ويعني مبدأ الاستقلال أيضا بأن السلطات السياسية والحكومية لا توجي بأي توجيه في اختيار وقرارات السلطات الإدارية⁽²⁾، كما أن القرارات الصادرة عنها، لا يمكن أن تكون محلا لأي إلغاء أو تعديل أو سحب من أي سلطة تعلوها.

تري الأستاذة **Marie-José Guédon** بخصوص هذه الاستقلالية أن القواعد التي ترتب استقلالية هذه الهيئات تشكل منطقيا عاملا هاما في طبيعة هذه الهيئات لان هذه الاستقلالية في حد ذاتها هي التي تعطي خصوصية وانفراد *Originalité* لهذه الهيئات ضمن جهاز الدولة، فسلطتها ومصادقيتها مرهونة بمدى استقلاليتهما عن السلطات الأخرى، فهي سلطات غير عادية، إذ ليست لها شرعية ديمقراطية مباشرة، كما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية⁽³⁾، ولم تكرسها الدساتير⁽⁴⁾.

« les règles relatives à l'indépendance sont logiquement un volet essentiel du régime juridique des autorités administratives indépendantes puisque c'est cette indépendance qui leur confère une originalité dans l'appareil de l'État, l'indépendance vis-à-vis du pouvoir conditionne l'autorité et la crédibilité de ces instances « Hors normes » qui n'ont pas de légitimité démocratique direct ne sont pas dotées de la personnalité morale et dans l'existence n'est pas consacrée par la constitution ».⁽⁵⁾

¹-ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités administratives indépendantes », op.cit, p 25.

²- بن زيطة عبد الهادي، «دراسة حالة الجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية»، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، أيام 23، 24 ماي 2007، ص 182.

³- لا تعتبر الشخصية المعنوية معيار لقياس درجة الاستقلالية، انظر في هذا الشأن:

-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendante et la régulation économique en Algérie, op.cit., pp 34-35.

⁴- هناك من التشريعات المقارنة من أقرت بهذه الاستقلالية بتكريسها في الدستور كحالة سلطة الضبط للبريد الإذاعي المكرسة بموجب المادة 118 و119 من الدستور المالطي. أنظر في هذا الشأن:

-AQUILINA (K), « Confirmation de l'indépendance de l'autorité de la radiodiffusion par une juridiction civile », Iris, 2008. www.Olos.coe.int

⁵- أيت وازو زينة، «دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة: في شرعية سلطات الضبط المستقلة»، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، أيام 23، 24 ماي 2007، ص359، نقلا عن:

- GUEDON Marie José, Les autorités administratives indépendantes , op.cit, p49.

تستمد سلطات الضبط في التشريع الجزائري استقلاليتها من القوانين المنشئة لها.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على استقلالية مجلس المنافسة في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث اكتفى بتكليفه بسلطة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتنشأ لدى رئيس الحكومة. أما بعد التعديل بموجب القانون 08-12 للأمر 03-03، أصبح مجلس المنافسة يتمتع بالاستقلالية حيث تنص المادة 23 على **تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة**، ورغم ذلك فتجسيد هذه الاستقلالية يظهر من خلال معايير عضوية ووظيفية.

ثانيا : مظاهر تجسيد استقلالية مجلس المنافسة

على حد تعبير الأستاذة Marie-Anne Frison Roche:

«الاستقلالية لا يجب فقط أن تكون موجودة بل أكثر يجب أن تظهر»

⁽¹⁾ « *L'indépendance doit non seulement exister mais, encore se donner à voir* »

وعليه، سنحاول أن نبرز أهم مظاهر تجسيد هذه الاستقلالية، بالاعتماد على كل من المعيار العضوي (أ) والمعيار الوظيفي (ب).

1-وفقا للمعيار العضوي:

تتحدد الاستقلالية العضوية لمجلس المنافسة من خلال تشكيلة المجلس وعهدة الأشخاص.

¹-ROCHE FRISON Marie-Anne, « Les autorités administratives indépendantes : Évaluation d'un objet non identifié », rapport sur les autorités administratives indépendantes, tome II, Annexes, sénat, Paris, 2006,p91, www.assemblée-National.Fr

أ- تشكيلة مجلس المنافسة:

يمكن التمييز بين نموذجين في تكوين سلطات الضبط الاقتصادي، الأول انفرادي معتمد بصورة شائعة في إنجلترا⁽¹⁾ والثاني تعددي، حيث تكون على رأس هذه السلطات مجموعة من الأشخاص التي تتولى مهمة الضبط، وهو النموذج المتبع في معظم التشريعات المقارنة كونه يجسد حقيقة إحدى مميزات هذه السلطات وهي الاستقلالية.

بالرجوع إلى تشكيلة مجلس المنافسة نجده يتكون من عدة أعضاء، فقد كان عددهم في ظل الأمر 06-95 هو اثني عشر (12) عضوا ليتقلص العدد إلى 09 أعضاء في ظل الأمر 03-03، ليرجع العدد إلى ما كان عليه في ظل القانون الأول للمنافسة وهو اثني عشر (12) عضوا بصدر القانون رقم 12-08، حيث تنص المادة 10 منه على:

«يتكون مجلس المنافسة من اثني عشر عضوا 12 ينتمون إلى الفئات الآتية..»

ب- اختلاف صفة الأعضاء:

استنادا إلى المادة 29 من الأمر 06-95، فإن مجلس المنافسة يتكون من القضاة والأشخاص ذو الكفاءات العالية في الميدان الاقتصادي أو في ميدان المنافسة والاستهلاك، وكذا المعينين الذين يختارون من مجالات مختلفة، مما يجعل استقلالية أعضائه مضمونة عضويا.⁽²⁾

وبصدر الأمر رقم 03-03 تم تقليص عدد أعضاء المجلس (من 12 عضوا إلى 09 أعضاء)، كما استغن المشرع عن مشاركة المهنيين والحرفيين في تشكيل مجلس المنافسة، إلا أنه بصدر القانون 12-08 وتعديل نص المادة 24 من الأمر 03-03، أعاد إدراج المشرع المهنيين ضمن تشكيلة مجلس المنافسة بموجب نص

¹ -CORDOVA-NAVION (C.) et HANLON (D.), « Gouvernance de la régulation, amélioration institutionnelle des autorités de régulation sectorielles ». Revue de l'OCDE sur la gestion budgétaire, Vol2, N° 03, Paris, 2002, p92.

² - أنظر المادة 29 من أمر رقم 06-95 (ملغى)، مرجع سابق.

المادة 10 من هذا القانون⁽¹⁾، وما يلاحظ على تشكيلة مجلس المنافسة التنوع والثراء، ما من شأنه أن يدعم استقلالية المجلس ويؤدي إلى شفافية أشغاله، فإذا كان كل أعضاء المجلس ينتمون إلى قطاع واحد، سيؤدي الأمر إلى المساس بحياد المجلس والتأثير سلبا على الاستقلالية التي يتمتع بها مجلس المنافسة.

ج- مدة تعيين الأعضاء أو ما يعرف بتقنية العهدة:

يعتبر تحديد مدة انتداب أعضاء سلطات الضبط المستقلة من بين الضمانات والدعامات الأساسية التي تسمح لنا بالتعرف على مدى تكريس استقلالية العضوية، فعدم النص على تحديد هذه المدة القانونية، يجعلهم عرضة للعزل في أي لحظة من طرف الجهة المعينة لهم مما يؤدي إلى المساس باستقلاليتهم.

تنص المادة 1/25 من الأمر 03-03 على أنه يعين رئيس المجلس ونائب الرئيس والأعضاء الآخرون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (05) سنوات قابلة للتجديد، هذا ما يبين نية المشرع في تكريس استقلالية كل من رئيس مجلس المنافسة ونائبه وكذا باقي الأعضاء، في حين أنه باستقراء المادة 11 من القانون رقم 08-12 المعدلة للمادة 25 والتي تنص على أنه:

«يعين رئيس المجلس ونائب الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي»، وبالتالي يتبين أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على العهدة القانونية التي يمارس من خلالها أعضاء المجلس لمهامهم فهل هذا يعني أنهم يعينون لمدة غير محددة قانونيا؟

أجابت عن هذا التساؤل الفقرة الرابعة من المادة 11، والتي تنص على:

" يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل 4 سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24 أعلاه "

¹ - أنظر المادة 10 من قانون 08-12، مرجع سابق.

يفهم ضمناً من استعمال المشرع لمصطلح "عهدة" أن هؤلاء الأعضاء يضطلعون بمهامهم خلال فترة محددة قانوناً، والتي يمكن استتباطها من خلال المدة المتعلقة بتحديد هذه العهدة وهي بـ 4 سنوات، والتي تعتبر هي الأخرى مظهراً لاستقلالية مجلس المنافسة.

لقد أصاب المشرع عندما نص على قابلية تجديد العهدة في حدود نصف الأعضاء كل من الفئات المكونة له وهذا عكس ما كان عليه الأمر 03-03 في السابق، حيث كانت تجدد فيه العهدة لكل أعضاء المجلس وهذا من شأنه التأثير سلباً على درجة الاستقلالية التي يتمتع بها المجلس.

د- مبدأ التنافي: (Le principe d'incompatibilité)

إذا كانت استقلالية سلطات الضبط الاقتصادي، يراد بها عدم خضوعها لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، فإن حيادها في أدائها ووظائفها، يعتبر وجهاً آخر لتلك الاستقلالية من خلال تكريس ما يعرف "بمبدأ التنافي" ويمكن أن يكون التنافي كلياً أو جزئياً، التنافي الكلي أو المطلق هو تنافي وظيفة أعضاء الهيئات الإدارية المستقلة لا سيما أعضاء مجلس المنافسة مع أي وظيفة أخرى سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص.

اكتفى المشرع الجزائري بمنع أعضاء مجلس المنافسة من ممارسة أي نشاط مهني ولم يثر إلى أي منع للدخول في عهدة انتخابية ولا مسألة الحصول على فوائد من مؤسسة معينة.

تفطن المشرع إلى أهمية المبدأ في دعمه للاستقلالية وحياد أعضاء سلطات الضبط الاقتصادي، لا سيما أن بعض القوانين المنشئة لهذه السلطات لم تكرر هذا المبدأ بصورة كلية⁽¹⁾، فعمد إلى تعميمه على جميع أعضاء سلطات الضبط وذلك

¹-ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives ... », op.cit., p143.

بإصداره الأمر رقم 01-07 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف.⁽¹⁾

هـ- إجراء الامتناع: (Le procédé de l'empêchement)

يعتبر هذا الإجراء أحد المظاهر الأخرى المجسدة لاستقلالية سلطات الضبط الاقتصادي وحيادها في ممارسة وظائفها، فإذا كان نظام التنافي يمنع العضو ممارسة بعض النشاطات المهنية التي قد تؤثر سلباً على حياد المجلس عند النظر في النزاع، فإن نظام التنحي يمنع العضو من المشاركة في المداولة نظراً لوجود مصالح معينة تربطه بأحد الأطراف وهذا ما نصت عليه المادة 29 من الأمر 03-03 بأنه:

«لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية».

و- التسبب:

يعتبر التسبب إجراء جوهري يترتب تخلفه عدم مشروعية القرار، وهو معيار يوضح حياد المجلس من خلال إبراز الأسس القانونية المعتمدة عليها في اتخاذ القرارات⁽²⁾، حيث تنص المادة 45 من الأمر 03-03 على أنه:

«يتخذ مجلس المنافسة أوامر معلة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعارضة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر بها من اختصاصه...».

¹ - أمر رقم 01-07 مؤرخ في أول مارس 2007 يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16، صادر في 7 مارس 2007.

² - محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 193.

2- وفقا للمعيار الوظيفي

- الاعتراف بالشخصية المعنوية:

خلفا للقانون الفرنسي، فقد اعترف المشرع الجزائري انطلاقا من سنة 2000 بالشخصية المعنوية لسلطات الضبط الاقتصادي، وبذلك يكون قد اعطى لهذه الهيئات تصورا ومفهوما مغايرا لنظيره الفرنسي.⁽¹⁾

أكدت المادة 23 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 على تمتع المجلس بالشخصية المعنوية، إذ تنص على:

«تُنشأ سلطة إدارية مستقلة لدى الوزير المكلف بالتجارة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي....».

يترتب عن هذا الاعتراف جميع الآثار المترتبة على اكتساب الشخصية المعنوية المعروفة في القواعد العامة كأهلية التعاقد وأهلية التقاضي.⁽²⁾

لا يعد تمتع مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية عاملا حاسما لقياس درجة الاستقلالية، إلا أنه يؤثر ويساعد بنسبة معينة في إضفاء هذه الاستقلالية وذلك بالنظر إلى النتائج والآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية وأهلية التقاضي وتمثيل المجلس أمام العدالة باسم الدولة.

- اختصاص مجلس المنافسة بوضع نظامه الداخلي:

تكمن استقلالية مجلس المنافسة وباقي السلطات الإدارية المستقلة، في حرية وضعها لنظامها الداخلي المكون من مجموع القواعد التي تحدد كيفية عملها بصفة مستقلة عن أية سلطة أخرى وبالخصوص السلطة التنفيذية.

¹ - بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 54.

² - حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بومرداس، 2006، ص 132.

وإذا كانت بعض السلطات الإدارية المستقلة كلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات، تتمتع بالاستقلالية والحرية في وضع نظامها الداخلي¹، فالأمر ليس كذلك بالنسبة لمجلس المنافسة، حيث تم تجريده من صلاحية وضع نظامه الداخلي بنفسه بصور أمر رقم 03-03، حيث آلت هذه الصلاحية بموجب المادة 31 منه إلى السلطة التنفيذية بعدما كان هذا الاختصاص يعود إليه في ظل أمر رقم 95-06، ليوقف العمل بالتالي بالمرسوم الرئاسي رقم 96-44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

أبقى التعديل بموجب القانون 08-12 على اختصاص السلطة التنفيذية في تحديد هذا النظام بموجب المادة 31 التي تنص على:

« يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بموجب مرسوم تنفيذي ».

وتطبيقاً لأحكام المادة 31 المذكورة أعلاه، صدر المرسوم التنفيذي رقم 11-241⁽²⁾ مؤرخ في 10 جويلية 2011 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، الذي حوّل لمجلس المنافسة صلاحية وضع نظامه الداخلي طبقاً للمادة 15 منه.

¹ - أنظر المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، صادر في 1993، معدل ومتمم بموجب الأمر 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03، صادر في 14 جانفي 1996، والمعدل والمتمم بالقانون 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 32، صادر في 7 ماي 2003.

أنظر أيضاً: المادة 20 من القانون رقم 2000-03، مرجع سابق

² - مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 جويلية 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر عدد 39، صادر في 13 جويلية 2011.

المبحث ثاني

ممارسة مجلس المنافسة لسلطة الضبط

يمارس مجلس المنافسة سلطته الضبطية من خلال عدة اختصاصات أوكلت له وتظهر في صور مختلفة منها الصلاحيات الاستشارية (المطلب الأول)، الصلاحيات التنازعية (المطلب الثاني) وكذا الإجراءات القانونية المتبعة بغية محاربة الممارسات المقيدة للمنافسة (المطلب الثالث)

المطلب الأول

الصلاحيات الاستشارية

يعتبر مجلس المنافسة بمثابة الخبير المختص في مجال المنافسة، حيث له أن يبدي رأيه بشأن نصوص حيز التحضير أو حول المسائل التي لها صلة بالمنافسة وتعد الاستشارة أمام مجلس المنافسة وسيلة في متناول جميع المشاركين في الحياة الاقتصادية والاجتماعية داخل الدولة ابتداء من السلطة العامة إلى المواطن البسيط عبر جمعيات المستهلكين والجمعيات المهنية، وغيرها من الأشخاص التي لها أن تستشير مجلس المنافسة حول الأمور التي لها علاقة بالمنافسة⁽¹⁾.

في هذا الإطار فإن مجلس المنافسة باعتباره سلطة الضبط العليا، ورغم عدم تمتعه بسلطة تنظيمية في المسائل المتعلقة بالمنافسة واضطلاع الحكومة بهذا الاختصاص (وزير التجارة) إلا أنه يعرف سلطة استشارية واسعة² تدفعنا إلى طرح مسألة أنواع الاستشارات المقدمة للمجلس (الفرع الأول) والقيمة القانونية لهذه الأخيرة (الفرع ثاني).

¹ - ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة ...، مرجع سابق، ص 51 .

² - وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي ...، مرجع سابق ص 119 .

الفرع الأول

الاستشارات المقدمة أمام مجلس المنافسة

نص المشرع الجزائري من خلال الأمر 95-06 الملغى وكذا أمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلقين بالمنافسة، على نوعين من الاستشارة أمام مجلس المنافسة، اختيارية للجهة المعنية بحرية اللجوء إليها (أولا) وأخرى إلزامية تنقيد بها الجهة المعنية إجباريا استشارة المجلس (ثانيا).

أولا: الاستشارة الاختيارية

يقصد بالاستشارة الاختيارية إمكانية اللجوء إلى مجلس المنافسة بكل حرية أو الامتناع عن ذلك دون أن يترتب أي أثر على ذلك، فهي مسألة متروكة للجهات المعنية بذلك.

ونصت على هذا النوع من الاستشارة كلا من المادة 35 و38 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، حيث تشير المادة 35 على ما يلي:

«يبيد مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك ويبيد كل اقتراح في مجالات المنافسة.

ويمكن أن تستشير أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والمؤسسات المالية والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين»

أما بخصوص المادة 38 فهي تؤكد من خلال نصها على:

«يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر ولا يبيد رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية».

يظهر من خلال الأحكام الواردة في المادتين تحديد المشرع للأشخاص التي بإمكانها استشارة مجلس المنافسة والمتمثلة في الحكومة والمؤسسات والهيئات

والجمعيات المختلفة، وكذا الجهات القضائية، والملاحظ أن الأمر 03-03 قد اسقط إمكانية الهيئة التشريعية من استشارة المجلس، عكس الأمر 95-06 في المادة 19 منه التي تنص على هذه الإمكانية.

كما يظهر أيضا من خلال أحكام المادتين على اختيارية استشارة مجلس المنافسة من خلال استعمال المشرع لعبارات تدل على دلالة قاطعة على ذلك، مثل عبارة "إذا طلبت الحكومة منه ذلك" وعبارة "يمكن أن يستشير" وعبارة "يمكن أن تطلب الهيئات القضائية".

أ- الاستشارة من طرف الحكومة:

تتمتع الحكومة بإمكانية استشارة مجلس المنافسة في كل المسائل المرتبطة بالمنافسة طبقا لنص المادة 35 المذكورة أعلاه وبالرجوع إلى المادة 36 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 فإن الحكومة تستشير مجلس المنافسة حول كل مشاريع النصوص التشريعية والتنظيم التي لها علاقة بالمنافسة حيث نصت:

«يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لا سيما:
إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم.

- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات
- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.
- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع»

الملاحظ من المادة 36 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 إمكانية استشارة الحكومة لمجلس المنافسة في كل مشروع تشريعي، وهو ما لم تنص

عليه في المادة 36 من أمر 03-03 قبل التعديل⁽¹⁾، وهذا ما يعكس رغبة المشرع في إشراك أهل الاختصاص في إثراء القوانين المتعلقة بالمنافسة وخاصة وأن المادة 35 تعطي لمجلس المنافسة سلطة إبداء الاقتراح في كل مجالات المنافسة عكس المادة 19 من الأمر 06/95 الملغى المذكورة أعلاه والتي تنص على إبداء الرأي فقط حول الاستشارة دون أن يتعداه إلى الاقتراح.

ورغم ذلك يبقى التساؤل قائماً حول إسقاط المشرع لإمكانية استشارة الهيئة التشريعية لمجلس المنافسة.

والملاحظ أيضاً أن الاستشارة حول النصوص التنظيمية كانت ملزمة في إطار الأمر 06-95 (الملغى) حيث تنص المادة 20 على: "يستشار مجلس المنافسة وجوباً حول كل مشروع نص تنظيمي له ارتباط بالمنافسة". وهذا على خلاف الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 12-08 حيث تم حذف عبارة "وجوباً" من نص المادة 36.⁽²⁾

ضف إلى ذلك أن المواضيع المتعلقة بالمنافسة والتي تم ذكرها في المادة 36 جاءت على سبيل المثال لا الحصر وهذا ما يتضح من خلال استعمال المشرع لعبارة "لا سيما" وتقابلها بالفرنسية «notamment».

وتجدر الإشارة إلى أن أغلب الاستشارات التي التمتتها الحكومة من طرف مجلس المنافسة اقتصر موضوعها على الأسعار⁽³⁾، غير أنه بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أن المجلس الفرنسي للمنافسة أكثر نشاط وخبرة في الميدان، بحيث

¹ - أنظر المادة 36 من أمر 03-03، مرجع سابق.

² - على عكس القانون الفرنسي الذي يعتبر الاستشارة في هذا المجال ذات طابع إلزامي.

انظر المادة (L 410-02) من التقنين التجاري الفرنسي.

³ - ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة...، مرجع سابق، ص 57.

سبق وأن تمت استشارته حول عدة مشاريع القوانين نذكر منها مشروع القانون المتعلق بتوزيع الأدوية الصيدلانية وذلك بتاريخ 31 مارس 1987 إلخ.⁽¹⁾

ب- الاستشارة من طرف المؤسسات والهيئات والجمعيات المختلفة

نصت المادة 35/2 من قانون 03-03 على أشخاص وجهات أخرى التي حولها المشرع إمكانية وحرية استشارة مجلس المنافسة وهي:

- الجماعات المحلية: وتشمل كل من البلديات والولايات على مستوى الوطن.
- الهيئات الاقتصادية والمالية: تشمل الهيئات المختلفة التي تنشط في المجال الاقتصادي والمالي، مثل البنوك التجارية والمؤسسات المالية، شركات التأمين، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي وكذا هيئات الضبط الاقتصادي والمالي.
- المؤسسات: يقصد بمفهوم المادة 03 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 تنص على أنه:

«يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

- المؤسسة : كل شخص طبيعي أو معنوي أي كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد"
- الجمعيات: وتتمثل في الجمعيات المهنية، النقابية وجمعيات حماية المستهلكين.

ج- الاستشارة من الجهات القضائية:

خولت المادة 1/38 السالفة الذكر إمكانية استشارة مجلس المنافسة من طرف الهيئات القضائية حول القضايا المرفوعة أمامها والمتكلفة موضوعها بالممارسات المقيدة للمنافسة، وهذا الحق مقرر للجهات القضائية ونتيجة لذلك لا يمكن للمجلس أن يقوم بذلك تلقائياً، أي أنه لا يستطيع التدخل من تلقاء نفسه أمام هذه الجهات لإعطاء رأيه واتخاذ موقف إزاء القضية المعروضة عليها.

¹-PEDAMON Michel, Droit commercial, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2000, p 403.

ثانيا: الاستشارة الإلزامية

فيما يخص الاستشارة الإلزامية فالجهة المعنية ملزمة وجوبا باستشارة المجلس وذلك بغض النظر عن مدى ضرورة الأخذ برأي مجلس المنافسة من عدمه، وبالرجوع إلى مواد قانون المنافسة أي الأمر 03-03 المعدل والمتمم، نجد أن استشارة المجلس وجوبا تكون في حالة واحدة وهي خروج الدولة عن مبدأ حرية الأسعار (تقنين الأسعار).

أقر المشرع الجزائري في إطار الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة مبدأ حرية الأسعار اعتمادا على قواعد المنافسة الحرة بموجب المادة الرابعة منه التي نصت على:

«تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة»، إلا أنه قد أقر كذلك استثناء الخروج عن هذا المبدأ العام من طرف الدولة وفق شروط حددتها المادة 05 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 وذلك بعد أخذ رأي مجلس المنافسة حيث تنص:

«يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب تنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة»

كما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديد الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة، أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة، أو في حالة الاحتكارات الطبيعية. تتخذ هذه التدابير الاستثنائية بموجب تنظيم لمدة أقصاها ستة (6) أشهر بعد أخذ رأي مجلس.»

يستشف من هذه المادة أن استشارة مجلس المنافسة إلزامية في حالة تقنين الدولة للأسعار في حالة السلع والخدمات ذات طابع استراتيجي إلا أنه لا يوجد معيار دقيق يميز السلع التي تعد ذات طابع استراتيجي وبالتالي فإن الدولة تتمتع

بالسلطة التقديرية في اعتبار سلعة ما ذات طابع استراتيجي⁽¹⁾، كما يمكن للدولة اتخاذ تدابير استثنائية بغرض وضع حد للارتفاع الأسعار تم ذكرها في المادة.

غير أنه بتعديل المادة 05 من الأمر 03-03 بالقانون 05-10، لغرض وضع الآليات الضرورية للتحكم في أسعار المواد التي تعرف اضطراباً⁽²⁾، أصبحت استشارة مجلس المنافسة غير مطلوبة أصلاً، حيث تنص المادة 5 من القانون 05-10 على أنه:

«تطبيقاً لأحكام المادة 4 أعلاه، يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تنسيقها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم، تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح، أسعار السلع والخدمات أو تنسيقها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية»

الفرع الثاني

القيمة القانونية لآراء مجلس المنافسة

نص قانون المنافسة على الاستشارة المقدمة من طرف المجلس المنافسة بنوعيتها إلا أن التساؤل يبقى حول قوة آراء المجلس بشأن هذه الأخيرة، أي مدى إلزاميتها أو وجوبها بالنسبة للأشخاص الطالبة لها؟

تقتضي الإجابة عن هذا التساؤل تبيان القيمة القانونية للاستشارات المقدمة فيما يخص الاستشارات الاختيارية (أولاً)، وكذا الاستشارات الإلزامية (ثانياً).

أولاً- بالنسبة للاستشارات الاختيارية:

لا تعتبر مسألة الاستشارة الاختيارية صعبة حيث أن المشرع الجزائري كان واضحاً بشأن عدم إلزامية اللجوء إلى مجلس المنافسة لطلب استشارته في مسائل

¹ - ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة...، مرجع سابق، ص 52

² - مرسوم تنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 06 مارس 2011، يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الانتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر والعادي والسكر الأبيض، ج ر عدد 15 صادر في 09 مارس 2011.

تراها الهيئة طالبة الاستشارة لها صلة بالمنافسة، وإن عدم استشارة هذه الأخيرة للمجلس لا يترتب عليه أي أثر قانوني.

إذا كان الأمر بهذه الصورة بالنسبة لطلب الاستشارة، فإن أراء مجلس المنافسة في حالة الاستشارات الاختيارية تعتبر هي الأخرى غير إلزامية، إذ لا تعدو أن تكون مجرد اقتراحات لا تكتسي أي طابع إلزامي بالنسبة للهيئة المستشارة.⁽¹⁾

ثانيا- بالنسبة للاستشارات الإلزامية:

تكون الاستشارات الإلزامية المقدمة إلى مجلس المنافسة شأنها شأن الاستشارات الاختيارية محل آراء لا تعدو أن تكون إلا مجرد اقتراحات ليس لها أي أثر قانوني، إذ أن المجلس في هذا النوع من الاستشارة يمارس دور الهيئة الاستشارية فلا تكون لآرائه القوة الإلزامية ولا تكون الهيئة طالبة الاستشارة ملزمة بها، غير أنه ما هو إلزامي لها هو وجوب قيامها بالاستشارة.⁽²⁾

المطلب الثاني

صلاحيات المجلس التنازعية

يرتبط مفهوم المجال التنازعي بتلك الممارسات التي ترتكبها المؤسسات في إطار القيام بنشاطاتها الاقتصادية من أجل تعزيز قدرتها التنافسية بطريقة غير مشروعة، ومن أجل تفادي هذا النوع من التصرفات خول المشرع الجزائري لمجلس المنافسة صلاحية وضع حد لهذه التصرفات، وتتخذ الممارسات المقيدة للمنافسة التي يضطلع مجلس المنافسة بمحاربتها، أشكال مختلفة تتمثل في الاتفاقات المقيدة للمنافسة (الفرع الأول)، الممارسات التعسفية (الفرع الثاني) وكذا حالة التجميعات الاقتصادية (الفرع الثالث).

¹ - عليان مالك، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة دراسة تطبيقية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص30.

² - المرجع نفسه، ص30.

الفرع الأول

حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة

كرس المشرع الجزائري مبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة في قانون المنافسة حيث تنص المادة 6 من الأمر 03-03 على ما يلي:

«تُحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منها، لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في منافذ التسويق النشاطات التجارية فيها
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطوير التقني
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارة
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة»

نلاحظ أن المشرع قد تبنى مبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة إذا ما توفرت العناصر الثلاثة التالية وهي وجود اتفاق (أولا)، حظر هذا الاتفاق للمنافسة (ثانيا) والعلاقة السببية بين الاتفاق المعني القائم بين الأطراف المتواطئة وبين الضرر الذي ألحق بالمنافسة (ثالثا).

أولا: وجود الاتفاق

يعتبر الاتفاق قائما بمجرد تبادل الإيجاب والقبول، ولا يهم الشكل الذي يكتسبه هذا الاتفاق، فقد يكون صريحا أو ضمنيا مكتوبا أو شفويا أو اتفاق حقيقي أو عبارة

عن عمل مدبر أو ترتيبات أو تفاهمات حول عرقلة المنافسة ولا يهم في نظر قانون المنافسة إذ كان الاتفاق أفقيا⁽¹⁾، أم عموديا⁽²⁾، فالمهم في كل هذه الحالات، هو إن يتم هناك توافق أو تفاهم بين الأطراف من شأنه أن يؤدي إلى إعاقة المنافسة الحرة أو تقييدها، سواء بتحديد الأسعار أو تقليص الإنتاج أو الحد من الدخول في السوق للمنافسين، أو اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.⁽³⁾

لما كان الطابع الاقتصادي هو الغالب على هذه الاتفاقات المقيدة للمنافسة، الذي يجد مرجعه في السوق تتولد الصعوبة في تحديدها تحديدا دقيقا وحصرها وهو ما سار عليه المشرع حيث حدد على سبيل المثال في المادة السادسة المذكورة أعلاه الاتفاقات التي يمكن أن تقيد المنافسة.

تباينت المحاولات الفقهية التي تعرضت لتعريف الاتفاق المحظور فمنهم من عرفه بأنه توافق صريح أو ضمني لإرادة مؤسستين أو أكثر تتمتعان بالاستقلالية في اتخاذ القرار على إتباع سلوك معين أو تحقيق غرض مشترك في السوق يتسم بالطابع المقيد للمنافسة.⁽⁴⁾

ويعرف أيضا على أنه تبني خطة مشتركة بين مجموعة من الأعوان الاقتصاديين تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع والخدمات ولا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط⁽⁵⁾، ولكي يتم تكييف اتفاق معين على أنه

¹ - يقصد بالاتفاقات العمودية الاتفاقات التي تتم على مستويات مختلفة في السوق من المرتبة العليا إلى المرتبة الدنيا.
- أنظر في هذا الشأن: **الملحم أحمد عبد الرحمن**، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية، دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين الأمريكي والأوروبي مع الإشارة إلى الوضع في الكويت، مجلة الحقوق، عدد 4، الكويت، 1996، ص 21.
² - أما الاتفاقيات الأفقية فهي التواطئ الذي يحصل بين متعاملين أو أكثر عن طريق الاتفاق، بحيث يكون المتعاملين على مستوى واحد في السوق. أنظر:
- **الملحم أحمد عبد الرحمن**، «التقييد الأفقي للمنافسة، مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار»، مجلة الحقوق، عدد 4، الكويت، 1995، ص 38.

³ - **كتو محمد الشريف**، قانون المنافسة والممارسات التجارية....، مرجع سابق، ص 37.

⁴ - **VOGEL Louis**, Définition et preuve de l'entente en droit français de la concurrence, la semaine juridique, éd. entreprise, Paris, 1996, p 491.

⁵ - **SAIDI Abdelmadjid**, Présentation des pratiques anticoncurrentielles, leur contrôle et leur sanction, in : www.ministereducommerce.dz.org, p03

مخالف لقانون المنافسة فلا بد أن تكون أطرافه ممن يمارس النشاط الاقتصادي وممن يتمتع بالاستقلالية في اتخاذ قراراته الاقتصادية في السوق.

1- ممارسة أطراف الاتفاق للنشاط الاقتصادي

يقصد بهذا الشرط كل عون اقتصادي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا تاجرا أو غير تاجر، المهم أن الشخص يمارس النشاط الاقتصادي بصورة دائمة.¹ وتعرف المادة 3 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 كما يلي:

«أ- المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع أو الخدمات أو الاستيراد».

2- استقلالية الأطراف

يفترض في الاتفاق المحظور تعدد أطرافه، واستقلالية بعضها عن البعض الآخر، ولذا فإن الاتفاق الذي يبرم بين الشركة الأم وفرع لها مثلا، لا يعتبر اتفاقا مقيدا للمنافسة، وذلك لوجود وحدة اقتصادية وتجارية بين الشخصين.⁽²⁾

ثانيا: تقييد الاتفاق للمنافسة

بالرجوع إلى أحكام المادة 06 من قانون المنافسة السالفة الذكر، فإن الاتفاق لا يعتبر محظورا إلا إذا كان يهدف أو يمكن أن يهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة، حيث تنص على:

«تُحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة....»

1- هدف الاتفاق قيد المنافسة:

يعتبر الاتفاق السلوك المراد أو المقبول من أطرافه والذي سيؤدي إلى تقييد المنافسة وهو ما يمكن استخلاصه من ألفاظ الاتفاق وعباراته، ولا يشترط لإدانة هذا

¹ -كتو محمد الشريف: قانون المنافسة والممارسات التجارية....، مرجع سابق، ص38.

² - المرجع نفسه، ص40.

الاتفاق أن يوضع موضع التنفيذ أو يتحقق تقييد المنافسة عمليا، بل أن الاتفاق يعد ممنوعا في حد ذاته سواء تحقق هدفه أو لم يتحقق.⁽¹⁾

2- أثر الاتفاق يقيد المنافسة:

يقصد بذلك حظر الاتفاقات التي يمكن أن ترتكب عليها آثار سلبية تخل بالمنافسة وهذا ما نستشفه من المادة 6 من الأمر 03-03 بالصياغة الفرنسية:

« sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir effet.»

والمقصود من ذلك منع الاتفاقات نتيجة لآثارها المخلة بالمنافسة حتى ولو لم تكن مقصودة، ويلاحظ أن صياغة المادة المذكورة أعلاه باللغة العربية مختلفة عن صياغتها بالفرنسية.

يرى الأستاذ "كتو محمد الشريف" في هذا الصدد ضرورة إعادة النظر في الصياغة العربية للمادة 6، على النحو التالي: تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية، عندما يكون هدفها، أو من شأن الأثر المترتب عليها، عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه.⁽²⁾

3- الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة:

يعد الحظر في مجال الاتفاقات المقيدة للمنافسة ليس مبدأ مطلق، بل يتضمن استثناءات نظرا لمتطلبات واعتبارات معينة، مرتبطة أساسا بشروط منصوص عليها قانونا، حيث تنص المادة 9 من الأمر 03-03 على أنه:

«لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له، يرخّص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني

¹ - كتو محمد الشريف: قانون المنافسة والممارسات التجارية....، مرجع سابق، ص 41.

² - المرجع نفسه، ص 41.

أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، ولا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة»

يلاحظ من أحكام المادة المذكورة أعلاه، أن المشرع قد استثنى بعض الحالات من حظر الاتفاقات وهي:

- حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي⁽¹⁾ اتخذ تطبيق له.
- مساهمة الاتفاق أو الممارسات في تحسين التشغيل.
- مساهمة الاتفاق أو الممارسات في تعزيز وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التنافسية في السوق.

ثالثا : العلاقة السببية بين الاتفاق المحظور والإخلال بالمنافسة

يجب أن يكون الضرر الذي لحق بالمنافسة ناتج عن الاتفاق المبرم بين الأطراف المتواطئة، ووجود العلاقة السببية بين الاتفاق وتقييد المنافسة يفرض على مجلس المنافسة إجراء دراسة معمقة للاتفاق، كما أن عنصر الإثبات يلعب دورا كبيرا للتأكد من وجود العلاقة السببية بين الاتفاق المحظور والمساس بالمنافسة من عدمها.⁽²⁾

الفرع الثاني

الممارسات التعسفية

توجد في بعض الأسواق مؤسسات تلجأ لاستغلالها القوة الاقتصادية التي تتمتع بها. مما يؤدي إلى ارتكابها لممارسات تعسفية، ينتج عنها آثار سلبية على المنافسة، وتظهر صور هذا التعسف في كل من التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية

¹- مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 08 ماي 2005 يحدد كفايات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35، صادر في 18 ماي 2005.

²-جراي يمينه، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007، ص80.

(أولاً)، والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية (ثانياً) والبيع بأسعار مخفضة تعسفياً (ثالثاً).

أولاً: التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية

تنص المادة 7 من الأمر 03-03 على أنه:

«يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

- اقتسام الأسواق و مصادر التمويل.

- عرقلة تحديد الأسعار حسب القواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها.

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية».

يلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع قام بحظر كل تعسف مترتب عن وضعية هيمنة على السوق ما إذا كان من شأنه تقييد المنافسة بتوفر الشرطين التاليين:

- تواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة.
- التعسف في استغلال وضعية الهيمنة.

1- تواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة:

لا يصعب تحديد وضعية الاحتكار باعتبار أن المحتكر يستحوذ على مجمل الطلب، وكل حصص السوق، وبالتالي فإن تواجد المؤسسة أو العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة، لا تصل إلى حالة احتكار⁽¹⁾، مما يقتضي تحديد مفهوم الهيمنة الاقتصادية، وتحديد السوق السلع والخدمات وكذا المعايير التي يعتمد عليها لكشف وضعية الهيمنة.

أ) مفهوم الهيمنة:

تعرف المادة 3 في الفقرة (ج) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وضعية الهيمنة كما يلي:

«**وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها.**»

يقصد بالهيمنة تلك القوة الاقتصادية التي تتحصل عليها مؤسسة وتتيح لها سلطة التخلص من منافسة مؤسسات أخرى، موجودة في نفس السوق.⁽²⁾

ب) تحديد السوق محل الهيمنة:

عرفت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 314-2000 الملغى السوق محل الهيمنة، على أنه:

"يقصد بالسوق أو جزء من السوق المرجعي، لتحديد وضعية الهيمنة، السلع أو الخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي والسلع أو الخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المتنافسون في نفس المنطقة الجغرافية".⁽³⁾

¹ - كـتـو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية....، مرجع سابق، ص 45

² - المرجع نفسه، ص 45

³ - مرسوم تنفيذي رقم 314-2000 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج ر عدد 61، صادر في 18 أكتوبر 2000، الملغى بموجب المادة 73 من الأمر 03-03.

عرفت المادة 3 الفقرة (ب) من الأمر 03-03 السوق على أنه:

"ب- السوق: كل سوق للسلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية"

ومن خلال التعريف المنصوص عليه في المادة 3 المذكورة أعلاه يتضح أنه لتحديد السوق محل الهيمنة، يشترط وجود عنصرين هما: سوق السلع والخدمات وكذا معرفة الحدود الجغرافية لها.

* سوق السلعة والخدمة.

يشترط في هيمنة مؤسسة على السوق عدم توفر سلع وخدمات توفرها مؤسسات أخرى متواجدة في نفس السوق، تحل محل السلع أو الخدمات التي توفرها المؤسسة المهيمنة من وجهة نظر المستهلك، وهو ما يعرف سوق السلع والخدمات البديلة أو السوق المرجعي، فإذا كان هناك غلاء في سلعة أو خدمة معينة عادة ما يؤدي إلى انصراف العملاء إلى سلعة أخرى مشابهة لها، تقوم بنفس الغرض، وبالتالي يتعلق الأمر في هذه الحالة بالبحث عن مدى توفر عروض بديلة، إلا أن الإشكال يطرح في صعوبة القرار بالمطابقة البديل. وأمام هذه الصعوبة، ذهب مجلس المنافسة الفرنسي، وكذا القضاء الفرنسي إلى إيجاد بعض المعايير يعتمد عليها في اختيار العرض البديل والتي تتمثل فيما يلي:⁽¹⁾

- دراسة المنتج سواء من حيث الشكل والتشكيلة مدة الاستعمال وكل خصوصيات التي تميز عن غيره.

¹ - ناصري نبيل، المركز القانون لمجلس المنافسة...، مرجع سابق، ص 82.

- دراسة منافذ التوزيع بحيث يسمح لمجلس المنافسة الفصل بين الأسواق مختلفة لمنتجات من نفس الطبيعة ونفس الاستعمال.

*السوق الجغرافي:

يعتبر السوق المرجعي المكان الذي تتلاقى فيه العروض والطلبات، وحتى يتمكن مجلس المنافسة من الوقوف على مدى توفر وضعية الهيمنة في السوق يجب تحديد الرقعة الجغرافية لهذه الأخيرة إذ سعة السوق تختلف باختلاف النشاط الاقتصادي⁽¹⁾، فيمكن أن تكون هذه المنطقة مدينة أو حي أو سوق جهوية أو وطنية بشرط عدم وجود سوق بديل يقصده المستهلكين في منطقة خارج هذا النطاق الجغرافي أو عدم وجود الرغبة من طرف المستهلكين في تبديل اختيارهم نحو عرض خارج السوق.⁽²⁾

ج) معايير تقدير الهيمنة:

تطرق المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الملغى إلى بعض المعايير التي يعتمد عليها للكشف على وضعية الهيمنة للعون الاقتصادي حيث نصت المادة 2 منه على:

«المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق للسلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص ما يأتي:

- حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة الى الحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصادية الآخرين الموجودين في نفس السوق.
- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني.
- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين، والتي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع.

¹- الملحم عبد الرحمن، «مدى مخالفة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية»، مجلة الحقوق، عدد3، 1995، ص49.

²- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية...، ص46.

- " امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني ».

ويمكن تصنيف هذه المعايير على أساس معايير كمية ومعايير كيفية:

* **المعايير الكمية:** وتشمل المقاييس التالية:

- **حصة السوق:** ويقصد بها تلك الحصة التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق. وتعد الحصة في السوق المقياس الأكثر دلالة على وضعية الهيمنة وقد يكون كافيا لإثباتها وأحسن مثال على ذلك وضعية الاحتكار التي تمكن المستفيد منها على سوق معينة من احتلال موقع الهيمنة عن طريق اكتساب كل أو أغلبية حصص السوق⁽¹⁾، ولا يوجد رقم معين يحدد هذه الحصة، غير أنه من الملم به أن تجاوز حصة المؤسسة 80% من حصص السوق يفترض فيها قيام وضعية الهيمنة.⁽²⁾

- **القوة الاقتصادية والمالية:** تعتبر القوة الاقتصادية والمالية مقياسا مهما لتقدير مدى حيابة المؤسسة لوضعية الهيمنة.

* **المعايير الكيفية:** وتشمل المعايير التالية:⁽³⁾

- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي، مما يستوجب على مجلس المنافسة التأكد من توفر هذه الامتيازات.
- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بنظرائه.
- امتيازات القرب الجغرافي.
- الشهرة أو العلامة

¹- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة...، مرجع سابق، ص 86.

²- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية...، مرجع سابق، ص 47.

³- جراي يمينية، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 85.

- الوضعية التنافسية: بحث أنه يتطلب موقع الهيمنة علاوة على ما سبق تحليل الوضعية التنافسية على مستوى قطاع معين للتأكد من قدرة المتعامل الاقتصادي على الاحتفاظ بموقعه رغم المنافسة الحادة.

2- استغلال التعسف في وضعية الهيمنة:

لا يمكن إدانة مؤسسة مهيمنة على السوق بمجرد أنها تحوز على هذه المرتبة، وإنما لابد أن يصدر منها سلوك أو فعل يؤدي إلى تقييد المنافسة، بشرط أن لا تدخل ضمن الإعفاء المشار إليه سابقا بموجب المادة 9 من الأمر 03-03.

أشارت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 2000-314 على مقاييس معينة في تقدير الطابع التعسفي للممارسات الناتجة عن وضعية الهيمنة وذلك كما يلي:

«يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة على السوق أو على جزء منه، كل فعل يرتكبه عون اقتصادي في وضعية هيمنة على السوق المعنية، ويستجيب على الخصوص للمقاييس الآتية:

- المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول الى السوق أو سيرها.

- المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة.

- غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية».

ثانيا: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

ترتكب بعض المؤسسات القوية اقتصاديا بعض الأفعال وسلوكيات اتجاه بعض المؤسسات، تتمثل في فرض بعض الشروط التعسفية عليها، نتيجة استغلال حالة التبعية التي تتواجد عليها هذه المؤسسات التي لا تملك خيارات كافية أو حلول بديلة لرفض تلك الشروط المجحفة.⁽¹⁾

ونظرا لما تسببه هذه الممارسة من ضرر بالمنافسة فقد نصت المادة 11 من الأمر 03-03 على حظرها كما يلي:

¹ - كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية...، مرجع سابق، ص 49-50.

«يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعيتها التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي
 - البيع المتلازم أو التمييزي
 - البيع المشروط باقتناء كمية دنيا
 - الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى
 - قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.
 - كل عمل من شأنه أن يقلل أو يلغى منافع المنافسة داخل السوق».
- يلاحظ أنّ التعسف في وضعيتها التبعية الاقتصادية يشترط إثباته وجود حالة تبعية اقتصادية (أ) والاستغلال التعسفي لهذه الحالة (ب).

أ- التبعية الاقتصادية:

عرفت المادة 4/03 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التبعية الاقتصادية كما يلي:

«وضعيتها التبعية الاقتصادية: هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى كانت زبونا أو ممونا»⁽¹⁾. وبالتالي لكي نكون أمام حالة تبعية اقتصادية يجب توفر بعض المعايير⁽²⁾ منها:

¹ - عرفت محكمة باريس وضعيتها التبعية الاقتصادية على أنها: غياب الاختيار الكافي لأحد الشركاء والأعوان الاقتصاديين بصفة موزع في علاقاته بمنتج أو ممون، نقلا عن:

- جراي يمينة، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 87

² - أوضح مجلس المنافسة الفرنسي في تقرير لعام 1987، أنه لكي تقوم قرينة على وجود تبعية اقتصادية، فلا بد أن تتوافر معايير كثيرة للقول بوجود هذه التبعية، غير أنه ليس من الضروري أن تتوافر جميع المعايير بل يكفي أن يتوافر عدد كبير منها، نقلا عن:

-كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية...، مرجع سابق، ص 51.

- معايير تبعية الموزع للممون:

تحدد معايير تبعية الموزع في أربع هي: شهرة العلامة، حصة الممون في السوق وأهمية رقم الأعمال وغياب منتجات بديلة في السوق.⁽¹⁾

-معايير تبعية الممون للموزع

تتمثل هذه الحالة في حالة تمتع الموزع بمركز قوي، حيث تصبح العلاقة التعاقدية لصالحه وذلك للقدرات الواسعة التي يملكها في السوق (التفاوض، قدرة الشراء)⁽²⁾

- معيار غياب الحل البديل: وهي غياب منافذ اقتصادية لتسويق المنتجات وأهمية الموزع في مجال التسويق.⁽³⁾

ب-الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية

لا تعتبر حالة التبعية اقتصادية أمرا محظورا في حد ذاته بل النتائج التي يمكن أن تترتب عنه من جراء إخلاله بالمنافسة، حيث نصت المادة 11 المذكورة أعلاه من الأمر 03-03 على الممارسات المشككة للتعسف على سبيل المثال لا الحصر وذلك باستعمال عبارة على الخصوص، ضف إلى ذلك ما يستخلص من العبارة الواردة في آخر المادة 11 من الأمر 03-03 بنصها على:

«كل عمل آخر من شأنه أن يحد أو يلغي منافع المنافسة في السوق»، مما يؤدي إلى جعل قائمة الممارسات التعسفية مفتوحة.

ثالثا: البيع بأسعار منخفضة تعسفيا

تنص المادة 12 من الأمر 03-03 السالف الذكر:

¹-كتو محمد الشريف: قانون المنافسة والممارسات التجارية....، مرجع سابق، ص 52.

²- المرجع نفسه، ص 52.

³-BOUTARD – LABRADE Chantal Marie, CANIVET Guy, Droit Français de la concurrence, op.cit.,p 94

«يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق».

1. مفهومه وشروطه:

تم إدراج بموجب المادة 12 البيع بأسعار منخفضة تعسفا ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة، تتمثل هذه الممارسة، في ذلك البيع الذي يعرض فيه العون الاقتصادي بيع سلعة للمستهلك بسعر يقل عن سعر الإنتاج والتحويل والتسويق الذي يؤدي إلى عرقلة المنافسة، كما تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق، ويشترط القانون توفر بعض العناصر لقيامها وهي:

- عرض أسعار البيع: ويتم ذلك بجميع الوسائل القانونية بإعلانها أو إشهارها أو ممارسة البيع بصورة فعلية.
- البيع بأقل تكاليف الإنتاج، التحويل، التسويق: يشترط أن يتم البيع للمواد المنتجة، المحولة أو المسوقة بأقل من تكاليف السلعة.
- توجيه البيع للمستهلك: يشترط البيع بأسعار منخفضة تعسفا، أن يكون موجها للمستهلك.
- تقييد المنافسة: أن يترتب على هذه الممارسة تقييد للمنافسة في السوق، سواء كان ذلك عن قصد أو بدون قصد.

2. تمييزه عن البيع بالخسارة:

يلاحظ من خلال ما تقدم أنه هناك مجموعة من العناصر التي تميز البيع بأسعار منخفضة تعسفا عن عملية البيع بالخسارة، بحيث أن عملية البيع بأسعار منخفضة تعسفا يستوجب أن تكون السلعة المراد بيعها قد تم إنتاجها أو تحويلها بالإضافة إلى تسويقها، أما عملية البيع بالخسارة فهي مجرد عملية إعادة بيع السلعة على حالتها دون أن يحدث فيها أي تغيير، ولقد نصت المادة 19 من القانون 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على منع إعادة البيع بالخسارة إلا أنها لم يتم تحدد

أطراف البيع، وعليه يمكن القول بأن عملية البيع بالخسارة قد تكون إما بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، أو بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين.

الفرع الثالث

مراقبة التجميعات الاقتصادية

تكتسي التجميعات أهمية خاصة، لما تعود على المؤسسات بالنفع وذلك من خلال زيادة كفاءتها الإنتاجية ورفع قدراتها، وعلى هذا الأساس فإن قانون المنافسة لا يمنع التجميعات في حد ذاتها لأنها مشروعة⁽¹⁾ بل يمنع تلك التي تؤدي إلى تقييد المنافسة لذا أوجب مراقبتها.⁽²⁾ ومن هنا يقتضي منا تحديد مفهوم التجميعات الاقتصادية (أولا) وشروط مراقبتها (ثانيا).

أولا: مفهوم التجميع الاقتصادي

لم يعرف المشرع الجزائري التجميعات⁽³⁾، وإنما اكتفى بذكر الحالات أو الأشكال التي ترد عليها وذلك طبقا لنص المادة 15 من قانون المنافسة وهي:

- إذ اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل
- إذ حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في

¹ - خلافا للأمر رقم 06/95 الملغى، والذي أدرج التجميع ضمن الممارسات المناقبة للمنافسة.

² - مراقبة التجميع لا تعتبر قيد على المنافسة، إذ في رأي مجلس المنافسة وبمناسبة إخطاره من مؤسسة "سيفيتال" اعتبر مراقبة التجميعات لا تشكل عائق أمام المؤسسات بقدر ما هي ضمان للمحافظة على المحيط التنافسي الضروري لتنافسيتهم، ومن ثم فإنها تمثل أداة فعالة لتوفير الشروط الملائمة للنمو الاقتصادي.

رأي مجلس المنافسة رقم 02-ر-2001 مؤرخ في 07 أكتوبر 2001. نقلا عن: كتنو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية...، مرجع سابق، ص 57.

³ - يعرف الأستاذ BLAISE JEAN BERNARD التجميع على أنه: " تكتل أو تجمع مؤسستين أو أكثر ضمن تشكيلة قانونية معينة، بغية إحداث تغيير دائم في هيكل السوق، مع فقدان كل المؤسسات المتجمعة لاستقلاليتها تعزيزا للقوة الاقتصادية لمجموعها " أنظر:

-BLAISE Jean Bernard, droit des affaires,LGDJ,Paris,1999,p 452.

رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.

- إذا أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.

وتضيف المادة 16 من الأمر 03-03 على أنه:

«يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة (15) أعلاه، المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة لا سيما فيما يتعلق بما يأتي:

1- حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها،

2- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة مؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولتها أو قراراتها»، يستشف من أحكام المادتين المذكورتين أعلاه، أن التصرفات المشككة لعملية التجميع يمكن تمييزها انطلاقاً من معيارين هما: معيار قانوني وآخر اقتصادي.

1- المعيار القانوني:

ويتمثل في التصرفات القانونية التي يمكن أن تأخذ الصور التالية:

أ- العقد المتضمن نقل الملكية: ويتم من خلال الاندماج، المساهمات المالية والمؤسسات المشتركة.

- الاندماج: يتم من خلال ضم مؤسستين أو أكثر قائمتين بطريقة قانونية في مؤسسة واحدة.⁽¹⁾

المساهمة المالية: تتمثل في استحواذ مؤسسة على غالبية أو جزء كبير من أسهم

¹ - لمعرفة صور الاندماج أنظر المادة 744 من الأمر 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

وحصص مؤسسة أخرى، مما يسمح لها بالتدخل في تسيير المؤسسة والتأثير على قراراتها.

- المؤسسات المشتركة: يتجسد هذا النوع في المؤسسات الفرعية التي لها استقلالها القانوني لكنها تخضع عامة إلى رقابة المؤسسات الأم ويلجأ إلى هذا النوع من المؤسسات لتحقيق أهداف مشتركة.

ب- العقد المتضمن نقل الانتفاع: في إطار التجمعات الاقتصادية يمكن إبرام عقود ناقل للانتفاع ويتمثل هذا النوع من العقود مثلاً في تأجير أصل من أصول المؤسسة التجارية والتي يمكن استثمارها من مؤسسة أخرى كبراءة الاختراع أو العلامة التجارية.⁽¹⁾

2- المعيار الاقتصادي: يتمثل في النفوذ الأكيد الذي تمارسه مؤسسة أو أكثر على أخرى والذي يمنحها الاستحواذ على كل أو بعض الأصول التجارية أو بواسطة شراء كل الأسهم أو غالبيتها ويكون هذا الأمر حاسماً في التأثير على قرارات المؤسسة.⁽²⁾

ولقد نصت المادة 16 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على النفوذ الأكيد " يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه، المراقبة ناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة.... "

يتضح جلياً من أحكام المادة أعلاه اختلاف وسائل ممارسة النفوذ والأكيد والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر على أساس أن النفوذ الأكيد فكرة اقتصادية تتسم بالتغير والمرونة، وهو ما يصعب إعطاء مفهوم دقيق لماهية النفوذ الأكيد، فقد تستحوذ مؤسسة على أكثر من نصف عدد أسهم مؤسسة أخرى دون أن يكون لها نفوذ أكيد عليها، عندما يكون للأقلية حق الاعتراض، كما أن امتلاك مؤسسة لمجموعة كبيرة من الأسهم في مؤسسة أخرى لا يؤدي حتماً إلى ممارسة النفوذ الأكيد على تلك المؤسسة، بالعكس ما يحدث أحياناً، فقد

¹ - الملحم عبد الرحمن، «مدى مخالفة الاندماج لأحكام المنافسة التجارية»، مجلة الحقوق، عدد 3، 1995، الكويت، ص 26.

² - المرجع نفسه، ص 16.

تملك مؤسسة أقلية من الأسهم تمكنها من ممارسة النفوذ الأكيد بالنظر إلى توزيع بقية الأسهم على عدد هائل من المساهمين.⁽¹⁾

ثانيا: شروط مراقبة التجميع:

يعتبر التجميع مشروع إلا أنه يخضع لمراقبة مجلس المنافسة، في حالة المساس بالمنافسة تطبيقا للمادة 17 من الأمر 03-03 وذلك وفق شروط حددها المشرع في المادة 18 من نفس الأمر.

1 - مساس التجميع بالمنافسة:

يدخل في اختصاص مجلس المنافسة كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة حيث تنص المادة 17 من الأمر 03-03 على أنه:

«كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (03) أشهر».

2 - الحد من عملية التجميع:

حدد الأمر 03-03 حد التجميع الخاضع لمراقبة مجلس المنافسة والذي يفوق 40%، حيث تنص المادة 18 منه على:

«تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات والمشتريات المنجزة في سوق معينة»

يستشف من خلال أحكام هذه المادة اعتماد المشرع على معيار اقتصاد السوق حيث أن عملية التجميع لا تخضع للرقابة إلا إذ تجاوزت النسبة المحددة من المبيعات والمشتريات وإذا كان من شأنها المساس أو إلحاق الضرر بالمنافسة، ويتم تقدير هذه النسبة بالرجوع إلى المبيعات والمشتريات في سوق معينة، مما يستوجب تحليلا مسبقا للسوق المعنية لتحديد حصة المعنيين بعملية التجميع فيه.⁽²⁾

¹ - الملحم عبد الرحمن، مدى مخالفة الاندماج ...، مرجع سابق، ص 33.

² - CHAPUT Yves, le droit de la concurrence, que sais-je ?, 2^{ème} édition PUF, Paris, 1991, p 56.

تعتمد طرق تحديد الحصة في السوق على عدة عناصر منها على وجه الخصوص تقييم الاستهلاك الوطني للمنتوج المعني بالإضافة إلى تحديد رقم الأعمال المنجز في السوق من طرف المعنيين بعملية التجميع⁽¹⁾ ولا يشكل هذا التقييم المعيار الوحيد الذي يعتمد عليه لتقييم التجميع، بحيث يمكن الاستئناس بالعديد من المقاييس التي أقرها المرسوم التنفيذي رقم 315/2000⁽²⁾ (الملغى) الذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، والتي تتمثل في حصة السوق التي يجوزها كل عون اقتصادي بعملية التجميع، وكذا حصة السوق التي تمسها هذه العملية⁽³⁾، وتحدد حصة السوق بالعلاقة الموجودة بين رقم أعمال كل عون اقتصادي متدخل في نفس السوق ورقم الأعمال العام لهؤلاء الأعوان الاقتصاديين المتواجدين في نفس السوق.

يلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد على معيار السوق فقط رغم وجود معايير أخرى منها معيار رقم الأعمال⁽⁴⁾ والذي يسمح بمراقبة المؤسسات المعنية بالتجميع التي لا يمكن إخضاعها للرقابة استنادا لمعيار حصة السوق لكونها لا تستحوذ على حصة جوهرية من السوق، إلا أنها تحقق رقم أعمال معتبر بالنسبة لمختلف النشاطات التي تمارسها على مستوى السوق الوطنية وليس فقط السوق المعني بالتجميع.

3- القرار الصادر في التجميع:

يتخذ مجلس المنافسة بعد القيام بعملية التقدير بموجب تحليل معمق ودقيق، مقررًا مسببًا اعتمادًا على عدة عوامل، بعد أخذ رأي كل من وزير التجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع محل الرقابة يتضمن إما الترخيص بالتجميع لعدم

¹ - ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة...، مرجع سابق، ص 108.

² - المرسوم التنفيذي رقم 315-2000 (الملغى) الذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، ج ر عدد 61، صادر في 18 أكتوبر 2000.

³ - انظر المادة 3 من نفس المرسوم

⁴ - اعتمد المشرع الفرنسي على معيار رقم الأعمال في تقديم طلب التجميع، ويتفاوت من نشاط اقتصادي إلى آخر، لاسيما في مجال التوزيع بالتفصيل حيث يعتمد على حد أدنى من رقم الأعمال، انظر في هذا الشأن المادة 2-430 من التقنين التجاري الفرنسي.

إضراره بالمنافسة، وإما رفض التجميع إذا ما ثبت أن الآثار الناجمة عنه من شأنها المساس بالمنافسة.

تنص المادة 19 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 على أن: "يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.

ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة.

المطلب الثالث

الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة

تتمثل الميزة الأساسية للضبط في تجميع عدة وظائف مختلفة بين يدي سلطة الضبط للسماح لها بالقيام بمهامها المختلفة، فهي لا تتحرك نحو المستوى الأدنى فقط للفصل في النزاعات بين الأعوان الاقتصاديين في مستوى تطبيقي، لكنها تتحرك أيضا نحو مستوى أعلى نظري للمساهمة في إيجاد قواعد اللعبة بين الأعوان والبحث عن التوازنات الضرورية بينهم، وهذا من أجل تحقيق أهداف السياسات العمومية في جانبها الاقتصادي.

سعى المشرع لإعطاء مجلس المنافسة مجموعة من القواعد الإجرائية المفصلة في مباشرة دعوى المنافسة أمام مجلس المنافسة للفصل فيها، بداية من إجراء أولي يتمثل في الإخطار الذي يسمح بإعطاء صورة أولية عن موضوع القضية (الفرع الأول)، ثم تأتي بعدها مرحلة التحري والتحقيق بشأن الوقائع (الفرع الثاني)، وبانتهاء إجراء التحقيق يتم الفصل في القضية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

إخطار مجلس المنافسة

يعد الإخطار المحرك الأساسي لكل الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة بشأن المخالفات التي تتدرج ضمن نطاق صلاحيته، وهذا الحق مكفول لأشخاص معينة (أولاً) وتكون عملية الإخطار محل فحص للتأكد من إمكانية قبوله من عدمه (ثانياً).

أولاً: الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة:

بالرجوع إلى نص المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وفي إطار اختصاصاته التنازعية فإنه:

«يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 02 من المادة 35 من الأمر رقم 03-03 إذا كانت لها مصلحة في ذلك». والهيئات المذكورة في الفقرة 02 من المادة 35 من الأمر 03-03 وهي:

1- الإخطار الخارجي:

وهي فئة من الأشخاص التي لا تنتمي إلى تشكيلة المجلس وهي:

أ- الوزير المكلف بالتجارة:

يتولى الوزير المكلف بالتجارة بإخطار مجلس المنافسة باعتباره الشرطة الإدارية الساهرة على المصلحة العامة، وبلجاً لدى هذا الإخطار بعد التحقيقات التي تقوم بها المصالح المكلفة بالمنافسة وذلك يطلب من الوزير أو عن طريق شكوى تقدم بها أحد المؤسسات المتضررة إلى هذه المصالح.

ب- المؤسسات الاقتصادية:

يقصد بالمؤسسة كل شخص طبيعي أو معنويا كانت طبيعته يمارس نشاط اقتصادي طبقا للمادة 03 من الأمر 03-03 المعدلة بالقانون رقم 08-12 وعليه فكل عون اقتصادي متضرر من جراء الممارسات المنافية للمنافسة في سوق معين يمكن له إخطار مجلس المنافسة، وذلك للتدخل بغية وضع حد لتلك الممارسات.

ج- جمعيات المستهلكين:

يعتبر المستهلك المعني بالدرجة الأولى بالعملية التنافسية، لما توفره له من الاختيار بين عدد من السلع والخدمات، وبما تحققه من خفض الأسعار تساعد على رفع قدراته الشرائية⁽¹⁾، وبالرغم من أن جمعيات الدفاع عن المستهلك لا تعتبر أشخاصا لقانون المنافسة، إلا أن هذا القانون حرص على إشراكهم في محاربة هذه الممارسات، بحيث مكنهم برفع دعاوى أمام المحاكم المختصة بإبطال أي إلزام أو اتفاقية أو شرط تعاقد في استخدام وضعية الهيمنة على السوق⁽²⁾

د- الجماعات المحلية:

إن الطابع التنافسي لقانون الصفقات العمومية يجعل من الولاية والبلدية تتمتع بحق إخطار مجلس المنافسة حول كل الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي تلحق أضرار بالمصالح العامة المكلفة بحمايتها.

هـ- الجمعيات النقابية:

يمكن للجمعيات النقابية أن تخطر مجلس المنافسة كلما تعلق الأمر بالممارسات التي تمس بالمصالح التي تمثلها، وفي هذا الشأن اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي في قرار صادر في 14 جانفي 1992 أن التنظيم الداخلي لمجمع اقتصادي يشكل اتفاق مقيد للمنافسة وفي قرار آخر صادر عنه بتاريخ 31 أكتوبر 1990

¹- كـتـو محمد الشريف، «حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة»، مجلة إدارة، عدد 23، الجزائر 2002، ص

73.

²- المرجع نفسه، ص 74.

اعتبر أن نقابة الأخصائيين في النظارات الطبية (Syndicat d'opticien) غير مرتكبة للممارسات المنافسة للمنافسة عندما رفعت الدعوى لتدافع على احتكار اعترف به القانون وهو بيع العدسات.⁽¹⁾

2- الإخطار التلقائي: La saisine d'office

يتمتع مجلس المنافسة بموجب المادة 1/44 من الأمر 03-03 بسلطة الإخطار تلقائياً، كلما تبين له أن ممارسة ما تشكل مخالفة لأحكام المواد 6، 7، 10، 11، 12 من أمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12.

أشارت محكمة استئناف باريس في هذا الصدد إلى أن مجلس المنافسة غير مقيد بتعليق قراره بالإخطار التلقائي، أي ذكر الأسباب التي جعلته يتخذ هذا القرار، لأن ذلك لا يعد مساساً بقواعد الأنصاف التي تتطلبها المحاكمة العادلة وتضيف محكمة استئناف باريس في نفس السياق أن المجلس غير مقيد بالتبليغ أو بنشر قرار الإخطار التلقائي لأن الهدف منه فتح إجراءات المتابعة أمامه دون أن يحدث في هذه المرحلة أي تكييف للوقائع والأفعال.⁽²⁾

ثانياً: فحص الإخطار:

تخضع عريضة الإخطار المرسلة إلى مجلس المنافسة إلى عملية الفحص وذلك للتأكد من مدى توافر شروط قبول الإخطار وأثاره.

أ- شروط قبول الإخطار:

ليكون الإخطار مقبولا، يتعين على مقدمه أن يستوفي بالإضافة إلى الشروط العامة المقررة قانوناً لقبول الدعاوى القضائية من أهلية وصفة ومصلحة الشروط التالية:

- أن يكون موضوع الإخطار داخلاً في اختصاص المجلس طبقاً لما نصت عليه المادة 3/44 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

¹- ALFONDRI Elie, Droit des affaires, Letic, Paris, 1993, p77.

²-ARHEL Pierre, « Activité de la cour d'appel de Paris dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles », les petites affiches, N° 244, 2011, P 45.

- إرفاق عريضة⁽¹⁾ الإخطار بعناصر مقنعة، تدعم الوقائع المعروضة أي تقديم الأدلة والأسانيد التي تدعم ادعاءات مقدم الإخطار المادة 3/44 من نفس الأمر.
- عدم تقادم الدعاوي المرفوعة أمام المجلس والمحددة مدتها ثلاث سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة المادة 4/44 من نفس الأمر.
- ب- الآثار الناتجة من توفر شروط قبول الإخطار:
- ينتج عن توفر جميع الشروط المطلوب إستيفائها لقبول الإخطار آثار هامة تتلخص فيما يلي:
- التصريح بقبول الإخطار وفق المادة 03/44 من الأمر 03/03.
- إعلام السلطات الإدارية المستقلة بالإخطار وفق المادة 39 من الأمر 03-03
- 03 المعدلة بموجب القانون 12-08
- إمكانية طلب تدابير تحفظية وفق المادة 46 من الأمر 03-3
- مباشرة إجراء التحقيق.

الفرع الثاني

التحقيق

بإستفاء الإخطار الشروط الشكلية والموضوعية، فإن مجلس المنافسة يصرح بقبوله وكنتيجة لذلك يقوم بإجراء التحري والتحقيق فيما ورد فيه من وقائع للتأكد من صحة وقوع ممارسات مقيدة للمنافسة، ولا يتم ذلك إلا عبر مراحل معينة حددها المشرع في قانون المنافسة من خلال مرحلتين، مرحلة التحريات الأولية (أولا) ومرحلة التحقيق الحضوري (ثانيا).

¹ - لمزيد من التفاصيل من الناحية الإجرائية أنظر: مرسوم رئاسي رقم 96-44 مؤرخ في 17 جانفي 1996 يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، ج ر عدد 05، صادر في 21 جانفي 1996 .

أولاً: مرحلة التحريات الأولية:

نص المشرع على الأشخاص الذين توكل اليهم مهمة البحث والتحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة، وحدد بصورة دقيقة للإجراءات الضرورية الواجب مراعاتها في تلك المهمة، وكيفية اجرائها حفاظاً على مصالح الأطراف وحقوق الدفاع.⁽¹⁾

أ- الأعوان المؤهلون لمباشرة التحري والتحقيق:

يؤهل للقيام بالتحري والتحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة، الأشخاص المذكورين في المادة 49 مكرر من الأمر 03-03 معدلة بموجب القانون 12-08 التي تنص على أنه:

«علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر ومعاينة مخالفة أحكامه، الموظفون الآتي ذكرهم.

– الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية

– المقرر العام والمقررون لدى المجلس»

ب- كيفية التحري والتحقيق:

نصت المادة 50 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 12-08 على أن:

«يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة

إذا ارتأوا عدم قبولها طبقاً لأحكام المادة 44 من هذا الأمر فإنهم يعملوا بذلك
رئيس مجلس المنافسة برأي مغل».

يقوم المقرر بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها، دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني، ويمكنه استلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما

¹ - كتو محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية...، مرجع سابق، ص 68.

تكن طبيعتها، وحجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه، وتضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق طبقا للمادة 51 من أمر 03-03.⁽¹⁾

تتم معاينة المخالفات حسب الأشكال والكيفيات المحددة في القانون رقم 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽²⁾، كما يمكن للمقرر الاستماع إلى أي شخص يرى في الاستماع إلى أقواله تكملة وتوضيحا للمعلومات المتعلقة بالوقائع محل التحقيق، حيث تنص المادة 53 من الأمر 03-03 على:

«تكون جلسات الاستماع التي قام بها المقرر، عند الاقتضاء محررة في محضر يوقعه الأشخاص الذين استمع إليهم، وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في المحضر ويمكن للأشخاص الذين يستمع إليهم الاستعانة بمستشار».

ثانيا: مرحلة التحقيق الحضورى

تعتبر مرحلة التحقيق الحضورى جملة من الضمانات المقدمة إلى الأطراف المعنية بالقضية المرفوعة أمام مجلس المنافسة يختص بها المقرر.

بعد الحصول على المحاضر والتقارير التي تعين وقوع الممارسات المقيدة للمنافسة، يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع والمآخذ المسجلة ضد المتهمين بارتكاب الممارسات المحظورة ويبلغه إلى رئيس مجلس المنافسة، وإلى الأطراف المعنية، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز 03 أشهر وهذا ما نصت عليه المادة 52 من الأمر 03-03.

وبعد أن يتلقى المقرر ملاحظات الأطراف المكتوبة، يقوم عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة، يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتبكة واقتراح القرار تطبيق للمادة 54 من الأمر 03-03.

¹ - انظر المادة 51 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

² - قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 14 صادر في 2004، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 10-06 مؤرخ في 18 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 2010.

وبيلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير مرة أخرى إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية، ويمكن أن يطلع الأطراف على الملاحظات المكتوبة المذكورة، قبل خمسة عشر يوما من تاريخ الجلسة المادة 55 من الأمر 03-03.

الفرع الثالث

الفصل في القضايا

بعد الانتهاء من إجراء التحقيق، تكون القضية جاهزة للفصل فيها، بعقد مجلس المنافسة جلسات (أولا) تتوج باتخاذ قرارات يفصل بموجبها في القضية (ثانيا).

أولا: جلسات المجلس:

يعقد مجلس المنافسة جلساته للفصل في القضايا المرفوعة إليه، ولا تصح إلا بحضور ثمانية من أعضائه على الأقل، وتكون الجلسات سرية⁽¹⁾، وهو ما نصت عليه المادة 28 من أمر 03-03.

يستمتع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع شخص تختاره.

يحق للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه، غير أنه يمكن للرئيس بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية، رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنية، وفي هذه الحالة، تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على مستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف المادة 30 من الأمر 03-03.

بعد انتهاء أشغال الجلسة ينسحب المجلس لإجراء المداولة وإصدار القرار الذي يتخذ بالأغلبية البسيطة للأعضاء وفي حالة التساوي يكون صوت الرئيس مرجحا، ولا

¹ - بخلاف ما كان عليه الحال في إطار أمر 95-06 الملغى والذي كان ينص على علنية الجلسات بموجب المادة 34 فقرة 03.

يمكن لأي عضو في مجلس المنافسة المشاركة في مداولة له فيها مصلحة، أو يكون بينه وبين أحد الأطراف علاقة قرابة من الدرجة الرابعة ويكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية.

ولا تحضر الأطراف المعنية المداولات، كما أن ممثل الوزير المكلف بالتجارة يحضر الجلسات ولا يحضر المداولات حيث تنص المادة 26 من أمر 03-03 على أنه:

«يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً دائماً له وممثلاً مستخلف له لدى مجلس المنافسة، بموجب قرار ويشترك في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت».

ثانياً: قرارات المجلس

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار أو أي عمل أو تدابير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وهذا عملاً بالمادة 34 من الأمر 03-03 المعدلة بالقانون 12-08.

بناءً عليه يمكن أن تتنوع مضامين وموضوعات القرارات بحسب ما يقدره المجلس، ولا يشترط في هذه القرارات أي شكل معين، بينما يجب أن تبلغ هذه القرارات إلى الأطراف المعنية بطريقة مضمونة.

حيث تنص المادة 47 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 12-08 على أن:

«تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي، وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة».

يمكن تصنيف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة حسب الكيفية الآتية:

1-قرارات مرتبطة بتدابير وقائية:

نتعرض أولاً إلى صلاحية مجلس المنافسة في إصدار الأوامر ثم في صلاحيته في اتخاذ تدابير مؤقتة.

أ- الأوامر:

تعتبر صلاحية إصدار مجلس المنافسة أوامر للمؤسسات التي قامت بارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة من صميم اختصاصاته بمقتضى تدابير المادة 45 من أمر 03.03 المتعلق بالمنافسة، فالمجلس يتخذ أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر بها من اختصاصه، وتضيف المادة أنه يمكن للمجلس أن يقرر عقوبات مالية إما نافذة وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر، ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرج منه أو تعليقه أو توزيعه. (1)

ب- التدابير المؤقتة Mesures provisoires:

إن إجراء اتخاذ ما يسمى بالتدابير المؤقتة، يعتبر أمرا مستحدثا في الأمر الحالي (03-03) لم يتضمنه الأمر السابق المتعلق بالمنافسة. وقد نصت على هذا الإجراء المادة 46 بقولها: "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 الممارسة أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة."

إن قراءة هذا النص يمكن أن يستخلص منها أن اتخاذ هذه التدابير المؤقتة من قبل المجلس يخضع لشروط لا بد من توافرها، تتمثل هذه الشروط في ضرورة تلقي المجلس طلبا بخصوصها، وأن تتوافر حالة الاستعجال التي توجبها، وأخيرا ألا تتجاوز هذه التدابير طابعها المؤقت.

2- قرارات مرتبطة بالإجراءات التفاوضية:

سخرت لمجلس المنافسة قانونا وسائل تدخل تتخذ شكل التعاقد أو التفاوض مع المؤسسات المعنية تقربه كثيرا من وظائف السلطات القطاعية، نذكرها تبعا فيما يلي:

¹ - الأمر 03-03، مرجع سابق

أ - إجراء العفو : La procédure de clémence :

يراد بإجراء العفو، إعفاء المؤسسات التي تبادر بالتبليغ عن ممارسة تبين لها أنها مقيدة للمنافسة كانت طرفا فيها وتعرّفت على فاعليها، من توقيع العقوبة المالية عليها كلياً أو جزئياً. ويعتبر هذا الإجراء حسب ما يراه الأستاذ Vialfond، الوحيد الذي من شأنه حث المؤسسات المعنية على التصريح بالممارسات المقيدة للمنافسة قبل مباشرة عملية التحقيق⁽¹⁾. ونجد أن المشرع الفرنسي قد كرّس هذا الإجراء في التقنين التجاري، حيث تنص المادة L.464.2 على أنه:

« Une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires peut être accordée à une entreprise ou à un organisme qui a, avec d'autres, mise en œuvre une pratique prohibée et à identifier ses auteurs ... »

غير أنّ الملاحظ هو توجه معظم التشريعات المقارنة إلى التوسيع من نطاق تطبيق هذا الإجراء إلى غاية المرحلة التي تلي بداية التحقيق في موضوع القضية، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يكرّس صراحة هذا الإجراء، وهذا وفقاً للمادة 60 من الأمر 03-03.

ب - إجراء التعهد : La procédure d'engagement :

يقصد بهذا الإجراء عدم توقيع العقوبة المالية على المؤسسات التي تتعهد بوضع حدٍ للممارسات التي ترتكبها قبل أن يتم إبلاغها بالماخذ المسجلة عليها وكذا قبل تكييفها بمخالفات من قبل مجلس المنافسة⁽²⁾.

ويعمل بهذا الإجراء غالباً، في القضايا البسيطة التي لا ينوي المجلس الاقرار فيها بالعقوبة رغبة في تركيز تدخله على القضايا الخطيرة التي من شأنها تقييد المنافسة.

¹- « La procédure de clémence est la seule qui peut être considérée comme une incitation pour l'entreprise à révéler ses pratiques anticoncurrentielles avant le début d'une investigation » : VIALFONT (A.), « Le droit de la concurrence et les procédures négociées », RIDE, n°2, 2007, p160.

²- LASSER Bruno, « La politique des engagements en matière anticoncurrentielle : premiers pas et premier bilan en France », www.conseil.concurrence.fr.

تم تكريس هذا الإجراء في القانون الفرنسي والذي نصّت عليه المادة 1-2-464 L من التقنين التجاري:

«L'autorité de la concurrence (...) peut aussi accepter des engagements proposés par les entreprises et de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées ».

يستشف من هذه المادة أنّه يمكن لسلطة المنافسة أن تقبل تعهدات مقترحة من طرف مؤسسات أو أجهزة، تتعلق بوضع حدٍ للأفعال التي تقوم بها والتي يمكن أن تشكل ممارسة محظورة.

كما تمّ العمل بهذا الإجراء كذلك في مجال التجميعات الاقتصادية، إذ يمكن لأطراف التجميع أن تتعهد باتخاذ تدابير ترمي إلى معالجة الآثار المنافية للمنافسة الناتجة عن عملية التجميع سواء أثناء إخطار المنافسة بهذه العملية، أو في وقت آخر بشرط أن يتم ذلك قبل انقضاء مهلة الخمسة وعشرين (25) يوما من تاريخ الإخطار الكلي¹.

أمّا فيما يخص قانون المنافسة الجزائري، فطبقا لنص المادة 3/19 منه، نجده كرّس هذا الإجراء، حيث يمكن للمؤسسات المكوّنة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة، في حين إن كنّا نجد نصا قانونيا فيما يخص مجال الممارسات المقيدة للمنافسة يتضمن إمكانية تعهد المؤسسات المرتكبة لمخالفات بعدم العودة إليها مستقبلا، فهذا ليس إلّا تكريسا لإجراء آخر يعرف بـ "الاعتراف بالماخذ".

ج- إجراء الاعتراف بالماخذ: La procédure de non contestation des griefs

يقصد بهذا الإجراء، إقرار مجلس المنافسة تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي لا ترفض أو لا تنفي المآخذ المسجلة عليها والتي تم إبلاغها بها وتتعهد بتعديل وتغيير سلوكها المستقبلي.

¹ - Art L.430-5 du code de commerce français, modifié par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, op.cit.

والملاحظ أن هذا الإجراء يختلف عن "إجراء التعهد" كونه لا يعتد بدرجة خطورة القضية وكذا لاعتبار السلوكات الممارسة مخالفات تستوجب المعاقبة عليها، ونظرا لكونه يمكن مجلس المنافسة من الإسراع في النظر في القضية المعروضة عليه¹. وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجد أنه إلى جانب تكريس الإجراءات المذكورين آنفا تم تكريس هذا الإجراء كذلك بمقتضى المادة L.464-2-III من التقنين التجاري التي تنص على أنه:

« Lorsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés (...) le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié... ».

أما فيما يخص قانون المنافسة الجزائري، نجد أن المادة 1/60، قد كرست بدورها هذا الإجراء، حيث تنص على أنه: "يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر.

رغم اختلاف طبيعة الإجراءات المذكورة أعلاه، إلا أنها تتقاسم هدفا مشتركا فيما بينها وهو التخفيف من شدة العقوبة والذي يفترض بالضرورة قيام مجلس المنافسة بالتفاوض مع المؤسسات المعنية مثلا حول مبلغ الغرامة الذي سوف يقرره في حالة ما إذا تم تخفيضه مما يجعله يحتك بشكل دائم مع هذه المؤسسات ويؤدي دوره كسلطة ضبط قطاعية بل إمكانية تعرضه للخطر الذي يهدد هذه الأخيرة والمتمثل في الضغوطات الممارسة عليها من قبل المؤسسات المعنية والتي بإمكانها التأثير سلبا على الحياد في اتخاذ القرارات.

¹ - VIALFONT (A.), « Le droit de la concurrence... », op.cit, p171.

3- القرارات المرتبطة بالعقوبة المالية:

يقرر مجلس المنافسة عقوبات مالية تطبق مباشرة أو عند عدم تطبيق الأوامر التي يكون قد أصدرها في الآجال المحددة، وهذا في حق المؤسسات التي تخالف القوانين التي تضبط المنافسة وبالخصوص الاتفاقات غير المشروعة، استغلال وضعية الهيمنة، الاستغلال المفرط لحالة التبعية والتجميعات الممنوعة. وقد إعتد المشرع في تحديد قيمة العقوبة على أساس نسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في آخر سنة وهي 7 % بمقتضى المادة 61 من الأمر 03-03 قبل أن تصبح 12 % كحد أقصى تبعا للتعديل الوارد في المادة 56 من قانون 12-08 وفي حالة عدم إمكانية تحديد رقم أعمال للمعني بالغرامة المالية فإن المشرع قد حدد الغرامة المالية بستة ملايين دج كحد أقصى.

كما ترك المشرع سلطة تقديرية واسعة لمجلس المنافسة لتقدير الغرامة، فنص على بعض ظروف تشديد العقوبة مثل مدى خطورة الممارسة والضرر الذي يلحق بالاقتصاد الوطني وقيمة الربح المحقق من طرف المخالف، وكذلك ظروف تخفيف العقوبة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون وتتعهد بعدم إرتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر المادة 62 من الأمر 03-03، كما قرر المشرع لصالح المجلس النطق بالغرامة التهديدية المقدرة ب 150 ألف دج عن كل يوم تأخير، إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة الواردة في المادتين 45 و 46 ، وفقا لأحكام المادة 58 من الأمر 03-03.

4- القرارات المرتبطة بالعقوبة التكميلية:

يقوم مجلس المنافسة بنشر القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وعن مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة، كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية، وفقا لنص المادة 23 من قانون 12-08 المعدلة لنص المادة 49 من الأمر 03-03، وهذا الأمر يمس بالسمعة التجارية للمؤسسات ويصيبها بأضرار مادية، وهو ما يعتبر رادعا لها وداعيا لإحترام أحكام تشريع المنافسة.

فصل المشرع الجزائري في الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة وسلط الضوء على الغموض الذي كان يطبع موقفه بهذا الخصوص ضمن تدابير تشريع المنافسة الملغى لسنة 1995، فإذا كان الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قد اعترف بأن المجلس هو "سلطة إدارية مستقلة" وهي التسمية التي تطلق على صنف قانوني جديد جاء استجابة لخلفية اقتصادية محضة، وذلك بعد انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، والذي استدعى إيجاد شكل مؤسساتي جديد ينوب عنها في ضبط النشاط الاقتصادي وكذا حماية مبدأ المنافسة الحرة.

وقد حاولنا إبراز مظاهر سلطة مجلس المنافسة من خلال طبيعته القانونية وكذا الاختصاصات المخولة له في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي تضمنها الفصل الثاني من الباب الثاني للأمر 03-03 واختصاصات أخرى في مجال التجمعات الاقتصادية التي تضمنها لفصل الثاني من الباب الثاني من الأمر 03 - 03 واختصاصات أخرى في مجال التجمعات الاقتصادية التي تضمنها الفصل الثالث من الباب الثاني من نفس الأمر.

ومع ذلك فإذا كانت الممارسات المقيدة للمنافسة والتجمعات الماسة بالمنافسة تعتبر مجالات لاختصاص مجلس المنافسة عن طريق التصدي لها، فإن ذلك يتطلب أيضا آليات في جملة من القواعد الإجرائية التي يتبعها الخصوم - خاصة تجسدت ضمن أمر 03-03، وكذا المجلس من أجل التحقيق في القضايا وإصدار القرار المناسب فيها.

ونظرا لطبيعة وحساسية هذا الدور الجديد، وخاصة لما يبيده من أصالة واستقلالية عن الحكومة وخارجيته عن السلم الإداري التقليدي، ومن ثم إمكانية حياده، فإنه بذلك يثير مشاكل وصعوبات قانونية جمة بالنسبة للنص الأساسي في الدولة، على عكس القوانين المقارنة، خاصة الفرنسي منه، أين تدخل المشرع لموائمة وموافقة هذا المفهوم مع الدستور والنظام الإداري، فما موقع التجربة الجزائرية من هذه النماذج؟

الفصل الثاني

مدى فعالية سلطة مجلس المنافسة في ضبط
السوق

يطرح تزويد مجلس المنافسة بصلاحيات الضبط على غرار باقي سلطات الضبط الاقتصادي أكثر من إشكال لاسيما أن الاختصاصات التنظيمية والقمعية كانت تؤول سابقا للإدارة التقليدية مما يجعل سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق نسبية وهذا بالنظر لعدة معطيات. مرتبطة أساسا بمسألة مدى تقبل البنية المؤسساتية لهذه السلطات الحديثة وكذا اختصاصها، لاسيما الاختصاصات القمعية والتنظيمية خاصة في ظل غياب أي نص قانوني لدى المشرع الجزائري، إذ تثير مسألة تكييفها ومدى استقلاليتها جدلا كبيرا، هذا من جهة (المبحث الأول)، ومن جهة أخرى، ممارسة مجلس المنافسة لسلطته الضبطية لا تعبر عن اختصاص مانع، حيث يشارك مجلس المنافسة في أداء مهمة الضبط في مختلف الهيئات والتي تعنى بحماية المنافسة خدمة للصالح العام، وذلك بغية محاربة الممارسات غير المشروعة والقضاء عليها (المبحث ثاني).

المبحث الأول

حدود استقلالية مجلس المنافسة

رغم اعتبار مجلس المنافسة بمثابة سلطة عامة على جميع النشاطات الاقتصادية، فإن وضعيته المؤسساتية وعلى غرار باقي السلطات تطرح مسألة مكانة هذه السلطات في البناء المؤسساتي بالنظر للسلطات المعروفة في الدولة (المطلب أول)، ضف إلى ذلك أن تحليل القانون المتعلق بالمنافسة يوحي بعدم انسحاب الدولة كليا من تأطير القطاعات التابعة لمجلس المنافسة (المطلب ثاني).

المطلب الأول

أشكال قبول الهيئات الإدارية المستقلة دستوريا.

يطرح مصطلح السلطات الإدارية المستقلة نظرا لغموضه ولحدائته صعوبات بشأن تكييف مكانة وموقع هذه السلطات الجديدة بالنسبة للنظام المؤسساتي في الدولة. (الفرع الأول)

كما أن تحويل السلطات الإدارية المستقلة الاختصاص القمعي يطرح أكثر من إشكال باعتبار أن السلطة القضائية هي الوحيدة المؤهلة لتوقيع العقوبات (فرع ثاني).

الفرع الأول

صعوبات إدماج السلطات الإدارية المستقلة في النظام الدستوري.

إن خصوصية النظام القانوني لهذه السلطات وخاصة ما تعلق منه باستقلاليتها، ونظرا للسلطات الواسعة (تنفيذية، تشريعية وشبه قضائية) التي تتمتع بها، يطرح مسألة وضعية هذه الصيغة الإدارية الجديدة بالنسبة للنص الأساسي في الدولة (أولا)، إضافة على مكانة هذه السلطات ضمن النظام الإداري للدولة (ثانيا) خاصة في القانون الجزائي والذي يشهد غياب أي اجتهاد قضائي دستوري بشأن هذه السلطات.

أولاً: السلطات الإدارية المستقلة والدستور

تعني استقلالية السلطات الإدارية المستقلة عدم خضوعها لأية رقابة رئاسية أو قضائية، غير أن هذه الاستقلالية تثير إشكالا بالنظر لتنظيم السلطة في الدستور، والذي يكرس ثلاث سلطات تقليدية، فهل المقصود أنه تم إنشاء سلطة رابعة؟ وإذا كانت الإجابة بالنفي فما موقع هذه السلطات في البنية المؤسساتية للدولة؟

فصل المجلس الدستوري الفرنسي ولو بصورة ضمنية بشأن وجود السلطات الإدارية المستقلة، وذلك بمناسبة فحصه للنصوص الأولى المتعلقة بإنشائها، ذلك أنه لم يبد أية ملاحظة بشأن مدى دستوريته⁽¹⁾ إلا أنه في المقابل تدخل بخصوص السلطة التنظيمية التي خولت للجنة الوطنية للاتصال والحريات (CNCL) عن طريق إصدار قرار في سبتمبر 1986.

يرى أنه بالرغم من أن أحكام المادة 21 من الدستور الفرنسي تنص على تمتع الوزير الأول بالسلطة التنظيمية، فإنها لا تشكل عائقا يحول دون إمكانية منع المشرع هيئات عمومية أخرى غير الوزير الأول صلاحية تحديد القواعد التي تسمح بتطبيق القانون، لكن بشرط أن يكون ذلك في مجال معين وبشروط معينة حددها القانون⁽²⁾. كما أن المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في جانفي 1987 فصل في طبيعة هذه السلطة، فيؤكد أنها لا يمكن أن تكون إلا تنفيذية وليست مستقلة، وهذه السلطة لا بد أن تمارس في إطار احترام القانون ولا يمكن أن تتعلق إلا بتدابير ذات أهمية محدودة سواء بالنسبة لمجال تطبيقها أو بالنسبة لمحتواها، فالأمر يتعلق إذن بسلطة تنظيمية جد ضيقة ومتخصصة والتي لا يمكن بأي شكل من الأشكال أن تؤثر على مبدأ الفصل بين السلطات.⁽³⁾

أمام سكوت المؤسس الدستوري والقاضي الدستوري الجزائري حول مدى تقبل البنية المؤسساتية للدولة لفكرة الهيئات الإدارية المستقلة، نتساءل عن مكانة هذه السلطات بالنسبة لدستوري 1989 و 1996 كقئة جديدة من المؤسسات.

¹ - بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 32.

² - حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة ...، مرجع سابق، ص 30.

³ - بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 32.

في إطار العمل بدستور 1989 لا يتضمن أي نص أو قاعدة دستورية تسمح للسلطة التشريعية سن قوانين تنشأ بمقتضاه فئة السلطات الإدارية المستقلة والمتمثلة آنذاك في مجلس المنافسة، المجلس الأعلى للإعلام، مجلس القرض والنقض، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، حيث أنه ومن بين 26 مجالا محدد بموجب المادة 115، لا توجد أية أحكام تسمح بإنشاء هذه السلطات.

في نفس الوقت، لا يؤهل النص الدستوري السلطة التنفيذية لإنشائها، إلا إذا تم التسليم بإدراج هذا الاختصاص في إطار التنظيمات المستقلة لرئيس الجمهورية والتي تكون في المجالات الغير مخصصة للقانون حسب نص المادة 125 من الدستور.⁽¹⁾

أما بخصوص السلطات المنشأة في ظل الدستور الحالي لسنة 1996 والتي نذكر من بينها سلطة ضبط قطاع البريد والمواصلات، لجنة ضبط الكهرباء والغاز... إلخ، فتستمد شرعيتها وأساسها في المادة 122 من نفس الدستور، إذ تنص الفقرة 29 من 30 مجالا المخصصة للتشريع على صلاحيات السلطة التشريعية بإنشاء فئات المؤسسات، ومن ثم تبرير إنشائها دستوريا؟

يرى الأستاذ خلوفي بفرضية انفتاح الفقرة 29 وقابليتها للتكيف مع الحاجيات الجديدة الخاصة وأن لفظي "فئات" و"المؤسسات" قد جاء على صيغة الجمع ويمكن أن يحملا في طياتهما فكرة مجموعة موسعة من الأشخاص المعنوية ذات الطبيعة الإدارية ويضيف أن تفسير مصطلح المؤسسات تفسير ضيقا على غرار التعريف التقليدي الذي يمنحه القانون الإداري يمكن أن يؤدي إلى الجزم بعدم دستورية هذه السلطات.⁽²⁾

¹-KHELOUFI Rachid, « Les institutions de régulation en droit algérien », IDARA, n° 02, 2004, p82.

²- Ibid, p 82.

عقب الأستاذ **بوجملين** على ذلك بأنه لا يمكن الأخذ بهذه الفرضية الأكثر اتساعاً، ذلك أن المشرع نفسه كان قد أعطى من قبل تحديداً تشريعياً لمفهوم المؤسسات من خلال القانون رقم 88-01 أين حصر هذه الهيئات في:

- الهيئة العمومية ذات الطابع الإداري.
- الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- الهيئة العمومية المحلية.
- الهيئة العمومية ذات الطابع الخاص.
- مراكز البحث والتنمية.

وعليه، فإن هذه الفرضية مردودة ذلك أن المعنى المكرس من قبل المشرع لمصطلح المؤسسات هو المعنى الضيق بالمفهوم التقليدي للقانون الإداري إلى هيئة القانون العام المكلفة بتسيير مرفق عام.⁽¹⁾

وعليه، هل يمكن اللجوء إلى فرضية أخرى تتعلق باعتماد مجالات نشاط هذه السلطات لتأسيس دستورية إنشاءها؟
إن الرجوع إلى فحص المادة 122 من الدستور يوحى باختصاص البرلمان بما يلي:

- نظام إصدار النقود ونظام البنوك والقرض والتأمينات.
- النظام العام للمياه.
- النظام العام للمناجم والمحروقات.

إذا كانت المادة 122 لم تنص على اختصاص المشرع إلا في هذه القطاعات التي يمكن أن تخص سلطات الضبط، فالى أي مدى يمكن قبول بأنها تشكل الأساس الدستوري لإنشائها؟

¹-وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 34

اعتمد المشرع على المادة 122 لتأسيس إنشاء سلطات الضبط المستقلة، حيث اعتمد في إنشاء مجلس النقد والقرض⁽¹⁾ واللجنة المصرفية على أحكام الفقرة 15 من المادة 122، ووكالتي المناجم⁽²⁾ وسلطة ضبط المحروقات⁽³⁾ اعتماداً على الفقرة 24 الخاصة بالنظام العام للمناجم والمحروقات.

أما عن سلطات الضبط الأخرى فقد اعتمد المشرع في إنشائها على المادة 122 دون أي تحديد، ويتعلق الأمر بكل من لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة⁽⁴⁾، سلطة ضبط البريد والمواصلات⁽⁵⁾ ولاسيما مجلس المنافسة محل الدراسة.

ويشكل مجلس المنافسة استثناء لأنه لم ينشأ بموجب قانون، بل تم إنشائه عن طريق أمر وهنا يمكن التساؤل عن الغاية من ذلك. هل يتعلق الأمر بمجرد بروز وتزايد استعمال طريقة التشريع بأوامر أم أن الأمر لابد وأن يكون مجرد تقليد لا غير، خاصة وأن مجلس المنافسة الفرنسي قد تم إنشاؤه عن طريق أمر؟

¹ - قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، صادر في 1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001، ج ر عدد 14، صادر في 2001، وبالأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003.

² - قانون رقم 01-10، مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35، صادر في 04 جويلية 2001، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 02-07، المؤرخ في 01 جانفي 2007، ج ر عدد 16، صادر في 7 مارس 2007.

³ - القانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50، صادر في 19 جويلية 2005، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 06-10، المؤرخ في 29 جويلية 2006، ج ر، عدد 48، صادر في 30 جويلية 2006.

⁴ - مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10، المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03، صادر في 1996، وبالقانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11، صادرة في 2003 (إستدراك في ج ر عدد 32، صادر في 07 ماي 2003).

⁵ - قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، صادر في 06 أوت 2000.

من جهة أخرى فإن المادة 85 من الدستور تنص على صلاحية الوزير الأول بالسهر على حسن سير الإدارة العمومية على ضوء هذه المادة يمكن استنتاج أنه إذا كانت السلطات الإدارية المستقلة هيئات إدارية فلا يمكن التشكيك في خضوعها للسلطة التنفيذية على غرار السلطات الإدارية الأخرى، لكن في المقابل فإن استقلاليتها تعفيها من مبدأ الخضوع تجاه السلطة التنفيذية ومن ثم التشكيك حول طبيعتها الإدارية.

وهذا ما يعد مخالفة لأحكام المادة 85 وبالنتيجة مخالفة للدستور، إذ أن كل إدارة لا تخضع لرقابة الحكومة فهي تخالف الدستور.

ومن ثم إذا كان يعاب على المجلس الدستوري عدم تعرضه لفحص مدى دستورية الهيئات الإدارية المستقلة، فإن هذا الأمر يعود أولا للظروف السياسية والأمنية والاقتصادية التي عرفت الجزائر في فترة التسعينيات، وثانيا لوجود عائق قانوني أحال المجلس على نوع من البطالة المقنعة ألا وهو إجراء الإخطار الذي يحتكره في واقع الحال رئيس الجمهورية، وهذا برغم أن القانون الأساسي أعطى هذا الحق أيضا لكل من رئيسي الغرفتين البرلمانيتين.

ثانيا: السلطات الإدارية المستقلة والنظام الإداري

تعتبر الطبيعة الإدارية المضافة على هذه السلطات أحد العناصر المكونة لطبيعتها الخاصة، إذ بإنشائها لأول مرة في فرنسا في سنوات السبعينيات كيفت قانونا بـ "السلطات الإدارية المستقلة"، مما يزيل أي شك حول إدراجها ضمن فئة هيئات الدولة الإدارية، غير أنه ما كان النظام القانوني لهذه السلطات يميزها بخاصية الاستقلالية، لاسيما أن الهيئات الإدارية التقليدية تتميز بخاصية التبعية للسلطات السياسية، يجعلنا نتساءل عما إذا كانت الاستقلالية التي تتمتع بها سلطات الضبط الاقتصادي لا تفقرها من طبيعتها الإدارية؟

حقيقة وإن كانت الاستقلالية تتعارض ومبدأ التبعية السلمية الذي يعتبر من بين أهم المبادئ المكرسة في الإدارات التقليدية إلا أن هذا لا ينفي خروج السلطات

الإدارية المستقلة عن النظام القانوني السائد في الدولة، وذلك أن الرغبة في إبعادها عن سلطة الحكومة لا يمكن أن يؤدي إلى إقصاء فكرة كونها جزء من الدولة، وباستثناء بعض الأحكام الخاصة المحددة عن طريق القانون، فهي تخضع للنظام القانوني المشترك للهيئات الإدارية للدولة، وأن خاصية الاستقلالية لم تضاف إليها إلا لتمييزها عن مؤسسات الدولة الكلاسيكية التي لم تعد أدواتها التسييرية تستجيب للمناخ الاقتصادي الجديد المتميز بالسرعة والتطور⁽¹⁾

وفي هذا الاتجاه تم طرح مجموعة من الحلول لقبول هذا النوع من الهيئات، ففي فرنسا أكد مجلس الدولة الفرنسي على الطابع الإداري لوسيط الجمهورية في قراره الصادر في جويلية 1991⁽²⁾، غير أن هذا القرار كان محل نقد فقهي، بعض الفقه مثل (Y. GAUDMET) يؤكد أن هذه الهيئة لا تنتمي لا إلى السلطة التنفيذية ولا السلطة القضائية ولا التشريعية.

وحجتهم في ذلك أن تكيف هذه الهيئات بالإدارية فقط لعدم إمكانية إلحاقها للسلطتين التشريعية والقضائية، فالطابع الإداري الذي تم منحه لهذه الهيئات لم يكن ناتجا عن تفكير قانوني متيقن لكن عن طريق الخطأ، والنتيجة حسب هذا الفقه هي عدم إمكانية إدخال السلطات الإدارية المستقلة ضمن السلطات الثلاث التقليدية، وهذه الهيئات تشكل سلطة جديدة وفكرة السلطة الرابعة وحدها التي تمثل الإجابة المقنعة⁽³⁾. وهناك فقه قانوني يدرج الهيئات الإدارية المستقلة ضمن حركة تحول عامة وعميقة وجذرية تشهدها الإدارة، فالهيئات الإدارية المستقلة تكرر تحول مزدوج، فمن جهة بظهور شكل جديد لتدخل الدولة بواسطة الضبط ومن جهة أخرى تحول المبادئ التي تحكم التنظيم الإداري.⁽⁴⁾

¹ - AUBY Jean-Marie, « Autorités administratives et autorités juridictionnelles », AJDA, 1995, p102.

² - AUBY Jean-Marie, « Note de jurisprudence », RDP, 1991, p1687.

³ - عيساوي عز الدين، «الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور»، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط

المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، أيام 23 و 24 ماي 2007، ص ص 28-29

⁴ - المرجع نفسه، ص 33.

وبناء على ما تقدم، وإذا سلمنا أن مجلس المنافسة يمتلك كل مقومات السلطة الإدارية، فهذا الأمر لا يثير أي إشكال قانوني بإعتباره أمرا عاديا ضمن أبجديات القانون الإداري، لكن إستقلاليته التي وردت في النص المنشأ له بموجب المادة 9 من القانون 08-12 المعدلة لنص المادة 23 من الأمر 03 - 03 هي القضية المحورية التي تثير جدلا فقها مستمرا لوجود ما يشبه التناقض بين مفهوم السلطة الإدارية التي تتميز بوجود تبعية رئاسية أو وصائية وبين مفهوم الإستقلالية التي تعني سيادة هذه الهيئة وعدم تبعيتها، ويصعب تفسير هذا التناقض في ظل التشريع الجزائري. أما في فرنسا فتم تجاوز هذا الإشكال وهذا بالإعتراف لها بوضع قانوني خاص (وضع هجين)، بتدخل من المجلس الدستوري الذي نص في قرار له أن إنشاء سلطات الضبط المستقلة وتحديد صلاحياتها ومجالاتها لا يتناقض مع المبادئ الدستورية، وهذا بخضوع هذه الهيئات إلى سلطة القانون وحده وحصر سلطاتها الضبطية ومجال نشاطها بشكل لا يمس بجوهر إمتيازات السلطة العامة ولا ينتقص من السلطة التنظيمية العامة للحكومة ممثلة السلطة التنفيذية⁽¹⁾.

وفي هذا الاتجاه أصدر المجلس الدستوري الفرنسي لاحقا في قضية تتعلق باللجنة الوطنية للاتصالات والحريات (CNCL) قرار يؤكد فيه على استقلالية هذه الهيئة وخضوعها للرقابة القضائية وعن مسؤولية الحكومة أمام البرلمان عن نشاطات إدارات الدولة.⁽²⁾

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فتم اعتماد الرقابة السياسية على هذه الهيئات من طرف الكونغرس عن طريق تعيين أعضاء فيها وتحديد ميزانيتها وإمكانية تعديل بعض القرارات التنظيمية التي يعتبرها غير مشروعة عن طريق التشريع.³

¹ ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes... Op.cit , p. 80.

² - TETTOEN FOLLY Catherine, « Les instances de la régulation de la constitution » R.D.P, 1990, p 202.

³ - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة ...، مرجع سابق، ص 60.

الفرع الثاني

إشكالية مطابقة السلطة القمعية للدستور

تصطدم عملية تحويل اختصاصات قضائية- تشكل مجال الاختصاص العادي والطبيعي للقاضي الجزائري- لصالح هيئات إدارية بالأحكام الدستورية المكرسة لمبدأ الفصل بين السلطات ومدى احترام هذه الأخيرة لجملة الضمانات القضائية المكفولة دستوريا، وتظهر صورته في سلطة التحقيق (أولا) وسلطة توقيع العقوبات التي تمس بمبدأ الفصل بين السلطات (ثانيا)، ورغم ذلك فقد تم الاعتراف بهذه السلطة القمعية (ثالثا) وذلك في حدود الضمانات المقر فيها أمام القضاء الجزائري (رابعا).

أولا: سلطة التحقيق وأحكام الدستور

تملك غالبية الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي وسائل تحقيق تسمح لها بالحصول على معلومات حول القطاع الذي تتولى ضبطه في هذه النقطة يجب التفرقة بين التحقيقات غير القسرية non coercitives والتي تتمثل في الدخول إلى محلات المؤسسة المعنية وفحص المستندات والوثائق للحصول على المعلومات وبين التحقيقات القسرية coercitive التي تشبه التحقيقات التي يقوم بها أعوان الشرطة القضائية والتي لا تتوقف فقط عند المعاينة لكن تتعدى إلى البحث عن المخالفات، فهذه التحقيقات تشمل التفتيش والحجز.⁽¹⁾

نجد وفي إطار القانون الفرنسي، قد أخضعها لشروط تضمن حماية الحقوق الأساسية للشخص المعني، فالتحقيقات التي يقوم بها أعوان مجلس المنافسة أو الأعوان المكلفين بذلك مرخصة من قبل القاضي وتكون محددة في الزمان والمكان ويجب كذلك أن تكون مبررة.⁽²⁾

لقد اعترف المشرع الجزائري لمجلس المنافسة بسلطة التحقيق، حيث تنص المادة 50 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 12-08 على ما يلي:

¹ - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة...، مرجع سابق، ص 61.

² - المرجع نفسه، ص 61.

«يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة...»

كما تم منحه سلطة التحقيق القسرية وفق المادة 51/2 والتي تنص:

«...ويمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه...»

وبالمقابل لم يتضمن قانون المنافسة المعدل والمتمم على أي ضمانات محيطة بالتحقيق مما يطرح أكثر من تساؤل حول دستورية هذه السلطة (التحقيق) لا سيما أن المادة 3/38 من دستور 1996 تنص على ما يلي:

«لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي».

كما تنص المادة 40 في فقرتها 2 و3 من الدستور السالف الذكر على ما يلي:

"...فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون في إطار احترامه.

ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطات القضائية المختصة."

ثانيا: سلطة توقيع العقوبات ومبدأ الفصل بين السلطات

يميز الدستور الجزائري بين ثلاث سلطات

- سلطة تشريعية تكلف يوضع القاعدة القانونية

- سلطة تنفيذية تعمل وتسهر على تنفيذ القوانين.

- سلطة قضائية تضمن إصدار أحكام قضائية.

إذا كان هذا التقسيم سليم من الناحية النظرية، فإن ظهور الهيئات الإدارية المستقلة أعاد النظر في هذا التقسيم، وذلك بظهور هيئات إدارية تضطلع باختصاصات قضائية مثال على ذلك نقل الاختصاص القمعي لمجلس المنافسة بموجب الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

تمارسه السلطة القضائية اختصاصها القمعي حسب المادة 146 من الدستور التي تنص على إصدار الأحكام القضائية من طرف القضاة وتنص المادة 139 على أن السلطة القضائية هي التي تحمي المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.

ومن ثم يثار التساؤل حول الأساس الدستوري لهذا الاعتراف لصالح هيئات إدارية باختصاصات قضائية ومدى تعارضه أو انسجامه مع مبدأ الفصل بين السلطات؟

تصعب الإجابة على هذا السؤال في ظل التشريع الجزائري، وهذا لعدم إتباع المشرع الجزائري الخطوات المنطقية التي يفترض أن يسلكها القانون في تطوره، لأن القانون كغيره من العلوم الاجتماعية، يتأثر بعوامل عديدة اجتماعية وسياسية وثقافية، تلعب هذه العوامل دورا حاسما في توجيه تطوره وفي صياغة قواعده وتكوين مؤسساته وأدواته التنفيذية.

وهذا خلافا لما يحدث في المنظومة القانونية الفرنسية، أين تلعب المؤسسات أدوارها المقررة لها كل في مجال إختصاصه، فيتدخل النواب عند اللزوم والمجلس الدستوري وكذا مجلس الدولة، وكل هذا موازاة مع الجدل الفقهي المستمر والذي يؤدي في نهاية الأمر إلى الوصول إلى اجتهادات فقهية وقضائية تجد طريقها إلى التجسيد عبر قواعد قانونية تشريعية.

ثالثا: قبول السلطة القمعية

تم الاعتراف بالقمع الإداري الذي تمارسه الهيئات الإدارية المستقلة فهناك من الدول من تبنت الفكرة دستوريا (I) أما في دول أخرى فتم الاعتراف بذلك بموجب القضاء الدستوري (II).

أ- الاعتراف الدستوري بالقمع الإداري:

أعطى الدستور الإسباني لسنة 1978 مكانا للعقوبات الإدارية فالمادة 1/25 من هذا الميثاق تقتضي بأنه لا يمكن أن يدان أو يعاقب أي شخص بمناسبة ارتكاب

أفعال لا تمثل جريمة أو مخالفة إدارية في الوقت الذي ارتكب فيه وذلك بالنظر إلى النص القانوني الساري المفعول وقت ارتكابها.

أما الدستور البرتغالي لسنة 1976 فيفرق بين المخالفات الجزائية والإدارية، فتتضمن المادة 1/168 منه يعطي الحق للمشرع اختصاص في تحديد النظام العام للمخالفات التأديبية والأفعال الغير مشروعة.⁽¹⁾

ب- الاعتراف القضاء الدستوري بالسلطة القمعية:

أما الدول التي لم تنص دساتيرها على هذا النظام، فنجد أن القاضي الدستوري فيها قد قام بقبول فكرة القمع الإداري، ففي فرنسا، تدخل المجلس الدستوري حول هذه المسألة كان انطلاقاً من قراراتين هامين:

- قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري CSA

- وقراره المتعلق بلجنة عمليات البورصة COB

لم يعترض المجلس الدستوري الفرنسي على مبدأ منح سلطة العقاب الإداري للهيئات الإدارية المستقلة: ويرى في قراره الأول:

La loi peut, sans qu'il soit porté atteinte au principe de séparation des pouvoirs, doter l'autorité indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication de pouvoir de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission.

إذا كان القرار الأول يستعمل معياراً عضوياً حصرياً (كل سلطة إدارية مستقلة)، فإن القرار الثاني يوسع مجال القمع الإداري إلى كل سلطة إدارية تتشط في إطار امتيازات السلطة العامة وهو معيار مادي واسع.⁽²⁾

¹ - نقلا عن: عيساوي عز الدين: السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة....، مرجع سابق ص 62.

² - نقلا عن: وليد بوجملين، الضبط الاقتصادي....، مرجع سابق، ص 131.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فتعتبر السبابة في تحويل الاختصاص القمعي للهيئات الإدارية المستقلة⁽¹⁾، حيث نجد كذلك القاضي الدستوري الإيطالي قد ذهب في نفس الاتجاه وتم تحويل العقوبات الجزائية إلى عقوبات إدارية أي تبني فكرة أو ظاهرة إزالة التجريم.⁽²⁾

أما المحكمة الدستورية الألمانية توصلت إلى التمييز بين المخالفات الجزائية والمخالفات المرتبطة بالمجال الاقتصادي والذي يعود الاختصاص للهيئات الإدارية المستقلة.⁽³⁾

رابعاً: تأطير ممارسة السلطة القمعية

رسم المجلس الدستوري الفرنسي المعالم الرئيسية للوظيفة القمعية لسلطات الضبط وهو قمع إداري قريب ومختلف في نفس الوقت عن القمع الجزائي وذلك باحترام شرطين أساسيين أولهما عدم توقيع عقوبات سالبة للحرية (I) وثانيهما ضرورة احترام المبادئ العامة التي تكفل حماية الحقوق والحريات المحمية دستوريا (II).

أ- عدم توقيع عقوبات سالبة للحرية:

حسب قضاء المجلس الدستوري الفرنسي فإن السلطة القمعية للهيئات الإدارية لا تمثل مساساً لمبدأ الفصل بين السلطات طالما أن هذه الهيئات لا يمكن لها أن توقع عقوبات سالبة للحرية كالحبس أو السجن.

إن هذا القرار يضع حدوداً فاصلة بين سلطة القاضي وسلطة الإدارة في مجال العقاب فالقاضي وحده هو من يستأثر بسلطة توقيع عقوبات سالبة للحرية.⁽⁴⁾

¹ -ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives et la régulation économique en Algérie, Op.cit. p43.

² -MODERNE Franck, « Sanction administrative, élément d'analyse comparative », RFDA, N° 03,2002,P491

³ -حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة....، مرجع سابق، ص 119.

⁴ -عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة....، مرجع سابق، ص 70.

ب- احترام المبادئ العامة:

اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في 17 جانفي 1989 أن العقوبات التي تسلط من طرف هيئة ولو غير قضائية تخضع حسب المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لنفس الضمانات التي تحكم تسليط العقوبات القضائية.

« Qu'il résulte de l'article 08 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qu'une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés le principe de la nécessité des peines, le principe de non rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère aussi que le principe du respect de droit de la défense, ces exigences ne concernant pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère de punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle »⁽¹⁾

أما المشرع الجزائري فإنه لم يدرج هذه المبادئ في النص المتضمن إنشاء مجلس المنافسة الجزائري، لكن رغم ذلك وجب على مجلس المنافسة، وكل الهيئات الإدارية الأخرى أن تحترم هذه المبادئ العامة، التي تمثل مجموعة من الضمانات الموجودة في القانون الجزائري⁽²⁾، وعيله فإن النظام العقابي المتبع أمام سلطات الضبط يخضع لنفس المبادئ والضمانات في النظام الجزائري وهي:

- عدم رجعية القانون⁽³⁾
- قاعدة ضرورة وتناسبية العقوبات مع الواقع: يقتضي مبدأ التناسب وجود تناسب بين الخطأ والعقوبة
- ضمان حقوق الدفاع
- مبدأ شرعية العقوبة: يقصد بمبدأ الشرعية أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص

¹ - بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي ...، مرجع سابق، ص ص 132، 133.

² - جراي يمينة، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مرجع سابق، ص ص 107، 108.

³ - انظر المادة 46 من دستور 1996.

- مبدأ شخصية العقوبة: يقتضي هذا المبدأ مسألة الشخص المرتكب الفعلي للمخالفة.
 - عدم الجمع بين العقوبات.
- لا يعرف الضبط الاقتصادي التقييم الثلاثي للجرائم ما قد ينجر عنه معاقبة فعل واحد أكثر من مرة، فيتم الجمع بين العقوبة الإدارية والجزائية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

مظاهر تقييد استقلالية مجلس المنافسة

اعترف المشرع الجزائري وبصفة صريحة باستقلالية مجلس المنافسة، إلا أن هذه الاستقلالية كثيرا ما تختفي، ويكفي التمعن في النص القانوني المنشئ له، ناهيك عن الواقع العملي حيث تصطدم هذه الاستقلالية خاصة باحتفاظ السلطة التنفيذية ببعض وسائل التأثير ويظهر ذلك من الناحية العضوية (الفرع الأول) ومن الناحية الوظيفية (الفرع ثاني)

الفرع الأول

وفقا للمعيار العضوي

تظهر نسبية استقلالية مجلس المنافسة عضويا من عدة جوانب منها:

أولا: احتكار السلطة التنفيذية لصلاحيات التعيين

يقول أحد الكتاب:

« le principe de l'indépendance de l'autorité de la régulation signifie que les urgences des pouvoirs politiques et le gouvernement n'impriment aucune direction dans le choix et les décisions des régulateurs, la mise en œuvre de ce principe suppose que le

¹ - جاري يمينية، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 177.

processus de nomination des régulateurs repose sur le mérite et la collégialité

يتضح لنا من خلال هذا التعريف أن تعدد جهات تعيين أعضاء سلطات الضبط الاقتصادي يشكل إحدى الدعامات الأساسية لتجسيد استقلالية هذه السلطات وهذا الإجراء معمول به في التشريعات المقارنة، ويتنوع أسلوب التعيين فهناك دول تلجأ للبرلمان وفي أحيان أخرى من طرف لجنة خاصة داخله مما يؤدي إلى تجريد السلطة التنفيذية من هذه الصلاحية.

هناك من الدول من تخضع سلطة التعيين إلى رقابة البرلمان رغم صدوره عن السلطة التنفيذية بشرط فقط أن تكون حالة الاعتراض مبررة، وهناك من الدول تستوجب المصادقة بموجب قانون لتعيين رؤساء السلطات الإدارية المستقلة من طرف رئيس الجمهورية مثل إيطاليا، أو أن يتقاسم صلاحية التعيين بين كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، كما هو معمول به في التشريع الفرنسي.⁽¹⁾

يلاحظ فيما يخص مجلس المنافسة، ورغم ثراء التشكيلة وتعدد الأعضاء، فإن السمة البارزة هي تردد المشرع الجزائري وعدم ثباته على تشكيلة محددة من حيث عدد الأعضاء وكذا الفئات المكونة للمجلس، فبعدما كان عدد أعضائه في ظل الأمر 95-06 (الملغى) 12 عضوا، تقلص في ظل الأمر 03-03 إلى 09 أعضاء، ثم عاد بعد تعديل الأمر 03-03 بموجب القانون 08-12 إلى 12 عضوا، كما تم الاستغناء تدريجيا على فئة القضاة من تركيبة المجلس، كلها عوامل تؤكد على عدم وجود أي ضابط أو معيار موضوعي لتحديد تركيبة المجلس، وما يزيد الأمر تعقيدا هو عدم وجود أي معيار واضح يعتمد عليه المشرع للانتقاء، وحتى الجهة التي تختص بالانتقاء من بين الفئات المنصوص عليها، والاكتفاء بالنص على كلمة "يختارون" ما يعزز فرضية تبعية المجلس للسلطة التنفيذية، وأن هذه الأخيرة هي صاحبة القرار في اختيار الأعضاء وانتقائهم، وهذا ما يتنافى والشفافية التي تقتضيها مبادئ الحكم الراشد هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن

¹-CARANTA Roberto « Les conditions et modalités juridiques de l'indépendance du régulateur » in : Marie-Anne Roche (s/d de), les régulations économiques ; légitimité et efficacité, Presses des Sciences Po/DALLOZ, Paris, 2004, p14.

تعيين أعضاء سلطات الضبط المستقلة، باستثناء حالة المجلس الأعلى للإعلام⁽¹⁾ أين يتقاسم سلطة التعيين كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني، إضافة إلى انتخاب أعضاء من بين الصحفيين الذين يتمتعون بـ 15 سنة أقدمية، فإن صلاحية التعيين في سلطات الضبط في المجال الاقتصادي عرفت تركيزا في يد سلطة واحدة وهي رئيس الجمهورية، وهو حال تعيين أعضاء مجلس المنافسة، حيث تنص المادة 25 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 على أنه:

«يعين رئيس المجلس ونائبا الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة، بموجب مرسوم رئاسي وتنتهى مهامهم بالأشكال نفسها...»

وتطبيقا لذلك، تم تعيين كل أعضاء مجلس المنافسة بموجب مرسومين رئاسيين.⁽²⁾

يلاحظ من خلال هذا النص الاحتكار التام لسلطة التعيين في يد رئيس الجمهورية لأعضاء مجلس المنافسة، مما يدفع للتساؤل حول ما إذا كان يراد فعلا الاستقلالية لهذا المجلس، والمؤسف أنه ومنذ إنتخاب رئيس الجمهورية الحالي في عهده الإنتخابية الأولى، نلاحظ تركيزا لسلطة التعيين في يده في المناصب النوعية⁽³⁾، وعليه فإنه لا يفهم سبب إقصاء البرلمان في التجربة الجزائرية عن المشاركة في تعيين أعضاء مجلس المنافسة، أو بالأحرى لماذا أقصى البرلمان نفسه عن لعب هذا الدور، وقد كان

²- تم إنشاؤه بموجب المادة 72 من القانون رقم 90-07 يتعلق بالإعلام المؤرخ بتاريخ 03 أبريل 1990، ج ر عدد 14، صادر في 04 أبريل 1990، تم إلغاء المجلس الأعلى للإعلام بموجب مرسوم رئاسي رقم 93-252 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993 يتضمن حل المجلس الأعلى للإعلام، ج ر عدد 69، صادر سنة 1993.

²- مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 جانفي 2013، يتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة، ج ر عدد 7 صادر 30 جانفي 2013.

. مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 جانفي 2013، يتضمن التعيين بمجلس المنافسة، ج ر عدد 7 صادر 30 جانفي 2013

³- خصوصا مع إلغاء المرسوم الرئاسي 89-44 وصدور المرسوم الرئاسي رقم 99-240 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية، ج ر 76، صادر في 31 أكتوبر 1999، والذي وسّع سلطة التعيين لرئيس الجمهورية لتصل إلى حد تعيين الأمناء العاميين لبلديات مقر الولايات.

بوسعه أن يعدل نصوص القوانين المعروضة عليه أثناء المناقشة ويلغي ما يراه غير مناسباً أو غير ديمقراطياً، وهذا ما يجعلنا نقول بكل أسف أن البرلمان يفتقد إلى الإستقلالية هو نفسه، وهو أبعد بكثير عن كونه سلطة حقيقية تواجه وتراقب السلطة التنفيذية.⁽¹⁾

ثانياً: ظروف إنهاء مهام أعضاء مجلس المنافسة

تنص المادة 25 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 على أنه:

«...يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع (4) سنوات في حدود نصف الأعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24 أعلاه»

يفهم من هذه المادة أن مدة تعيين أعضاء مجلس المنافسة هي أربعة (4) سنوات قابلة للتجديد لكنه يلاحظ أنه رغم ممارسة أعضاء مجلس المنافسة لوظائفهم خلال فترة محددة والتي تعتبر نوع من ضمانة لاستقلالية المجلس إلا أنه باستقراء جميع أحكام الأمر 03-03 المعدل والمتمم فإن المشرع لم يرقم بذكر الأسباب أو الظروف التي تؤدي تحققها إلى إنهاء عهدهم قبل إتمامها كالعزل مثلاً لخطأ جسيم أو العزل لظروف استثنائية، مما يخول سلطة تقديرها لرئيس الجمهورية الذي بإمكانه التعسف فيها، وأبرز مثال على ذلك حالة السيد عبد الرحمان رستمي حاج ناصر الذي عين محافظ لبنك الجزائر لمدة 6 سنوات بموجب مرسوم رئاسي في 15 أفريل 1990⁽²⁾ وتتم إقالته بنفس الطريقة دون إتمام عهده في 21 جويلية 1992⁽³⁾

1- خروج أحمد، دولة القانون في العالم العربي بين الأسطورة والواقع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 86.

2- مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 أفريل 1990 يتضمن تعيين محافظ البنك المركزي الجزائري السيد عبد الرحمان رستمي حاج ناصر، ج ر عدد 28، صادر في 11 جويلية 1990.

3- مرسوم رئاسي مؤرخ في 20 جويلية 1992 ينهي مهام محافظ البنك المركزي الجزائري السيد عبد الرحمان رستمي حاج ناصر، ج ر عدد 57، صادر في 26 جويلية 1992

لا يمكن في التشريع الفرنسي إنهاء مهام أعضاء السلطات الإدارية المستقلة قبل إتمامهم لعهدتهم، حتى إذا لم يوجد نص قانوني يتضمن أسباب إنهاء تلك العهدة، حسب ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر سنة 1998 والمعروف "بقرار أوردنو" (arrêt Ordineau)، والذي جاء في محتواه بعدم إمكانية إنهاء مهام أعضاء السلطات الإدارية المستقلة قبل إتمام عهدتهم، حتى وأن كانوا قد بلغوا سن التقاعد القانونية.⁽¹⁾

الفرع الثاني

وفقا للمعيار الوظيفي

أما من الناحية الوظيفية فنسبة استقلالية مجلس المنافسة تظهر في العناصر التالية:

أولا: الاستقلال الإداري النسبي عن السلطة التنفيذية

لقد نصت المادة 23 من قانون المنافسة المعدل والمتمم على أن:

«**تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة**»

قبل هذا التعديل نصت المادة 23 من الأمر 03-03 على أنه «**تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة**» والملاحظ انه رغم اعتبار صراحة أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة بعد التعديل في الوقت ذاته نصت على ما يناقض ذلك وهذا وفقا لعبارة: «**توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة**» مما يجعل الحديث عن استقلاليته إداريا أمرا يعترضه الغموض؟ لأنه وحسب ما جاء في هذه المادة لا يمكن اعتباره إلا جهازا إداريا خاضع مباشرة لوصاية وزير التجارة، كغيره من الأجهزة الإدارية التابعة لهذا الأخير.

¹ -POULET-GIBOT LECTLERC Nadine, Droit administratif, sources- moyens- contrôles ,3^{ème} éd, Bréal, Paris, 2007, P44.

والجدير بالذكر أنه لا وجود لمثل هذا النص في إطار الأمر رقم 95-06 الملغى مما يدل عن مدى الاستقلالية التي كان يتمتع بها في ظل هذا الأمر.

ثانيا: عدم اختصاص المجلس في وضع ميزانيته

لا يعتبر مجلس المنافسة مستقلا في إعداد ميزانيته حيث تنص المادة 33 المعدلة بموجب قانون رقم 08-12 على:

«تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، وذلك طبقا لإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها ...» في حين كانت تسجل قبل التعديل الذي مست هذه المادة في ظل أمر 03-03 ضمن أبواب ميزانية رئيس الحكومة، كما أن ميزانيته تخضع زيادة على ذلك للقواعد العامة للتسيير المطبقة على ميزانية الدولة كما أقرته الفقرة 3 من المادة 33 بنصها على:

«...تخضع ميزانية مجلس المنافسة للقواعد العامة للتسيير والمراقبة المطبقة على ميزانية الدولة»

إن اعتماد المجلس على ميزانية الدولة بشكل كلي ليس بالأمر الذي يكرس استقلاليته فهو عامل تبعية، بل هو أخطر عامل لأنه كما يقال من يملك المال يملك السلطة، فلا غرابة في تحكم الجهاز التنفيذي في المجلس لأنه في النهاية هو الذي يحدد ميزانيته، هذا ما أدى بالبعض ومن بينهم الأستاذ زوايمية إلى إطلاق وصف الافتراضية على الاستقلالية التي يتمتع بها المجلس ⁽¹⁾indépendance virtuelle

ثالثا: رفع التقرير السنوي إلى الهيئة التشريعية وممثلي الحكومة

تنص المادة 27 من أمر 03-03 على أن " يرفع مجلس المنافسة تقريراً سنوياً عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة"

¹-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, op.cit., p 36

فبعدما كان يكتفي في إطار أمر 95-06 الملغى برفعه إلى رئيس الجمهورية والهيئة التشريعية فقط.

وهذا ما يعتبر مظهرا من مظاهر تقييد حرية المجلس في القيام بنشاطه بكل استقلالية: نتيجة الرقابة التي تمارسها الحكومة على النشاطات السنوية للمجلس.

رابعا: إمكانية الحكومة الترخيص بالتجميع

يمكن للحكومة أن تحل محل مجلس المنافسة في اتخاذ القرار المتعلق بالتجميعات، تطبيقا لنص المادة 21 من قانون المنافسة المعدل والذي يخولها صلاحية الترخيص تلقائيا إذا ما دعت إلى ذلك المصلحة العامة بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير المعني بالقطاع محل التجميع.

وعليه فالأمر لا يخص فقط الحلول محل مجلس المنافسة في اتخاذ قراراته لكن الأمر يتعلق بمخالفة القرارات التي اتخذها، وهذا مساس واضح باستقلالية مجلس المنافسة، في حين كان مجلس المنافسة يستقل بترخيص أو رفض التجميع في إطار أمر 95/06 الملغى وهذا ما يتنافى مع استقلالية المجلس التي تقضي عدم قابلية قراراته لإعادة النظر فيها من طرف السلطة التنفيذية⁽¹⁾ والأمر على خلافه بالنسبة لمجلس المنافسة الفرنسي حاليا Autorité de concurrence⁽²⁾ فبعدما كان هذا الأخير لا يتدخل لترخيص أو رفض عمليات التجميع إلا من خلال إبداء رأيه الاستشاري دون أن يتعداه إلى سلطة اتخاذ القرار، الذي كان بيد وزير الاقتصاد، أصبح المجلس بموجب قانون عصرنه الاقتصاد يستأثر بمهمة الترخيص أو رفض عمليات التجميع.⁽³⁾

¹ - جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 1، 2009، ص 251.

² - Voir : la loi de modernisation de l'économie N° 2008-766, Op.cit.

³ - Ibid.

المبحث الثاني

عدم تمتع مجلس المنافسة باختصاص مانع في مجال المنافسة

إن إنشاء المشرع هيئة متخصصة منحها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي وأوكل إليها مهمة مراقبة المنافسة، وزودها بمختلف الوسائل والسلطات من أجل التصدي لمختلف الممارسات المقيدة للمنافسة لم يغنيه في الواقع من الاحتفاظ من جهة ببعض الاختصاصات لصالح السلطة التنفيذية والمتمثلة في المصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة (مطلب أول) ومن جهة ثانية احتفاظ الهيئات القضائية العادية والإدارية بقواعد الاختصاص الكلاسيكية في مجال المنافسة (مطلب ثاني)، إضافة إلى فتح بعض الكاملة للمنافسة قد رافقه إنشاء سلطات متخصصة كما أن فتح بعض المرافق العامة للمنافسة قد رافقه إنشاء سلطات متخصصة سميت بسلطات الضبط ووكلت إليها مهمة السهر على حسن سير المنافسة في قطاع النشاط الموضوع تحت رقابتها (المطلب الثالث).

المطلب الأول

صلاحيات وزارة التجارة في مجال المنافسة

تتدخل المصالح الإدارية بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة من أجل حماية المنافسة أثناء عملها الميداني على مستويات مختلفة، فمنها ما هو على المستوى المركزي (الفرع الأول) ومنها ما هو على المستوى الجهوي أو المحلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

على المستوى المركزي

تتمثل المصالح المركزية المكلفة بالمنافسة في كل من مديرية المنافسة والمفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش.

أولاً- مديرية المنافسة:

تم تنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 208/94 المؤرخ في 16 جوان 1994 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة⁽¹⁾، وتعد من الهياكل المشكلة لها طبقاً للمادة الأولى من هذا المرسوم.

1- تنظيم السلطات المكلفة بالمنافسة

تتكون مديرية المنافسة من ثلاث مديريات فرعية ترتبط مهامها بالمنافسة:⁽²⁾ المديرية الفرعية لقانون المنافسة، والمديرية الفرعية لتطوير المنافسة، والمديرية الفرعية للمنازعات.

تحظى هذه المديريات الفرعية بتنظيم مختلف، يحدده وزير التجارة من مكاتب إلى أربعة مكاتب.⁽³⁾

تتمتع مديرية المنافسة بدور الشرطة القضائية، حيث تعمل على قمع الأعمال المخلة بمبدأ المنافسة الحرة، حيث حددت المادة 49 من القانون رقم 02/04⁽⁴⁾ الأشخاص المؤهلين للقيام بالبحث والتحقق عن المخالفات⁽⁵⁾، وهم إلى جانب ضباط وأعاون الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، والأعاون المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية نجد المستخدمين المنتمين إلى الأسلاك

¹-مرسوم تنفيذي رقم 208/94 المؤرخ في 16 جوان 1994، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة، ج رعد 47، صادر في 20 جوان 1994.

²- أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 208/94.

³- أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 208/94.

⁴- قانون رقم 02-04 معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵- وعلى خلاف الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، نص الأمر 95-06 على اختصاصات الإدارة المركزية والجهوية من خلال المادة 78 منه على:

"علاوة على ضباط وأعاون الشرطة القضائية...، يؤهل للقيام بالتحقيقات الاقتصادية المتعلقة بتطبيق هذا الأمر ومعالجة مخالفات الأحكام، الموظفون الآتي ذكرهم:

-أعاون الإدارة المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية والمنافسة والأسعار والجودة وقمع الغش"

الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، وأعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض.⁽¹⁾

2- مهام السلطات المكلفة بالمنافسة:

يتمتع أعوان مديرية المنافسة بصلاحيات واسعة في القيام بالتحقيقات ومعاينة المخالفات، حيث يكفلون بالاطلاع على الوثائق والمستندات الإدارية والتجارية والمالية والمحاسبية، وكذلك أية وسائل مغناطيسية أو معلوماتية دون الاحتجاج بالسري المهني، ويمكنهم استلامها وحجزها مهما كان مكان وجودها.

كما يمكنهم الدخول إلى المخازن والمحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين، والدخول وتفتيش المحلات السكنية، طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، كما يمكنهم فتح الطرود أو أي متاع بحضور المرسل والمرسل إليه أو الناقل طبقا للقانون 02-04.⁽²⁾

ومنع القانون معارضة للتحقيق حيث نصت المادة 53 من القانون 02-04 السالف الذكر على أنه يعاقب جزائيا على كل عرقلة وكل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق من طرف الموظفين المؤهلين لذلك،³ وتعتبر معارضة لأداء المهام:

- رفض تقديم الوثائق التي من شأنها السماح بتأدية مهامهم.
- منع الموظفين من الدخول الحر لأي مكان غير محل السكن.
- رفض الاستجابة لاستدعاءاتهم.

¹ - يجب أن يؤدي الموظفون التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، اليمين وأن يفوضوا بالعمل طبقا للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها. كما يجب عليهم أثناء قيامهم بمهامهم، أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل. انظر كتو محمد شريف، الممارسات المناهضة للمنافسة وفقا للأمر 03-03 ... مرجع سابق، ص126.

² - نصت المواد 79 إلى 81 من الأمر 95-06 على سلطات أعوان مديرية المنافسة، على عكس الأمر 03-03 الذي اكتفى فيه المشرع بتعداد سلطات المقرر في مجال التحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة، وأغفل عن ذكر السلطات المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية ولو أنه نص في مادته 34 عن ما يفيد إمكانية المجلس أن يطلب من هذه المصالح القيام بتحقيق.

³ - نصت عليه كذلك المادة 82 من الأمر 95-06 (ملغى)، مرجع سابق.

- توقيف عون اقتصادي لنشاطه، أو حث أعوان اقتصاديين آخرين على توقيف نشاطهم قصد التهرب من المراقبة.
- استعمال المناورة للمماطلة وعرقلة إنجاز التحقيقات.
- إهانة وتهديد أو شتم أو سب الموظفين المكلفين بالمنافسة.
- العنف والتعدي الذي يمس بسلامتهم الجسدية أثناء تأدية مهامهم، أو بسبب وظائفهم.⁽¹⁾

عند الانتهاء من التحقيقات يقوم الأعوان المكلفين بذلك بمعاينة المخالفات وتكييفها وتثبت هذه المخالفات في محضر في ظرف ثمانية أيام من تاريخ نهاية التحقيق، ويدون فيه نوع المعاينات المسجلة، وتصنف المخالفة حسب أحكام القانون 02/04 ويذكر أن مرتكب المخالفة قد تم إعلامه بتاريخ ومكان تحريرها وتم إبلاغه بضرورة الحضور أثناء التحرير⁽²⁾، وتكون للمحاضر وتقارير التحقيق، حجية قانونية حت يطعن فيها بالتزوير.

ترسل المحاضر إلى المدير الولائي للتجارة، الذي يتمتع بسلطة تقديرية في أن يتابع أو لا يتابع القضية، فإذا ما تبين له أن الوقائع لا تشكل مخالفة من المخالفات المنصوص عليها قانونيا، أو أن الأدلة منعدمة أو غير كافية، يمكنه حفظ المحضر.

أما إذا ما تبين له أن عناصر المخالفة متوفرة، فإن المادة 60 من القانون 02-04 السالف الذكر تمنح لمدير الولائي المكلف بالتجارة اقتراح غرامة مصالحة على مرتكب المخالفة عندما تكون هذه الأخيرة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار، وإذا كانت تزيد عن ذلك ولا تفوق ثلاثة ملايين دينار يمكن في هذه الحالة لوزير التجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة، لكن عندما المخالفة المسجلة تفوق ثلاثة ملايين دينار فإن محضر المعاينة يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية قصد المتابعة القضائية.

¹-كتو محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية...، مرجع سابق، ص ص 127-128.

²- أنظر المادة 55 من القانون 02-04، مرجع سابق.

ثانيا- المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش

أنشأها المرسوم التنفيذي رقم 210/94⁽¹⁾ وحدد مهامها وصلاحياتها.

1- تنظيمها:

نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 210/94 على إنشاء في وزارة التجارة جهاز دائم للتفتيش والرقابة والتقويم، يسمى المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، تسير من طرف مفتش مركزي، يكلف بالتنسيق وخمسة مفتشين يتم تعيينهم بموجب مرسوم تنفيذي.

2- مهامها:

نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 210/94 على مهام هذه المفتشية المركزية كما يلي:

- مراقبة احترام المصالح الخارجية المكلفة بالمنافسة والأسعار والجودة والتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، لقواعد وإجراءات الرقابة والتحقيق كما هي محددة في القوانين والتنظيمات المعمول بها.
- توجيه أعمال الرقابة والتحقيقات الاقتصادية في المصالح الخارجية وتنسيقها وتقويم نتائجها وقدراتها دوريا.
- تفتيش المخابر العلمية والتقنية التي تحلل وتراقب الجودة وأمن المنتجات.
- علاوة على ذلك، طبقا للمادة 2/3 من المرسوم السالف الذكر تقوم المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش بتحقيقات اقتصادية كلما اقتضى الأمر ذلك، وتستعمل في ذلك وسائلها الخاصة وان استلزم تلجأ إلى مساعدة موظفي إدارة المنافسة والأسعار والجودة وقمع الغش.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 94-210 مؤرخ في 16 جوان 1994، يتضمن إنشاء مفتشية مركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش في وزارة التجارة وتحديد اختصاصاتها، ج ر عدد 47، صادر في 20 جوان 1994.

تقوم المفتشية طبقاً للمادة السادسة من المرسوم السالف الذكر بإعداد تقارير عن التحقيقات الاقتصادية ومحاضر عن المخالفات التي تم معابنتها على أنها ممارسات تجارية مقيدة أو معرقة للمنافسة طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، كما تضبط كفاءات المتابعة والإعلام التي ترتبط بسير التحقيقات الاقتصادية ونتائجها، وتعد من أجل ذلك تقاريراً فصلية وسنوية ترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة طبقاً للمادة السابعة من نفس المرسوم، وعلى هذا الأساس يقوم هذا الأخير بإعلام مجلس المنافسة بالممارسات التي تم تكيفها على أنها مقيدة للمنافسة وفقاً للتحقيقات الاقتصادية التي تمت.

الفرع الثاني:

على المستوى الجهوي أو المحلي

يتم متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة على المستوى الجهوي والمحلي عن طريق المصالح الخارجية لوزارة التجارة المكلفة بالمنافسة والأسعار، والتي تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي 91/91 المؤرخ في 06/04/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها، والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 105/98 المؤرخ في 31/03/1998⁽¹⁾ وتتضمن:

- على المستوى المحلي، مديرية ولائية للمنافسة والأسعار.

- على المستوى الجهوي، مفتشية جهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش.

أولاً- المديرية الولائية للمنافسة والأسعار

تم إنشاء بموجب المرسوم 91-91 المذكور أعلاه مديريات ولائية للمنافسة والأسعار عبر مختلف ولايات الوطن، وتم تحديد تنظيمها وصلاحياتها بموجب قرار وزاري مشترك سنة 1992.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 91-91 مؤرخ في 6 أبريل 1991 يتضمن المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها، ج ر عدد 16، صادر في 6 أبريل 1991، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 98-105 المؤرخ في 31 مارس 1998، ج ر عدد 19، صادر في 01 أبريل 1998.

1- تنظيمها

تتكون المديرية الولائية للمنافسة والأسعار طبقاً للمادة السادسة من المرسوم 91-91⁽¹⁾، من مديرتين إلى خمس مديريات فرعية والتي تتكون بدورها من مكاتب إلى أربع مكاتب، وتشترك هذه المديريات، بمديرياتها الفرعية الخمس، الأربع، الثلاث في ضم مديرية فرعية واحدة مكلفة بالمنافسة، إذا تخلو مديرية ولائية منها.

2- مهامها

طبقاً للمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 91/91 المؤرخ في 1991/04/06، السالف الذكر، المعدل والمتمم، تشرف المديرية الولائية للمنافسة والأسعار بمهمة تنفيذ السياسة الوطنية في ميادين المنافسة والأسعار والنوعية والتنظيم التجاري، وتقوم أساساً⁽²⁾:

1- الإشراف على تطبيق جميع النصوص ذات الطابع التشريعي والتنظيمي المتعلقة بالأسعار والمنافسة والنوعية وتنظيم التجارة.

2- تقديم الاقتراحات بشأن ملاءمة التنظيم وتصحيحاته في ميدان المنافسة وغيره من الميادين.

3- السهر على احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة متأكدة من أن شروط التنافس السليم والصادق بين المتعاملين تم مراعاتها.

4- المساهمة في تطوير قانون المنافسة وترقيته في ميدان الإنتاج والتوزيع.

ويظهر من هذه المهام المكلف بها المديريات الولائية للمنافسة والأسعار من جهة تشابهها مع مهام مجلس المنافسة، ومن جهة ثانية اهتمام المشرع في 1991 قبل صدور قانون المنافسة بالقواعد المتعلقة بها.

¹ - أنظر المادة 06 من مرسوم 91-91، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 03 من نفس المرسوم.

ثانيا- المفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش

أنشأت هذه المفتشيات بموجب المرسوم التنفيذي 91/91 المؤرخ في 1991/04/06 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها.

1- تنظيمها:

تناول القرار الوزاري الصادر في 1991/10/02 تحديد مقار المفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش وصلاحياتها الإقليمية وتنظيمها⁽¹⁾، حيث أحدث سبع مفتشيات جهوية عبر الإقليم الوطني، يرأسها مفتش جهوي، يساعده في أداء المهام المسندة إليه مفتشان جهويان مساعدان، أحدهم مكلف بتفتيش المصالح وتنسيق نشاطات المراقبة، أما الثاني فهو مكلف بالتدخلات المتخصصة، ويساعد المفتش الجهوي المساعد المكلف بتفتيش المصالح وتنسيق نشاطات المراقبة في مهامه، ثلاثة مكلفين بالدراسات:

- مكلف بالدراسات، يكلف بمراقبة الأسعار والممارسات التجارية.

- مكلف بالدراسات، يكلف بمراقبة الجودة وقمع الغش.

- مكلف بالدراسات، يكلف بتفتيش المصالح والوسائل.

أما المفتش الجهوي المساعد المكلف بالتدخلات المتخصصة، فيساعده مكلفان بالدراسات:

- مكلف بالدراسات، ويكلف بالتدخلات المتخصصة في ميداني الأسعار والتحقيقات الاقتصادية.

- مكلف بالدراسات، ويكلف بالتدخلات المتخصصة في ميداني الجودة وحماية المنتجات.

¹ - المادة 4 و 5 من القرار الوزاري الصادر في 02 أكتوبر 1991 المتضمن تحديد مقر المفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش وصلاحياتها الإقليمية وتنظيمها.

يساعد المكلفين بالدراسات في مهامهم رؤساء فرق لا يتجاوز عددهم ثلاثة.

2-صلاحياتها

تتمثل مهام المفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش في تنشيط أعمال المديرية الولائية للمنافسة والأسعار التابعة لاختصاصها الإقليمي وتوجيهها ومراقبتها، وفي تنظيم وإنجاز تحقيقات اقتصادية بشأن المنافسة والأسعار والنوعية وأمن المنتجات.

فبهذه الصفة فهي مكلفة فيما يخص مجال المنافسة بما يلي:

-تنسيق أعمال المديرية الولائية لاسيما في مجال المراقبة.

-تنجز مهام خاصة لمراقبة مخالفات التشريع والتنظيم في مجال المنافسة والأسعار والنوعية وأمن المنتجات ومتابعتها.

-تقوم بأعمق التحقيقات الاقتصادية التي تتطلب تدخل فرق متعددة الاختصاصات.⁽¹⁾

يشترط توافر الاختصاص الجهوي في القضايا موضوع التحقيق لتفادي تداخل الاختصاص بينها وبين المديرية الولائية للمنافسة والأسعار، وعند الانتهاء من التحقيق، تقوم المفتشيات الجهوية بإعداد محضر تبين فيه نوعية المخالفة وتكييفها فإذا كُيفت على أنها ممارسات مقيدة للمنافسة فتحال القضية للوزير المكلف بالتجارة الذي يقوم بدوره بإخطار مجلس المنافسة ليبث فيها.

¹ - أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي 91/91، مرجع سابق.

المطلب الثاني

الصلاحيات المخولة للقضاء في مجال المنافسة

لا يعد تخويل مجلس المنافسة سلطة إصدار الأوامر وتوقيع الجزاءات المالية قصرا للاختصاص عليه بالنظر في دعاوي الممارسات المقيدة للمنافسة، بل تم تزويد الهيئات القضائية بصلاحيات لا يستهان بها في مادة المنازعات المتعلقة بالمنافسة لا سيما تلك المخالفات التي تعتبر ممارسات مقيدة للمنافسة (الفرع الأول)، بالإضافة إلى الرقابة على قرارات مجلس المنافسة، وهذا بالنظر للإختصاص العام للقضاء (فرع ثاني).

الفرع الأول:

توقيع العقوبات في مجال المنافسة

تختص الهيئات القضائية بتوقيع الجزاء في مجال المنافسة لا سيما إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة (أولا) وكذا التعويض عن الأضرار الناتجة عنها (ثانيا).

أولا- إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة

يتضمن إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة كل الاتفاقات والشروط العقدية المكونة للممارسات المحظورة، حيث تنص المادة 13 من الأمر رقم 03-03 على أنه:

«دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 09 من هذا الأمر. يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط عاقد يترتب عليه إحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6، 7، 10، 11، 12 أعلاه»

يعد البطلان مطلقا باعتبار قواعد المنافسة من قواعد النظام العام للتوجيه الاقتصادي.⁽¹⁾

¹-BOUTARD- LABARD Marie Chantal, CANIVET Guy, Droit français de la concurrence, Op.cit.,p 245.

يمكن أن تتعلق البطلان بالاتفاق بكامله أو بشرط محدد فيه، وفي هذه الحالة الأخيرة فالقاضي يبحث فيما كان البند المتنازع فيه لا يمثل شرطا جوهريا.

1- الأشخاص المخولة لهم رفع دعوى البطلان

سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا طبقا للمادة 48 من الأمر 03-03، فإنه يحق لكل ذي مصلحة ولو لم يكن طرف في الاتفاق أو الالتزام أو الشرط التعسفي أن يلجأ إلى القضاء، إذ بإمكان كل من مجلس المنافسة أو الوزير المكلف بالتجارة أن يأمر بإبطال كل التزام أو شرط مسبب للممارسة المقيدة للمنافسة ما دام أن لهما مصلحة في ذلك وهي الحفاظ على النظام العام الاقتصادي، وقد نصت المادة 102 من القانون المدني على نفس المعنى بقولها:

«إن كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل أي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة».⁽¹⁾

2- أطراف الاتفاق أو الالتزام أو الشرط التعاقدى المنافى للمنافسة.

يستطيع أي طرف في الالتزام أو في الاتفاقية أو في الشرط التعاقدى المطالبة بإبطال ما التزم به، والجهة القضائية المختصة بدعوى البطلان لم يرد تحديدها في المادة 13 من الأمر 03-03، غير أنه طبقا للقواعد العامة، يؤول الاختصاص في مواد الإبطال إلى المحاكم المدنية أو التجارية بحسب طبيعة الأطراف.

3- آثار البطلان:

تمتد آثار البطلان إلى كل الاتفاقيات أو على شرط معين فيه، وعندما تكون دعوى البطلان مرتبطة بشرط أو أكثر من العقد المكون للممارسة المحظورة، فإن هذا الحكم لا يمس إلا هذا الشرط أو الشروط ويبقى العقد قائما، ويكون لإبطاله اثر

¹ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 1975، معدل ومتمم.

رجعي وكأنه لم يكن.⁽¹⁾

4- تقادم دعوى البطلان:

تنص المادة 44 من الأمر 03-03 على أنه:

«لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوي التي تجاوزت مدتها (3) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاملة أو عقوبة»، في حين تنص المادة 102 من التقنين المدني على أنه:

«تسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من وقت إبرام العقد»، وبالتالي فإن تقادم الدعاوي أمام مجلس المنافسة لا يخل بحق المتضرر بإبطال الاتفاق أو الشرط التعاقدي المكون للممارسة المقيدة للمنافسة لمدة 15 سنة.

ثانيا: التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المحظورة.

يحق لكل شخص اعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة رفع دعوى تعويض أمام الهيئات القضائية المختصة عن الضرر الناتج في إحدى الممارسات المحظورة وهذا طبقا للمادة 48 من الأمر 03-03 حيث تنص:

«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».

الأشخاص المخولة رفع دعوى التعويض: وهي الأشخاص نفسها المخول لها رفع دعوى البطلان: وتتمثل في:

¹ - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري...، مرجع سابق، ص 59.

- أحد اطراف الممارسات المقيدة للمنافسة:

مبدئيا لا يمكن لهؤلاء المطالبة بالتعويض، فكيف يمكن لشخص كان أحد أطراف الاتفاق المنافي للمنافسة الاعتراف له بالحق في الحصول على التعويض؟

باعتبار أحد الأطراف على علم أو ساهم في مخالفة القانون، فارتكابه لأفعال منافية للمنافسة، فإن ذلك الفعل يعتبر غير مشروع ويحرم صاحبه من التعويض، ولتفادي مثل هذا الطرح تذهب بعض التشريعات إلى التقاضي في هذا الأصل تاركة مسألة الحكم بالتعويض للسلطة التقديرية للقاضي.⁽¹⁾

أما في فرنسا فقد تم الإقرار لهذه الأطراف بحق المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية على أن يثبت الطرف المتضرر أنه وقع ضحية للتعسف في استعمال الحق، والذي يتجسد في فرض طرق على آخر شروط ممنوعة بموجب النصوص التي تحظر مثل هذه الاتفاقيات.⁽²⁾

- المتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة:

لكل شخص كان ضحية اتفاق أو تعسف في الهيمنة أو غيرها من الممارسات المنافية للمنافسة أن يطلب إصلاح الضرر اللاحق به وقد يكون الطلب الحصول على تعويض في مقابل الأضرار التي لحقته من جراء هذا العقد أو يتعلق الطلب بمنع الاستمرار في مثل هذه الممارسات.⁽³⁾

¹- ايت مولود سامية، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص 197.

²- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)...، مرجع سابق، ص 360.

³ -BLAISE Jean-Bernard, Droit des affaires, op.cit, p 446.

- جمعيات حماية المستهلك:

طبقا للمادة 48 من الأمر 03-03 يحق لجمعيات حماية المستهلكين المعتمدة المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بمصالحها وهذا حفاظا على حقوق المستهلك.

- الجهة القضائية المختصة بدعوى التعويض:

طبقا للقواعد العامة، يعد الفصل في دعاوى التعويض من أكثر الاختصاصات بروز عند القاضي المدني الأمر ذاته ينطبق في مجال المنافسة بشأن القضايا المتعلقة بالتعويض عن الضرر الناتج عن إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة.

الفرع الثاني:

الرقابة على قرارات مجلس المنافسة

لا يقتصر تدخل الهيئات القضائية في مجال المنافسة على توقيع الجزاء فحسب، وإنما لهذه الأخيرة صلاحيات أخرى تتمثل في:

1 - النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة.

2- وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالإجراءات المؤقتة.

أولا: النظر في الطعون من قبل القاضي التجاري لمجلس قضاء الجزائر

تنص المادة 63 فقرة 1 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12

على أنه:

«تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي

يفصل في المواد التجارية من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في

اجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار، يرفع الطعن في

الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه في اجل عشرون (20)

يوما». (1)

¹ - انظر المادة 63 من قانون رقم 08-12، مرجع سابق.

إن إسناد اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة للقضاء العادي، يثير إشكال دستورية الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمصادق عليه بموجب قانون عادي رقم 03-12 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003، من حيث عدم تعارضه مع أحكام الدستور فيما يخص إحالة الطعن في قرارات مجلس المنافسة إلى هيئة قضائية عادية، والتي من المفروض أن تكون من اختصاص مجلس الدولة بموجب القانون العضوي رقم 98-01⁽¹⁾، ذلك أن تعديل مضمون قانون عضوي بقانون عادي يعتبر مخالفة صريحة لمبدأ تدرج القوانين⁽²⁾.

كما يظهر باستقراء المادة المذكورة أعلاه غموض في مآل قرارات مجلس المنافسة، فهل هي قابلة للإلغاء أو التعديل؟ لاسيما أن المشرع الفرنسي قد نص صراحة على المكانية إلغاء أو تعديل أي قرار صادر عن مجلس المنافسة من طرف محكمة باريس وذلك بموجب المواد L464-7 و L464-8 من التقنين التجاري.

إضافة إلى ذلك فإن قرارات مجلس المنافسة تثير إشكالات عديدة للقاضي المختص، من حيث إذا كان لهذا الأخير سلطة إعادة النظر في القضية من بدايتها إلى من الإخطار في حال معاينة عيب في الإجراءات أم لا.

¹ - قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، ج ر عدد 37، صادر في 01 جوان 1998.

² - بمناسبة النظر في مراقبة النظام الداخلي للمجلس الوطني الشعبي وذلك بموجب الرأي رقم 10/و ن د/م د/ 2000، مؤرخ في 13 ماي 2000، اعتبر المجلس الدستوري أن تعديل مضمون قانون عضوي بقانون عادي يعتبر مخالف للدستور.

كما نشير أخيرا إلى أن كل القرارات القضائية الصادرة بشأن قرارات مجلس المنافسة يمكن أن تكون محل طعن أمام المحكمة العليا.⁽¹⁾

2- الاستعجال أمام رئيس مجلس قضاء الجزائر لوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالإجراءات المؤقتة:

تنص المادة 63 فقرة 2 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 على أنه:

« لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائري أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة».

مبدئيا، الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة ليس له أثر موقوف للتنفيذ، غير أنه استثناء في حالات معينة نصت عليها الفقرة أعلاه، يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر الذي يقوم بدور قاضي الاستعجال في أجل لا يتجاوز 15 يوما، وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتدابير أو الإجراءات المؤقتة لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة.

الملاحظ أن المشرع الجزائري في نص المادة المذكورة أعلاه لم يعرف العجلة في حد ذاتها، إنما اقتصر على ذكر الحالة وذلك عند استخدامه لعبارة الظروف والوقائع الخطيرة، ولكن المشكل ما هو أساس التفرقة بين ما يعد خطرا حقيقيا وما يعد خطر غير حقيقيا؟

¹ بزغيش بويكر، «خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة»، ملتقى بجاية حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، أيام 23 و 24 ماي 2007، ص 316.

وإذ كانت سلطة القاضي تقديرية في هذا الشأن⁽¹⁾، إلا أنها تتم وفق شروط وقف تنفيذ القرار الإداري التي نستنتجها من الاجتهادات القضائية، وهادما بينته المحكمة العليا من خلال قرارات لها، فقضت بأن القاضي لا ينطق بوقف تنفيذ قرار إداري، إلا إذا كان لطعن القضائي الإداري المرفوع في الموضوع حظوظ الاستجابة إليه، وإذا كان من شأن هذا القرار التسبب في إضرار غير قابلة للإصلاح وبشترط أن لا يكون ماسا بالنظام والهدوء العام.⁽²⁾

ثانيا: النظر في الطعون من طرف القاضي الإداري

منح المشرع صراحة اختصاص النظر في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجميع أمام مجلس الدولة، حيث تنص المادة 19 فقرة 3 من الأمر 03-03 على أنه:

« يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة »

على خلاف القرارات الأخرى الصادرة عن مجلس المنافسة التي تكون محل طعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر - كما سبق تناوله - يعود سبب إسناد الاختصاص إلى مسابقة وتقليد المشرع الجزائري لما توصل إليه نظيره الفرنسي في مجال الطعن في القرار التجميع، دون الأخذ في الحسبان أو دون مراعاة كون اختصاص مجلس الدولة الفرنسي في الطعون في القرارات الراضة للتجميع يرجع للطبيعة الوزارية التي كانت تكتسبها سابقا.

إضافة إلى ذلك تم تحويل القاضي الإداري اختصاصات أخرى في مجال المنافسة عندما تكون الدولة الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية

¹ - هديلي أحمد، «سلطات القضاء في شكل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة»، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، أيام 23 و 24 ماي 2007، ص 294.

² - بزغيش بوبكر، خصوصية إجراءات الطعن ... ، مرجع سابق، ص 316.

والإدارية⁽¹⁾، حيث تختص المحاكم الإدارية بالفصل في طلبات إبطال العقود الإدارية المبرمة والتي تكون أحد أطرافها الهيئات المذكورة أعلاه وذلك عندما تشكل خرقاً لقواعد قانون المنافسة.

المطلب الثالث

دور سلطات الضبط في مجال المنافسة

اتبعت الإصلاحات الاقتصادية بالفتح التدريجي للمنافسة لبعض المرافق العامة التابعة للقطاع العام، ورغبة في ضبط السير التنافسي لهذه النشاطات، تم تتصيب هيئات خاصة، هذه الهيئات عادة ما يطلق على تسميتها "سلطات الضبط" قد اعترفت لها القوانين المنشئة لها وحتى قانون المنافسة بدورها في تنظيم العملية التنافسية (الفرع الأول).

ولما كانت قطاعات النشاط الاقتصادي والمالي الخاضعة لضبط المنافسة هي نفسها، فإن تدخل إحدى سلطتي الضبط إلى مجال الأخرى أمر وارد (الفرع الثاني)، الأمر الذي يستوجب تدخل الجهات المختصة لإرساء الأسس القانونية لعلاقة وظيفية فعالة بين كلا سلطتي الضبط (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية

مما لا شك فيه فإن إيجاد المشرع لسلطات الضبط المستقلة قد كان نتيجة ملحة لتحقيق مقتضيات المنافسة عند فتح بعض المرافق العامة.

وبالرغم من كون الوظيفة الضبطية القطاعية التي تؤديها السلطات المختصة يطغى عليها الطابع التقني والاقتصادي، الذي ينسب إليها نتيجة لخصوصية وتقنية

¹ - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

القطاعات الخاضعة للضبط تارة أو بالنظر إلى الوسائل القانونية، المادية والبشرية التي زوّدت بها تلك السلطات تارة أخرى، إلا أن قيام المشرع بتزويد الهيئات بمجموعة من الاختصاصات تظهر من خلالها كسلطة قادرة على إعطاء التوصيات وإصدار القرارات تسمح لها بتأطير قطاعاتها تقنيا واقتصاديا تسعى إلى فتح أسواقها للمنافسة، هذا ما يجعلها من الناحية العملية تتدخل في اختصاص مجلس المنافسة عندما يمارس هذا الأخير نشاطه في حماية المنافسة من كل الممارسات التي قد تعيق سيرها الطبيعي، وأشارت بعض النصوص القانونية على إشراك بعض السلطات للضبط القطاعية في مجالي الممارسات المقيدة للمنافسة وكذا التجميعات الاقتصادية وذلك لمقتضيات الخبرة التقنية والاقتصادية في بعض المجالات نذكر منها، قطاع البريد والمواصلات (أولا) ثم قطاع التأمين (ثانيا) وقطاع الكهرباء والغاز (ثالثا).

أولا: قطاع البريد والمواصلات

تعد الوظيفة التنظيمية لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على قدر بالغ من الأهمية، ذلك أن هذه السلطة وباطلاعها بوظيفة ضبط قطاع البريد والمواصلات، تساهم في تحقيق الأهداف والتدابير التي سطرها القانون الإطار المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات رقم (2000-03)⁽¹⁾ والذي يعتبر المرجع الأول للحكومة في تحديد السياسة التوجيهية للقطاع.⁽²⁾

أنشأت سلطة الضبط للبريد والمواصلات بموجب المادة 10 من القانون 2000-03، وبالرجوع لنفس القانون يمكن تعداد صلاحية هذه السلطة في مجال المنافسة، حيث تنص المادة 2/13 على:

¹ - قانون رقم 2000-03، مرجع سابق.

² - عبد الهادي بن زينة، «دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية»، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، أيام 23 و24 ماي 2007، ص 194.

«السهر على منافسة وفعالية ومشروعية في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ أول التدابير الضرورية لترقية واستعادة المنافسة في هاتين السوقين»

يتضح من خلال هذا النص أن سلطة البريد والمواصلات قد خولت صلاحيات حماية المنافسة في سوقي البريد والمواصلات والسهر على وجود منافسة مشروعة وفعالة وإمكانية اتخاذ أي إجراء لترقيتها واستعادتها.

وأشارت أيضا المادة 27 من نفس القانون على أنه:

«لا يمكن لمعامل أو موفر الخدمات أن يقدم أي نشاطات أخرى إعانة مالية مأخوذة من نشاط يكون فيه هذا المتعامل أو موفر الخدمات في وضعية مهيمن حسب مفهوم أحكام الأمر 95-06 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير 1995 والمتعلق بالمنافسة».

يبدو واضحا من خلال هذا النص أن هذه السلطة قد خولت لها صلاحية الكشف عن وضعية الهيمنة طبقا لقانون المنافسة من خلال تحديد وضعية المتعامل⁽¹⁾ أو موفر الخدمة⁽²⁾.

كما نلتمس تدخل سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في مجال المنافسة من خلال استخدامها لصلاحياتها التنازعية التي منحتها إياها المادة 7/13 من القانون المذكور أعلاه والتي تقوم على الفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل⁽³⁾،

¹ - المتعامل: كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية أو يقدم للجمهور خدمة المواصلات السلكية واللاسلكية.

² - موفر الخدمات : كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم خدمات مستعملا وسائل المواصلات السلكية واللاسلكية.

³ - أنظر المادة 4 من القانون 03-2000، مرجع سابق

ثانيا: قطاع التأمين

يعتبر التأمين كوسيلة اجتماعية ترمي إلى إيجاد نوع من التعاون بين أفرادها بهدف مساعدتهم على مواجهة الأخطار وأمام حيوية وخطورة هذا النشاط، خاصة بعد فتح المجال أمام الخواص، تولدت الحاجة إلى تدخل المشرع لتنظيم مختلف عمليات التأمين، ونتيجة لذلك تم تأسيس لجنة خاصة تشرف على التأمينات.⁽¹⁾

حيث تنص المادة 26 من قانون 04/06 المعدلة للمادة 209 من الأمر 95-07⁽²⁾ على ما يلي:

«تتشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابية بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية.

تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين وإعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات المذكورة أعلاه...»

وبالرجوع إلى المادة 228 من نفس الأمر التي تنص على أنه:

«عندما تقوم شركات التأمين بإبرام أي اتفاق يخص التعريفات أو الشروط العامة أو الخاصة للعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير المالي يتعين على موقعي هذا الاتفاق تبليغه مسبق إلى إدارة الرقابة قبل وضعه حيز التنفيذ تحت طائلة البطلان»، وبالتالي فإن النص على إلزام شركات للتأمين باتخاذ هذا الإجراء المسبق- التبليغ- كان الغرض منه رقابة مدى مشروعية الاتفاق المعين وبالتالي عدم اعتباره ممارسة مقيدة للمنافسة طبقا لأحكام قانون المنافسة.⁽³⁾

كما أنه طبقا لأحكام المادة 230 من نفس القانون التي تنص على أنه:

¹- إريزل الكاهنة، « دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين»، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، أيام 23 و 24 ماي 2007، ص 111.

²- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.

³-ZOUAIMIA Rachid, droit de la régulation économique, op.cit., pp 113 - 114.

«يخضع لموافقة إدارة الرقابة كل إجراء يهدف إلى تجميع شركات التأمين أو إعادة التأمين في شكل تمركز أو اندماج لشركات التأمين...»

يتضح لنا أن لجنة الإشراف على التأمينات مخولة بصلاحيات الرقابة على إحدى حالات التجميعات الاقتصادية المذكورة في قانون المنافسة (اندماج مؤسسات مستقلة)، وفي هذا الصدد يتساءل الأستاذ "زوايمية رشيد" على تحويل لجنة التأمينات سلطة الموافقة على التجميعات الاقتصادية بدلا من مجلس المنافسة الذي يعتبر جهاز الضبط العام، ومن هنا يرى ضرورة استدراك المشرع لذلك وهذا بإعطاء اللجنة حق إبداء الرأي فقط وذلك دون أن يتعداه إلى الموافقة لأنه من الاختصاص الأصلي لمجلس المنافسة طبق للمادة 39 من أمر 03-03 متعلق بالمنافسة معدل ومتمم.⁽¹⁾

ثالثا: قطاع الكهرباء والغاز

أهم ما يجسد التوجهات الجديدة للاقتصاد الوطني بصفة عامة، وقطاع الكهرباء والغاز بصفة خاصة هو استحداث لجنة جديدة تتولى ضبط قطاع الكهرباء والغاز تسمى لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز CREG وهذا بموجب المادة 111 من القانون 01/02،⁽²⁾ وتطبيقا لأحكام المادة 113 من نفس القانون التي تنص على أنه:

«تقوم اللجنة بمهمة السهر على السير التنافسي والثقافي لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين»، ويستشف من نص المادة أن اللجنة لها صلاحية التدخل لوضع حد لأية وضعية منافية للمنافسة في سوق الكهرباء والغاز.

إضافة على ذلك نصت المادة 8/115 من قانون 01-02 على التأكد من عدم وجود وضعية مهيمنة يمارسها متدخلون آخرون على تسيير مسير المنظومة ومسير

¹-ZOUAIMIA Rachid, droit de la régulation économique, op.cit., pp 114 -115.

²- قانون رقم 01-02 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002.

للسوق وبالتالي فاللجنة تضطلع أيضا بمجال وضعية الهيمنة والذي يعتبر من الاختصاص الأصيل لمجلس المنافسة.

وفي مجال التجميعات الاقتصادية، نصت المادة 13/115 من نفس القانون على:

«إبداء الرأي المسبق في عمليات تكتل المؤسسات أو فرض الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من طرف مؤسسة أخرى تمارس النشاطات المذكورة في المادة الأولى أعلاه في إطار التشريع المعمول به».

نلاحظ أن المشرع خول صراحة لهذه اللجنة مهمة إبداء الرأي في أي عملية اندماج أو تكتل وبالتالي عملية التجميعات ليس من الاختصاص الحصري لمجلس المنافسة.

الفرع الثاني

آثار تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية الأخرى
لم يحصر المشرع الجزائري اختصاصات هاتين السلطتين (سلطات الضبط الخاصة ومجلس المنافسة)، الأمر الذي يجعلها تتقاسم بعض الاختصاصات في بعض الأحيان، أو تتولى نفس الاختصاص أحيانا أخرى، مما يؤدي إلى تنازع الاختصاص الإيجابي (أولا) أو السلبي (ثانيا)، أو تواجد تعارض في القرارات (ثالثا).

أولا: تنازع الاختصاص الإيجابي

تتحقق حالة تنازع الاختصاص الإيجابي في حالة تمسك كل من مجلس المنافسة وسلطة الضبط القطاعية باختصاصها في نفس القضية، كأن تقدم إحدى المؤسسات على عمل يجعلها تحتكر السوق فتتمنع بالتالي منافسيها الدخول إليه، فيمكن تكييف ممارستها هذه على أنها تخالف القواعد التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنشاطها الاقتصادي، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فهي تخل بقواعد المنافسة، فيكون من اختصاص مجلس المنافسة أن يتدخل للبت في الأمر، هذا ما يخلق تنازع الاختصاص الإيجابي،

ويتدخل مجلس المنافسة في هذه الحالة سواء تلقائيا أو على أساس الإخطار الاختياري:

1- الإخطار الاختياري لمجلس المنافسة

يثبت للمتضرر من الممارسة المقيدة للمنافسة طبقا للمادة 48 من قانون المنافسة، الحرية المطلقة في رفع دعواه أمام الجهات القضائية المختصة للطلب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به. أو أمام مجلس المنافسة باعتباره مختصا في معاقبة مثل هذه الممارسات، أو أن يلجأ لسلطة الضبط المختصة بالقطاع التي لها الصلاحية للفصل في النزاع، وإن لجأ إلى هذه الأخيرة، لا يعني امتناع تدخل مجلس المنافسة للنظر في نفس القضية لتمتع هذا الأخير بصلاحية التدخل التلقائي.

2- الإخطار التلقائي لمجلس المنافسة

لمجلس المنافسة صلاحية التدخل من تلقاء نفسه إذا ما ارتأى له أن قضية ما من شأنها أن تخل بتوازن السوق، باعتباره الجهاز المكلف بالسهر على حسن سير المنافسة في السوق، طبقا للمادة 44 من قانون المنافسة.

كما أن انعدام التنسيق والتعاون بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، من شأنه أن يخلق احتمالات تنازع الاختصاص بينها، حيث أنه من خلال استعمال مجلس المنافسة لاختصاصه عن طريق الإخطار التلقائي في قضية تعلق الأمر فيها بمخالفة أحكام قانون المنافسة قد سبق وأن أخطرت بها إحدى سلطات الضبط القطاعية، حتى وإن تم سحب إخطار مجلس المنافسة من قبل جهة معينة، فهذا لا يمنعه من مواصلة التحقيق والنظر في القضية إذا ما رأى أن الأمر يستلزم ذلك.

ثانيا: تنازع الاختصاص السلبي

تتحقق حالة الاختصاص السلبي في حالة رفض كل من سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة النظر في قضية ما بحجة عدم اختصاصها، حيث تم في قضية تبليغ شكوى من طرف أحد المتعاملين الاقتصاديين في مجال الهاتف الخليوي المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك (La direction générale de la concurrence et de la consommation) بحجة تعسف أحد المتعاملين بوضعيته المهيمنة، التي

أقرت بعد تردد كبير بعدم اختصاصها لوجود سلطة إدارية مختصة بضبط القطاع والتي تتمثل في وكالة ضبط البريد والمواصلات، وماذا إن رفضت هذه الأخيرة النظر في الموضوع لعدم اختصاصها، فسنكون حتماً أمام حالة التنازع السلبي.⁽¹⁾

ثالثاً: حالة تعارض القرارات الصادرة

عدم تواجد حدود واضحة بين اختصاصات كل من سلطات الضبط الخاصة والعامة يؤدي إلى صدور قرارات متعارضة تخص نفس الأطراف والموضوع، نظراً لاختلاف الأهداف والوسائل المعتمدة من طرف كل من مجلس المنافسة وسلطة الضبط القطاعية المختصة.

يمنح مجلس المنافسة مثلاً في إطار موضوع الممارسات المقيدة للمنافسة، بما يعرف بالشهادة السلبية لإحدى المؤسسات التي تتقدم إليه من أجل منحها تصريح بعدم التدخل لإيقاف وضعها المهيمن في السوق بعد إثباتها أن الأمر لا يقيد المنافسة ولا يعطلها،⁽²⁾ وفي نفس الوقت قد ترفع نفس القضية أمام سلطة الضبط القطاعية من طرف أحد المتعاملين الذي يشكي من سلوكات تلك المؤسسة، وتفصل هذه السلطة في الموضوع وتقرر بأن ما قامت به هذه الأخيرة مخالف للقواعد التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.

وكذلك هو الشأن بالنسبة لرقابة التجميعات، إذ أنه بموجب المادة 230 من القانون المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم،⁽³⁾ يخول اللجنة المشرفة على التأمينات أن تمنح موافقتها على الإجراءات التي تهدف إلى تجميع شركات التأمين، كما تخول المادة 115 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات،⁽⁴⁾ للجنة ضبط الكهرباء والغاز صلاحية الترخيص بتجمعات المؤسسات العاملة في القطاعين. وقد

¹ - شيخ أعمر ياسمينية، توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط...، المرجع السابق، ص 140

² - أنظر المادة 8 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

³ - الأمر رقم 95-07، مرجع سابق.

⁴ - قانون 02-01، مرجع سابق.

يصدر مجلس المنافسة قرارا معارضا بهذا الشأن إذا ما تم إخطاره بذلك، باعتباره مختصا بمراقبة التجمعات التي قد تمس بالمنافسة وتقيدها.

والاحتمال المعاكس موجود، حيث أنه يمكن لهاتين الهيئتين أن تصدر قرارا بعدم الموافقة على هاتئ التجمعات إذا ما تبين إليها أن الأمر قد يخل بالمنافسة في القطاعين اللذين تشرف عليهما، في حين ذلك يمنح مجلس المنافسة ترخيصا لهذه المؤسسات بالتجمع ولو أنها تضر بالمنافسة لكنها تساعد على تطوير القطاعين اقتصاديا واجتماعيا.⁽¹⁾

صدور مثل هذه القرارات المتعارضة احتمال وارد من شأنه أن يمس باستقرار المعاملات الاقتصادية وأن يخلق نوعا من "لا أمن" في وسط المتعاملين الاقتصاديين بدلا من تشجيعهم على تطوير أعمالهم والمبادرة في النشاطات الاقتصادية التي وحدها تجر مختلف القطاعات نحو الأمام.⁽²⁾

يتجلى لنا وجود فراغ قانوني فيما يخص الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين سلطة الضبط الاقتصادي العامة أي مجلس المنافسة وسلطات الضبط الخاصة بكل قطاع، وإن طرأ هذا الإشكال فتطبيقا للقواعد القانونية العامة يمكن لمن له مصلحة في ذلك اللجوء إلى القضاء.

¹ -انظر المادة 21 مكرر من القانون 08-12، مرجع سابق.

² - إذا لم يشهد النشاط الاقتصادي في الجزائر تعارضا بين قرارات سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة، فالواقع شهده في بلدان أخرى، فمثلا في جنوب إفريقيا، حيث طرأ تعرضا بين قرارات لجنة المنافسة وسلطة ضبط قطاع البريد والمواصلات (ICASA) فيما يخص تجميع في القطاع السمعي والمرئي حيث رفضت سلطة الضبط هذه قرار لجنة المنافسة الذي اعتبر هذا التجميع مخالف لنظام المنافسة، حيث اعتبرت الأمر أن الأمر مخالف تماما وعلى العكس أنه من شأنه أن يشجع المساهمة الاقتصادية في هذا القطاع. انظر: شيخ أعمر يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 142.

الفرع الثالث

التنظيم القانوني للعلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية الأخرى

لم يعالج المشرع الجزائري التوزيع المتداخل للاختصاصات بين مجلس المنافسة باعتباره سلطة عامة تشمل جميع القطاعات وسلطات الضبط التي تشرف على انفتاح قطاع معين على السوق، ولتفادي المشاكل المثارة من جراء هذا التوزيع، حاول هذا الأخير تنظيم العلاقة الوظيفية بين هذا النوعين من السلطات وفق ما يسمى بإجراء الإخطار المتبادل لإبداء الرأي (أولا) مما يستوجب التطرق لمدى فعاليته (ثانيا).

أولا: إجراء الإخطار المتبادل لإبداء الرأي

يجد أساسه القانوني وفقا لأحكام قانون المنافسة، وكذا القوانين القطاعية.

1- وفقا لأحكام قانون المنافسة:

يمكن لسلطات الضبط القطاعية أنتطلب الاستشارة من مجلس المنافسة في كل القضايا التي يستلزم فيها تطبيق أحكام قانون المنافسة طبقا لما ورد في المادة 34 من قانون المنافسة، والتي تنص:

«يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح و إبداء الرأي بمبادرة منه كلما طلب منه ذلك...»، كما يمكن إخطاره كلما دعت المصلحة إلى ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 1/44 من نفس القانون على أنه:

«يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك».

كما يمكن لمجلس المنافسة من جانبه إخطار سلطة الضبط المعنية مع إرسال نسخة من ملف القضية، كلما ارتبط موضوع الإخطار بقطاع النشاط الاقتصادي الذي تشرف وهذا ما نصت عليه المادة 1/39 من قانون المنافسة:

«عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتكلف بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة ضبط فإن المجلس يرسل نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي»

تم تعديل المادة 1/39 بموجب القانون 08-12 والتي صيغت كما يلي:

«عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتكلف بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة الضبط فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوم».

يستنتج من خلال نص المعدل للمادة 1/39 الطابع الإلزامي لتعاون مجلس المنافسة مع سلطات الضبط المعنية وذلك من خلال استعمال المشرع عبارة "يرسل فوراً" وكذا إدخال العامل الزمني.

2- وفقاً لأحكام القوانين القطاعية:

على عكس مجلس المنافسة الملزم بالتعاون مع سلطات الضبط القطاعية، فإن المشرع لم يول اهتماماً كبيراً للعلاقة أي يفترض أن تربط بين هذه السلطات وبين مجلس المنافسة.

بإستقراء جل القوانين المتعلقة بسلطات الضبط القطاعية فإنها لم تتطرق إلى هذه المسألة باستثناء القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات في المادة 3/115 منه التي تنص:

«التعاون مع المؤسسات المعنية من أجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين والتنظيمات المعمول به»⁽¹⁾، وكذا المادة 11/113 من القانون المتعلق بالبريد والمواصلات والتي تنص على:

¹ - قانون رقم 02-01، مرجع سابق.

«التعاون في اطار مهامها مع السلطات الأخرى أو الهيئات الوطنية والأجنبية ذات الهدف المشترك».⁽¹⁾

أشار المشرع من خلال المادتين إلى سرد العلاقة التعاونية والتي يمكن إدراجها ضمن الإطار العام للعلاقة الوظيفية التي تربط بين هاتين السلطتين.

ثانيا: مدى فعالية إجراء الإخطار:

يعد الإخطار آلية تساهم حقيقة في تفعيل العلاقة التعاونية بين سلطتي الضبط العام (مجلس المنافسة) أو الخاص (السلطات القطاعية) المبنية أساسا على التوزيع المتداخل أو المزدوج للاختصاصات كونها تؤدي إلى تفادي الأضرار الناجمة عن هذا الأخير.⁽²⁾

غير أن الطابع الاختياري المضطر عليه من شأنه المساس بهذه الفعالية، إذ أن كل من سلطة المنافسة وسلطة الضبط القطاعية غير ملزمين قانونا باتخاذ هذا الإجراء بل لديهما الحرية المطلقة في العمل به أم تجاهله، ولقد أكد عليه مجلس المنافسة الفرنسي في التقرير السنوي لنشاطه، حيث أوضح نسبية إجراء الإخطار المتبادل المكرس بمقتضى القانون المتكلف بتحديث وتطوير المرفق العام للكهرباء الذي حسب رأيه لن يضع حدا لخطر تعارض قراراته مع تلك الصادر عن سلطة ضبط الطاقة.⁽³⁾

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، فإن قانون المنافسة لا سيما المادة 39/1 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 تلزم مجلس المنافسة باتخاذ إجراء الإخطار وعلى العكس من ذلك لم ينص المشرع على إلزام سلطات الضبط القطاعية باتخاذ الإجراء، ويبقى ذو طابع اختياري لبعض السلطات الأخرى وهذا ما يؤدي إلى الحد من فاعلية هذا الإجراء.

ما يمكن أن نخلص إليه أن التجربة الجزائرية في إنشاء مجلس المنافسة، على غرار باقي سلطات الضبط المستقلة، هي تجربة حديثة يمكن أن تبقى قاصرة نسبيا

¹ - قانون 03/2000، مرجع سابق.

² - شيخ أعمر يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط...، مرجع سابق، ص 155

³ - Rapport annuel du conseil de concurrence Français Disponible sur le site : www.Autoritedelaconcurrence.fr

عن تحقيق هذه الأهمية المرجوة، وهذا بالنظر إلى طبيعة مقارنة المشرع لهذه السلطات والتي تتسم بنوع من التقليد.

وإذا كانت هذه السلطات المستقلة قد اكتسبت شرعيتها في القانون المقارن بموافقة القاضي الدستوري، فإن المجلس الدستوري الجزائري لم يتدخل في هذه المسألة، ورغم

هذا فإن المشرع تبنى هذه السلطات في مختلف القوانين المتعلقة بقطاعات النشاط الاقتصادي.

ومجلس المنافسة في طبعته الجزائرية تشوبه نقائص عديدة تحد من استقلاليته سواء في جانبها العضوي أو الوظيفي بشكل يطعن في وظيفته القانونية، فالمشرع الجزائري لم يوفر له أسباب وأسس الاستقلالية برغم النصوص القانونية التي تؤكد على هذا المبدأ.

خاتمة:

يعتبر مجلس المنافسة في القانون الجزائري، وعلى غرار التجارب المقارنة في هذا المجال، استجابة قانونية هامة لسياق اقتصادي ليبرالي يتعلق بالانتقال من الاحتكار العمومي الممارس من طرف الدولة إلى المنافسة وحرية السوق.

ومن ثم فإن هذا المجلس مقارنة بآليات الرقابة الكلاسيكية يضطلع بمهمة جد حساسة في إنجاح أية سياسة اقتصادية تتعلق بإرساء قواعد المنافسة والانتقال إلى نظام ليبرالي حقيقي.

لقد أولى المشرع الجزائري اهتمام كبير لمجلس المنافسة مما جعله يحتل مكانة متميزة ضمن البناء المؤسسي في الجزائر، ويتمتع بطبيعة قانونية خاصة كسلطة إدارية مستقلة إذ تم تزويده بمجموعة هامة وواسعة من الصلاحيات استشارية تخوله تقديم آرائه حول مسائل تتعلق بالمنافسة، وأخرى تنازعية تتعلق بحل النزاع التنافسي بالإضافة إلى اصطلاحية مراقبة التجمعات.

رغم حرص المشرع الجزائري على تفعيل دور مجلس المنافسة إلا أن ذلك يبقى تقليدا للنموذج الفرنسي، إذ أن تحليل الجوانب القانونية المتعلقة بكل من نظامه القانوني ونظم تدخله يوحى بوجود مقارنة خاصة لدى المشرع الجزائري من حيث المحتوى.

فمن ناحية النظام القانوني، ورغم إقرار استقلال مجلس المنافسة، فإن نظامه القانوني لا يتوفر على ضمانات كافية على المستويين العضوي والوظيفي إذ أنه لا يستفيد من استقلالية تامة على مستوى كل عناصر نظامه القانوني، بل تبقى استقلالية نسبية.

أما من حيث نظم تدخله، ورغم أن اضطلاع بوظيفة الضبط العام يقتضي تحويل وتراكم السلطات الثلاثة (تنفيذية، تشريعية، وقضائية)، إلا أن مجلس المنافسة في القانون الجزائري لم يشهد تحويل كلي لصلاحيات الضبط لفائدته، وهذا رغم اتساع حجم اختصاصه، إلا أنه يفتقر لاختصاص معياري حقيقي يمكنها من تأطير

قطاع النشاط الاقتصادي بقواعد قانونية أكثر ملائمة وتكيف ويظهر ذلك من خلال المسائل التالية:

أولاً: تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى، فكلاهما يتقسمان هدف مشترك فيما بينهما وهو ترقية الأسواق التنافسية، إلا أن هذه العلاقة التعاونية والتكميلية قد يكون لها الأثر السلبي من شأنه الإضرار بمصالح المتعاملين الاقتصاديين (حالة تنازع الاختصاص).

ثانياً: احتفاظ الإدارة المركزية بالاختصاصات ضبطية مهمة.

ثالثاً: مشاركة القاضي في وظيفة الضبط وخاصة القاضي العادي الذي يختص بالنظر في المنازعات الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة

ضف إلى ذلك غياب أي اجتهاد قضائي دستوري بشأن سلطات الضبط الاقتصادي ومكانته ضمن النظام المؤسساتي للدولة.

نظراً لمختلف الإشكالات التي يطرحها الموضوع ولضمان تدخل فعال لمجلس المنافسة في إطار المبادئ العامة والتي هي:

- متطلبات عدم التحيز (Les exigences d'impartialité)

- متطلبات الاحترافية (Les exigences professionnalisme)

- متطلبات الفعالية (Les exigences d'efficacité)

فلا بد من إعادة النظر في:

1- من الناحية الاستقلالية:

- تحديد وضعه القانوني على غرار باقي السلطات الضبط الأخرى بتكريسه دستورياً كما هو الشأن في بعض الدول.

- ضمان الاستقلالية عن السلطة التنفيذية وذلك بإعادة النظر في المنظمة القانونية والمؤسسية حتى تتمكن من تحقيق الاستقلالية الحقيقية.

2- من ناحية الاختصاصات:

- أ- معالجة تداخل الاختصاص بالطريقة التالية:
 - إضفاء الطابع الإلزامي لإجراء الإخطار المتبادل لإبداء الرأي وتبادل الملفات بين كلا من جهازي الضبط مع تحديد الإجراءات ذلك.
 - التحديد على سبيل المثال لمختلف آليات وميدان التعاون والتنسيق.
 - تحديد الجهة المختصة في الفصل في حالات تنازع الاختصاص.
 - ب- إلزام القاضي باستشارة مجلس المنافسة في الاختصاصات المخولة إليه في مجال المنافسة لتقوية قراراته، وفي هذا الإطار يرى الأستاذ Gérard Lornu بعجز القاضي في بعض هذه المسائل وحاجته إلى رأي أكثر تخصصا:

« *Le juge est source de justice sans être source exclusive de lumière : il a ses lumières mais il a besoin de celle des autre* »⁽¹⁾
 - ج- تقليص دور الإدارة في مجال الضبط لفائدة مجلس المنافسة.
- أخيرا يمكن القول أن نظام سلطات الضبط الاقتصادي نكرس في دول رأسمالية تتمتع بالديمقراطية والحريات الفردية والجماعية وبالتالي فإن فعالية مجلس المنافسة مرتبط بوجود إرادة سياسية وإصلاح شامل لإرساء معالم دولة القانون.

¹ - وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 146. نقلا عن:

-BODMET Romain, « la participation des autorités administratives indépendantes au règlement des litiges juridictionnelles de droit commun : l'exemple des autorités de marché », RFDA ? sept-oct, 2002, p 960.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية:

I-الكتب:

- 1 - فيلالي علي، الإلتزامات-النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008
- 2 - كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغداددي، الجزائر، 2010.
- 3 - الماحي حسين، تنظيم المنافسة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003
- 4 - محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- 5 - بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011.
- 6 - خروع أحمد، دولة القانون في العالم العربي بين الأسطورة والواقع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أولا: الرسائل الجامعية

- 1 - بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيز وزو، 2006
- 2 - كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري- دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه دولة في القانون،

فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

ثانيا: المذكرات الجامعية

1 - ايت مولود سامية، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006.

2 - جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوصفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.

3 - جراي يمينه، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

4 - شيخ أعر يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2009.

5 - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2005.

6 - عليان مالك، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة دراسة تطبيقية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.

- 7 - ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

III - المقالات:

- 1 - الملحم عبد الرحمن، «مدى مخالفة الاندماج لأحكام المنافسة التجارية»، مجلة الحقوق، عدد 3، الكويت، 1995، ص ص 11-108.
- 2 - _____، «التقييد الأفقي للمنافسة، مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار»، مجلة الحقوق، عدد 4، الكويت، 1995.
- 3 - _____، «مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية: دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين الأمريكي والأوروبي مع الإشارة إلى الوضع في الكويت»، مجلة الحقوق، عدد 4، الكويت، 1996.
- 4 - أيت وازو زينة، «دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة: في شرعية سلطات الضبط المستقلة»، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007، ص ص 355-365.
- 5 - - إرزيل الكاهنة، «دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين»، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007، ص ص 111-145.

- 6 - بن زيطة عبد الهادي، «دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية»، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي»، جامعة بجاية، ايام 23-24 ماي 2007، ص ص 178-199.
- 7 - بزغيش بوبكر، «خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة»، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، ايام 23-24 ماي 2007، ص ص 308-319.
- 8 - هديلي أحمد، «سلطات القضاء في شكل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة»، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، ايام 23-24 ماي 2007، ص ص 287-308 .
- 9 - جلال مسعد محتوت، «مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009، ص ص 221-251.
- 10 - لباد ناصر، «السلطات الإدارية المستقلة»، إدارة، عدد 21، 2000،

IV- النصوص القانونية:

أولاً: الدستور

دستور 28 نوفمبر 1996 منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، متمم بقانون رقم 02-

05 مؤرخ في 10 أبريل 2002 ج ر عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل بموجب قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

ثانيا: النصوص التشريعية

- 1 - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 1975، معدل ومتمم.
- 2 - أمر 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر في 1975، معدل ومتمم.
- 3 - قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02 صادر في 19 جويلية 1989.
- 4 - قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 ماي 1989 يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29 صادر في 19 جويلية 1989.
- 5 - قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، صادر في 18 أبريل 1990 (ملغى).
- 6 - أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، صادر في 22 فيفري 1995.
- 7 - أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006.

- يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 15 صادر في 12 مارس 2006.
- 8 - قانون رقم 01-02 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، صادرة في 06 فيفري 2002.
- 9 - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم.
- 10 - الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003.
- 11 - قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 14، صادر في 2004، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 10-06 مؤرخ في 18 أوت 2010، ج ر عدد 46 صادر في 2010.
- 12 - أمر رقم 01-07، مؤرخ في أول مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16، صادر في 7 مارس 2007.
- 13 - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.
- 14 - قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، يعدل ويتمم الأمر 03-03.

15 - قانون رقم 10-05، مؤرخ في 19 جويلية 2010، ج ر 46، صادر في 2010، يعدل ويتم الأمر 03-03.

ثالثا: النصوص التنظيمية

1 - مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 افريل 1990، يتضمن تعيين محافظ البنك المركزي الجزائري السيد عبد الرحمان رستمي حاج ناصر، ج ر عدد 28، صادر في 11 جويلية 1990.

2 - مرسوم رئاسي مؤرخ في 20 جويلية 1992 ينهي مهام محافظ البنك المركزي الجزائري السيد عبد الرحمان رستمي حاج ناصر، ج ر عدد 57، صادر في 26 جويلية 1992

3 - مرسوم رئاسي رقم 93-252 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993 يتضمن حل المجلس الأعلى للإعلام، ج ر عدد 69، صادر سنة 1993.

4 - مرسوم رئاسي رقم 44/96 مؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، ج ر عدد 05، صادر في 21 جانفي 1996.

5 - مرسوم رئاسي رقم 99-240، مؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية، ج ر عدد 76، صادر في 31 أكتوبر 1999.

6 - مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 جانفي 2013، يتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة، ج ر عدد 7، صادر في 30 جانفي 2013.

7 - مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 جانفي 2013، يتضمن التعيين بمجلس المنافسة، ج ر عدد 7، صادر في 30 جانفي 2013.

- 8 - مرسوم تنفيذي رقم 91-91، مؤرخ في 6 أفريل 1991، يتضمن المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها، ج ر عدد 19، صادر في 6 أفريل 1991، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 98-105، مؤرخ في 31 مارس 1998، ج ر عدد 19، صادر في 01 أفريل 1998.
- 9 - مرسوم تنفيذي رقم 94-208، مؤرخ في 16 جوان 1994 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة، ج ر عدد 47، صادر في 20 جوان 1994.
- 10 - مرسوم تنفيذي رقم 94-210، مؤرخ في 16 جوان 1994، يتضمن إنشاء مفتشية مركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش في وزارة التجارة وتحديد اختصاصاتها، ج ر عدد 47، صادر في 20 جوان 1994.
- 11 - مرسوم تنفيذي رقم 2000-314، مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج ر عدد 61، صادر في 18 أكتوبر 2000، الملغى بموجب المادة 73 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.
- 12 - مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 08 ماي 2005، يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضع الهيمنة على السوق، ج ر 35، صادر في 18 ماي 2005.
- 13 - مرسوم تنفيذي رقم 11-108، مؤرخ في 06 مارس 2011، يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي

المكرر والعادي والسكر الأبيض، ج ر عدد 15 صادر في 09 مارس 2011.

14 - مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 جويلية 2011، ج ر عدد 39، صادر في 13 جويلية 2011.

ثانيا باللغة الفرنسية:

I- OUVRAGES :

- 1 - **BOUTARD-LABARD Marie Chantal, CARVET (G)**, Droit français de la concurrence, L.G.D.J., Paris, 1994
- 2 - **BLAISE Jean-Bernard**, Droit des affaires, L.G.D.J., Paris, 1999.
- 3 - **CHARBIT Nicolas**, Le droit de la concurrence et le secteur public, éd. L'Harmattan, Paris, 2000
- 4 - **GUEDON José-Marie**, Les autorités administratives indépendantes, L.G.D.J, Paris, 1991.
- 5 - **GALENE René**, Le droit et la concurrence, 4^{ème} éd., EPE, Paris, 1994
- 6 - **LAURANT Philippe, GLAIS Michel**, Traité d'économie et de droit de la concurrence, P.U.F., Paris, S.D.E
- 7 - **MONSERON Jean-Marc, SELINSKY Véronique**, Le droit français de la concurrence, 2^{ème} éd., letic, Paris, 1988.
- 8 - **MALAUURIE – VIGNAL Marie**, Droit de la concurrence, 2^{ème} éd., Armand Colin, Paris, 2003.
- 9 - **POULET – GIBOT- LECTLERC Nadine**, Droit administratif, sources- moyens- contrôles , 3^{ème} éd., Bréal, Paris, 2007.

- 10 - **VOGEL Louis**, Définition et preuve de l'entente en droit français de la concurrence, la semaine juridique, éd. Entreprise.
- 11 -
- 12 - **ZOUAIMIA Rachid**, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éd. Houma, Alger, 2005.
- 13 - _____, Droit de la régulation économique, éd. Berti, Alger, 2006.

II-MEMOIRES

- SANTIAGO-JUNIOR (F.O)**, La régulation du secteur des télécommunications par l'autorité de régulation des télécommunications et le conseil de la concurrence, mémoire de DEUA en droit public, Université de Paris I, 2002.

III- ARTICLES :

- 1 - **ARHEL Pierre**, « Activité de la cour d'appel de Paris dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles », les petites affiches, N° 244, 2011, pp 4-12.
- 2 - **AUBY Jean-Marie**, « Autorités administratives et autorités juridictionnelles », A.J.D.A., 1995, p p 91-116.
- 3 - **BENADJI Cherif**, « Le droit de la concurrence », RASJEP N° : 3-2000
- 4 - **CORDOUA-NAVION (C) et DHANLON**, « Gouvernance de la régulation, amélioration institutionnelle des autorités de régulation sectorielles ». Revue de

- l'OCDE sur la gestion budgétaire, Vol2 N° 03, Paris, 2002, pp 65-134
- 5 - **CARANTA Roberto** « Les conditions et modalités juridiques de l'indépendance du régulateur » in Marie-Anne roche/s/d de), les régulations économiques ; légitimité et efficacité, Presses des Sciences Po/Dalloz, Paris, 2004, pp 72-77
- 6 - **KHELOUFI Rachid**, « *Les institutions de régulation en droit algérien*, IDARA n° 02, 2004, p p 62-119
- 7 - **MODERNE Franck** « Sanction administrative, élément d'analyse comparative », R.F.D.A., N° 03, 2002, pp 483-493
- 8 - **NAUGE Sabine**, « L'articulation entre droit commun de la concurrence et droit de la régulation sectorielle » A.J.D.A., N° 13, 2007, pp 672-677.
- 9 - **PERROT Anne**, « Les frontières entre régulation sectorielle et politique de la concurrence », Revue Française d'Economie, N° 04, 2004, pp 81-112.
- 10 - **TEITGENCOLLY Catherine**, « Les instances de régulation et la constitution », R.D.P., 1992, pp 219-227.
- 11 - **ZOUAIMIA Rachid**, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », IDARA, N°26, 2003, pp 05-50.
- 12 - _____, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », IDARA, N° 02, 2004, pp 123-165.
- 13 - _____, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes en matière économique », IDARA, N° 28, Alger, 2004, pp 123-165.
- 14 - _____, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit

algérien » Revue du Conseil d'Etat, N° 07, 2005
pp 51-62

15 - AQUILINA (K), « Confirmation de l'indépendance de l'autorité de la radiodiffusion par une juridiction civile », Iris, 2008, disponible sur le site: www.Olos.coe.int

III-Documents :

Rapport annuel du conseil de concurrence Français, Disponible sur le site : www.Autoritedelaconcurrence.fr

MORIN (J.), « Le droit de la concurrence », rapport au congrès national des tribunaux de commerce, 19 novembre 2004, P 3, disponible sur le site : www.pagesperso-orange.fr

ROCHE FRISON Marie-Anne, « Les autorités administratives indépendantes : Évaluation d'un objet non identifié », rapport sur les autorités administratives indépendantes tome II, Annexes, sénat, Paris, 2006, p91, www.assemblée-nationale.fr

فهرس

1 مقدمة: 1

الفصل الأول

تكريس مجلس المنافسة كسلطة لضبط السوق

12.....المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة 12

12.....المطلب الأول: مجلس المنافسة كهيئة لضبط السوق. 12

12.....الفرع الأول: ماهية قانون المنافسة. 12

13 أولا: تعريف قانون المنافسة 13

14 ثانيا: أهداف قانون المنافسة. 14

16.....الفرع الثاني: إحداث جهاز المنافسة 16

16 أولا: إحداث أجهزة المنافسة في التشريعات المقارنة. 16

20 ثانيا: إحداث مجلس المنافسة في التشريع الجزائري 20

20.....المطلب الثاني: مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة 20

21 الفرع الأول: مجلس المنافسة سلطة إدارية 21

21 أولا: الطابع السلطوي للمجلس المنافسة. 21

24 ثانيا: تكريس الطابع الإداري لمجلس المنافسة 24

25.....الفرع الثاني: استقلالية مجلس المنافسة 25

25 أولا: مفهوم الاستقلالية 25

27	ثانيا : مظاهر تجسيد استقلالية مجلس المنافسة
34	المبحث ثاني: ممارسة مجلس المنافسة لسلطة الضبط.....
34	المطلب الأول: الصلاحيات الاستشارية.....
35	الفرع الأول: الاستشارات المقدمة أمام مجلس المنافسة.....
35	أولا: الاستشارة الاختيارية.....
39	ثانيا: الاستشارة الإلزامية
40	الفرع الثاني: القيمة القانونية لآراء مجلس المنافس.....
40	أولا- بالنسبة للاستشارات الاختيارية:.....
41	ثانيا- بالنسبة للاستشارات الإلزامية:
41	المطلب الثاني: صلاحيات المجلس التنازعية.....
42	الفرع الأول: حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة.....
42	أولا: وجود الاتفاق.....
44	ثانيا: تقييد الاتفاق للمنافسة
46	ثالثا : العلاقة السببية بين الاتفاق المحظور والإخلال بالمنافسة.....
46	الفرع الثاني: الممارسات التعسفية.....
47	أولا: التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية.....
52	ثانيا: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية
54	ثالثا: البيع بأسعار منخفضة تعسفيا
56	الفرع الثالث: مراقبة التجميعات الاقتصادية.....

أولاً: مفهوم التجميع الاقتصادي	56
ثانياً: شروط مراقبة التجميع:	59
المطلب الثالث: الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة	61
الفرع الأول: إخطار مجلس المنافسة	62
أولاً: الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة:	62
ثانياً: فحص الإخطار	64
الفرع الثاني: التحقيق	65
أولاً: مرحلة التحريات الأولية	66
ثانياً: مرحلة التحقيق الحضورى	67
الفرع الثالث: الفصل في القضايا	68
أولاً: جلسات المجلس:	68
ثانياً: قرارات المجلس	69

الفصل الثاني

مدى فعالية سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق

المبحث الأول: حدود استقلالية مجلس المنافسة	79
المطلب الأول: أشكال قبول الهيئات الإدارية المستقلة دستورياً	79
الفرع الأول: صعوبات إدماج السلطات الإدارية المستقلة في النظام الدستوري	79
أولاً: السلطات الإدارية المستقلة والدستور	80

ثانيا: السلطات الإدارية المستقلة والنظام الإداري	84
الفرع الثاني: إشكالية مطابقة السلطة القمعية للدستور	87
أولا: سلطة التحقيق وأحكام الدستور	87
ثانيا: سلطة توقيع العقوبات ومبدأ الفصل بين السلطات	88
ثالثا: قبول السلطة القمعية	89
رابعا: تأطير ممارسة السلطة القمعية	91
المطلب الثاني: مظاهر تقييد استقلالية مجلس المنافسة	93
الفرع الأول: وفقا للمعيار العضوي	93
أولا: احتكار السلطة التنفيذية لصلاحيات التعيين	93
ثانيا: ظروف إنهاء مهام أعضاء مجلس المنافسة	96
الفرع الثاني: وفقا للمعيار الوظيفي	97
أولا: الاستقلال الإداري النسبي عن السلطة التنفيذية	97
ثانيا: عدم اختصاص المجلس في وضع ميزانيته	98
ثالثا: رفع التقرير السنوي إلى الهيئة التشريعية وممثلي الحكومة	98
رابعا: إمكانية الحكومة الترخيص بالتجميع	99
المبحث الثاني: عدم تمتع مجلس المنافسة باختصاص مانع في مجال المنافسة	
100	100
المطلب الأول: صلاحيات وزارة التجارة في مجال المنافسة	100
الفرع الأول: على المستوى المركزي	100
الفرع الثاني: على المستوى الجهوي أو المحلي	105

المطلب الثاني: الصلاحيات المخولة للقضاء في مجال المنافسة.....	109
الفرع الأول: توقيع العقوبات في مجال المنافسة.....	109
ثانيا: التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المحظورة.....	111
الفرع الثاني: الرقابة على قرارات مجلس المنافسة.....	113
المطلب الثالث: دور سلطات الضبط في مجال المنافسة.....	117
الفرع الأول: تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية.....	117
الفرع الثاني: آثار تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية الأخرى.....	122
أولا: تنازع الاختصاص الإيجابي.....	122
ثانيا: تنازع الاختصاص السلبي.....	123
ثالثا: حالة تعارض القرارات الصادرة.....	124
الفرع الثالث: التنظيم القانوني للعلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية الأخرى.....	126
أولا: إجراء الإخطار المتبادل لإبداء الرأي.....	126
ثانيا: مدى فعالية إجراء الإخطار:.....	128
خاتمة.....	130
قائمة المراجع.....	133
فهرس.....	146

ملخص

يعتبر مجلس المنافسة جهاز ضبط عام مكلف بالسهر على تطبيق واحترام مبادئ المنافسة الحرة، فسلطته تمتد إلى جميع النشاطات الاقتصادية، إلا أن سلطته نسبية في هذا المجال، إذ تثير مسألة استقلاليته إشكالات خاصة في تكييفه ومكانته بالنسبة للنظام المؤسسي في الدولة، على غرار باقي سلطات الضبط القطاعية الأخرى.

كما أن تدخل بعض الهيئات (التنفيذية والقضائية) أو حتى سلطات من نفس النوع في مجال ضبط النشاط الاقتصادي ومعاقبة الممارسات المنافية للمنافسة، يحد من تمتع المجلس من اختصاص مانع، وهذا من شأنه أن يجعل العلاقة فيما بينها تنافسية وتنازعية، كل هذه العوامل تحد من فعالية المجلس.

Résumé

Le conseil de la concurrence est considéré comme un organe de régulation générale, il est chargé de veiller au respect des principes de la libre concurrence. Ses compétences s'étendent à toutes les activités économiques.

Cependant, son pouvoir est relatif et la question de son indépendance suscite plusieurs difficultés, notamment celles relatives à sa qualification et à sa place dans le système institutionnel de l'État.

Par ailleurs, l'intervention des autres institutions (exécutives et judiciaires) ou autre autorité de même nature, limitent la jouissance de ce conseil d'une compétence exclusive dans le domaine de la régulation économique et la sanction des pratiques anti-concurrentielle. Sa relation avec les différentes autorités devient alors concurrentielle et conflictuelle. Tous ces facteurs tendent à réduire l'efficacité de ce conseil.