

جامعة مولود معمري - تيزي وزو-
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص: القانون

إشراف: الأستاذ الدكتور

زوايمية رشيد

إعداد الطالب

دفاص عدنان

لجنة المناقشة

- أ.د. كتو محمد الشريف، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيسا
أ.د. زوايمية رشيد، أستاذ، جامعة بجاية.....مشرفا مقرر
د. محتوت جلال مسعد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....ممتحنا
د. تواتي نصيرة، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بجاية.....ممتحنا
د. زايدي خالد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة الجزائر.....ممتحنا

تاريخ المناقشة

09 ماي 2018

بسم الله الرحمن الرحيم

"يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات".

سورة المجادلة- الآية 11

"انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى..."

حديث شريف

اهداء

الى من كانا سببا في وجودي... والداي العزيزين.
الى من أنارتا حياتي... زوجتي وابنتي الغاليتين.
الى من أقوى بهم... اخوتي وأخواتي.
الى صديق الضيق... الأستاذ جليط شعيب.
الى من تكرم علي بمساعدته...الأستاذ بلميهوب عبد الناصر.
الى كل هؤلاء.....أهدي هذا العمل.

الباحث: دفا.ع

كلمة شكر وعرفان

أشكر الله تعالى على فضله وعطائه مصداقا لقوله جل وعلا:
"...ولان شكرتم لأزيدنكم".

الشكر موصول الى الأستاذ الدكتور زوايمية رشيد، الذي
تفضل بالإشراف على هذا العمل وحرص على تصويبه
وتقويمه، ولم يخل علي بملاحظاته وعصارة خبرته وثمره علمه.

الشكر موصول كذلك الى زوجتي الأستاذة نشناش منية
التي أدلت بدلوها لتقويم هذا العمل.

قائمة المختصرات

أولاً: بالعربية

ج ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ط: طبعة

د ط: دون طبعة

ج: جزء

ع: عدد

ص ص: من الصفحة الى الصفحة

ق ا م ا: قانون الاجراءات المدنية والادارية

ثانياً: بالفرنسية

ACP : Autorité de Contrôle Prudentiel

ADPIC : Accord sur les aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce

AJ Pen : Actualité Juridique de droit Pénal

AJDA : Actualité Juridique Droit Administratif

AMF : Autorité des Marchés Financiers

ARAF : Autorité de Régulation des Activités Ferroviaires

ARCEP: Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes

ARPT : Autorité de régulation de la Poste et des Télécommunications

Art : Article

Ass. Plén : Assemblée Plénière

Aut.Conc : Autorité de Concurrence

BOC : Bulletin Officiel de la Concurrence

BRDA : Bulletin Rapide de Droit des Affaires

c : contre

CE : Conseil d'Etat

CEDH : Convention Européenne des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales

CJCE : Cour de Justice des Communautés Européennes

CJEG : Cahiers Juridiques de l'Electricité et du Gaz

CH : Chambre

CNUCED : Congrès des Nations Unis sur le Commerce Et Développement

قائمة المختصرات

COB : Commission des Opérations de Bourse

Concl : Conclusion

CONT.CONC.CONS : Revue Contrat-Concurrence-Consommation

D: Dalloz

D.aff: Dalloz Affaires

DPCI : Droit et Pratique du Commerce International

Gaz.Pal : Gazette du Palais

Ibid : Ouvrage cité précédemment, et il n'y a pas eu d'autre ouvrage cité entretemps

Idem : de même, semblable au précédent

In : Dans

J.S : Journal des sociétés

JCP A : Juris-Classeur Périodique (Edition Affaires)

JCP E : Juris-Classeur Périodique (Edition Entreprise)

JCP G : Juris-Classeur Périodique (Edition Générale)

JDI : Journal du Droit International

JLD : Juge des Libertés et de la Détention

JO : journal officiel

JORF : Journal Officiel de la République Française

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

LME: Loi de Modernisation de l'Economie

LPA : Les Petites Affiches

n° : Numéro

NCCC : Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel

Num: Version numérique

OCDE : Organisation de Coopération et de Développement Economique

OMC : Organisation Mondial du Commerce

OP.CIT : Référence précédemment citée.

OPU : Office des Publications Universitaires

PUAM : Presses Universitaires d'Aix Marseille

RASJEP : Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques

RC : Revue Concurrence

RD : Recueil Dalloz

RDAI : Revue de Droit des Affaires Internationales

قائمة المختصرات

RDEF : Revue D'Economie Financière
RDP : Revue Droit Pénal
REDSS : Revue Européenne Des Sciences Sociales
Req : Requête
Rev .Con.Consom : Revue de la Concurrence et de la Consommation
Rev.sc.crim : Revue de Science Criminelle
RFAP: Revue Française d'Administration Publique
RFDA : Revue Française de Droit Administratif
RFDC: Revue Française de Droit Constitutionnel
RIDE : Revue Internationale de Droit Economique
RIDP : Revue Internationale de Droit Public
RJEP : Revue Juridique de l'Entreprise Publique
RLC : Revue Lamy de la Concurrence
RLDA : Revue Lamy Droit des Affaires
RTDciv : Revue Trimestrielle de Droit civil
RTDcom : Revue Trimestrielle de Droit Commercial
RTDeur : Revue Trimestrielle de Droit Européen
SARL : Société à Responsabilité Limité
s/d : sous la direction
SECT : Section
TC : Tribunal du Conflit
V : Voir
VOL: Volume

مقدمة

مقدمة

أضحت سياسة المنافسة تحظى بمكانة متميزة في مختلف السياسات الاقتصادية باعتبارها محركاً يعمل في اتجاه تحقيق الأهداف التنموية، من خلال العمل على زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين، تماشياً مع التوجه نحو نموذج اقتصادي جديد مع ما يتطلبه ذلك من تسريع في نسق الإصلاحات الاقتصادية الهادفة لدفع الاستثمار، وتشجيع التصدير وتحسين القدرة التنافسية للاقتصاد الوطني، والتخلص من الاعتماد الكلي على الثروة الأحفورية.

و يعتبر تحفيز المنافسة من أهم الآليات التي تلجأ إليها الدولة للوصول إلى الفعالية الاقتصادية، كما أن الحرص الذي توليه الحكومة للقطاع الاقتصادي نتيجة الحاجة لطرق جديد لتمويل الاقتصاد الوطني بعيداً عن الطاقات الأحفورية، قد دفعها إلى محاولة معالجة الإشكاليات المطروحة مثل التجارة الموازية ومنافستها للقطاع المنظم وتشجيع تنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

كما أن ترشيد الإنفاق العام وما يقتضيه من تفعيل لقواعد المنافسة في المشتريات العمومية والتصدي لكافة عمليات التواطؤ وعروض المجاملة، تجعل من قوانين وسياسة المنافسة آلية متميزة في تحقيق هذه الأهداف، بالإضافة إلى استقطاب الاستثمار وتحفيز بيئة الأعمال، وبالنظر لما توفره سياسة المنافسة من إسهامات في هذا المجال، فإنها تصبح آلية هامة في تحقيق الأهداف التي تسعى الدولة لتجسيدها، وهو ما دفع بالمشروع إلى العمل على تحيين النصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة، تزامناً مع العمل على إعادة بعث مجلس المنافسة من جديد.

الحقيقة أنه في المجال الاقتصادي، خضع مفهوم النظام العام التقليدي لتحولات عميقة ساهمت في خلق مفهوم جديد هو النظام العام الاقتصادي، الذي يهدف إلى ضمان المصلحة العامة الاقتصادية مثل عقلنة الأسواق بشكل عام، من أجل ضمان المساواة في الحصول على المعلومة، وكذلك الشفافية في المعاملات، حتى تكون هذه الأسواق أكثر جذبا للمستثمرين، وهو ما يؤسس في النهاية لشرعية اللجوء إلى عقوبات إدارية ذات طابع ردعي خاصة في مجال المنافسة باعتباره المجال الذي يكثر فيه تلاقي المصالح مما خلق فكرة أخرى هي النظام العام التنافسي الذي أرسى قواعده قانون المنافسة.

فقانون المنافسة يبحث أساسا على منع المؤسسات في السوق عندما تهدف إلى التأثير على كفاية الموارد والمنتجات والابتكارات بما ينعكس سلبيا على منافع المستهلك ومنه الرخاء العام، وهذا ما جعل المنافسة صعبة التقبل اجتماعيا، في صورتها الليبرالية، بالرغم من أن منافعها لا يمكن إنكارها، حتى وإن جاءت متأخرة، فاكشاف الممارسات المقيدة للمنافسة دام سنوات عديدة.

هذا الاعتقاد الخاطئ الذي أنشأته المنافسة أتى بالضرورة من التعارض الواضح بين قوة مستلزماتها ومتطلباتها من جهة، وقيمة وجودها من جهة ثانية، وعليه طرحت فكرة تحويل المنافسة إلى نظام، هذا النظام لا ينتج آثارا خادعة للعين بل يجعل المنافسة ممكنة، أي فعلية وليست فعالة، وبعبارة أوضح يسترجع النظام التنافسي قوة مستلزماته في نفس الوقت الذي يتخلى فيه عن المنافسة الفعالة، إذ تكفي إمكانية وجود المنافسة بالنسبة للقانون.

فقواعد المنافسة ترمي إلى تشجيع المؤسسات وحثهم على التنافس وليس جبرهم على ذلك، لأن المنافسة ليست وضعية أو حالة طبيعية، فوجودها لا يكون صدفة، بل يتعين على قانون المنافسة أن يوفر الظروف التي تسمح للسوق بالعمل وفق نسق تنافسي، بمعنى جعل المنافسة ممكنة حتى ولو باستعمال طريق التفاوض، فتتحول المنافسة من وسيلة إلى غاية يتم الوصول إليها عن طريق النظام التنافسي المؤطر والمدرس، والذي يعبر عن نوع من النظام والمنطق والعقلانية يدفع إلى توسيع مجال المنطق التجاري إلى أوسع من الروابط الاقتصادية الضيقة، مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة تحديد وتطويع هذا السوق.

بمعنى آخر، يعبر النظام التنافسي عن توسع المنطق التنافسي ليغزوا أكبر قدر ممكن من الأنشطة الإنسانية بحيث يصبح بالإمكان إعطاء تقييم اقتصادي للأشياء وحتى للأشخاص، كما يعبر هذا النظام كذلك عن توسيع المنطق السوقي المبني على التحليل الاقتصادي العلمي وآليات التسيير الفعال، لأن التحليل الاقتصادي يساهم في الوصول إلى تقييم إيجابي للسوق أما التسيير الفعال فيعتبر معيارا لمعرفة ما هو خارج منطق السوق.

دعه يمر دعه يعمل، لطالما عبرت هذه المقولة لأدم سميث عن الاتجاه الفكري الذي كان ينادي بالحرية الاقتصادية بدون أي قيد، فالسوق حسب مفهومهم هو ظاهرة طبيعية وكل ما يتولد عن ذلك من سلوكات وتكتلات ما هو إلا نتيجة طبيعية للسير العادي لهذا السوق، فهذا الأخير قادر على تنظيم

نفسه بنفسه، لكن ومع مرور الوقت أثبتت هذه الفكرة محدوديتها، لاسيما عقب الأزمة العالمية الاقتصادية لسنة 1929، والتي أثبتت بما لا يدع مجالا للشك أن السوق يحمل في طياته عوامل تهدمه نتيجة الإفراط في الحرية الفردية وظهور سلوكات باسم الحرية أدت إلى القضاء على هذه الحرية، مما دفع بالكثير من المفكرين لاسيما الألمان منهم إلى المناداة بضرورة تدخل السلطة العامة من أجل ترشيد عمل السوق.

وكان السؤال المطروح حينها هو ما العمل من أجل أن تكون الحرية عامل لتأسيس وتحديد عمل السلطة العامة؟، وتحت هذا الإطار يبرز القانون كوسيلة تدخل قادرة على تصحيح مسار تهديم السوق لذاته، فالحرية الاقتصادية وإن كانت دائما هي نظام دعه يمر فإنها ليست حتما نظام دعه يعمل، وعليه فالفقه مقتنع بأنه لا بد من وجود إمكانيات واسعة لتدخل السلطة العامة.

فالسوق في حاجة إلى قواعد في مجال المنافسة من شأنها أن ترسي مبادئ النظام التنافسي، من خلال وضع ضوابط موضوعية وإجرائية وإنشاء هيكل إدارية مزودة بوسائل القهر والقمع، وهنا تبرز إشكالية التوفيق بين تدخل السلطة العامة في الاقتصاد وارساء النظام التنافسي من خلال وضع ضوابط لسلوكات المؤسسات من جهة، ومن جهة أخرى ضرورة حماية حقوق وحرريات هذه المؤسسات في السوق، والحفاظ على أمنها القانوني في مواجهة هذه السلطة العامة.

يحمل النظام التنافسي في طياته معنى أن المنافسة يجب أن تكون مراقبة وموضوعا للضبط ومؤطرة بمجموعة من القواعد الآمرة والجبرية، وهو يجمع بين فكريتي الدولة والقانون من جهة والاقتصاد من جهة ثانية، بحيث يجتمع المنطق القانوني مع المنطق الاقتصادي.

فالسوق بحاجة إلى قواعد قانونية ترمي إلى حماية عناصره المكونة له، أي قواعد قانونية تضمن الملكية الخاصة والحرية التعاقدية ولعبة التنافس، ووجود هذه الأمور يتطلب تدخل الدولة حتما فبدون الدولة والقانون لا يوجد نظام تنافسي، لكن هذا الكلام لا يبلغ بشكل مطلق الفارق بين النظام التنافسي والنظام العام التقليدي .

فقد ظهر قانون المنافسة في أوروبا نتيجة تأثير اتجاه تنظيم الليبرالية ordolibéralisme ، فهم يرون أن السوق يجب حمايته من نفسه، أي تحريره من كل تأثير سواء من الدولة أو من المؤسسات الناشطة فيه فعقب الأزمة المالية العالمية لسنة 1929 تلقى العالم بأسره درسا مفاده أن السوق تحمل بين طياتها

عوامل تهدمها وأن كل ما هو مؤسس يتناقض مع كل ما هو غير منظم ومتفرق ومنفرد وغير دائم ومؤقت، وتم الاتفاق على الحاجة إلى قواعد في مجال المنافسة، قادرة على مراقبة كل مظاهر الاحتكار بتدخل الدولة، وأنتج هذا الاتجاه الكثير من الأفكار التي أصبحت فيما بعد ركائز لقانون المنافسة مثل النظام الاقتصادي، النظام التنافسي، اقتصاد السوق الاجتماعي، التحليل الاقتصادي.

وبذلك أصبح لقواعد قانون المنافسة وجودا حقيقيا، تعكس الحاجة إلى الجمع بين المنطق القانوني والمنطق الاقتصادي والانتقال من فكرة اقتصاد السوق إلى فكرة اقتصاد القانون، حيث يتعين على القاضي أن يراعي العوامل الاقتصادية في تطبيقه للقواعد القانونية، فالاقتصاد ليس فقط علم الاختيار العقلاني والتوزيع الأمثل للموارد النادرة ولكنه علم الممارسات والعادات الجيدة والسيئة والتصرفات الجماعية للملاك والتجار ورجال الأعمال والعمال وغيرهم عند توزيعهم الجماعي للموارد النادرة فيكون هناك "تنافس على الندرة" وهو التصور الأساسي المشترك بين علم القانون وعلم الاقتصاد.

فالاقتصاد يجب أن يعمل وفق مبادئ أخلاقية، ونرى في حالات عديدة ضرورة التدخل الحمائي للدولة فأنصار اتجاه تنظيم الليبرالية كانوا يحاولون الإجابة عن تساؤل وهو بأية وسيلة يمكن الوصول إلى إمكانية إعادة إدماج الدولة في فضاء اجتماعي تسيطر عليه الحرية الاقتصادية؟ وذلك من خلال البحث عن حل لمشاكل النظام الرأسمالي عن طريق مؤسسات وآليات ليبرالية، لأن المنافسة لديها منطقتها الخاص بها وأثارها التي لا يمكن تصورها إلا باحترام هذا المنطق، ولكن هذا المنطق كذلك يقتضي وجود الدولة بما يخدم السوق، وذلك من خلال قواعد قانونية تعتبر حصن يضمن حياد الدولة في مواجهة السوق وتحمي الدولة من تأثير السوق، هذه القواعد تضبط المنافسة وتحمي النظام التنافسي من نفسه وتحقق ثلاث أهداف أساسية:

- حماية السوق من التدخل المفرط للدولة.

- تحقيق الأمن القانوني من خلال تطويع مختلف قوى السوق.

- فهم طريقة عمل السوق وضبطه.

وفي الجزائر ظهر أول قانون للمنافسة بموجب الأمر رقم 95-06⁽¹⁾، وذلك عقب الانفتاح الاقتصادي الذي كان ثمرة إصلاحات 1988، حيث فتح المجال أمام المبادرة الخاصة في كثير من المجالات

¹- أمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 صادر في 22 فبراير 1995 (ملغى).

التي كانت محتكرة، وقبل ذلك كان القانون 89-12 المتعلق بالأسعار هو الساري المفعول⁽¹⁾، ولكن ومع تعميق الإصلاحات ألغى المشرع الأمر 95-06 بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والساري المفعول الى يومنا هذا⁽²⁾.

الحقيقة أنه لا يمكن إعطاء تعريف دقيق لفكرة النظام التنافسي، ولكن يمكن إعطاء تصور أكثر قربا من خلال الرجوع إلى أصوله الفلسفية، فالوصول إلى فكرة المنافسة الفعالة هو ضرب من الخيال القانوني لأن هذه العملية تتعلق في الوقت الحالي بوجود اتفاق بين قوى السوق الخاصة والعامة مما يجعل المنافسة نظام تفاوضي ومتطور، وتفترض نوع من المثالية في التعامل.

كما يعبر هذا النظام كذلك على توسيع المنطق السوقي المبني على التحليل الاقتصادي العلمي وآليات التسيير الفعال، لأن التحليل الاقتصادي يساهم في الوصول الى تقييم ايجابي للسوق أما التسيير الفعال فيعتبر معيارا لمعرفة ما هو خارج منطق السوق.

بدون الدولة و القانون لا يوجد نظام تنافسي و هذا الأخير لا يمكن فصله عن آلية السوق، فلا سوق بدون منافسة و لا منافسة بدون سوق تمارس فيه، والكل مرتبط بتدخل الدولة من أجل ضمان التطور، هذا الأخير ينتج عن التوازن في السوق باعتباره الوسيلة المثلى لتنظيم العلاقات الاجتماعية مما يخلق ما يعرف بمجتمع السوق Société de marche، و في الوقت الراهن يمكن أن نتصور صورتنا للعلاقة بين النظام التنافسي و الدولة، فمرة تكون الدولة ضامنة للنظام التنافسي ومرة أخرى تكون خاضعة له.

إن القول بأن النظام التنافسي يكون نفسه بنفسه دون حاجة إلى عوامل خارجية من أجل تأطيره هو كلام بعيد عن الحقيقة، فتدخل الدولة لا يمكن الاستغناء عنه، ليس فقط من أجل وضع نظام تنافسي و تكوينه و لكن حتى من أجل ضبط عمله.

تعتبر حجج الاتجاه الذي يرى بأن ظهور اقتصاد السوق في ظل النظام التنافسي كان نتيجة التطور الطبيعي للمعاملات حجبا واهية، فالسوق يضبط نفسه هي فكرة روج لها الفكر الليبرالي عبر "دعه يعمل دعه يمر"، و حتى هذه الأخيرة ليست خاضعة لطبيعة الأمور، فالأسواق الحرة لم تكن

¹ - قانون 89-12، مؤرخ في 5 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، صادر في 19 جويلية 1989 (ملغى).

² - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جوان 2003 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، ج ر عدد 43 صادر في 20 جوان 2003.

لترى النور لو تركنا الأمور لطبيعتها، فالدولة هي التي فرضت فكرة "دعه يعمل"، ومن يرى غير ذلك فليعد إلى ما ترتب على الأزمة الاقتصادية العالمية و الكساد الكبير.

صحيح أن النظام في السوق يكون عادة تلقائي و هذا ما يعكس بحق فكرة الحرية، و لكنه دائماً في حاجة إلى قوانين و قواعد محددة مسبقاً، ثابتة، مجردة، عامة، تسمح بتحديد الأشياء و بيان أصحابها، و ليس كما تريده الطبيعة، هذه القوانين تضع شروط الاكتساب والتنازل وحماية الملكية لذلك لا وجود للسوق بدون تنظيم النشاط الاقتصادي، بما يعني أن السوق والنظام التنافسي ليسوا ظواهر طبيعية.

تتدخل الدولة بشكل دائم من أجل تحديد قواعد اللعبة التنافسية، فالنظام التنافسي الذي تهدف الدولة إلى إرسائه بواسطة قانون المنافسة، يتميز بنوع من التوازن المعقد بين حرية المنافسة من جهة والأخذ بعين الاعتبار اعتبارات أخرى تدخل في إطار النظام العام والمصلحة العامة فنجده:

- يحمي حرية المنافسة كهدف أساساً من قانون المنافسة، من خلال مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة، التي تقضي على المنافسة، وكذا من خلال مراقبة التجمعات الاقتصادية، وخلق أجهزة خاصة مسلحة بمختلف الصلاحيات والوسائل البشرية لمجابهة ذلك، مثل مجلس المنافسة، وبذلك تظهر الدولة في صورة الضامن للنظام التنافسي الذي تؤسسه.

- يؤطر المنافسة، وذلك من خلال تصحيح آلية التنافس عن طريق فرض اعتبارات أخرى على المؤسسات مثل حماية المستهلكين ومتطلبات النظام الاجتماعي، مثل حماية القدرة الشرائية و إعفاء بعض الاتفاقات من الحظر بما يخدم تنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، فهي ترمي إلى إعطاء أهمية لاعتبارات اجتماعية في النظام التنافسي.

- يمنع المنافسة، إذ يمكن للدولة أن تلغي كلية لعبة المنافسة سواء عن طريق إنشاء المرافق العامة أو تركز حقوق الاستغلال والامتياز وكذا تشجيع التجميعات الاقتصادية والترخيص لها، وكذا إنشاء احتكارات لمصلحة مؤسسات عمومية أو تمنع الخواص من النشاط على مستوى قطاع معين مثل النقل بالسكك الحديدية والنقل الجوي، كما يمكنها أن تضع عوائق للدخول الى مهنة ما مثل القطاع المصرفي.

وعلى الرغم من المتطلبات اللبرالية والنيولبرالية التي ميزت السنوات الأخيرة في الجزائر والتي ترجمت على أرض الواقع من خلال الانسحاب القانوني والمادي للدولة من الحقل الاقتصادي، إلا أنه في الحقيقة يلاحظ أن ما حصل هو تحول في طرق تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي فقط، حيث أصبحت الإدارة تتمتع بصلاحيات استثنائية سمحت لها ليس فقط بتطبيق أنماط و معايير قانونية مرسومة مسبقا بنص القانون، وإنما كذلك بإعمال سلطاتها في التقدير والمراقبة و حتى توقيع العقاب وهو أمر لا يمكن تقبله بسهولة في ظل سيادة مبادئ أخرى تتناقض مع ذلك على غرار مبدأ الأمن القانوني.

فالأمن القانوني كمفهوم حديث يقتضي ألا تظهر الإدارة بمظهر صاحبة سلطة العقاب لأن في ذلك مساس بالمبادئ العامة التي تحكم دولة القانون، وتطبيقا لفكرة الأمن القانوني سيؤدي لا محالة إلى إحداث تغيير جذري في المبادئ الخلقية والسياسية التي تحكم المجتمع، فبعد أن كانت الإدارة لا تتمتع مبدئيا بسلطات الفصل في النزاعات و توقيع العقوبات - حيث كان القاضي الجزائي هو صاحب الاختصاص فيها باعتباره الوحيدة الذي يوفر للمتقاضين الضمانات الأساسية التي يحتاجها- أصبحت مع مرور الوقت وتحت مبرر البحث عن الفعالية معترفا لها بتلك الصلاحيات، و لاسيما في المجال الاقتصادي والمالي، حيث انحصر دور القضاء، فاسحا المجال للعديد من سلطات الضبط الإدارية.

هذا التعدد في صور تدخل السلطة العامة والتهديدات التي تشكلها على حقوق وحرريات الأشخاص قد دفع برجال القانون والمشرعين إلى العمل على إخضاع نشاط هذا النوع من الإدارات إلى ضمانات موضوعية و إجرائية، تكون في العادة مماثلة لتلك التي كان يوفرها القاضي الجزائي كحامي للحقوق و الحريات، بما يعزز فكرة الأمن القانوني في التقاضي أمام هذا النوع من السلطات الإدارية خاصة وأن الإدارة عادة ما تكون مستعدة للتعسف في ممارسة صلاحياتها⁽¹⁾.

فالهاجس اليوم هو كيف نحمي حقوق وحرريات المؤسسات من نشاط الإدارة التدخلية نتيجة ظاهرة نزع التجريم، هذه الأخيرة قد أثارت فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة فكرة الضمانات الأساسية في مجال العقاب الإداري بقوة، من خلال ضرورة حماية هذه المؤسسات عندما تطبق عليها

¹ -PLIAKOS Asteris, *Les droits de la défense et le droit communautaire de la concurrence*, édition Bruylant, Belgique, 1987. p. 1.2,

عقوبات ذات طابع إداري، على أساس أن تغير التكييف القانوني للعقوبة من وصفها الجزائي الى الاداري لا يغير في وصفها الردعي والقمعي في شيء⁽¹⁾.

فاذا كانت العقوبة الجزائية مقررة من أجل قمع الأفعال التي تمس بالمجتمع وتكيف على أنها خرق للنظام العام الاجتماعي، حسب دوركايم Durkheim الذي يرى بأن الجزاء الجنائي يترجم ردة فعل المجتمع على سلوكات وأفعال تمس بوجوده وسلامته، فانه يمكن أن نتساءل، هل تعتبر الجرائم المتعلقة مثلاً بالبورصة سلوكات ماسة بوجود المجتمع وسلامته؟.

لقد سبق القول بأن النظام التنافسي هو نتاج قانون المنافسة الذي يهتم أساساً بالممارسات المقيدة للمنافسة، وكذا مراقبة التجميعات الاقتصادية، وذلك من أجل المحافظة على وضعية تنافس فعلية بين المؤسسات، وضمان هذه الوضعية منوط بنشاط سلطة الضبط الممثلة في مجلس المنافسة الذي يتمتع بكل الصلاحيات والوسائل ذات الطابع القمعي، وهنا يكون الأمن القانوني للمؤسسات المعنية محل تهديد جدي، خاصة وأن السلطة القمعية في مجال المنافسة كانت في الأصل من اختصاص القاضي الجزائي الذي كان خاضعاً لضوابط وضمانات تصب في فكرة حماية حقوق وحرريات الأشخاص حتى لا تنتهك.

ولما تم نقل هذا الاختصاص الى سلط ضبط ذات طبيعة إدارية، وهي مجلس المنافسة - تحت مبرر البحث عن الفعالية في التدخل، وضرورة التقليل من الضمانات، على اعتبار أن كثرتها هو كثرة للإجراءات والشكليات التي تهدد عملية الضبط، وهو نفسه المبرر الذي بسببه تم اقضاء القاضي الجزائي - فانه أصبح من الواجب البحث عن نقطة التوازن بين متطلبات النظام التنافسي في ضمان فعالية تدخل مجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة، ومتطلبات ضمان الأمن القانوني للمؤسسات المتنافسة، من أجل الوصول الى فكرة المؤسسة المواطنة *L'entreprise citoyenne*.

¹ - لما كان مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يتمتع بالاختصاص القمعي فانه يتعين أن يستجيب لبعض الضمانات لفائدة المؤسسات المعرضة للعقاب، ولكن لا يمكن اعتباره بسبب ذلك أنه حجة قضائية، فحتى وان تماثلت هذه الضمانات مع تلك المكرسة في القواعد العامة أمام الجهات القضائية فان هذا المجلس يبقى سلطة إدارية، ولكن من الناحية المادية نجد أن مجلس المنافسة يتمتع بكل خصائص السلطات القضائية، فهو يفصل في النزاع بناء على معايير قانونية ووفقاً لإجراءات منظمة، أنظر:

- CANIVET Guy, « L'obligation du procès équitable et les règles du contradictoire dans les procédures de sanction en matière de concurrence », *RC*, n°86, juillet-août 1995, p 38.

للإحاطة بهذه الإشكالية حاولت تتبع مختلف المراحل التي تمر بها المنازعة أمام مجلس المنافسة ولذلك قسمت خطتي وفقاً لذلك فجاءت في باين:

الباب الأول موسوم بعنوان الضمانات الممنوحة في مرحلة التحقيق، وقسمته الى فصلين، تناولت في الفصل الأول الضمانات الممنوحة في مرحلة المتابعة، وتناولت في الفصل الثاني الضمانات الممنوحة في مرحلة المعاينة.

الباب الثاني جاء موسوماً بعنوان الضمانات الممنوحة في مرحلة الاجراءات أمام هيئة القرار وقسمته الى فصلين كذلك، الفصل الأول بعنوان الضمانات الممنوحة في مرحلة الفصل في القضية والفصل الثاني بعنوان الطعن في قرارات مجلس المنافسة كضمانة.

ومن أجل دراسة هذه المواضيع بشكل علمي أكاديمي اتبعت المنهج التحليلي مع الاستعانة بالمنهج الوصفي والمنهج المقارن.

الباب الأول

الضمانات الممنوحة في مرحلة التحقيق

في حالة ما إذا تبين لمؤسسة ما أو أي شخص بأنه تضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة فإن السبيل للمطالبة بوضع حد لها بشكل فعال، هو أن يلجأ الى مجلس المنافسة من خلال تقديم إخطار أمامه باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في التحقيق في هذه الممارسات وقمعها، فهو سلطة ادارية مستقلة وهو ما يجعل منه المراقب الحيادي والموضوعي الذي يضمن استمرار لعبة المنافسة وحماية السوق، بما يضمن للمؤسسات المتنافسة فرصة الاستفادة من مزايا هذه المنافسة، بعيدا عن تدخل الادارة التقليدية وبعيدا عن استقطاب مختلف قوى السوق.

وعليه يعتبر مجلس المنافسة هو صاحب الاختصاص في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة وهي المرحلة الأولى التي تنطلق منها مختلف الاجراءات، لذلك فالوقوف على حقيقة مجلس المنافسة كجهة متابعة بالنظر الى استقلاليتها، يعتبر في غاية الأهمية (فصل أول).

ويتصل علم مجلس المنافسة بالوقائع المثارة عن طريق اجراء الاخطار بمختلف صوره، وفي حالة قبوله لهذا الاخطار يتم فتح تحقيق من أجل معاينة هذه الممارسات للوقوف على عناصر الإثبات المتوفرة من أجل التوصل الى إعطاء التكييف القانوني للوقائع المعروضة، فمجلس المنافسة يتمتع بسلطة التحقيق وهو نتيجة طبيعية لاستقلاليتها، من خلالها يتم تكليف أحد المقررين بدراسة الملف والتحقيق فيه من أجل جمع مختلف الأدلة، وذلك بواسطة مجموعة من الآليات التي تتيح له ذلك في اطار مرحلة المعاينة (فصل ثاني).

الفصل الأول

الضمانات الممنوحة في مرحلة المتابعة

الفصل الأول

الضمانات الممنوحة في مرحلة المتابعة

في إطار العمل على تفعيل دور مجلس المنافسة في مجال قمع الممارسات المقيدة للمنافسة، بعد تجريدها من الطابع الجزائي نتيجة كثرة العوائق الاجرائية⁽¹⁾، فإنه يتعين احترام حق المؤسسات في اللجوء إليه قياسا على حق التقاضي المكفول لها قانونا⁽²⁾، وهنا يتعين أن يتحقق لهذه المؤسسات ضمانتين جوهريتين:

الأولى تتعلق باستقلالية مجلس المنافسة كجهة متابعة، بحيث يفصل في الوقائع المعروضة عليه بحيادية وموضوعية، بعيدا عن تدخل السلطة السياسية وعن استقطاب قوى السوق، مع تمكنه من مختلف الوسائل التي تمكنه من تأدية مهمته على أكمل وجه (مبحث أول).

أما الثانية فتتعلق بالحق في التقاضي، من خلال تكريس الحق في إخطار هذا المجلس بشكل يسمح بتحقيق الفعالية في التدخل، لأن حرية المنافسة هي انشغال يهم الجميع، وعليه يجب تمكين أكبر قدر ممكن من الأشخاص من فرص للدفاع عنها، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال فتح باب الإخطار لهم (مبحث ثاني).

¹ - « La « déjuridictionnalisation » de certains litiges au profit des autorités de régulation devait présenter de nombreux avantages pratiques : rapidité, efficacité, simplicité et prévention. C'est pourquoi leurs règles de fonctionnement ont été dans un premier temps volontairement simplifiées, afin de leur permettre de trancher les différends et de prononcer des sanctions plus rapidement que les juridictions au rôle encombré et soumises à de multiples contraintes procédurales ». QUILICHINI Paule, « Réguler n'est pas juger, réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », *AJDA*, n°20, 24 mai 2004, p.1060.

² - المادة 1\3 من القانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

المبحث الأول

استقلالية مجلس المنافسة كجهة متابعة

من بين أهم متطلبات الحوكمة، ضرورة ضمان أكبر قدر من الفعالية في مجال التسيير العمومي وإدارة الشأن العام، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تطوير دولة القانون⁽¹⁾، فالفعالية تقتضي نوعا من الجمع بين التخصص، والذاتية والاستقلالية، في صورة سلطات الضبط⁽²⁾.

هذا الأمر لم يعد خيارا أمام السلطة العامة، بل أصبح شيئا مفروضا، بالرغم من أن الضبط الإداري للنشاط الاقتصادي ليس مهمة إدارية عادية، إذ يقتضي الخبراتية، والاستقلالية، من أجل تقليص حدة التناقض الذي يعتري العلاقة بين الدولة والسوق⁽³⁾، لا سيما إذا تزامن ذلك مع مرحلة الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر⁽⁴⁾، لأن هذه المرحلة تلقي بظلالها حتى على النصوص القانونية التي تنظمها، سواء من حيث مضمونها، أو حتى من حيث تسميتها⁽⁵⁾.

تعتبر خاصية استقلالية سلطات الضبط، السمة المميزة لها عن كل الهيئات الإدارية التي تعتبر تقليدية⁽⁶⁾، فهي ضمانه أساسية بالنسبة للمتقاضى أمامها⁽⁷⁾، حيث تساهم في خلق الثقة، بالإضافة إلى

¹-ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2013, p.16.

²-FAURE Bertrand, « La crise du pouvoir réglementaire: entre ordre juridique et pluralisme institutionnel », *AJDA*, n°7, 20 juillet 1998, p.547. (num)

³-TIMSIT Gérard, « La régulation, la notion et le phénomène », *RFAP*, n°109, 2004, p.6.

⁴-ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie*, Edition HOUMA, Alger 2005, p.16.

⁵- في هذا الصدد وبالنظر إلى المرحلة الانتقالية التي يشهدها الاقتصاد الوطني يفضل الأستاذ بن ناجي شريف تسمية قانون المنافسة في الجزائر على تسمية قانون المنافسة الجزائري، راجع :

- BENNADJI Chérif, « Le droit de la concurrence en Algérie », *RASJEP*, n° 3,2000, p.143.

⁶- « Les règles relatives à l'indépendance sont logiquement un volet essentiel du régime juridique des A.A.I puisque c'est cette indépendance qui leur confère une originalité dans l'appareil d'Etat ». V : GUEDON M.J., *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Paris, 1991, p.62.

⁷- GUINCHARD Serge, « Le procès équitable, droit fondamental ? », *AJDA*, numéro spécial 1998, p.191.

أن هذه الاستقلالية تجعلها غير خاضعة ولو نظرياً لأية أكرهات، وضغوطات، في مواجهة السلطة التنفيذية⁽¹⁾.

تقتضي الاستقلالية هنا عدم تلقي السلطة الإدارية المستقلة أية تعليمات من أي شخص أو أية هيئة أخرى، كما أن الاستقلالية تجعل السلطة الإدارية غير قابلة للتصنيف ضمن الهرم الإداري للسلطة التنفيذية⁽²⁾، ولا حتى ضمن أي من السلطات العامة الثلاث، حتى وإن كانت تقترب من حيث اختصاصاتها لتلك المخولة لهذه السلطات الثلاث، فمن حيث سلطة اتخاذ قرارات فردية وإصدار نصوص تنظيمية فهي تقترب من السلطة التنفيذية، ومن حيث إبداء آراء حول مشاريع القوانين فهي تقترب من السلطة التشريعية، أما من حيث توقيع العقاب فهي تقتري من السلطة القضائية⁽³⁾.

قد جاء في المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المعدلة بموجب المادة 09 من القانون رقم 12-08⁽⁴⁾، ما يلي: " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة"⁽⁵⁾.

كما جاء في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241، الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره⁽⁶⁾، ما يلي: " مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ويوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة".

¹-ROUYERE Aude « La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes : quelle signification ? », *RFDA*, n°5, 05 novembre 2010, p.889.

²- V : -ROHLFING Stéphanie, *Investigations et sanctions en droit de la concurrence, étude de droit comparé*, thèse pour le Doctorat en droit, université Paris1 panthéon-Sorbonne, 1993, p.25.

-EPRON Quentin, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », *RFDA*, n°5, 2011, p.1007.

³-DELVOLLE Pierre, « Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge », *LPA*, n°185, p.18.

⁴- قانون رقم 12-08 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36، صادر في 2 يوليو 2008.

⁵- كانت المادة 23 تنص على ما يلي : " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي".

⁶- مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، معدل، ج ر عدد 39 صادر في 13 يوليو 2011.

انطلاقاً من هذه النصوص، يتضح جلياً أن المشرع الجزائري قد أولى عناية كبيرة لفكرة استقلالية مجلس المنافسة، خاصة بعد تداركه لمسألة التكييف القانوني له سنة 2008، فنص بصريح النص أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة⁽¹⁾ « autonome »، ويكون بذلك قد أضفى ضمانات الاستقلالية على مجلس المنافسة بشكل واضح، على غرار بعض سلطات الضبط الأخرى، ولم يقصرها فقط على الاستقلال المالي والإداري، كما كان عليه الأمر سنة 1995⁽²⁾.

وللإحاطة بهذه الاستقلالية يتعين الوقوف على مظهرها: العضوي (مطلب أول) والوظيفي (مطلب ثاني).

¹ - هناك فرق بين مصطلح *indépendante* ومصطلح *autonome*، فالأول يعني عدم وجود أية وصاية وزارية ويشكل الأساس لوجود هذه السلطة، بينما الثاني يعني وجود وصاية وزارية، في حين هناك من يرى بأن الذاتية لا تتعلق سوى بالحياة الداخلية للكيان من خلال سلطته على تنظيمه الخاص ووظائفه، في حين أن الاستقلالية ترتبط بالعلاقات الخارجية عن هذا الكيان، راجع:

-KHALLOUFI Rachid, *Les institutions de régulation en droit Algérien*, Revue IDARA, n° 28 Alger, p. 93.

-ZARAT-PEREZ Anibal Rafael, *L'indépendance des autorités de concurrence, analyse comparative Colombie, France, Etats-Unis*, Thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris, 2011, p.43.

² - لو رجعنا إلى الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، الملغى بموجب الأمر رقم 03-03، نجده كان ينص في المادة 16 فقرة 02 منه على ما يلي: "يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال المالي والإداري"، وجاء في المادة 02 \ 1 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المتضمن النظام الداخلي في مجلس المنافسة ج ر عدد 05، صادر في 21 يناير 1996 الملغى بموجب القرار رقم 1 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، أنه: "مجلس المنافسة مؤسسة تتمتع بالاستقلال المالي والإداري".

المطلب الأول

الاستقلالية العضوية لمجلس المنافسة

لم يعرف المشرع فكرة الاستقلالية، وهي عادة ما تستعمل كمرادف للحياد والذاتية والموضوعية بالرغم من الاختلاف الواضح بين هذه المفاهيم، فالحياد يختلف عن الاستقلالية على أساس أنه لا يقتضي من الناحية القانونية الترشيح (Emancipation) في مواجهة قواعد التبعية القانونية⁽¹⁾، ذلك أنه يرمي إلى التقليل إلى أقصى حد من مظاهر التبعية دون الوصول إلى درجة الغائها، بينما تقتضي الاستقلالية مسح كل مظاهر التبعية والروابط الهرمية.

لكن الشيء المؤكد هو أن الاستقلالية لا يمكن الوقوف على كنهها، ولا تحديد معناها بدقة، وإنما يمكن فقط قياس درجتها، بالمقارنة مع عناصر خارجية تؤثر عليها⁽²⁾، إذ ليس هناك استقلالية بالمعنى المطلق وبالرغم من ذلك، فإن فكرة الاستقلالية تنصرف عادة إلى عملية ترشيح سلطة الضبط في مواجهة قواعد التبعية، هذه العملية تكون مضمونة بقواعد نظامية، تسمح بوضع هذه السلطة بعيدا عن مختلف التعليمات، والتوجيهات، التي يوجهها عادة المسؤولون الهرميون إلى الأشخاص التابعين اليهم وذلك من أجل زيادة هامش المناورة، والتقدير، والحرية، في مواجهة الوقائع والوضعيات التي تدرسها.

ينصرف وصف الاستقلالية العضوية لمجلس المنافسة خصوصا، إلى عدم خضوعه في الهرم الإداري لأية سلطة وصائية، أو سلمية، بمعنى عدم وجود علاقة تبعية⁽³⁾، دون أن يغير ذلك من طبيعة قراراته التي تبقى قرارات تتعلق بسلطة الدولة⁽⁴⁾، باعتبار مجلس المنافسة يمارس مهامه باسم ولحساب الدولة.

¹ - استعمل المشرع مصطلح الترشيح في نص المادة 5 من الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر عدد 101 صادر في 30 سبتمبر 1975، ويقصد به تمكين القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد من إدارة أمواله والتصرف فيها كلياً أو جزئياً بشكل مستقل بحيث يعامل معاملة الراشد دون تدخل وليه أو وصيه، ويتحمل مسؤولية تصرفاته، لذلك يمكن استعارة هذا المصطلح للدلالة على استقلالية سلطة الضبط عن كل سلطة وصائية.

² - ZARAT-PEREZ Anibal Rafael, op.cit, p.38.

³ - Ibid, p.95.

⁴ - EPRON Quentin, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », op.cit, p.1017.

وتتجسد الاستقلالية العضوية من حيث التشكيلة (الفرع أول)، ومن حيث النظام القانوني الذي يخضع له الأعضاء (الفرع ثاني).

الفرع الأول: الاستقلالية من حيث التشكيلة

تكتسي دراسة تشكيلة مجلس المنافسة أهمية بالغة، لما لها من دور كبير في تأكيد استقلاليته من عدمها لاسيما من حيث طبيعة التعداد البشري والتركيبية العضوية (أولا)، وكذا اقتراح وتعيين الأعضاء (ثانيا).

أولا: خصوصية التركيبة العضوية لمجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بالطابع الجماعي لأعضائه (أ)، مع الحفاظ على الطابعين الديمقراطي (ب)، والخبراتي (ج).

أ. الطابع الجماعي لتشكيلة مجلس المنافسة

يتكون مجلس المنافسة من اثني عشر (12) عضوا مقسمين إلى ثلاث فئات⁽¹⁾، الفئة الأولى تتكون من ستة (06)، أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات، والخبراء، الحائزين على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة، وخبرة مهنية لا تقل عن ثماني (08) سنوات في المجال القانوني و/أو الاقتصادي، والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة، والتوزيع، والاستهلاك، وفي مجال الملكية الفكرية⁽²⁾.

يمارس هؤلاء الأعضاء، بالإضافة إلى الرئيس، وظائفهم بصفة دائمة وبتوقيت كلي، وقد كان الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ينص في المادة 4\24 منه، على أن: " يمارس أعضاء مجلس المنافسة وظائفهم بصفة دائمة"، إلا أن المشرع تراجع عن ذلك، من خلال تعديل نص هذه المادة، وذلك بموجب القانون رقم 05-10⁽³⁾، بحيث أصبح نص المادة 4\24 كما يلي: " يمكن أعضاء مجلس المنافسة ممارسة وظائفهم

¹ - المادة 24 من الأمر 03-03 والمتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03.

² - فيما يخص المؤهلات العلمية لأعضاء مجلس المنافسة وكفاءتهم في مجال المنافسة والاقتصاد والاستهلاك، يظهر أن هذا المقتضى لا يمكن تحقيقه في الوقت الراهن على أساس أن هذه الأنواع من التخصصات لم يتم إدراجها في البرامج الجامعية إلا مؤخرا فقط، ولا تدرس إلا على مستوى جامعات محدودة مما يجعل من فكرة الخبرة في هذا المجال صعبة التحقيق.

³ - قانون رقم 05-10 مؤرخ في 15 أوت سنة 2010، يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بالمنافسة ج ر عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.

بصفة دائمة"، بحيث تم فتح المجال أمام إمكانية ألا يمارس هؤلاء الأعضاء وظائفهم بصفة دائمة ولو جزئياً، وهو بالفعل ما كرسه المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-204 يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين⁽¹⁾.

أما الفئة الثانية، فتتشكل من أربعة (04)، أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية، والحائزين على شهادة جامعية، ولهم خبرة مهنية لا تقل عن خمس (05) سنوات، في مجال الإنتاج، والتوزيع، والحرف، والخدمات، والمهن الحرة.

أما الفئة الثالثة، فتتشكل من عضوين (02) مؤهلين، يمثلان جمعيات حماية المستهلكين، هذا بالإضافة إلى أمين عام، ومقرر عام، وخمس (05) مقررين⁽²⁾، ويمارس أعضاء الفئتين الثانية والثالثة وظائفهم بصفة غير دائمة، ويعتبرون في حالة غياب مرخص خلال الفترة المخصصة لمشاركتهم في أشغال المجلس⁽³⁾.

بالإضافة إلى هذه الفئات، يضم مجلس المنافسة ممثلاً دائماً عن الوزير المكلف بالتجارة، وممثلاً مستخلفاً له⁽⁴⁾، يشاركان في أشغال المجلس، لكنهما لا يتمتعان بالحق في التصويت⁽⁵⁾، وبالإضافة إلى هؤلاء الأعضاء الإثني عشر، المشكلين لهيئة المداولة والقرار، يشتمل مجلس المنافسة كذلك على جهاز تحقيق يتكون من مقرر عام وخمس (05) مقررين، يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي، بالإضافة إلى جهاز إداري يكون تحت سلطة رئيس المجلس، الذي يساعده الأمين العام، ويتكون من مديرين ورؤساء

¹ - المادة 1\2 من المرسوم التنفيذي رقم 12-204 مؤرخ في 6 ماي 2012، يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين، ج ر عدد 29 صادر في 13 ماي 2012.

² - أنظر المادة 26 من الأمر رقم 03-03.

³ - المادة 2\3 من المرسوم التنفيذي رقم 12-204 مؤرخ في 6 ماي 2012، يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين، مصدر سابق.

⁴ - قرار مؤرخ في 16 ماي 2016 يتضمن تعيين ممثل الوزير المكلف بالتجارة لدى مجلس المنافسة، ج ر عدد 38، صادر في 26 جويلية 2016.

⁵ - المادة 3\26 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، هذا المقتضى يعتبر في الحقيقة خرق صريح لاستقلالية مجلس المنافسة، فممثل الوزير المكلف بالتجارة يمثل في النهاية السلطة التنفيذية وحضوره المداولات لا يصح، فالأحسن أن يقتصر دوره على تلاوة تقرير أمام هيئة الحكم فقط.

مصالح، يتم تعيينهم بموجب مقرر من رئيس مجلس المنافسة⁽¹⁾.

الملاحظ كذلك على هذه التشكيلة من جهة، هو أنه قد تم رفع عدد أعضاء مجلس المنافسة من تسع (09) أعضاء سنة 2003، إلى اثنتي عشر (12) عضوا سنة 2008، وبالرغم من ذلك، يظل هذا العدد قليلا مقارنة بسلطة المنافسة في فرنسا، التي تضم ستة عشرة (16) عضوا وكذلك مجلس المنافسة الألماني الذي يضم مائتين وخمسة وأربعين (245) عضوا⁽²⁾، ذلك أن كثرة عدد أعضاء مجلس المنافسة تغنيه عن اللجوء في إجراء تحقيقاته إلى جهات إدارية وضبطية أخرى⁽³⁾، كما يمكنه هذا الأمر من بسط سلطته على أكبر قدر ممكن من الأسواق، حتى تكون له فعالية أكبر⁽⁴⁾.

ما يعزز هذه الفعالية، هو هذه التشكيلة الجماعية نفسها⁽⁵⁾، فهذه الخاصية تعتبر ميزة لهذا المجلس عن الهيئات الإدارية التقليدية، و قاسم مشترك مع بقية سلطات الضبط المستقلة، فكثرة عدد أعضاء مجلس المنافسة هو في الحقيقة كثرة للأفكار، ومصدر للشرعية من الناحية الديمقراطية⁽⁶⁾، وضمانة أساسية لتعزيز فكرة الاستقلالية من خلال تحقيقها لمطلبين جوهريين، الأول يتمثل في ضمان توازن قوى التأثير والثاني يتمثل في ضمان تداول جماعي، وموضوعي، لمختلف القضايا الحساسة⁽⁷⁾، فالقاعدة أن التأثير على فرد أسهل من التأثير على جماعة⁽⁸⁾.

¹ - تم تعيين المقرر العام والمقررين الخمس والأمين العام لدى مجلس المنافسة بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 15 يناير 2013، ج ر عدد 07 صادر في 30 يناير 2013، في حين أن المدراء ورؤساء المصالح يتم تعيينهم بموجب مقرر من رئيس مجلس المنافسة وذلك بناء على نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011، ج ر عدد 39 صادر في 13 يوليو 2011، المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ في 8 مارس 2015، ج ر عدد 13 صادر في 11 مارس 2015.

² - ROHLFING Stéphanie, *Investigations et sanctions en droit de la concurrence*, op.cit., p.23.

³ - يعتمد مجلس المنافسة في سبيل إجراء تحقيقاته مثلا إلى اللجوء إلى المستخدمين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة حسب نص المادة 49 مكرر من الأمر رقم 03-03، مع العلم أنهم يخضعون لتعليمات وزير التجارة، وفي ذلك ما يكفي للتأثير على استقلالية مجلس المنافسة ويجعله في وضعية تبعية في تحقيقاته إلى وزير التجارة، وبالتالي السلطة التنفيذية.

⁴ - هناك من يرى بأنه كلما كان عدد أعضاء مجلس المنافسة كبيرا كلما أدى ذلك إلى ازدياد خشية وقوعهم في شباك الولاء المزدوج، من جهة بالنسبة للمجلس ومن جهة ثانية بالنسبة لمصالحهم الخاصة. راجع في هذا الصدد:

-DOUVRELEUR Olivier, *Droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles*, op.cit, p.105.

⁵ - ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la régulation économique*, Edition Berti, Alger, 2006, p.76.

⁶ - ZARAT-PEREZ Anibal Rafael, op.cit, p.153.

⁷ - KOVAR Jean Philippe, « L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard du pouvoir politique », *RFAP*, n° 143, 2012, p.658.

⁸ - DEZANGLES Hubert, « L'indépendance des autorités de régulation économique et financière en Espagne : l'intérêt de la clarification du droit public », *RFAP*, n° 143, 2012, p.710.

ب. الطابع الديمقراطي لتشكيلة مجلس المنافسة

يعكس التعدد في تخصصات ومؤهلات أعضاء مجلس المنافسة بحق خصوصية قانون المنافسة باعتباره نقطة تقاطع بين القانون والاقتصاد⁽¹⁾، كما أن هذا التعدد من شأنه أن يحقق نوعاً من الديمقراطية التمثيلية⁽²⁾، و يضمن وحدة و تناسق قراراته، ويميزه عن سلطات الضبط القطاعية، التي تعتمد على تخصص أعضائها في مجال القطاع الذي تشرف عليه فقط⁽³⁾.

كما أن وجود أعضاء ممارسين خواص، هو أمر إيجابي جداً، على أساس أنه يمكنهم من أن يلعبوا دوراً مهماً في الشرح والتوضيح، فعادة أشخاص الميدان هم الذين يمكنهم تفسير لماذا أتت مؤسسة ما تصرفاً مقيداً للمنافسة، ويمكنهم حتى توقع الأحداث، واستباق الإشكالات الميدانية، نتيجة خبرتهم في ممارسة نشاطات الإنتاج، والتوزيع، والحرف، والخدمات، والمهن الحرة⁽⁴⁾، ولكن بشرط ضمان حيادهم وتجردهم من كل مصلحة خاصة في مدة عهدهم، ضماناً لفعاليتهم، بمعنى أنه يتعين في النهاية خلق تزاوج بين الخبراتية، والفعالية، على مستوى مجلس المنافسة⁽⁵⁾.

ج. الطابع الخبراتي لتشكيلة مجلس المنافسة

يؤسس اختيار الخبراء على مستوى التشكيلة الجماعية لمجلس المنافسة لمصادقيته، واستقلاليتها وقوته وهي صفات ثلاث، لا يمكن فصلها عن بعضها⁽⁶⁾، بالإضافة إلى أن التأهيل العلمي والخبرة الميدانية قد ينقصان من سلطة التأثير على هذا المجلس، كما أن طابعه التقني ينفي عنه صفة الهيئة ذات الطابع السياسي⁽⁷⁾، ويصنع عليه طابعاً مهنيًا⁽⁸⁾، خاصة بعد الاستغناء عن التمثيل القضائي، وإنهاء

¹ - FRISON-ROCHE Marie-Anne, « L'Etat, le marché et les principes du droit interne et communautaire de la concurrence », *LPA*, n° 59, 17 mai 1995, p.4.

² - DAUGERON Bruno, « La démocratie administrative dans la théorie du droit public : retour sur la naissance d'un concept », *RFAP*, n° 137-138, 2011, p. 30.

³ - LASSERRE Bruno, « La nouvelle autorité de la concurrence », *RC*, n°1,2009, p.9.

⁴ - LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, « L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard des opérateurs régulés », *RFAP*, n°143, mars 2012, p.674.

⁵ - REIS Tarcila, « Dépendance ou indépendance des agences de régulation Brésiliennes ?. Une contribution à l'étude de la légitimité des agences de régulation », *RFAP*, n°143, 2012, p.810.

⁶ - ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, op.cit, p.179.

⁷ - ZARAT-PEREZ Anibal Rafael, op.cit, p.150.

⁸ - ZOUAIMIA Rachid, op.cit, p.76.

جدلية اعتباره سلطة إدارية أم سلطة شبه قضائية، بالرغم من أن القضاة قد تشملهم الطائفة الأولى من أعضاء مجلس المنافسة وليس هناك نص صريح يحرمهم من العضوية⁽¹⁾.

عليه، فمن حيث الطابع الخبراتي، نجد أن مجلس المنافسة يعتبر نموذجاً، على أساس أن الكثير من سلطات الضبط المستقلة لم يشترط المشرع في أعضائها أية خبرة، ولا حتى تأهيل علمي، و من بينها سلطة ضبط البريد والمواصلات⁽²⁾، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽³⁾، بالإضافة إلى وكالتي الضبط في مجال المناجم⁽⁴⁾، وكذا سلطة ضبط الصحافة المكتوبة⁽⁵⁾، هذه الأخيرة اشترط المشرع وبشكل جزئي أن ينتخب سبع (07) أعضاء من بين الصحفيين المهنيين الذين يثبتون على الأقل خبرة مهنية لمدة خمس عشرة سنة (15).

هذا النقص في متطلبات الخبرة والتأهيل يفتح باب التعيين في هذه المناصب، والذي يمكن أن يتم على أساس معايير أخرى كالانتماء السياسي والعائلي، الأمر الذي من شأنه أن يرهن استقلالية هذه السلطات.

ثانياً: اقتراح وتعيين أعضاء مجلس المنافسة

من بين أهم المعايير التي من خلالها يمكن القول باستقلالية مجلس المنافسة، نجد معيار طريقة اختيار أعضائه، وطبيعة الجهة المختصة بتعيينهم⁽⁶⁾، فسلطات الضبط المستقلة تتشابه في تكوينها الجماعي ولكن تختلف من حيث طريقة تعيين أعضائها، وإنهاء مهامهم، فالبعض منها يشترك في تعيينهم

¹ - تجدر الإشارة إلى أن مجلس المنافسة ومنذ إعادة تفعيله سنة 2013 ظل يمارس مهامه بتسع (09) أعضاء فقط في انتظار استكمال الأعضاء الثلاث المتبقية والتي سيتم اختيارهم من بين قضاة المحكمة العليا ومجلس المحاسبة، وهذا ما أدلى به رئيس مجلس المنافسة بمناسبة التجديد النصفي لأعضاء مجلس المنافسة في فيفري 2017، مما يعيد هذه الجدلية إلى الواجهة مرة أخرى في حالة حدوث هذا التعيين.

² - قانون رقم 03-2000، المؤرخ في 05 أوت سنة 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، صادر سنة 2000.

³ - قانون رقم 01-02 مؤرخ في 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 8 صادر في 18 فبراير 2002.

⁴ - قانون رقم 10-01 مؤرخ في 3 يوليو 2001 يتضمن قانون المناجم، معدل ومتمم، ج ر عدد 35 صادر في 4 يوليو 2001.

⁵ - قانون عضوي رقم 05-12، مؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 2، صادر في 15 يناير 2012.

⁶ - MANSON Stéphane, *La notion d'indépendance en droit administratif*, thèse pour le Doctorat en droit public, Université Panthéon-Assas, Paris2, 1995.p.269.

هيئات وجهات متعددة⁽¹⁾، وبعضها الآخر تنفرد به جهة واحدة فقط⁽²⁾، ويبقى أن آلية الاقتراح تعزز الاستقلالية (أ) بالموازاة مع المفاضلة بين التعيين والانتخاب (ب).

أ. اقتراح أعضاء مجلس المنافسة

- بالرجوع إلى التجارب المقارنة نجد أنه هناك ثلاث (3) أساليب في اختيار أعضاء مجلس المنافسة:
- الأسلوب الأول يتم من خلاله تقسيم سلطات التعيين بين مختلف مؤسسات الدولة مثل الهيئات التمثيلية والقضائية⁽³⁾.
- الأسلوب الثاني يتمثل في إسناد عملية التعيين برمتها إلى السلطة التنفيذية مع إمكانية استشارة جهات أخرى كالهيئات التمثيلية.
- الأسلوب الثالث يتمثل في توزيع الاختصاص بين مجموع مؤسسات الدولة مع ترك الإمكانية كذلك للقطاعات المعنية بالضبط وكذا الجمعيات والمنظمات المهنية.

وفي الجزائر و بالرجوع إلى نص المادة 25 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نجد أن رئيس مجلس المنافسة، ونائبا الرئيس، وبقية الأعضاء، يعينون بموجب مرسوم رئاسي⁽⁴⁾، دون تحديد لجهات الاقتراح وعليه يستحسن تدارك ذلك، بأن يتم توزيع صلاحية الاقتراح بين مختلف الهيئات مثل:

¹ - بالنسبة للحالة الأولى تتجسد مثلا في اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ولجنة ضبط الكهرباء والغاز ووكالتي ضبط النشاط المنجمي وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة، أما بالنسبة للحالة الثانية فنجد تجسيدا لها في مجلس النقد والقرض وسلطة ضبط البريد والمواصلات والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وكذا مجلس المنافسة.

² - ZOUAÏMIA Rachid, *Droit de la régulation économique*, op.cit, p.77.

³ - تعتبر سلطة ضبط الصحافة المكتوبة نموذجا من حيث إشراك الهيئات التمثيلية في اقتراح الأعضاء، أنظر المادة 50 من القانون العضوي رقم 05-12، مؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 2، صادر في 15 يناير 2012، ونفس الأمر بالنسبة للقانون رقم 04-14 مؤرخ في 24 فبراير سنة 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر عدد 16 صادر في 23 مارس سنة 2014، حيث جاء في المادة 57 منه على أنه تتشكل سلطة ضبط السمعي البصري من تسعة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي على النحو الآتي:

- خمسة أعضاء من بينهم الرئيس يختارهم رئيس الجمهورية.

- عضوين غير برلمانيين يقترهما رئيس مجلس الأمة.

- عضوين غير برلمانيين يقترهما رئيس المجلس الشعبي الوطني.

⁴ - تنص المادة 25 من الأمر رقم 03-03 على ما يلي: "يعين رئيس المجلس ونائبا الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي.

وتتولى مهامهم بالأشكال نفسها".

وبالفعل تم تعيين أعضاء مجلس المنافسة بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 15 جانفي 2013 يتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة، ج ر عدد 7، صادر في 30 جانفي 2013.

الهيئات التمثيلية، والنيابية، كالمجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة، لأنها بعيدة بطبيعتها عن تأثير السلطة التنفيذية، ولو بشكل نسبي.

بالإضافة إلى الهيئات التمثيلية، يمكن أن نذكر المجلس الاقتصادي والاجتماعي، والمحكمة العليا ومجلس الدولة، ومجلس المحاسبة، وجمعيات المهنيين، مثل جمعية المصرفيين الجزائريين التي تضم كل البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر⁽¹⁾، إذ بهذه الطريقة نضمن نوع من التوازن في مراكز التأثير وكذا تمثيل مختلف الآراء القانونية والسياسية⁽²⁾.

هذا التعدد في جهات الاقتراح ليس فقط ضمانة للاستقلالية، ولكنه أيضا مصدر للشرعية و تعدد في مصادر الفكرة، و يعكس فعلا فكرة الحوكمة، خاصة في حالة إشراك ممثل عن فئة المستهلكين⁽³⁾، ومن أجل تعزيز آلية الاقتراح، يتعين ألا يعتد بها على سبيل التوصية، أو الاستشارة فقط، بل لابد أن تتسم بنوع من الإلزامية لجهة التعيين دون أن يشكل مساسا بصلاحياتها، ذلك أن الاقتراح لا يمكن أن يرق إلى درجة اعتباره قرارا، ولكنه يصبح عنصرا من عناصر القرار المتخذ في إطار التعيين⁽⁴⁾.

ب. أعضاء مجلس المنافسة بين التعيين والانتخاب

بعد انتهاء مرحلة الاقتراح، تأتي مرحلة الاختيار النهائي، والتي قد تتم مباشرة عن طريق التعيين وقد تتم بطريقة غير مباشرة عن طريق آلية الانتخاب.

1. آلية تعيين أعضاء مجلس المنافسة

بالرجوع الى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فان رئيس الجمهورية يستحوذ على هذه السلطة لوحده كما سبقت الإشارة إليه، كانعكاس للنظام السياسي القائم، حيث يجمع رئيس الجمهورية بين يديه

¹ - أنظر المادة 96 من الأمر رقم 11-03، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، ج ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003.

² - يعتبر هذا الانشغال مشترك بين الكثير من النظم القانونية المقارنة، راجع:

-DEZANGLES Hubert, « L'indépendance des autorités de régulation économique et financière en Espagne : l'intérêt de la clarification du droit public », *RFAP*, n° 143, 2012, p.711.

-MARTUCCI Francesco, « L'indépendance des autorités de régulation en Italie », *RFAP*, n° 143, mars 2012, p. 730.

³ -ZARAT-PEREZ Anibal Rafael, op.cit, p.147.

⁴ -MANSON Stéphane, *La notion d'indépendance en droit administratif*, op.cit, p.291.

سلطات واسعة، خاصة بعد التعديل الدستوري لسنة 2008⁽¹⁾، أين تم التقليل من صلاحيات رئيس الحكومة ليصبح وزيرا أولا، وتم تركيز صلاحيات التعيين في الوظائف المدنية، والعسكرية في الدولة بين يدي رئيس الجمهورية، بموجب مراسيم رئاسية⁽²⁾.

من بين تطبيقات ذلك نجد: أن نص المادة 1\25 من الأمر 03-03 كانت تنص على أنه: "يعين رئيس المجلس ونائبا الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة بموجب مرسوم"، مما طرح وقتها إشكالا حول طبيعة هذا المرسوم، هل هو مرسوم تنفيذي، و الذي يعود الاختصاص في إصداره إلى الوزير الأول أم أنه مرسوم رئاسي، ليكون الأمر في ذلك من صلاحيات رئيس الجمهورية.

هذا الإشكال احتاج إلى تدخل آخر من المشرع، من أجل توضيحه، وهو ما تم بالفعل من خلال تعديل نص المادة 25 السابقة الذكر⁽³⁾، مانحا بذلك صلاحية التعيين لرئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي، ليصبح هناك تناغم بين نص المادة 25 أعلاه، ونص المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 99-240 السابق الذكر والتي جاء فيها أنه: "تطبيقا لأحكام المادة 2\78 من الدستور، يعين رئيس الجمهورية بعنوان المؤسسات الوطنية للدولة:
- رئيس وأعضاء مجلس المنافسة"⁽⁴⁾.

¹ - قانون رقم 19-08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، يعدل المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج ر عدد 09 صادر في 8 ديسمبر 1996.
² - أصدر رئيس الجمهورية بعد انتخابه لهذا المنصب مرسوما رئاسيا تحت رقم 99-240، مؤرخ في 27 أكتوبر 1999 يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر عدد 76، صادر في 31 أكتوبر 1999، وذلك بعد أن ألغى المرسوم الرئاسي رقم 89-44 يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99-239، المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر عدد 76، صادر في 31 أكتوبر 1999.
³ - وذلك بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويقيم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36، صادر في 2 يوليو 2008، ليصبح نص المادة الجديدة كما يلي: "يعين رئيس المجلس ونائبا الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي".

⁴ - بالفعل صدر المرسوم الرئاسي المتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة وهو المرسوم الرئاسي المؤرخ في 15 جانفي 2013 يتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة، ج ر عدد 7 صادر في 30 جانفي 2013، كما صدر المرسوم الرئاسي المتضمن تعيين الأمين العام والمقرر العام وخمس (5) مقررين وهو المرسوم الرئاسي المؤرخ في 15 جانفي 2013 يتضمن تعيين لدى مجلس المنافسة، ج ر عدد 7 صادر في 30 جانفي 2013.

لكن، وبالرغم من انفراد رئيس الجمهورية بصلاحيّة تعيين أعضاء مجلس المنافسة، إلا أنه لا يتمتع بسلطة تقديرية في ذلك⁽¹⁾، لأن المشرع اشترط توفر شروط محددة في هؤلاء الأعضاء، وبذلك تنحصر صلاحيّة التعيين في الأشخاص الذين توفرت فيهم هذه الشروط، دون غيرهم⁽²⁾، وهي الشروط المنصوص عليها في نص المادة 24 من الأمر رقم 03-03، لذلك فهامش التعيين بالنسبة للسلطة التنفيذية ضيق، ومؤطر قانوناً، في أشخاص لديهم مؤهلات، وهذا أمر يخدم بشكلي جلي فكرة الاستقلالية.

حتى بتوفر الشروط المذكورة سابقاً، هناك من يثير إشكالية مدى اعتبار التعيين على أساس الانتماء السياسي أمراً ماساً باستقلالية سلطة الضبط، على أساس أن الحكومة تتشكل عادة من الأغلبية السياسية، وبعدها توزع مختلف المناصب على أساس هذا الاعتبار.

ففي فرنسا أثارت الصحافة هذه الإشكالية عندما قام الرئيس جاك شيراك Jacques CHIRAC سنة 1996 بتعيين جين ميشال هيبار Jean-Michel HUBERT، على رأس سلطة ضبط الاتصالات، إذ كان تخوف الصحافة مبني على مبرر أن هذا الشخص كان مقرباً من الرئيس، لأنه كان يشغل في الفترة بين 1986 و 1996 منصب الأمين العام لبلدية باريس التي كان جاك شيراك رئيساً لها⁽³⁾.

هذه الإشكالية تفرض نفسها بجدّة خاصة بالنسبة للدول النامية، حيث يخضع الكل لسيطرة السلطة التنفيذية، حتى وإن أعترف لسلطة الضبط بالاستقلالية، هذه الأخيرة تظهر كمنحة وهبة وتفضل من السلطة القائمة، بالإضافة إلى نقص قيم التجرد والحياد، فعوض سلطة الضبط يجب عليه أن يبحث عن الاستقلالية في ذاته، من خلال روح النزاهة وغلبة القيم الأخلاقية، والدينية، ووجود إرادة حقيقية لرفض التبعية ومقاومة الضغوطات.

أما بالنسبة للدول المتطورة، فهم لا يرون في التعيين على أساس الانتماء السياسي ما يضر بالاستقلالية لأنه و بمجرد التعيين، يتجرد هذا العضو من التبعية، ويلبس قبعة الاستقلالية، لذلك فالعبرة ليست بالانتماء السياسي، ولكن المهم هو مصداقية هذا الشخص المعين، وقدرته على جلب

¹-DOUVRELEUR Olivier, *Droits de la défenses et pratique anticoncurrentielles*, op.cit, p.105.

²-CHARBEL Aoun, *L'indépendance de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)*, thèse pour le Doctorat en droit, université de Cergy-Pontoise, 2006, p.21.

³-« Mais le choix, par le président de la république, d'un de ses plus proche collaborateurs à la mairie de Paris, Jean-Michel HUBERT, pour présider l'ART a fait déraiper le dossier..... », CHARBEL Aoun, op.cit p.30.

اهتمام وثقة الرأي العام، نتيجة خبرته ومؤهلاته ونزاهته الشخصية، لأن هذه القيم تستغرق الانتماء السياسي، فبالنسبة للمثال السابق نجد أن جين ميشال هيبير Jean-Michel HUBERT شغل منصب مسؤول السياسة الاقتصادية والمالية لفترة طويلة، وله تجربة مهمة، مما غطى على انتمائه السياسي⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ما سبق، هناك أيضا عامل آخر يساهم في تخفيف حدة القلق حول مسألة استقلالية مجلس المنافسة وهو طابع الجماعية La collégialité، حيث يتخذ القرار بناء على مداولة الأعضاء، مع أخذ رأي الأغلبية، مما يذيب النزعات الشخصية، ويعزز أكثر الاستقلالية، كما أن الرئيس يقتصر دوره على إدارة وتنشيط الجلسة، وإعداد جدول الأعمال، وتعيين المقرر المكلف بالتحقيق في كل قضية، وفي حالة التساوي في التصويت في الجلسة يكون صوته مرجحا⁽²⁾.

عليه، فالطابع الجماعي لتشكيلة مجلس المنافسة يلعب دورا مفصليا بالنسبة للاستقلالية، لأنه يستجيب لمتطلبات تشتيت قوى التأثير من جهة، ويضمن تداول جماعي بالنسبة للمسائل الحساسة والمعقدة من جهة أخرى.

2. آلية انتخاب أعضاء مجلس المنافسة

من بين أهم الخيارات المتاحة، والتي من شأنها أن تدعم استقلالية مجلس المنافسة، هي أن يكون أعضاؤه منتخبين، أو على الأقل، أن يكون رئيس مجلس المنافسة منتخبا من قبل بقية الأعضاء⁽³⁾، وليس معينا من قبل رئيس الجمهورية، فالقاعدة أنه كلما تقلص نصيب السلطة التنفيذية في التعيين كلما ازدادت فرص استقلالية سلطة الضبط⁽⁴⁾.

التحدي الجديد لدولة القانون، هو البحث عن نقطة التحكيم بين احتفاظ السلطة السياسية بصلاحيات التعيين من جهة، وضرورة تقزيم تأثير هذه السلطة ذاتها في طريقة تعيين الأعضاء إلى أقصى

¹ -CHARBEL Aoun, op.cit, p.35.

² - المادة 28\4 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

³ - ZOUAIMIA Rachid, *Le droit de la concurrence*, Maison d'édition Belkeise, 2012, pp.42-43.

⁴ -CHARBEL Aoun, *L'indépendance de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)*, op.cit, p29.

حد من جهة ثانية، ومن بين أهم الآليات المتاحة والتي من شأنها أن تحقق هذا الغرض نجد آليتي الانتخاب والقرعة، حتى وإن كانتا تعتريهما نقائص عدة⁽¹⁾.

فبالنسبة لآلية الانتخاب، يتم انتخاب أعضاء سلطة الضبط إما من قبل المواطنين، أو من قبل الهيئات التمثيلية لهم بطريقة ديمقراطية، بعيدا عن تدخل السلطة التنفيذية⁽²⁾، لكن هذه الطريقة لا تخلو من النقص، على أساس أنها لا تضمن ضرورة الاختصاص التقني لهؤلاء الأعضاء، فالاختصاص التقني لا يمكن فصله عن الاستقلالية، إذ من بين أهم عوامل استقلالية عضو سلطة الضبط نجد قدرته الكاملة على أداء المهام الموكلة إليه⁽³⁾.

أما بالنسبة إلى آلية القرعة، فإنها تتسم بالموضوعية، لأن الاختيار في هذه الحالة مرتبط بالحظ بين مجموعة من الأشخاص⁽⁴⁾، ويتم الاختيار بناء على قائمة معدة مسبقا، هذه الطريقة يتم العمل بها بالنسبة لكيفية اختيار العضوين المحلفين لدى محكمة الجنايات⁽⁵⁾، هذه الآلية تعتبر فعالة لارتباط الاختيار فيها بضرورة توفر مؤهلات مسبقة، وهو الأمر الذي قد لا يكون في مصلحة العضو المرشح الأكثر خبرة وتأهيلا ودراية.

لذلك، ومن أجل التلطيف من نقائص هاتين الآليتين، فانه عادة ما يشترط المشرع ضرورة توفر شروط معينة في الأعضاء المرشحين، كالأقدمية، والخبرة المهنية، والكفاءة العلمية، بالإضافة إلى ضرورة إجراء مسابقة أو امتحان⁽⁶⁾.

¹ - MANSON Stéphane, op.cit.p271.

² -CHEVALLIER Jacques, « De l'administration démocratique a la démocratie administrative », *RFAP*, n° 137-138, 2011, p.222.

³ - CHEVALLIER Jacques, op.cit, p.282.

⁴ -DAUGERON Bruno, op.cit, p.31.

⁵ - المادة 284 من الأمر رقم 156-66، المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، ج ر عدد 49 صادر في 11 يونيو 1966.

⁶ - MANSON Stéphane, op.cit.p.274.

الفرع الثاني: النظام القانوني الخاص بأعضاء مجلس المنافسة

بالنظر إلى الدور المهم الذي يلعبه مجلس المنافسة، كحامي للنظام العام الاقتصادي، والصلاحيات التي يتمتع بها في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹⁾، فإنه قد يخضع لتدخل السلطة التنفيذية، واستقطاب المؤسسات الناشطة في السوق⁽²⁾، وتفاديا لهذه المخاطر، فإنه لابد من تعزيز أعضائه بنظام قانوني يضمن تكريس استقلاليتهم، وحيادهم، لأن وجود نظام قانوني خاص بالأعضاء، هو الذي يعطينا فكرة واضحة عن مدى استقلالية هذه الهيئة⁽³⁾، سواء في مواجهة السلطة التنفيذية (أولا)، أو في مواجهة استقطاب قوى السوق (ثانيا).

أولا: استقلالية أعضاء مجلس المنافسة في مواجهة السلطة التنفيذية

يقوم النظام السياسي في الجزائر على فكرة وحدوية الجهاز التنفيذي، تحت رئاسة رئيس الجمهورية الذي يمثل قمة الهرم، ونتج عن ذلك، تبعية الإدارة للسلطة السياسية وفق علاقة سلمية، صارمة تكون كل درجة مراقبة من قبل الدرجة الأعلى.

بالإضافة إلى أن آلية الدولة الضابطة استنسخت من هذه الفكرة، مما أدى إلى نوع من الخلط بين تنظيم الدولة للاقتصاد، والضبط المستقل، وهو ما سينعكس بالسلب على استقلالية مجلس المنافسة ضمن الهيكل المؤسساتي للدولة، من خلال تقييده بنصوص تنظيمية، وتقزيم دوره⁽⁴⁾، حتى وإن كان يتصرف باسم ولحساب الدولة⁽⁵⁾.

¹ - المجلس الدستوري الفرنسي لا يعترف بمثل هذه الاستقلالية إلا إذا كانت هذه السلطة الإدارية المستقلة تتمتع بصلاحيات توقيع العقوبات، راجع:

DOUVRELEUR Olivier, *Droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles*, Edition LGDJ, Paris, 2000, pp. 93-94.

² -PICHÉRAL Caroline, « L'indépendance et l'impartialité des juridictions spécialisées », *RFDA*, n°4, 2012, p. 637.

³ -PRALUS-DUPUY Joëlle, « France, les principes du procès pénal et leur mise en œuvre dans les procédures disciplinaires », *RIDP*, n° 03, vol 74, 2003, p.903.

⁴ -MEDJNAH Mourad, « Le rôle du conseil de la concurrence : quelles perspectives d'avenir ? », *BOC*, n°11, 2017, p.47.

⁵ -ECKERT Gabriel, « L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard du pouvoir politique », *RFAP*, n° 143, 2012, p.630.

وتقاس استقلالية أعضاء هذا المجلس في مواجهة السلطة التنفيذية في العادة، عن طريق آلية العهدة (أ) وكذلك مدى احترام السلطة التنفيذية للقرارات التي يتخذها في إطار ممارسته لمهامه (ب) ثم أخيرا مدى تأثير جهة الوصاية إن وجدت (ج).

أ- آلية العهدة

يقصد بالعهدة (le mandat) تلك الفترة الزمنية التي يقضيها عضو مجلس المنافسة في هذا المنصب تحتسب من تاريخ تعيينه، بحيث لا يمكن إنهاء مهامه قبل انقضاءها⁽¹⁾، وتعتبر آلية تحديد العهدة شرط جوهري لتحديد مقدار استقلالية مجلي المنافسة، بالإضافة إلى مدى قابليتها للتجديد، وكذا مدى قابليتها للإلغاء.

1- تحديد العهدة

جاء في نص المادة 25 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ما يلي: "يعين رئيس المجلس ونائبا الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد.

وتنهي مهامهم بالأشكال نفسها.

لكن وبعد صدور القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 تم تعديل وتتميم نص المادة 25 السابقة الذكر، حيث أصبحت تنص على ما يلي: "يعين رئيس المجلس ونائبا الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي.

وتنهي مهامهم بالأشكال نفسها.

يختار رئيس مجلس المنافسة من ضمن أعضاء الفئة الأولى، كما يختار نائباه من ضمن أعضاء الفئة الثانية والثالثة على التوالي، والمنصوص عليها في المادة 24 أعلاه⁽²⁾.

¹ - POCHARD Marcel, « Autorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction », *AJDA*, n° spécial, 10 septembre 2001, p.43.

² - يتكون مجلس المنافسة من اثني عشر (12) عضوا مقسمين إلى ثلاث فئات، الفئة الأولى تتكون من ستة (06) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء، أما الفئة الثانية فتتشكل من أربعة (04) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة، أما الفئة الثالثة فتتشكل من عضوين (02) مؤهلين يمثلان جمعيات حماية المستهلكين.

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

يظهر من خلال هذه النصوص أن المشرع قد تراجع عن ضمانه تحديد مدة عهدة أعضاء مجلس المنافسة التي كرسها في ظل الأمر رقم 95-06⁽¹⁾، فموجب نص المادة 25 من الأمر رقم 03-03 نجد أن الرئيس ونوابه الاثنين والأعضاء الآخرين لمجلس المنافسة يعينون بموجب مرسوم رئاسي، دون بيان لمدة العهدة بشكل صريح، بما يوحي أنه ليس هناك أي تحديد لها، لكن بموجب نص الفقرة الرابعة من نفس المادة نجد أنه يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع (4) سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24 أعلاه.

عليه، فالمشرع يكون قد كرس فكرة العهدة بالنسبة لأعضاء مجلس المنافسة بطريقة غير مباشرة⁽²⁾، على أساس أن العهدة في هذه الحالة تكون بثمان (8) سنوات كاملة، وذلك على فرض أن التجديد يكون في حدود نصف أعضاء كل فئة بالتناوب، بمعنى كل أربع سنوات يتم تجديد نص الفئة الأولى التي تتكون من ستة (06) أعضاء، ونصف الفئة الثانية التي تتشكل من أربعة (04)، ونصف الفئة الثالثة المتشكلة من عضوين (02).

لكن بالرغم من ذلك يبقى نص المادة 25 من الأمر رقم 03-03 غير دقيق، فهل يتم التجديد النصفى بالتناوب أم بطريقة عشوائية؟.

فإذا تم التجديد النصفى بالتناوب، فعنى ذلك أن النصف الأول من كل فئة من الفئات الثلاث في أول عهدة لهم تكون مدة عضويتهم هي أربع (04) سنوات، في حين أن النصف الثاني تستمر مدة عضويتهم إلى ثمان (08) سنوات كاملة.

أما إذا تم هذا التجديد بطريقة عشوائية، فعنى ذلك أننا قد نجد أنفسنا أمام تأييد للعهدة لبعض الأعضاء، بسبب اعتبارات مختلفة، قد تكون سياسية أو حزبية، مما قد يفرز سيطرة تشكيلة سياسية

¹ - كان الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى ينص في المادة 30 من على أن أعضاء مجلس المنافسة يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (05) سنوات قابلة للتجديد.

² - ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la concurrence*, op.cit, p.43.

واحدة على عضوية مجلس المنافسة⁽¹⁾، الأمر الذي قد يمس باستقلالية أعضائه، وهو مبرر كاف للقول بضرورة إعادة النظر في نص المادة 25 من أجل تحديد مدة العهدة بدقة، وتكريس التجديد الكلي للأعضاء.

تحديد العهدة هو تحديد لاستمرار الصلاحيات، وضمانة للاستقلالية في مواجهة تدخل السلطة التنفيذية⁽²⁾، حيث لو تمّ النص على تعيين الرئيس والأعضاء لمدة غير محددة قانوناً، أو في حالة سكوت النص عن ذلك، ما أمكننا الإشارة إلى أية استقلالية عضوية، وذلك نتيجة جعل الأعضاء والرئيس عرضة للعزل في أي وقت من طرف سلطة تعيينهم، الأمر الذي يتنافى و الاستقلالية العضوية.

بالإضافة إلى ضرورة تحديد مدة العهدة، نجد أن طولها أو قصرها كثيراً ما يؤثر على فكرة الاستقلالية فالبعض يجذب أن تكون العهدة طويلة نسبياً، لأن من شأن ذلك أن يساهم في جعلها فعالة نظراً لوجود وقت كافٍ للأعضاء للقيام بأشغالهم باطمئنان، وعلى أكمل وجه، بعيداً عن هاجس قصر العهدة، و عدم كفاية المدة⁽³⁾، خاصة وأن عملية الضبط في مواجهة مع التطور المطرد للسلوكيات والممارسات المخالفة للقانون.

لهذه الأسباب يجب منح أعضاء مجلس المنافسة الوقت الكافي للتأقلم مع هذا التطور، و التأقلم مع بعضهم، وفهم طريقة عمل السوق، لكن يتعين التنويه إلى أن طول مدة العهدة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يفهم على أنه تأييد لها، بل لا بد من وضع حد أقصى لها لا يمكن تجاوزه إلا في إطار التجديد⁽⁴⁾.

هذه المبررات، بالإضافة إلى أن قصر المدة يتنافى مع الاستقرار، هي التي سيقى لرفض القول بأهمية قصر مدة العهدة، فالوقت يعتبر مكوناً أساسياً في قياس درجة الاستقلالية، فيجب أن يمنح للشخص المستقل الوقت اللازم للبروز، بالرغم من أنه من الناحية التقنية يمكن أن يشكل خطراً على

¹ - DEZANGLES Hubert, « L'indépendance des autorités de régulation économique et financière en Espagne : l'intérêt de la clarification du droit public », op.cit, p.713.

² - ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Revue *Idara*, n°28, 2004.

³ - DOUVRELEUR Olivier, op.cit, p.106.

⁴ - من بين الأمثلة على تأييد عهدة الأعضاء يمكن أن نذكر أعضاء مجلس البث الإذاعي والاتصالات الكندي، حيث لا يمكن عزهم أبداً.

فرص بقية الأشخاص المترشحين للعضوية مستقبلاً، حيث تكون الأفضلية للأكبر سناً، خاصة بعد احتساب مدة الاقدمية والخبرة للترشح، وكذلك احتساب مدة انقضاء العهدة بالنسبة للتشكيلة الناشطة⁽¹⁾، هؤلاء الأشخاص أصحاب الاقدمية قد لا يكون لهم في العادة طموحاً كبيراً⁽²⁾.

عليه، فإن أية محاولة لوضع مدة مثالية هو ضرب من الخيال، لكن يبقى وأن الحل الوسط يتمثل في أن تكون عهدة أعضاء سلطة الضبط مساوية لعهدة الجهة التي قامت بتعيينهم⁽³⁾.

2- تجديد العهدة

يعتبر عدم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة عموماً أو تجديدها مرة واحدة فقط، اجراء يعبر عن استقلاليته الحقيقية، ويعطي لهؤلاء الأعضاء هامشاً كبيراً من الحرية، نتيجة غياب مخاطر المجاملة بالنسبة للجهة التي عينتهم، كما أن عدم تجديد العهدة من شأنه أن يسمح في كل مرة باعطاء الفرصة لآراء ووجهات نظر مختلفة في أن يكون لها تمثيل على مستوى مجلس المنافسة⁽⁴⁾.

بالنتيجة لما سبق، يمكن القول أنه كلما كانت مدة العهدة قابلة للتجديد كلما كان في ذلك احتمال لعدم استقلالية الأعضاء تجاه الجهة التي عينتهم، حيث يتصور أن تتحول عملية تجديد العهدة إلى مساومة للأعضاء، مما يجعلهم في مركز التابع، لذلك نجد أن المؤسس الدستوري الفرنسي اعتبر عدم تجديد عهدة رئيس لجنة عمليات البورصة اجراء يرمي إلى ضمان استقلالية هذه الأخيرة⁽⁵⁾.

بالرجوع الى المادة 04/25 من الأمر رقم 03-03 نجدها تنص على أنه: "يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع (4) سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24 أعلاه".

¹-CHARBEL Aoun, *L'indépendance de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)*, op.cit, pp.43-44.

²-Ibid, p.45.

³-ZARATE-PEREZ Anibal-Rafael, *L'indépendance des autorités de concurrence, analyse comparative Colombie, France, Etats-Unis*, op.cit, p.153.

⁴- CHARBEL Aoun, op.cit, p.48.

⁵-DOUVRELEUR Olivier, *Droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles*, op.cit. p.107.

بينما لو رجعنا إلى نفس النص باللغة الفرنسية نجد أن المشرع يتكلم حول التجديد الجزئي للأعضاء وليس العهدة بالمعنى الدقيق⁽¹⁾، والغاية من هذا التجديد الجزئي هو تفادي التأثير على التشكيلة بشكل كلي وكذا اعطاء فرصة لنصف الأعضاء في الاستمرار في النشاط، هذه الاستمرارية هي استمرارية للخبرة التي سيستفيد منها الأعضاء الجدد، بحيث لا يكون هناك انقطاع بين التشكيلات المتتالية بالنسبة لمجلس المنافسة.

لكن وبالرغم من محاسن فكرة التجديد الجزئي، إلا أنه وكما سبق القول فإن صياغة نص المادة 25 كان غير دقيق ويحتل عدة تأويلات، وللاستدلال عن الصياغة السيئة لهذا النص، يمكن أن نقارنها بنص المادة 5 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته⁽²⁾، التي كان تعبير المشرع فيها سليا و صائبا ، فجاء فيها: " تحدد مدة العضوية في المجلس الأعلى للقضاء بأربعة (4) سنوات غير قابلة للتجديد(...)".

يجدد نصف الأعضاء المنتخبين والمعينين بالمجلس الأعلى للقضاء كل سنتين وفقا للكيفيات التي تم تعيينهم بها".

لذلك، يستحسن تعديل صياغة نص المادة 25 من الأمر 03-03، بحيث تصبح مدة العهدة بالنسبة للأعضاء ثمان (8) سنوات غير قابلة للتجديد، بشرط أن يتم تجديد نصف الأعضاء كل أربع سنوات وبهذه الطريقة يتحقق تكريس تحديد مدة العهدة من جهة، وتتحقق نية المشرع في التجديد الجزئي للأعضاء في إطار العهدة الواحدة غير القابلة للتجديد.

يشترك في مسألة عدم تحديد مدة انتداب الرئيس، والأعضاء بشكل صريح إلى جانب مجلس المنافسة سلطات ادارية مستقلة أخرى، وهي سلطة ضبط البريد والمواصلات⁽³⁾، لجنة ضبط الكهرباء

¹ - لو رجعنا إلى نفس النص باللغة الفرنسية نجده كما يلي:

« Le renouvellement des membres du conseil de la concurrence s'effectue tous les quatre (4) ans, à raison de la moitié des membres composant chacune des catégories visées à l'article 24 ci-dessus ».

² - قانون عضوي رقم 04-12، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وعملة وصلاحياته، ج ر عدد 57 صادر في 08 سبتمبر 2004.

³ - المادة 15 من القانون رقم 03-2000، المؤرخ في 05 أوت سنة 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مصدر سابق.

والغاز⁽¹⁾، الوكالتين المنجمنتين⁽²⁾، ومجلس النقد والقرض⁽³⁾، وبالتالي فهم عرضة للعزل في أي وقت وهذا يمس باستقلاليتها.

في المقابل وعلى سبيل المثال: هناك سلطتان إداريتان مستقلتان حدّد المشرّع الجزائري صراحة مدة انتداب الرئيس وبقية الأعضاء فيها، إلا أنه لم يشر لا بصفة صريحة، ولا ضمنية، إلى إمكانية تجديد هذه المدة، وهما: لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، واللجنة المصرفية⁽⁴⁾، ولم يتم تحديد مدة العهدة ومدى قابليتها للتجديد من عدمه، إلا فيما يخص سلطة ضبط الصحافة المكتوبة أين نجد أنه نص صراحة على أن مدة عضوية أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة تقدر بست (06) سنوات، وأنها غير قابلة للتجديد⁽⁵⁾.

3- عدم قابلية العهدة للإنهاء

يقصد بعدم قابلية العهدة للإنهاء، تلك الضمانة اللصيقة بالنظام القانوني لفكرة الاستقلالية، إذ تؤكد للمستفيد منها أنه لن يغير، أو يحول، إلا برضاه أو بموجب قرار صادر عن هيئة تأديبية مستقلة⁽⁶⁾، كما تنصرف الى عدم إمكانية عزل الأعضاء، أو أحدهم، إلا في حالات ضيقة جدا كوجودهم في حالة امتناع أو وجود مانع مادي، ويلحق بحكم العزل كل تحويل أو تغيير⁽⁷⁾.

فالشعور بالأمن، والسكينة، والاستقرار، لا يمكن فصله عن الشعور بالاستقلالية، لأن أعضاء مجلس المنافسة لا يمكنهم ممارسة مهامهم بحرية، إلا إذا كان هناك ضمانة لاستقرارهم، أو دوام مركزهم

¹ - أنظر المادة 117 من القانون رقم 01-02، المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مصدر سابق.

² - أنظر المادة 48 من القانون رقم 10-01، المؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، مصدر سابق.

³ - أنظر المادة 58 من الأمر رقم 11-03، المؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، ج ر عدد 52 صادر في 27 أوت سنة 2003.

⁴ - أنظر المادة 4/106 من نفس الأمر السابق.

⁵ - المادة 51 من القانون العضوي رقم 05-12، مؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 2 صادر في 15 يناير 2012.

⁶ - CHARBEL Aoun, *L'indépendance de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)*, op.cit., p.50.

⁷ - يمكن تعريف الموظف القابل للحركة بأنه ذلك الذي يمكن نقله أو تغييره لضرورة المرفق بعيدا عن أية عقوبة تأديبية وذلك بموجب قرار صادر عن السلطة التقديرية للوصاية، راجع:

-PLUEN Olivier, *L'inamovibilité des magistrats : un modèle ?*, thèse pour le doctorat en droit public, Université Panthéon-Assas Paris 2, 22 novembre 2011, p.18.

طيلة مدة عهدهم، فلا يمكن اعتبار هؤلاء الأعضاء كحجر الشطرنج، يتم تحريكهم بكل حرية من طرف السلطة السياسية⁽¹⁾.

فبالنسبة للموظف العام في القواعد العامة، نجد أنه يخضع لسلطة هرمية طيلة مدة ممارسته لوظيفته لذلك فهو محروم من هذا الشعور، ويمارس مهامه في قلق دائم، حتى وإن كانت وظيفته مضمونة، فقد يكون محلاً للتحويل أو النقل نتيجة متطلبات الخدمة، هذا الوضع من الناحية القانونية لا يتماشى مع فكرة الاستقلالية، أو على الأقل سيجعل منها استقلالية هشّة، لأنه في ظل مثل تلك الظروف تجد السلطة التنفيذية فرصة مواتية لممارسة تأثيرها بطريقة غير مباشرة⁽²⁾، وهو التأثير الذي فقدته فيما يتعلق بسلطات الضبط المستقلة، سواء نتيجة الضمانات العضوية أو الوظيفية السابقة الذكر.

انطلاقاً مما سبق نجد أن ضمان عدم القابلية لإلغاء العهدة يجب أن تشمل على أربع عناصر أساسية وهي:

- ضمان عدم القابلية للإلغاء لا يمكن أن تفهم إلا بالعلاقة مع الغاية منها، والمتمثلة في ضمان تكريس استقلالية شخص في مواجهة السلطة التي عينته.
- ضمان عدم القابلية للإلغاء تشكل ضماناً ضد مخاطر العزل، وهي بذلك لا تتمتع بأية خصوصية بالنسبة للقواعد العامة للوظيفة العامة، فالموظف يتمتع بهذه الضمانة كذلك، ولكن يجب التأكيد على أن عدم إلغاء العهدة لا يتعارض مع الأحكام المتعلقة بإلغاء السلطة الإدارية المستقلة نفسها أو وجود عقوبة تأديبية.
- عدم إلغاء العهدة يقتضي رضا العضو المعني بكل تصرف يرمي إلى تحويله، أو إجراء حركة في المنصب، وهذا على خلاف الموظف العام في القواعد العامة، حيث يخضع هذا الأخير لاعتبارات مصلحة المرفق العام ولا اعتبار لرضاه⁽³⁾.
- يتعين نقل صلاحية التأديب إلى جهة مستقلة عن الجهة المخول لها سلطة التعيين.

¹-MANSON Stéphane, *La notion d'indépendance en droit administratif*, thèse pour le Doctorat en droit public, Université Panthéon-Assas, Paris2, 1995, p.375.

²- MANSON Stéphane, op.cit., p 375.

³- المادة 158 من الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 صادر في 16 جويلية 2006.

بتوفر هذه العناصر كلها، يصبح صاحب العهدة بعيدا عن كل محاولة لإلغاء عهده من قبل الجهة التي عينته، بمحض إرادتها، فإذا كانت الوظيفة التي يمارسها عضو سلطة الضبط تفرض عليه كفاءة كبيرة ورؤية واضحة، فإن هذا العضو لا يمكن أن يكون له أمر وموجه غير النص القانوني الخاضع له، وذلك على غرار القاضي الذي لا يخضع سوى للقانون⁽¹⁾.

بهذه الطريقة تصبح آلية عدم قابلية العهدة للإلغاء كنقطة توازن ضرورية، وكفة موازية لسلطة التعيين الممنوحة للسلطة التنفيذية، فهي تحمي أعضاء سلطة الضبط - على غرار القضاة - ليس ضد أخطائهم ولكن تحميهم من ضعفهم، وبعبارة أخرى، تعتبر حماية ضد الخوف المبهم الذي قد ينتج عن القرارات المستقبلية للسلطة التنفيذية، والحل ضد هذا الشعور هو ضرورة الفصل بين جهة التعيين والعضو المعين أثناء سريان العهدة، وفي غياب هذا المقتضى يكون هناك مساس بالاستقلالية العضوية⁽²⁾.

لكن في المقابل، يجب التأكيد على أن إخلال عضو سلطة الضبط بواجباته الأساسية قد يؤدي إلى إقالته، وقد يصل الأمر إلى وضع حد لعهدته، إذا وجد في وضعية لا تسمح له بأداء مهامه مثل: مرضه أو وفاته أو تعرضه لعقوبة سالبة للحرية، أو وجوده في حالة تنافي بعد تعيينه، بالإضافة إلى الاستقالة المقبولة، ففي مثل هذه الأوضاع لا مجال للكلام عن قاعدة عدم إمكانية إلغاء العهدة، لأن الأمر لا يتعلق بتعسف جهة التعيين، ولكن يتعلق بعجز أو استحالة قيام العضو بمهمته لأسباب لا يد لسلطة التعيين فيها.

بالإضافة إلى ما سبق، نجد أن المشرع هو من أنشأ مجلس المنافسة، وهو من يملك سلطة إلغائه في أي وقت، تماشيا مع تكيف المرفق العام، ومتطلبات المصلحة العامة، واحتياجات المجتمع، وذلك حتى قبل انتهاء عهدة أعضائه⁽³⁾.

ففي فرنسا مثلا تم إلغاء السلطة العليا للاتصال السمعي البصري سنة 1986، وعلى اثر ذلك قام برلمانيو المعارضة بعرض الأمر على المجلس الدستوري، بحجة أن عهدة الأعضاء لم تنته بعد، وعليه لا

¹ - المادة 8 من القانون العضوي رقم 11-04، المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء ج ر عدد 57 صادر في 08 سبتمبر 2004.

² - CHARBEL Aoun, op.cit, p.51.

³ - ZARATE-PEREZ Anibal-Rafael, op.cit, p.188.

يمكن إلغاؤها مسبقاً، فكان رد المجلس الدستوري بأن المشرع يملك الصلاحية بأن يضع حداً لنشاط أية سلطة ضبط دون أن يشكل ذلك مساساً بأية قاعدة⁽¹⁾.

بالرجوع إلى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، لا نجد فيه مثلاً عن الضمانة السابقة الذكر، إذ نص المشرع على أن مهام أعضاء مجلس المنافسة تنتهي بنفس أشكال تعيينهم⁽²⁾، فهم يعينون بموجب مرسوم رئاسي وعليه تنتهي مهامهم كذلك بموجب مرسوم رئاسي، دون أن ينص على ما يدل على جعل العهدة غير قابلة للإلغاء، كما أنه لا توجد أية إشارة لظروف أو أسباب إنهاء عضوية الأعضاء، خلال مدة نيابتهم، ما يفهم معه أن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطة تقديرية واسعة.

هذا الأمر من شأنه أن يرهن استقلالية أعضاء مجلس المنافسة، بالرغم من أن القضاء الفرنسي يرى بأن سكوت المشرع عن تكريس هذه الضمانة يتعين أن يحمل على الجانب الإيجابي، حيث لا يتصور تدخل رئيس الجمهورية إلا من أجل ضمان السير الفعال لمجلس المنافسة⁽³⁾.

الحقيقة أن فكرة العهدة وما تحمله من معنى المناعة لفائدة أعضاء السلطة الإدارية المستقلة، لا يمكن تصورها على إطلاقها، إلا في إطار ما يسمى بدولة القانون، وبدون ذلك تصبح مجرد حبر على ورق والتجربة الجزائرية تعطينا أحسن مثال على ذلك، إذ كانت المادة 22 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقض والقرض⁽⁴⁾، تنص على أنه: "يعين المحافظ لمدة ست سنوات ويعين كل من نواب المحافظ لمدة خمس سنوات، ويمكن تجديد ولاية المحافظ ونوابه مرة واحدة، ويتم إقالة المحافظ ونواب المحافظ في حالة العجز الصحي المثبت قانوناً أو الخطأ الفادح بموجب مرسوم يصدره رئيس الجمهورية".

¹ - ZARATE-PEREZ Anibal-Rafael, op.cit, p.188.

² - المادة 02/25 من الأمر رقم 03-03.

³ - وقياساً على ما سبق، فإن كل محاولة لتحديد حد أقصى لسن أعضاء سلطات الضبط دون مراعاة لمدة العهدة يعتبر تعسفاً، على أساس أنه يحرم الأشخاص الأكثر خبرة وكفاءة من تولي هذا المنصب من جهة، ويعد مساساً باستقلالية هذا العضو من جهة أخرى، خاصة وأن المعروف أن هؤلاء الأشخاص يكونون بعديين عن ضغوطات وتأثيرات السلطة التنفيذية نتيجة خبرتهم الكبيرة، فالعبرة إذاً هي خلق نوع من التوازن بين الأجيال بما من شأنه أن يغذي الاستقلالية لأعضاء سلطة الضبط.

ففي فرنسا كان السيد M.ORDONNEAU رئيساً للجنة المنافسة وكان مستشاراً للدولة، وبحكم سنه الذي لا يسمح له بالاستمرار في هذه الوظيفة تم إلغاء عهده في لجنة المنافسة قبل انتهاء مدتها، فقام بإخطار مجلس الدولة الذي ألغى مرسوم إلغاء العهدة على أساس أن استقلالية هذه اللجنة تشكل عائقاً أمام تطبيق القواعد المتعلقة بتحديد سن العمل في وظيفته الأصلية.

⁴ - قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16 صادر في 18 أبريل 1990 الملغى.

استنادا إلى هذا النص، كان يفترض أن تنتهي العهدة القانونية للمحافظ في شهر أفريل من سنة 1996 على أساس أن المرسوم المتضمن تعيينه صدر بتاريخ 15 أفريل 1990⁽¹⁾، إلا أنه وبتاريخ 21 جويلية 1992 تم إنهاء مهامه⁽²⁾، مما يدل على الطابع الزخرفي للنصوص القانونية الصادرة في إطار التحول اللبرالي والتي أعدت فقط للاستهلاك الخارجي⁽³⁾.

ب. مدى احرام السلطة التنفيذية لقرار مجلس المنافسة

من بين أهم مظاهر استقلالية مجلس المنافسة، هو أن يحظى بمطلق السيادة على قراراته، من حيث تكوين القناعة، والنطق بها، وكذلك تنفيذها، مع احترام النصوص القانونية المتعلقة بذلك، إلا إذا استثنينا عملية الرقابة القضائية على هذه القرارات، والتي لا تشكل في النهاية تجاوزا للقرار، بل تصحيحا له فحسب.

عليه، فكل تجاوز لقرارات مجلس المنافسة يشكل إضعافا وطعنا في استقلاليته، وهو الأمر الملاحظ في نص المادة 21 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي جاء فيها: "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع".

فمن خلال هذا النص، نلاحظ بشكل جلي التراجع التشريعي الكبير مقارنة بالأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، حيث كانت السلطة التنفيذية لا تتمتع بأية صلاحية حيال قرارات مجلس المنافسة سواء من حيث التدخل، أو التعديل، أو الإلغاء، وحتى التجاوز، إذ لم يكن أمام المؤسسات التي رفض مجلس المنافسة مشروع تجميعها، سوى الطعن أمام الجهات القضائية المختصة فقط⁽⁴⁾.

عليه، فتمكين الحكومة من تجاوز القرار السلبي لمجلس المنافسة في مجال التجميعات الاقتصادية بموجب الأمر رقم 03-03، فيه ما يكفي للقول بوجود تناقض كبير جدا، على أساس أن مجلس المنافسة

¹ - مرسوم تنفيذي 15 أفريل 1990 يتضمن تعيين محافظ البنك المركزي الجزائري، ج ر عدد 28 صادر بتاريخ 11 جويلية 1990.

² - مرسوم تنفيذي 21 جويلية 1992 يتضمن إنهاء مهام محافظ البنك المركزي الجزائري، ج ر عدد 57 صادر بتاريخ 26 جويلية 1992.

³ - ZOUAÏMIA Rachid, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, op.cit., pp.187-188.

⁴ - ZOUAÏMIA Rachid, *Droit de la concurrence*, op.cit., p.49.

نفسه مكلف بحراسة فكرة النظام العام الاقتصادي⁽¹⁾، و بمهمة تتعلق بالمصلحة العامة⁽²⁾، من خلال عمله على ضمان السير العادي للمنافسة، وقمع كل مساس بها، سواء على مستوى الممارسات أو على المستوى الهيكلي⁽³⁾، والدليل على ذلك أن منازعات مجلس المنافسة ليست منازعات متعلقة بحقوق الأطراف، وليس له أن يقضي بالتعويض للطرف المتضرر⁽⁴⁾، كما أن الغرامات التي يحكم بها تحصل لفائدة الخزينة العمومية⁽⁵⁾.

ما يزيد الأمر تناقضا، هو أن مجلس المنافسة ملزم بتعليل قراره في حالة رفض التجميع أو قبوله كما أنه يأخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة، والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع⁽⁶⁾، ويقوم بإجراء خبرة من خلال دراسة السوق المعني بالتجميع، وإعداد حصيلة اقتصادية Un bilan économique بحيث يتمكن في النهاية من الوقوف حقيقة على جدوى وملائمة التجميع، ومضاره على المنافسة، فأي مصلحة عامة غير هذه المصلحة؟.

كما أن ما يعاب على نص المادة 21 السابقة الذكر، أنه قد ربط تجاوز الحكومة لقرار مجلس المنافسة الراض للتجميع بفكرة المصلحة العامة، وهي فكرة مطاطية وتحتمل الكثير من التأويلات، فلو تم استثناء فكرة تعزيز مركز المؤسسات الصغيرة، التي تريد التجمع لكان ترخيص الحكومة مقبولا ومعقولا⁽⁷⁾، ولكن المشرع أعطى للحكومة سلطة تقديرية حقيقية فيما يخص الترخيص للتجميعات ذات الصلة بمصلحة استراتيجية، كتلك التي لها أهمية سياسية للبلاد حتى ولو كانت ضارة بالمنافسة⁽⁸⁾.

¹ - DESCHAMPS Marc, L'expert ou le peuple ? Deux attitudes polaires face à la politique de concurrence, *RIDE*, n°1, 2012, p 16.

² - ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la régulation économique*, op.cit., p.69.

³ - ينصرف لفظ الممارسات إلى الممارسات المقيدة للمنافسة، ويقصد بالناحية الهيكلية التجميعات الاقتصادية.

⁴ - تنص المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "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".

⁵ - المادة 71 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁶ - تنص المادة 19 من نفس الأمر 03-03 على ما يلي: "يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع".

⁷ - وهذا ما فعله المشرع الفرنسي في المادة 2§1-7-430 L من التقنين التجاري والتي نصت على:

« Les motif d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence pouvant conduire le ministre chargé de l'économie à évoquer l'affaire sont, notamment, le développement industriel, la compétitivité des entreprise en cause au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi ».

⁸ - ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la concurrence*, op.cit., p.179.

هذا المقتضى من المشرع، لا يمكن تصنيفه سوى في خانة المساس باستقلالية مجلس المنافسة، فإذا كانت النية والمغزى سليمين، فإن وسيلة تجسيدهما لم تكن موفقة، إذ كان بإمكان المشرع أن يمكن مجلس المنافسة نفسه من اتخاذ هذا النوع من التدابير، فيحافظ على استقلاليته من جهة، ويحمي المصلحة العامة من جهة ثانية.

ج. ارتباط مجلس المنافسة بوزير التجارة

عندما أنشأ مجلس المنافسة بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، أعطاه المشرع نوعاً من الاستقلالية، وذلك بأن جعله غير مرتبط بأي وزارة وتم إلحاقه برئاسة الجمهورية، مما أعطاه سلطة معنوية تسمح له بممارسة مهامه⁽¹⁾، وبعد صدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وبموجب نص المادة 23 منه، ألحق هذا المجلس برئيس الحكومة، وكانت المبررات التي سيقّت تصب في فكرة الحفاظ على ضمانات عدم خضوع مجلس المنافسة لأية وزارة، والإبقاء على تلك السلطة المعنوية من جهة، وكذلك لأسباب تتعلق أساساً بميزانيته من جهة أخرى.

لكن، وبعد صدور القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03، تم تعديل نص المادة 23 من هذا الأخير، والتي جاء فيها: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة".

بهذا نجد أن المشرع قد تراجع عن الضمانة المكرسة في القوانين السابقة، حيث جعل من مجلس المنافسة مجرد هيئة إدارية مركزية تابعة لمصالح وزارة التجارة، حتى وإن حاولت هذه الأخيرة أن تلطف من حدة هذا الانتقاد، عندما صرحت بأن إنشاء مجلس المنافسة لدى وزير التجارة لا يشكل مساس باستقلاليته ومصادقيته⁽²⁾، حيث نظرت إلى الأمر من زاوية ضيقة وربطته فقط بالجانب التقني للميزانية.

¹ - التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2013، ص 38.

² - « ...la mise en place du Conseil de la Concurrence auprès du Ministre chargé du Commerce, sans toutefois, que ce lien, ne remette en cause l'autonomie du Conseil par rapport à l'administration du commerce, pour garantir sa crédibilité et la souveraineté de son pouvoir de décision » ; Note n° 189/MC/DGROA/DC/08. Alger, le 06 octobre 2008.

لكن مجلس المنافسة في تقريره السنوي لسنة 2013، كشف عن السلبيات الحقيقية لإلحاقه بمصالح وزارة التجارة، فجاء فيه ما يلي: « وضع مجلس المنافسة لدى الوزير المكلف بالتجارة انعكس بتدني نظام التقدم في المسار المهني ورواتب أعضائه وإطاراته، إذ أن وظائفهم لم تعد تعتبر كوظائف سامية في الدولة وإنما كمناصب عليا، وذلك ما لم يكن محفزا بالنسبة للعاملين القائمين ولا لجلب أحسن الكفاءات إلى مؤسسة مهمتها الحرص باسم الدولة ولحسابها على احترام النظام الاقتصادي العام ».

عليه، يظهر جليا بأن إلحاق مجلس المنافسة بوزارة التجارة قد أدى الى إضعافه من حيث القدرة على استقطاب الكفاءات، وهو ما سينعكس سلبا على استقلاليته، على أساس أنه سيفتح المجال لتوظيف أشخاص يفتقدون إلى الكفاءة، وروح الاستقلالية، ويكونون بذلك معرضين أكثر للاستقطاب من جهة وتقبل الأوامر من جهة أخرى.

ثانيا: حياد أعضاء مجلس المنافسة في مواجهة المؤسسات الخاضعة لرقابتهم

يفترض في مجلس المنافسة - في مواجهة مخاطر التأثير الخارجي، ومخاطر الانحراف في الأداء التشريعي أو سوء أداء الجهاز القضائي، وحتى تدخل بقية سلطات الضبط والمؤسسات وأصحاب المصالح- أن يتمتع أعضاؤه بطابع الحيادية، والتجرد، استنادا إلى مبدأ الحياد الذي يعتبر شرطا طبيعيا في كل عمل إداري⁽¹⁾.

هذا المبدأ الذي ظهر لأول مرة في إعلان حقوق الإنسان لدولة فرجينيا، ثم أعطته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (CEDH) مجالا واسعا⁽²⁾، واعترف به العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 14\1 منه⁽³⁾، وبالرغم من أنه مبدأ مفروض على الجهات القضائية خصوصا، إلا أنه يشكل واجبا بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة كذلك⁽⁴⁾، حيث تم تطبيقه حتى في مجال العقوبات التي تنطق

¹-MITARD Eric, «L'impartialité administrative », *AJDA*, n°6,21 juin 1999, p.478. (num).

²-Article 06§1 de CEDH : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi (...).

³- انضمت الجزائر إلى هذا العهد سنة 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ج ر عدد 20 صادر في 17 ماي 1989، وتمت الموافقة على هذا الانضمام بموجب القانون رقم 89-08 المؤرخ في 25 أبريل 1989، يتضمن الموافقة على الانضمام إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ج ر عدد 17 صادر في 26 أبريل 1989.

⁴-ZOUAIMIA Rachid, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes en Algérie », *Revue Académique de la Recherche Juridique*, n° 1, 2013, p.6.

بها هذه الأخيرة⁽¹⁾، خاصة وأن الدستور في المادة 25 منه ينص على أن: "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون".

حتى من حيث الرموز المستعملة للدلالة على حيادية الجهات القضائية في بعض الدول مثل فرنسا نجد تمثال لامرأة معصبة العينين، ترمز مجازاً إلى أن القاضي يجب أن يغمض عينيه من أجل عدم الاعتداد بالمظاهر الخارجية الخادعة، والتي قد تجعله يأخذ فكرة، أو حكماً مسبقاً عن أطراف القضية، ذلك أن العدالة ترى بعيون الروح⁽²⁾، وعندما نغلق أعيننا نكون ملاحظين نزهيين وحياديين⁽³⁾.

فمبدأ الحياد يمكن القاضي من الفصل في النزاع تحت ضمانة أساسية، مفادها: "لا أحد من الأطراف مفضل عن الآخر"، وهو أمر يعطي لحكمه الاستقلالية والشرعية اللازمتين⁽⁴⁾، ويمكنه من تفادي كل أشكال الاستقطاب، ما يجعل من هذا المبدأ أكثر من ضروري في مجتمع ديمقراطي⁽⁵⁾، ويعتبر هذا المبدأ في مجال المنافسة، نتيجة أساسية لمطلب حيادية كل سياسة تتعلق بها⁽⁶⁾، خاصة وأن ضرورته تتجلى بوضوح بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، والمرافق العامة الاقتصادية الناشطة في السوق والتي تنافس المؤسسات الخاصة⁽⁷⁾.

¹ - LUK Irène, « L'application du principe d'impartialité aux autorités de concurrence française », op.cit., p.4.

² - LUK Irène, « L'application du principe d'impartialité aux autorités de concurrence françaises », *LPA*, n° 35, 18 février 2002(1^o partie), p.4.

³ - Idem.

⁴ - يختلف مبدأ الحياد عن الاستقلالية في كونه يتعلق أساساً بالعلاقة في مواجه أطراف النزاع، بينما فكرة الاستقلال تتعلق أساساً بالعلاقة في مواجهة السلطات الأخرى، كما أن الاستقلالية تمثل عوامل خارجية عن القاضي ولا تتعلق بذاته، بينما الحياد يكون أكثر تعلقاً بالشخص فهو عملية ذهنية، أنظر:

-De RAVAL d'ESCLAPON Thibaut, « Impartialité et indépendance des autorités de régulation bancaire en droit français », *RLDA*, n°61, juin 2011, p.99.

⁵ -V: -DE GOUTTES Régis, « L'impartialité du juge. Connaître, traiter et juger : quelle compatibilité », *Rev.science crim*, 2003, p.64.

- MERLAND Laure, « Le conseil de la concurrence face à l'impératif d'impartialité : les mesures conservatoires reconnues comme un préjugement », *chronique de droit de la concurrence*, n°2, p.1.

⁶ -DESCHAMPS Marc, « L'expert ou le peuple ? Deux attitudes polaires face à la politique de concurrence », *RIDE*, n°1, 2012, p.14.

⁷ - حسب الأمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 أوت 2001 و المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها ج ر عدد 62 صادر 22 أوت 2001، فإن هذه المؤسسات تخضع للقانون الخاص على قدم المساواة مع المؤسسات الخاصة.

هذه الأخيرة تخشى أن يتم تحيز مجلس المنافسة إلى جهة المؤسسات العمومية⁽¹⁾، خاصة وأن هذه المؤسسات كانت ولفترة طويلة تتمتع باحتكار للسوق كمتعامل تاريخي⁽²⁾، مما يجعل من عملية إخضاعها لقانون السوق من جديد - في إطار ما يسمى بالدولة المساهمة - يثير مخاوف المؤسسات المملوكة للخواص⁽³⁾، التي تعتبرها امتدادا لسلطة الدولة، وأن هذه الأخيرة لا زالت تدعم هذه المؤسسات العمومية في كل مرة يختل ميزانها التجاري، وأنه من الصعب التمييز بين الدولة السلطة العامة والدولة المقولة التي تتصرف وفق قواعد القانون الخاص⁽⁴⁾، مما يجعل من مسألة منافستها وفقا لقواعد السوق مجرد خيال⁽⁵⁾.

لتفادي هذا الأمر تدخل المؤسس الدستوري ليكرس مبدأ عدم التمييز بين المؤسسات ومنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة، مع تكفل الدولة بضمان ضبط السوق⁽⁶⁾، ليعطي بذلك لسلطات الضبط أساسا دستوريا، خاصة و أنها تمارس نوعا من الرقابة السابقة واللاحقة على المؤسسات حتى ترافقها في كل مراحل فتح القطاع المعني على المنافسة، وتضمن بذلك عدم الإخلال بقواعد السوق وعندما تستقر سلوكات هذه المؤسسات تزول سلطات الضبط القطاعية تاركة المجال لمجلس المنافسة

¹-FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Responsabilité, indépendance et reddition des comptes dans les systèmes de régulation économique », in Marie-Anne Frison Roche (s/d), *Droit et économie de la régulation, responsabilité et régulations économiques*, Presses de sciences Po, Hors collection, 2007, p.67.

²-DEZOBRY Guillaume, « L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard des opérateurs régulés », *RFAP*, n° 143, 2012, p.646.

³-LOMBARD Martine, « Les conséquences juridiques du passage de l'Etat propriétaire à l'Etat actionnaire : les contraintes du droit de la concurrence », *RFAP*, n° 124, 2007, p.575.

⁴-TRIANTAFYLLOU Dimitris, « Les règles de la concurrence et l'activité étatique y compris les marchés publics », *RTD eur*, n°1, janv.-mars 1996, p.57.

⁵-IDOT Laurence, « Concurrence entre secteurs public et privé (en droit français et communautaire) », *RIDE*, n°1, 1994, p.449.

⁶- المادة 2/43 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، مقيم بالقانون رقم 03-02 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 19-08، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومقيم بموجب القانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016، والتي جاء فيها: "تعمل الدولة على تحسين مناخ الاستثمار، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية"، وكنتيجة حتمية لهذا المقتضى الدستوري فإن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة سيشهد تعديلا جديدا في بعض نصوصه، مثل نص المادة 2 منه التي تعني المؤسسات التي تؤدي مهام المرفق العام من أحكام المنافسة.

وحده⁽¹⁾، وعادة ما يتم تناول فكرة الحياد من زاويتين متكاملتين: من الناحية الشخصية (أ) و من الناحية الموضوعية (ب).

أ. الحياد الشخصي (الذاتي)

ينصرف الحياد الشخصي إلى ما يعتقده القاضي أو جهة الحكم في داخله، ومنه البحث عما إذا كانت لديه نية من أجل تفضيل أحد الخصوم على الآخر⁽²⁾، أو ما إذا كانت له مصلحة خاصة في النزاع المعروض عليه⁽³⁾، كما يقصد به الآراء الخطيرة التي يبديها الشخص الناظر في نزاع ما، قبل إصداره لحكمه الفاصل في موضوع هذا النزاع، لأنه تقوم في حقه قرينة قابلة لإثبات العكس، مفادها أن: آراؤه وتعليقاته المسبقة تشكل مساساً بمبدأ الحياد⁽⁴⁾، وقد وضع الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في هذا المجال آليتين تسمحان بضمان حيادية أعضاء مجلس المنافسة، وهما نظام التنافي و نظام الامتناع.

1. نظام التنافي

جاء في نص المادة 3/29 من الأمر رقم 03-03 أنه: "تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر".

عليه، فقانون المنافسة وبصريح النص يمنع على أعضاء مجلس المنافسة أن يمارسوا أي نشاط مهني آخر، لكن هذا النص اعتراه نقص قد يؤدي إلى إفراغه من محتواه، فهو لا يشير إلى حالة ما إذا كان عضو من أعضاء مجلس المنافسة، يمتلك مصالح في مؤسسة ما، هي محل متابعة من طرف مجلس المنافسة، وذلك بالرغم من أن هذه الحالة تمس بطريقة مباشرة بمسألة حيادية الأعضاء⁽⁵⁾، خاصة وأن المشرع قد مكن الأشخاص المهنيين من أن يكونوا أعضاء بمجلس المنافسة وهنا تكمن المفارقة.

¹-DEGOFFE Michel, « L'impartialité de la décision administrative », *RFDA*, n°4, 10 juillet 1998, p.711.

²-DE GOUTTES Régis, « L'impartialité du juge, Connaître, traiter et juger : quelle compatibilité », *op.cit.*, p.65.

³- ZOUAIMIA Rachid, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes en Algérie », *op.cit.*, p.6.

⁴-LUK Irène, « L'application du principe d'impartialité aux autorités de concurrence française », *LPA*, n° 35, 18 février 2002(1° partie), p.5.

⁵-ZOUAIMIA Rachid, *op.cit.*, p 44 et p.221.

هاته المفارقة دفعت المشرع إلى التدخل من أجل سد هذا الفراغ، وذلك بتوحيده للنظام القانوني لفكرة التنافي لكل أعضاء سلطات الضبط، وذلك بموجب الأمر رقم 01-07 المتعلق بمجالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف⁽¹⁾.

حيث جاء في المادة 2 منه ما يلي: "دون المساس بمجالات التنافي المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمنع شاغلوا المناصب والوظائف المذكورون في المادة الأولى أعلاه⁽²⁾، من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم، بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها، و يطبق هذا المقتضى على شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية، بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة 50 % على الأقل من رأس المال وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم".

ليس هذا فحسب، فهؤلاء الأعضاء يمتنع عليهم حتى بعد انتهاء مهامهم، وذلك لمدة سنتين (2) أن يمارسوا نشاطا استشاريا، أو نشاطا مهنيا أيا كانت طبيعته، أو أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات، أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها، أو الإشراف عليها، أو أبرموا صفقة معها، أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها، أو لدى أي مؤسسة أو هيئة أخرى، تعمل في نفس مجال النشاط⁽³⁾ وعند انقضاء مدة سنتين (2) تخضع ممارسة أي نشاط مهني أو استشارة وكذا حيازة مصلحة لتصريح كتابي لمدة ثلاث (3) سنوات في أجل شهر بداية من تاريخ ممارسة النشاط⁽⁴⁾.

يطرح هذا المقتضى إشكالية التأثير على تجانس التشكيلة الجماعية لمجلس المنافسة⁽⁵⁾، على أساس أن هذا المنع يمس بالخصوص و بشكل صارم الأعضاء المهنيين، المؤهلين في مجال الإنتاج والتوزيع

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

² - يتعلق الأمر حسب المادة الأولى من نفس الأمر بشاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية والمؤسسات الاقتصادية، بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة 50 % على الأقل من رأس المال وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم.

³ - المادة 3 من نفس الأمر.

⁴ - المادة 4 من نفس الأمر.

⁵ - DEZANGLES Hubert, « L'indépendance des autorités de régulation économique et financière en Espagne : l'intérêt de la clarification du droit public », op.cit., p.715.

والحرف والخدمات والمهن الحرة، على خلاف الأعضاء المنتدبون من الإدارات، والذين يمكنهم العودة إلى مناصبهم الأصلية بسهولة⁽¹⁾، كما يمكنهم المطالبة بالنقل أو التحويل⁽²⁾.

لكن تجدر الإشارة إلى أن هذا المنع لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون وسيلة لحرمان هؤلاء الأشخاص من كل طريقة لكسب رزقهم، خاصة إذا علمنا أن الشخص كلما كان تخصصه دقيقا كلما تقلصت فرص ممارسته لنشاط آخر، فإذا حرمانه من ممارسة مهنته التي يحترفها فمعنى ذلك أننا قد قيدنا حريته في شغل المنصب الذي يتناسب ومؤهلاته، لذلك قيد المشرع هذا المنع بمدة سنتين (2) ليستعيد هذا العضو حريته في العمل بعد هذه المدة.

حتى في ظل سريان مدة المنع، يبقى من حق هذا العضو ممارسة أنشطة إنسانية أخرى لا تدخل في إطار التنافي كالتدريس مثلا، لأن المنع المطلق قد يصطدم بقواعد الدستور⁽³⁾، وقانون العمل⁽⁴⁾، وحتى حرية الاستثمار⁽⁵⁾.

قد رصد المشرع في المادة 5 من نفس الأمر، عقوبة جزائية تراوح بين الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج وفي حالة مخالفة هذه الأحكام المتعلقة بحالة التنافي.

هذا وإن كان المشرع قد نظم حالة التنافي أثناء مباشرة عضو مجلس المنافسة لنشاطه، وكذا بعد انتهاء عضويته لمدة سنتين، فإنه يتبقى لدينا إشكال يتجلى في حالة ما إذا كان لأحد الأعضاء مصالح في مؤسسة ما، قبل تعيينه كعضو في مجلس المنافسة، ولا سيما بالنسبة للأعضاء المهنيين الممارسين، إذ أنه هناك تناقض صارخ بين أحكام المادة 24 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة وأحكام الأمر 01-07 المذكور أعلاه.

فالمشرع بموجب المادة 24 يجيز أن يكون من بين أعضاء مجلس المنافسة، المهنيين المؤهلين الممارسين في مجال الانتاج، والتوزيع، والحرف، والخدمات، والمهن الحرة، وهي أنشطة كلها خاضعة

¹ - DEZANGLES Hubert, op.cit., p.715.

² - ZARAT-PEREZ Anibal Rafael, op.cit., p.162.

³ - المادة 69 \ 1 من الدستور والتي تنص على أنه: "لكل مواطن الحق في العمل".

⁴ - قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم، ج ر عدد 17 صادر في 25 أبريل 1990.

⁵ - DOUVRELEUR Olivier, « L'indépendance de l'autorités des marches financiers », *RFAP*, n° 143, mars 2012, p.754.

لرقابة هذا المجلس نفسه، فكيف يعقل أن يمارس شخص نشاطا خاضعا لرقابة سلطة ضبط في الوقت الذي يعتبر عضوا من أعضاء هذه السلطة⁽¹⁾؟.

لذلك ورفعنا لهذا الحرج، يستحسن تعديل نص المادة 24 السابقة الذكر حتى يكون هناك تناغم بين احكام القانونين السابقين، وذلك بحذف كلمة "مارسين" مع اشتراط أن تكون قد مرت مدة زمنية معينة على انقضاء مصالح الأشخاص المهنيين، الذين مارسوا نشاط الإنتاج، التوزيع، الحرف، الخدمات والمهن الحرة، و المرشحين لعضوية مجلس المنافسة، وذلك خشية إثارة مسألة عدم حيادهم⁽²⁾، سواء كان سبب الانقضاء يرجع إلى الاستقالة، أو الإقالة، أو التقاعد.

الحقيقة أن فكرة التنافي تثير إشكالية التوازن بين ضرورة وجود ممثلين للوسط المهني على مستوى عضوية مجلس المنافسة من جهة⁽³⁾، وضرورة توخي الحيطة والحذر من وجود مصالح شخصية لهم لدى المؤسسات المتابعة⁽⁴⁾، ولقد جاء هذا النص من أجل إبعادهم عن كل شبهة، وفي فرنسا قام المشرع بتدعيم فكرة الحياد بميثاق أخلاقيات المهنة بالنسبة لأعضاء مجلس المنافسة، من أجل سد كل الثغرات المحتملة⁽⁵⁾.

2. نظام الامتناع

جاء في نص المادة 29 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: " 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".

¹ - أثار مجلس المنافسة هذه الاشكالية في تقريره السنوي لسنة 2014.

² - RELMY Jean-Pierre, « impartialité et autorité des marchés financiers : de l'impartialité personnelle à la partialité structurelle ? », *RTD com*, n°1,15/03/2010, p.29.

³ - لقد سبق القول أن مجلس المنافسة يضم أربعة (04) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمس (05) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة.

⁴ - DEZOBRY Guillaume, « L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard des opérateurs régulés », *RFAP*, n° 143, 2012, p.649.

⁵ - Décision du 30 mars 2009 portant adoption de la charte de déontologie de l'Autorité de la concurrence, www.Autoritedelaconcurrence.fr.

على خلاف نظام التنافي- الذي يفرض على أعضاء سلطات الضبط عدم الجمع بين وظيفة العضوية وبعض الوظائف الأخرى، أو أن تكون لهم مصالح شخصية في أي مؤسسة ما- فإن نظام الامتناع يقصد به تلك التقنية التي بموجبها يمتنع بقوة القانون على بعض الأعضاء المداولة فقط في قضايا تكون لهم فيها مصالح شخصية فيها بالنسبة للمؤسسات محل المتابعة⁽¹⁾.

فالامتناع إذا يرمي إلى تفادي كل شبهة مصلحة بين عضو مجلس المنافسة و الشخص المعني بالقرار محل المداولة، سواء بصفة شخصية، كأن تكون له علاقة بأحد أعضاء مجلس ادارة المؤسسة المتابعة، أو لوجود علاقة قرابة إلى غاية الدرجة الرابعة بينهما (Nepotisme)⁽²⁾ ، أو لوجود علاقة تمثيل سابقة سواء في شكل وكالة، أو وصاية، أو قوامة⁽³⁾، ففي هذه الحالات كلها تكون الشبهة مفترضة حتى وإن كان عضو مجلس المنافسة لن يقوم بأي فعل يمس بحياده ونزاهته⁽⁴⁾.

يشترط في هذه المصلحة أن تكون مباشرة، أي بإمكان هذا العضو أن يحصل على امتياز ما لنفسه أو لغيره، أو فائدة مالية، أو معنوية، كما يشترط فيها كذلك أن تكون حالة، أي أن تكون متزامنة مع صدور القرار المعني⁽⁵⁾.

لا الوقائع الماضية، ولا المستقبلية، يمكنها أن تمس بالحياد الشخصي لهذا العضو⁽⁶⁾، إلا فيما يتعلق بحالة التمثيل، لأن المشرع ربطها بالحاضر والماضي: "... أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية".

¹ - ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la concurrence*, op.cit., p 45 et p.222.

² - ZARAT-PEREZ Anibal Rafael, op.cit, p.182.

³ - عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص 235.

⁴ - بالرجوع إلى نص الماد 241 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نجد أن حالات رد القضاة أوسع بكثير مما جاء في نص المدة 29 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁵ - مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 16 مارس 2001 قضى بأن قرار تعيين عضو سلطة الضبط لا يمكن الطعن فيه بناء على فكرة الامتناع المنصوص عليها في القانون المنشئ لهذه السلطة، وذلك في قضية تعود وقائعها إلى قيام شركة Greenpeace Energy EG وجمعية حماية المستهلكين بتقديم طلب إلغاء قرار التعيين لتجاوز السلطة لعضو على مستوى لجنة ضبط الطاقة (CRE)، بسبب أن هذا العضو كانت له عهدة إداري في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة بتاريخ صدور قرار التعيين محل الطعن، لكن وبعد التحقق من استقالة هذا العضو من منصبه قبل صدور قرار التعيين-لأن القانون المنشئ لهذه اللجنة يفرض الاستقالة التلقائية من المنصب- اعتبر مجلس الدولة أن هذا الأمر لا تأثير له على شرعية قرار التعيين، وأن تنحي أحد أعضاء سلطة الضبط لا يكون إلا في حالة وجود نزاع مصلحي جدي، راجع:

- ZARAT-PEREZ Anibal Rafael, op.cit. p.182

⁶ - Ibid., p.175.

ب. الحياد العضوي (موضوعي)

إذا كان الحياد الشخصي يتعلق بشخص أعضاء مجلس المنافسة، فإن الحياد الموضوعي أو العضوي يتعلق أساساً بالمجلس في حد ذاته، من حيث وظيفته، وتنظيمه الهيكلي، بحيث يتمتع عليه أن يكون في وضعية تجعله يتخذ قراراته بناء على تصورات مسبقة⁽¹⁾، وفي هذا الإطار يمكن خرق مبدأ الحياد في ثلاث فرضيات: الفرض الأول يتعلق بحالة الإخطار الذاتي لمجلس المنافسة، والفرض الثاني يتعلق بمشاركة المقرر في مداولات مجلس المنافسة، الفرض الثالث يتعلق باستفادة مجلس المنافسة من عائدات الغرامات التي يحكم بها.

1. الإخطار الذاتي لمجلس المنافسة

قد تتم مباشرة الحق في الدعوى بطريقة مباشرة، وذلك من طرف الشخص المعني، وقد تتم بشكل غير مباشر، كما في حالة ما إذا كانت الجهة التي تتمتع بسلطة الفصل هي نفسها التي يمكنها أن تبشر الدعوى من تلقاء نفسها بشكل أصيل، وفي الحالة الأخيرة، نكون أمام فكرة الإخطار الذاتي⁽²⁾ بالرغم من أن القاعدة تقضي بأنه لا يمكن لجهة قضائية أن تجمع بين مكنة تحريك الدعوى من تلقاء نفسها ومكنة الفصل فيها فيما بعد⁽³⁾.

لكن هذه القاعدة قد ترد عليها استثناءات، حيث يجب التمييز بين رفع الدعوى باعتباره حق لكل شخص⁽⁴⁾، ورفع الدعوى باعتباره سلطة أو مكنة بنص القانون، ففي الحالة الثانية نجد أن الشخص الخول له ذلك لا يطالب بحق لنفسه، ولكنه يهدف إلى تحقيق مصلحة مختلفة عن مصلحته الشخصية وعادة ما تكون المصلحة العامة هي الدافع لذلك⁽⁵⁾.

¹-FRISON-ROCHE Marie-Anne, « QPC, autorités de concurrence, autorité de régulation économique et financière, perspectives institutionnelles », *LPA*, n°194,29 septembre 2011, p.29.

²-FRISON-ROCHE Marie-Anne, « QPC, autorités de concurrence, autorité de régulation économique et financière, perspectives institutionnelles », *op.cit.*, p.25.

³-FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Principe d'impartialité et droit d'auto saisine de celui qui juge », *RD*, n°1,10 janvier 2013, p.28.

⁴- تنص المادة 1\3 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 صادر في 23 أبريل 2008، على أنه: "يجوز لكل شخص يدعي حقاً رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته".

⁵-FRISON-ROCHE Marie-Anne, *op.cit.*, p.30.

يترتب على هذا التمييز أهمية كبيرة، فالوضع الظاهر يقتضي أن الجهة التي تتمتع بإخطار ذاتي أو مباشر الدعوى من تلقاء نفسها تظهر باعتبارها طرفاً في النزاع، أما إذا باشرتها باعتبار ذلك صلاحية أو سلطة، ممنوحة لها قانوناً، فلا تعتبر طرفاً، بالرغم من أن الأمر بالنسبة للشخص المتابع يعتبر في كل الأحوال مخالفاً لمبدأ الحياد⁽¹⁾، على أساس أن الجهة التي رفعت الدعوى هي نفسها التي ستحكم فيها في النهاية، والحقيقة بالنسبة إليه، أنه مادامت هذه الجهة قد قررت رفع الدعوى فهذا في حد ذاته يعتبر تصور مسبق عن مصير هذه الدعوى، وهو مخالف لمبدأ الحياد⁽²⁾.

1-1. الجدل حول شرعية سلطة الإخطار الذاتي

أثير جدل فقهي كبير حول مكنة الإخطار الذاتي التي تتمتع بها بعض سلطات الضبط، وعلى رأسها مجلس المنافسة، فالبعض يعتبرها ماسة بحياد هذه السلطة، على أساس أنها ستكون في مركز الخصم والحكم في الوقت نفسه⁽³⁾، في حين يرى البعض الآخر بأن آلية الإخطار الذاتي تعتبر لازمة من لوازم نشاط سلطة الضبط، التي تجعلها أكثر فعالية في التدخل⁽⁴⁾، فعملية الضبط تتطلب اليقظة و المتابعة الدائمتين وفي أي وقت، وهذا هدف لا يمكن أن يتحقق إذا كان التدخل متوقفاً فقط على ممارسة الغير للإخطار⁽⁵⁾.

إجابة عن هذا الإشكال، كان لمجلس الدولة الفرنسي فرصة لإبداء رأيه، وذلك في قرار له بتاريخ 8 نوفمبر 2010⁽⁶⁾، حين اعتبر أن واقعة الجمع بين سلطتي الإخطار الذاتي، والعقاب، من طرف نفس السلطة الإدارية المستقلة، من شأنه أن يثير مسألة عدم حياديتها⁽⁷⁾، وعليه وجب إحاطة هذه

¹-GREGOIRE Jakhian, « Le droit à un procès équitable », in, *Le nouveau droit communautaire de la concurrence, les droits de la défense face aux pouvoirs de la commission européenne, Travaux du colloque du 20 novembre 2003*, s/d de MOURRE Alexis, Edition BRUYLANT, Bruxelles, 2004, p.437.

²- FRISON-ROCHE Marie-Anne, op.cit., p.30.

³- DEGOFFE Michel, *droit de la sanction non pénale*, ECONOMICA, Paris, p. 239.

⁴- KERLEO Jean-François, « L'auto-saisine en droit public français », *RFDA*, n°2, 12 mai 2014, p.293.

⁵- ZOUAIMIA Rachid, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes en Algérie », op.cit., p.11.

⁶-CE, 8 novembre 2010, caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance, D.2011.

⁷-« Eu égard à l'insuffisance des garanties dont la procédure était entourée, la circonstance que les mêmes personnes se prononcent sur la décision de poursuivre, d'une part, et sur la sanction, d'autre part, était de nature à faire naître un doute objectivement justifié sur l'impartialité de l'organe ».

الصلاحية بأحكام ضيقة، بهدف إزالة كل انطباع مسبق بأن الاتهام تم عند افتتاح الإجراءات من طرف هذه السلطة⁽¹⁾.

كما اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قرار له بتاريخ 02 ديسمبر 2011، أن جمع اللجنة المصرفية بين سلطة مباشرة النزاع من جهة، وسلطة العقاب على نفس الوقائع من جهة ثانية، يشكل مساساً بمبدأ الحياد، مما يجعل الأمر مخالفاً لأحكام الدستور⁽²⁾، وفي قرار آخر له بتاريخ 7 ديسمبر 2012⁽³⁾، عاد وأكد على قاعدة أنه لا يمكن لأي شخص أن يكون خصماً وحكماً في نفس الوقت، وأن هذه القاعدة لا تقبل أي استثناء في مجال المواد الجزائية، وفي غير هذه المواد يمكن تصور ذلك، تحت مبرر النظام العام⁽⁴⁾، مع ضرورة تكريس ضمانات قانونية ترمي إلى حماية مبدأ الحياد، وعلى رأسها ضرورة الفصل بين جهات التحقيق، وجهات الحكم، داخل نفس الهيئة درء لكل حكم مسبق⁽⁵⁾.

لكن ما يؤخذ على القرار الأخير للمجلس الدستوري الفرنسي، أن العقوبات الجزائية تتخذ هي الأخرى تحت مبرر النظام العام، بالإضافة إلى أن مصطلح المواد الجزائية مصطلح واسع، يشمل كل إجراء ذي طابع قمعي، مهما كانت الجهة التي توقعه، سواء أكانت قضائية أو إدارية، بما فيها تلك التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة⁽⁶⁾.

¹- LOMBARD Martine, NICINSKI Sophie, GLASER Emmanuel, « Actualité du droit de la concurrence et de la régulation », *AJDA*, n°11, 26 mars 2012, p.579.

²- Cons. Const, D.n°2011-200 QPC 2 décembre 2011, Banque populaire Cote d'Azur, *JORF*, 3 décembre 2011.

³- Cons. const. D.n°2012-286 QPC, Société Pyrénées services et autres, *JORF* du 8 décembre 2012, p. 19279, V, FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Principe d'impartialité et droit d'auto saisine de celui qui juge », op.cit., p.28.

⁴- بالنسبة للتشريع الجزائري نجد أن المشرع قد أعطى للمحكمة الحق في رفع دعوى شهر الإفلاس من تلقاء نفسها تحت مبرر أن أحكام الإفلاس والتسوية القضائية هي من النظام العام، حسب نص المادة 216/2 من أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر عدد 101 صادر في 30 سبتمبر 1975.

⁵- « Si la constitution ne confère pas à cette interdiction un caractère général et absolu, la saisine d'office d'une juridiction ne peut trouver de justification, lorsque la procédure n'a pas pour objet le prononcé de sanctions ayant le caractère d'une punition, qu'à la condition qu'elle soit fondée sur un motif d'intérêt général et que soient instituées par la loi des garanties propres à assurer le respect du principe d'impartialité », FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Principe d'impartialité et droit d'auto saisine de celui qui juge », op.cit. p.31.

⁶ - Idem.

2-1. موقف المشرع الجزائري

جاء في نص المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ما يلي: " 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"، وبهذا يكون مجلس المنافسة ظاهريا قد جمع بين وظيفة الاتهام، التي تترجم في مكنة الإخطار الذاتي، ووظيفة الفصل في الدعوى وتوقيع العقاب.

من خلال هذا النص يمكن أن نستخلص مميزات الإخطار الذاتي لمجلس المنافسة، بداية نجد أن المشرع لم يخضع هذا الإخطار لأي شكل معين، فهو عبارة عن قرار داخلي يتخذه، بناء على سلطته التقديرية وبذلك لا يخضع لواجب التسبيب⁽¹⁾، فالإخطار الذاتي ليس سلطة ولكنه مجرد مكنة⁽²⁾، وهذا ما يستشف من صيغة النص التي جاءت مكتملة اعتمادا على المعيار اللفظي ممثلا في كلمة " يمكن...".

بالإضافة إلى أنه يمارس من قبل مجلس المنافسة نفسه، وهو من ينظر فيه فيما بعد، وأخيرا لا يمكن أن يكون محلا لأي طعن قضائي⁽³⁾، ومن خلال هذه المميزات نجد أن الإخطار الذاتي يختلف عن القرارات الإدارية التقليدية التي تخضع للعديد من الشكليات، ويتعين تسبيبها ويتم النظر فيها من قبل السلطة السلمية، وتكون محلا للطعن القضائي.

ويتصور أن يباشر مجلس المنافسة القضية من تلقاء نفسه في ثلاث فرضيات أساسية:

- في حالة ما إذا قدمت له عريضة إلا أنه رفضها لعدم تقديم أصحابها لأدلة إثبات مقنعة، أو كانت غير متوفرة على العناصر الشكلية المطلوبة فيها، حتى ولو كانت الوقائع تشكل ممارسات مقيدة للمنافسة تدخل ضمن صلاحياته، وعليه، وحتى لا يفلت مرتكبو تلك الممارسات من العقاب يستمر المجلس في القضية من تلقاء نفسه.

- في بعض الأحيان قد يخطر مجلس المنافسة في قضية ما، ويباشر إجراءات التحقيق، ثم وبمناسبة ذلك، يكتشف وجود ممارسات مقيدة للمنافسة في سوق أخرى مجاورة أو مرتبطة جغرافيا بالسوق

¹ - KERLEO Jean-François, « L'auto-saisine en droit public français », op.cit., p. 294.

² - Ibid., p.295.

³ - ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la concurrence*, op.cit. p.200.

الأولى، محل الإخطار، أو حتى متميزة عنها، لم يشملها الإخطار الأول، فهنا يمكن للمجلس أن يباشر القضية من تلقاء نفسه.

- إذا اتصل علم مجلس المنافسة بوقائع تشكل ممارسات مقيدة للمنافسة، ولكن الأشخاص المعنيين بها لم يبادروا بإخطاره، فهنا يبادر هو بذلك من تلقاء نفسه.

لما كان مجلس المنافسة هو المكلف بالسهر على حماية النظام العام الاقتصادي، فإن دوره لا يتحدد بمضمون الطلب المرفوع إليه، ولا بالتكييف المعطى للنزاع من قبل أطراف الخصومة، في وثيقة الإخطار، بل حتى تنازل الطرف مقدم الإخطار لا يؤثر على استمرار الإجراءات، حيث يباشرها مجلس المنافسة من تلقاء نفسه، تحت شعار تفعيل دور مجلس المنافسة، وحتى في حالة عدم وجود تنازل، فإن الطرف المخاطر يتوقف دوره عند تقديم الإخطار فقط، ويفقد السيطرة على الإجراءات المتبعة بعد ذلك، وهنا تتشابه سلطة مجلس المنافسة مع تلك التي تتمتع بها النيابة العامة في المواد الجزائية، فيما يخص الدعوى العمومية.

إن الاعتراف لمجلس المنافسة بإمكانية أن يخطر نفسه بنفسه، أمر يجعل منه ظاهريا طرفا في الخصومة كما سبق الذكر، ويمكنه من استجماع بعض عناصر الإثبات يستند عليها عند إصدار لقراره، ما يجعل من مبدأ الحياد محل نقاش جدي⁽¹⁾.

لكن، وبالرجوع إلى قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 286-2012 المذكور سابقا، فإن صلاحية الإخطار الذاتي التي يتمتع بها مجلس المنافسة - باعتباره يوقع عقوبات قمعية- لا بد أن تكون مصحوبة بضمانة الفصل بين جهة التحقيق، وجهة الحكم بشكل واضح، لا لبس فيه، وبدون هذه الضمانة يتعين تطبيق قواعد التنحي الجماعي لأعضاء مجلس المنافسة، بالرغم من أن قاعدة ضرورة الفصل في القضية من قبل مجلس المنافسة دون غيره تحول دون ذلك⁽²⁾.

عليه، فالمشرع الجزائري وإن كان قد عهد إلى المقررين بأن يتولوا مهمة التحقيق في القضايا وعهد إلى الأعضاء الاثني عشر بمهمة جهة الحكم، إلا أن ذلك يبقى غير كاف، في ظل تولي رئيس مجلس المنافسة سلطة تعيين المقرر المكلف بالتحقيق، فالحل الحقيقي يكمن في ضمان الفصل الصريح بين جهة

¹-FRISON-ROCHE Marie-Anne, « QPC, autorités de concurrence, autorité de régulation économique et financière, perspectives institutionnelles », op.cit., p.30.

²- ZARAT-PEREZ Anibal Rafael, op.cit., p.168.

الإخطار وجهة التحقيق وجهة الحكم، ولم لا الفصل بينها عضويا، في شكل هيئتين منفصلتين، تحت سلطة رئيس المجلس.

2. مشاركة المقرر في مداولات مجلس المنافسة

نظرا للخطورة التي تشكلها عملية جمع المقرر بين مهمتي التحقيق والمشاركة في المداولات على فكرة حياد سلطة الضبط⁽¹⁾، فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي انقسم بشأنها الى قسمين.

1-2. الجدل القضائي حول مشروعية مشاركة المقرر المكلف بالتحقيق في المداولات

أثارت مسألة مشاركة المقرر في المداولات جدلا واسعا في فرنسا، امتد حتى إلى اجتهاد محكمة النقض ومجلس الدولة⁽²⁾.

محكمة النقض ترى في ذلك خرقا لفكرة الحياد، ومخالفة لمتطلبات المحاكمة العادلة ومبدأ تساوي وسائل الدفاع المكرس في نص المادة 1§6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية على اعتبار أن مشاركة المقرر سيكون لها دور المبرمج⁽³⁾، بالرغم من أن المشرع الفرنسي يسمح للمقرر بالحضور في المداولات، دون أن يكون له الحق في التصويت، وذلك بموجب نص المادة L.463-7 من التقنين التجاري⁽⁴⁾، وتأثرا باجتهادات محكمة النقض تم تعديل هذا النص سنة 2000⁽⁵⁾، حيث تم حرمانه من المشاركة في المداولات عندما تتعلق بإصدار أوامر أو غرامات مالية.

¹-CLAUDEL Emmanuelle, « La présence du rapporteur au délibéré du conseil de la concurrence », *RTD com*, 2000, p.632.

²-BRISSON Jean-François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme à propos d'une divergence entre le conseil d'Etat et la cour de cassation », *AJDA*, n°11,20/11/1999, p.847.

³-V : - CA Paris,6 mai 1997,Bouygues et autre :BOCCRF, n°12,8 juillet 1997,et CA Paris,15 juin 1999,SA canal plus c/SNC Télévision par satellite.

- CA Paris, arrêt du 5 octobre 1999, HAIM Victor, « Pratiques anticoncurrentielles et dol », *AJDA*, n°26, 2004, p.1418, et DAILLE-DUCLOS Brigitte, « Le respect du contradictoire devant les autorités administratives non juridictionnelles », *cont.conc.cons*, chronique, juin 2000, p.4.

⁴-Article L463-7 alinéa 4du code de commerce précise que « Le rapporteur général, ou le rapporteur général adjoint désigné par lui et le rapporteur assistant au délibéré ,sans voix délibérative ».

⁵-Ordonnance n° 2000-912 du 18 sept.2000 relative à la partie législative du Code de commerce, JO n°219, 18 sept.2000.

أصدرت محكمة النقض الفرنسية بغرفها مجمعة قرارا لها بتاريخ 5 فيفري 1999، في قضية تتعلق بلجنة مراقبة البورصة⁽¹⁾، التي رفضت مشاركة المقرر المكلف بالتحقيق في المداولات، من جهة، على أساس مبدأ الحياد، و من جهة ثانية، على أساس مبدأ تساوي وسائل الدفاع، على اعتبار أن المقرر يساهم بكل الوسائل من أجل استجاء عناصر الاتهام، فلا يعقل أن يساهم في المداولات وله قناعة مسبقة على الاتهام⁽²⁾.

أما إذا لم يساهم في التحقيق، فليس هناك ما يمنعه من الحضور، ولقد انتقد الرأي الذي يمد تطبيق نتائج هذا القرار على المقرر على مستوى مجلس المنافسة، لأن هذا المقرر ليس عنصرا في التشكيلة الجماعية للمجلس التي تبث في القضية في النهاية، وذلك على عكس لجنة مراقبة البورصة أين يعتبر المقرر عضوا كاملا صلاحية⁽³⁾.

لكن، وفيما يتعلق بمجلس المنافسة في فرنسا، فقد صدر قرار شهير عن محكمة النقض الفرنسية⁽⁴⁾، يعود تاريخه إلى 14 سبتمبر 1994، تتعلق وقائعه بما يلي: قرر مجلس المنافسة تدييرا تحفظيا، منع بموجبه أربع (4) شركات متخصصة في بيع الخرسانة المحضرة على مستوى مقاطعة فار (var)، من بيع هذه الخرسانة بثمن أقل من سعر التكلفة، وبعدها بثلاث (03) سنوات وبتاريخ 17 جوان 1997، تمت إدانة هذه الشركات من طرف نفس المجلس، لوجود اتفاق مقيد للمنافسة.

محكمة الاستئناف رفضت طعون هذه الشركات بتاريخ 20 أكتوبر 1998، ولكن محكمة النقض نقضت هذا القرار بتاريخ 9 أكتوبر 2001، بسبب خرقه لنص المادة 6 فقرة 1 من الاتفاقية الأوروبية

¹-Cass.Ass, plén, 5 février 1999, C.O.B,c/Oury, in LUK Irène, « L'application du principe d'impartialité aux autorités de concurrence française », LPA, n° 35, 18 février 2002(1° partie), p 9.

²-LUK Irène, op.cit. p.10.

³-BRAULT Dominique, « La présence du rapporteur au délibéré du conseil de la concurrence : se fier aux apparences ou aux réalités ? », Revue droit & patrimoine, n°73, juillet-août 1999, p.3.

⁴-« Le conseil de la concurrence s'était prononcé sur le caractère prohibé d'une partie des faits qui lui étaient dénoncés, ce dont il devait être déduit qu'il ne pouvait, dans une formation comportant des membres ayant statué dans cette procédure, statuer à nouveau au fond, sans manquer objectivement au principe d'impartialité » ,CA Paris, 1re ch, sect, h, 22 juin 2004, n°3/16840, Bétons du var, in BARBIER de LA SERRE Eric et NOURISSAT Cyril, « Impartialité du conseil de la concurrence, durée des procédures et bonne administration de la justice », RLC, n°1, Novembre 2004- Janvier 2005, p.89.

لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والمادة L.464 من القانون التجاري، ونتيجة ذلك، ألغت قرار مجلس المنافسة، ثم أعادت القضية إلى مجلس المنافسة للنظر فيها من جديد.

الملاحظ بالنسبة الى هذه القضية، أن محكمة النقض قد أسست قرارها على نص المادة 6 فقرة 1 السابقة الذكر، والتي تنص على أن: "كل شخص له الحق في حالة متابعته بأن يستمع له من قبل جهة قضائية حيادية".

لما كان مجلس المنافسة قد نظر في قضيتي التدبير المؤقت، والممارسة المقيدة للمنافسة بنفس التشكيلة وبحضور نفس المقرر⁽¹⁾، فانه يكون قد خرق مبدأ الحياد، لأنه كان له تصور مسبق عن الحكم حين أصدر إجراء تحفظيا، وبعبارة أوضح، فان محكمة النقض اعتبرت الإجراء التحفظي لمجلس المنافسة قناعة مسبقة حول قضية الممارسة المقيدة للمنافسة، كما افترضت أن كل عمل من أعمال التحقيق يشكل تكوين مسبق للحكم⁽²⁾.

على خلاف محكمة النقض مجلس الدولة يرى العكس تماما⁽³⁾، فالإشكال بالنسبة إليه لا يتعلق بمشاركة المقرر بصوته، لأن ذلك لا يشكل مساسا بمبدأ الحياد⁽⁴⁾، ولكن الإشكال يتعلق بضرورة البحث فيما إذا كان هذا المقرر يتمتع بصلاحيات تسمح بأن يكون له تصور مسبق عن القرار النهائي كأن يساهم في إعداد تقرير المآخذ، أو الرد على ملاحظات مختلف الأطراف⁽⁵⁾.

ساند مجلس الدولة في رأيه هذا، فريق من الفقه لأسباب واقعية، وذلك على أساس أن المشرع يسمح للمقرر بأن يشارك في المداولات لما يلعبه من دور في تنوير بقية الأعضاء من جهة، وباعتباره

¹ - BARBIER de LA SERRE Eric et NOURISSAT Cyril, op.cit., p.89.

² - ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la concurrence*, op.cit., p.226.

³ - V : - SEBAN Alain, « Le principe d'impartialité et les autorités de régulation : le cas du Conseil des marchés financiers », *RFDA*, n°3, pp 584- 598 du 09 mai 2000, concl. Sur CE 03 décembre 1999 (Didier).

- COMBREXELLE Jean-Denis, « Le principe d'impartialité et les autorités de régulation : le cas de la Commission nationale informatique et libertés », Concl sur CE, Assemblée, 3 décembre 1999, Caisse de crédit mutuel de Bain-Tresboeuf et GIE Fédéral Service, *RFDA* 2000, n° 3 du 9/05/2000, pp.574-583.

⁴ -DAILLE-DUCLOS Brigitte, « Le respect du contradictoire devant les autorités administratives non juridictionnelles », op.cit., p.8.

⁵ -Idem.

ضمانة للمؤسسة المتابعة من جهة ثانية، نتيجة مساهمته في تدقيق الوقائع⁽¹⁾، وعليه فإن حضور المقرر لا يشكل في حقيقة الأمر أي مساس بمبدأ تساوي وسائل الدفاع، لأن احترام هذا المبدأ، يفرض أن يستفيد المتهم من فرصة تقديم حججه، ودفاعه، في ظروف لا تجعل منه في وضعية غير عادية وغير متساوية مقارنة بالطرف المساند للاتهام.

هذه الحجج رد عليها المنتقدون على أساس أن حضور المداولات من طرف المقرر المكلف بالتحقيق الذي حرر التقرير النهائي المتضمن المآخذ، يجعل الإجراءات محل شك جدي⁽²⁾، لأنه يعطيه فرصة التكلم، والإجابة عن التساؤلات، وإمكانية التأثير بذلك على أعضاء المجلس، في ظروف لا تكون المؤسسة المعنية حاضرة فيها، لكي ترد على هذه المستجدات وجاهيا، مما يشكل انتهاكا لحقوق الدفاع.

ردا على هذه الانتقادات، عزز مؤيدو مجلس الدولة فكرتهم بالقول بأن هذه المخاوف في ظاهرها تبدو صحيحة، إلا أنه ومن الناحية العملية نجد أنه عند إقفال باب المرافعة الوجيهة لا يمكن للمقررين التدخل، من أجل إقناع أعضاء مجلس المنافسة بوجود مخالفة من طرف المؤسسة المتابعة، فحضورهم يكون حضورا سلبيا، ويتم اللجوء إليهم عندما يحتاج بقية الأعضاء إلى تدقيقات وتوضيحات ذات طابع تقني فقط⁽³⁾، ويضيفون بأنه حتى ولو أن مبدأ سرية المداولات، يحول دون معرفة ما إذا كانت الأجوبة المقدمة من طرف المقرر، كان لها التأثير المرجح حول القرار النهائي أم لا، فإن الزام المشرع لمجلس المنافسة بتسبيب قراره فقط بالعناصر المتضمنة في التقرير المناقش وجاهيا، يقدم ضمانة في هذه الحالة.

فالمقرر عند اختتام التحقيق يقوم بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة، يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة، واقتراح القرار، ثم يبلغ هذا التقرير إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة، وهي الملاحظات التي يسمح المشرع للمقرر نفسه بإبداء رأيه فيها⁽⁴⁾.

¹-GUYOMAR Mattias et COLLIN Pierre, « Diverses applications du principe d'impartialité », *A/DA*, 2000 p.134.

²-BARTHE Denis, « Propos critiques sur la disparition des rapporteurs au délibéré du conseil de la concurrence au regard des exigences de l'article 6§1 de la CEDH », *RC*, n°1, janvier 2001, p.8.

³- BARTHE Denis, op.cit, p.8.

⁴- المادة 55 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

عليه، يبدو أن المقررين لا يكون لهم أي تأثير، إلا إذا كان بإمكانهم تقديم عناصر جديدة غير مهمة لتسبيب القرار، ولكنها كافية لتشكيل وجهة نظر أعضاء المجلس، وحتى مع تلك الحال، لا يمكن الجزم بأن وجود المقرر سيكون له دور مرجح، في ظل علم أعضاء هيئة القرار بأن ذلك مخالف لمبدأ الوجاهية.

من أجل الخروج من هذا الجدال القانوني، حول حضور المقرر لمداولات مجلس المنافسة، يتعين تكريس فكرة الفصل الواضح بين جهة التحقيق (الانتهام)، وجهة إصدار القرار (العقاب)⁽¹⁾، وهو فعلا ما كرسه المشرع الفرنسي سنة 2001 بموجب قانون 15 ماي 2001 المتعلق بتطوير الاقتصاد (LME) حيث اعتبر أن فكرة الفصل بين سلطة التحقيق، وسلطة العقاب تسمح للطابع الجماعي لمجلس المنافسة بأن يفصل في القضايا بكل حيادية⁽²⁾.

تأكد بشكل نهائي منع المقرر من حضور المداولات، من خلال قرار للمجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 2 ديسمبر 2011 جاء فيه أنه: " لا يمكن لأي مقرر مكلف بإتمام إجراءات التحقيق أن يشارك في المداولات"⁽³⁾، وحسب بعض الفقه، فإن هذا المنع لا يخص فقط الجهات القضائية بل يسري على كل جهة تتمتع بسلطة القمع والعقاب بما فيها سلطات الضبط⁽⁴⁾.

2-2. موقف المشرع الجزائري

يمكن الوقوف على نية المشرع في إشراك المقرر في أشغال مجلس مجلس المنافسة ومداولاته، من خلال المقارنة بين نص المادة 26 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة قبل تعديلها سنة 2008 وبعد ذلك فقبل التعديل كانت تنص على أنه: " يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقررون بموجب مرسوم رئاسي.

يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا له وممثلا إضافيا لدى مجلس المنافسة بموجب قرار.

¹ - LUK Irène, (suite et fin), op.cit., p.7.

² - LASSERRE Bruno, « La nouvelle autorité de la concurrence », RC, n°1,2009, p.8.

³ - « Il faudra veiller, plus strictement que jamais, à ce qu'un rapporteur, chargé d'accomplir des actes d'instruction, ne puisse jamais participer au délibéré », Cons.const. Déc, n° 11-200, QPC du 02 décembre 2011, Banque populaire Cote d'Azur, JORF du 03 décembre 2011, p.20496.

⁴ - LOMBARD Martine, NICINSKI Sophie, GLASER Emmanuel, « Actualité du droit de la concurrence et de la régulation », AJDA, n°11,26 mars 2012, p.578.

ويشارك هؤلاء في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت".

في حين أن هذا النص بعد التعديل أصبح بالصيغة التالية: " يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمس (05) مقررين، بموجب مرسوم رئاسي. (...).

يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً دائماً له وممثلاً مستخلفاً له لدى مجلس المنافسة بموجب قرار ويشاركان في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت".

ففي ظل النص القديم، كانت الفقرة الثالثة المتعلقة بالإعفاء من حق التصويت تفهم على أن المشرع كان يقصد كل من الأمين العام، والمقررين، ومثلي وزير التجارة، وذلك من لفظ " هؤلاء " لكن المشرع وبعد التعديل أبان عن نيته الحقيقية، وهي أن هذه الفقرة تخص فقط مثلي وزير التجارة، ولذلك أدجها في الفقرة المتعلقة بتعيين هذا الوزير لممثليه الدائم والمستخلف، بما يعني أن المقرر يمكنه أن يحضر أشغال مجلس المنافسة ويساهم حتى في التصويت أثناء المداولة.

بالفعل، فمن الناحية العملية، نجد أنه يتم إشراك المقررين في سير مجلس المنافسة، على غرار رئيس المجلس والأمين العام، وهذا مساس خطير بمبدأ الفصل بين جهاز التحقيق، وجهة الحكم، وكذا متطلبات المحاكمة العادلة، وهو الأمر الذي أثاره مجلس المنافسة نفسه سنة 2014⁽¹⁾، بالرغم من أن هذا الأخير تم تمكينه من صلاحية إعداد نظامه الداخلي بنفسه⁽²⁾، وكان بإمكانه معالجة هذه الإشكالية ولكنه وخلافاً لذلك مكن المقرر من المشاركة في الأشغال⁽³⁾، وربما يعود سبب ذلك إلى خشية التناقض مع نص المادة 26 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

عليه، ومن أجل قطع كل تأويل حول مشاركة المقرر في المداولات، يبدو أنه لا مفر من العمل على إعادة النظر في نص المادة 26 أعلاه، وتكريس فكرة الفصل بين جهة الاتهام، وجهة الحكم بالنسبة

¹ - النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 4 لسنة 2014، ص 16.

² - المادة 1\15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-141 المؤرخ في 10 جويلية 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر عدد 39 صادر في 13 جويلية 2011، حيث جاء فيها: " يعد المجلس نظامه الداخلي ويصادق عليه ويرسله إلى الوزير المكلف بالتجارة".

³ - المادتين 36 و 41 من القرار رقم 1 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة، عدد 3 لسنة 2014، ص ص 12-4.

لمجلس المنافسة، كضمانة بالنسبة للمؤسسات المعنية⁽¹⁾، على الأقل تأسيساً بما هو عليه الأمر بالنسبة للجنة مراقبة عمليات البورصة، لأن مطلب الفصل في المهام لا يتعلق فقط بالجهات القضائية، ولكنه ينطبق كذلك على كل هيئة مستقلة تتمتع بالسلطة القمعية⁽²⁾، خاصة وأن المقرر وفقاً للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يتمتع بسلطة الاتهام مما يجعل منه خصماً حقيقياً.

3. استفادة مجلس المنافسة من عائدات الغرامات التي يحكم بها

بالنظر إلى الانتقادات الموجهة للمشرع، نتيجة عدم استقلال مجلس المنافسة بميزانية خاصة به والحاجة مالياً بوزارة التجارة، وبالنظر إلى أن ذلك يتناقض مع إعطائه وصف الاستقلالية، فإن بعض الفقه حاول أن يعطي حلولاً لهذه الإشكالية، ومن بينها تخصيص عائدات الغرامات التي يقضي بها مجلس المنافسة أو جزء منها كمصدر لميزانيته⁽³⁾.

لكن هذا الحل لا يمكن إعماله، لأنه يشكل مساساً بمبدأ حياد هذا المجلس، الذي يتعين ألا تكون له أية مصلحة في النزاع، لأن القول بخلاف ذلك، سيؤدي به إلى إصدار أحكام بعيدة عن الموضوعية بحثاً عن جمع أكبر قدر ممكن من الأموال، مما يجيد به عن مهمته الرئيسية، من هذا المنطلق تدخل المشرع وجعل من الغرامات المحكوم بها مستحقة كلها للخزينة العمومية⁽⁴⁾.

¹-COMBEXELLE Jean-Denis, « Le principe d'impartialité Le cas de la Commission nationale informatique et libertés », *RFDA*, n°3, pp 574-583 du 9 mai 2000, p.577.

²-LOMBARD Martine, NICINSKI Sophie, GLASER Emmanuel, op.cit. p.580.

³-ZARATE-PEREZ Anibal-Rafael, op.cit. p.329.

⁴- المادة 71 من الأمر رقم 03-03.

المطلب الثاني

الاستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة

يقصد بالاستقلالية الوظيفية، مدى تمتع مجلس المنافسة باستقلالية حقيقية من حيث وسائل النشاط بحيث يكون مؤهلاً وقادراً على أداء واستكمال المهام المسندة إليه⁽¹⁾، من خلال تنفيذ برنامج السياسة العامة المرسومة لذلك، على اعتبار أن الفعالية في التدخل هي هدفه، وهذه الفعالية لا تتحقق إلا من خلال ضمان الاستقلالية الوظيفية، التي تضمن بدورها حرية معالجة الوقائع التي تعرض عليه⁽²⁾ وتتجلى هذه الاستقلالية الوظيفية من خلال وسائل ممارسة نشاطه، سواء القانونية (الفرع الأول)، أو المالية (الفرع الثاني)، أو الإدارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الوسائل القانونية

لا يمكن أن تتحقق استقلالية مجلس المنافسة إلا إذا توفرت له الوسائل القانونية التي تعطيه القدرة والأهلية الكافيتين، من أجل تحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله، وهو حماية النظام العام التنافسي، من خلال تقديم الاستشارات، وممارسة سلطات المتابعة، والتحقيق، والعقاب، وكذلك المساهمة في التنظيم⁽³⁾، ولا يتأتى له ذلك إلا من خلال تمتعه بالشخصية القانونية (أولاً)، والقدرة على وضع نظام داخلي بنفسه (ثانياً)، بالإضافة إلى إعداد تقرير سنوي عن نشاطه (ثالثاً).

أولاً: الشخصية المعنوية لمجلس المنافسة

تعتبر الشخصية المعنوية السند القانوني لتوزيع الوظيفة الإدارية بالدولة، من خلال إعطاء بعض الهيئات الاستقلال القانوني، حتى تتمكن من القيام بنشاطها، بما يترتب عن ذلك من حقوق

¹-ECKERT Gabriel, « L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard du pouvoir politique », *RFAP*, n° 143, 2012, p.635.

²-DEWOST Jean-Louis LASSERRE Bruno SAIN-ESTEBEN Robert, « L'entreprise, les règles de concurrence et les règles fondamentales : quelle articulation ? », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°35, février 2012, p.201.

³- أصبح مجلس المنافسة يتمتع بالسلطة التنظيمية من خلال تزويده بصلاحيات إنتاج القواعد القانونية في شكل أنظمة وتعليمات ومناشير، وهذا حسب نص المادة 2/34 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، والمعدلة والمتممة بالمادة 18 من القانون رقم 12-08 المعدل والمتمم للأمر السابق الذكر.

والالتزامات، وتحمل المسؤولية⁽¹⁾، وقد اعترف المشرع الجزائري لأغلب السلطات الإدارية المستقلة بهذه الشخصية المعنوية و على رأسها مجلس المنافسة، مخالفا بموقفه هذا المشرع الفرنسي⁽²⁾، لما للشخصية المعنوية من تأثير على الاستقلالية (أ)، وعلى النظام العام التنافسي الدولي (ب).

أ. علاقة الشخصية المعنوية باستقلالية مجلس المنافسة

لا يشكل مجرد الاعتراف بالشخصية المعنوية لمجلس المنافسة في حد ذاته، دليلا قاطعا على استقلاليته كما أنه ليس هناك تأثير كبير لها على طبيعة المهمة المنوطة به⁽³⁾.

ففي فرنسا مثلا، هناك سلطات ضبط كثيرة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولكنها تتمتع بقدر كبير من الاستقلالية⁽⁴⁾، وبالرغم من ذلك، يمكن القول أن الاعتراف بالشخصية المعنوية لمجلس المنافسة يعطيه وجودا قانونيا⁽⁵⁾، ويشكل في النهاية امتيازاً، يسمح له بالقيام بوظائفه، من خلال تمتعه بالنتائج القانونية المترتبة عن هذه الشخصية المعنوية، في صورة: ذمة مالية مستقلة، وأهلية للتقاضي، سواء كمدعي أو كمدعى عليه⁽⁶⁾، وأهلية للتعاقد تسمح له بإبرام التصرفات القانونية، كال عقود، والاتفاقات والاتفاقيات التي تمكنه من القيام بمهامه على أكمل وجه، فيمكنه في إطار إعداد له لنشرته الرسمية وطبعها

¹ - بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، بدون سنة، ص 34.

² - يمكن أن نستثني بعض السلطات التي اعترف لها المشرع الفرنسي بالشخصية المعنوية على غرار سلطة الأسواق المالية ولجنة مراقبة التأمينات والتعاونيات وهيئات الادخار، راجع:

-TRAORE Seydou « Les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale : vers une réintégration institutionnelle de la catégorie juridique ? », *JCP administratif*, fax. 75, n° 8-9, Août-Septembre 2004, p.16.

³ -ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la régulation économique*, op.cit. p.80.

⁴ -EPRON Quentin, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », *RFDA*, n°5, 2011, p. 1007.

⁵ -DEZANGLES Hubert, « L'indépendance des autorités de régulation économique et financière en Espagne : l'intérêt de la clarification du droit public », *RFAP*, n° 143, 2012, p.716.

⁶ - في إطار الحق في التقاضي جاء في نص المادة 2 من القرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة المنشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 3 لسنة 2014 ص 4-12، أن مجلس المنافسة يلتزم بحماية أعضاءه من كل أشكال الاعتداء، وفي سبيل ذلك يمكنه أن يرفع الدعاوى القضائية ويتأسس مدنيا للمطالبة بالتعويض.

ونشرها أن يلجأ إلى خدمات الهيئات المختصة⁽¹⁾، كالمطابع ودور النشر، وفي سبيل ذلك فإنه يقوم بإبرام عقود مع هذه الأخيرة.

كما تمكنه هذه الشخصية من أن يبرم اتفاقات تعاون مع سلطات المنافسة في مختلف الدول، من أجل كشف الممارسات المقيدة للمنافسة العابرة للحدود، وفي هذا الصدد تنص المادة 43 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يمكن لمجلس المنافسة إبرام الاتفاقيات التي تنظم علاقاته بالسلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الاختصاصات"، إذ تعالج هذه الاتفاقيات مسائل تسليم واستلام الوثائق فيما بينها⁽²⁾، وكذلك القيام بالتحقيقات لمصلحة بعضها البعض⁽³⁾، وبالفعل قام مجلس المنافسة بإبرام اتفاق إطار للتعاون، والتعزيز المؤسسي، بينه وبين سلطة المنافسة الفرنسية⁽⁴⁾.

ب. الشخصية المعنوية لمجلس المنافسة في مواجهة النظام التنافسي الدولي

تمكن الشخصية المعنوية لمجلس المنافسة من الظهور كفاعل في إطار التعاون الدولي، من أجل قمع الممارسات المقيدة للمنافسة العابرة للحدود، في إطار نظام تنافسي دولي، فقد أدت عولمة الأسواق إلى التأثير على العلاقة بين النظام التنافسي والدولة، حيث تجاوز النظام التنافسي الحدود الدولائية وظهرت قوانين دولية، تنظم المبادلات العالمية، وتمتع كل مساس بالمنافسة، مما جعل الدولة تفقد سلطانها الذي كانت تملكه على النظام التنافسي، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد فقط، بل أصبحت الدولة نفسها خاضعة لهذا النظام التنافسي الدولي، وتحولت من ضابط إلى مضبوط⁽⁵⁾.

كما تم أيضا اختراق المنطق التنافسي للدولة، وترجم ذلك في سلسلة إنهاء الامتيازات الحصرية وتحرير المرافق العامة، وإخضاعها إلى فكرة النشاط الاقتصادي، وأصبح هذا النظام التنافسي الدولي

¹ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 10 يوليو سنة 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها، ج ر عدد 39 صادر في 13 يوليو 2011.

² - نصت المادة 40 من الأمر رقم 03-03 على ما يلي: «مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل يمكن لمجلس المنافسة في حدود اختصاصاته وبالاتصال مع السلطات المختصة، إرسال معلومات أو وثائق يجوزها أو يمكن له جمعها، إلى السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الاختصاصات إذا طلبت منه ذلك، بشرط ضمان السرية المهنية».

³ - جاء في نص المادة 41 من الأمر رقم 03-03 أنه: "يمكن لمجلس المنافسة، وفق نفس الشروط المنصوص عليها في المادة 40 أعلاه، بناء على طلب السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة، أن يقوم بنفسه أو بتكليف منه، بالتحقيقات في الممارسات المقيدة للمنافسة".

⁴ - هذا الاتفاق الإطار منشور في النشرة الرسمية للمنافسة عدد 3 لسنة 2014، ص ص 15-17.

⁵ - CHEVALLIER Jacques, « Etat et ordre concurrentiel, in L'ordre concurrentiel mélanges en l'honneur d'Antoine PIROVANO », Edition frison- roche, 2003, p.65.

يهدد حتى تلك القطاعات التي كانت تعتبر تقليدياً خارج مجال السوق، كالضمان الاجتماعي، والأمن وحتى في حالة إنشاء مرافق عامة جديدة، فإن النظام التنافسي يقتضي أن يكون ذلك في ظل المساواة مع المؤسسات الخاصة⁽¹⁾، وأن يتم تسيير تلك المرافق العامة من قبل الخواص⁽²⁾.

يعتبر التنازع بين القوانين والسلطات المكلفة بالمنافسة على المستوى الدولي، أحد أهم الأسباب التي أدت إلى إنشاء نظام تنافسي دولي، مما خلق جواً من عدم الأمن قانوني، إضافة إلى أسباب أخرى منها:

- الحاجة إلى البحث عن توازن بين الحرية التجارية وضبط المنافسة على المستوى العالمي: حيث كانت هناك جهود كبيرة من أجل تفكيك الحواجز أمام المبادلات العالمية، ولكن هذه الجهود اصطدمت بحواجز أخرى فرضتها القوى الاقتصادية الخاصة داخل الدول، نظراً لغياب معايير دولية دقيقة في مجال المنافسة، فانطلقت جهود كبيرة في إطار المنظمة العالمية للتجارة، من أجل وضع سياسة موحدة في مجال المنافسة، في إطار متعدد الأطراف، تلتزم فيه الدول بتحيين قوانينها الداخلية في مجال المنافسة⁽³⁾، أين أصبحت الدولة تجد نفسها معه مجبرة على تطبيق و الخضوع لنظام تنافسي نشأ بعيداً عن إرادتها⁽⁴⁾.
- تدويل الممارسات المقيدة للمنافسة: حيث أدت عوامة المبادلات التجارية إلى دفع المؤسسات الناشطة على مستوى السوق الدولية، إلى إعادة النظر في استراتيجياتها، والبحث في تحالفات تضمن لها الوصول إلى حجم كاف، يمكنها من التنافس، والحفاظ على حصتها في السوق، مما أدى إلى ظهور ممارسات مقيدة للمنافسة على المستوى الدولي⁽⁵⁾، وهناك ثلاث مؤسسات دولية تعنى بمسألة المنافسة على المستوى الدولي وهي:

- منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE.
- مؤتمر الأمم المتحدة حول التجارة والتنمية CNUCED.
- منظمة التجارة العالمية OMC.

¹ - هذا ما انتبه إليه المؤسس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 عندما كرس عدم التمييز بين المؤسسات سواء العمومية أو الخاصة، وهذا بموجب نص المادة 43 / 2.

² - CHEVALLIER Jacques ,op.cit. p.72 .

³ - أنظر المواد 40 و 41 من الأمر رقم 03-03.

⁴ - ABDELGAWADE Walid, « Jalons de l'internationalisation du droit de la concurrence : Vers l'éclosion d'un ordre juridique mondial de la lex economica », *RIDE*, n° 02, 2002, p.165.

⁵ - ABDELGAWADE Walid, op.cit, p.165.

ثانيا: اعداد النظام الداخلي

يشمل النظام الداخلي لمجلس المنافسة، على مجموعة أحكام، ترمي إلى تحديد القواعد المتعلقة بأعضائه ومقرريه، وكذلك القواعد المتعلقة بكيفية تقديم الوثائق، والملفات، في إطار اجراءات الاستشارة و التحقيق، و الاجراءات الوجيهة بالجلسة، ثم القواعد المتعلقة بالمداولات، والقرارات والآراء، وهو بهذه الطريقة يعتبر وسيلة للرقابة الداخلية.

يعتبر إعداد مجلس المنافسة لنظامه الداخلي بنفسه، من بين أهم المؤشرات على استقلاليته ففي ظل الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (ملغى)، تم تكريس هذه الاستقلالية نسبيا، حيث كان مجلس المنافسة يتمتع بسلطة المصادقة على نظامه الداخلي بنفسه واقتراحه على السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية¹، من أجل إصداره بموجب مرسوم رئاسي، وبالفعل صدر المرسوم الرئاسي رقم 96-44 الذي يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة⁽²⁾، وبهذا يكون اعداد مجلس المنافسة لنظامه الداخلي مقيدا برقابة السلطة التنفيذية.

على خلاف ذلك، وبعد صدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، لم يحدد المشرع كيفية إعداد مجلس المنافسة لنظامه الداخلي، واكتفى بالنص على أن تنظيم وسير مجلس المنافسة يحدد عن طريق مرسوم تنفيذي⁽³⁾، ليستمر العمل بالمرسوم الرئاسي رقم 96-44 المذكور سابقا، وبصدور المرسوم التنفيذي المحدد لتنظيم وسير مجلس المنافسة⁽⁴⁾، جاء في نص المادة 15 منه: " يعد المجلس نظامه الداخلي ويصادق عليه ويرسله الى الوزير المكلف بالتجارة"، وبالفعل أعد مجلس المنافسة نظامه الداخلي الجديد بنفسه، دون تدخل من السلطة التنفيذية بموجب القرار الصادر عن رئيسه رقم 1 المؤرخ في 24

¹ - المادة 2\34 من الأمر رقم 95-06، مصدر سابق.

² - يتعلق الأمر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 جانفي 1996 يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج ر عدد 05 صادر في 21 جانفي 1996، (ملغى).

³ - المادة 31 من الأمر رقم 03-03.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر عدد 39 صادر في 13 يوليو 2011.

جويلية 2013⁽¹⁾، ما يمكننا من القول بأن المشرع قد كرس أحد أهم المؤشرات على استقلالية هذا المجلس.

ثالثا: التقرير السنوي

ألزم المشرع مجلس المنافسة بضرورة رفع تقرير سنوي عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية، وإلى الوزير الأول، وإلى الوزير المكلف بالتجارة⁽²⁾، وأن يشتمل هذا التقرير على الحصيلة السنوية لنشاطه سواء من حيث القضايا المرفوعة إليه، والقرارات التي أصدرها، أو من حيث مختلف الاستشارات والاقتراحات التي قدمها، والآراء التي أبداه، وكذا حصيلة نشاطه التنظيمي، وواقع المنافسة في السوق الوطنية، بالإضافة إلى حصيلته المالية من حيث بيان الإعتمادات المرصودة له والنفقات السنوية على اعتبار أنه يمول من الإعتمادات المالية المخصصة لوزارة التجارة.

كما ألزمه كذلك بأن ينشر تقرير نشاطه في النشرة الرسمية للمنافسة⁽³⁾، المنصوص عليها في المادة 49 من الأمر رقم 03-03، وأجاز له نشره إما كلياً أو مستخرجات منه فقط، في أي وسيلة اعلامية أخرى مماثلة.

هذا المقتضى يجعل من أعمال مجلس المنافسة محلاً للرقابة السياسية، من قبل السلطين التنفيذية والتشريعية، والغاية من اشراك هاتين السلطين معاً، هو المحافظة على نوع من التوازن بينهما⁽⁴⁾، على أساس أن مجلس المنافسة أنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة، ويتم تعيين أعضائه من قبل رئيس الجمهورية، أي أن السلطة التنفيذية تنفرد بمجال كبير للرقابة، لذلك أشرك المشرع السلطة التشريعية من خلال اطلاعها على التقرير السنوي، الذي يعده هذا المجلس، وكأن المشرع عوضها عن حرمانها من إمكانية المساهمة في اقتراح أعضاء مجلس المنافسة⁽⁵⁾.

¹ - قرار رقم 1 مؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 3، 2014. ص ص 12-4.

² - المادة 27 من الأمر رقم 03-03.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 10 يوليو سنة 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كفايات إعدادها، ج ر عدد 39 صادر في 13 يوليو 2011.

⁴ - ZARAT-PEREZ Anibal Rafael, *L'indépendance des autorités de concurrence, analyse comparative Colombie, France, Etats-Unis*, Thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris, 2011, p.314.

⁵ - DAUTRY Philippe, « Les autorités administratives indépendantes: un nouvel objet d'évaluation parlementaire », *RFDA*, n°5, 05/11/2010, p.884.

كما يعود سبب اشراك السلطة التشريعية الى أن مبدأ الديمقراطية التمثيلية، والتشاركية، لا يتحدد فقط في ممارسة حق الانتخاب، ولكنه يمتد كذلك إلى ممارسة الرقابة الفعلية على أعمال السلطة التنفيذية، بما في ذلك جميع الهيئات الادارية التابعة لها، أو التي تمارس نشاطها باسمها ولحسابها، حتى وان كان من الناحية العملية يصعب ممارسة البرلمان لرقابة على أعمال سلطات الضبط⁽¹⁾. ولكن تمارس رقابة مالية بعدية وذلك فيما يتعلق بنشاطه وتسيير ميزانيته.

حسن فعل المشرع، لأنه بدون هذا التقرير لا يتصور أن تمارس هذه السلطة التشريعية لرقابة فعلية وحقيقية على أعمال مجلس المنافسة، ولا سيما بالنسبة للميزانية المخصصة له، بالنظر إلى أن السلطة التشريعية سبق لها وأن ناقشت قانون المالية الذي تضمن توزيع الإعتمادات المالية على مختلف القطاعات الوزارية⁽²⁾.

يعتبر الكثير من الفقهاء أن الزام السلطات الإدارية المستقلة، بضرورة تقديم و نشر تقرير عن نشاطها السنوي فيه تقييد لحريتها في القيام بنشاطها، لأنه نوع من الرقابة التي تمارسها السلطة التنفيذية وهو ما يتنافى مع استقلاليتها⁽³⁾، ولكن الحقيقة هي عكس ذلك تماما، فتقديم التقرير السنوي للحكومة والهيئات التمثيلية هو أمر محدد جدا، على أساس أن فكرة الاستقلالية يجب أن تتزوج مع فكرة المسؤولية، وليس مع فكرة الانعزالية⁽⁴⁾، ولا يعقل أن تجعل الاستقلالية من هذه السلطة الادارية المستقلة دولة داخل الدولة⁽⁵⁾، وبذلك نجد أن المشرع الجزائري قد كرس فعلا ذلك التزوج الذي سيؤدي حتما إلى تفعيل دور مجلس المنافسة، مع تحمله جميع المسؤوليات الناتجة عن تصرفاته.

الفرع الثاني: الوسائل المالية

الحقيقة أنه ليس هناك تعريف مستقر عليه لفكرة الاستقلالية المالية، ولكن على العموم بالنسبة للفقهاء فان هذه الاستقلالية تعتبر كملحق لفكرة اللامركزية، وكل محاولة لتعريفها يجب أن تنطلق من

¹ - ZARAT-PEREZ Anibal Rafael, op.cit. p.336.

² -ECKERT Gabriel, « L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard du pouvoir politique », op.cit., p.641.

³ - LASSERRE Bruno, « La nouvelle autorité de la concurrence », RC, n°1,2009, p.8.

⁴ -Idem.

⁵ -DARBELLAY Aline, « L'indépendance et l'impartialité des autorités de régulation bancaire en droit suisse », RLDA, n°61, juin 2011, p.95.

مبدأ وجود شخصية قانونية مستقلة عن الدولة، على غرار الجماعات المحلية، والمؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات العمومية الاقتصادية، بالإضافة إلى عدم الاكتفاء بالقول أن هذه الاستقلالية هي إمكانية نظرية للحصول على ذمة مالية وتسييرها، وإنما يجب أن تكون إمكانية عملية وذلك من أجل خلق موارد واختيار كيفية استعمالها⁽¹⁾.

مع تطور الأمور، وغياب تعريف تشريعي لهذه الاستقلالية، نجد أن الفقه قد أغنى هذه الفكرة من خلال وضع معايير جديدة، مثل حرية تحديد الموارد، والنفقات، وكذلك إمكانية الحصول على موارد خاصة، على غرار سلطات الضبط في فرنسا، والتي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولكن ذلك لم يمنع الفقه من الاعتراف لها بالاستقلالية المالية.

يبقى الأكيد، أنه لا معنى للاستقلالية بدون موارد مالية خاصة⁽²⁾، فحتى تكون سلطة الضبط مستقلة يتعين أن تتمتع ببعض الاستقلالية، لاسيما بالنسبة للميزانية، وفي غياب ذلك فإنها تبقى رهينة التبعية الدائمة للإدارة المركزية، فيما يتعلق بتحقيق احتياجاتها المالية في إطار الميزانية المخصصة لها⁽³⁾.

فالميزانية هي تعبير عن سياسة ما، لأنها ترمي إلى وضع مجموعة من الوسائل خدمة لهدف معين تجسد من خلاله إرادة فعل شيء ما، كما أنها عملية مبنية على ثلاث مراحل أساسية هي: مرحلة الإنشاء من خلال التحكم في الموارد و المصادر، ثم في مرحلة ثانية تتم الهندسة لعملية تخصيص هذه الموارد وفقا للمبلغ المتوفر، ثم في مرحلة ثالثة تتم عملية الإنفاق وهو المؤشر الحقيقي لسلطة النشاط واستقلالية القرار.

تتنوع طرق التمويل بالنسبة لسلطات الضبط من سلطة إلى أخرى، فالبعض يمول جزئيا من ميزانية الدولة، والجزء المتبقي من موارد خارجية، متأتية من اقتطاعات من السوق المعنية، في حين يمول البعض الآخر منها ذاتيا وبنفسها من اقتطاعات السوق، أما البعض الثالث والأخير فيمول حصريا من قبل ميزانية الدولة على غرار مجلس المنافسة.

¹-AMIDI Argyro, *L'autonomie financière des autorités administratives indépendantes*, mémoire D.E.A de droit public interne, Université Panthéon-Assas Paris 2, 2003, p.09.

²- MARTUCCI Francesco, « L'indépendance des autorités de régulation en Italie », *RFAP*, n° 143, mars 2012, p. 731.

³- ECKERT Gabriel, op.cit, p.635.

على العموم فإن هذه الاستقلالية المالية تشمل ثلاث محاور مختلفة، ولكنها ليست مترابطة مع بعضها بالضرورة⁽¹⁾، وهي: الاستقلالية من حيث التمويل (أولاً)، والاستقلالية من حيث إعداد الميزانية وتنفيذها (ثانياً)، وأخيراً الاستقلالية من حيث تسيير الميزانية (ثالثاً).

أولاً: الاستقلالية من حيث التمويل

نتيجة تمتعه بالشخصية القانونية، فإن مجلس المنافسة يفترض أن يكون له اكتفاء ذاتي من حيث الوسائل المالية، فوجود هذه الشخصية لا يمكن فصله عن الاستقلالية المالية، إذ أنها متلازمتان، ولا يمكن الكلام عن التسيير الذاتي للذمة المالية إلا بالنسبة للهيئات ذات الشخصية المستقلة.

كما أن مفهوم الاستقلالية المالية، يقتضي أن تكون لمجلس المنافسة موارد مالية خاصة، تمكنه من القيام بمهامه⁽²⁾، فكلما كان متمتعاً باستقلال مالي من حيث موارده الخاصة، وعدم خضوعه للرقابة على نفقاته كلما كانت استقلاليته مصانة⁽³⁾.

لكن وعلى العكس، إذا تبين أن ميزانيته مسجلة في ميزانية وزارة التجارة، وكانت نفقاته خاضعة لرقابة مراقب مالي، فإن من شأن ذلك أن يمس باستقلاليته، ويجعله بشكل دائم في وضعية تبعية للسلطة السياسية، تطبيقاً لمقولة من يدفع يتحكم⁽⁴⁾ Qui paie commande، وذلك على الرغم من وجود رأي مخالف، يرى بأن الاستقلالية يمكن أن تتصالح مع وجود اعتمادات مرصودة من قبل الدولة مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للجهات القضائية، التي تمول كلياً من طرف الدولة، ولا أحد أثار عدم استقلاليتهما من هذه الزاوية، لذلك فهذه الفكرة تبقى نسبية⁽⁵⁾.

¹-STORCH Olivier, *Les conditions et modalités budgétaires de l'indépendance du régulateur*, in les régulations économiques : légitimité et efficacité s/dir de MARI-ANNE Frison-Roche, presses de sciences po et DALLOZ, p.63.

²- DARBELLAY Aline, op.cit, p.95.

³- EPRON Quentin, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », *RFDA*, n°5, 2011, p. 1017.

⁴-MOUCHETTE Julien, « L'autonomie budgétaire du défenseur des droits : complément ou obstacle à son indépendance ? », *RFDC*, n°99, 2014, p.557.

⁵-AMIDI Argyro, op.cit, p.07.

في هذا الإطار، نصت المادة 33 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، وذلك طبقاً للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

رئيس مجلس المنافسة هو الأمر بالصرف.

كما تخضع ميزانيته للقواعد العامة للتسيير والمراقبة المطبقة على ميزانية الدولة".

وهو نفس المقتضى الذي جاء في نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة سيره، وكذا المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها⁽¹⁾.

انطلاقاً من هذه الأحكام، نجد أن تحديد الموارد، والنفقات، يبقى من اختصاص البرلمان، وذلك بعد تدخل وزارة التجارة، لذلك فالاعتمادات المخصصة لمجلس المنافسة لا تظهر في قانون المالية، ولكنها تكون متضمنة في ميزانية هذه الوزارة بعنوان « نفقات متنوعة »، هذه الأخيرة يتم توزيع الاعتمادات المخصصة لها في قانون المالية بموجب مرسوم تنفيذي⁽²⁾.

بهذه الطريقة في تخصيص الميزانية، يمكننا اعتبار مجلس المنافسة كمصلحة مركزية لوزارة التجارة وفي ذلك صدام مباشر مع نص المادة 23 من الأمر رقم 03-03، التي كرست صفة الاستقلالية المالية لهذا المجلس، لأن الغاية الجوهرية من هذه الاستقلالية هي تقليص إلى أكبر حد من التبعية للسلطة السياسية⁽³⁾، وقد ترتب عن هذا اللبس في تخصيص الميزانية تبعات كثيرة، على رأسها التأخر المتكرر

¹ - جاء في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 11-242 الذي يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها، أنه: "تقيد الاعتمادات الضرورية لإعداد النشرة الرسمية للمنافسة وطبعها ونشرها في ميزانية مجلس المنافسة"، وبطبيعة الحال يقصد بميزانية مجلس المنافسة تلك المسجلة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة.

² - المادة 71 من القانون رقم 84-17 المؤرخ في 7 جويلية 1984 يتعلق بقوانين المالية، معدل ومتمم، ج ر عدد 28 صادر في 10 جويلية 1984.

³ - MOUCHETTE Julien, « L'autonomie budgétaire du défenseur des droits : complément ou obstacle à son indépendance ? », RFDC, n°99, 2014, p.573.

في تبليغ الميزانية الخاصة به⁽¹⁾، ليصبح غير قادر على تجسيد أهدافه بحرية، وهو أمر من شأنه أن يضعف من استقلاليته، ويجعله رهينة القرار السياسي، من أجل التأثير عليه وتوجيه عمله⁽²⁾.

هذا الخطر يكون مزدوجا، من جهة، بالنسبة لوزير التجار، باعتباره الجهة التي وضع مجلس المنافسة تحت إشرافها، إضافة إلى تسجيل ميزانيته ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، ومن جهة ثانية بالنسبة لوزير المالية، الذي يتولى إدماج مشاريع الميزانيات القطاعية لمختلف الوزارات في الميزانية العامة للدولة⁽³⁾.

عليه، فالتناقض بين نصي المادتين 23 و33 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، من شأنه أن يعرقل نشاط مجلس المنافسة، فالمادة 23 تمنح له الاستقلالية المالية في حين أن نص المادة 33 تجعل ميزانيته ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، وكبادرة لرفع هذا اللبس فإن الوزير الأول كان قد راسل مجلس المنافسة، بتاريخ 08\02\2015 بمراسلة رقم DC/PM 213، بموجبها منح ترخيص استثنائي يسمح بتسجيل نفقات مجلس المنافسة ضمن النفقات المشتركة لميزانية الدولة، في انتظار تعديل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽⁴⁾.

بالإضافة إلى ما سبق فإن الاعتمادات المرسودة لمجلس المنافسة قد تكون غير كافية من أجل القيام بمهامه، وقد حاول الفقه إيجاد حلول بديلة لعدم كفاية الاعتمادات المالية من بينها:

- **الحل الأول:** إمكانية إلحاق مجلس المنافسة ماليا بالبرلمان، وليس بالسلطة التنفيذية، بحيث تشكل لجنة مشتركة من الغرفتين، تتولى تحديد الاعتمادات المالية الخاصة به، وهو الحل الذي كان مقترحا في فرنسا بالنسبة للجنة عمليات البورصة، والذي تم رفضه من قبل الحكومة، و كان المدير العام لهذه اللجنة السيد RAMEIX Gérard من المؤيدين لهذه الفكرة وعبر عن ذلك قائلا:

¹ - النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 4 لسنة 2014، ص 8.

² - « C'est l'État, et plus concrètement le Gouvernement, qui conçoit et attribue les budgets aux autorités administratives, ce qui peut présenter un risque pour les régulateurs, soit que l'État les rende mendiants par l'attribution de budgets insuffisants, soit qu'il sanctionne indirectement une décision déplaisante du régulateur en diminuant son budget ». COSPEREC Beatrice, « L'indépendance de l'autorité de régulation des activités ferroviaires », *RFAP*, n 143, 2012, p.783.

³ - AMIDI Argyro, op.cit, p.25.

⁴ - أشار مجلس المنافسة إلى هذه المراسلة تقريره السنوي لسنة 2014 و 2015 المنشورين بالموقع الإلكتروني له www.conseil-concurrence.dz.

« Ça serait un recul pour l'indépendance de la commission que de devoir négocier année après année son budget, non pas avec le parlement comme avec le congrès aux Etats-Unis, mais en fait avec le ministre des finances... »⁽¹⁾.

- **الحل الثاني:** يتمثل في ضرورة التصويت لمرة واحدة على الاعتمادات الضرورية لمجلس المنافسة، لأكثر من سنة، كما هو الأمر بالنسبة للسويد⁽²⁾، هذه الطريقة تمنح مجلس المنافسة قدرة كبيرة على مواجهة نفقاته المحتملة، وتغنيه عن احتمالات تقليص ميزانيته من قبل السلطة التنفيذية كل سنة، إلا أن هذا الاقتراح على غرار سابقه غير سليم ذلك أنه يصطدم بمبدأ سنوية الميزانية.

- **الحل الثالث:** يتمثل في خلق ميزانية ملحقة، يقرر إنشاؤها، وإلغاؤها، بموجب قوانين المالية، ولكن هذا الحل كذلك لا يمكن تطبيقه على مجلس المنافسة، على أساس أن هذه الميزانيات الملحقة تتعلق بالعمليات المالية لمصالح الدولة التي لم يضاف عليها المشرع الشخصية الاعتبارية، والتي يهدف نشاطها أساساً إلى إنتاج بعض المواد أو تأدية بعض الخدمات المدفوعة الثمن⁽³⁾، في حين أن مجلس المنافسة يتمتع بالشخصية المعنوية.

- **الحل الرابع:** بإمكان المشرع ضمان استقلالية مجلس المنافسة، من خلال تمويل ميزانيته من اقتطاعات في شكل رسوم، وليس عن طريق تخصيص اعتمادات⁽⁴⁾، ما جعل الفقه يعطى مقارنة جديدة من أجل التوفيق بين مقتضيات قواعد الميزانية العامة، والطبيعة الخاصة لمجلس المنافسة.

هذه المقاربة مبنية على إعطاء هذا المجلس سلطة التفاوض على اعتماداته المالية مباشرة مع وزارة المالية، في إطار اجتماع يخصص لهذا الغرض⁽⁵⁾، خاصة وأن الصورة المثلى التي تركز الاستقلالية الفعلية هي ضرورة تمتع المجلس بميزانية خاصة به، من خلال الحصول على رسوم و أتعاب نتيجة الخدمات التي يقدمها، لاسيما بالنسبة للآراء والاستشارات التي يقدمها للجماعات المحلية، والهيئات الاقتصادية والمالية، والمؤسسات والجمعيات المهنية، والنقابية، وكذا جمعيات المستهلكين⁽⁶⁾، والتراخيص التي يمنحها بالنسبة للتجميعات الاقتصادية.

¹ - AMIDI Argyro, op.cit. p.30.

² - Idem.

³ - المادة 44 من القانون رقم 84-17 المؤرخ في 7 جويلية 1984 يتعلق بقوانين المالية، مصدر سابق.

⁴ - EPRON Quentin, op.cit. p.1017.

⁵ - ZARAT-PEREZ Anibal Rafael, op.cit. p.333.

⁶ - المادة 2\35 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

يستحسن أن تحدد هذه الرسوم، والأتعاب، بموجب قانون، بعد استشارة مجلس المنافسة، على غرار ما هو معمول به في فرنسا، بالنسبة لسلطة الأسواق المالية (AMF)، و سلطة ضبط نشاطات النقل بالسكك الحديدية (ARAF)، وسلطة الرقابة الحذرة (ACP)، وهو الأمر الذي يمكنه عند إثارة مسؤوليته من دفع التعويضات المترتبة عليه من ميزانيته الخاصة بدل تحميل الخزينة العامة بها⁽¹⁾.

ثانيا: الاستقلالية من حيث تحضير الميزانية وتنفيذها

تتولى مديرية الإدارة والوسائل على مستوى مجلس المنافسة تحضير ميزانية المجلس وتنفيذها وذلك من خلال بيان الاعتمادات المالية التي يحتاجها، والنفقات المعدة لها طيلة السنة المالية، ويتمثل تنفيذ الميزانية خلال السنة في تحصيل مختلف مواردها، وإنجاز مختلف نفقاتها المرخص بها في إطار الاعتمادات المرصودة، بميزانية مصادق عليها⁽²⁾.

في هذا الإطار، يجب التأكيد على أنه بقدر ما يتم إحكام عملية إعداد الميزانية، والمصادقة عليها من حيث تحديد تقديرات النفقات، بالمقارنة مع الموارد المتوقع تحقيقها، خلال سنة التنفيذ، وذلك بنسبة عالية، بقدر ما يتم تنفيذ الميزانية بيسر، ولما كانت موارد مجلس المنافسة مرتبطة مباشرة بميزانية وزارة التجارة، فليس هناك مجال للحديث عن تحصيل الإيرادات، ويبقى الأمر فقط بالنسبة لتنفيذ النفقات.

على العموم يتم تنفيذ ميزانية مجلس المنافسة من حيث النفقات، عن طريق اجراءات الالتزام والتصفية، والأمر بالصرف أو تحرير الحوالات والدفع⁽³⁾، ويخضع مجلس المنافسة في ذلك إلى مراقبة تعرف بمراقبة تنفيذ الميزانية، التي يمكن اعتبارها الوسيلة الفعالة والدائمة لمراقبة الأموال العامة، إنفاقا وتحصيلا، وتشمل هذه المراقبة مراقبة الدفاتر الحسابية، بالإضافة إلى كل المستندات الثبوتية المتعلقة بالصرف والتحصيل، و تهدف إلى التأكد من صحة تطبيق القوانين واللوائح المالية، كالتحقق من مطابقة الاعتمادات الممنوحة لكل بنود الميزانية، وفي حالة التجاوز لا بد من التأكد من الحصول على ترخيص سابق من الجهة المختصة⁽⁴⁾.

¹-EPRON Quentin, op.cit. p.1018.

²- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيه، مصدر سابق.

³- المادة 15 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990، يتعلق بالحاسبة العمومية، ج ر عدد 35 صادر في 15 أوت 1990.

⁴- درواسي مسعود، السياسة المالية ودورها في تحقيق التوازن الاقتصادي، حالة الجزائر 1990-2004، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 08-05-2005، ص 210.

بالرجوع إلى الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، لا سيما المادة 33 منه، نجد أن ميزانية مجلس المنافسة تسجل ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، وبالضبط في الفصل 02-37 بعنوان نفقات متنوعة وذلك طبقاً للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها، بما يبعث على الاعتقاد بأن مجلس المنافسة هيكلاً من هياكل الإدارة المركزية لهذه الوزارة، وهو ما يتنافى مع نص المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي نصت على أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة، وهو ما خلق مشاكل كبيرة في تسيير الميزانية⁽¹⁾.

بالنتيجة لما سبق، تخضع ميزانيته للقواعد العامة للتسيير والمراقبة المطبقة على ميزانية الدولة أي قواعد المحاسبة العمومية، من خلال رقابة مجلس المحاسبة، والمفتشية العامة للمالية، والمراقب المالي، بدلاً من قواعد المحاسبة التجارية ورقابة محافظ الحسابات التي تخضع لها سلطات الضبط القطاعية.

بمعنى أن هناك رقابة مسبقة على تنفيذ المجلس لميزانيته، من خلال قيام مراقب مالي يعين من طرف الوزير المكلف بالمالية⁽²⁾، وينصب لدى كل أمر بالصرف، ويتمتع باستقلالية كبيرة في الرقابة ويتولى هذا المراقب السهر على صحة توظيف النفقات، والتحقق مسبقاً من توفر الاعتمادات المالية وكذا إثبات صحة النفقات، بوضع التأشير على الوثائق الخاصة بالنفقات، أو تعليق رفض التأشير عند الاقتضاء، بالإضافة إلى تقديم نصائح للأمر بالصرف في المجال المالي، وإعلام الوزير المكلف بالمالية شهرياً بصحة توظيف النفقات، وبالوضعية العامة للاعتمادات المفتوحة والنفقات الموظفة⁽³⁾.

كما يخضع مجلس المنافسة لرقابة لاحقة من طرف مجلس المحاسبة⁽⁴⁾، والمفتشية العامة للمالية مثل كل الهيئات العمومية⁽⁵⁾، إذ يتمتع مجلس المحاسبة باختصاص إداري، وقضائي، في ممارسة المهمة الموكلة إليه ويتكفل برقابة حسن استعمال مجلس المنافسة للأموال، والقيم، والوسائل المادية العمومية، وقيم نوعية تسييرها من حيث الفعالية، والأداء، والاقتصاد، وكذلك مراجعة ومراقبة الانضباط في مجال

¹ - أثار مجلس المنافسة هذه الإشكالية في تقريره السنوي الخاص بسنة 2013، ص 41، وعاد ليؤكد على نفس الانشغال سنة 2014 من خلال النشرة الرسمية للمنافسة رقم 4 لسنة 2014، ص 18، بما يدل على أن المشكل لم يتم تداركه بعد.

² - المادة 60 من القانون 90-21، مصدر سابق.

³ - المادة 58 من نفس القانون.

⁴ - أمر رقم 95-22 مؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39، صادر في 23 جويلية 1995.

⁵ - مرسوم رقم 80-53 مؤرخ في 1 مارس 1980، يتضمن إحداث مفتشية عامة للمالية، ج ر 10 عدد صادر في 4 مارس 1980.

تسيير الميزانية والمالية⁽¹⁾، وتخضع لرقابة هذا المجلس كل الهيئات التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية⁽²⁾.

أما بالنسبة للمفتشية العامة للمالية، فإنها هي الأخرى تراقب التسيير المالي والمحاسبي في مصالح الدولة وهذه المراقبة قد تتعارض مع مقتضيات الاستقلالية:

فمن جهة، نجد أنه ليس من المحبذ أن تفرض السلطة العامة تطبيق قواعد الشريعة العامة في مجال مراقبة الميزانية بالنسبة لمجلس المنافسة، ويستعاض عن ذلك بجهاز رقابة داخلي على مستوى المجلس بالإضافة إلى خلق آلية خارجية للرقابة مستقلة عن السلطة التنفيذية⁽³⁾، و من جهة ثانية، ومن أجل تامين هذه الاستقلالية في تنفيذ الميزانية، يتعين أن يخضع مجلس المنافسة لالتزام صارم بتقديم تقرير إلى جهات عليا تكون بعيدة عن السلطة التنفيذية، كأن يكون البرلمان أو هيئة مالية متخصصة.

كل هذه الضوابط المالية والمحاسبية خلقت نوعا من الخلط بين التكييف القانوني لمجلس المنافسة كسلطة ادارية مستقلة، وبين النظام القانوني الذي يخضع له، الأمر الذي جعله مؤسسة هجينة لا تتحقق لها الاستقلالية الحقيقية⁽⁴⁾.

ثالثا: الاستقلالية في تسيير الميزانية

يقصد بالاستقلالية في تسيير الميزانية، الحرية في تسيير الأجور، والمشتريات، والأصول العقارية والمنقولة، المتعلقة بتسيير مجلس المنافسة وسيره، فتتولى مديرية الادارة والوسائل تسيير الموارد البشرية والوسائل المادية للمجلس⁽⁵⁾.

لا تتحقق استقلالية مجلس المنافسة في تسييره لميزانيته، إلا إذا كانت له الحرية في توظيف موارده بما يتماشى مع متطلبات استكمال المهمة التي أنيطت به، مثل فتح مناصب مالية، وتوظيف الكفاءات

¹ - المادة 6 2\ من الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة.

² - المادة 7 من نفس الأمر.

³ - ZARATE-PEREZ Anibal-Rafael, op.cit. p.334.

⁴ - AMIDI Argyro, *L'autonomie financière des autorités administratives indépendantes*, op.cit. p.40.

⁵ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر عدد 39 صادر في 13 يوليو 2011.

المناسبة، وشراء الأصول التي يحتاجها، خاصة وأن رئيس هذا المجلس هو الأمر بالصرف⁽¹⁾، بالرغم من أنه مجرد أمر بالصرف ثانوي.

فالمادة 2\33 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة قبل تعديلها بموجب المادة 17 من القانون رقم 12-08 المعدل والمتم لهذا الأمر، كانت تنص على ما يلي : " رئيس مجلس المنافسة هو الأمر الرئيسي بالصرف"، في حين أصبحت بعد التعديل تنص على ما يلي : " رئيس مجلس المنافسة هو الأمر بالصرف"، وهو ما يبين التفهق التشريعي، وتردد السلطة العامة في إعطاء مجلس المنافسة استقلالية حقيقية، خاصة وأن رئيس هذا المجلس لم يعد بمقدوره تفويض هذه الصلاحية للأمين العام ومن هذا المنطلق سيجتمع بين وظيفته كمسير، ووظيفته كعضو في هيئة الحكم وصوته مرجح.

هذا الخلل أثاره مجلس المنافسة في تقريره السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2013 بقوله: «رئيس المجلس أمر في حين كان ينبغي أن يكون الأمر بالصرف الرئيسي الذي يسعه منح سلطات لمروسيه من أجل مزيد من الفعالية في التسيير ولوضعه في منأى عن الضغوط بصفته رئيس الهيئة المديرة الذي يتعين أن يصدر قراراته بكل استقلالية بعيدا عن التدخلات والأوامر» ، وهي الملاحظة التي عاد ليؤكد عليها في تقاريره السنوية لسنتي 2014، و 2015⁽²⁾.

فبالنسبة للأجور مثلا، تم تحديد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة، والأمين العام، والمقرر العام والمقررين، دون استشارة مجلس المنافسة، مما فوت فرصة سانحة لتعزيز استقلاليته، على أساس أن الأجر الممنوح يعتبر من بين أهم الوسائل التي تجعل هؤلاء الأعضاء في منأى عن المساومة أو الاستقطاب، أو التأثير من طرف الهيئات والمؤسسات الاقتصادية.

فحسب المرسوم التنفيذي 204-12 الذي يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين⁽³⁾، فإنه تمنح أجور الرئيس، وأعضاء مجلس المنافسة الدائمين، استنادا على التوالي إلى وظيفتي الأمين العام، والمدير العام في الإدارة المركزية بالوزارة، بما في ذلك التعويضات

¹ - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241، مصدر سابق.

² - هذين التقريرين منشورين بالموقع الإلكتروني لمجلس المنافسة www.conseil-concurrence.dz.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 204-12 مؤرخ في 6 ماي 2012 يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين، ج ر عدد 29 صادر في 13 ماي 2012.

المتصلة بذلك⁽¹⁾، في حين أن الأعضاء غير الدائمين، يتقاضون تعويضا يمنح شهريا في حدود مبلغ 000 50 دج بالنسبة لنائبي الرئيس، و 40 000 دج بالنسبة للأعضاء الآخرين⁽²⁾، وتمنح أجور الأمين العام والمقرر العام ومقرري مجلس المنافسة، استنادا على التوالي إلى وظائف المدير العام ورئيس القسم والمدير في الادارة المركزية بالوزارة، بما في ذلك التعويضات المتصلة بذلك⁽³⁾، هذه التعويضات في رأيي لا تتناسب مع حجم المهمة الموكلة إليهم ومخاطر الاستقطاب التي تترتب بهم.

الفرع الثالث: الوسائل الادارية

لا يكفي أن يجوز مجلس المنافسة على الوسائل القانونية، والمالية، للقول بأنه يتمتع بالاستقلالية الوظيفية بل لا بد من تمتعه بهيكل إداري قائم بذاته، وتنظيم إداري داخلي، بالإضافة إلى وسائل بشرية قادرة على ضمان التسيير الدائم له، فمجلس المنافسة ليس مجرد تشكيلة جماعية للتداول تجمع للفصل في القضايا ثم يعود كل عضو منها إلى منصبه، بل يقوم بمهامه بشكل دائم في مقر ثابت⁽⁴⁾، ووسائل مادية وبشرية خاصة به.

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 11-241 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، نجد أن هذا المجلس قد تم تزويده بهيئات تقنية، وادارية، ومالية، سيعتمد عليها للتكفل الفعال بمهامه، وقد وضعت إدارة هذا المجلس تحت سلطة رئيسه، ويساعده في ذلك الأمين العام، وذلك حسب نص المادة 03 من نفس المرسوم التنفيذي⁽⁵⁾، كما يضم المجلس أربع مديريات رئيسية منظمة في شكل مصالح

¹ - المادة 03 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 12-204، مصدر سابق.

² - المادة 04 من نفس المرسوم التنفيذي السابق.

³ - المادة 06 من نفس المرسوم التنفيذي.

⁴ - لا يتوفر مجلس المنافسة على مقر خاص به، فهو يشغل إحدى الطوابق على مستوى وزارة العمل.

⁵ - تجدر الإشارة إلى أن المادة 03 من المرسوم التنفيذي 11-241 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، كانت تنص على أنه: **تضم إدارة المجلس تحت سلطة الرئيس الذي يساعده الأمين العام والمقرر العام والمقررون (...)**، ولكن بعد تعديلها بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ في 8 مارس 2015، يعدل ويقيم المرسوم التنفيذي رقم 11-241 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر عدد 13، صادر في 11 مارس 2015، أصبحت على النحو التالي: **تتكون إدارة المجلس، تحت سلطة الرئيس الذي يساعده الأمين العام (...).**

الملاحظ على هذا التعديل هو أن المشرع تدارك ذلك الخلط بين هيئة الادارة وهيئة التحقيق، لأن المقرر العام والمقررين يتكفلون بمهمة التحقيق فقط دون الادارة .

مختلفة⁽¹⁾، وهي:

أولاً: مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات

تضم هذه المديرية مصلحتين: مصلحة الاستقبال والتسجيل ومعالجة الملفات والاضطرابات ومصلحة متابعة الملفات والمنازعات وتحضير جلسات المجلس، تتولى هذه المديرية على الخصوص استلام الاضطرابات وتسجيلها ومعالجة كل البريد، بما فيه الاضطرابات، وكذلك إعداد الملفات ومتابعتها في جميع مراحل الإجراءات، على مستوى مجلس المنافسة، والجهات القضائية المختصة، بالإضافة إلى تسيير المنازعات ومتابعتها في القضايا التي يعالجها المجلس وكذا تحضير جلسات المجلس.

ثانياً: مديرية أنظمة الإعلام والتعاون والوثائق

تضم ثلاث مصالح هي: مصلحة الإعلام والاتصال، مصلحة التعاون، ومصلحة الوثائق والأرشيف وتتولى هذه المديرية على الخصوص بجمع الوثائق، والمعلومات، والمعطيات ذات الصلة بنشاط المجلس وتوزيعها، ووضع نظام للإعلام والاتصال، بالإضافة إلى وضع برامج التعاون الوطني، والدولي، وترتيب الأرشيف، وحفظه.

ثالثاً: مديرية الإدارة والوسائل

تضم هذه المديرية كذلك ثلاث مصالح هي: مصلحة تسيير المستخدمين والتكوين، ومصلحة الميزانية والمحاسبة ومصلحة الوسائل العامة، وتتكلف هذه المديرية على الخصوص بتسيير الموارد البشرية والوسائل المادية لمجلس المنافسة، وكذلك تحضير ميزانيته وتنفيذها، بالإضافة إلى تسيير وسائل الإعلام الآلي.

رابعاً: مديرية دراسات الأسواق والتحقيقات الاقتصادية

من أجل القيام بمهامها على أكمل وجه، تضم هذه المديرية مصلحتين هما: مصلحة الدراسات والأبحاث وتحليل الأسواق ومصلحة انجاز ومتابعة التحقيقات، وتتكلف هذه المديرية بإنجاز الدراسات

¹ - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 7 فيفري 2016، يحدد تنظيم مديريات مجلس المنافسة في مصالح، ج ر عدد 33 صادر في 5 جوان 2016.

والأبحاث المتعلقة بمجال اختصاص مجلس المنافسة، وكذا تحليل الأسواق في مجال المنافسة، وإنجاز ومتابعة التحقيقات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة⁽¹⁾.

من خلال ما سبق نجد أن مجلس المنافسة يضم ثلاث هيئات رئيسية تتمثل في: الهيئة التداولية المشكلة من الأعضاء الاثني عشر سواء كانوا دائمين أم مؤقتين، والهيئة المديرة المشكلة من المدراء⁽²⁾ ورؤساء المصالح⁽³⁾، ومختلف الأعوان والتقنيين والاداريين⁽⁴⁾، وذلك تحت سلطة رئيس المجلس الذي يساعده الأمين العام، وأخيرا هيئة التحقيق المشكلة من المقرر العام والمقررين.

فقا لهذه الأحكام، يمكن القول أن مجلس المنافسة يتمتع بهيكل إداري مستقل، وهذا من شأنه أن يصب في خاتمة استقلاليته الوظيفية، ولكن الحقيقة غير ذلك، على أساس وجود الكثير من النقائص منها غياب أية إشارة واضحة إلى كفاءات تعيين مديري ورؤساء المصالح، هل يعينون بموجب مراسيم أم قرارات أم مقررات.

بالإضافة إلى نقص الوسائل البشرية كما ونوعا، خاصة وأن مجلس المنافسة تم توسيع مهامه و أدواره وصلاحياته، والسبب في ذلك يعود إلى غياب المقر الملائم لاستقبال مصالحه المختلفة بالإضافة إلى قلة التحفيز وتدني نظام التقدم في المسار المهني، والرواتب المخصصة لأعضاء المجلس، وإطاراته، إذ أن وظائفهم لم تعد تعتبر كوظائف سامية في الدولة وإنما كمناصب عليا، خاصة بعد إلحاق المجلس بوزارة التجارة بعد أن كان ملحقا بمصالح الوزير الأول، ومن قبلها برئاسة الجمهورية⁽⁵⁾.

¹ - الملاحظ على هذه المديرية أن المشرع قد غير من تسمية وصلاحيات البعض منها وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-79 المذكور أعلاه، إذ كانت تسمى بمديرية الاجراءات ومتابعة الملفات، ومديرية الدراسات والوثائق وأنظمة الإعلام والتعاون، ومديرية الادارة والوسائل، ومديرية تحليل الأسواق والتحقيقات والمنازعات.

² - حسب نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المعدل والمتمم السالف الذكر فإن مديري مجلس المنافسة يعينون بمقرر من رئيس المجلس وتدفع أجورهم استنادا إلى أجر مدير في الادارة المركزية بالوزارة.

³ - حسب المادة 25 من نفس المرسوم التنفيذي السابق فإن رؤساء مصالح المجلس يعينون بمقرر من رئيس مجلس المنافسة وتدفع أجورهم استنادا إلى منصب رئيس مكتب في الادارة المركزية بالوزارة.

⁴ - حسب نص المادة 6 من نفس المرسوم التنفيذي فإن مستخدمو مجلس المنافسة يخضعون للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

⁵ - النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 4 لسنة 2014، ص 17.

المبحث الثاني

الحق في إخطار مجلس المنافسة

تستلزم مباشرة إجراءات المتابعة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، ضرورة إخطار مجلس المنافسة أولاً، هذا الإخطار يتضمن إعلام مجلس المنافسة بالوقائع، والأسانيد القانونية، التي يرى فيها المخطر أنها تستدعي تدخل هذا المجلس في إطار اختصاصه، من أجل وضع حد لهذه الممارسات، وما ينجر عنها من أضرار⁽¹⁾، ولقد استعمل المشرع مصطلح "إخطار" بدلا من مصطلح "شكوى"، حتى لا يكون هناك خلط بين الإجراءات في المواد الجزائية، والإجراءات الإدارية أمام مجلس المنافسة وبذلك تصبح الإجراءات أمام هذا المجلس تنسم بالأصالة والخصوصية، بدلا من أن تكون هجينة⁽²⁾.

ويعتبر هذا الإخطار في الحقيقة، أحد تطبيقات المبدأ الإجرائي القاضي بتمكين كل شخص يدعي حقا من رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته⁽³⁾، لأن وصف القضاء هنا ينصرف إلى كل هيئة أو جهة تضطلع بمهمة الفصل في النزاعات مهما كانت طبيعتها.

فالمشرع كرس هذا الحق أمام مجلس المنافسة (مطلب أول)، إلا أنه ربط ممارسته بضوابط يتعين احترامها وإلا كان فاشلا (مطلب ثاني).

¹-MENURET Jean-Jacques, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, thèse pour le Doctorat en droit public, Université Paris1 Panthéon-Sorbonne, 2000, p223.

² -Ibid. p.224.

³ - المادة 1\3 من القانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

مطلب أول

تكريس الحق في إخطار مجلس المنافسة

جاء في نص المادة 1\44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة 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".

انطلاقاً من هذا النص يكون المشرع قد حدد دائرة الحق في إخطار مجلس المنافسة، بالرغم من أن الحفاظ على المنافسة هي مسألة تهم الجميع، وحتى يؤدي هذا الإخطار الغاية المتوخاة منه، فقد ربط ممارسته بضرورة توفر شروط محددة (فرع أول)، وضبط مسألة معالجته بضوابط معينة (فرع ثاني).

فرع أول: شروط إخطار مجلس المنافسة

لما كان مجلس المنافسة يستهدف من وراء تدخله حماية النظام العام الاقتصادي بالدرجة الأولى وما يترتب على ذلك من ضمان للضبط الفعال للسوق⁽¹⁾، وكذا ضمان التسيير الحسن للمنافسة⁽²⁾، فإن إخطاره يخضع لإجراءات معينة تهدف من جهة، إلى احترام تطبيق السياسة المتعلقة بحرية المنافسة ومن جهة ثانية، إلى تكريس الحماية القانونية للمؤسسات المعنية به، ووفقاً لهذه الأهداف نجد أن تقديم الإخطار أمام مجلس المنافسة مناط بأشخاص معينة (أولاً)، مع توفر مصلحة لهم (ثانياً)، مع خضوع الإخطار لضوابط معينة (ثالثاً).

¹ - STASIAK Frédéric, *Droit pénal des affaires*, LGDJ, Paris, 2005, p.297.

² - المادة 34 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

أولاً: أشخاص الإخطار

بالرجوع إلى نص المادة 144 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر، نجد أن المشرع قد حدد قائمة بالأشخاص الذين يمكنهم إخطار مجلس المنافسة، وهم أشخاص المذكورون على سبيل الحصر ما يدل بشكل قاطع على أن المنازعة أمام مجلس المنافسة هي منازعة مغلقة، بالرغم من أن مسألة المنافسة تهم الجميع، إلا أنه يمكن تصنيف هؤلاء الأشخاص تحت ثلاث تصنيفات رئيسية، منها ما أفرزها النظام العام التنافسي (أ)، ومنها المؤسسات (ب)، وأخيراً الهيئات الممثلة لمصالح جماعية (ج).

أ. الأشخاص التي أفرزها النظام العام التنافسي

النظام العام التنافسي كمظهر من مظاهر النظام العام الاقتصادي، هو نظام يحمل في طياته معنى مفاده أن المنافسة يجب أن تكون مراقبة، وتخضع للضبط، وأن تكون مؤطرة بمجموعة من القواعد القانونية الآمرة والجبرية⁽¹⁾.

هذا النظام العام التنافسي يجمع بين فكريتي الدولة والقانون من جهة، والاقتصاد من جهة ثانية بحيث يجتمع المنطق القانوني مع المنطق الاقتصادي⁽²⁾، فالسوق بحاجة إلى قواعد قانونية هدفها حماية عناصره المكونة له، أي قواعد قانونية تضمن الملكية الخاصة، والحرية التعاقدية، ونزاهة لعبة التنافس ووجود مثل هذه الأمور يتطلب حتماً تدخل الدولة، فبدون تدخل الدولة والقانون لا وجود لنظام تنافسي وكرتجة لهذا المقتضى، يتعين أن تبرز الدولة في كل مرة لتلعب هذا الدور، وذلك على مستوى كل المراحل التي تمر بها المنازعة في مجال المنافسة.

ففي مرحلة الإخطار، نجد أن المشرع يكرس هذا المقتضى بأن أعطى الحق في إخطار مجلس المنافسة للوزير المكلف بالتجارة كممثل للدولة، كما سمح لمجلس المنافسة ذاته بأن يخطر نفسه بنفسه باعتباره يمارس مهامه باسم ولحساب الدولة.

¹-CHEVALLIER Jacques, «Etat et ordre concurrentiel, in l'ordre concurrentiel, mélanges en l'honneur d'Antoine PIROVANO», Edition Frison- Roche, 2003, p.61.

²- CHEVALLIER Jacques, op.cit. p.61.

1. الإخطار المقدم من الوزير المكلف بالتجارة

سبق القول أن المشرع قد راعى - أثناء تنظيمه إخطار مجلس المنافسة - ضرورة احترام تطبيق السياسة المتعلقة بجرية المنافسة من جهة، وتكريس الحماية القانونية للمؤسسات في السوق من جهة ثانية⁽¹⁾، هذه السياسة العامة المتعلقة بجرية المنافسة، تسهر على وضعها السلطة العامة، ممثلة في الوزارة المكلفة بالتجارة، فالوزير المكلف بالتجارة ملزم بالسهر على تطبيق كل القواعد التشريعية، والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة⁽²⁾.

على هذا الأساس، أصبح بإمكان هذا الوزير أن يحرك المتابعة الإدارية أمام مجلس المنافسة، من خلال تقديم الإخطار، وهذا نتيجة لمتطلبات النظام التنافسي الذي يجعل من الدولة كفاعل في ضمان قواعد اللعبة التنافسية، فمن الناحية العملية، نجد أن هذا الإخطار الوزاري يلعب دورا كبيرا⁽³⁾، على أساس أن وزارة التجارة لها مصالح خارجية⁽⁴⁾، موزعة على كل الولايات وتتمتع بقدرة كبيرة على جمع المعلومات والبيانات المتعلقة بوجود ممارسات مقيدة للمنافسة.

فالبادرة الأولى للإخطار الذي يتقدم به الوزير المكلف بالتجارة، تكون نابعة من هذه المصالح الخارجية فهي التي تتولى التحقيق، وجمع المعلومات، بناء على الشكاوى المقدمة إليها، ثم تحتتم ذلك بمحاضر وتقارير تعزز بالوثائق وعناصر الإثبات المتعلقة بالممارسة المقيدة للمنافسة المحتملة، ثم تحيلها إلى المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، على المستوى المركزي بالوزارة⁽⁵⁾، التي تحيله بدورها إلى مديرية المنافسة لدى نفس الوزارة، من أجل التحضير للإخطار الوزاري، لكن ليس هناك

¹-BEAUCHESNE Bénédicte, *la protection juridique des entreprises en droit communautaire de la concurrence*, Nouvelles Editions fiduciaires, Paris, 1993, p.18.

²- مرسوم تنفيذي رقم 453-2002، مؤرخ في 21 ديسمبر 2002، يحدد صلاحيات وزير التجارة، جر عدد 85 صادر في 22 ديسمبر 2002.

³- بالنظر إلى الإخطارات التي رفعت إلى مجلس المنافسة، نجد أن أغلبها تقدم بها الوزير المكلف بالتجارة فعلى سبيل المثال نجد:

- الإخطار المسجل بتاريخ 05 أوت 1998 تحت رقم 104 م أ م 1، 98، يتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ والكبريت.

- الإخطار المسجل بتاريخ 15 فيفري 1998 تحت رقم 101 م أ م 1، 98 يتعلق بالممارسات التي تكون قد ارتكبتها المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس).

⁴- مرسوم تنفيذي رقم 409-03 مؤرخ في 05 نوفمبر 2003، يتضمن المصالح الخارجية في وزارة التجارة، جر عدد 68 صادر في 09 نوفمبر 2003.

⁵- مرسوم تنفيذي رقم 454-02 مؤرخ في 21 ديسمبر 2002، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، جر، عدد 85 صادر في 22 ديسمبر 2002، معدل ومتمم.

مانع من تفويض الوزير المكلف بالتجارة لسلطة الإخطار إلى الوزير المعني بالقطاع الذي يتم التحقيق فيه حول الممارسة المقيدة للمنافسة، بشرط أن يكون التفويض سابق على توجيه رسالة الإخطار⁽¹⁾.

هذه الإجراءات كلها، من شأنها أن تجعل من هذا الإخطار الذي يتقدم به الوزير المكلف بالتجارة إلى مجلس المنافسة مدعماً من كل الجوانب، بحيث أنه لا يكون مبنياً على مجرد شكوك، كما تفعل بقية الأشخاص التي تخطر مجلس المنافسة⁽²⁾، ولعل في ذلك ما يكفي لإقناع المجلس.

لهذا السبب يكون من الأحسن لهذه الأشخاص أن تلجأ إلى محاولة إثارة اهتمام المصالح الخارجية لوزارة التجارة، بأنه هناك مساس خطير بالمنافسة في سوق معينة، يستدعي تدخلها العاجل من أجل وضع حد له، من خلال تقديم إخطار وزاري حاسم، وبذلك تستفيد هذه المؤسسات من عدة نواحي من وراء ذلك:

من جهة، تستفيد من تخليصها من عناء إخطار مجلس المنافسة بنفسها وما يتطلبه ذلك من ضرورة تدعيم طلبها بأدلة إثبات مقنعة، بالإضافة إلى إثبات وجود مصلحة، وهو أمر مرهق، من جهة أخرى، نجد أن الإخطار الوزاري من شأنه أن يحافظ على بقاء هوية المؤسسة المخطرة مجهولة فالمؤسسات عادة تتحاشى إخطار مجلس المنافسة، لأنها تخشى الآثار الجانبية المترتبة على ذلك، ولا سيما بالنسبة لعلاقتها ببقية المؤسسات في السوق⁽³⁾، فقد تتأثر مصالحها، وتفقد الثقة الاقتصادية، فالحكمة التجارية تقتضي الإبقاء على السرية والهوية مجهولة.

بهذه الطريقة تكون هذه المؤسسات قد أخطرت مجلس المنافسة بطريقة غير مباشرة، وهو ما يسمى بالإخطار المقنع⁽⁴⁾، لأنها كانت السبب الحقيقي وراء تحريك الاجراءات، ولكنها بقيت متخفية وراء الإخطار الوزاري.

بالإضافة الى تمكين الوزير المكلف بالتجارة من صلاحية اخطار مجلس المنافسة، كان يتعين على المشرع أن يمكن بقية الوزراء من هذه الصلاحية، خاصة وأن الممارسات المقيدة للمنافسة قد تمس

¹-VOGEL Louis, *Traité de droit économique, Tome 1, droit de la concurrence*, Edition Bruylant, Bruxelles, 2015, p.1566.

²- BARTHE Denis, op.cit, p.44.

³- لاحظ مجلس المنافسة بأن المؤسسات عادة ما تتردد في تشكيل الملفات المرتبطة بالإخطار والمدمعة له، لأنها تعلم بأن هذه الملفات ستخضع للتحقيق، لذلك فهي تخشى من المسائلات في المستقبل، راجع النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 4 لسنة 2014، ص21.

⁴-BARTHE Denis, op.cit, p.44.

مختلف القطاعات الاقتصادية والتي تكون خاضعة لسلطان وزراء آخرين، لهذا السبب كان أجدر على المشرع أن يمكن الحكومة من سلطة إخطار مجلس المنافسة، وبهذه الطريقة تصبح العبارة شاملة لكل الوزراء، حماية للنظام العام التنافسي، هذا الأخير يتميز بنوع من التوازن المعقد بين حرية المنافسة من جهة، والأخذ بعين الاعتبار اعتبارات أخرى تدخل في إطار النظام العام والمصلحة العامة، من جهة أخرى فنجد:

1- يحمي حرية المنافسة كهدف أساسي لقانون المنافسة، من خلال مكافحة وقوع الممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹⁾، ومراقبة التجمعات الاقتصادية، وخلق أجهزة خاصة تتولى ذلك⁽²⁾، وبذلك تظهر الدولة كضامن للنظام التنافسي الذي تؤسسه.

2- يؤطر المنافسة، وذلك من خلال تصحيح آلية التنافس، عن طريق فرض اعتبارات أخرى على المؤسسات، مثل حماية المستهلكين، وإعفاء بعض الاتفاقات المقيدة للمنافسة من الحظر⁽³⁾، وإعطاء أهمية للاعتبارات الاجتماعية في النظام التنافسي في صورة تحفيز التشغيل⁽⁴⁾.

3- يمنع المنافسة، إذ يمكن للدولة أن تلغي كلية لعبة المنافسة، سواء عن طريق الاحتكارات العمومية وخلق المرافق العامة، أو عن طريق تكريس حقوق الاستغلال والامتياز، وكذا تشجيع التجميعات الاقتصادية والترخيص لها⁽⁵⁾.

2. الإخطار الذاتي لمجلس المنافسة

تمكينه من سلطة إخطار نفسه بنفسه بموجب المادة 44 من الأمر رقم 03-03 يكون المشرع قد أعطى لمجلس المنافسة سلطة الادعاء العام، على غرار ما تتمتع به النيابة العامة في المواد الجزائية⁽⁶⁾، فكما

¹ - المواد 06.07.10.11.12 من الأمر 03-03.

² - الدولة لم تضبط المنافسة عن طريق الإدارة التقليدية، ولكن وفق آليات تتماشى مع اقتصاد السوق وتحقق الفعالية دون أن يثار في مواجهتها مبدأ الحياد.

³ - المادة 29 من الأمر رقم 03-03.

⁴ - CHEVALLIER Jacques, « Etat et ordre concurrentiel, in L'ordre concurrentiel mélanges en l'honneur d'Antoine PIROVANO », op.cit. p.64.

⁵ - المادة 19 من الأمر 03-03.

⁶ - المادة 29 من ق.إ.ج.

أن النيابة العامة تسهر على حسن تطبيق القوانين وملاحقة مخالفاتها، حفظاً لحقوق المجتمع⁽¹⁾، فإن مجلس المنافسة كذلك، يتمتع بسلطة الاتهام، والتحرك من تلقاء نفسه والسهر على حسن تطبيق القوانين المتعلقة بالمنافسة، وملاحقة مخالفاتها حفظاً للنظام العام الاقتصادي، تأسيساً على أن رقابة السوق هي عملية مستمرة ودائمة، فلا يعقل وقفها على وجود أخطار من الأشخاص المتضررة⁽²⁾.

من مميزات الإخطار الذاتي، أنه يربط نشاط مجلس المنافسة بالبعد الزمني، فهو العين الحارسة على عدم المساس بالنظام العام التنافسي، إذ يخطر حول ممارسات يمكن أن تؤثر على المنافسة وليس بشكاوى ضد أشخاص، وهذا ما يبرر إمكانية متابعة المجلس لأشخاص لم يتم ذكرهم في وثيقة الإخطار ولكنهم ساهموا في الممارسة المقيدة للمنافسة، فالمجلس لا يتقيد بطلبات المؤسسة المخطرة، ولا بتكييفها للوقائع وهنا تبرز جلياً فكرة الإخطار الذاتي⁽³⁾.

هذا النوع من الإخطار له أهمية كبيرة، لأن من شأنه أن يعوض إمتناع المؤسسات المتضررة من ممارسة مقيدة للمنافسة عن تقديم إخطار لمجلس المنافسة لسبب أو لآخر، لكنها سعت إلى إعلام مجلس المنافسة بذلك بطريقة غير مباشرة، بغير طريق الإخطار المنصوص عليه في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، والقرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، إذ أن من شأن هذا السلوك أن يحرك لدى مجلس المنافسة سلطة الإخطار الذاتي، التي تكون بناء على اقتراح من المقرر العام لديه⁽⁴⁾.

تتولى تلك المؤسسات تقديم المعلومات التي بحوزتها إلى مجلس المنافسة بشكل سري وتتعاون معه شريطة أن يحافظ هذا المجلس على إبقاء هويتها مجهولة، وبذلك يتحقق لها هدفين في نفس الوقت فمن جهة يتحقق حماية النظام العام التنافسي، بعد تدخل مجلس المنافسة، ومباشرة للإجراءات القانونية من أجل وضع حد لهذه الممارسات، ومن جهة ثانية تحافظ هذه المؤسسات على علاقاتها الاقتصادية بالمؤسسات المنافسة لها⁽⁵⁾.

¹ - حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة الجزائر، 2009، ص 10.

² - ROHLFING Stephanie, op.cit.p.193.

³ - DELICOSTOPOULOS S. Constantin, *L'encadrement processuel des autorités de marché en droits de marché en droits français et communautaire, contentieux de la concurrence et de la bourse*, Edition LGDJ, Paris,1998, p.232.

⁴ - VOGEL Louis, *Traité de droit économique, Tome 1, droit de la concurrence*, op.cit. p.1567.

⁵ - LUC Irène, « A propos de la pratique des engagements », *RDLC*, n°1,2005, p.05.

تجدر الإشارة إلى أن مجلس المنافسة منذ نشأته إلى غاية اليوم، لم يستغل آلية الإخطار الذاتي التي وضعت تحت تصرفه، ويعود السبب في ذلك كما جاء في التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2014 إلى أنه: "يعتبر مجلس المنافسة أنه في الوضع الحالي للتنظيم وبخاصة مع غياب المستخدمين ذوي الكفاءة العالية (مديرين مركزيين ورؤساء مصالح)، الذين تم توقيف تعيينهم، بالنظر إلى الأسباب المذكورة أعلاه (التفاضي عن طريقة التعيين في المرسوم التنفيذي رقم 11-241)، فانه من العبث بالنسبة للمجلس، تطبيق الإخطار من تلقاء النفس للقضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة في حين أن حجم الإخطارات من قبل الآخرين هو في تزايد مستمر"⁽¹⁾.

ب. الإخطار المقدم من المؤسسات

لم يكتف المشرع بتمكين الوزير المكلف بالتجارة من إمكانية إخطار مجلس المنافسة، وتمكين هذا الأخير من إخطار نفسه بنفسه، باعتبارهم يمثلون المصلحة العامة، ولكنه وسع دائرة الإخطار لتشمل حتى الأشخاص الذين يثيرون مصلحتهم الشخصية، على الرغم من أن مجلس المنافسة يرمي إلى حماية المصلحة العامة الاقتصادية، هذا المقتضى- جاء نتيجة الآراء المتزايدة التي تعتبر أن حماية المنافسة هي مسألة تهم الجميع، ويتعين نتيجة لذلك أن تعطى للجميع فرصة للدفاع عنها ولو بطريقة غير مباشرة، بدل اللجوء إلى وسائل يتكفلون بذلك نيابة عنهم بطريقة مقنعة⁽²⁾، هذا من جهة.

لكن من جهة أخرى، يتعين أن يخضع وصف الأشخاص الذين يثيرون مصلحتهم الشخصية إلى وصف المؤسسة بمفهوم قانون المنافسة فقط، والمحدد من طرف المشرع في نص المادة 3/أ من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، والتي جاء فيها: "يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

¹ - التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2014، ص 47، المنشور بالموقع الإلكتروني لمجلس المنافسة - www.conseil-concurrence.dz، وتأكيذا لذلك نجد أن مجلس المنافسة يقرر عدم قبول الإخطار في حالة ما إذا تنازل الشخص صاحب الإخطار عن إخطاره بدلا من الاستمرار في التصدي للإخطار بناء على سلطة الإخطار الذاتي التي يتمتع بها، أنظر: - القرار رقم 09/2014 مؤرخ في 18 جوان 2014 المتعلق بالإخطار المقدم من شركة صناعة المستلزمات الطبية، منشور بالنبشة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016.

- قرار رقم 11/2014 مؤرخ في 18 جوان 2014 المتعلق بالإخطار المقدم من رئيس جمعية المهنيين للغاز والوقود، منشور بالنبشة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016.

² - كثر محمد الشريف، الممارسات المناهية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004-2005، ص 279.

- المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أي كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد".

بالإضافة إلى هذا التعريف التشريعي، يمكن أن نجد تعريفات أخرى للمؤسسة ساقها كل من الفقه والقضاء، خاصة وأن المشرع ارتكز في تعريفه على المعيار المادي المتعلق بطبيعة النشاط، ما يجعل من هذه المؤسسة كيانا اقتصاديا⁽¹⁾، دون أن يتناول معايير أخرى، لاسيما ما يتعلق بمدى تمتعها بذاتية واستقلالية، في إطار ما يعرف بالمعيار العضوي⁽²⁾.

بالرجوع إلى الفقه، نجده يكاد يجمع على أن مفهوم المؤسسة في مجال المنافسة ينصرف إلى: "كل كيان يمارس نشاطا اقتصاديا (إنتاج، توزيع، خدمات استيراد)، ويتمتع بذاتية واستقلالية في نظامه القانوني واتخاذ قراراته، والتعبير عن تصرفاته وتحديد سلوكياته في السوق، وطريقة تمويله، سواء أكان هذا الكيان شخص طبيعيا أو معنويا"⁽³⁾.

أما بالنسبة للتعريفات القضائية، فيمكن أن نستشهد بتعريفين صادرين بمناسبة قراراتين لمحكمة العدل الأوروبية بتاريخ 12 جويلية 1983 و 29 أبريل 1993 على التوالي:

- القرار الأول جاء فيه: "إن المؤسسة في مجال قانون المنافسة يجب أن تفهم كتكوين لوحدة اقتصادية من وجهة نظر تتعلق بموضوع الممارسة، حتى ولو كانت هذه الوحدة الاقتصادية تتكون من الناحية القانونية من عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين".

- أما القرار الثاني فجاء فيه: "المؤسسة هي كل وحدة اقتصادية تمارس نشاطا اقتصاديا مستقل لاسيما من حيث طريقة التمويل"⁽⁴⁾.

¹-MALAURIE-VIGNAL Marie, *Droit de la concurrence*, Edition Armand colin, 2^e édition, Paris, 2003, p.47.

²-GRYNFOGEL Catherine, *Droit communautaire de la concurrence*, 3e édition, LGDJ, Paris, 2008, p.17.

³- V : - ARCELIN Linda, *L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire*, Édition Litec, Paris, 2002, p.378.

- LELOUP Jean-Marie, « Caractères généraux Droit de la concurrence », *RDJC*, Numéro spécial : Arbitrage, droit de la concurrence, n°4, Avril 2000, p.83.

- GRYNFOGEL Catherine, op.cit.p.17.

- IDOT Laurence, « La notion d'entreprise en droit de la concurrence, révélateur de l'ordre concurrentiel, in l'ordre concurrentiel, mélanges en l'honneur d'Antoine PIROVANO », *Editions Frison-Roche*, Paris 2003, pp. 523-545.

⁴-LELOUP Jean-Marie, op.cit. p.82.

انطلاقاً من هذه التعريفات بمختلف مصادرها، يمكن أن نخلص إلى أن المؤسسة في مجال المنافسة تقوم على دعامتين أساسيتين هما: ممارسة نشاط اقتصادي والتمتع بالاستقلالية.

1. ممارسة نشاط اقتصادي

حتى تكون هناك مؤسسة بالمفهوم الذي نص عليه قانون المنافسة، يتعين أن يكون موضوعها نشاط اقتصادي⁽¹⁾، بغض النظر عن الشكل القانوني الذي تتخذه، أو الهدف الذي تصبو إليه، لذلك يقال أن قانون المنافسة هو قانون نفعي، ومبني على طبيعة النشاط⁽²⁾.

ينصرف وصف النشاط الاقتصادي هنا الى كل ما يتعلق بتلاقي العرض والطلب في السوق سواء تعلق بمرحلة الإنتاج، أو التوزيع، أو الخدمات، والعبرة في ممارسة هذا النشاط تكون وقت تقديم الإخطار، فإذا تخلف هذا الشرط فإن وصف المؤسسة يتخلف، وأحسن مثال على ذلك حالة الشطب من السجل التجاري نتيجة التوقف عن النشاط⁽³⁾، بمعنى أن وصف المؤسسة يتعين أن يتوفر لحظة تقديم الإخطار.

عليه، يمكن أن نجد بعض الحالات لا يكون للكيان المعني وصف مؤسسة، لأنه لا يمارس نشاطا اقتصاديا، مثل تلك الأشخاص التي تمارس صلاحيات السلطة العامة، كالدولة والأشخاص العامة الإقليمية والمرفقية، بالإضافة الى المرافق العامة السيادية كالأمن والعدالة، وصك النقود،...إلخ، يضاف إليها كل كيان يتولى ممارسة نشاط اجتماعي مبني على فكرة التضامن⁽⁴⁾.

2. من حيث الاستقلالية

قد تكون المؤسسة بمفهوم قانون المنافسة شخصا طبيعيا أو شخصا معنوي، وقد تكون ذات طابع ربحي وقد تكون غير ذلك، بمعنى يجب أن يكون شخصا قانونيا، وهنا تكمن أهمية بالغة، لأن قانون المنافسة يمكن تقسيمه الى قسمين: قانون منافسة موضوعي وقانون منافسة اجرائي، فالأول يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة من حيث تعريفها، وأركانها وشروطها وهنا يكفي فقط القول بأن المؤسسة

¹-ZEVOUNOU Lionel, *Le concept de concurrence en droit*, Thèse pour le Doctorat en droit public, Université Paris ouest Nanterre la défense, 8 décembre 2010, p.253.

²-MALAURIE-VIGNAL Marie, op.cit. p.48.

³-BARTHE Denis, op.cit. p.52.

⁴- GRYNFOGEL Catherine, op.cit.p.20.

هي كائن اقتصادي وليس شخص قانوني، أما الثاني فيتعلق بالاجراءات القانونية المتبعة من أجل وضع قواعد قانون المنافسة موضع التطبيق، وهنا لا تكفي فكرة الكائن الاقتصادي بل لابد من وجود شخصية قانونية.

بعبارة أخرى، إذا تعلق الأمر بقانون المنافسة الموضوعي، نجد أن الشخصية القانونية هي وسيلة لتفريد وضمان استقلالية النشاط فقط، ولكنها ليست شرطا ضروريا للمساهمة في الحياة القانونية، في حين أنه إذا تعلق الأمر بقانون المنافسة الاجرائي، تصبح الشخصية القانونية محل اعتبار، لأنها شرط من شروط الحق في التقاضي⁽¹⁾.

حتى تتحقق الاستقلالية، يتعين أن تتمتع المؤسسة بنوع من الحرية فيما يتعلق بتحديد سلوكها في السوق، من خلال إمكانية وضع استراتيجية تجارية، وتقنية، ومالية، بعيدا عن أي مراقبة سلمية أو هرمية من طرف مؤسسة أخرى، فإذا كان مثلا أحد فروع الشركة الأم يتمتع بحرية النشاط ولكنه في وضعية تبعية من الناحية المالية، فإنه لا يمكن الجزم بأنه مستقل وأنه يتمتع بذاتية.

أما إذا كان هذا الفرع يتمتع بحرية وضع استراتيجيته التجارية والتمويلية والتقنية، بعيدا عن تدخل الشركة الأم، فإن وصف المؤسسة حسب قانون المنافسة ينطبق عليه بدون أية صعوبة، فالفصل الشكلي بين شركتين نتيجة التمتع بشخصية معنوية مختلفة، ليس معيارا محددًا لصفة المؤسسة في مجال المنافسة، لأن الأهمية تكمن في مدى وحدة التصرف والسلوك من عدمه داخل السوق⁽²⁾.

ونفس الشيء بالنسبة للممثل القانوني، إذ يطرح بشأنه تساؤل فيما إذا كان يتمتع فقط بتفويض للسلطة أم مجرد قيد شخصي في السجل التجاري⁽³⁾، أو مجرد أجير فقط، ففي هذه الصورة الأخيرة وفي قضية أمام مجلس قضاء باريس (قضية Yvescollin)⁽⁴⁾، رفض هذا المجلس طعنا قدم ضد قرار لمجلس

¹-ARCELIN Linda, *L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire*, op.cit, p.379.

²-Ibid, p.21.

³-المشروع الجزائري مثلا يلزم مكاتب التمثيل بالنسبة للشركات الأجنبية بضرورة القيد في السجل التجاري، بالرغم من أنها تابعة إداريا وماليا للشركة الأم في الدولة الأصل، المادة 6 من القانون رقم 08-04 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، صادر في 18 أوت 2004.

⁴- ادعى السيد Yves collin أن لديه مؤسسة بمفهوم قانون المنافسة، نتيجة تدخله في السوق عن طريق إبرام تصرفات قانونية مع الزبائن، ولكن هذه الحجة تم رفضها على أساس أنه مجرد أجير في شركة، وليس له أية مصلحة باسمه وحسابه، ولا أية علاقة مباشرة باسمه مع زبائن الشركة، فهو يتصرف لحساب هذه الأخيرة، ونتيجة لرابطة التبعية هاته لا يمكن اعتباره ككيان له تأثير مباشر على السوق. CA, Paris, 1 ch, sec, conc, 18 juin 1996, BOCCRF, n°14, 35 septembre 1996, p.425.

المنافسة الذي رفض بدور الإخطار، على أساس أن صاحب هذا الإخطار لا يعتبر مؤسسة في مفهوم قانون المنافسة.

أما بالنسبة للممثل التجاري⁽¹⁾، والمقاول من الباطن⁽²⁾، فيمكن القول أنه بالنسبة للأولى فإن معيار الاستقلالية فيه يتمثل في مدى ممارسته لنشاطه على عهده من عدمه، و مدى تحمله للمخاطر المالية الناتجة عن النشاط بنفسه أم لا، فإذا كان لا يتحمل ذلك باعتباره مجرد أجير لدى المؤسسة الأم ويتلقى التعليمات منها وأجرة دورية، فإنه لا يمكن اعتباره مؤسسة بمفهوم قانون المنافسة⁽³⁾، أما إذا كان يتصرف باعتباره وكيلا يتمتع بقدر من الاستقلالية فان وصف المؤسسة يلحقه بالضرورة.

أما بالنسبة للمقولة من الباطن، فإذا كان المقاول من الباطن يستعمل حقوق الملكية الفكرية والمعارف والوسائل التقنية المملوكة للمقاول الأصلي فإنه لا ينطبق عليه كذلك وصف المؤسسة لتختلف شرط الاستقلالية⁽⁴⁾.

ج. الهيئات الممثلة لمصالح جماعية

لما كان مجلس المنافسة هو الخبير في مجال المنافسة، ويتمتع بسلطات واسعة من أجل ضمان السير الحسن للمنافسة، وترقيتها، وضمان الضبط الفعّال للسوق، من خلال سلطة اتخاذ القرارات والاقتراح وإبداء الرأي، فإنه لا محالة سيكون الوجهة الأولى لكل شخص يطلب الاستشارة في مجال المنافسة.

لذلك، فقد تدخل المشرع ومنح للجماعات المحلية، والهيئات المهنية، والنقابات، وجمعيات المستهلكين-باعتبارها هيئات تمثيلية- إمكانية استشارة مجلس المنافسة، بما من شأنه أن يحقق مصالح الأشخاص المنضوية تحتها، ولو بطريقة غير مباشرة، ولم يكتف المشرع بذلك فقط، بل مكّن هذه

¹ - يعتبر ممثلا تجاريا من كان مكلفا من قبل التاجر بالقيام بعمل من أعمال تجارية في محل تجارته أو في محل آخر، راجع: معمر طاهر حميد ردمان، عقود الوساطة التجارية (الوكالة التجارية- الوكالة بعمولة- التمثيل التجاري)، طبعة أولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2014، ص ص 282-283.

² - عقد المقولة من الباطن هو عقد يعهد من خلاله أحد المقاولين الى مقاول ثاني يسمى المقاول من الباطن وتحت مسؤوليته تنفيذ جزء أو كل عقد المقولة المبرم مع صاحب العمل فردا عاديا أو شخصا عاما، راجع:

- غازي خالد أبو عراي، المقولة من الباطن، طبعة أولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 19.

³-GRYNFOGEL Catherine, op.cit, p.21.

⁴ - MALAURIE-VIGNAL Marie, op.cit, p.49.

الهيئات التمثيلية والجمهيرية من إخطار مجلس المنافسة حتى بالنسبة للمسائل التنازعية، أي القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹⁾.

بهذه الطريقة يمكن القول أن المشرع يكون قد حقق هدفين في نفس الوقت: فمن جهة، ضمن لأكبر قدر ممكن من الأشخاص مكنة إخطار مجلس المنافسة ولو بطريقة غير مباشرة، ومن جهة ثانية شجع على النشاط في إطار مهيكل ومنظم بما يعزز دور المجتمع المدني في العمل على نشر ثقافة المنافسة وعليه فمجلس المنافسة قد يخطر من قبل الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والجمعيات المهنية و النقابات و جمعيات حماية المستهلك.

1. إخطار الجماعات المحلية لمجلس المنافسة

تعتبر جماعات محلية إقليمية كل من البلدية والولاية⁽²⁾، وهي تشكل قاعد اللامركزية ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية⁽³⁾، وبالإضافة إلى اختصاصاتها المحددة قانوناً⁽⁴⁾، نجد أن المشرع قد اعترف لها كذلك بحق إخطار مجلس المنافسة⁽⁵⁾.

يتحقق ذلك إذا كانت ضحية لممارسة مقيدة للمنافسة، ففي أغلب الحالات يمكن أن تتصور الولاية أو البلدية ضحية لهذه الممارسات عندما يتعلق الأمر بمؤسسات مملوكة لها أو بوجود اتفاق مقيد للمنافسة بمناسبة إجراء صفقة عمومية هي طرف فيها، بوصفها المصلحة المتعاقدة، هذه الاتفاقات قد ترمي إلى تبادل المعلومات الأولية حول عرض عمومي، من أجل اتفاق حول السعر، أو اقتسام الأسواق أو تكوين تجمع لتفويض المنافسة، أو عروض تغطية.

لم يكن قانون المنافسة يولي أهمية للصفقات العمومية، بصور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بالرغم من خطورة الممارسات التي تصاحب عملية إبرام الصفقة العمومية، لكن المشرع تدارك هذا الأمر

¹ - المادة 1\44 من الأمر رقم 03-03.

² - المادة 16 من الدستور.

³ - المادة 17 من الدستور.

⁴ - قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية جرد عدد 37 صادر في 3 يوليو 2011، وقانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، جرد عدد 12 صادر في 29 فيفري 2012.

⁵ - MANNA Séverine, O'MAHONY Geoffroy, « le droit de Saisine de l'Autorité de la concurrence par les collectivités territoriales ultramarines: du rêve a la réalité », *RLC*, n°36, juillet-septembre 2013, p.171.

سنة 2010⁽¹⁾، بتعديله للأمر السابق الذكر حيث مد أحكام الأمر 03-03 إلى الصفقات العمومية ابتداء من نشر الإعلان عن المناقصة وإلى غاية المنح النهائي للصفقة⁽²⁾.

هكذا تعديل، من شأنه أن يخلق نوعاً من التناسق بين حكم المادة 1\44 من الأمر رقم 03-03 التي تكرس حق الإخطار بالنسبة للجماعات المحلية، ونص المادة 2\2 من نفس الأمر التي تمد مجال تطبيق قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية، فالجماعات المحلية تحتل الصف الأول فيها يتعلق بالقدرة على اكتشاف الخروق المتعلقة بالصفقات العمومية، نظراً لعنايتها واهتمامها الكبيرين بقواعد القانون العام. هذا التعديل كذلك، من شأنه أن يفرض عليها أن تولي اهتماماً بنفس الدرجة من الأهمية لفرع آخر من القوانين وهو قانون المنافسة، الذي يكون قد اخترق مجالا طاماً كان حكراً على قواعد القانون الإداري وحده، ألا وهو مجال الصفقات العمومية، ليصبح التحدي الجديد أمام هاته الجهات اللامركزية هو نشر ثقافة المنافسة بين مستخدمي مصالحها⁽³⁾.

إلا أن ما تجب الإشارة إليه، هو أن سلطة الإخطار بالنسبة لهذه الجماعات المحلية لا تتعلق فقط بموضوع الصفقات العمومية، بل يمكن أن تمتد لتشمل كل الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة على إقليمها متى ما كانت لها مصلحة في ذلك، هذا المقتضي من شأنه أن يوسع دائرة الإخطار، وهذا هو الأمر الذي استهدفه المشرع⁽⁴⁾، إذ أنه وعلى مستوى إقليم الولاية أو البلدية يوجد العديد من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتي ليست لها الشجاعة لإخطار مجلس المنافسة، خشية ردة فعل المؤسسات المعنية بهذه الممارسات المقيدة للمنافسة، خاصة إذا علمنا أن هذه المؤسسات الصغيرة أو المتوسطة تكون ضعيفة من الناحية المالية، والتنافسية.

في سبيل تقوية وضعيتها تلجأ إلى الحرص على التعاون مع المؤسسات المنافسة لها، هذا السبب يجعلها غير مستعدة لأن تخسر ثقتهما، من خلال التورط في إخطار مجلس المنافسة، والحل في مثل

¹ - قانون رقم 05-10، المؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، جريدة عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.

² - المادة 2\2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

³ - MANNA Séverine, O'MAHONY Geoffrey, op.cit, p.172.

⁴ - Ibid, p.173.

هذه الحالة هو أن تأخذ الجماعات المحلية على عاتقها مهمة الإخطار، وبهذا يكون المشرع قد استعاض عن تردد هذه المؤسسات بتدخل الجماعات المحلية في تقديم الإخطار.

لكن، وبالرغم من كل هذه المزايا، إلا أن جانباً من الفقه المقارن يعيب على المشرع تمكين الجماعات المحلية من إخطار مجلس المنافسة، على أساس أن الأولوية يتعين أن تعطى للإخطار المباشر من قبل المؤسسات، باعتبارها جزءاً من السوق، وعلى هذا الأخير أن يضبط نفسه بنفسه، فلاستعانة بالوساطة الإدارية في الإخطار ما هو في الحقيقة سوى إقرار صريح من هذا المشرع بفشل مسعاه في خلق نوع من التواصل المباشر بين مجلس المنافسة، والمؤسسات في السوق، كما أن هذه الوساطة الإدارية ماهي في الحقيقة إلا عودة لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، وضبطه بطريقة إدارية⁽¹⁾.

بالرغم من وجهة هذه الحجج، إلا أن وجود الدولة في الحقل الاقتصادي لا يمكن إنكاره، فقد أضحي من قبيل الضرورة، بشرط أن يتم تدخلها بشكل يضمن الفعالية، والمساواة بين المتنافسين في السوق فإعطاء هذه الجماعات المحلية صلاحيات أوسع وأكبر في المجال الاقتصادي هو أمر محبذ، بشرط التخلي عن العقلية الإدارية.

إذ يمكن أن نتصور مثلاً نوعاً من التكامل بين صلاحيات هذه الجماعات المحلية الاقتصادية من جهة وصلاحيات مديريات التجارة على المستوى المحلي من جهة ثانية، خاصة مع افتقار الجماعات المحلية إلى الوسائل القانونية والبشرية اللازمة من أجل إجراء مراقبة أو تحقيق فيما يتعلق بالمنافسة، الأمر الكفيل بهز صورتها في هذا المجال، ذلك أن المشرع أعطاه صلاحيات جديدة ولكنه لم يعطها الوسائل المناسبة لممارستها، ولم يترك أمامها من خيار سوى خيار الاستعانة بأعوان مديريات التجارة.

حتى لو سلّمنا جدلاً بأن هذه الجماعات المحلية قادرة على اكتشاف هذه الممارسات المقيدة للمنافسة وإخطار مجلس المنافسة بشأنها، فإننا لا يمكن أن نسلم بسهولة بقدرتها على ضمان سرية هذا الإخطار المقدم، إذ يمكن أن تتسرب معلومات إلى المؤسسات المعنية بهذه الممارسات، فتسارع إلى تغيير سلوكها

¹-MANNA Séverine, O'MAHONY Geoffrey, op.cit, p.173.

قبل أن يأمر رئيس مجلس المنافسة بفتح تحقيق في القضية، خاصة إذا كان قرار الإخطار سيصدر من طرف الهيئات التداولية⁽¹⁾، وليست الهيئات التنفيذية ممثلة في الوالي ورئيس البلدية⁽²⁾.

في الأخير يمكن أن نخلص إلى أن تمكين الجماعات المحلية من إخطار مجلس المنافسة هو أمر محبذ لدى كثيرين، على أساس أن الكثير من البلديات تملك مؤسسات اقتصادية وهي معنية بقانون المنافسة.

2. الهيئات الاقتصادية والمالية

في إطار التحول الذي شهده دور الدولة في المجال الاقتصادي، سعيها منها إلى إشباع الرغبات الجماعية بواسطة أنشطة ذات طابع اقتصادي، في ظل نظام عام تنافسي⁽³⁾، فإنه تم إنشاء العديد من سلطات الضبط المستقلة في المجالين الاقتصادي والمالي.

تشرف هذه السلطات على قطاعات محددة، وتسعى إلى ضبط الأسواق المعنية بها، من خلال ممارسة الرقابة السابقة أو اللاحقة على المؤسسات الناشطة في هذه القطاعات، من أجل ضمان الانتقال السلس من وضعية احتكارية، الى وضعية تنافسية⁽⁴⁾، خاصة وأن هذه القطاعات كانت ولمدة طويلة محتكرة من قبل الدولة، ما يجعل من مسألة تهيئة المؤسسات الناشطة فيها للمنافسة أمر في غاية الدقة⁽⁵⁾.

¹ - بالنسبة للبلدية يعتبر المجلس الشعبي البلدي هو الهيئة التداولية في بالنسبة للولاية يعتبر المجلس الشعبي الولائي هو الهيئة التداولية.
² - يمثل رئيس البلدية هذه الأخيرة أمام القضاء حسب المادة 182 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية في حين أن الوالي يمثل الولاية كذلك أمام القضاء حسب نص المادة 106 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية.

³ - MARCOU Gérard, « La notion juridique de régulation », *AIDA*, n°7, 20 février 2006, p.349.

⁴ - لذلك يعتبر الفقه أن سلطات الضبط القطاعية مآلها الزوال في حالة ما اذا سادت المنافسة الحقيقية بين المؤسسات ليعتقد مجلس المنافسة هو الحامي للنظام العام التنافسي، راجع:

- AUTIN Jean-Louis, « Le devenir des autorités administratives indépendantes », *RFDA*, n°5 5/11/2010, pp. 875-886.

⁵ - BRIAND-MELEDON Danièle, « Autorités sectorielles et autorité de concurrence : acteurs de la régulation », *RIDE*, n°3, 2007, p.350.

لذلك فهذه الهيئات الاقتصادية والمالية تكون في علاقة وظيفية دائمة مع مجلس المنافسة، المكلف بضبط المنافسة⁽¹⁾، الذي يتعين عليه أن يقوم في إطار هذه المهمة بالسعي إلى توطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع هذه السلطات⁽²⁾، لكن يبقى النقص الذي يعتري الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة نظرا لعدم تحديده لطبيعة هذه العلاقة والسبل الكفيلة بتوطيدها، يثير الكثير من الغموض.

من الناحية العملية أشار مجلس المنافسة في تقريره السنوي لسنة 2014 أن بعض السلطات القطاعية للضبط التي تعرض إخطارات على مجلس المنافسة بموجب المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، لا تعير إلى يومنا هذا الاهتمام اللازم وبخاصة لضرورة إبدائها لرأيها حول الملف المرسل إليها من قبل مجلس المنافسة، في الآجال القانونية، والمحدد بـ 30 يوما حسب نص المادة 1\39 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

في غياب أي حل لهذه الاشكالية، فإن مجلس المنافسة غالبا ما يجد نفسه في مواجهة الفراغ القانوني الذي يعتري نص المادة 1\39، والمتعلق بعدم تحديد مصير الإجراءات إذا لم تبد سلطة الضبط المعنية لرأيها في هذا الأجل⁽³⁾، وبذلك يجد مجلس المنافسة نفسه غير قادر على اتخاذ موقف مناسب وهو ما قد ينجر عنه عواقب وخيمة على الاقتصاد، قد لا يمكن تداركها.

3. الجمعيات المهنية والتقابات

في سعي من المشرع لتوسيع دائرة الإخطار في مجال المنافسة، بشكل يستجيب لمتطلبات اعتبار تنظيم المنافسة والمحافظة عليه شأن يهم الجميع من جهة، وضرورة أن يهيكل الجميع في إطار منظم وقانوني يتماشى مع معايير المجتمع المدني الذي يضم أكبر قدر ممكن من الأشخاص، ليكون له تأثير أكبر

¹ - لا يمكن بأي حال الخلط بين فكري الضبط القطاعي وضبط المنافسة، فالأول يرمي إلى تحرير قطاع كان محتكرا تاريخيا وتحضيره للانتقال إلى وضعية تنافسية، في حين أن الثاني يهدف إلى تطبيق نمط جديد للحوكمة يرمي إلى البحث وتنظيم وضمان توازن مزدوج للسوق، توازن هيكلي وتوازن سلوكي، لذلك فمجلس المنافسة قبل إصداره لقراره يتعين عليه أن يجري تحليلا هيكليا للسوق وتحليلا سلوكيا للمؤسسة المعنية.

² - المادة 2\39 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

³ - جاء في نص المادة 1\39 من الأمر رقم 03-03 أنه: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوما"، لكن هذا النص لم يوضح مصير الإجراءات في حالة عدم إبداء سلطة الضبط لرأيها في هذه المدة.

من جهة ثانية، فقد اعتبر العمل الجمعي والنقابي أحسن صورة لتكتل وتجمع الأشخاص، الذين تجمعهم مصالح مشتركة يدافعون عنها بصوت واحد.

بالنسبة للجمعيات المهنية، وبغض النظر عن التسمية التي تأخذها⁽¹⁾، فهي تجمع أشخاص طبيعيين وأو معنويين على أساس تعاقدية، لمدة محددة، أو غير محددة، ويشتركون في تسخير معارفهم ووسائلهم، تطوعاً ولغرض غير مريح، من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها في المجال المهني⁽²⁾، وعهدت إليها الدولة باختصاص أصيل في تنظيم شؤون المهنة التي يمارسها الخواص وتحت مسؤوليتهم.

هذه الآلية في تنظيم مهنة ما، تشكل نوع من المنافسة لمؤسسات الدولة الرسمية⁽³⁾، وتتولى هذه الجمعيات مهمة تنظيم وترقية وحماية مصالح المنضوين تحتها، كما تتولى إعلامهم، وتوجيههم، والتقاضي باسمهم وتمثيلهم لدى السلطات العمومية، مثل ما هو الأمر بالنسبة للاتحاد الوطني لمنظمات المحامين⁽⁴⁾ وجمعية المصرفيين الجزائريين⁽⁵⁾، بالإضافة إلى مختلف التنظيمات المهنية كاتحاد التجار والحرفيين، والأطباء والمهندسين والصحفيين... إلخ، والمبدأ الأساسي الذي يحكم هذه التنظيمات أو الجمعيات المهنية هو إجبارية الانضمام إليها، وذلك بموجب نص قانوني يفرض ذلك، وهذا بهدف ضمان أكبر قدر ممكن من التنظيم، والمساواة، واحترام الحقوق والواجبات.

من هذا المنطلق نجد أن النقابات العمالية لا تعتبر جمعيات مهنية⁽⁶⁾، على أساس أن هذه النقابات تنشأ بإرادة مكونها⁽⁷⁾، كما أن الانضمام إليها يكون اختيارياً وليس إجبارياً⁽⁸⁾، فممارسة الحق النقابي يعتبر

¹ - قد تأخذ الجمعية المهنية تسمية الهيئة أو اللجنة أو الإتحاد، أو الفدرالية.

² - المادة 2 من القانون رقم 06-12 المؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 2 صادر في 15 يناير 2012.

³ - FAVRE Brigitte, HOFER Geneviève, MIEVILLE Ariane, « les associations professionnelles », REDSS, n°90, Septembre 1991, p.86.

⁴ - المادة 104\3 من القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر عدد 55 صادر في 30 أكتوبر 2013.

⁵ - المادة 96 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض معدل ومتمم، ج ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003.

⁶ - قانون رقم 90-14 مؤرخ في 2 يونيو 1990، يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج ر عدد 23 صادر في 6 يونيو 1990.

⁷ - المادة 6 من نفس القانون.

⁸ - جاء في المادة 3 من نفس القانون: "يحق للعمال الأجراء من جهة والمستخدمين من جهة أخرى أن يكونوا لهذا الغرض، تنظيمات ثنائية ثنائية أو ينخرطوا انخراطاً حراً وإرادياً في تنظيمات ثنائية موجودة.

يعتبر حقا دستوريا⁽¹⁾، فيحق للعمال الأجراء والمستخدمين الذين ينتمون إلى المهنة الواحدة، أو قطاع النشاط الواحد، أن يكونوا تنظيماً نقابية للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية.

هذا التنظيم النقابي يكتسب الشخصية المعنوية، وبالنتيجة يكتسب أهلية التقاضي، وممارسة الحقوق المخولة للطرف المدني أمام الجهات القضائية المختصة، في تأسيس كطرف مدني للمطالبة بجبر الأضرار التي لحقت بمصالح أعضائه الفردية أو الجماعية، المادية والمعنوية، وكذلك تمثيل العمال أمام كل السلطات العمومية⁽²⁾.

لكن الملاحظ بالنسبة للجمعيات المهنية والنقابات، هو أنها في أغلب الحالات تكون هي نفسها التي تضر بالمنافسة، من خلال الاتفاقات المقيدة للمنافسة⁽³⁾، فتمتعها بسلطة معنوية على المنخرطين فيها فيها والمنتمين إليها، يمكنها عادة من الضغط عليهم، وتوجيه سلوكهم، على نحو قد يضر بالمنافسة، ويكون ذلك عادة من خلال الاتفاقات الجماعية، ففي فرنسا مثلاً تم إخطار مجلس المنافسة بوجود اتفاق مبرم بين نقابة الفنانين المترجمين، ومنظمات الاتصال السمعي البصري، وبعض منتجي الحصص التلفزيونية، ونتيجة لذلك تمت معاقبتهم⁽⁴⁾.

رغم كل ذلك، اضطر المشرع إلى تمكين الجمعيات المهنية والنقابات من إخطار مجلس المنافسة على اعتبار أنها تكون على دراية واسعة بمتطلبات السوق، ومقتضيات المنافسة، بحكم احتكاكها المستمر بالواقع، نتيجة صراعها للدفاع عن حقوق أعضائها⁽⁵⁾، كما أن مصلحتها في تقديم هذا الإخطار تتمثل في أنها تمثل مصلحة الأشخاص المنضوية تحتها، بدلا من التقاضي الانفرادي⁽⁶⁾.

¹ - المادة 70 من الدستور.

² - المادة 16 من القانون رقم 90-14، مصدر سابق.

³ - بالنسبة للاتفاقيات المقيدة للمنافسة لم يشترط المشرع أن يكون أطراف الإتفاق مؤسسات بمفهوم المادة 3\أ من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، على عكس بقية الممارسات المقيدة للمنافسة الأخرى، بمعنى أنه لم يشترط أن يمارس أطراف الاتفاق نشاط اقتصادي (إنتاج، توزيع، خدمات، استيراد).

⁴ - Décision n°90-D-21 du 26 juin 1990 relative aux accords conclus entre des syndicats d'artistes-interprètes, des organismes de communication audiovisuelle et certains producteurs d'émission de télévision, [www.autorite de la concurrence.fr](http://www.autorite.de la concurrence.fr).

⁵ - من الناحية التطبيقية في الجزائر سبق لممثل جمعية الموزعين الخواص للوقود (السيد دوخاني) وأن إخطار مجلس المنافسة بشكوى ضد سلطة الضبط القطاعية للمحروقات وسوناطراك، وهي القضية رقم 49\2013 بتاريخ 01\04\2013، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2014.

⁶ - VOGEL Louis, *Traité de droit économique, Tome 1, droit de la concurrence*, op.cit, p.1567.

4. جمعيات المستهلكين

تعتبر جمعية حماية المستهلك، جمعية منشأة طبقا للقانون، وتهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه، وتحسيسه، وتوجيهه، وتمثيله⁽¹⁾، فالمستهلك يعتبر حلقة أساسية بالنسبة لقانون المنافسة⁽²⁾، فهذا الأخير إنما يهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق، وتفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة، ومراقبة التجميعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية، وتحسين ظروف معيشة المستهلكين⁽³⁾، هذه الظروف تتمثل في خلق بيئة تنافسية فعالة، وكذا توفير المنتجات والخدمات ذات الجودة العالية، وبأسعار مناسبة.

لا يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل لابد من أن يرقى الاهتمام به إلى مرتبة اعتباره شريكا اقتصاديا حقيقيا⁽⁴⁾، تنطوي حمايته بالضرورة على حماية المصلحة العامة الاقتصادية، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تمكينه من مراقبة سلوك المؤسسات⁽⁵⁾، وإخطار السلطات العمومية بذلك عن طريق تمثيل قانوني منظم طبقا لقاعدة أن السوق التنافسية في حاجة إلى المستهلكين والعكس صحيح⁽⁶⁾.

فالجمعيات بمختلف أنواعها يندرج موضوع نشاطاتها وأهدافها ضمن الصالح العام⁽⁷⁾، وفي هذا الإطار تدخل المشرع ليتمكنها من صلاحيات إخطار مجلس المنافسة، فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة والتي تنطوي حتما على مخاطر كبيرة على المنافسة، ومن ثم على هذا المستهلك.

من ثمة، فإن معاقبة المؤسسات المخالفة يعود بالنفع على هذا المستهلك، لما للعقوبة من أثر رادع كما أن إدانة مجلس المنافسة لهذه المؤسسات ينطوي على منفعة أخرى بالنسبة لجمعية حماية المستهلك

¹ المادة 21 من القانون رقم 03-09، المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جر عدد 15 صادر في 8 مارس 2009.

² BAZOT Alain, « Le point de vue des associations de consommateurs, in les actes des ateliers : les actions civiles à l'encontre des pratiques anticoncurrentielles », concurrence et consommation, n°153, spécial 2007, p. 24.

³ المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁴ تيروسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 347.

⁵ من بين أعضاء مجلس المنافسة الاثني عشر (12) نجد أنه هناك شخصين يمثلان جمعيات حماية المستهلك، مما يعكس الأهمية الكبيرة التي أولاهها المشرع للمستهلك.

⁶ BAZOT Alain, op.cit, p.24.

⁷ المادة 3\2 من القانون رقم 03-09 مصدر سابق.

التي تعتمد على قرار الإدانة من أجل إثبات عنصر الخطأ بمناسبة دعوى التعويض التي ترفعها أمام الجهة القضائية المختصة وتتأسس كطرف مدني للمطالبة بجبر الضرر اللاحق بالمستهلك.

ثانيا: المصلحة القانونية لصاحب الإخطار

وفقا للقواعد العامة في الإجراءات، فإنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و مصلحة قائمة أو محتملة، يقرها القانون⁽¹⁾، تحت طائلة عدم قبول الدعوى لانعدام الحق في التقاضي، وبالرجوع إلى قواعد قانون المنافسة، اشترط المشرع في نص المادة 44 من الأمر 03-03، ضرورة وجود مصلحة بالنسبة للقائم بإخطار مجلس المنافسة، وهو ما أكدته بموجب المادة 8 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، فيجب أن يتضمن موضوع الإخطار على الأقل صفة ومصلحة صاحب هذا الإخطار، ويتفحص مجلس المنافسة مدى توفرهما في كل شخص يقدم إخطارا.

بعد أن تم الفصل أعلاه في مسألة ضرورة توافر شرطي الصفة (أ)، و المصلحة (ب)، في مقدم الإخطار مهما كانت هويته، نعرض إلى هذين الشرطين بشيء من التفصيل.

أ. شرط الصفة

تعرف الصفة بأنها العلاقة التي تربط أهداف الدعوى بموضوعها⁽²⁾، كما تعرف بأنها القدرة على اللجوء إلى القضاء بقصد الدفاع على الحق⁽³⁾، فالصفة إذا تتطلب أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق الموضوعي، وإذا أناب شخصا آخر في ذلك، فعلى هذا الأخير أن يثبت هذه الصفة كذلك، وبالرجوع إلى القواعد العامة، نجد أن القاضي يثير من تلقاء نفسه انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه لتعلقها بالنظام العام⁽⁴⁾، أما بالنسبة لقانون المنافسة، فإن الصفة في إخطار مجلس المنافسة تتعلق بالأشخاص الذين مكّهم المشرع من ذلك فقط باعتبارهم مذكورين على سبيل الحصر.

¹ - المادة 13 من القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

² - شويحة زينب، الإجراءات المدنية في ظل القانون 09-08، الجزء الأول الدعوى، الإختصاص الخصومة، طرق الطعن، طبعة أولى دار أسامة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، الحلقة، ص 39.

³ - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 115.

⁴ - المادة 2\13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

فالوزير المكلف بالتجارة يتمتع بالصفة القانونية لمباشرة الإخطار، بناء على نص المادة 1/44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وهذا ما أكدته مجلس المنافسة في بعض قراراته⁽¹⁾، ونفس الشيء بالنسبة لمجلس المنافسة نفسه، عندما يستعمل صلاحيات الإخطار الذاتي.

أما بالنسبة للمؤسسات، فإذا تعلق الأمر للمؤسسات الأشخاص الطبيعية، فيتعين عليها أن تتمتع بالصفة، من خلال ضرورة أن تكون صاحبة الحق المدعى به، وفي حالة ما إذا قامت بتوكيل شخص آخر من أجل تقديم الإخطار فيتعين عليه أن يثبت هذه الصفة⁽²⁾، وذلك من خلال إرفاق طلب الإخطار بنسخة من الوكالة أو التفويض، أما إذا تعلق الأمر بالمؤسسات للأشخاص المعنوية، فالقاعدة أنه لكل شخص معنوي ممثل قانوني في صورة المدير أو المسير حسب الحالة⁽³⁾.

يتعين البحث عن مدى توفر الصفة في صاحب الإخطار لحظة تقديمه للإخطار⁽⁴⁾، ففي حالة ما إذا كان الشخص المعنوي مثلاً محل متابعة بإجراءات الإفلاس والتسوية القضائية، حق لنا أن نتساءل حينها عن من يمثله في هذه الحالة بالنسبة للإخطار، هل المدير أو المسير أم الوكيل المتصرف القضائي؟.

في هذه الحالة يتعين التمييز بين فرضين: الفرض الأول، إذا لم يكن قد صدر حكم بشهر الإفلاس وقت تقديم الإخطار، فإن ممثل هذا الشخص المعنوي يحتفظ بصفته تلك وهو إما المدير أو المسير، أما الفرض الثاني، إذا صدر حكم بشهر إفلاس المؤسسة، فالقاعدة أنه يترتب على ذلك تنحي المفلس عن إدارة أمواله، ويتولى الوكيل المتصرف القضائي جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بدمته طيلة مدة

¹ - قرار رقم 98 ق 03، الصادر عن مجلس المنافسة يوم 13 ديسمبر 1998، المتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ والكبريت، (غير منشورة) - قرار رقم 99 ق 01، الصادر عن مجلس المنافسة يوم 23 جوان 1999، المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس)، (غير منشورة)

² - BEAUCHESNE Bénédicte, op.ct, p.49.

³ - أنظر المواد 544، 577، 638، من الأمر رقم 59-75، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ج ر عدد 101 صادر في 30 سبتمبر 1975.

⁴ - ZOUAIMIA Rachid, le droit de la concurrence, op.cit, p.199.

التفليسة⁽¹⁾، إلا أنه يبقى من حقه القيام بكافة الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة⁽²⁾.

أما بالنسبة للتسوية القضائية فإن صاحب المؤسسة لا يتخلى عن إدارة أمواله لمصلحة الوكيل المتصرف القضائي، ولكن يقوم هذا الأخير بإعانتته فقط لأنه يستمر في استغلال مؤسسته التجارية والصناعية⁽³⁾ ويبقى من حقه القيام بكافة الإجراءات اللازمة لذلك الاستغلال، لاسيما مباشرة الدعاوى والإخطارات الرامية إلى الحفاظ على حقوقه، والحكمة من الإبقاء على الإدارة نفسها بالنسبة للمؤسسة في حالة التسوية القضائية هي عدم مفاجأة الشركات وبقية المؤسسات المتعاملة معها بتغيير الإدارة أو المسير خاصة وأن هذه المؤسسة لم يشهر إفلاسها، وإنما هي في مجرد وضعية مالية صعبة فقط⁽⁴⁾.

لما كانت العبرة بتقدير مدى توفر شروط الإخطار بلحظة تقديم هذا الإخطار⁽⁵⁾، فإنه إذا تبين بأن المؤسسة المعنية به قد زالت من الوجود، نتيجة شطبها من السجل التجاري أو قفل تفليستها، أو أن الجمعية أو النقابة قد تم سحب اعتمادهما، أو أن إحدى الجماعات المحلية قد تم إلغاء القانون المنشأ لها⁽⁶⁾، فإن كل إخطار يقدم من هذه الأشخاص يكون مرفوضا بالضرورة لانتفاء الصفة.

أما بالنسبة للشركات قيد التصفية نتيجة حلها، فإنه وحسب نص المادة 766 من القانون التجاري فإنها تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية، وذلك لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها، وعليه فإن استمرار الشخصية المعنوية في هذه الحالة، سيكون مقصورا فقط على هذه الاحتياجات حتى يتم التصرف باسم هذه الشركة، فيما يتعلق بتحصيل الديون أو وفائها ورفع الدعاوى بهذا الشأن فحسب، ما يجعل من إخطار مجلس المنافسة في مثل هذه الحالة لا يدخل ضمن احتياجات التصفية، لأنه لا يترتب عليه أي نتيجة مما ذكر، لأن مجلس المنافسة لا يختص بذلك.

¹ - المادة 244 من الأمر رقم 59-75، مصدر سابق.

² - المادة 244\3 من نفس الأمر.

³ - المادة 277 من نفس الأمر.

⁴ - PEROCHON Française, BONHOMME Régine, *Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, 7^e édition, 2006, p.220.

⁵ - BEAUCHESNE Bénédicte, op.cit, p.48.

⁶ - مثلاً المادة الأولى الفقرة السابقة من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية والتي جاء فيها: "الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة (...). وتحديث بموجب القانون"، لذلك فإن زوالها مرتبط بإلغاء هذا القانون الذي استحدثها.

تجدر الإشارة إلى أن الصفة في إخطار مجلس المنافسة، يتعين أن تتوفر في الجهة المخطرة، وكذا المؤسسات المختر ضدها، بنفس الشروط المعروضة سابقاً.

ب. شرط المصلحة

تعرف المصلحة بأنها المنفعة التي يحصل عليها الشخص من رفع الدعوى⁽¹⁾، كما تعرف بأنها الفائدة التي تعود على رافع الدعوى جراء الحكم له بجميع طلباته أو ببعضها فقط⁽²⁾، ولقد سبق القول بأن المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية لا تجيز التقاضي لمن ليست له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، وتوازي مع ذلك، وعملاً بنص المادة 8 من القرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، فإنه على هذا الأخير أن يبحث في مدى توفر شرط المصلحة في صاحب الإخطار.

توفر شرط المصلحة في أية دعوى هو الذي يضمن جديتها، على شرط أن تكون هذه المصلحة قانونية ومشروعة، وشخصية مباشرة، وقائمة أو محتملة يقرها القانون، فتكون قانونية ومشروعة متى استندت الدعوى إلى حق أو مركز قانوني يحميه القانون، وتكون شخصية مباشرة عندما يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته، أو من يقوم مقامه⁽³⁾، وتكون قائمة يقرها القانون إذا وقع اعتداء فعلي على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته⁽⁴⁾، وعلة ذلك أنه لا حاجة لصاحب الحق في أن يلجأ إلى القضاء إذا لم ينازع في حقه أو مركزه القانوني.

لم يكتف المشرع بذلك، بل أقر قبول الدعوى التي تكفي فيها المصلحة المحتملة، أي أن الضرر فيها لم يقع بعد على الحق، أو المركز القانوني المراد حمايته، وإنما يحتمل وقوعه فقط، وهو استثناء أورده المشرع على شرط وقوع الضرر وليس على شرط المصلحة ذاتها، وبعبارة أخرى هذا الاستثناء يرد على وصف المصلحة بأنها قائمة وليس على شرط وجود المصلحة نفسها، لأن المسلم به في جميع الاجراءات أنه لا دعوى بدون مصلحة⁽⁵⁾.

¹ - شويحة زينب، الإجراءات المدنية في ظل القانون 09-8، مرجع سابق، ص 40.

² - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 117.

³ - شويحة زينب، المرجع السابق، ص 40.

⁴ - أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 210.

⁵ - أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 210.

هذه القواعد العامة تجد طريقها للتطبيق في مجال الإجراءات أمام مجلس المنافسة كذلك، فيتعين أن تتوفر في صاحب الإخطار مصلحة بالضرورة، وفي حالة انتفاؤها ينتفي الحق في تقديمه⁽¹⁾.

فالإخطار المقدم من الأشخاص ذات الصلة في ذلك، يرمي إلى معاناة ممارسة مقيدة للمنافسة والحد من الأضرار التي ستتكبدها باستمرار هذه الممارسة من جهة، ومن جهة ثانية فالإخطار قد يرمي إلى معاقبة المؤسسة المخالفة من أجل تعويض الربح الذي عاد عليها من خلال المنافسة غير القانونية⁽²⁾، وتوافر إحدى هذه الصور يخلق مصلحة للمؤسسة أو الجهة المخطرة⁽³⁾، ولما كانت المؤسسة جزء أساسي من السوق وتمارس نشاطا اقتصاديا، ما يجعلها معنية بطريقة مباشرة بهذه الممارسات المقيدة للمنافسة، فإن مصلحتها في تقديم الإخطار تكتسي بعض الخصوصية، هاته الخصوصية كانت كفيلا بتقسيم موقف الفقه بشأنها إلى رأيين:

1. الرأي الأول يرى ضرورة وجود ضرر

يرى جانب من الفقه أن مصلحة المؤسسة تتمثل في وجود ضرر لحقها جراء هذه الممارسة المقيدة للمنافسة، سواء أكان هذا الضرر قائما أو محتملا⁽⁴⁾، فالمشرع في مجال المنافسة يكتفي بمجرد وجود تهديد للمنافسة في السوق حتى تتحقق المصلحة، فمثلا بالنسبة للاتفاقات المقيدة للمنافسة جاء في نص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في معرض ذكرها للأهداف التي يمكن أن يرمي الاتفاق إلى تحقيقها إضرارا بالمنافسة: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها....".

فاستعمال عبارة: "عندما تهدف أو يمكن أن تهدف"، هي في الحقيقة التعبير نفسه الذي استعمله المشرع في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁵⁾، وعليه تكون عبارة المصلحة القائمة أو

¹ - المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، والمادة 8 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

² - BARTHE Denis, op.cit, p.54.

³ - Idem.

⁴ - V :- FASQUELLE Daniel, « La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles », *RTD com*, n°1 janvier-mars 1998, pp.764-794.

- LE TOURNEAU Philippe, « De la spécificité du préjudice concurrentiel », *RTD com*, n°51, janv-mars 1998, pp.83-94.

⁵ - جاء في المادة 13: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكون له صفة، أو له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

أو المحتملة التي يقرها القانون، هي نفس العبارة الوارد في نص المادة 6 اعلاه⁽¹⁾، فما اعتراف المشرع بكفاية مجرد إمكانية تحقيق الهدف إلا إقرار منه بكفاية الاحتمالية، لأن المصلحة المحتملة يقرها القانون وليس الشخص المعني⁽²⁾.

يبقى أن الضرر اللاحق بالمؤسسة المخطرة أو المحتمل أن يلحقها، مرتبط بالضرورة بالأدلة المقدمة من طرفها، وتلك التي سيفرزها التحقيق، فالمشرع حاول أن يذكر صور الضرر، وذلك على سبيل المثال فقط، حتى وإن كانت تصب كلها في المساس بالمنافسة في السوق وحرمان بعض المؤسسات من الاستفادة من منافعها، فالمشرع يقيم اعتباراً للضرر اللاحق بالاقتصاد أكثر من ذلك اللاحق بالمؤسسة في حد ذاتها، حتى إن كانت هذه المؤسسة من وراء الإخطار الذي تتقدم به تثير مصلحتها الشخصية.

2. الرأي الثاني يرى ضرورة وجود مصلحة قابلة للحماية

يرى البعض الآخر من الفقه⁽³⁾، أن المصلحة في مجال المنافسة تكون قائمة بمجرد أن تكون المؤسسة المخطرة تمارس نشاطاً اقتصادياً داخل السوق المعني بالممارسة، حتى ولو لم يلحقها ضرر مباشر فنكون أمام مصلحة قابلة للحماية Intérêt protégeable، متى تواجدت هذه المؤسسة في محيط أو سوق تجتمع فيه المؤسسات المنافسة لها والمعنية بالإخطار⁽⁴⁾.

أصحاب هذه الفكرة لا يشترطون وجود ضرر مباشر وشخصي، بل يعتمدون أساساً على وجود المؤسسة داخل السوق المعنية بالممارسة المقيدة بالمنافسة، وما يعزز هذا الاتجاه هو أن المشرع نفسه لم يشترط صراحة في المؤسسة المخطرة أن تثبت بأنه لحقها ضرر شخصي، فيتعين عليها فقط تحديد القواعد التي تم انتهاكها وخرقها، وكذا عرض الوقائع التي تميز هذا الانتهاك فقط⁽⁵⁾، ومن خلال هذه المعطيات يستطيع مجلس المنافسة تقدير الضرر اللاحق بالاقتصاد، ومنه النظام العام الاقتصادي، خاصة وأن

¹ - نفس الحكم اعتمده المشرع بالنسبة لممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي المنصوص عليها في نص المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة: "...إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى...".

² - DUMARCAY Marie, *La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles*, édition LITEC, Paris, 2010, p.81.

³ - أثار هذه الفكرة كل من الفقيين: BOUTARD-LABARDE Marie Chantal و GANIVET.M.

⁴ - BARTHE Denis, op.cit, p.54.

⁵ - المادة 8 من القرار رقم 1 المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة.

هذا المجلس لا يختص بجبر الضرر اللاحق بالمؤسسة⁽¹⁾، وطالما كان الأمر كذلك، فلا يهيمه إثارة الضرر الشخصي ولا مقداره.

هذا وإن كان مجلس المنافسة غير مختص بالتعويض عن الأضرار الشخصية، فإن المشرع قد عوض هذه المؤسسة المخطرة عن هذا الحرمان من التعويض على مستوى مجلس المنافسة، وذلك بأن مكن هذا الأخير، من توقيع غرامات على المؤسسات المخالفة كتعويض للاقتصاد الوطني عن المنافع التي عادت عليها جراء الممارسة المقيدة للمنافسة، فتكون المؤسسة المتضررة قد استفادت من ذلك بطريقة غير مباشرة، نتيجة الخسارة التي ستلحق بالمؤسسة المخالفة، وبهذا تنتقل مصلحة المؤسسة المخطرة في مجال المنافسة إلى معاقبة المؤسسة المخالفة، بدلا من جبر الضرر اللاحق بها شخصيا، لأن هذه العقوبة تكون رادعة لهذه المؤسسة المخالفة ولن تخاطر مرة أخرى بمعاودة الفعل.

ما يعزز أيضا هذا الاتجاه، هو أن مصلحة المؤسسة المخطرة تتحقق إذا عادت عليها منافع من الإخطار ذاته، فإذا كانت طرفا في اتفاق مقيد للمنافسة ثم انسحبت منه، يكون لها مصلحة في إخطار مجلس المنافسة، فهي ستستفيد من تقليص عقوبتها أو إعفاءها منها تماما في إطار نظام التفاوض، وهو ما كرسه المشرع الجزائري⁽²⁾.

على كل حال، فإنه لا يجوز الخلط بين الصفة والمصلحة، فالشخص يمكن أن تكون له مصلحة في الإخطار ولكن قد لا تكون له الصفة في ذلك، فإذا تم فسخ اتفاق مقيد للمنافسة، فإن ذلك لا يمنع المؤسسة المخطرة من أن تكون لها مصلحة، فالنتيجة أن فسخ الاتفاق يجعل من كل طلب لوقف المخالفة بدون محل، وهذا الأمر لا يمنع مجلس المنافسة من تقدير أنه في وقت ما كان قادرا على توقيع العقوبة المناسبة، ما دام أن الوقائع لم تتقدم⁽³⁾، والعكس صحيح، فالصفة أحيانا هي التي تعطي المصلحة في رفع الدعوى، بحيث لا يحتاج مجلس المنافسة إلى التحقق من توفر الشروط المتعلقة بالمصلحة بأن تكون شخصية مباشرة، ومؤكدة وقانونية⁽⁴⁾، وأحسن مثال على ذلك هو الوزير المكلف بالتجارة ومجلس المنافسة نفسه عندما يخطر نفسه بنفسه.

¹ - راجع نص المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث تحيل المؤسسة المتضررة إلى الجهات القضائية للمطالبة بالتعويض.

² - المادة 60 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

³ - BARTHE Denis, op.cit,p.62.

⁴ - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 115.

فعندما يبادر الوزير المكلف بالتجارة بإخطار مجلس المنافسة فإن هذا الأخير يصرح مباشرة بأن الصفة متوفرة ولا يناقش أبدا مدى وجود مصلحة، لأن النظام العام التنافسي يقضي بذلك، على اعتبار أن المصلحة العامة مرتبطة بصفة الوزير، وهو الأمر نفسه بالنسبة للإخطار الذاتي لمجلس المنافسة، على اعتبار أن هذا الأخير يهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي، ولا مجال لمناقشة مصلحته في ذلك فتكفي صفته كمجلس للمنافسة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للجماعات المحلية، والجمعيات المهنية والنقابات، وجمعيات المستهلكين، فيتعين أن تكون لها مصلحة تحت طائلة عدم قبول الإخطار، فمصلحتهم تستمد من مصلحة الأشخاص الذين يمثلونهم فقط فالأمر لا يتعلق هنا بالمصلحة العامة، ذلك أن الجمعيات والنقابات تلعب دور الوسيط في عملية الإخطار بما يضمن سرية الإجراء بالنسبة للمؤسسة أو الشخص المعني به.

ثالثا: ضوابط تقديم الإخطار

تنصرف ضوابط تقديم الإخطار إلى الشكليات المتطلبية فيه (أ)، وما إذا كان من شأنها أن تثبط عزيمته الشخص الذي يريد تقديم هذا الإخطار من جهة ومن جهة أخرى يتعين بيان مضمون هذا الإخطار ومدى تقييد مجلس المنافسة بما جاء فيه (ب).

أ. شكل الإخطار

لم يشتمل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أحكام توضح شكليات تقديم الإخطار، بما يوحي أنه ترك الأمر في ذلك للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، وهذا ما تأكد بالفعل بصور المرسوم التنفيذي المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسييره⁽²⁾، حيث جاء في المادة 8 منه: "يخطر المجلس بعريضة مكتوبة ترسل إلى رئيس المجلس.

تحديد كفاءات إخطار المجلس بموجب نظامه الداخلي".

بصور النظام الداخلي لمجلس المنافسة⁽³⁾، تم تحديد الشكليات المرتبطة بتقديم الإخطار، حيث يتم إيداعه على مستوى الأمانة العامة لمجلس المنافسة، ثم يحول على مستوى مديرية الإجراءات

¹-BEAUCHESNE Bénédicte, op.cit, p.50.

²- مرسوم تنفيذي رقم 11-241، مؤرخ في 10 يوليو 2011، مصدر سابق.

³- قرار رقم 1، صادر بتاريخ 24 جويلية 2013، مصدر سابق.

ومتابعة الملفات والمنازعات لتسجيله وتكوين الملف، هذا الأخير يرسل الى رئيس المجلس لاحالته الى جهاز التحقيق، وفي غياب أحكام تلزم إفراغه في نموذج معين فإنه يكفي أن يكتب على ورق عادي على أن يتضمن البيانات والمعلومات تطلبها المشرع⁽¹⁾، وهي:

1- صفة ومصلحة صاحب الشكوى: بمعنى أنه على الشخص المخطر أن يبين صفته، من خلال ضرورة ذكر اسمه وعنوانه حتى يتحقق مجلس المنافسة مما إذا كان هذا الشخص يدخل ضمن الطائفة المحددة بالمادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، والمذكورون على سبيل الحصر، ثم يتعين عليه بعد ذلك بيان مصلحته، من خلال تحديد الفائدة التي ستعود عليه من وراء هذا الإخطار، وذلك بأن يثبت تعرضه لضرر، أو احتمال ذلك أو وجوده ضمن سوق معينة بالممارسة محل الإخطار، وتجدر الإشارة إلى أن الوزير المكلف بالتجارة ومجلس المنافسة في إطار الإخطار الذاتي معفيان من بيان المصلحة، لأن الأمر يتعلق بأشخاص تمثل المصلحة العامة.

2- تحديد أحكام الأمر رقم 03-03 المؤرخ في جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة التي يدعي صاحب الشكوى أنه تم خرقها: بمعنى أنه على الشخص المخطر أن يحدد في شكواه أو إخطاره ماهية الأحكام المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي تم خرقها أو مخالفتها، والمنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11، 12 من الأمر رقم 03-03⁽²⁾ وهي على التوالي: الاتفاقات المقيدة للمنافسة، التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق، عقود الشراء الاستثنائية، التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى وعرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي.

3- عرض الوقائع التي تميز هذا الانتهاك، والظروف الأخرى ذات الصلة، لاسيما التي لها علاقة بالقطاع والمنطقة الجغرافية المعنية، والمنتجات والخدمات المتأثرة، والشركات المعنية، وأيضا السياق القانوني والاقتصادي ذو الصلة: بمعنى أنه يتعين على الشخص المخطر أن يقدم تحليلا اقتصاديا للسوق المعنية بهذه الممارسة المقيدة للمنافسة، من وجهة نظره، حتى يكون لمجلس المنافسة نظرة صحيحة عن حقيقة ما يدعيه هذا الشخص، وما إذا كان الأمر يستدعي تحركه أو تدخله.

¹ - المادة 8 من القرار رقم 1 السابق الذكر.

² - جاء في المادة 14 من الأمر 03-03 أنه: "تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11، 12، أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة".

4- هوية وعناوين المؤسسات أو الجمعيات التي يسند إليها صاحب الشكوى هذه الخروق، وفي حالة ما إذا كان باستطاعته تحديده هويتها: بمعنى أن الشخص المخطر عليه أن يبين الأشخاص المدعى عليهم إذا كان بمقدوره ذلك، لأن الصفة في التقاضي مطلوبة، ويقع على مجلس المنافسة عبء التأكد من ذلك لأن إثبات ممارسة مقيدة للمنافسة يقتضي بالضرورة أن يكون الشخص المعني بها إما مؤسسة بمفهوم قانون المنافسة أو جمعية مهنية أو نقابة، مع العلم أن الصفتين الأخيرتين تتعلقان فقط بالاتفاقات المقيدة للمنافسة، أما بقية الممارسات الأخرى فلا يعقل أن تأتيها إلا أشخاص تمارس نشاطا اقتصاديا.

إذا اشتمل الإخطار على كل هذه المعلومات، تعين على صاحبه أن يودعه مع الوثائق الملحقة على مستوى مكتب التنظيم العام لمجلس المنافسة أو الأمانة العامة في أربع (04) نسخ، كما يمكنه أن يرسله عن طريق رسالة مضمنة مع وصل بالاستلام إلى مجلس المنافسة⁽¹⁾.

ثم يحول على مستوى مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات لتسجيله وتكوين الملف، ويوسم بطابع يدل على تاريخ استلامه، أو إيداعه مقابل منح وصل استلام من قبلها، يشير إلى تاريخ التسجيل ورقم القضية وموضوعها⁽²⁾، والتي يجب على الأطراف ذكرها في جميع مراسلاتهم⁽³⁾، بعدها يرسل هذا الملف إلى رئيس المجلس لإحالاته إلى جهاز التحقيق.

يقصد بالوثائق الملحقة تلك الوثائق المرفقة بالإخطار بهدف الوقوف على الوقائع والعناصر المفيدة الأخرى التي تسمح بتقييمها، وحتى لا تضيع هذه الوثائق، فإنه يتعين أن تكون مسبقة بجدول إرسال يتضمن رقم كل وثيقة، موضوعها، وعنوانها أو طبيعتها، وعدد الصفحات التي تضمنتها، ويجب أن تكون مرقمة، ومرتبعة وفق ترقيم تسلسلي، وذلك في أربعة نسخ⁽⁴⁾.

حتى يكون الإخطار مقبولا كذلك فإنه يجب أن يكون موقعا من قبل الشخص التي يقدمه، أو من قبل الممثل المفوض من طرفه أو من قبل المحامي، وبالنسبة للممثل، فإنه يجب أن يتم توكيله بموجب

¹ المادة 7 من القرار رقم 01، مرجع سابق: تقابل المادة 14 من القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² يعتبر هذا الإجراء في غاية الأهمية، لأن مد خلال هذا التاريخ يتحقق مجلس المنافسة من مدى تقدم الوقائع عن عدمه، وهذا المقتضى يكون في مصلحة المؤسسة المخطرة والمؤسسة المعنية بالمتابعة.

³ المادة 11 من القرار رقم 01، مصدر سابق.

⁴ المادة 09 من قرار رقم 01، مصدر سابق.

إتفاقية موقعة من الطرفين أو بواسطة عقد توثيقي⁽¹⁾، وذلك على خلاف المحامي الذي لا يحتاج إلى توكيل⁽²⁾.

أخيرا وبالإضافة إلى التوقيع، وجب أن تكون الوثائق المرفقة مقدمة باللغة العربية أو إرفاقها بترجمة رسمية⁽³⁾، مثل ما هو معمول به في القواعد العامة للإجراءات⁽⁴⁾.

في حالة ما إذا تم تغيير العنوان بالنسبة للشخص المخاطر، خلافا لما تم التصريح به سابقا، فإنه يتعين عليه تبليغ مجلس المنافسة بذلك فورا، تحت طائلة عدم إمكانية الدفع، أو التحجج بهذا التغيير مستقبلا وفي حالة عدم إعلام المجلس بتغيير العنوان، قد تفقد المؤسسة المعنية التحكم في المواعيد الإجرائية حيث يبقى مجلس المنافسة ملتزما بتبليغ الأطراف بمراسلاته إلى مقراتهم الاجتماعية أو عناوين المشار إليها في الإخطار، أو إلى المواطن المختارة بالنسبة للمحامي⁽⁵⁾.

يعتبر تمكين المؤسسات التي تعترم تقديم إخطار من الاستعانة بمحامي من أجل تقديم إخطارها بمثابة قفزة كبيرة في مجال إعطاء ضمانات إجرائية لهذه المؤسسات في مجال المنافسة، على أساس أن هذا الإجراء مكرس فقط أمام الجهات القضائية⁽⁶⁾.

من خلال هذه الشكليات المطلوبة يبرز جليا بأن المشرع كرس تقريبا نفس الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ المادة 19 من قرار رقم 01، مصدر سابق، تقابل المادة 14 من ق إ م إ.

² المادة 3/6 من القانون رقم 07-13، المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة جر عدد 55 صادر في 30 أكتوبر 2013.

³ المادة 21 من القرار رقم 01، مصدر سابق.

⁴ المادة 1/8 و2 من القانون رقم 09-08، السابق الذكر.

⁵ المادة 20 من القرار رقم 01، مصدر سابق.

⁶ حسب المادة 10 من ق إ م إ.

ب. مضمون الإخطار

إنطلاقاً من فكرة أن مجلس المنافسة يخطر من أجل ممارسات يمكنها أن تمس بالمنافسة باعتباره حارساً للنظام العام الاقتصادي⁽¹⁾، وليس بشكاوى ضد أشخاص، وأنه ليس حكماً، ولا هيئة لفض النزاعات فإنه ينظر في المنازعات بموضوعية، بعيداً عن المصالح الشخصية للشخص المخطر، فهو لا يتقيد بموضوع الإخطار، ولا بمضمونه، ولا بطلبات الأطراف، ولا بالوقائع المثارة، ولا حتى بالنتائج التي توصل إليها الأطراف، ولا بالتكييف الذي أعطوه للوقائع المثارة⁽²⁾.

فالإخطار من أجل أخذ رأي، يمكن للمجلس أن يكتيفه على أنه شكوى أو إخطار تنازعي، كما يمكنه أن يثير مسؤولية شخص لم يتم ذكره في الإخطار، وفي حالة التنازل عن الإخطار فإن ذلك لا يؤثر على استمرار الإجراءات عملاً بسلطة الإخطار الذاتي التي يتميز بها هذا المجلس⁽³⁾.

الفرع الثاني: آليات معالجة الإخطار

بعد اتصال الإخطار بعلم مجلس المنافسة، مستوفياً الضوابط المرتبطة بالشخص المخطر، وكذا جميع الضوابط الشكلية المقررة، فإنه يخضع للمعالجة من قبله ولكن قبل ذلك، يمكن أن تتسائل عن السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في معالجة الإخطار من عدمه (أولاً)، ثم عن الضمانات المرتبطة بهذه المعالجة في حالة مباشرتها (ثانياً).

أولاً: مبدأ ملائمة المتابعة

من بين الإشكالات المثارة في هذا المجال، نجد مدى تمتع مجلس المنافسة بمبدأ الملائمة في فتح المتابعة من عدمها، أي هل هو مجبر على فتح تحقيق في الموضوع من أجل استكمال المعلومات التي تقدم بها المخطر أم لا ؟.

إن الإجابة عن هذا التساؤل مرتبطة حتماً بالالتزامات الواقعة على مجلس المنافسة قانوناً في المرحلة السابقة على فتح المتابعة، هل يتمتع بسلطة تقديرية في معالجة الإخطار وموضوعه ؟، وإن كان غير كذلك، فهذا يعني أنه سيكون مجبراً على معالجة كل الإخطارات التي تقدم إليه، لذلك يتعين الوقوف

¹-ZOUAIMIA Rachid ,*Le droit de la concurrence*, op.cit, p.200.

²-BARTHE Denis, op.cit, p.63.

³-ZOUAIMIA Rachid, op.cit, p.201.

على حقيقة مدى تمتع مجلس المنافسة بسلطة تقديرية من عدمها (أ)، ومن ثم، آثار ذلك على تقديم الإخطار (ب)، في ظل غياب نصوص صريحة (ج).

أ. مدى تمتع مجلس المنافسة بالسلطة التقديرية.

قبل الخوض في مسألة مدى تمتع مجلس المنافسة بالسلطة التقديرية وفقا للأحكام الواردة بالأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، فإنه من المستحسن الإحاطة أولا بالمقصود بالسلطة التقديرية.

1. تعريف السلطة التقديرية للإدارة

رصد الفقه عدة تعريفات للسلطة التقديرية للإدارة أورد منها مايلي:

- السلطة التقديرية هي تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف، عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون لها تقدير اتخاذ التصرف، أو الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف، أو السبب الملائم له، أو تحديد محله⁽¹⁾.
- السلطة التقديرية هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذلك، بدون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوءها قرارها⁽²⁾.
- السلطة التقديرية هي قدرة الإدارة على إعمال إرادة حرة في مباشرة النشاط الإداري⁽³⁾.

من خلال التعريفات السابقة، يمكن القول أننا نكون بصدد سلطة تقديرية للإدارة، إذا ترك لها القانون حرية التدخل أو الامتناع، وفي حالة تدخلها، فإنها تكون حرة في اختيار الزمن، وموضوع القرار الذي تصدره، بمعنى أن هذه السلطة هي مرادف لسلطة اختيار ما يجب القيام به، واختيار ما يتعين تركه⁽⁴⁾، وعلى العكس من ذلك يكون نشاط الإدارة مشروطا، إذا توقفت سلطتها على اجتماع شروط

¹ - سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، طبعة أولى، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1999، ص 145.

² - أبركان فريدة، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص 37.

³ - مصلح العرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 25، عدد 01، 2009، ص 167.

⁴ - حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، طبعة أولى، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص 95.

معينة، بتحقيقها تنطلق هذه الإدارة في التعبير عن إرادتها، من أجل التصرف، من عدمه، وكذا اختيار كفاءات النشاط⁽¹⁾.

كما تنطوي ممارسة السلطة التقديرية على فكرة أنّ السلطة الإدارية عليها أن تأخذ فكرة أو تصور عن الوضعية المتعلقة بالواقعة التي تريد تعديلها، فإذا كان هذا القرار لا يتعلق بأي شرط قانوني، ولا يقوم على أي اعتبار قانوني، فإنه بذلك يخرج عن رقابة القاضي، لأنه يتعلق فعلا بممارسة السلطة التقديرية والعكس صحيح، فإذا كان هذا القرار خاضعا لشروط محددة قانونا عن طريق قواعد قانونية فإن هذا القرار يكون مبنيا على اعتبارات قانونية ويخضع للرقابة القضائية، فتكون سلطة التقدير في هذه الحالة مقيدة⁽²⁾.

2. مبررات الاعتراف بالسلطة التقديرية

يقتضي إعمال مبدأ المشروعية أن تعمل الإدارة وفق ما يمليه عليها القانون، فيكون نشاطها مقيدا بقواعده، لكن، إذا اعترفنا لهذه الإدارة نفسها بهامش من التقدير، بحيث تفلت من رقابة هذه القواعد القانونية، فإن مبرر ذلك يعود أساسا إلى عجز هذه القواعد عن الإحاطة بكل جوانب النشاط الإداري فلا المشرع، ولا القاضي، يستطيعان توقع جميع عناصر ملائمة القرار الإداري، وذلك بسبب بعدهما عن الوقائع، وبمرور الوقت تصبح للإدارة الخبرة الكافية لمواجهة متغيرات الأمور وتطورها.

3. حقيقة السلطة التقديرية لمجلس المنافسة

عندما يقوم الشخص المعني بإيداع الإخطار، فإنه يحق لنا أن نتساءل عما إذا كان مجلس المنافسة سيعالج هذا الطلب أم لا، خاصة إذا علمنا بأن مهمة هذا المجلس الأساسية هي حماية النظام العام الاقتصادي فقط⁽³⁾.

الإجابة على هذا الانشغال يقتضي حتما العودة إلى الأحكام التي تنظم اختصاص مجلس المنافسة في هذا المجال، فبالرجوع إلى نص المادة 3/44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد أن مجلس

¹-V : -ABERKANE Farida, « le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de démocratie », *Revue du conseil d'Etat*, n°4,2005, p.37.

-DEGOFFE Michel, *Droit de la sanction non pénale*, ECONOMICA, Paris, p.235.

²-FROMONT Von Michel, « le pouvoir discrétionnaire, et le juge administratif français », in *SONDERDRUCK, Festschrift für Hermann Jahrreiß*, 19 August 1974, p.67.

³-DUMARÇAY Marie, op, cit, p.109.

المنافسة يمكنه أن يصرح بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.

انطلاقاً من هذا النص، يظهر لأول وهلة أن مجلس المنافسة له الخيار في قبول الإخطار من عدمه، من خلال مطلع النص "يمكن...."، ولكن الحقيقة غير ذلك، على أساس أن هذا المجلس عليه أن يسبب قراره في هذه الحالة، وهو القيد الأساسي الذي يتنافى مع فكرة سلطة التقدير.

لم يكتف المشرع بذلك، بل حدد كذلك حتى الأوجه التي يتعين على المجلس أن يستند عليها في تسببه لقرار رفض الإخطار: فعليه أولاً أن ينظر فيما إذا كانت الوقائع تدخل ضمن اختصاصه من عدمه⁽¹⁾، والمعروف أن ركن الاختصاص في القرار الإداري هو ركن خارجي، وهو من النظام العام لأن صاحبه يستند فيه إلى قاعدة قانونية وليس له أي خيار في ذلك⁽²⁾، فاختصاص مجلس المنافسة محدد بنصوص خاصة ولا يمكنه أن يفوض اختصاصه هذا لأي شخص.

ثانياً، على مجلس المنافسة أن يتحقق من صحة الوقائع المثارة، وكذا التكييف القانوني لها، فيما إذا كانت ممارسات مقيدة للمنافسة أم لا، لأنه بهذه الطريقة يتأكد من مدى اختصاصه⁽³⁾.

ثالثاً، عليه أن ينظر فيما إذا كان هذا الإخطار مدعماً بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية، فإذا كانت هذه العناصر كذلك، فإن مجلس المنافسة عليه أن يثبت في الإخطار ويفتح إجراءات المتابعة وليس له أي خيار آخر.

قد يبدو من خلال تعبير: "مقنعة بما فيه الكفاية..." أن مجلس المنافسة سيبيّن قراره على مجرد قناعته الشخصية، وهو حر في تقدير هذه القناعة، ولكن الحقيقة غير ذلك أيضاً، ففي تفسيره لهذه العبارة اعتبر مجلس استئناف باريس في قرار له بتاريخ 17 ديسمبر 1987⁽⁴⁾ - على اعتبار أن النص الجزائري نسخة مطابقة حرفياً عن النص الفرنسي - أن المقصود بهذه العبارة هو أن الجهة المخطرة عليها أن

¹ - حسب المادة 2\44 فإن مجلس المنافسة ينظر إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 من الأمر رقم 03-03 أو تستند على المادة 9، بمعنى أن اختصاص مجلس المنافسة منوط بوجود ممارسات مقيدة للمنافسة دون سواها.

² - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 142.

³ - BACHELIER Anne-Sophie, Le contrôle juridictionnel des autorités de concurrence en droit Français et communautaire, thèse pour le doctorat en droit, université de Paris X Nanterre, 10 septembre 1999, p.33.

⁴ - CA, Paris, 1re ch.com.

تقدم أدلة من شأنها أن ترجح احتمالية وجود المخالفة، وليس وجودها حتماً وحقيقة⁽¹⁾، أي وجود قرينة على أن المخالفة موجودة، وهذا التفسير المرن يسمح للأشخاص المخاطرة بأن تحظى بفرصة الاستفادة من الإجراءات الإدارية أمام مجلس المنافسة⁽²⁾.

من خلال ما سبق، نجد أن إرادة مجلس المنافسة مقيدة، من حيث قبول الإخطار من عدمه فالمشرع حدد السبب ورتب عليه أثراً قانونياً، بما يجعل قرار المجلس مقيد من حيث المحل كذلك، هذه القيود تتنافى مع القول بأن لمجلس المنافسة سلطة تقديرية في فتح المتابعة ومعالجة الإخطار.

إذا رجعنا إلى نص المادة 45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة من أجل الوقوف كذلك على مدى تمتع مجلس المنافسة بالسلطة التقديرية في توقيع العقوبات، نجد أنها تنص على ما يلي: « يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه .

كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فوراً وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر.

ويمكنه أيضاً أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه » .

فبالنسبة للفقرة الأولى لا يكون لمجلس المنافسة أية سلطة تقديرية في توجيه الأوامر من أجل وضع حد للممارسات المعنية، فالمشرع تولى بنفسه تحديد عناصر هذا القرار، سواء من حيث الاختصاص أو الغاية أو السبب أو المحل، أما بالنسبة للفقرات الأخرى، فالمشرع يستعمل ألفاظ التخيير "كما يمكن"، "ويمكنه"، بما يوحي بأن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة تقديرية في ذلك.

الفقه الفرنسي وفي تفسيره لهذه العبارات، اعتبر أن المقصود من وراءها هو استعراض وتعداد لسلطة وليس اعتراف بإمكانية، وهم مجمعون على ذلك⁽³⁾، بمعنى أن كلمة "يمكن" في هذه الحالة لا يجوز فهمها على أنها مرادف لـ: "له الإمكانية" أو "له الخيار" أو "كان بإمكانه"، لأن هذه المعاني تعطي لمجلس المنافسة سلطة العقاب، بالإضافة إلى حرية استعمالها، وإنما يتعين فهمها على أنها استعراض للسلطات التي يتمتع بها مجلس المنافسة، وهذا القصد يسري كذلك على نص المادة 3/44 السابقة الذكر.

¹ - BACHELIER Anne-Sophie, op.cit, p.37.

² -BARTHE Denis, op.cit, p.117.

³ -Ibid, p.109.

لذلك، إذا حاولنا ترتيب سلطات مجلس المنافسة على هذا النحو نجد أنه مجبر على فتح المتابعة كخطوة سابقة على توقيع العقوبات وفقاً للمادة 3/44، ثم يوجه أوامر وفقاً للمادة 1/45 وغرامات مالية إما نافذة فوراً وإما في الآجال التي حددها عند عدم تطبيق الأوامر وفقاً لنص المادة 2/45، وفي حالة عدم احترام هذه الأوامر فإن مجلس المنافسة مجبر على توقيع غرامات مالية ولا سلطة تقديرية له في ذلك.

ما نخلص إليه في النهاية هو أن مجلس المنافسة لا يتمتع بسلطة تقديرية سواء فيما يتعلق بمعالجة الإخطار أو في توقيع العقاب.

ب. أثر غياب السلطة التقديرية على تقديم الإخطار

إن غياب السلطة التقديرية لمجلس المنافسة، يستتبع بالضرورة غياب مبدأ الملائمة في المتابعة، مما يعطي للجهة المخطرة ضمانة أساسية بأن إخطارها سيخضع للمعالجة، فمجلس المنافسة مجبر على الفصل في الإخطار من حيث الموضوع، والنظر فيما إذا كان هناك فعلاً خرق لقواعد المنافسة أم لا، هذا من جهة.

لكن من جهة أخرى، نجد أن المشرع يعطي الحق لمجلس المنافسة في أن يرفض الإخطار، إذا ما ارتأى بأن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه، أو غير مدعومة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية⁽¹⁾، ما يجعله غير مجبر على فتح تحقيق من أجل استكمال عناصر الإثبات الذي يقع عبؤه على عاتق المؤسسة أو الجهة المخطرة⁽²⁾، والمجلس غير مجبر على تقديم العون لها في هذه المرحلة فإذا ما قدر بأن عناصر الإثبات غير مقنعة له أن يرفض الإخطار مباشرة، إلا إذا استعمل سلطته في إخطار نفسه بنفسه⁽³⁾.

من هذا المنطلق يبدو أن المؤسسة المخطرة ليس لها أي تحكم ولا دراية بمصير الإخطار المقدم الذي قد يرفض لعدم كفاية الأدلة المقدمة وهنا تكمن المفارقة، حيث أن لجوء المؤسسة إلى مجلس المنافسة يكون من أجل الحصول على أدلة كافية لما يتمتع به دونها من سلطة التحقيق، وذلك في وقت يعطى فيه القانون لهذا المجلس إمكانية رفض الإخطار لعدم كفاية الأدلة المقدمة.

¹ - المادة 3\44 السابقة الذكر.

² - BACHELIER Anne-Sophie, op.cit, p.35.

³ - BARTHE Denis, op.cit, p.195.

لكن ما يخفف من وطأة نص المادة 3/44 السابقة الذكر، أن حقيقة المطلوب من المؤسسة المخطرة هو تقديم أدلة من شأنها أن ترجح وجود الممارسة المقيدة للمنافسة فقط، أي مجرد احتمال وجودها وليس وجودها يقيناً⁽¹⁾.

ج. غياب نصوص قانونية تلزم مجلس المنافسة بضرورة معالجة الإخطار

لو افترضنا بأن شخصا ما يتمتع بسلطة الإخطار قام بتقديم إخطار إلى مجلس المنافسة، و مع مرور الوقت لم يعلم هذا الشخص المخطر بمصير إخطاره، فهل هناك ما يلزم مجلس المنافسة بمعالجة الإخطار؟. نظريا، يمكن القول بأن الإخطار في حد ذاته يعتبر مبررا كافيا من أجل تحريك مجلس المنافسة ولكن من حيث النصوص القانونية ليس هناك نص يلزمه بذلك أو يضمن ذلك، وما يعزز هذا الطرح أنه:

- ليس هناك أي أجل محدد يلزم مجلس المنافسة فيه بالفصل في الإخطار، بل على العكس من ذلك تماما، فالأجل الوحيد المقرر هو ذلك الذي لا يمكن بعده لأي شخص أن يخطر هذا المجلس⁽²⁾، في حين لو رجعنا إلى الأمر رقم 06-95، المتعلق بالمنافسة الملغى⁽³⁾، نجد أن المشرع في نص المادة 3\23 منه يلزم مجلس المنافسة بأن يرد على العرائض المرفوعة إليه في أجل أقصاه ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ استلامه العريضة، هذا المقتضى - لم يتضمنه الأمر رقم 03-03 الجديد المتعلق بالمنافسة، الذي اكتفى ببيان الأجل الممنوح لمجلس المنافسة من أجل البث في طلبات التجميع فقط⁽⁴⁾.
- غياب أجل محدد للفصل في الإخطار، يستتبع غياب رقابة قضائية على ذلك، فالرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة حسب نص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 تتعلق بالقرارات التي أصدرها مجلس المنافسة والتي فصل بموجبها في طلبات المؤسسات أو الأشخاص المخطرة.

¹-DUMARÇAY Marie, op.cit, p.121.

²- المادة 4\44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث جاء فيها أنه لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت ثلاث (03) سنوات إذ لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاناة أو عقوبة.

³- أمر رقم 06-95 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، (ملغى).

⁴- المادة 17 من الأمر رقم 03-03، حيث على مجلس المنافسة أن يفصل فيه في أجل (03) أشهر.

عليه، لا يمكن لأي شخص أن يقدم طعنا قضائيا على أساس أن مجلس المنافسة لم يتحرك لمعالجة الإخطار بعد تقديمه، ولكن يبقى أنه بإمكان هذا الشخص أن يثير مسؤولية مجلس المنافسة ذاته إذ ترتب على عدم تحركه ضرر خطير لحق به.

إلا أن ما يشفع للشخص صاحب الإخطار بأن إخطاره يمكن أن يحقق الهدف منه، هو أن مجلس المنافسة يمكنه أن يتابع القضية من تلقاء نفسه، وبذلك يصبح الأمر مرتبطا بإرادته، فالمسألة لا تتعلق في النهاية بالتزام قانوني لمجلس المنافسة بقدر ما هو التزام أخلاقي⁽¹⁾.

ما يمكن أن نخلص إليه في الأخير هو أن تقديم الإخطار من قبل الأشخاص المعنية به قد يصطدم بمقاومة من مجلس المنافسة، بالرغم من أن هذا الأخير لا يتمتع بسلطة تقديرية في فتح المتابعة هذه المقاومة قد تنتج عن كون الاخطارات ليست مدعمة بأسانيد قوية من جهة، وأنه ليست هناك قواعد خاصة تلزم مجلس المنافسة بالتفاعل مع الإخطار من جهة ثانية.

هذه الأحكام تحقق مصلحة كل من الشخص المخطر والشخص محل الإخطار وهو الشخص المرفوع الإخطار ضده، وتفسير ذلك يعود إلى أن قواعد قانون المنافسة تهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي، فمجلس المنافسة ينظر إلى المؤسسة المخطرة - والتي ترى نفسها متضررة - على أنها مجرد صورة عن الخلل الذي يعترى السوق لذلك وجدنا أن شروط قبول الإخطار لم تكن صارمة، ومن جهة أخرى ينظر إليها على أنها مجرد عامل من عوامل أخرى موجودة بالسوق، لذلك نجده يتمتع بوسائل تسمح له بمقاومة طلبات فتح المتابعة أمامه⁽²⁾.

ثانيا: الضمانات المرتبطة بمعالجة الإخطار

خلصنا فيما سبق إلى أن القواعد القانونية المتعلقة بالإخطار سواء من حيث شروطه أو سلطة مجلس المنافسة في معالجته جاءت لتحقيق مصلحة كل من الشخص المخطر والمؤسسات المدعى عليها فالمرجع كرس الحق في إخطار مجلس المنافسة من جهة حماية لمصلحة المؤسسات المتضررة من أجل وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة ومن جهة أخرى وضع بين يدي هذا المجلس وسائل تسمح له بغربة وتصفية الإخطارات حتى يتأكد من جديتها حماية لمصالح المؤسسات المدعى عليها.

¹-BARTHE Denis, op.cit, p.121.

²-Ibid, p.123.

بالإضافة إلى هذه الاعتبارات يتعين تكريس ضمانات أخرى من شأنها أن تجعل من معالجة الإخطار خاضعا لضوابط تساهم فعلا في حماية حقوق المؤسسات، ومن أهم هذه الضمانات نجد، مبدأ وجاهية إجراءات المعالجة (أ)، وكذا مبدأ المعالجة في آجال معقولة (ب).

أ. وجاهية إجراءات المعالجة

يكتسي مبدأ الوجاهية أهمية بالغة، باعتباره أهم مبدأ إجرائي، فهو ضمانة أساسية من اجل حسن سير العدالة، وهو الموجه لدولة القانون، فالدعوى تتطلب الوجاهية، والوجاهية توضح الدعوى⁽¹⁾.

يتجسد هذا المبدأ في مجموعة من القواعد التي تضمن لأحد الأطراف أو كليهما العلم الكافي بالوقائع وإمكانية الدفاع عن مصالحهم وإعطائهم الوقت الكافي لذلك، بمعنى أن هذا المبدأ يضمن لكل شخص معني بنزاع ما الحق في الحصول على المعلومات الضرورية في الدعوى من خلال حصوله على كل عناصر الملف من أجل مناقشتها أمام القضاء مع إعطائه الوقت الكافي والملائم لذلك⁽²⁾، وقد اعترفت أغلب الشرائع بهذا المبدأ⁽³⁾، ونصت عليه القوانين الوطنية⁽⁴⁾، والاتفاقيات الدولية⁽⁵⁾.

في مجال المنافسة جاء في نص المادة 30 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: "يستمتع مجلس المنافسة حضوريا (وجاهيا) 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 أي شخص تختاره".

بهذا يكون المشرع قد كرس فعليا مبدأ الوجاهية في مجال المنافسة كضمانة إجرائية من خلالها تستطيع المؤسسة المخطرة وكذا تلك المعنية بالإخطار أن تحصل على كل المعلومات المتعلقة بالملف وأن تواجه بالتهمة المنسوبة إليها وتعطى لها فرصة للرد عليها من خلال تحضير دفاعها، وإن كان ذلك يتعلق بمرحلة تبليغ المآخذ وليس التحريات الأولية.

¹-ASCENSI Lionel, *du Principe de la contradictoire*, LGDJ, paris, 2006, p.11.

²-Idem.

³- ففي القرآن الكريم، في قصة سيدنا آدم لما خالف أمر الله عز وجل وأكل من الشجرة، نجد أن الله سبحانه وتعالى وقبل أن يوقع عليه العقاب، واجهه أولا بالوقائع والتهمة وأعطاه فرصة للدفاع عن نفسه، رغم علمه سبحانه وتعالى وأنه لا يخفى عليه شيء، الآية 36 و 37 من سورة البقرة.

⁴- نصت على هذا المبدأ المادة 313 من ق إ م إ، وكذلك نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، ونصت عليه كذلك المادة 169 من الدستور على اعتبار أن الحق في الدفاع هو الوجه الحقيقي لمبدأ الوجاهية.

⁵- من بين أهم الاتفاقيات الدولية المكرسة لهذا المبدأ نجد العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية بتاريخ 19 ديسمبر 1966، وذلك في نص المادة 14\1 منه.

لذلك نجد أن مجلس المنافسة لا ييث في الإخطار إلا بعد الاستماع إلى الأطراف سواء أثناء التحقيق أو أثناء الجلسة النهائية، وتمكينهم من الملف كله، مع استثناء المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة⁽¹⁾، وسيتم التفصيل في كل هذا ضمن الفصل الثاني من هذا الباب بإذن الله.

ب. احترام أجل معقول للرد

لو فرضنا بأن شخص يتمتع بسلطة الإخطار قدم إخطارا إلى مجلس المنافسة، ولكن مجلس المنافسة لم يعلمه بمصير إخطاره، فهل هناك ما يلزم مجلس المنافسة بذلك، نظريا يمكن القول بأن الإخطار في حد ذاته يعتبر مبرر كافي من أجل تحرك مجلس المنافسة، ولكن من حيث النصوص القانونية ليس هناك نص يلزمه بذلك أو يضمن ذلك خاصة وأن الإخطار الذاتي يبقى أمر جوازي، وما يعزز هذا الطرح هو أنه ليس هناك أي أجل محدد يلزم مجلس المنافسة فيه بالفصل في الإخطار، بل على العكس من ذلك تماما، فالأجل الوحيد المقرر هو الأجل الذي لا يمكن بعده لأي شخص أن يخطر هذا المجلس في إطار فكرة تقادم الوقائع⁽²⁾.

كما أن غياب أجل محدد للفصل في الإخطار، يستتبع غياب رقابة قضائية على ذلك، فالرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة حسب نص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 تتعلق بالقرارات التي أصدرها مجلس المنافسة والتي فصل بموجبها في طلبات المؤسسات أو الأشخاص المخطرة.

عليه، لا يمكن لأي شخص أن يقدم طعنا قضائيا على أساس أن مجلس المنافسة لم يتحرك لمعالجة الإخطار بعد تقديمه، ولكن يبقى أنه بإمكان هذا الشخص أن يثير مسؤولية مجلس المنافسة ذاته إذا ترتب على عدم تحركه ضرر خطير لحق به.

¹ المادة 4\30 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

² المادة 4\44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث جاء فيها أنه: "لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت ثلاث (03) سنوات إذ لم يحدث بشأنها أي بحث أو معايينة أو عقوبة"، في حين لو رجعنا إلى الأمر رقم 06-95، المتعلق بالمنافسة الملغى، نجد أن المشرع في نص المادة 3\23 منه يلزم مجلس المنافسة بأن يرد على العرائض المرفوعة إليه في أجل أقصاه ستون (60) يوما ابتداء من تاريخ استلامه العريضة، هذا المقتضى لم يتضمنه الأمر رقم 03-03 الجديد المتعلق بالمنافسة، الذي اكتفى ببيان الأجل الممنوح لمجلس المنافسة من أجل البث في طلبات التجميع فقط حيث على مجلس المنافسة أن يفصل فيه في أجل (03) أشهر، حسب نص المادة 17 من الأمر رقم 03-03.

المطلب الثاني

فشل الإخطار

سبق القول بأن مجلس المنافسة لا يتمتع بالسلطة التقديرية فيما يتعلق بدراسة الإخطار من عدمها بل يتعين عليه التصدي له، ولكن هذا كله لا يعني بالضرورة أن إجراءات فتح المتابعة مضمونة بالنسبة للشخص المخطر، فقد يصطدم هذا الإخطار إما برفض أو عدم قبول مجلس المنافسة أو تبرئة ساحة المؤسسة المتابعة إذا كانت الوقائع لا تثبت بعد التحقيق وجود ممارسة مقيدة للمنافسة، ولا يبقى أمام صاحب الإخطار في هذه الحالة سوى أن يطعن في هذا القرار.

ما يشجع هذا الشخص على تقديم الطعن القضائي ضد قرار رفض الإخطار هو أن المشرع ألزم مجلس المنافسة بضرورة تسبيب قراره⁽¹⁾، فالتسبيب هو الذي يضمن فعالية الرقابة القضائية بحيث يستطيع القاضي ممارسة رقابته على الأسس القانونية والواقعية التي أسس مجلس المنافسة قراره عليها⁽²⁾.

تعزى أسباب فشل الإخطار المقدم أمام مجلس المنافسة إما إلى عوامل متعلقة بالممارسة محل الإخطار (الفرع الأول)، وإما إلى أسباب خارجة عنها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فشل الإخطار بسبب الممارسة المعنية

يستتبع الحديث عن فشل الإخطار بسبب الممارسة المعنية بالضرورة الحديث عن أسباب موضوعية ترتبط أساسا بالوقائع المثارة سواء من حيث طبيعتها (أولا)، أو من حيث قدمها (ثانيا).

أولا: طبيعة الوقائع

يتحدد اختصاص مجلس المنافسة القمعي بالنظر إلى طبيعة الوقائع المثارة أمامه سواء من حيث التكييف القانوني لها- فهذا المجلس يختص نوعيا بطائفة محددة من الوقائع التي تكيف بأنها ممارسات مقيدة للمنافسة يتعين وضع حد لها فقط دون جبر للضرر اللاحق بالأشخاص المتضررين منها - أو من حيث

¹ - جاء في المادة 344 من نفس الأمر أنه: "يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعد الإخطار...".

² - DUMARÇAY Marie, *la Situation de l'entreprise Victime dans les procédures de Sanction des pratiques anticoncurrentielles*, op.cit, p.146.

الإطار المكاني الذي ارتكب فيه فهذا المجال لا يمكن أن يمتد اختصاصه إلى وقائع ارتكبت خارج القطر الوطني، لهذا يتعين أن تدخل هذه الوقائع ضمن اختصاص مجلس المنافسة النوعي (أ)، و الإقليمي (ب).

أ. الوقائع لا تدخل ضمن الاختصاص النوعي لمجلس المنافسة

يتحدد الاختصاص النوعي لمجلس المنافسة كسلطة قمعية بثلاثة أمور أساسية:

1. ضرورة وجود ممارسات مقيدة للمنافسة حسب نص المادة 14 من الأمر 03-03.

هذه الممارسات المقيدة للمنافسة تتمثل حصريا في:

- الاتفاقيات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في المادة 6 من الأمر رقم 03-03.
- التعسف في وضعية الهيمنة على السوق المنصوص عليها في المادة 07 من نفس الأمر.
- العقود الاستثنائية، المنصوص عليها في نص المادة 10.
- التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى، المنصوص عليها في نص المادة 11 من نفس الأمر.

- البيع بسعر منخفض تعسفا حسب نص المادة 12 من نفس الأمر.

بمعنى أن مجلس المنافسة لا يختص بالنظر في الوقائع التي لا تكيف على أنها ممارسات مقيدة للمنافسة مثل الممارسات التجارية⁽¹⁾، فهذه الأخيرة يختص القضاء بمتابعتها وقمعها حسب القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية⁽²⁾.

2. الطلب المقدم إليه وطبيعته

يتحدد اختصاص مجلس المنافسة كذلك بالطلب المقدم إليه وطبيعته فإن كان يرمي إلى وضع حد لهذه الممارسات المقيدة للمنافسة وقمعها فإنه يكون مقبولا⁽³⁾، أما إذا كان يرمي إلى تحقيق مصالح شخصية للشخص المخطر مثل جبر الضرر اللاحق به، فإن مجلس المنافسة لا ينظر فيه⁽⁴⁾، ونفس الشيء

¹ - تنص المادة 14 على ما يلي: "تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6، 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة".

² - قانون رقم 02-04 مؤرخ في 3 يونيو 2004، يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، جرد عدد 41 صادر في 27 يونيو 2004.

³ - POESY René, « Le rôle du conseil de la concurrence et du juge judiciaire en Algérie et en France en droit des pratiques anticoncurrentielles aspects procéduraux », *RASJEP*, n° 3, 2000, p.164.

⁴ - تنص المادة 48 من الأمر رقم 03-03 على أنه: "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 له".

بالنسبة للطلبات الرامية إلى إبطال الالتزامات والاتفاقيات والعقود والشروط المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹⁾، إذ يختص بها فقط القاضي المدني أو التجاري حسب الحالة⁽²⁾.

السبب في عدم اختصاص مجلس المنافسة بالفصل في هذا النوع من الطلبات هو أن هذا المجلس أنيطت به مهمة حماية النظام العام الاقتصادي وليس حماية المصالح الفردية أو الشخصية التي هي من اختصاص الجهات القضائية⁽³⁾.

3. ممارسة نشاط اقتصادي

يتحدد اختصاص مجلس المنافسة النوعي من جهة ثالثة بممارسة نشاط اقتصادي⁽⁴⁾، فجاء في نص المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: "بغض النظر عن كل الأحكام المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي: "نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالحمة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي تقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما كان وضعها القانوني وشكلها وهدفها. الصفقات العمومية، بدء بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة".

¹ - المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مصدر سابق.

² - أشار مجلس المنافسة في تقريره السنوي لسنة 2014 أن الكثير من الاخطارات تقابل بعدم القبول نظرا لجهل المؤسسات بطبيعة اختصاص مجلس المنافسة، فهم يخلطون بين الممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات التجارية، لأن هذه الأخيرة تكون من اختصاص المصالح الخارجية التابعة لوزارة التجارة.

³ - DUMARÇAY Marie, op.cit, p.150.

⁴ - من أجل التوسع أكثر في موضوع القانون المنافسة والصفقات العمومية راجع:

- BAZEX Michel, « Le conseil de la concurrence et les marchés publics », *AJDA, Numéro spécial, Actualité des marchés publics*, 20 juillet 20 aout 1994, pp.103-108.

في هذا الإطار عرضت على مجلس المنافسة بعض القضايا المتعلقة بالصفقات العمومية ولكن في ظل الأمر رقم 95-06 الملغى حيث كان مجلس المنافسة غير مختص بالنظر فيها⁽¹⁾.

بمفهوم المخالفة لهذا النص، فإن الأنشطة الإنسانية الأخرى التي تخرج عن الطابع الاقتصادي لا تدخل ضمن اختصاص مجلس المنافسة ولكنها تدخل ضمن اختصاص الجهات القضائية لاسيما القضاء الإداري عندما يتعلق الأمر بالنشاط الإداري الذي قد يمس بالمنافسة، فالمنافسة لا يتم التأثير فيها فقط بواسطة الممارسات المقيدة للمنافسة التي تأتيتها المؤسسات الاقتصادية، بل قد تتأثر حتى بواسطة تصرفات إدارية بطريقة غير مباشرة، كقرارات الضبط الإداري⁽²⁾، فيكون القاضي الإداري هو المختص ويلجأ في هذه الحالة إلى تطبيق قواعد المنافسة⁽³⁾.

لكن بالنسبة للصفقات العمومية، يبدو أنه بالرغم من اختصاص مجلس المنافسة بقمع الممارسات المقيدة للمنافسة التي تتعلق بالصفقات العمومية⁽⁴⁾، إلا أنّ هذا المقتضى مازال مفرغا من محتواه بالنظر إلى ما جاء به نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء فيه: «يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، إذ يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد

¹ - في قرار له بتاريخ 17 أكتوبر 1999، تحت رقم 99D02 (غير منشور)، فضلا في إخطار بتاريخ 03 ماي 1998، يتعلق بصفة عمومية تتعلق بأشغال إنجاز مركز للتكوين المهني، رفض مجلس المنافسة الإخطار على أساس أن الصفقات العمومية لا تدخل ضمن نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات وفقا للأمر رقم 95-06 الملغى، قبل أن يعدل ويتم المشرع الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، جر عدد 46 صادر في 18 أوت 2010، ويضيف نشاط الصفقات العمومية إلى اختصاص مجلس المنافسة، بالرغم من أنه ليس نشاط اقتصادي وإنما نشاط إداري.

ونفس الشيء بالنسبة للقضية رقم 03/26 بتاريخ 06 مارس 2003، شركة SARL MID ضد معهد INSID بشأن خرق قواعد الصفقات العمومية من خلال عزلها من المرتبة الأولى، قرار رقم 16/2015 مؤرخ في 13 نوفمبر 2014، النشرة الرسمية للمنافسة عدد 8، سنة 2016.

² - كمثال على ذلك سبق لأحد رؤساء البلديات في فرنسا وأن أصدر قرارا إداريا بموجبه يعطي امتياز استعمال مواقع الركن للأشخاص الذين يستعملون الدراجات الهوائية باعتبارها صديقة للبيئة، وترتب عليه انتعاش سوق الدراجات الهوائية على حساب بقية وسائل النقل، وهو ما دفع بأصحاب المصلحة إلى رفع دعوى من أجل إلغاء هذا القرار على أساس أنه ماس بلعبة المنافسة في سوق النقل.

³ - ARHEL Pierre, « Le juge administratif, juge de l'application du droit national et du droit communautaire », RLC, n°3, mai-juillet 2005, p.64.

⁴ - الصورة الأكثر شيوعا بالنسبة لتطبيق القاضي الإدارية لقانون المنافسة تتعلق بالصفقات العمومية، حيث تظهر فكرة السلطة العامة جليا لتتزوج مع مبدأ حرية المنافسة، راجع:

- STIRN Bernard, « L'idée de concurrence dans le contentieux administratif : la pluralité des sources », RC, n°116, juillet-aout 2000, p.8.

والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى لولاية إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

ويجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

ويمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه.

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

ويمكنها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما .

هذه الإجراءات الاستعجالية هي الأكثر ملائمة بالنسبة للمؤسسات والأشخاص المعنوية الإقليمية المعنية بهذه الصفقات، فهي تلجأ إلى القاضي الطبيعي لها كإدارة بدلا من اللجوء إلى مجلس المنافسة بالإضافة إلى أن هذا القاضي الإداري يختص كذلك بالفصل في دعوى التعويض.

بالرجوع مرة أخرى إلى نص المادة 3\2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد أن المشرع في حالة تصادم قواعد المنافسة مع متطلبات أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية⁽¹⁾، يفضل هذه الأخيرة ويحد من متطلبات قواعد المنافسة ليكون مجلس المنافسة غير مختص وهذا ما ذهبت إليه مثلا محكمة التنازع في فرنسا في قرار لها بتاريخ 18 أكتوبر 1999 في قضية مطار باريس⁽²⁾.

حيث أقرت بشكل صريح بأن التصرفات المتعلقة بضمان سير المرفق العام أو صلاحيات السلطة العامة تكون من اختصاص القاضي الإداري، وهذا ما يتوافق مع اجتهاد مجلس الدولة في فرنسا الذي يرى بأن هذه القواعد تتعلق بمدى مشروعية القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القاضي الإداري⁽³⁾.

¹ - تنص المادة 3\2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "غير أنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة".

² - KATZ David, « Les sanctions des pratiques anticoncurrentielles par le juge administratif », *Revue justice*, n°6, avril-juin 1997, p.140.

³ - BARTHE Denis, op.cit, p.157.

ب. الوقائع لا تدخل ضمن الاختصاص الإقليمي لمجلس المنافسة

حتى يكون مجلس المنافسة مختصا إقليميا وجب أن يتوافر رابط بين الممارسة والإقليم الجغرافي الذي ارتكبت فيه⁽¹⁾، بمعنى أن ترتبط الوقائع المثارة بإحدى الأسواق التي يتكفل مجلس المنافسة بالحفاظ على المنافسة فيها، ويتحدد ذلك بمكان ارتكاب الممارسة الذي يجب أن يكون داخل القطر الوطني، وذلك بغض النظر عن جنسية المؤسسة المخالفة.

لكن هذا لا يعني ألا يتعاون مجلس المنافسة الجزائري مع سلطات المنافسة الأجنبية من خلال تبادل الوثائق والمعلومات⁽²⁾، أو القيام بتحقيقات لمصلحتها⁽³⁾، خاصة وأن الممارسات المقيدة للمنافسة أصبحت تتم على نطاق يخترق حدود الدول، لاسيما بالنسبة للاتفاقيات المقيدة للمنافسة، والتعسف في وضعية الهيمنة نتيجة ما يعرف بعولمة الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي لا يمكن مجابتهما إلا عن طريق تعاون دولي يهدف إلى توحيد الجهود وتسهيل تبادل المعلومات في إطار إتفاقيات تعاون يبرمها مجلس المنافسة من أجل تنظيم علاقته بالسلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة، والتي لها نفس الاختصاصات⁽⁴⁾.

بالرغم من أهمية هذا التعاون الدولي في مجال المنافسة، إلا أنه يتعين أن لا يكون هناك مساس بالسيادة الوطنية أو بالمصالح الاقتصادية للجزائر أو بالنظام العام الداخلي⁽⁵⁾، فهذه الأمور مقدمة دائما على أي مصلحة أخرى، وعليه فالقاعدة أن مجلس المنافسة يختص بالوقائع ذات الصلة بالإقليم الجزائري واستثناء يمكنه أن يطلب معلومات من سلطات منافسة أجنبية إذا كان الفاعل شخص أجنبي وتضرر الاقتصاد الوطني أو كان شريكا لمؤسسة جزائرية، والعكس صحيح فقد تكون الوقائع مرتكبة خارج القطر الوطني ولكن مجلس المنافسة يساهم في تقديم معلومات لسلطات المنافسة الأجنبية.

¹-DUMARÇAY Marie, op.cit, p.150.

²- تنص المادة 40 من الأمر رقم 03-03 على ما يلي: "مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل يمكن مجلس المنافسة في حدود اختصاصاته وبالإتصال مع السلطات المختصة إرسال معلومات أو وثائق يجوزها أو يمكن له جمعها، إلى السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الاختصاصات إذا طلبت منه ذلك، بشرط ضمان السر المهني".

³- المادة 41 من نفس الأمر.

⁴- المادة 43 من نفس الأمر.

⁵- المادة 42 من نفس الأمر.

ثانيا: تقادم الوقائع المعنية

لا يكون تدخل مجلس المنافسة ذا اعتبار ومصادقية إلا إذا روعي فيه أهمية الوقت من الناحية القانونية وذلك بأن يتم خلال المدة القانونية المقررة لاجرائه فيها وقبل انقضاء ميعاد التقادم ، فهذا الأخير حق من حقوق الدفاع يجب احترامه⁽¹⁾، لذلك فقد تدخل المشرع وكرس هذا الحق بالنسبة للأشخاص والمؤسسات المخاطر ضدها، وذلك بنص المادة 4\44 من الأمر رقم 03-03 والتي جاء فيها أنه: "لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت ثلاث (03) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاناة أو عقوبة".

يشير هذا النص ثلاث مسائل مهمة تتعلق بتحديد مدة التقادم (أ)، وتحديد تاريخ بداية احتساب أجل التقادم (ب)، وأخيرا حالات وقف هذا التقادم (ج).

أ. تحديد مدة التقادم

إنطلاقا من نص المادة 4\44 السابقة الذكر، حدد المشرع أجل تقادم الوقائع المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة بثلاث (3) سنوات كاملة، ويترتب على مرور هذا الأجل رفض مجلس المنافسة للإخطار ولا تترتب عليه أية متابعة ولا عقاب⁽²⁾.

الملاحظ بالنسبة لمدة التقادم أن المشرع قد حاول أن يراعي مصلحة كل من الشخص أو المؤسسة المخطرة ومصلحة الشخص أو المؤسسة المخاطر ضدها، فمصلحة الأولى تكمن في أنّ هذه المدة - في نظر المشرع - كافية من أجل جمع الأدلة التي تساعد على تدعيم إخطارها في المستقبل، والذي تزمع تقديمه إلى مجلس المنافسة، لكن الحقيقة أن هذه المدة قصيرة ولا تتناسب إطلاقا مع الآثار الضارة للممارسات المقيدة للمنافسة، فأغلب الأنظمة القانونية المقارنة تحدد مدة التقادم بخمس (05) سنوات⁽³⁾.

أما مصلحة الثانية، فتكمن في اعتبار هذا الأجل متعلقا بحق من حقوق الدفاع، إذ بالرغم من أنها أخطأت إلا أنه لا يجوز أن يبقى مركزها القانوني مهددا في أي وقت، كما أن هذا التقادم بالنسبة إليها

¹-BRAULT DOMINIQUE, « de la prescription, droit prescriptible ? » *RLC*, n°1, Novembre 2004, Janvier 2005, p.102.

²-BARTHE Denis, op.cit, p.163.

³- بالنسبة لنص المادة L 462-7 من التقنين التجاري الفرنسي فإن مدة تقادم الوقائع في مجال المنافسة تقدر بخمس (05) سنوات كاملة.

يعتبر كنفويت للفرصة على المؤسسة أو الشخص المخطر من أجل المطالبة بحقوقه، خاصة وأن هذا التقادم يمس الدعوى برمتها.

ب. تحديد تاريخ بداية أجل التقادم

على غرار المشرع الفرنسي، فإن المشرع الجزائري التزم الصمت حيال تحديد نقطة بداية احتساب أجل التقادم، وهو ما فتح الباب واسعا أمام الفقه للنقاش في المسألة، وأغلبية الفقهاء يرون بأنه مادام أن قرارات مجلس المنافسة التنازعية ذات طابع قمعي، فإنه لا مانع من القياس على القواعد المنظمة لبداية احتساب آجال التقادم في المواد الجزائية⁽¹⁾.

بالرجوع الى هذه الأخيرة، يتم التمييز نجد انه يتم التمييز بين الجرائم الفورية وهي التي لا يستغرق وقوعها غير برهة يسيرة أو وقتا محدودا حتى تتم، والجرائم المستمرة وهي التي يستغرق ارتكاب ركنها المادي وقتا طويلا من الزمن كجريمة إخفاء الأشياء المسروقة، وجريمة احتجاز الأشخاص دون وجه حق⁽²⁾، إذ يرى أغلبية الفقه بأن معيار التمييز يعتمد على المدة الزمنية التي يستغرقها إتيان الواقعة المادية المكونة للجريمة.

بالنسبة للجرائم الفورية تكون نقطة بداية احتساب مدة التقادم من يوم ارتكاب الفعل، أما بالنسبة للجرائم المستمرة فتكون من يوم انقطاع الفعل الإجرامي⁽³⁾، وبالعودة إلى قانون المنافسة نجد أن هذا الوصف ينطبق بالفعل على الممارسات المقيدة للمنافسة فمنها ما يرتكب لمدة مؤقتة ومنها ما يرتكب لمدة مستمرة في الزمن، فمثلا بالنسبة للاتفاق المقيد للمنافسة المبرم بين مؤسستين أو شخصين في إطار صفقة ما فإنه يشكل ممارسة فورية وحالة لأنه ينتهي بمجرد الانتهاء من الصفقة، ولا تستمر إرادة تقييد المنافسة لمدة طويلة⁽⁴⁾، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى قد تكون الممارسة مستمرة في الزمن، بحيث تستمر إرادة تقييد المنافسة دون أن يستدعي الأمر تجديد التعبير عن الإرادة في الزمن، مثل الاتفاقات المبرمة بين عدة مؤسسات من أجل

¹-DUMARÇAY Marie, op.cit, p.160.

²- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، جزء أول، طبعة سابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص ص 346-347.

³- المرجع نفسه، ص 349.

⁴-DUMARÇAY Marie, op.cit, p.160.

اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل وكذلك التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

فهذا النوع من الممارسات يبقى مستمرا في الزمن لأنه لا يتصور أن ترتكب بشكل فوري وتزول بل تبقى مستمرة ما دامت المنافع التي تعود على مرتكب هذه الممارسات مستمرة، هذه المنافع في حد ذاتها لا يمكن أن تنتج آثارها إلا بعد مدة طويلة، بسبب أنها تتخذ شكل تحقيق فوائد سنوية وأرباحا واستمرار اقتسام الأسواق لمدة مستمرة...إلخ.

تجدر الإشارة إلى أن الممارسات التي تستمر بشكل دائم وتستهلك بتصرف واحد ولكن آثارها تبقى دائمة في الزمن تخضع من حيث نقطة احتساب التقادم إلى نفس النظام الذي تخضع له الجرائم الفورية⁽¹⁾.

ج. وقف واقتطاع التقادم

يختلف وقف التقادم عن انقطاعه في كون أنه في الحالة الثانية يتم احتساب أجل التقادم من جديد نتيجة وجود سبب يقطعه، بينما في الحالة الأولى يتوقف التقادم لمدة معينة ثم يتم استئنافه لنفس هذه الفترة بعد انتهاء مدته، أي أن فترة التوقف تضاف في نهاية مدة التقادم⁽²⁾.

بالرجوع إلى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد أن التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة 4/44⁽³⁾، يمكن أن ينقطع إذا وجد سبب من الأسباب التي ذكرها المشرع وهي: إجراء بحث أو معاينة أو إصدار عقوبة، لكن هذا النص بهذه الصيغة يحمل في طياته الكثير من الغموض بالنسبة للشخص أو المؤسسة التي تتولى تقديم الإخطار، فعلى اعتبار أن مجلس المنافسة يرمي إلى حماية النظام العام الاقتصادي وأن الجهة المخطرة يتوقف دورها أو مهمتها عند مجرد إيداع أو إرسال هذا الإخطار، فإن مجلس المنافسة هو الذي يتولى مباشرة الدعوى بمعنى أن قانون المنافسة يضع الجهة المخطرة في وضعية يستحيل معها التدخل في سير الإجراءات وتحقيق إجراء من شأنه أن يقطع التقادم، وذلك إما في شكل إجراء بحث أو معاينة أو توقيع عقوبة هذا من جهة.

¹-DUMARÇAY Marie, op.cit, p.161.

²- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 129.

³- نص المادة 4/44 على ما يلي: "لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة".

من جهة ثانية هل يفهم من نص المادة 4\44 أن انقطاع التقادم يتوقف على تعبير مجلس المنافسة عن إرادته في البحث أو المعاينة أو العقاب، أم أن هذه الإجراءات يمكن أن تتخذها جهات أخرى على غرار القضاء أو سلطات الضبط القطاعية أو المصالح الخارجية لوزارة التجارة والأعوان التابعين لمصالح الإدارة الجبائية وكذا ضباط وأعوان الشرطة القضائية في إطار ممارستهم لصلاحياتهم في البحث والتحري عن الجرائم الاقتصادية؟.

فنص المادة جاء عاما ولم يحدد إجابة صريحة عن هذا التساؤل، ولكن يمكن أن نتصور أن يكون سبب انقطاع التقادم نتيجة إجراء صادر عن هذه الجهات، لأن القانون يخولها ذلك، لاسيما فيما يتعلق بالبحث والتحري، كما أن الجهات القضائية يمكنها أن تعالج القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹⁾، في شكل إبطال العقود والالتزامات والبنود المرتبطة بهذه الممارسات⁽²⁾، وكذلك الفصل في دعاوى التعويض الناتجة عنها⁽³⁾.

من جهة ثالثة، يمكن أن نتساءل عن مدى اعتبار تقديم الإخطار سببا من أجل قطع التقادم خاصة وأنه لا يدخل ضمن إجراءات البحث والمعاينة والعقاب، فصحيح أنه عندما يقدم هذا الإخطار عادة ما تكون الممارسة المقيدة للمنافسة لازالت مستمرة ولم يتم التوقف عنها، إذ لا مجال في هذه الحالة للكلام عن فكرة التقادم، وأن هذه الأخيرة كما رأينا سابقا تبدأ نقطة احتسابها من يوم التوقف عن اتيان المخالفة، إلا أنه قد يتصور أن يقدم هذا الإخطار في وقت لاحق على توقف هذه الممارسات وإلا فما الغاية من التقادم؟.

رأينا سابقا أنه ليس هناك أي نص قانوني يلزم مجلس المنافسة باتخاذ إجراء ما في وقت محدد بعد إتصال علمه بالإخطار المقدم من ذوي الشأن، وعلى هذا الأساس فإن تقديم الإخطار لا يشكل ضمانة من أجل قطع التقادم، لأنه قد يتم إخطار مجلس المنافسة ولكن هذا الأخير لا يبادر بأي شيء، لا في شكل بحث ولا في شكل معاينة ولا في شكل عقوبة⁽⁴⁾، ولا يبقى من سبيل في هذه الحالة أمام

¹ - المادة 38 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

² - المادة 13 من نفس الأمر.

³ - المادة 48 من نفس الأمر.

⁴ - DUMARÇAY Marie, op.cit, p.162.

المؤسسة المخطرة سوى أن تكرر الإخطار مرة أخرى أو تلجأ إلى الجهات القضائية المختصة للمطالبة بجبر الضرر⁽¹⁾.

رغم ما سبق، يوجد هناك من يرى بأن تقديم الإخطار من شأنه أن يقطع التقادم⁽²⁾، تحت مبرر أنه لما كان التقادم من شأنه أن يرتب رفض الإخطار، فإنه بالضرورة لا بد أن يكون هذا الإخطار قاطعاً للتقادم، والقول بخلاف ذلك يجعل من الإخطار الذاتي لمجلس المنافسة غير ذي فائدة في هذه الحالة، وهذا أمر غير منطقي.

يظهر أن الرأي الأخير أكثر وجاهة، في انتظار ضرورة تدخل المشرع وإقرار ذلك صراحة حماية للأمن القانوني للمؤسسات، خاصة وأن قطع التقادم يسري على كل الأشخاص المساهمين في الممارسة المقيدة للمنافسة حتى ولو لم يرد ذكرهم في الإخطار أو لم يتم تبليغهم بالماخذ، لأن القول بخلاف ذلك سيؤدي إلى عدم قطع التقادم بالنسبة لهؤلاء الأشخاص، ويسري بالنسبة لغيرها مما يضعف من القيمة القانونية لهذا الإجراء⁽³⁾.

إضافة إلى ما سبق، يمكن الإشارة إلى أن من بين الإجراءات التي يتخذها مجلس المنافسة أيضاً وتكون كافية لقطع التقادم، يمكن أن نذكر توجيه طلب الحصول على معلومات⁽⁴⁾، أو تبليغ المآخذ والتقارير⁽⁵⁾، وكذا الاستعانة بالخبراء وتكليف المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية بإجراء تحقيق أو خبرة⁽⁶⁾، أو اتخاذ تدابير مؤقتة⁽⁷⁾، أو إبداء الرأي⁽⁸⁾، أما بالنسبة للإجراءات الإدارية الداخلية كتعيين كتعيين المقرر المكلف بالتحقيق فإنها لا تقطع التقادم، لأنها تتخذ بعيداً عن علم الأشخاص المعنية بالإخطار، ولا تؤثر في مراكزهم القانونية سواء من حيث الحقوق أو الواجبات⁽⁹⁾.

¹-BARTHE Denis, op.cit, p.171.

²-Ibid, p.170.

³-Idem.

⁴-المادة 2\51 من الأمر رقم 03-03.

⁵-المادة 52 من نفس الأمر.

⁶-المادة 34\4-3 من نفس الأمر.

⁷-المادة 46 من نفس الأمر.

⁸-المادة 35 من نفس الأمر.

⁹-DUMARÇAY Marie, op.cit, p.166.

عليه، فإن قطع التقادم في كل مرة يؤدي إلى إعادة احتساب المدة من جديد، وهكذا يستمر الأمر لكن هذه الوضعية من شأنها أن تجعل التقادم غير ذي نفع، ولا يحقق النتيجة التي أرادها المشرع، وهي استقرار المراكز القانونية، وهذا ما تفتن له المشرع الفرنسي- وقرر، بأنه إذا انقضت مدة عشر- سنوات من تاريخ التوقف عن الممارسة فإن التقادم يعد مكتسبا حتى وإن وجدت أسباب توقفه، مع العلم أن أجل تقادم الدعاوى أمام سلطة المنافسة بفرنسا هو خمس (05) سنوات ما يجعل من هذا التقادم قابلا للتوقف مرة واحدة فقط، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فالأمر يبقى مفتوحا، ففي كل مرة تتحقق أسباب وقف التقادم يتوقف حساب الميعاد.

الفرع الثاني: فشل الإخطار لأسباب خارجة عن الوقائع المعنية

سبق القول أنه في حالة ما إذا كانت الوقائع المثارة من طرف الشخص صاحب الإخطار لا تدخل ضمن اختصاص مجلس المنافسة أو كانت قد تقدمت فإن هذا الإخطار لا يكون مقبولا، لكن هذه الأسباب ليست هي الوحيدة المرتبة لهذا الأثر، فهناك أسباب خارجة عن الوقائع المعنية يترتب عليها رفض الإخطار أيضا، منها ما يتعلق بدافع انتقاء القضايا (أولا)، ومنها ما يتعلق بوجود معالجة موازية (ثانيا).

أولا: أسباب تتعلق بانتقاء القضايا

بمجرد إخطار مجلس المنافسة لا يكون له الخيار في فتح المتابعة من عدمها⁽¹⁾، لهذا السبب قد يترتب عن ذلك اكتظاظ للملفات أمام هذا المجلس وهو مجبر على البث فيها كلها، ومن أجل تفادي هذا الإشكال فإن المجلس يجري عملية انتقاء للدعاوى من خلال اشتراط المشرع ضرورة وجود الصفة والمصلحة لدى المخطر (أ)، وأن يدعم إخطاره بعناصر إثبات كافية (ب).

أ. انعدام الصفة والمصلحة

قبل أن يفتح مجلس المنافسة أية متابعة عليه أن يبحث فيما إذا كان هذا الشخص أو المؤسسة صاحب صفة ومصلحة لإخطاره، وعليه أن يبدي عناية بذلك قبل تفحصه لموضوع الإخطار، وبتعبير أكبر دقة فإن مجلس المنافسة يتعين عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الشخص الذي شكل الإخطار

¹-MANURET Jean-Jacques, op.cit, p.271.

لمصلحته، لأن الإخطار قد يقدم من الشخص المعني أو من طرف شخص آخر⁽¹⁾، ويمارس مجلس المنافسة رقابته في مثل هاته الحالات مثل ما هو معمول به أمام الجهات القضائية.

بالنسبة للصفة، نجد أن الأشخاص الذين يتمتعون بأهلية التقاضي وإخطار مجلس المنافسة المذكورون على سبيل الحصر: فالصفة في هذه الحالة ليست شرطاً لممارسته حق التقاضي، ولكنها شرط لوجود حق التقاضي المرتبط بالشخص صاحب هذا الحق فقط⁽²⁾، بحيث يصبح لشرط الصفة وجود مستقل عن المصلحة على خلاف القواعد العامة في الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يتداخل مفهوم الصفة مع المصلحة، فكل شخص له مصلحة تكون له بالنتيجة لذلك الصفة في التقاضي.

إذ يمكن أن نتصور وجود مصلحة للشخص الذي يريد أن يخطر مجلس المنافسة ولكنه في المقابل ليست له الصفة، على اعتبار أن الأشخاص الذين يمكنهم إخطار مجلس المنافسة المذكورون على سبيل الحصر كما تمت الإشارة إليه سابقاً⁽³⁾.

بالنسبة للوزير المكلف بالتجارة، نجد أن له صفة بقوة القانون وما على مجلس المنافسة سوى التأكد من وجود تفويض في حالة ما إذا قدم الإخطار من شخص آخر نيابة عن الوزير، ونفس الشيء بالنسبة للإخطار الذاتي لمجلس المنافسة، مع العلم بأن قرار مجلس المنافسة لنفسه هو قرار غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، ولكن يتعين انتظار صدور القرار النهائي الذي يبت في الإخطار⁽⁴⁾.

بالنسبة للمصلحة في تقديم الإخطار، فإن الغالب أنه لا يشترط أن يثبت صاحب المصلحة وجود ضرر شخصي مباشر لحق به، فمنازعات مجلس المنافسة هي منازعات إدارية موضوعية، لذلك لا يعقل أن يطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو مجلس المنافسة في حالة الإخطار الذاتي أن يثبت وجود مصلحة فهما يعتبران ممثلان للمصلحة العامة.

لذلك يمكن إعطاؤهما وصف صاحب الإخطار الممتاز⁽⁵⁾، على خلاف بقية الأشخاص الذين تطلب فيهم المشرع إثبات وجود مصلحة قابلة للحماية تحت طائلة فشل الإخطار المقدم من طرفهم، إذ

¹ - قد يكون هذا الشخص، محامي، أو وكيل، أو ممثل قانوني أو قضائي.

² - MANURET Jean-Jacques, op.cit, p.276.

³ - المنازعات المنافسة هي منازعات خاصة تتطلب شروط صارمة من أجل التقاضي أمام مجلس المنافسة.

⁴ - MANURET Jean-Jacques, op.cit, p.279.

⁵ - Ibid, p.283.

يتعين على المؤسسات أن تثبت مصلحتها من خلال إثبات ممارستها لنشاط اقتصادي في السوق المعنية بالممارسة المقيدة للمنافسة، ولا يطلب منها إثبات مصلحة شخصية ومباشرة لأن ذلك يتوافق مع الصفة وهي متوفرة بقوة القانون في وصفها كمؤسسة، وهذا ما يدل على وجود خصوصية للمنازعة في مجال المنافسة عن القواعد العامة في المنازعة المدنية والإدارية.

ب. عدم كفاية عناصر الإثبات

لا يكفي من أجل قبول الإخطار أن يقدم من ذي صفة، بل يتعين على هذا الأخير أن يدعم إخطاره بأدلة ثابتة ومقنعة⁽¹⁾، هذا المقتضى يصب دائماً في فكرة تمتع مجلس المنافسة بصلاحيات تصفية وانتقاء الاخطارات، بالرغم من أنه لا يتمتع بالسلطة التقديرية في معالجتها، لكن المستقر عليه هو أن الجهة المخطرة ليست ملزمة بتقديم حقائق دامغة حول الممارسات المعنية بالإخطار، فيكفي أن تكون وسائل الإثبات مرجحة ومشككة فقط⁽²⁾.

لكن الصعوبة تكمن في الصيغة التي عبر بها المشرع عن هذه الأدلة في نص المادة 3/44 بنصه: "...أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية"، إذ أن معيار الاقتناع هو معيار غير موضوعي ويتوقف على إرادة مجلس المنافسة، مما يجعل من المؤسسة المخطرة في مركز غير مستقر، خشية أن يكون مآل إخطارها الفشل، خاصة وأن مجلس المنافسة يرمي من خلال نشاطه إلى حماية النظام العام الاقتصادي وهو لا يقتنع إلا إذا كان الملف المقدم في إطار الإخطار يستجيب لهذا الهدف⁽³⁾، وتبقى الضمانة الوحيدة التي يمكن أن تلطف من هذا المقتضى- هو أن المشرع ألزم مجلس المنافسة بتسييب

¹ - « اعتبار أن المعني بالأمر لم يتمكن من تقديم أي وثائق أو معلومات لتدعيم شكواه، فقد اعتبر أن الوقائع المذكورة في العريضة غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية »، قرار مجلس المنافسة رقم 22/2015 مؤرخ في 16 أفريل 2015 فصلا في القضية رقم 39/2006 نتيجة الاخطار المقدم من طرف شركة «واستامبور» ضد «مجمع سيفيتال»، النشرة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016، ص 63.

² - BARTHE Denis, op.cit, p.177.

³ - Ibid, p.180.

قراره السلبي برفض أو عدم قبول الإخطار، بما يتسنى معه للقاضي أن يبسط رقابته على هذا القرار⁽¹⁾.

ثانيا: أسباب تتعلق بوجود معالجة موازية

بالنظر إلى اختصاصه الأفقي في ضبط المنافسة، فإن مجلس المنافسة مدعو للتدخل في قطاعات خاضعة لفكرة الضبط القطاعي بواسطة سلطات الضبط القطاعية المختصة، وهنا يمكن أن يتقاطع اختصاص هذا المجلس مع اختصاص سلطة الضبط، وهو ما تفتن له المشرع محاولا أن ينظم هذه العلاقة بحيث يكون هناك نوع من التكامل.

جاء في نص المادة 39 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوماً. يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط."

إذا هذه العلاقة مبنية على فكرة التكامل، فإذا كان مجلس المنافسة يمارس نوعاً من الضبط اللاحق وهو خبير في مجال المنافسة فإن سلطات الضبط الأخرى تمارس ضبطاً سابقاً وهي خبيرة في مجال القطاع الذي تشرف عليه⁽²⁾، إذ لا بد من هذا التكامل والعمل المتناسق، لاسيما في مرحلة إجراء التحقيقات⁽³⁾.

¹ - «... ارتأى المجلس أنه لا وجود لتأسيس قانوني لهذه الادعاءات بحيث ظاهرياً لا يمكن ملاحظة مؤشرات من خلال فحوى الإخطار تدل على وجود أعمال مدبرة واتفاقيات صريحة ومن جهة أخرى عدم وجود أدلة ملموسة حول التعسف في وضعية الهيمنة بحيث أن اتصالات الجزائر هي المتعامل التاريخي الوحيد، كما أنه لم يرد في الإخطار عن ماهية تلك الشروط التجارية التي أرادت اتصالات الجزائر إخضاعها لها وبالتالي لا يوجد لأي مؤشر يوحي لهذه الممارسات»، قرار مجلس المنافسة رقم 18/2015 مؤرخ في 13 نوفمبر 2014 فصلاً في القضية رقم 36\2005 نتيجة الإخطار المقدم من شركة «سري» ضد شركة «اتصالات الجزائر»، النشرة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016.

² - القاعدة هي أنه في كل مرة يتم تحرير قطاع اقتصادي ما وفتح أمام المنافسة توضع على رأسه سلطة ضبط تتولى عملية تهيئة المناخ المناسب للنشاط، من أجل خلق جو تنافسي، وتهيئة المؤسسات الناشطة فيه لدخول غمار المنافسة التي لم تعد عليها، ثم تزول سلطات الضبط فاسحة المجال لبقاء مجلس المنافسة فقط.

³ - جاء في نص المادة 4\50 من الأمر رقم 03-03 أنه: "يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية".

فمجلس المنافسة يحتاج إلى ضرورة إجراء حصة اقتصادية وتحليل للسوق المعني بالممارسة المقيدة للمنافسة التي هو بصدد التحقيق بشأنها، وفي سبيل ذلك عليه أن يستجمع معلومات وبيانات ذات طابع تقني تتولى سلطة الضبط تزويده بها.

لذلك فالقاعدة أن مجلس المنافسة يختص بقمع الممارسات المقيدة للمنافسة بشكل أفقي على مستوى كل قطاعات النشاط الاقتصادي في حين تختص سلطات الضبط القطاعية بالجانب التقني والفني وضمان التوزيع العادل لموارد السوق التنافسية بين مختلف المتعاملين، وإذا ما رأت هذه السلطات أن هناك مساس بالمنافسة فإنها تبادر إلى إخطار مجلس المنافسة⁽¹⁾.

لكن هذا التكامل قد يصطدم بتداخل الاختصاص في بعض الحالات، حيث يعطي المشرع لسلطة الضبط صلاحيات ضبط المنافسة وقمع الممارسات المقيدة للمنافسة متناسيا بذلك أن مجلس المنافسة هو صاحب الاختصاص الأصيل، وفي هذه الحالة يجد هذا المجلس نفسه في صورة المنزوع صلاحياته، فيضطر إلى التنازل عن اختصاصه لمصلحة سلطة الضبط وهو ما يسمى بوجود معالجة موازية والأمثلة على هذه الوضعية موجودة نذكر منها:

ما جاء في نص المادة 13 من القانون رقم 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁽²⁾، أنه: "تتولى سلطة الضبط المهام الآتية:

- السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوق البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين".

من بين هذه التدابير التي ستتخذها سلطة الضبط نجد توقيع العقوبات ضد الممارسات المقيدة للمنافسة ولا سيما التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، وهو ما أشارت إليه المادة 27 من نفس القانون، و ذات ما كرسته سلطة ضبط البريد والمواصلات على أرض الواقع في قرار لها بتاريخ 30 جوان 2003⁽³⁾، حيث صرحت باختصاصها بتطبيق قواعد قانون المنافسة على النزاع المعروض عليها

¹ - ZOUAIMIA Rachid, *les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, op,cit,p,203.

² - قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، جـ، عدد 48 صادر في 16 أوت 2000.

³ - Décision n°3/sp/pc/ARPT/03 du 30 juin 2003, relative a la détermination de la réseaux mobiles de Orascon Télécom Algérie (OTA) et Algérie télécom (AT), WWW.ARPT.DZ.

وعلى هذا الأساس يجد مجلس المنافسة نفسه في هذه الحالة ومثيلاتها مجبرا إن صح التعبير على التنازل عن الإخطار المقدم إليه.

المثال الثاني يتعلق بالتأمينات، أين يمكن أيضا للجنة الإشراف أن توقع غرامات مالية على كل مخالف لقواعد المنافسة حسب نص المادة 248 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات⁽¹⁾.

من خلال الأمثلة السابقة، يصبح من حق المؤسسة المتضررة من ممارسة مقيدة للمنافسة أن تختار بين مجلس المنافسة وسلطة الضبط القطاعية، لكن هذا الخيار الممنوح للمؤسسة المتضررة من ممارسة مقيدة للمنافسة لا يخلو من المخاطر، إذ من شأنه أن يؤدي إلى تناقض الأحكام والقرارات القضائية في مجال المنافسة، فالتعن في قرارات مجلس المنافسة التنازعية يكون من اختصاص الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة، في حين أن الطعن في قرارات سلطات الضبط القطاعية يكون من اختصاص مجلس الدولة⁽²⁾، وهذا أمر يتناقض مع سعي المشرع لتوحيد الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة أمام القضاء العادي.

عليه، أمام هذه الفوضى في النصوص، والخلط الكبير بين مهمة ضبط المنافسة ومهمة الضبط القطاعي، فإن مجلس المنافسة سوف يجد نفسه مجبر فقط على التدخل في القطاعات التي لا تشرف عليها سلطات ضبط قطاعية، وهو ما يؤدي مع مرور الوقت الى تهميش دوره.

الفرع الثالث: أثر فشل الإخطار

سبق القول أنه إذا تبين لمجلس المنافسة أن الوقائع المثارة في الإخطار لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة فإنه يصرح بعدم قبول هذا الإخطار بقرار معلل⁽³⁾، هذا الأمر يثير إشكالية حول طبيعة الأثر المترتب عن تخلف شرطي الصفة والمصلحة بالإضافة إلى تقادم الوقائع، بالرغم من أن مجلس المنافسة ذاته يصنف قراراته إلى صنفين: الصنف الأول، يتعلق بقرارات الرفض والتي تتضمن حالة الاخطارات غير المدعمة بعناصر مقنعة، أما الصنف الثاني، فيتعلق بقرارات عدن القبول والتي

¹ - أمر رقم 95-07 مؤرخ في 2 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات. ج ر، عدد 13 صادر في 8 مارس 1995، معدل ومتمم.

² - أنظر المادة 17 من القانون رقم 03-2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية وكذا المادة 139 من القانون رقم 01-02 المؤرخ في 5 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 8 صادر في 6 فيفري 2002.

³ - المادة 3\44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

تتضمن انعدام المصلحة، أو الصفة، من أجل التدخل، وتقادم الأفعال المدعى بها وأخيرا إذا كانت الوقائع لا تدخل ضمن اختصاص مجلس المنافسة⁽¹⁾.

لكن، يبقى هذا التصنيف غير دقيق، لأن المشرع أعط الوصف الحقيقي لقرارات عدم القبول فقط حيث ربطها بعدم الاختصاص، وعدم تقديم عناصر إثبات مقنعة (أولا)، وتبقى أسباب فشل الإخطار الأخرى قابلة للتصنيف ضمن قرارات الرفض (ثانيا)، أو قرارات لا وجه للمتابعة (ثالثا).

أولا: قرار عدم قبول الإخطار

يصدر مجلس المنافسة قرار عدم قبول الإخطار، إذا كان هذا الأخير لا يدخل ضمن اختصاص هذا المجلس⁽²⁾، أو أنه غير مدعم بما فيه الكفاية⁽³⁾، وفي كلتا الحالتين يتعين أن يخضع هذا الإخطار لنفس إجراءات قبوله مع كل الضمانات التي يستفيد منها صاحبه، وهي الوجاهية والتسبيب والتبليغ.

¹ - راجع النشرة الرسمية للمنافسة رقم 7 لسنة 2015، ص 4.

² - Décision n°96 D 02 du conseil de la concurrence en date de 24 novembre 1996, relative à la saisine de l'entreprise « ASWAK » de Tlemcen. (Non édité).

³ - أصدر مجلس المنافسة العديد من القرارات من خلالها صرح بعد قبوله للاخطار لعدم تدعيمه بعناصر اثبات مقنعة ومن بينها:
- Décision n°96 D1 du conseil de la concurrence en date du 24 décembre 1996, relative à une saisine présentée par la société AGRADIS contre l'ONAPSA. (Non édité).

- قرار رقم 01/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 2002\23 شركة «FARMACOPA» ضد شركة «UFILAB».
- قرار رقم 02/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 2003\24 شركة «Trading Company» ضد شركة «Lakhlef»
«Enasucré»، قرار رقم 03/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 2003\28 شركة «Green Révolution»
«Industries» ضد والي ولاية البيض، قرار رقم 04/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 2004\29 شركة «NACO»
ضد شركة «NAFTAL»، قرار رقم 05/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 2004\31 شركة K Point.com ضد شركة
«Orascom Telecom Algérie»، قرار رقم 06/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 2005\33 شركة «Total»
«Lubrifiant Bitume Algérie» ضد شركة «Naftal»، قرار رقم 07/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 2006\42
شركة «A2L» Sante ضد الشركات الآتية: شركة «Diomed Tek System 8»، شركة «Eurl Medjbouri»، شركة
«Ag Medical»، قرار رقم 08/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 2004\32 شركة صناعة المستلزمات الطبية ضد
الصيدلية المركزية للمستشفيات، قرار رقم 09/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 2006\41 شركة Euromaghreb
«Matériaux de Construction» ضد شركة «ECDE»، قرار رقم 10/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014
القضية رقم 2009\44 جمعية المهندسين للغاز والوقود ضد الشركة الوطنية «فقطال»، قرار رقم 11/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014
القضية رقم 2009\45 شركة «ISAT» ضد شركة «Algérie» Orascom Telecom، قرار رقم 12/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014
القضية رقم 2010\46 شركة «SKCI» ضد شركة «KASPERSKY LAB France».

ينحصر قرار عدم قبول الإخطار في هاتين الصورتين فقط دون أن يمتد إلى بقية أسباب فشله حتى وإن كان الفقه يدرج تخلف المصلحة مع حالات عدم القبول قياساً على القواعد العامة في الإجراءات المدنية و الإدارية التي تعتبر انعدام المصلحة من أسباب عدم قبول الدعوى⁽¹⁾.

ثانياً: قرار رفض الإخطار

لما كان شرط الصفة في مجال الإخطار أمام مجلس المنافسة يتميز بذاتية، وخصوصية، فإن تخلفه يثير مسألة طبيعة القرار الذي سيتخذه هذا المجلس، والمؤكد أنه لن يكون قراراً بعدم قبول الإخطار ففي فرنسا ونتيجة لوجود نفس الإشكال، فقد تعرّض مجلس المنافسة لموقف حرج عندما تم إخطاره من قبل شخص طبيعي، لا يمارس أي نشاط، ولكنه كان قد أسس من قبل مؤسسة فردية وتم شطبها من السجل التجاري قبل إيداع الإخطار، فعندما عرض هذا الإخطار على مجلس المنافسة لم يستطع النطق بقرار عدم قبوله لأن تخلف الصفة لا يدخل ضمن حالات عدم القبول، ولكنه اضطر إلى إصدار قرار برفض الإخطار⁽²⁾.

ثالثاً: قرار الأوجه للمتابعة

قد يواجه مجلس المنافسة إخطاراً مشتملاً على كل الشروط السابقة الذكر، إلا أنه تبين للمجلس من خلال تفحصه بأن الوقائع المثارة فيه انقضت بالتقادم، أو أن هذا الإخطار كان قد فصل فيه من قبل ففي مثل هذه الحالة، يقضي هذا المجلس بالأوجه للمتابعة لعدم وجود ممارسة أصلاً، حيث يؤدي التقادم إلى انقضاء الدعوى ونفس الأمر بالنسبة لسبق الفصل.

يبقى أن نشير إلى أن التقادم في هذه الحالة يؤدي إلى حرمان المؤسسة المتضررة من إخطار مجلس المنافسة فقط⁽³⁾، ولا يمتد إلى حقها في أن تخطر سلطة الضبط التي يكون القطاع المعني بالممارسة المقيد للمنافسة خاضعاً لها، مع مراعاة أجال التقادم أمام سلطة الضبط إن وجدت طبعاً، ولا يمتد كذلك إلى حق اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة.

¹ - المادة 67 من القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

² - MANURET Jean-Jacques, op.cit, p.318 .

³ - وهو ما تؤكدته المادة 4\44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة: "لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث (03) سنوات...".

الفصل الثاني

الضمانات الممنوحة في مرحلة المعاينة

الفصل الثاني

الضمانات الممنوحة في مرحلة المعاينة

بعد قبوله للإخطار المقدم إليه من الناحية الشككية، ينتقل مجلس المنافسة إلى مرحلة ثانية وهي تفحص الإخطار من الناحية الموضوعية، وفي سبيل ذلك، فإنه يبادر إلى إجراء تحليل هيكلي للسوق وتحليل سلوكي للمؤسسة المعنية، ففي مجال المنافسة لا يتم تطبيق العقوبات المقررة بطريقة مباشرة، بل لا بد من إجراء تحقيق، من خلاله يتم إعطاء التكييف الصحيح للوقائع المثارة، هذا التحقيق يتميز بأنه مزيج من القواعد الإجرائية المدنية والإدارية⁽¹⁾، فالأولى تبرز جليا في مرحلة جمع الأدلة في حين تتجلى الثانية في مرحلة التحقيق الوجيه.

وتتميز إجراءات التحقيق والمعاينة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة بالخصوصية، والأصالة، على أساس أنها من جهة تقترب من الإجراءات المعروفة في قانون الإجراءات الجزائية، ومن جهة أخرى تجد المؤسسات المعنية بها نفسها في مواجهة سلطة إدارية تخضع قراراتها لرقابة القاضي التجاري⁽²⁾، ولذلك فقد حرص المشرع على تكريس ضمانات إجرائية تراعي هذه الخصوصية، وتضمن حماية حقوق المؤسسات وتحقيق فعالية تدخل مجلس المنافسة، وتعبير آخر يتعين الموازنة بين ضرورة احترام حقوق الدفاع وفعالية قرارات مجلس المنافسة⁽³⁾، بما سينعكس في النهاية بالإيجاب على جودة القرار المتخذ⁽⁴⁾.

¹-BABUSIAUX Christian, « La nature des sanctions infligées par le conseil de la concurrence », *LPA*, n°8, 17 janvier 1990, p.65.

²-HERON Jacques, « Le particularisme procédural du contentieux de la concurrence », *Revue justice*, n°6, avril-juin 1997, p.199.

³-FOURGOUX Jean Louis et VILMART Christine, « Les limites apportées par la jurisprudence au pouvoir discrétionnaire des autorités de concurrence en matière d'enquêtes de concurrence », in, *Le nouveau droit communautaire de la concurrence, les droits de la défense face aux pouvoirs de la commission européenne, Travaux du colloque du 20 novembre 2003*, s/d de MOURRE Alexis, Edition BRUYLLANT, Belgique, 2004, p. 165.

⁴-LOVERGNE Jacques, « Les nouvelles garanties des droits de la défense », *Rev.Con.Conso*, n° 37, 1° trimestre 1987, p.16.

حول هذين الهدفين تتمحور هذه الضمانات الإجرائية، ولكن يتعين الحذر، لأن كثرة الضمانات من شأنها أن تؤدي إلى جعل هذا المجلس يقترب أكثر من اعتباره جهة قضائية⁽¹⁾، وهو أمر لا يتماشى مع روح قانون المنافسة المبنية على فكرتي المرونة والفعالية في التدخل، وهما المبررين اللذين بسببهما تم نزع الاختصاص من القاضي الجزائي، إلى جانب كثرة الإجراءات وتعقدها نظرا لكثرة مراعاة حقوق الأشخاص، كل ذلك انعكس سلبا على دور القضاء في المجال الاقتصادي الذي يتميز بالتطور المتسارع⁽²⁾.

لكن هذه المبررات لا يمكن بأي حال أن تلغي كل الضمانات، فإلقاء نظرة بسيطة على جسامه العقوبات المرصودة للممارسات المقيدة للمنافسة يعطينا فكرة جلية عن طابعها القمعي الذي يتطلب في المقابل حد أدنى من الضمانات⁽³⁾، من خلال احترام مقتضيات حقوق الدفاع (المبحث الأول) ووجاهية التحقيق (المبحث الثاني).

¹ - يتشابه مجلس المنافسة كذلك مع الجهات القضائية بالنظر إلى طبيعة الاختصاصات التي يتمتع بها ولا سيما سلطتي التحقيق والعقاب، راجع:

- SERRA Yves, *Le droit français de la concurrence*, Edition Dalloz, Paris.1992, p.24.

² - IDOUX Pascale, « Autorités administratives indépendantes et garanties procédurales », *RFDA*, n°5, 5/11/2010, p.922.(num)

³ - DAUDRET Frédéric, « Des applications particulières des droits de la défense dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles », *RC*, N°76, novembre- décembre 1993, p.27.

المبحث الأول

احترام مقتضيات حقوق الدفاع

يتطلب إثبات الممارسات التي تخل بالسير الحسن للمنافسة ضرورة اجراء تحريات يقوم بها أشخاص مؤهلون لذلك⁽¹⁾، من خلال مباشرة عملية التحقيق، وقد أحاط المشرع الجزائري الموظفين المؤهلين بالتحقيقات الاقتصادية بحماية كافية أثناء أدائهم لمهامهم، وذلك بتوقيع عقوبات جزائية ضد كل عون اقتصادي يقوم بمعارضة المراقبة والقيام بالعرقلة وارتكاب كل فعل من شأنه منع تأدية مهامهم أو القيام بإهانتهم أو تهديدهم⁽²⁾، كما خول لهم صلاحيات واسعة في مجال التحقيق سنوردها في حينها لكن في المقابل فرض عليهم مجموعة من الالتزامات التي تنصب كلها في إطار حماية حقوق المؤسسات وضمان نزاهة التحقيق.

في هذا الإطار يتعين أن يتم احترام مقتضيات حقوق الدفاع أثناء ممارسة التحقيق (المطلب الأول) وأثناء سير هذا التحقيق (المطلب الثاني).

¹-AMZAZI Mohieddine, *Etude du principe de la légalité de la répression en droit pénal économique*, thèse pour le Doctorat d'Etat en droit, Université de droit d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris 2, 1978, p.224.

²- حيث تنص المادة 54 من القانون 02-04 مؤرخ في 23 جوان سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 صادر في 27 جوان 2004، على أنه: "تعتبر مخالفة وتوصف كمعارضة للمراقبة، كل عرقلة وكل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق من طرف الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه، ويعاقب عليها بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02)، وبغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج)، أو بإحدى هاتين العقوبتين".

المطلب الأول

ممارسة التحقيق في مواجهة مقتضيات حقوق الدفاع

يفترض أن يكون دور مجلس المنافسة في إجراء التحقيقات الاقتصادية أكثر نفعا، لأنه هيئة إدارية مستقلة، مشكلة من أشخاص متخصصين ومهنيين، إلا أن عدد المقررين المكلفين بالتحقيق على مستوى مجلس المنافسة قليل جدا مقارنة بالصلاحيات التي خولت لهم، لذلك عاد المشرع ومنح صلاحية التحقيق لفئات أخرى، لا تلتقي لمجلس المنافسة، خاصة تلك التي تباشر عملها على المستوى الإقليمي، نظرا لأهمية النتائج التي تصل إليها في هذا المجال.

هذا المقتضى وإن جاء تماشيا مع خصوصية الجرائم المتعلقة به والتي تتطلب تضافر جهود الجميع إلا أنه لا يخلو من النقد، على اعتبار أن المشرع لا زال يخلط بين الممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات التجارية، وما اشراك المستخدمين المتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة، والأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية، إلا خير دليل على ذلك.

فالهدف من الغاء الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة وتعويضه بالأمر رقم 03-03 هو الفصل بين المجالين أعلاه، حيث تم انشاء مجلس المنافسة كسلطة ضبط في مجال المنافسة، وتم تزويده بجهاز خاص للتحقيق، يضمن استقلاليته عن بقية الأجهزة الادارية المخول لها قانونا سلطة التحقيق في مجالات أخرى ولهذا السبب نجد أن تأهيل المشرع لأعوان آخرين تابعين لأجهزة ادارية أخرى، من أجل التدخل في مجال المنافسة، يعد مساسا باستقلالية هذا المجلس. كان أجدر بالمشرع أن يزيد من عدد المقررين بما يتماشى مع أهمية دور مجلس المنافسة في مجال التحقيق على غرار كثرة عدد الأعضاء المشكلين لهيئة الحكم، حتى وإن كان هناك من يعتبر الاستعانة بمحققين يعد خصوصية لقانون المنافسة في مجال التحقيق⁽¹⁾.

التعديل الجديد للقانون الفرنسي المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة جعل سلطة التحقيق الرئيسية في يد سلطة المنافسة، حيث أصبح لهذه السلطة مصالح خاصة خولت لها مهمة إجراء تحقيقات اقتصادية، مع احتفاظ وزارة الاقتصاد بسلطة إجراء التحقيقات الاقتصادية طبقا لنص المادة 450

¹-BOULOC Bernard, « La compatibilité du dispositif avec les droit et libertés fondamentaux, ateliers de réflexion sur la concurrence », RC, n°86, juillet- aout 1995, p.26.

الفقرة 05 من القانون التجاري الفرنسي، على أن يتم إبلاغ المقرر العام مسبقا برغبة مصالح التحقيق بوزارة الاقتصاد في بدء التحقيق، كما يجب إعلام المقرر العام بنتائج التحريات التي أجرتها، فضلا عن ذلك تقضي الفقرة 06 من المادة 450 من القانون التجاري الفرنسي بعد تعديله بأنه يمكن للمقرر العام لدى سلطة المنافسة أن يطلب من الوزير المكلف بالاقتصاد أن يضع هذا الأخير تحت تصرفه الموظفين أو الأعوان اللازمين لإجراء عمليات التحقيق والتحري في إطار التحقيق قمي⁽¹⁾.

انطلاقا مما سبق سأقصر دراستي على مقرري مجلس المنافسة (الفرع الأول)، بالإضافة الى محققي سلطات الضبط القطاعية (الفرع الثاني)، مع بيان الضمانات المرتبطة بممارستهم للتحقيق (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مقررو مجلس المنافسة

جاء في نص المادة 1\50 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة: "يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة".

غير أن صلاحية التحقيق ليست حكرا على المقررين وحدهم، حيث أن المشرع الجزائري ومن خلال تعديله للأمر 03-03 بموجب القانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 جويلية 2008 قد وسع من دائرة الأشخاص المؤهلة للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق قانون المنافسة ومعاينة مخالفة أحكامه، فجاء في نص المادة 49 مكرر 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:

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة.

- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

- المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة".

تطبيقا لمبدأ الفصل بين جهة التحقيق و جهة الحكم على مستوى مجلس المنافسة، فإن المشرع أسند مهام التحقيق والتحري في الممارسات المقيدة للمنافسة الى المقررين، ونظرا لأهمية الدور المنوط بهم

¹-CONDOMINES Aurélien, Le nouveau droit de la concurrence, 2^{ème} édition, Juris Manager, Paris, 2009, pp. 240-241.

من جهة، و حساسيته بالنسبة للمؤسسات من جهة ثانية، فانه يتعين البحث في كيفية تعيينهم (أولا) وكذا طبيعة وظيفتهم (ثانيا).

أولا. طريقة تعيين مقرري مجلس المنافسة

يتم تعيين المقرر العام والمقررين لدى مجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي، تطبيقا للمادة 26 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي جاء فيها: "يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمسة (05) مقررين¹، بموجب مرسوم رئاسي"، و بالفعل صدر مرسوم رئاسي يتعلق بالتعيين في مجلس المنافسة⁽²⁾.

للمقررين ذات المكانة التي يتمتع بها باقي أعضاء مجلس المنافسة من حيث التعيين، فبعدما كان يتم تعيينهم من قبل رئيس مجلس المنافسة نفسه حسب الأمر 05-96 المتعلق بالمنافسة⁽³⁾، أصبح رئيس الجمهورية هو المختص بذلك في ظل الأمر رقم 03-03، وهذا يعد من جهة تنويعا بدورهم وتنبيها من المشرع لخطورة المهام المنوطة بهم، باعتبارهم فئة مكلفة بالتحقيق، ولكن من جهة مقابلة يعتبر هذا مقتضى تقهقرا تشريعيا، على اعتبار أنه يزيد من تبعية مجلس المنافسة للسلطة التنفيذية، ولذلك يستحسن أن يتم تعيينهم بهذه الطريقة بعد اقتراحهم من طرف رئيس مجلس المنافسة.

بالرغم من تمتع رئيس الجمهورية بالسلطة الكاملة في تعيين المقررين، إلا أن الفقرة الثانية من المادة 26 من الأمر 03-03 أوردت مجموعة من الشروط يجب أن تتوفر في المقررين عند تعيينهم، منها ما هو متعلق بالكفاءة العلمية، ومنها ما هو متعلق بالكفاءة المهنية، حيث يجب أن يكون المقرر العام والمقررون حائزين على الأقل على شهادة ليسانس أو شهادة جامعية ماثلة، وأن تتوفر لديهم خبرة مهنية لا تقل عن خمس (05) سنوات تتلاءم مع المهام المخولة إليهم، ولعل اشتراط مثل هذه الكفاءات يضمن قدرة المقررين على القيام بمهمة التحقيق في مجال المنافسة، ويضمن لهم نوعا من الاستقلالية، إذ من شأن الكفاءة أن تعزز شعور الشخص بالاستقلالية.

¹ - يعاب على المشرع تحديده لعدد مقرري مجلس المنافسة بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، على أساس أن مسألة عدد المقررين هي مسألة داخلية كان من المفروض أن يفصل فيها المجلس نفسه بموجب نظامه الداخلي، بالإضافة الى أن عدد المقررين يختلف باختلاف عدد القضايا وتعقدها وكثافة العمل.

² - مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 جانفي سنة 2013، يتضمن التعيين بمجلس المنافسة، ج ر عدد 07 صادر في 30 جانفي 2013.

³ - أمر رقم 06-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 صادر في 22 فيفري 1995، ملغى.

لكن الغريب بالنسبة لشرطي الكفاءة والخبرة، هو أن المشرع سوى بشأنها بين المقرر العام والمقررين وهو أمر لا يستقيم، اذ يتعين أن يكون للمقرر العام تأهيل علمي أعلى وخبرة أكبر، تماشياً مع أهمية منصبه باعتباره يشرف على عمل المقررين.

كما يشترط المشرع من خلال الفقرة الثانية من المادة 49 مكرر من الأمر رقم 03-03 نفسه أن يؤدي المقرر العام والمقررون اليمين بنفس الشروط والكيفيات التي تؤدي بها من طرف المستخدمين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة وأن يفوضوا بالعمل طبقاً للتشريع المعمول به⁽¹⁾.

لم يشر المشرع الجزائري إلى نظام التنافي فيما يخص المقررين حيث تنص المادة 3\29 من الأمر رقم 03-03 على أنه: "تنافي وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر"، دون الإشارة إلى فئة المقررين، وما إذا كان واجب التنافي ينسحب عليهم كذلك أم لا، لا سيما وأن ممارستهم لأي نشاط مهني آخر سيؤثر سلباً على حيادهم.

لكن يمكن تدارك هذا النقص، فبالرجوع إلى أحكام الأمر رقم 01-07 المتعلق بجلالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف⁽²⁾، ولا سيما المادتين 01 و 02 منه، يمتنع على شاغلي منصب إطار أو وظيفة عليا للدولة، على مستوى سلطة ضبط، أن يمارسوا عند نهاية مهمتهم لأي سبب كان ولمدة سنتين نشاطاً استشارياً أو نشاطاً مهنياً أي كانت طبيعته، أو أن تكون لهم مصالح مباشرة، أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأياً بغية عقد صفقة معها، أو لدى أي مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل

¹ - تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 2009، المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، ج ر عدد 75 صادر في 20 ديسمبر 2009، على أنه يؤدي الموظفون الخاضعون لأحكام هذا القانون الأساسي الخاص، أمام محكمة مقر إقامتهم الإدارية، اليمين الآتي نصها: "أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بأعمال وظيفتي بأمانة وصدق وأحافظ على السر المهني وأراعي في كل الأحوال الواجبات المفروضة عليّ. تسلم المحكمة إسهاداً بذلك يوضع على بطاقة التفويض بالعمل".

² - أمر رقم 01-07 مؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بجلالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16 صادر في 07 مارس 2007.

في نفس مجال النشاط، وغني عن الذكر أن هذا المنع يسري عليهم أثناء تأدية وظائفهم على مستوى سلطة الضبط.

تجدر الإشارة إلى أنه حتى بعد انقضاء مدة السنتين المذكورة سابقا، فإن ممارسة أي نشاط أو حيازة مصالح أو إبداء استشارة يجب أن يكون موضوع تصريح لمدة 03 سنوات من طرف المعني بالأمر لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁾، أو حسب الحالة لدى آخر هيئة مستخدمة أو السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، في أجل شهر واحد، ابتداء من تاريخ بداية ممارسة النشاط⁽²⁾.

ثانيا: وظائف مقرري مجلس المنافسة

سبق القول بأن مجلس المنافسة يضم ثلاث فئات من الأشخاص، الفئة الأولى هي الهيئة الجماعية Le collège المكلفة بالفصل في القضايا وتضم اثنتا عشر (12) عضوا من بينهم الرئيس، في حين تضم الفئة الثانية فئة الموظفين والتقنيين الإداريين الذين يقومون بوظائفهم تحت إشراف الأمين العام والمديرين، وتضم الفئة الثالثة جهاز التحقيق الذي يضم المقرر العام و خمس (05) مقررين.

يتولى المقرر التحقيق في القضايا المسندة إليه من قبل رئيس مجلس المنافسة⁽³⁾، من خلال دراسة الإخطارات المقدمة والتحقيق في الوقائع المثارة فيها بنفس الطريقة تقريبا التي يحقق بها قاضي التحقيق في القواعد العامة⁽⁴⁾، وفي حالة ما إذا ارتأوا عدم قبولها فإنهم يعلمون رئيس المجلس بذلك برأي معلل، وفي حالة قبول الإخطار فإنهم يباشرون عملية التحقيق سواء عن طريق طلب المعلومات أو في عين المكان من أجل جمع المعلومات والوثائق والتصريحات التي من خلالها يتم تحرير المآخذ التي تشكل في النهاية وثيقة الاتهام بالنسبة للمؤسسة المعنية.

¹ - أنظر المادة 02 من قانون رقم 01-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، ج ر عدد 14 صادر في 14 مارس 2006.

² - عند مخالفة هذا التصريح يعاقب الشخص بغرامة مالية من 200.000 دج إلى 500.000 دج حسب نص المادتين 04 و 07 من الأمر رقم 01-07 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، المرجع السابق.

³ - المادة 50 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁴ - DAILLE-DUCLOS Brigitte, « Le respect du contradictoire devant les autorités administratives non juridictionnelles », *cont.conc.cons*, chronique, juin 2000, p. 4.

من هذا المنطلق نجد أن المقررين يتمتعون بسلطات واسعة في مجال التحقيق من أجل كشف الممارسات المقيدة للمنافسة، خاصة بالنظر إلى التأهيل المطلوب منهم عند توظيفهم⁽¹⁾، إلا أن الإشكال المطروح بالنسبة للمقرر المحقق هو أنه يتم تعيينه للتحقيق في القضية من قبل رئيس مجلس المنافسة وهو أمر من شأنه أن يشكل مساساً بمبدأ الفصل بين جهات التحقيق وجهات الحكم، باعتبار أن رئيس مجلس المنافسة هو عضو في هيئة الحكم، و من أجل تفادي هذه الشبهة يمكن أن يتم مثلاً اختيار المحقق من خلال إجراء قرعة بين المحققين أنفسهم، أو يتم اسناد مهمة اختيار المقرر المحقق في الملف من قبل المقرر العام.

الفرع الثاني: أعوان هيئات الضبط القطاعية

لما كان اختصاص مجلس المنافسة يشمل جميع القطاعات المفتوحة على المنافسة، فإن حتمية تقاطع الاختصاص مع سلطات الضبط القطاعية، تفرض ضرورة البحث عن آليات للتعاون والتنسيق المتبادلين⁽²⁾، وهذا ما أشارت إليه المادة 50 في فقرتها الرابعة من قانون المنافسة، والتي تنص على أنه: "يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية".

هذا النص بقي مجملاً ولم يحدد آليات التعاون، ليتدخل المشرع مرة أخرى فقام بتعديل نص المادة 1\39⁽³⁾ من الأمر رقم 03-03 بموجب القانون رقم 12-08، ليصبح مجلس المنافسة ملزماً بإرسال نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء رأيها، لكن بقي الأمر قاصراً على أساس أن هذا النص بقي غامضاً فيما يتعلق بمسألة النتيجة المترتبة عن عدم إبداء الرأي في المدة المحددة، لاسيما وأن المشرع كان صارماً - " فوراً...." - في مسألة ضرورة إرسال مجلس المنافسة لنسخة من الملف إلى سلطة الضبط

¹ - أشار مجلس المنافسة في تقريره السنوي الخاص بسنة 2013، ص 52، إلى أن المقررين يفتقرون إلى التجربة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة لأن جلهم يأتون من سلك مفتشي قمع الغش، تقرير منشور بالموقع: www.conseil-concurrence.dz.

² - MEDJNAH Mourad, « Le rôle du conseil de la concurrence : quelles perspectives d'avenir ? », op.cit, p. 47.

³ - والتي جاءت كما يلي: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق 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) يوماً".

بالإضافة الى عدم معالجة الحالة العكسية المتعلقة بمعالجة سلطة الضبط لقضية تثير مسألة ممارسة مقيدة للمنافسة في القطاع الذي تشرف عليه⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الضمانات المرتبطة بممارسة التحقيق

تعتبر حقوق الدفاع جزء لا يتجزأ من النظام العام الإجرائي⁽²⁾، ونظرا لكون التحقيقات التي يقوم بها مقرر مجلس المنافسة بمساعدة الأعوان المذكورين سابقا ليست خاضعة للرقابة القضائية المسبقة فان مقتضيات حقوق الدفاع تتطلب وجود حد أدنى من الرقابة من طرف الأعوان المكلفين بالتحقيق أنفسهم⁽³⁾، حيث تترجم هذه الرقابة في الالتزام ببيان الصفة، والتفويض بالعمل، أو كما يسميه الفقه بالالتزام بالنزاهة⁽⁴⁾ (أولا)، وأيضا الالتزام بكتمان السر فيما يتعلق بالمعلومات التي تتصل بعلمهم بمناسبة القيام بالتحقيقات (ثانيا)، وأداء اليمين (ثالثا).

أولا: نزاهة المحققين

يسمح التحقيق بالبحث، ومعاينة الممارسات المقيدة للمنافسة، وبالتالي الكشف عن هوية مرتكبي هذه الممارسات، كما يمكن للمحققين الحصول على معلومات من الأشخاص المعنيين بالتحقيق و/أو الذين يستمع إليهم في جلسات الاستماع، وهنا قد يتم حملهم على الإدلاء بمعلومات قد تستعمل كأدلة لإدانتهم وعليه، يتعين على المحققين بيان صفتهم والتفويض بالعمل (أ)، مع إعلام الشخص المعني بموضوع التحقيق (ب).

¹ - يعتبر بعض الفقه أن تدخل الضبط القطاعي الى جانب مجلس المنافسة في مجال المنافسة من شأنه أن يهدد وحدة النظام التنافسي، ويمكن أن نستدل على صدق ذلك بتلك القضية بين شركة SARL SERI ضد مؤسسة اتصالات الجزائر Algérie TELECOM سنة 2005، حيث تمسكت سلطة ضبط البريد والمواصلات ARPT بحقها في التكفل بالتحقيق بحكم قرب القطاع منها، في حين تمسك مجلس المنافسة باختصاصه عملا بنص المادة 4\50 من الأمر رقم 03-03.

² -CAPDEPON Yannick, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Thèse pour le Doctorat en droit, Université Montesquieu-Bordeaux 6,21 septembre 2011, p.410.

³ -DOUVRELEUR Olivier, *Droits de la défense et pratique anticoncurrentielles*, Edition LGDJ, Paris, 2000, p. 18.

⁴ -VOGEL Louis, *Traité de droit économique, Tome 1, droit de la concurrence*, Edition Bruylant, Bruxelles, 2015, p.1519.

أ. بيان الصفة والتفويض بالعمل

تعتبر معرفة هوية وصفة المحققين أولى الضمانات التي يجب أن تستفيد منها المؤسسة المعنية بالتحقيق لأن هذه المعلومات هي التي تجعل من التحقيق نزيهاً، فمن جهة أولى، يمكن للمؤسسة المعنية أن تكيف وتضبط تصريحاتها وفق هذه المعلومات⁽¹⁾، ومن جهة ثانية، يمكنها أن تقف على مدى اختصاص المحققين⁽²⁾، من حيث المكان، ومن حيث تمتعهم بسلطة التحقيق، وقد كرس المشرع الجزائري هذه الضمانة في نص المادة 49 مكرر فقرة 5 من الأمر رقم 03-03 والتي جاء فيها ما يلي: "يجب على الموظفين المذكورين أعلاه، خلال القيام بمهامهم، وتطبيقاً لأحكام هذا الأمر، أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل"⁽³⁾.

بذلك يكون المشرع قد جعل من هذا الالتزام شرطاً يجب احترامه قبل مباشرة أي إجراء أثناء التحقيق، تحت طائلة عدم الاعتداد بأدلة الإثبات المحصلة نتيجة ذلك، حيث يتعين على الموظفين المؤهلين للقيام بالتحقيقات استظهار تفويضهم، وبيان وظيفتهم بكل وضوح حتى لا يتم المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم، كما يمتنع عليهم استعمال طرق غير مشروعة في البحث عن وسائل الإثبات، ونتيجة لهذه الضمانات، تصبح المؤسسة محل التحقيق ملزمة بالتعاون للتوصل إلى الكشف عن الحقيقة⁽⁴⁾.

نظراً لأهمية وجدية هذه الضمانة، فقد جعلها المشرع من الالتزامات الرئيسية المفروضة على الفئات المكلفة بالتحقيق، ضمن القوانين الأساسية التي تحكمهم، فنجد مثلاً المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 415-09 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة⁵، ينص على أنه: "يزود الموظفون الخاضعون لهذا القانون الأساسي الخاص بتفويض بالعمل، تسلمه لهم الإدارة المكلفة بالتجارة، لممارسة المهام الموكلة لهم بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما".

¹ - سبق لمجلس المنافسة الفرنسي في قرار له بتاريخ 4 جوان 1997 تحت رقم 97 - D - 40، أن رفض محاضر الاستماع في قضية تتعلق بساقي سيارات الجرة، بحجة أن المحققين لم يظهروا صفتهم وهويتهم، وتظاهروا بأنهم مجرد زبائن عاديين.

² - DOUVRELEUR Olivier, op.cit, p.19.

³ - تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 49 مكرر تم استحداثها بموجب المادة 24 من القانون رقم 12-08، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03.

⁴ - لخضاري أعمار، "دراسة نقدية لبعض القواعد الإجرائية في قانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02 لسنة 2007، ص ص 55-82.

⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 415-09، مؤرخ في 16 ديسمبر سنة 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، ج ر عدد 75 صادر في 20 ديسمبر 2009.

غير أن عدم قيام المحققين بالإعلان عن صفاتهم أثناء زيارة مواقع المؤسسات، أو عدم إعلامهم عن محل وهدف التحقيق، لا يعد سببا لبطلان التحقيق، بل يمكن أن يؤدي إلى رفض الأدلة المتحصل عليها بطريقة غير نزيهة⁽¹⁾.

ب. اعلام المؤسسة بموضوع التحقيق

لم يخص المشرع واجب اعلام المؤسسة بموضوع التحقيق بنص خاص في هذه المرحلة من التحقيق خاصة وأن الكثير من الفقه يرى فيه إهدارا لعملية البحث عن الأدلة، التي يجب أن تتم في سرية⁽²⁾ فاتصال علم المؤسسة المتابعة بموضوع التحقيق سيكونها لا محالة من طمس معالم جرميتها، ما يستتبع خلق صعوبة في الحصول على أدلة ضدها، لكن حتى وإن كانت هذه الحجج مرجحة، إلا أنه لا يمكن التغاضي على مقتضيات حقوق الدفاع، التي تضمن للمؤسسة المتابعة حق العلم بموضوع التهمة، وسببها، بطريقة تكون فعالة، خاصة في ظل غياب مبدأ الوجاهية في هذه المرحلة⁽³⁾.

عليه، وجب إيجاد نقطة توازن بين فعالية التحقيق، وحق المؤسسة المتابعة في العلم بموضوع التحقيق وحتى نكون أمام نقطة التوازن، ونقول بأن مقتضيات حقوق الدفاع محترمة، فانه يكفي أن يلتزم المحققون بإعلام المؤسسة المتابعة بموضوع التحقيق، دون البوح لها بكل المعلومات، إذ يكفي ذكر الأساس القانوني والقطاع الاقتصادي المعني، وكذا المعلومات المتعلقة بصفته دون إعطاء الوصف القانوني للمخالفة⁽⁴⁾.

في فرنسا، وفي غياب نص خاص كذلك يكرس هذا الالتزام، أقر مجلس استئناف باريس هذا الالتزام في قرار له بتاريخ 8 أبريل 1994، مؤسسا ذلك على مبدأ النزاهة، ومستندا على نص المادة 14 الفقرة 3 و 9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المكرسة لقاعدة عدم إمكانية إجبار

¹ - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 294.

² - DAOUD Emmanuel et ALBERTIN Sarah, « L'autorité de la concurrence : les pouvoirs d'enquête au crible des droits de la défense », *RLDA*, n°93, mai 2014, p.104.

³ - JEANTET Fernand-Charles, « La défense dans les procédures répressives en droit de la concurrence », *RTD eur*, n°1, janvier-mars 1986, p.55.

⁴ - CANIVET Guy, « La protection des droits de la défense et l'étendue du pouvoir de contrôle du juge en matière de concurrence », *Acte de séminaire organisé par le tribunal de première instance des communautés européennes les 22 et 23 novembre 1993 sous thème du « contrôle juridictionnel en matière de droit de la concurrence et des concentrations »*, Luxembourg, 1994, p.34.

الشخص على تقديم دليل ضد نفسه⁽¹⁾، وعلى ما يصطلح عليه الفقه بالمواطنة الاقتصادية⁽²⁾ لأنه إذا كان من حق المؤسسات أن تمتنع عن ادانة نفسها بنفسها، فانه يجب وبداهة أن تكون عالمة بموضوع مختلف الأسئلة التي ستطرح عليها في إطار التحقيق معها، وحتى لا تقوم بتقديم تصريحات ومعلومات بشكل عام، وارتجالي، قد تعود عليها بالضرر، وهو تفكير منطقي للغاية⁽³⁾.

كما يمكن تأسيس الالتزام بتحديد موضوع التحقيق على فكرة قرينة البراءة، مادام الأمر يتعلق في النهاية بتوقيع عقوبات قمعية، فقرينة البراءة تفرض عبء الإثبات على الجهة المخطرة، و إذا ما ألزمت المؤسسة المخاطر ضدها بالاعتراف ضد نفسها، فإننا نكون قد أهدرنا القيمة القانونية لهذه القرينة⁽⁴⁾.

ثانيا: الحفاظ على السر المهني

إن تكريس فكرة السرية المهنية، ما هو في الحقيقة إلا تكريس لمبدأ حقوق الدفاع⁵، لكن إذا كان موضوع سر المهنة من الموضوعات البالغة التعقيد، فإن مرد ذلك يعود بالأساس الى غموضه، ذلك أن معظم التشريعات التي تجرم إفشاء الأسرار، لم تعرف ماهية السر المهني، ولم تحدد متى يكون الأمر سرا ومتى لا يكون كذلك.

حتى وإن أرادت ذلك، فالأمر ليس بالسهولة بمكان، لأن تحديد السر مسألة تختلف باختلاف الظروف، فما يعتبر سرا بالنسبة لشخص، لا يعد كذلك بالنسبة لشخص آخر، وما يعتبر سرا في ظروف معينة، لا يعد كذلك في أخرى، ولهذا فقد اكتفت هذه التشريعات بالنص عليه في صلب قانون العقوبات، أما القوانين المنظمة لأخلاقيات المهنة، المحددة للواجبات و الحقوق المهنية فقد عكفت

¹ - العهد الدولي للأمم المتحدة المتضمن الحقوق المدنية والسياسية، الذي تم تبنيه وفتح الباب للتوقيع عليه والمصادقة والانضمام من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في جلستها بتاريخ 16 ديسمبر 1966 ودخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976 حسب نص المادة 49 منه.

² - استند الفقه بمصطلح المواطنة الاقتصادية من اجل مد تطبيق النصوص القانونية المكرسة لقاعدة عدم اجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه إلى الأشخاص المعنوية، لأن هذه القاعدة تتعلق أساسا بالعقوبات ذات الطابع الجزائي الموقعة على الأشخاص الطبيعية.

³ - BOUCHAMA-BROQUELIT Naëla, *Les droits de la défense dans les procédures de sanction des comportements anticoncurrentielles devant le conseil de la concurrence*, thèse pour le Doctorat en droit, université panthéon-Assas Paris 2, 2001, p.57.

⁴ - CLAUDEL Emmanuelle, « L'objet de l'enquête en matière de concurrence doit être précisément déterminé », *RTD Com.* 2000, p.628.

⁵ - FLECHEUX George, « Les enquêtes de concurrence en France », *DPCI*, tome 16, n°2, 1990, p.231.

نصوصها على تحديد مضمون الالتزام بالسري المهني و حتى الأشخاص الملزمين به، دون وضع تعريف للسري المهني محل الحماية.

على العموم، فإن السرية المهنية ترمي إلى حماية المعلومات التي حصل عليها بعض الأشخاص أثناء ممارستهم لمهنتهم نظرا لحساسيتها، فهم يطلعون على معلومات شخصية، وحساسة، لذلك نجد أن سر المهنة لا يتعلق سوى بأشخاص محددين قانونا⁽¹⁾، ولا يقتصر السر على ما يعهد به إلى هذا الشخص بل يتعداه إلى كل ما يسمعه، أو يشاهده أو يستنتجه أثناء أو بمناسبة ممارسة المهنة وينسحب هذا الحكم مجلس المنافسة، بالنظر إلى السلطات التي يتمتع بها، فقد جاء في نص المادة 29\2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: "يلزم أعضاء مجلس المنافسة بالسري المهني".

ما يلاحظ على هذا النص، أنه كان يعترضه بعض النقص، على أساس أن عبارة أعضاء مجلس المنافسة تنصرف إلى الأعضاء الإثني عشر (12) المشكلين لهيئة الحكم فقط، دون أن تشمل المقرر العام والمقررين، بالرغم من أنهم هم من يطلعون بشكل كبير على مختلف أسرار المؤسسات، باعتبارهم يشكلون هيئة التحقيق لدى مجلس المنافسة، ما جعل المشرع يتدخل لتدارك الأمر بموجب المادة 5 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة والتي جاء فيها أنه: "يخضع أعضاء مجلس المنافسة لواجب التحفظ، كما يلتزم هؤلاء الأعضاء والمقرر العام والمقررين بعدم الكشف عن أية وقائع أو عقود أو المعلومات التي هم على علم بها أثناء قيامهم بأداء مهامهم".

عليه، فالمقرر أيضا على غرار الأعضاء الآخرين لمجلس المنافسة، مجبر على عدم كشف المعلومات المجمعة في إطار التحقيق في مجال المنافسة، ويمتد هذا الالتزام حتى بالنسبة للهيئات الأخرى المكلفة بالتحقيق، سواء المصالح الخارجية لوزارة التجارة، أو أعوان مصالح الضرائب لتساوي العلة⁽²⁾.

ثالثا: أداء اليمين

جاء في نص المادة 49 مكرر 2/ من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: "يجب أن يؤدي المقرر العام والمقررون اليمين في نفس الشروط و الكيفيات التي تؤدي بها من طرف المستخدمين المتتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة..."، و هي يمين مقررة قانونا لتوكيد

¹-GARINOT Marie- jean, le secret des affaires, p.7.

²-SERVOIR Anne, MÉDINA Caroline, DAVIDSON Olivier, REDON Denis, TRAN THIET Jean-Paul, « Les enquêtes de concurrence », J S, n°11, Juin 2004, p.21.

وعد بالقيام بالمهام المنوطة بهم على أكمل وجه، وفقا للقانون⁽¹⁾، وبهذا يكون المشرع قد أخضع المحققين في مجال المنافسة لواجب الإخلاص في أداء مهامهم، وفق ما يمليه القانون، والضمير، فاللجوء إلى إثارة الوازع الديني والأخلاقي لدى هؤلاء المحققين ينعكس فيما بعد على أدائهم، لأن الأمر مرتبط بالمسؤولية المترتبة عن ذلك.

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري 4، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار هومة، الجزائر 2008-2009، ص 237.

المطلب الثاني

سير التحقيق في مواجهة مقتضيات حقوق الدفاع

يتعين أن تأخذ كل إجراءات التحقيق الرامية إلى تفعيل قانون المنافسة بعين الاعتبار ضرورة القدرة على التوفيق بين مصلحتين جديرتين بالحماية، من جهة، ضرورة القمع السريع والفعال لكل مساس بجرية المنافسة، ومن جهة ثانية، ضرورة ضمان الحقوق والحريات الأساسية للمؤسسات، وهذا التوفيق هو الذي سيعطي مصداقية لعمل مجلس المنافسة⁽¹⁾، وجودة لقراراته⁽²⁾.

في سبيل تحقيق ذلك، لا بد أن يظهر هذا المسعى على مستوى كل إجراءات التحقيق، وذلك بسبب التبعات التي ستنتج عنه بالنسبة للمؤسسة المعنية⁽³⁾، لذلك فمن الأهمية بمكان تقصي الدقة والموضوعية عند القيام بإجراءات التحقيق، والبحث عن الأدلة (الفرع الأول)، من أجل الوقوف على هذه الحقيقة (الفرع الثاني)، عن طريق السلطات المخولة للمحققين، سواء تم ذلك عن طريق الاستدعاء من أجل سماع الأقوال وطلب المعلومات، أو تم عن طريق التحقيق في عين المكان، مع احاطة العملية بضمانات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: البحث الموضوعي عن الأدلة

ليس للحق أية قيمة قانونية عندما يعجز صاحبه عن إثبات مصدره⁽⁴⁾، فدليل الإثبات هو جوهر الإجراءات، إذ من شأنه أن يعطي الوقائع المثارة الوصف الحقيقي، ويضع القاعدة القانونية موضع التطبيق، وفي مجال الممارسات المقيدة للمنافسة نجد أن الحقيقة عادة ما تكون بعيدة المنال، لوجود عدة

¹ - V : - DOUVRELEUR Olivier, *Droit de la défense et pratique anticoncurrentielles*, Edition LGDJ, Paris, 2000, p.9.

- TARGA Annie, « Le droit et la pratique de l'enquête concurrence », *Rev.Conc .Consum*, n°86, juillet-aout 1995, p.32.

² - IDOUX Pascale, « Autorités administratives indépendantes et garanties procédurales », *RFDA*, n°5, 5/11/2010, p.921.(num)

³ - خطورة العقوبات التي ينطق بها مجلس المنافسة كانت سببا في وضع ضمانات على رأسها ضرورة مساهمة المؤسسة المعنية بالتحقيق في تكوين قناعة أعضاء مجلس المنافسة، راجع:

- PLIAKOS Asteris, *Les droits de la défense et le droit communautaire de la concurrence*, Edition Bruylant, Bruxelles, 1987, p.242.

⁴ - مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص.9.

عوامل تتحكم في تكوين الوقائع المراد إثبات وجودها، لاسيما بالنسبة للاتفاقات السرية المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية⁽¹⁾.

لكون الركن المادي للممارسات المقيدة للمنافسة غير محدد بدقة - تماشيا مع المرونة التي يتطلبها النظام العام التنافسي في ضبط المنافسة، حيث لا يمكن افتراضه ولا توقعه - فليس هناك دليل إثبات مهيأ مسبقا⁽²⁾، هذا الأمر أفرز صعوبة الحصول على دليل كامل ومباشر للوقوف على وجود ممارسة مقيدة للمنافسة مما يتطلب معالجة صارمة لمختلف الوثائق، وعناصر الإثبات المحصل عليها أثناء التحقيق بالإضافة إلى ضرورة إجراء تحليل اقتصادي للسوق المعنية⁽³⁾، ومقارنة الوثائق بعضها مع بعض وتدعيمها بالإقرارات والتصريحات المقدمة من المؤسسات نفسها⁽⁴⁾، ولتحقيق كل ذلك، أعطى المشرع للمحققين سلطات واسعة من أجل العمل على كشف هذه الحقيقة بكل الوسائل، خاصة في حالة عجز المؤسسة الضحية عن تقديم الأدلة الدامغة⁽⁵⁾.

يضم مجلس المنافسة محققين مختصين، معززين بنظام قانوني يجعل التحقيق الذي يقومون به فاحصا وليس اتهاميا⁽⁶⁾، ومبرر ذلك هو أن هذا المجلس يرمي إلى حماية المنافسة في السوق وفقا لمتطلبات النظام العام التنافسي، وعليه فهو لا يعتبر حكما بين الأطراف، هذه الصفة الحيادية هي التي

¹-BAZEX Michel, « Le conseil de la concurrence et les marchés publics », *AJDA, Numéro spécial, Actualité des marchés publics*, 20 juillet 20 août 1994, p.104.

²-DUPONT Laurent, « La preuve des pratiques anticoncurrentielles en droit français », *RC*, n°74, juil.-août 1993, p.23.

³-ZEVOUNOU Lionel, *Le concept de concurrence en droit*, Thèse pour le Doctorat en droit public, Université Paris ouest Nanterre la défense, 8 décembre 2010, p.250.

⁴- ZEVOUNOU Lionel, op.cit, p.24.

⁵-BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, *Les droits de la défense dans les procédures de sanction des comportements anticoncurrentielles devant le conseil de la concurrence*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, Paris 2, 2001, p.20.

⁶- الإجراءات الاتهامية تقتضي أن يتكفل كل خصم بتقديم دليل الإثبات الذي يزعم بأنه من شأنه أن يعزز من ادعائه، ويتكفل القاضي بتقييم تلك الأدلة من أجل الفصل في الدعوى بناء على الدليل الأقوى والأصلح للوقائع المطروحة، في حين أنه بالنسبة للإجراءات الفاحصة كما هو المر بالنسبة للمنازعات الإدارية فإن القاضي لا يبق منتظرا لما سيقدّمه الأطراف، بل يقوم بدور إيجابي في البحث عن الأدلة وتوجيه إجراءات الخصومة القضائية، ومن أجل الوصول إلى الحقيقة فله أن يطلب من الخصوم تقديم أي وثيقة ضرورية للفصل في القضية وله أن يأمر بإدخال أي طرف في الدعوى، راجع:

- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص ص 179-182.

تضفي صفة الموضوعية على التحقيقات التي يجريها، وهو ما يتجسد في تمكين هذا المجلس من التدخل بفعالية من خلال تمكينه من سلطة التحقيق والبحث عن أدلة الإثبات⁽¹⁾.

هذه الفعالية لا تتحقق إلا إذا ثبت توقف المساس بالسوق، وتم كشف الممارسة المقيدة للمنافسة بطريقة مشروعة⁽²⁾، ولذلك، نجد أن المشرع ألزم المحققين بضرورة مراعاة مقتضيات حقوق الدفاع أثناء البحث عن الأدلة، وتتجلى متطلبات حقوق الدفاع من خلال تحديد عبء الإثبات من جهة (أولاً) ثم طرق الإثبات المشروعة من جهة ثانية (ثانياً).

أولاً: عبء الإثبات

لما كانت إجراءات التحقيق في مجال المنافسة فاحصة وتحقيقية، فإن تقديم دليل الإثبات ليس متروكا بشكل كلي للسلطة التقديرية للأطراف، بل يتقاسمونها مع محققي مجلس المنافسة⁽³⁾ (أ)، وقد يكون تدخل هذا الأخير حاسماً (ب).

أ. تقسيم عبء الإثبات

يرمي تقديم دليل الإثبات المناسب إما الى إثبات الالتزام، أو إثبات التخلّص منه⁽⁴⁾، وبالرجوع إلى القواعد العامة في الإجراءات، نجد أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي بالحق⁽⁵⁾، ولكن في

¹ - لهذا السبب اخترت عنوان البحث الموضوعي عن الأدلة، فمجلس المنافسة يقوم بمهمة التحقيق بكل موضوعية وبعيدا عن المصالح الشخصية للمؤسسات، فهو غير مقيد بادعاءاتهم ولا بعناصر الإثبات المقدمة من طرفهم إلا بعد أن يتأكد من ذلك من خلال التحقيق.

² - لذلك يمكن لمجلس المنافسة أن يأمر بإجراء تحقيق تكميلي من أجل الفصل في كل عناصر الملف دون أن يشكل ذلك مساساً بمبدأ الفصل بين جهات التحقيق والحكم، راجع:

- ARHEL Pierre, « Activité de la cour d'appel de Paris dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles (de février à avril 2010) », *LPA*, n°132, 5 juillet 2010, p.12.

³ - تزداد أهمية دليل الإثبات في حالة ما إذا اتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم في مجال المنافسة سواء عن طريق شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم، لأن مجلس المنافسة في هذه الحالة لا يكون مختصاً، راجع في هذا الصدد:

- SIMONT Lucien, « Arbitrage et droit de la concurrence, quelque réflexions d'un arbitre », *RDAI*, n°4/5, 1998, pp.547-556.

⁴ - المادة 323 من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975.

⁵ - جاء في نص المادة 1/3 من ق ا م ا أنه: " يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته"، وهو في سبيل ذلك ملزم بتضمين عريضة افتتاح الدعوى عرضاً موجزاً للوسائل التي يؤسس عليها دعواه حسب نص المادة 15 من نفس القانون.

بعض الحالات قد ينقلب، أو ينتقل عبء الإثبات ليصبح على عاتق المدعى عليه، و يعفى المدعى من الإثبات كما هو الحال بالنسبة للقرائن القانونية⁽¹⁾.

إلا أنه بالرجوع إلى منازعات المنافسة، نجد أن العلاقة بين أطرافها ليست متكافئة، فمن جهة نجد مجلس المنافسة طرفا متسلحا بصلاحيات السلطة العامة وسلطات واسعة في مجال البحث والتحري⁽²⁾ في حين لا يمكن للطرف الثاني وهو المؤسسة المشتكى منها إلا أن تعتمد على إمكانياتها الخاصة من أجل دفع التهمة عنها⁽³⁾، لأن المؤسسة المخطرة إذا ما تم قبول إخطارها فإنها تنسحب تاركة لمجلس المنافسة حق مباشرة الإجراءات إلى نهايتها، وأمام هذا التفاوت في الإمكانيات، كان من الضروري تفعيل ضمانات حقوق الدفاع بالنسبة للمؤسسة المعنية بالتحقيق، وعلى رأسها ضمانة قرينة البراءة، مادام أن العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة ذات طابع قمعي⁽⁴⁾.

فعلا، كرس المشرع هذه الضمانة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، وذلك عندما حدد الأشخاص والجهات التي يمكنها إخطار مجلس المنافسة معنيا المؤسسة المخاطر ضدها من ذلك⁽⁵⁾، إذ يقع عبء الإثبات كأصل على عاتق المؤسسة المخطرة التي تدعي بأنها كانت ضحية ممارسة مقيدة للمنافسة⁽⁶⁾، كما يقع على عاتق الجهة المكلفة بالتحقيق ممثلة في مقرري مجلس المنافسة عبء إثبات الوقائع المشككة للممارسة المقيدة للمنافسة⁽⁷⁾.

¹ - المادة 337 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

² - DIENY Emmanuel, « Démonstration de pratiques anticoncurrentielles : la cour de cassation confirme une certaine régression des droits de l'entreprises victime, *RLC*, n°49, avril 2016, p.54.

³ -BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, *Les droits de la défense dans les procédures de sanction des comportements anticoncurrentielles devant le conseil de la concurrence*, op.cit, p.31.

⁴ -MENURET Jean-Jacques, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, thèse pour le Doctorat en droit public, Université Paris1 Panthéon-Sorbonne, 2000, p.250.

⁵ - المادة 3\44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁶ - في مجال الاجراءات الجزائية نجد أن الشخص المتابع لا يكلف بإثبات أنه لم يقترف الجريمة، بل يقع على عاتق النيابة العامة بأن تثبت ذلك، تطبيقا لقرينة البراءة المنصوص لها بالفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الاجراءات الجزائية، والتي جاءت بموجب القانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج ر عدد 20 صادر في 29 مارس 2017، هذه القاعدة تمت استعارتها في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، لأن الشخص الذي يرى نفسه ضحية لهذه الممارسات يقع على عاتقه عبء إثبات وجود مساس بالمنافسة، في حين تستفيد المؤسسة المخاطر ضدها من قرينة البراءة.

⁷ -SERVOIR Anne, MÉDINA Caroline, DAVIDSON Olivier, REDON Denis, TRAN THIET Jean-Paul, op.cit, p.20.

و تجدر الإشارة إلى أن المؤسسة المخطرة لا يعقل أن يطلب منها تقديم أدلة دامغة على وجود هذه الممارسة، ولكن يكفي أن تقدم عناصر إثبات من شأنها أن تشكل احتمال وجود تأثير على المنافسة وأن تقع بما فيه الكفاية، ثم يتكفل مجلس المنافس بالتحقق من ذلك، وإعطاء التكييف القانوني الصحيح للوقائع المثارة⁽¹⁾.

خلافاً لهذه القاعدة في الإثبات في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، فإن هناك من يرى بأن عبء الإثبات ينتقل إلى المؤسسة المستفيدة من الترخيص الذي يمنحه مجلس المنافسة لبعض الممارسات حيث جاء في نص المادة 9 2\ من الأمر رقم 03-03 أنه: "يرخص بالاتفاقات أو الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق"، إذ يقع على عاتقها عبء إثبات وجود هذه النتائج الإيجابية المترتبة عن الممارسة التي من المفروض أنها معاقب عليها⁽²⁾، لكن في المقابل هناك من يرى بأنه على العكس من ذلك، يقع على عاتق مجلس المنافسة عبء إثبات أن شروط الإعفاء من العقوبة ليست متوفرة، وذلك في وقت تكون فيه هذه المؤسسة معفاة من الإثبات⁽³⁾.

لكن، وبالرجوع إلى نص المادة 3\9 من نفس الأمر نجد أنه: "لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات و الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة"، بمعنى أن المؤسسة المستفيدة تكون ملزمة بتقديم مبررات وحجج وليس أدلة إثبات، لأنه في هذه المرحلة تكون العلاقة منحصرة بين هذه المؤسسة ومجلس المنافسة فقط، دون وجود أية مؤسسة أخرى صاحبة إخطار، وبمجرد الحصول على الترخيص فإن المؤسسة المستفيدة تكون معفاة من الإثبات في حالة ما إذا قدمت مؤسسة أخرى إخطاراً تدعي فيه بأنها تضررت من هذه الممارسات، لأن مجلس المنافسة سبق وأن اقتنع بوجود شروط الاستفادة وقدم ترخيصاً بذلك، على أساس تلك الشروط، فيقع بالتالي على عاتقه عبء إثبات أن هذه الشروط مستوفاة أو لم تعد مستوفاة.

¹ - BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, op.cit, p.32.

² -SIBONY Anne-lise et BARBIER de LA SERRE Éric, « Charge de la preuve et théorie du contrôle en droit communautaire de la concurrence : pour un changement de perspective », *RTD eur*, n°42, avril-juin 2007, p.220.

³ -Idem.

ب. دور مجلس المنافسة

يقوم المقرر المكلف بالتحقيق بالاعتماد على الوسائل التي يراها ملائمة من أجل كشف الحقيقة هذه الحقيقة التي تولت المؤسسة المخطرة تقديم عناصر مقنعة بشأنها¹، وكانت سببا لقبول مجلس المنافسة لإخطارها، أما إذا تبين غير ذلك، فإن مجلس المنافسة سيقضي بعدم قبول الإخطار، ولا يمكنه أن يأمر بفتح تحقيق من أجل استكمال عناصر الإثبات التي قدمتها هذه المؤسسة، فإذا كانت الأدلة مقنعة بما فيه الكفاية، فإن الإخطار المقبول يكون قد أدى دوره كوسيلة لنقل عبء الإثبات إلى مجلس المنافسة نظرا لكون هذا العبء ثقيل ويصعب عليها تحمله.

لذلك، يتعين على مجلس المنافسة أن يتفهم هذه الصعوبة⁽²⁾، فجلس المنافسة لا يحقق لمصلحة المؤسسة المخطرة، ولا لمصلحة المؤسسة المخالفة، ولكنه يحقق لمصلحة النظام العام الاقتصادي، وهو في مهمته تلك يقترب من مهام قاضي التحقيق في المواد الجزائية⁽³⁾، وفي سبيل مواجهة الوقائع ذات الطابع الفني فإن المشرع مكن المحققين من اللجوء إلى أهل الخبرة والاستعانة بهم⁽⁴⁾، وإن يطلبوا التقارير والمحاضر من الجهات القضائية التي تنظر في قضايا ذات صلة بالممارسات المقيدة للمنافسة⁽⁵⁾، وأن يستشيروا رأي الوزير المكلف بالتجارة⁽⁶⁾، ومن أجل الاستئانة أكثر يمكنهم أن يستمعوا إلى أشخاص ليسوا أطرافا في التحقيق⁽⁷⁾، هذه الخصوصيات هي التي تميز منازعات المنافسة.

¹ - المادة 34 من الأمر رقم 03-03.

² - « Faute d'éléments matériels probants, qu'il est certes difficile à réunir en matière d'entente, la plaignante pourrait au moins s'appuyer sur ce qu'il est convenu d'appeler une preuve intellectuelle en montrant la cohérence du scénario collusif allégué », Aut. conc, déc. n° 16-D-04, 23 mars 2016, commercialisation des droits audiovisuels du Championnat de France de rugby de Pro D2, in DIENY Emmanuel, « Démonstration de pratiques anticoncurrentielles : la cour de cassation confirme une certaine régression des droits de l'entreprise victime, *RLC*, n°49, avril 2016, p.56.

³ - SIBONY Anne-lise et BARBIER de LA SERRE Éric, op.cit, p. 220.

⁴ - المادة 34\3 من الأمر رقم 03-03.

⁵ - المادة 2\38 من نفس الأمر.

⁶ - المادة 4\34 من نفس الأمر.

⁷ - المادة 3\34 من نفس الأمر.

ثانيا: طرق الإثبات

بالرجوع إلى نص المادة 34 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فإن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة استعمال كل الوسائل التي يراها مناسبة من أجل الحفاظ على حرية المنافسة وكشف الممارسات المقيدة لها⁽¹⁾، لذلك كانت القاعدة في الإثبات في مجال المنافسة أن يكون حرا، تماشيا مع التطورات التي تشهدها الجريمة الاقتصادية، ومرونة قواعد ضبط المنافسة، تحقيقا للفعالية في هذا المجلس، شريطة مراعاة مقتضيات حقوق الدفاع⁽²⁾.

من الناحية القانونية، ليس هناك نص صريح في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يكرس مبدأ حرية الإثبات فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة، وفي المقابل ليس هناك ما يمنع ذلك، بل أن مبدأ حرية الإثبات هو الأصلح، خاصة وأن الأمر يتعلق بإثبات وقائع سريعة التطور وسهلة الاخفاء، وأن المؤسسات تسعى إلى الحرص على التخفي و عدم ترك أي أثر⁽³⁾، وهو ما لا يترك سبيلا للتصدي له سوى بتكريس مبدأ حرية الإثبات كما هو الأمر بالنسبة للأعمال التجارية⁽⁴⁾.

فمرونة الإثبات في مجال منازعات المنافسة يقرها من المنازعة الإدارية وكذا الجزائية⁽⁵⁾، وعليه وفي ظل غياب نظام قانوني خاص في مجال المنافسة يحدد أدلة الإثبات، وحجيتها، وقيمتها القانونية⁽⁶⁾، فإن الوقائع تكون قابلة للإثبات بكل الوسائل، وهي تخضع لتقدير مجلس المنافسة، شريطة تحصيلها بطريقة مشروعة⁽⁷⁾.

ما دام الإثبات حرا، فانه يفترض أن كل وسائل الإثبات المنصوص عليها في القواعد العامة تكون مقبولة، لكن يبقى أنه لا يتصور وجود اليقين كطريق لإثبات الممارسات المقيدة للمنافسة، أما بالنسبة للإقرار فانه وبالرغم من صعوبة تصويره، إلا أن المشرع أعطاه وصفا آخر من خلال تكريس نظام الرأفة

¹ - المادة 1\34 من نفس الأمر.

² - BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, op.cit, p.46.

³ - JALABERT-DOURY Nathalie, « Les déclarations en droit de la concurrence : la preuve d'infractions peut-elle se satisfaire de « certitudes probables » ? », RC, n°2,2005, p.41.

⁴ - المادة 30 من الأمر رقم 59-75، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، ج ر عدد 101 صادر في 30 سبتمبر 1975.

⁵ - MENURET Jean-Jacques, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, thèse pour le Doctorat en droit public, Université Paris1 Panthéon-Sorbonne, 2000, p.248.

⁶ - ZEVOUNOU Lionel, *Le concept de concurrence en droit*, op.cit, p.340.

⁷ - BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, op.cit, p.49.

والتعهد، وعدم الاحتجاج على المآخذ، إذ بموجبها يمكن لمجلس المنافسة أن يقلص من عقوبة المؤسسة التي تعترف بال مخالفة، أو يعفيها منها تماما، عندما تتعاون معه من أجل تسهيل كشفها⁽¹⁾، وتقسم طرق الإثبات في مجال المنافسة إلى طرق إثبات مباشرة، وطرق إثبات غير مباشرة.

تضم الأولى أدلة الإثبات الكتابية الكافية بذاتها، والتي تضم مختلف الوثائق المحجوزة، مهما كانت طبيعتها سواء أكانت ورقية، أم إلكترونية، والتي تثبت بشكل قاطع وجود ممارسة مقيدة للمنافسة بالإضافة إلى المحاضر، والتقارير التي يعدها مقررو مجلس المنافسة، والمتضمنة لمعاينات أجروها وتضاف إليها مختلف التصريحات، والشهادات، التي قدمها الأطراف والغير، والمثبتة بموجب محاضر سماع.

أما الثانية، فتضم مختلف القرائن التي يمكن أن يستشف من خلالها المحققون وجود مؤشرات احتمالية حول وجود ممارسات مقيدة للمنافسة، وتشمل مختلف الوثائق والمراسلات والسندات والدفاتر والمخالصات⁽²⁾، التي يتعين تدعيمها بتصريحات الأطراف التي تتضمن شروحات وتفسيرات يتم تدوينها في محاضر سماع يستعملها مجلس المنافسة فيما بعد من أجل استكمال قناعته، لأنه بدون إثباتها في هذه المحاضر لن تكون لها مصداقية من حيث الإثبات، نظرا لصعوبة التأكد من هوية الشخص المصرح وظروف إدلائه بها، وما إذا وجدت اعتراضات عليها⁽³⁾.

أهمية هذه التصريحات تتجلى بوضوح بمناسبة الإجراءات التفاوضية⁽⁴⁾، ولاسيما بالنسبة لنظام الرأفة الذي يعتبر الشريعة العامة لإجراءات التفاوض⁽⁵⁾، فكل الدول التي تتبنى قانونا للمنافسة مجمعة على أن الاتفاقات الأفقية الرامية إلى تحديد الأسعار، و اقتسام الأسواق، و تحديد الإنتاج، تشكل خطورة كبيرة على الاقتصاد.

¹ - المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

² - MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.257.

³ - JALABERT-DOURY Nathalie, « Les déclarations en droit de la concurrence : la preuve d'infractions peut-elle se satisfaire de « certitudes probables » ? », op.cit, p.47.

⁴ - تنص المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، و تتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها و تتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر".

⁵ - الإجراءات التفاوضية ترمي إلى تحقيق العديد من الأهداف، من خلالها تبرر صور التفاوض و آليات، فإذا تحقق الأمر بتسريع الإجراءات و ربح الوقت كنا أمام إجراءات عدم الاحتجاج على المآخذ، أما إذا كانت الغاية هي تغيير سلوكات المؤسسة للمستقبل و التعهد بعدم الإخلال بقواعد المنافسة كنا أمام إجراءات التعهد، أما إذا تعلق الأمر بالحصول على أدلة إثبات من أجل كشف بعض الممارسات المقيدة للمنافسة و التي تتسم بالخطورة نكون أمام إجراءات الرأفة.

تتجلى خطورة هذه الاتفاقات في كونها تتسم بالسرية، مما يجعل مسألة كشفها في غاية الصعوبة و الحل في النهاية يكون عن طريق اختراق هذا الاتفاق من الداخل، و ذلك من خلال تمكين العضو أو الأعضاء الذين يصرحون بهذا الاتفاق و كشفه من الحصول إما على إلغاء العقوبة المالية أو وقف المتابعة⁽¹⁾، وبهذه الطريقة يمكن لمجلس المنافسة الحصول على أدلة الإثبات بدون علم بقية المؤسسات المعنية بالممارسة المقيدة للمنافسة.

الفرع الثاني: سلطات المحققين في البحث عن الأدلة

في سعيه من أجل كشف الحقيقة، يتمتع مجلس المنافسة بسلطات واسعة عند إجرائه للتحقيقات في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، سواء عن طريق توجيه رسالة استدعاء من أجل سماع الأقوال مشفوعة بطلب المعلومات والوثائق الضرورية للتحقيق (أولاً)، أو باللجوء إلى التحقيق في عين المكان عن طريق التفتيش، وحجز الوثائق وأدلة الإثبات (ثانياً)، ولما كانت هذه الوسائل تتسم بالقصرية، فإنه يتعين ان تشفع بضمانات من شأنها أن تحمي حقوق وحريات المؤسسات المعنية بها (ثالثاً).

أولاً: التحقيق عن طريق طلب معلومات

سبق القول أن سلطة التحقيق تشكل القدرة على الأمر ببحث يكون موضوعه جمع الملفات والشهادات حول سير نشاط المؤسسات، وفق أشكال متعددة، فهي تضم التفتيش والمراقبة والتحري⁽²⁾.

تبدأ عملية التحقيق في مجال المنافسة عن طريق توجيه مجلس المنافسة طلباً إلى المؤسسة المعنية من أجل تقديم الوثائق المطلوبة منها، و تتسم هذه المرحلة بأنها ذات طابع تحضيري، فهي مبنية أساساً على فكرة جمع الأدلة الأولية، وهي مرحلة لا تؤثر فقط على سير الإجراءات لاحقاً فقط، ولكن قد تشكل الأساس الذي ينبني عليه قرار مجلس المنافسة في النهاية⁽³⁾، ولذلك ربطها المشرع بشروط معينة

¹-ARHEL Pierre, « Les procédures de clémence dans les droits européens de la concurrence », *LPA*, n°39, 22fevrier 2002, p.6.

²- ODERZO Jean-Claude, *Les autorités administratives indépendantes et la constitution*, thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix Marseille 3, 2000. pp.348-349.

³- PLIAKOS Asteris, *Les droits de la défense et le droit communautaire de la concurrence*, Edition bruylant, Bruxelles, 1987, p. 241.

يتعين توفرها⁽¹⁾ (أ)، هذه الشروط جاءت استجابة لمتطلبات احترام حقوق الدفاع حتى وإن تم اغفال الحق في عدم الرد (ب).

أ. شروط طلب المعلومات

جاء في نص المادة 51 \ 2-3 من الأمر رقم 03 \ 03 المتعلق بالمنافسة أنه: "ويمكنه أن يطلب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها(...)".
ويمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم فيها هذه المعلومات".

من خلال هذا النص، نجد أن المشرع خول المقرر سلطة واسعة في طلب المعلومات، دون أن يحدد طبيعة هذه المعلومات ومضمونها، فقد جاءت العبارة عامة، كما أنه لم يحدد شكل هذا الطلب وفيما إذا كان يخضع للرقابة القضائية أم لا⁽²⁾، وفي ظل غياب أية إشارة إلى هذه الضوابط، قد يكون من شأن هذه السلطة أن تشكل مساسا بحقوق الدفاع بالنسبة للمؤسسات المعنية بالتحقيق، لذلك حاول الفقه أن يضع بعض الضوابط التي من شأنها أن تحول دون ذلك.

1. الشروط الشكلية للطلب

لم يضع المشرع ضوابط شكلية دقيقة للطلب الذي يتقدم به المقرر للمؤسسات المعنية بالتحقيق من أجل سماعهم وتقديم الوثائق وأدلة الإثبات المطلوبة منهم، فمن الناحية الشكلية لا يشكل هذا الطلب قرارا إداريا، فهو يخضع فقط للنظام القانوني للتصرفات التحضيرية، والتي لا يمكن الطعن فيها⁽³⁾، وبالرغم من ذلك يتعين مراجعة الضوابط الشكلية التي من شأنها أن تشكل ضمانة لحقوق الدفاع والمتمثلة في الطابع الكتابي للطلب، و تسبيبه، وبيان موضوعه، وتحديد أجل معقول للرد عليه:

- فبالنسبة للطابع الكتابي للطلب، نجد أن المشرع لم يشترط إ فراغ هذا الطلب في شكل معين، ولكن من الناحية العملية يقوم المقرر بتوجيه هذا الطلب كتابة، لأنه لا يتصور أن يكون شفاهة، لأنه من خلال هذه الكتابة يمكن الوقوف على مدى احترام المؤسسة لالتزاماتها فيما يتعلق بتسليم الوثائق

¹ - GRYNFOGEL Catherine, Droit communautaire de la concurrence, 3e édition, LGDJ, Paris 2008, p.129.

² -STAHL Martina, SEIFERT Dorothea, « La garantie des droits de la défense dans le cadre de la procédure contentieuse allemande », *Rev. Conc. Consom*, n°76, nov-déc 1993, p.41.

³ -PLIAKOS Asteris, *Les droits de la défense et le droit communautaire de la concurrence*, op.cit, p 244.

المطلوبة، والقاعدة تقضي بأن كل ما هو شكلي يكون قابلاً للرقابة⁽¹⁾، وحتى بالنسبة لجلسة الاستماع التي يقوم بها المقرر مع مسؤول المؤسسة المعنية بالتحقيق، والتي من خلالها يحصل على تفسيرات وتصريحات، يتم تدوينها في المحضر حفاظاً على قيمتها الثبوتية وحماية لمصالح المؤسسة.

- أما بالنسبة لتسبيب الطلب وبيان موضوعه، فالمشرع كذلك لم يحط هذا الطلب بأية ضمانات من هذا النوع، بالرغم من أهميتها، ولعل السبب في ذلك يكمن في أن هذه المرحلة ما هي سوى مرحلة تمهيدية تغيب فيها الإجراءات الوجيهة، بحيث لا يلتزم المحققون بمواجهة الأطراف بوسائل الإثبات ولا بموضوع التحقيق، حفاظاً على سرّيته وعملاً بعنصر المفاجأة، وحتى لا تضع الأدلة المادية المحتملة، ذلك أن تمكين المؤسسة من الاطلاع الكلي والدقيق على موضوع التحقيق سيمكنها لا محالة من السعي لطمس معالم الممارسة المحظورة وهو ما أراد المشرع تفاديه.

- أما فيما يتعلق بتحديد أجل معقول للرد على الطلب، نجد أن المشرع نص على أن المقرر هو من يقوم بتحديد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات المطلوبة⁽²⁾، ولكن يتعين أن يكون هذا الأجل معقولاً، فلا يعقل أن يكون قصيراً، بحيث يتعذر على المؤسسة مراجعة مختلف الوثائق والملفات المطلوبة، خاصة في حالة كثرتها، فتكون المؤسسة مهددة بعامل الوقت من جهة، وبجريمة معارضة عملية التحقيق وجمع المعلومات من جهة ثانية⁽³⁾، ولا يعقل أن يكون طويلاً جداً لأن في ذلك فرصة للمؤسسة لطمس أدلة الإثبات التي بحوزتها.

يبدو أن عدم تحديد الشروط الشكلية للطلب بدقة من شأنه أن يجعله أكثر مرونة و يتماشى مع صعوبة وتعقد الوقائع المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة، بالرغم من أنه بذلك سيفلت من كل رقابة المشروعية، لكن يبقى أنه من خلال إجراء عملية الموازنة بين مصلحة المؤسسة ممثلة في حقها في عدم المساس بحقوق الدفاع الخاصة بها من جهة، والمصلحة العامة من خلال حرص المشرع على ضمان فعالية التحقيق من جهة ثانية، فإنه يتعين أن يتم تكريس حق المؤسسة المعنية بالتحقيق في أن تلتزم الصمت وأن لا ترد على كل طلب غير محاط بضوابط شكلية، وبهذا يتحقق التوازن بين هاتين المصلحتين⁽⁴⁾.

¹ - ROHLFING Stephanie, op.cit, p.61.

² - المادة 3\51 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

³ - BEAUCHESNE Bénédicte, op.cit, p.71.

⁴ - ROHLFING Stephanie, op.cit, p.73.

2. الشروط الموضوعية للطلب

يكتسي طلب المعلومات أهمية بالغة بالنسبة للمؤسسة المعنية بالتحقيق من أجل حماية حقوقها في مواجهة المحققين، فإذا كان المشرع قد مكن المحققين من طلب استلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما كانت طبيعتها⁽¹⁾، فإنه في المقابل لا بد أن يكون هذا الطلب قابلاً للتنفيذ، وفي سبيل ذلك يتعين أن يكون محدداً ودقيقاً، فلا يعقل أن يكون عاماً⁽²⁾، كما يجب أن يرد على وثائق موجودة ويمكن التأكد منها⁽³⁾.

بالإضافة إلى هذه الشروط يفترض احترام مبدأ تناسب الطلب، فهذا الأخير يعتبر قاعدة عامة قابلة للتطبيق في كل مرة يكون هناك تدخل من قبل الإدارة، لأنه يهدف إلى الحد من سلطاتها، وما تشكله من تهديد لحقوق وحرّيات الأشخاص، ويشمل هذا المبدأ احترام مدى ملائمة الإجراء المتخذ وكذا مدى ضرورته⁽⁴⁾.

من حيث الملائمة، يجب أن يرمي طلب المعلومات إلى جمع أدلة مادية من أجل إثبات الممارسة المقيدة للمنافسة محل البحث فقط⁽⁵⁾، ويبقى لمجلس المنافسة أن يطلب كل المعلومات التي من شأنها أن تشكل قرينة على وجود هذه الممارسة، أو من شأنها أن توضح الوقائع المثارة بشأنها والمتضمنة في

¹ - بالنسبة للقانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية فالمشرع كان أكثر دقة إذ جاء في نص المادة 49 منه أنه يمكن للمحققين القيام بتفحص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية، وكذلك أي وسيلة سواء مغناطيسية أو معلوماتية.

² - سبق القول بأن مجلس المنافسة لا يقبل الإخطار إلا إذا كان مشتملاً على أدلة تكون مقنعة له على وجود شكوك جدية حول وجود مساس بالمنافسة، لذلك نجد أن مجلس منافسة وقبل توجيه طلب المعلومات يكون له دراية مسبقة بموضوع التحقيق، لذلك لا يتصور أن يوجه طلباً بشكل عاماً، فإذا كان يرمي إلى حماية حقوق المؤسسات في مرحلة الإخطار فلا يعقل أن يتناسى ذلك في مرحلة المعاينة.

³ - V :- JALABERT-DOURY Nathalie, *Les inspections de concurrence, Gérer une enquête de concurrence dans l'entreprise à l'heure du renforcement de la lutte contre les cartels*. Édition Bruylant, Bruxelles, 2005, p.287.

- DAUDRET Frédérique, « Des applications particulières des droits de la défense dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles », op.cit, p.31.

⁴ - BERGERES Maurice-Christine, « Les garanties offertes aux entreprises contrôlées en droit communautaire de la concurrence », *LPA*, n°68, 8 juin 1994, p.34.

⁵ - يتعين أن يقوم المقرر بتحديد طبيعة الوثائق التي يتعين تقديمها والتي عادة ما تتعلق بالوثائق المتعلقة بالإنتاج والمبيعات ومالية المؤسسة وكذا تلك المتعلقة بهيكل المؤسسة، بالإضافة إلى المراسلات الداخلية والخارجية والمحاضر وعروض الحال والتعليقات الداخلية، وكذا الوثائق التي تحوزها المؤسسة والمملوكة للغير والبريد الإلكتروني، بالإضافة إلى اليوميات وأرقام الهواتف والفاكس وتكاليف المهات والتنقلات.

الإخطار، والتي تنطوي على شكوك جدية، فلا يمكن لمجلس المنافسة أن يطلب معلومات بشكل مبني على مجرد الحظ أو بشكل عشوائي، لأن ذلك من شأنه أن يزعزع استقرار المؤسسة.

أما من حيث الضرورة، فمجلس المنافسة عليه أن يختار الإجراء الأقل مساسا بحقوق المؤسسة المتابعة فلا يجوز أن يكون هذا الطلب أساسا لإزعاج أو تعدي غير مبرر⁽¹⁾، لأن مثل هذا الإجراء من شأنه أن يجعل المؤسسة في حالة استنفار، ويؤثر على استقرارها، ومن أجل تفادي ذلك يجب أن يتضمن الطلب معلومات نافعة وذات صلة بموضوع التحقيق.

هذه الشروط ما هي في النهاية سوى ترجمة لواجب تعاون المؤسسة مع المحققين، من خلال تقديم المعلومات المطلوبة منها دون تهاون في ذلك، وأن تكون هذه المعلومات غير مغلوطة، وإلا تعرضت لعقوبات من طرف مجلس المنافسة، حيث لا يستقيم قانونا أن يكون الطلب عاما وغير دقيق ثم يتم معاقبة المؤسسة، لأنها لم تتعاون إيجابيا مع المجلس أو لأنها تعارض عملية جمع المعلومات، فمن البديهي أن تعلم المؤسسة بدقة بما يطلب منها قبل محاسبتها وذلك حماية لحقوقها⁽²⁾.

تجدر الإشارة إلى أن طلب المعلومات يكون مقترنا باستدعاء من أجل سماع⁽³⁾، حيث يتم استدعاء الشخص المعني والذي عادة ما يكون مدير المؤسسة أو مسيرها من أجل سماع أقواله ويكون مصحوبا بمختلف الوثائق المطلوبة منه، وذلك إلى مقر مجلس المنافسة⁽⁴⁾، وقد يوجه الطلب إلى أي شخص يرى المقرر أنه يمكن أن يفيد في عملية جمع الأدلة، حتى وإن لم يذكر اسمه في الإخطار أو لم تكن له علاقة بالوقائع المثارة⁽⁵⁾، وعند الانتهاء من سماع أقواله، والاطلاع على الوثائق المطلوبة، يقوم المقرر بتحرير محضر بذلك.

¹ - ROHLFING Stephanie, op.cit, p.54.

² - BEAUCHESNE Bénédicte, *la protection juridique des entreprises en droit communautaire de la concurrence*, Nouvelles Editions fiduciaires, Paris, 1993, p.73.

³ - الغاية من هذا الإجراء هو أن مجلس المنافسة سيعلم المؤسسة المعنية بوجود إخطار ضدها وأنه سيقوم بإجراء تحقيق في القضية من أجل جمع الأدلة وعناصر الإثبات، لذلك يتعين إشراك جميع الأطراف في ذلك، ومن هذا المنطلق يمكن اعتبار الاستدعاء بمثابة إعلام للمؤسسة دون أن يكون من حقها الاطلاع على ما يتضمنه الملف، راجع:

- ASCENSI Lionel, *Du principe de la contradiction*, op.cit, p.382.

⁴ - تجدر الإشارة إلى أن الشخص المعني بالرد على طلب المعلومات هو بالنسبة للأشخاص الطبيعية يمثل في الشخص نفسه مالك المؤسسة أو مثله وبالنسبة للأشخاص المعنوية فيتعلق الأمر بالمثل القانوني لها، وعليه فالمؤسسة غير ملزمة بالمعلومات المقدمة من شخص تجاوز حدود اختصاصه، كأحد العمال مثلا.

⁵ - المادة 3\51 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

تجب التفرقة في هذه الحالة بين جلسات الاستماع التي يجب أن تتم من خلال محضر مكتوب بمعرفة المقرر، وبشكل وجاهي، ومجرد إمكانية سماع أحد الأطراف عند طلب المعلومات منه بمناسبة جمع المعلومات في المرحلة التمهيدية، والذي لا يستلزم أن يحضر بمناسبة محضرا مكتوبا، وقد استخلص القضاء الفرنسي مبادئ تطبق على جلسات الاستماع والتي تتم قبل تبليغ المآخذ، وتمثل فيما يلي:

- أن المقرر ليس ملزما باللجوء إلى عقد جلسات الاستماع لأطراف الدعوى، فقد قرر مجلس المنافسة الفرنسي أنه ليس هناك أي التزام يلزم المقرر بالاستماع إلى الأطراف خلال المرحلة التمهيدية وقد أيدت محكمة استئناف باريس ومحكمة النقض الفرنسية مجلس المنافسة في قراره⁽¹⁾.

- لا يلتزم مقرر مجلس المنافسة في مرحلة التحقيق التمهيدي، بمواجهة المدعى عليه بالأطراف المدعين ولا بمواجهتهم بوسائل الإثبات التي تستخدم ضدهم⁽²⁾.

- لا يلتزم المقرر بالإعلان عن الأشخاص الذين تم الاستماع إليهم، أو الغاية من عقد جلسة الاستماع أو المخالفات التي يركز عليها التحقيق التحضيري، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بعدم احترام حقوق الدفاع في هذه الحالة، لأنه في هذه المرحلة لن يكون هناك تكييف للوقائع حتى تخشى المؤسسة على حقوقها فهي مجرد مرحلة تمهيدية لجمع المعلومات فقط، ينبغي أن تبقى في كنف السرية، على أن ذلك لا يمنع الأطراف أن يتعرفوا على الإطار العام الذي تمت فيه جلسة الاستماع⁽³⁾.

ب. عدم تكريس حق المؤسسة في عدم الرد

سبق القول بأن السبيل الوحيد من أجل خلق توازن بين متطلبات حقوق الدفاع ومتطلبات فعالية التحقيق، يتمثل في التقليل من الشروط الشكلية للطلب، وجعله مرنا تماشيا مع متطلبات الضبط الاقتصادي من جهة وتكريس حق المؤسسة في عدم الرد على الطلب من جهة أخرى، تحقيقا لفكرة المحاكمة العادلة⁽⁴⁾.

¹ - cour de cassation française, Arrêt du 14 Janvier 1992, cité par GALENE Renée, Droit de la concurrence et pratique anticoncurrentielles, Edition E.F.E, Paris, 1999, p.90.

² - مسعد جلال، المرجع السابق، ص 354.

³ - GALENE Renée, op.cit, p.61.

⁴ - GREGOIRE Jakhian, « Le droit à un procès équitable », in, *Le nouveau droit communautaire de la concurrence, les droits de la défense face aux pouvoirs de la commission européenne, Travaux du colloque du 20 novembre 2003*, s/d de MOURRE Alexis, Edition BRUYLANT, Bruxelles, 2004, p.456.

لكن وبالرجوع إلى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد أن المشرع فضل ضمان فعالية التحقيق ولم يعترف للمؤسسة بحق عدم الرد، بل وأكثر من ذلك جعل من عدم تجاوزها بشكل ايجابي بمثابة معارضة منها للتحقيق وتعرض لعقوبات يوقعها مجلس المنافسة نفسه، متجاوزا بذلك كل المبادئ المتعلقة بحقوق الدفاع وقريبة البراءة وعدم تجريم الذات⁽¹⁾، بالإضافة إلى افتراض خلو هذه المرحلة من التحقيق من إجراءات الإكراه⁽²⁾، لكن ومن أجل التلطيف من هذه العواقب حاول المشرع أن يضع صورا للمعارضة تشكل في النهاية ما يسمى بالركن المادي للمخالفة، والتي يفهم من ورائها رغبة المشرع في حمل مجلس المنافسة على البحث في الدوافع التي جعلت المؤسسة لا تتعاون معه ايجابا⁽³⁾.

1. صور معارضة طلب المعلومات

عمد المشرع من خلال نصوص الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وكذلك القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إلى تبيان الأفعال التي من شأنها أن تشكل معارضة، فوفقا للمادة 59 من الأمر رقم 03-03، فإن المعارضة التي قد يتعرض لها مقرر مجلس المنافسة والتي تمنعهم من تأدية مهمتهم تأخذ أحد الأشكال التالية:

- تعمد المؤسسة المخالفة تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة في حالة طلبها من طرف المقرر، على نحو قد ينجر عنه التكييف الخاطئ لوقائع القضية.
- التهاون في تقديم المعلومات المطلوبة من قبل المقرر.
- عدم تقديم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من طرف المقرر.

الملاحظ بالنسبة إلى هذا النص، أن المشرع حاول أن يحصي الأفعال التي تشكل معارضة في مفهوم قانون المنافسة⁴، كما أنه لم يشترط العمد في عدم تقديم المعلومات، بل اكتفى فقط بالإهمال بالإضافة إلى أن المشرع بهذه الطريقة يكون قد ألزم المقرر بطريقة غير مباشرة بضرورة تحديد طبيعة

¹ - GREGOIRE Jakhian, op.cit, p.82.

² - لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، طبعة أولى، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، القاهرة 2006، ص 307.

³ - ROHLFING Stephanie, op.cit, p.76.

⁴ - في مجال الممارسات التجارية نصت المادة 54 من القانون 02-04 على الأفعال التي من شأنها أن تعرقل عمل الموظفين المكلفين بالتحقيقات.

الوثائق المطلوبة بدقة، وإلا كيف يمكن للمجلس فيما بعد أن يتأكد من صحة المعلومات المقدمة ومدى كمالها وتقديمها في الآجال المطلوبة.

لذلك لا يجوز الخلط بين حق المقرر في طلب كل المعلومات ومهما كانت طبيعتها، وبين ضرورة تحديده للمعلومات التي يتعين على المؤسسة تقديمها، فالأول يمثل في سلطة منحها المشرع في حين أن الثانية تشكل ضمانة في مواجهة هذه السلطة.

2. جزاء معارضة طلب المعلومات

سعيًا من المشرع لضمان فعالية التحقيق، فإنه قرر عقوبات مالية ضد كل مؤسسة ترفض تسليم المعلومات المطلوبة أو تتهاون في ذلك، ويتم إثبات هذه المخالفة في تقرير يحرره المقرر المكلف بالتحقيق ويرفعه إلى مجلس المنافسة، قصد إصدار العقوبة المقررة والمتمثلة في غرامة لا يتجاوز مبلغها ثمانمائة ألف دينار (800.000 دج)، كما يمكن للمجلس أن يقرر غرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار (100.000 دج) عن كل يوم تأخير.

متى ارتقت المعارضة التي قد يتلقاها الأعوان المكلفون بالتحقيقات إلى درجة الحيلولة بينهم وبين قيامهم بمهامهم، أو إلحاق الأذى بهم، فإن مجلس المنافسة، وعملاً بنص المادة 2 من القرار رقم 1 المتضمن النظام الداخلي له، ملزم بحمايتهم أثناء تأدية وظائفهم من كل التهديدات والسب والقذف والاعتداءات والهجمات، فيمكنه تقديم دعوى مباشرة أمام القضاء الجزائي ويتأسس مدنياً.

ثانياً: التحقيق في عين المكان

يمنح قانون المنافسة للمحققين سلطات واسعة تمكنهم من إجراء دراسة اقتصادية للسوق المعنية والاستعانة في سبيل ذلك بالخبراء في المجال الاقتصادي، من أجل تحديد تأثير الممارسة على هذه السوق والوقوف على درجة خطورتها⁽¹⁾.

إذ يلجأ المحققون إلى الحصول على أدلة إثبات، والتفتيش عنها في المكان الطبيعي الذي تتواجد فيه، من خلال الدخول إلى المحلات المهنية، ومراقبة الوثائق والملفات وتفحصها، أينما كانت وبأي طريقة

¹ -ZEVOUNOU Lionel, *Le concept de concurrence en droit*, Thèse pour le Doctorat en droit public, Université Paris ouest Nanterre la défense, 8 décembre 2010, p.345.

يرونها مناسبة⁽¹⁾ (أ)، وحجزها أو أخذ صور طبق الأصل عنها ونسخها (ب)، حتى ولو لم تكن هذه الوثائق محددة مسبقاً، كما يمكنهم طلب توضيحات شفوية في عين المكان.

هذه السلطات التي يتمتع بها المحققون وإن كانت تصب في سعي المشرع لتفعيل عملية التحقيق إلا أنها قد تصبح مصدر لا أمن بالنسبة للمؤسسة المعنية⁽²⁾، لذلك يتعين ألا يتم اللجوء إليها إلا إذا شك المحققون في وجود مخالفة خطيرة⁽³⁾، مع احاطتها بضمانات.

أ. التفتيش

جاء في نص المادة 49 مكرر/4 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: "تم كفايات مراقبة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها بموجب هذا الأمر طبقاً لنفس الشروط والأشكال التي تم تحديدها في القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية ونصوصه التطبيقية"، وبهذا يكون المشرع قد أحالنا إلى نفس آليات مراقبة ومعاينة المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية.

من خلال هذا النص، نلاحظ أنه كان بإمكان المشرع أن يفرد عملية التفتيش في مجال الممارسات المقيدة بالمنافسة بحكم خاص، بدل إحالتها إلى القواعد الخاصة بالممارسات التجارية، وهي حالة من شأنها أن تبقي على الخلط بين الممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات التجارية قائماً، وعليه يتعين تمكين محققي مجلس المنافسة من سلطة التفتيش في عين المكان بموجب حكم خاص في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

بالرجوع إلى نص المادة 52 من القانون رقم 02-04 المذكور أعلاه، نجد أن المشرع منح الموظفين المؤهلين للتحقيقات الاقتصادية، ومعاينة الممارسات التجارية حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات، وأماكن الشحن أو التخزين، وبصفة عامة كل الأماكن بما فيها وسائل النقل باستثناء

¹ - RIVALLAND Jean-Claude, *Les entreprises face aux pouvoirs d'enquête de la commission des communautés européennes*, Actualités communautaires, Numéro spécial, p.87.

² - ROHLFING Stéphanie, *Investigations et sanctions en droit de la concurrence, étude de droit comparé*, op.cit, p.94.

³ - JALABERT-DOURY Nathalie, *Les inspections de concurrence, Gérer une enquête de concurrence dans l'entreprise à l'heure du renforcement de la lutte contre les cartels*. Édition Bruylant, Bruxelles, 2005, p.194.

المحلات السكنية والتي يتم دخولها طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية¹، حيث يتعين على المقرر المحقق في هذه الحالة طلب رخصة من وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، وبهذا يكون المشرع قد مكن المحققين من الحصول على المعلومات في المكان الطبيعي الذي تتواجد فيه⁽²⁾.

بالنظر إلى نص المادة 52 أعلاه، نجد أن المشرع نص على حرية الدخول، وليس مجرد الدخول فقط لذلك لا بد من البحث عن مدى تكريس المشرع ل ضمانات تحد من هذه الحرية، خاصة وأن هذا الإجراء ينطوي على مخاطر كبيرة على حقوق وحرريات المؤسسات⁽³⁾.

لذلك يتعين عدم التوسع في تفسير مصطلح "الدخول"، لأن ذلك سيؤدي إلى انتهاك هذه الحقوق والحرريات⁽⁴⁾، إذ يجب أن يفهم على أنه ينطوي فقط على عدم منع المحققين من الدخول إلى الأماكن المعنية بالتحقيق، وليس حرية التحرك والتجول، وتصفح الوثائق حيثما وجدت⁽⁵⁾، ودليل ذلك أن المشرع بموجب نص المادة 2\51 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة مكن المحققين من طلب استلام الوثائق وليس البحث عنها بأنفسهم⁽⁶⁾، لكن ذلك لا يمنع المحققين من طلب التنقل داخل المكان برفقة ممثل المؤسسة، إذا ما لاحظوا وجود تحركات مشبوهة من طرف موظفي المؤسسة، كأن يكونوا بصدد تهريب بعض الملفات⁽⁷⁾.

ب. الحجز

مكنّت المادة 2\51 من الأمر رقم 03-03 المحققين من حجز المستندات والوثائق التي تساعد على أداء مهامهم، وذلك مهما كانت طبيعتها، على أن تضاف هذه المستندات المحجوزة إلى التقرير، أو

¹ - حيث تنص المادة 64 من الأمر رقم 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، على أنه: "لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المبتنية للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات، ويجب أن يكون هذا الرضا بتشرح مكتوب بخط يد صاحب الشأن فإن كان لا يعرف الكتابة فيمكنه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه. وتطبق فضلا عن ذلك أحكام المواد من 44 إلى 47 من هذا القانون...".

² - ROHLFING Stephanie, op.cit, p.88.

³ - ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », *Revue IDARA*, n°28, Numéro spécial, 2004, p. 139.

⁴ - BURST Jean et KOVAR Robert, *Droit de la concurrence*, Economica, Paris, 1981, p.333.

⁵ - FLECHEUX George, « Les enquêtes de concurrence en France », op.cit, p 233.

⁶ - تنص المادة 2\51 على ما يلي: "ويمكنه (المقرر) أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها...".

⁷ - RIVALLAND Jean-Claude, *Les entreprises face aux pouvoirs d'enquête de la commission des communautés européennes*, Actualités communautaires, Numéro spécial, p.88.

ترجع في نهاية التحقيق، وهو ذات الحكم المقرر في المادة 50 من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽¹⁾، علماً أن عملية الحجز تتعلق فقط بالوثائق التي من شأنها أن تساعد المقرر وبقية المحققين على أداء مهامهم.

هذه المهام، مرتبطة بالبحث عن الأدلة التي من شأنها أن تكشف عن مدى وجود ممارسة مقيدة للمنافسة، لذلك يثار تساؤل حول علاقة الوثائق المحجوزة بموضوع التحقيق.

1. حجز الوثائق ذات الصلة بموضوع التحقيق

سبق القول بأن كل الإجراءات الإدارية ذات الطابع القصري يتعين أن يحترم فيها مبدأ التناسب بما يتضمنه من ملائمة وضرورة، لذلك يفترض في الحجز أن يرد على الوثائق ذات الصلة بموضوع التحقيق فقط، والتي تعد استكمالاً للمعلومات المطلوبة سابقاً من المقرر المكلف بالتحقيق أثناء استدعائه لممثل المؤسسة، فهذا الأخير في حالة تهاونه، أو رفضه أو تقديمه لمعلومات ناقصة، فإن المقرر ينبهه إلى أن المحققين بإمكانهم التنقل إلى مقر المؤسسة، وجميع الأماكن المهنية الملحقة، من أجل التفتيش الميداني وحجز الوثائق.

بالرجوع إلى نص المادة 51 من الأمر رقم 03-03 السالفة الذكر، نجد أن المقرر وبمساعدة بقية المحققين المختصين بإمكانه طلب استلام أية وثيقة حيثما وجدت، ومهما تكن طبيعتها، وحجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه، فهو يستلم هذه الوثائق المطلوبة، ولكن لا يمكنه أن يبحث عنها بنفسه من خلال التجول داخل الأماكن، وفتح الخزائن، والأدراج، واختيار الوثائق ذات أهمية بالنسبة للتحقيق ويقوم بحجزها⁽²⁾.

لكن عملية الحجز بهذا الشكل قد تكون صعبة المنال بالنسبة للمعلومات الالكترونية، نتيجة كثرتها وصعوبة تصفحها بشكل كلي، بالإضافة إلى أن هذا النوع من البيانات يتميز بمصادقية موزونة نظراً لسهولة تغييرها وتعديلها⁽³⁾، لكن أهميتها القصوى بالنسبة للمحققين - لأن أغلب المؤسسات أصبحت

¹ - تنص المادة 56 من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، المرجع السابق، على أنه: "... ويمكنهم استلامها أينما وجدت والقيام بحجزها.

تضاف المستندات والوسائل المحجوزة إلى محضر الحجز أو ترجع في نهاية التحقيق...".

² - DOUVRELEUR Olivier, op.cit, p.46.

³ - ROSKIS Dan et DOREMUS Charlotte-Mai, « Saisies informatiques par les autorités françaises de concurrence : quelle compatibilité avec les droits de la défense ? », RLDA, n° 68, février 2012, p.40.

تعتمد على تخزين المعلومات بطريقة الكترونية⁽¹⁾ - قد أثارت إشكالية تجزئة وتفريد هذه المعلومات الالكترونية.

من أجل مواجهة هذه الصعوبات التقنية، اهتمت سلطة المنافسة في فرنسا إلى طريقة الحجز الشامل لمثل هذه البيانات، دون حاجة لتصفحها و انتقاء فقط تلك المتعلقة بالممارسة المعنية بالتحقيق⁽²⁾، لأن كل محاولة لتفريد الرسائل الالكترونية يقتضي إنشاء ملفات جديدة، و هذا من شأنه أن يمس بأصل الملف من خلال تغيير اسمه وتاريخ إنشائه⁽³⁾.

لكن وبالرغم من فعالية هذه الطريقة، إلا أنه من شأنها أن تشكل مساسا بحقوق الدفاع، لأنها تخص بيانات مختلفة، البعض منها له علاقة مباشرة بالممارسة المقيدة للمنافسة، في حين أن البقية لا علاقة لها بذلك، وهو أمر قد يؤدي إلى حجز وثائق محمية بسرية الأعمال، مما يترتب عنه خرق لحقوق الدفاع وكذا خرق لمبدأ التناسب⁽⁴⁾، حتى ولو لم يتم الاطلاع على مضمون هذه الوثائق، على أساس أن كل المعلومات السرية، تسري عليها قواعد حماية سرية الأعمال وحماية سرية مراسلات المؤسسة مع محاميها⁽⁵⁾.

وعليه، فالحل في هذه الحالة يكمن في ضرورة استعانة المحققين بالخبراء في هذا المجال، على أساس أن المسألة تقنية محضة⁽⁶⁾، والاستعانة ببرامج تصفح تضمن الحصول على المعلومات الضرورية دون المساس بحقوق المؤسسات المعنية، هذه الأخيرة يمكن استدعاؤها أثناء فرز هذه البيانات، وبهذه الطريقة لا يكون الحجز الشامل للوثائق الالكترونية متعارضا مع حقوق الدفاع⁽⁷⁾.

¹-PLIAKOS Asteris, *Les droits de la défense et le droit communautaire de la concurrence*, op.cit, p.265.

²-SAENKO Laurent, « Les saisines globales en droit de la concurrence : perspectives nouvelles », *JCP E*, n°31,34, 1 aout 2013, p.30.

³-DAOUD Emmanuel et ALBERTIN Sarah, « L'autorité de la concurrence : les pouvoirs d'enquête au crible des droits de la défense », *RLDA*, n°93, mai 2014, p.106.

⁴- WITTAYATAMATAT Siranat, *Les autorités de la concurrence et de la consommation : Etude comparative entre le droit français et le droit thaïlandais*, Thèse pour le Doctorat en droit public, Université de Toulouse, 28 avril 2015, p.427.

⁵- ROSKIS Dan et DOREMUS Charlotte-Mai, op.cit, p.43.

⁶- تنص المادة الفقرة الثانية والثالثة من المادة 1\34 من الأمر 03-03 على أنه: "يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير". وفي حالة اللجوء إلى الخبرة فإن المؤسسة المعنية تستفيد من كون الخبرة يتعين أن تكون دائما وجاهية.

⁷-WITTAYATAMATAT Siranat, op.cit, p.427.

ومن أجل إعطاء مشروعية أكبر لعملية الحجز الشامل للوثائق الالكترونية، فإن محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 27 نوفمبر 2013 اعتبرت أنه: "في حالة ما إذا كانت المعلومات الالكترونية المعاينة من شأنها أن تتضمن عناصر إثبات مهمة بالنسبة للتحقيق، فإن اشتغالها على وثائق غير قابلة للتجزئة ليس من شأنه أن يمس بصحة حجز بقية الملفات"⁽¹⁾.

من أجل مواجهة هذه الانتقادات، اهتدت سلطة المنافسة في فرنسا إلى الاستعانة ببرنامج حاسوب مكيف un logiciel adapté يتم ربطه بجهاز الإعلام الآلي الخاص بالمؤسسة محل التحقيق وهو برنامج يتصل مباشرة بالقرص الصلب، ويتيح عملية البحث عن طريق كلمات مفاتيح عن العناصر المحتملة كأدلة عن وجود ممارسة مقيدة للمنافسة، دون استكشاف كل الملفات.

بهذه الطريقة، يتم جمع البيانات ذات الصلة بموضوع التحقيق فقط، ويتم حجزها من خلال إعطاء لكل ملف حجم (Les octets) وامتداد (Extension) ومسار (Chemin) واسم، ثم يتم نسخها على وسائل تخزين في شكل CD أو DVD قابلة للنسخ عليها مرة واحدة فقط، وتكون مقترنة بتوقيع من أجل تحديد هويتها مع تمكين المؤسسة المعنية من نسخ منها⁽²⁾، وفي خطوة لإعطاء هذه الطريقة في حجز البيانات الالكترونية المصدقية من الناحية القانونية فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان صادقت عليها في قرار لها بتاريخ 2 أبريل 2015⁽³⁾.

2. الوثائق ذات الصلة بجريمة أخرى

في معرض تفحصه لمختلف الوثائق المطلوبة والمحجوزة، يمكن لمقرر مجلس المنافسة أن يكتشف وثائق ذات صلة بجرائم أخرى، في هذه الحالة، على المقرر أن يعيد هذه الوثائق إلى المؤسسة المعنية إذا رأى بأنها لا تهمه من أجل أداء مهامه، لأن مجلس المنافسة ليست له الصفة في إخطار الجهات المعنية بهذه الجرائم، وإقدامه على خلاف ذلك من شأنه أن يمس بمبدأ عدم تجريم الذات، فالوثائق المقدمة من المؤسسة في إطار التحقيق سواء عن طريق طلب المقرر، أو طواعية، يتعين استعمالها فقط فيما يتعلق

¹-« Dès lors que des fichiers informatiques sont susceptible de contenir des éléments intéressant l'enquête, la présence parmi eux de pièces insaisissables ne saurait avoir pour effet d'invalider la saisie de tous les autres documents », Cass.crim, 27 novembre 2013, n° 1285830, in: DAOUD Emmanuel et ALBERTIN Sarah, « L'autorité de la concurrence : les pouvoirs d'enquête au crible des droits de la défense », op.cit, p.106.

²-MARIE André, « Preuve des pratiques anticoncurrentielles: les perquisitions informatiques validées par la CEDH », *RJDA*, n°7, 2015, p.498.

³-Ibid, p.497.

بموضوع التحقيق الرامي إلى كشف الممارسات المقيدة للمنافسة، ولا يمكن استعمالها في أي إجراء آخر قد يجعلها محل متابعة جزائية أو مسائلة إدارية⁽¹⁾.

لكن هذا السكوت من طرف مجلس المنافسة عن هاته الجرائم قد يشكل تشجيعا غير مباشر لمقترفيها ومن هذا المنطلق، يستحسن تمكين مجلس المنافسة من صلاحية ابلاغ المحاكم المختصة في حالة وقوفه على جرائم أثناء التحقيق، تحت ضمانات عدم تسليم الجهات القضائية مختلف الوثائق وأدلة الإثبات المجمعة في إطار التحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة حماية لمبدأ عدم تجريم الذات وسرية الأعمال.

الفرع الثالث: الضمانات المرتبطة بسير التحقيق

بحجة ضمان فعالية الإجراءات في مجال المنافسة، منح المشرع للمقرر سلطات واسعة في مرحلة التحقيق التمهيدية، ولما كان أثر هذه المرحلة على القرار النهائي مرجحا، فقد أخضعها المشرع لضمانات صارمة من شأنها أن تضيي على المصالح الخاصة للمؤسسات بعض الحماية⁽²⁾، وبذلك يكون المشرع قد حاول أن يوازن بين فعالية سير التحقيقات، وحماية حقوق المؤسسات، بما يتماشى مع متطلبات النظام العام التنافسي، وهذه الضمانات تتجلى على مستوى حماية سرية الأعمال (أولا)، ومبدأ النزاهة في التحقيق (ثانيا)، وكذا عدم تجريم الذات (ثالثا)، وخضوع عملية التفتيش والحجز للرقابة القضائية (رابعا).

أولا: حماية سرية الأعمال بالنسبة للمؤسسة

السرية عبارة عن واقعة تنطوي على معلومة مخفية، فإذا ما أفشيت من خلال تمكن الغير من الإطلاع عليها فإن السر يزول، إلا إذا تمت عملية الإفشاء والاطلاع تحت غطاء نظام حماية الأسرار دون أن يؤدي ذلك إلى فقدان صاحب السر لسيطرته عليه⁽³⁾.

و اختلاف الأسرار من حيث الطبيعة قد يتعدد إلى طائفتين : طائفة ذات طابع شخصي محض كالأسرار المعهود بها إلى الأطباء، والمحامين، و رجال الدين، وطائفة أخرى ذات طابع تجاري محض

¹ - هذا النوع من الاجراءات من شأنه أن يمتن علاقة مجلس المنافس بالمؤسسات ويساهم في ربط علاقات مبنية على التفاوض من اجل كشف الممارسات المقيدة للمنافسة باعتبار هذا المسعى يعتبر طريقا بديلا للتحقيقات التقليدية.

² -BRUNET François, « De la procédure au procès : le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes », *RFDA*, n°1,7 mars 2013, p.116. (num).

³ -KAMWE MOUAFFO Marie-Colette, *Droit de confidentialité et droit de la défense dans les procédures communautaires de concurrence*, thèse pour le Doctorat en droit, université Montpellier 1,2007, p.11.

وهي سرية الأعمال، هذه الأخيرة هي أحد أهم موضوعات قانون المنافسة، على أساس أن سرية الأعمال تلعب دورا مهما باعتبارها ميزة تنافسية، وعامل من عوامل نجاح المؤسسة، والتي كثيرا ما تحرص على عدم اطلاع المؤسسات المنافسة عليها⁽¹⁾.

لقد ألزم المشرع كل مؤسسة أثناء مرحلة التحقيق، بضرورة تقديم جميع الوثائق والملفات المطلوبة منها⁽²⁾، تحت طائلة العقوبة المالية، ودون أن تحتج بالسر المهني⁽³⁾، مع تمكين بقية الأطراف من الاطلاع على الملف⁽⁴⁾، وهنا يمكن أن نثير إشكالية التوفيق بين متطلبات حقوق الدفاع ومتطلبات حماية سرية الأعمال الخاصة بهذه المؤسسة⁽⁵⁾، من خلال اعطاء التكييف القانوني لسرية الأعمال (أ) وتحديد ضوابط حمايتها (ب)، والوقوف على النقائص التي تعترض هذه الحماية (ج).

أ. التكييف القانوني لسرية الأعمال

لا يمكن الوقوف على الحقيقة القانونية لسرية الأعمال، إلا من خلال محاولة إعطائها تعريفا واضحا بالإضافة إلى تحديد مركزها في مواجهة المبادئ الأساسية التي تحكم الإجراءات في المجال الاقتصادي.

1. غياب تعريف تشريعي لسرية الأعمال

لم يعط المشرع الجزائري أي تعريف لفكرة سرية الأعمال، على غرار التشريعات المقارنة⁽⁶⁾، بالرغم من أن فكرة السرية ليست على درجة من الحداثة حتى يمتنع معها إعطاء تعريف لها⁽⁷⁾، خاصة مع وجود بعض أنواع السرية و انتشارها كمفاهيم و منها: السرية المصرفية، والسرية المهنية، وسرية مختلف

¹ - de BECHILLON Denys, « Principe du contradictoire et protection du secret des affaires, plaidoyer pour le maintien de la jurisprudence en vigueur », *RFDA*, n°6, 2011, p.1107.

² - المادة 2\51 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، و يجب التذكير بأن هذا الالتزام لا يسري إلا في مرحلة التحقيق، أما في مرحلة الإجراءات النهائية في الجلسة أمام مجلس المنافسة فانه يمكن إثارة سرية الأعمال مع احترام إجراءات ذلك.

³ - تنص المادة 1\51 من نفس الأمر على مايلي: " يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني".

⁴ - المادة 2\30 من نفس الأمر.

⁵ - CHEYNEL Benjamin, « Accès au dossier et secret des affaires : l'équilibre enfin trouvé ? Présentation synoptique des procédures française et communautaire », *RLC*, n°8, juillet-septembre 2006, p.150.

⁶ - GARINOT Marie- jean, le secret des affaires, p.6.

⁷ - لا يمكن أن تكتمل الحماية القانونية لسرية الأعمال إلا من خلال إيجاد نظام قانوني متكامل وفعال يرتكز على فكرة المعلومة الاقتصادية ويعطيها مفهوما دقيقا، راجع:

-BERLIOZ Pierre, « Quelle protection pour les informations économiques secrètes de l'entreprise ? », *RTD Com*, n°2, 2012, p.263.

المراسلات⁽¹⁾، ولكن ما يميز هاته الأنواع عن سرية الأعمال هو أنها نسبية من حيث الأشخاص والمعلومات، في حين أن سرية الأعمال تتعلق بالمعلومات ذات الطابع الاقتصادي تحديداً⁽²⁾.

في غياب تعريفات لتشريعات وطنية، ومض بصيص الأمل الوحيد فيما يتعلق بهذا التعريف على المستوى الدولي، وبالتحديد ما جاء في نص المادة 39 من اتفاقية منظمة التجارة العالمية المتضمنة الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (ADPIC) بتاريخ 15 أبريل 1994، هذه المادة تركز الحماية الفعلية للمعلومات ذات الطابع السري المملوكة لصاحبها، وهي معلومة سرية متعلقة بعالم الأعمال والتجارة والتي يمكن ترجمتها بسرية الأعمال⁽³⁾، فإدراج هذه السرية ضمن هذا الاتفاق يعتبر سابقة لأنه لم يسبق وأن تم تناول هذه الفكرة في أية اتفاقية متعددة الأطراف بشكل صريح، لذلك يمكن اعتبار هذا النص بمثابة تكريس دولي للأهمية الاقتصادية لسرية الأعمال.

وقد حددت المادة 2/39 من هذا الاتفاق الشروط التي يتعين أن تتوفر عليها المعلومة حتى تكون سرية وتستحق الحماية، وهي:

- ألا تكون معروفة من طرف الأشخاص الذين ينشطون في نفس القطاع أو المجال الذي تتداول فيه بنفس المعلومات، وألا تكون قابلة للحصول عليها بسهولة سواء بشكل مجمل وأحد عناصرها فقط.
- أن تكون لها قيمة تجارية.

¹ - تنص المادة 2/46 من الدستور على أن: "... سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

² - فالسرية المهنية مثلاً ترمي إلى حماية زبائن المهن المقننة كالأطباء والمحامين مثلاً أثناء ممارستهم لمهنتهم، فهم يطلعون على معلومة خاصة بزبائنهم عادة ما تكون حساسة فيتعين عليهم الحفاظ عليها وعدم إيداعها، وهي بهذا الشكل لا تمس قانون الأعمال إلا بشكل استثنائي لارتباطها بأشخاص محددين قانوناً، وهي تخضع للقاعدة العامة في حماية السر المهني فقد جاء في المادة 48 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 صادر في 16 جويلية 2006: "يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني، ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بمجوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة".

³ - KAMWE MOUAAFO Marie-collette, op.cit, p.25.

- أن تكون مملوكة للشخص المكلف برقابتها بطريق مشروع وأن يحيطها بالعناية الكبيرة التي تعكس سريتها⁽¹⁾.

وأمام غياب تعريف تشريعي دقيق، حاول الفقه أن يدلّو بدلوه في الموضوع واقترح عدة تعريفات من بين أهمها:

- "سرية الأعمال هي مجموعة المعلومات التي تكون متاحة لعدد محدود من الأشخاص وتسعى المؤسسة إلى حمايتها من كل أشكال الكشف غير المرخص بها ويمكن لهذه المؤسسة أن تمكن المتعاقدين معها من هذه المعلومات بشرط أن يحافظوا على طابعها السري"⁽²⁾.

- "سرية الأعمال تضم كل المعلومات المتعلقة بالنشاط الاقتصادي للمؤسسة والتي يشكل كشفها خطرا من شأنه أن يؤثر على مصالحها الاقتصادية وقدرتها التنافسية ومن بين الأمثلة نجد: أسرار الإنتاج، حجم المبيعات، الحصص السوقية الاستراتيجية التجارية"⁽³⁾.

- "سرية الأعمال هي تلك الأسرار التي تحيطها المؤسسة بعناية كبيرة، والتي لا يتعين كشفها للغير ولا سيما المؤسسات المنافسة، وهي تتعلق بمعلومات مرتبطة بطريقة الإنتاج والصنع والحفاظ على الزبائن

¹ - Article 39\2 du ADPIC : « Les personnes physiques et morales auront la possibilité d'empêcher que des renseignements licitement sous leur contrôle ne soient divulgués à des tiers ou acquis ou utilisés par eux sans leur consentement et d'une manière contraire aux usages commerciaux honnêtes¹⁰, sous réserve que ces renseignements:

a) soient secrets en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, ils ne sont pas généralement connus de personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre de renseignements en question ou ne leur sont pas aisément accessibles;

b) aient une valeur commerciale parce qu'ils sont secrets;

c) aient fait l'objet, de la part de la personne qui en a licitement le contrôle, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrets ». www.wto.org/french/docs_f/legal_f/27-trips.pdf.

² - GARNIOT Marie-Jean, op.cit, p.05.

³ - COUTRELIS Nicole, GIACOBBO Valérie, la pratique de l'accès au dossier on droit communautaire de la concurrence entre droits de la défense et la confidentialité, RC n° 2, 2006, p.71.

والعلاقات معهم، بالإضافة إلى المعلومات المالية المتعلقة بوضعية هذه المؤسسة وشبكة التوزيع الخاصة بها⁽¹⁾.

- "سرية الأعمال هي تلك المعلومات التي يكون كشفها للجمهور مسببا للضرر لصاحبها، وتحمل قيمة تجارية واستراتيجية وتتعلق بالمهارة (le savoir faire)، وترتبط بالمردودية، والأسعار، وأسرار الصنع والتوزيع وكذا مصادر التمويل، وكل المعطيات الحساسة، وتفقد سريتها متى كشفت للغير، أو فقدت أهميتها التجارية مع مرور الزمن"⁽²⁾.

- "سرية الأعمال هي مفهوم يتمحور حول فكرة المعلومة، هذه الأخيرة أصبحت حقيقة مصدرا للثروة في مجال الأعمال، لأنها تسمح للملكها بأن ينشط بشكل أكثر فعالية ولذلك تسعى المؤسسات إلى التحكم في تقنيات الإنتاج والتوزيع من أجل شل منافسيها، وبالنتيجة لذلك أصبحت المعلومات السرية في تزايد مستمر خاصة وأنها تتميز بخصائص تجعلها متميزة وذات قيمة فهي نتائج نشاط إنساني ولا يمكن أن توجد بشكل طبيعي كما تتسم بطابعها الفني وغير المادي وعدم قابليتها للقسمة والانتقال وهي غير قابلة للاستهلاك ولا يمكن استرجاعها ولا جبر الضرر الناتج عن كشفها للغير"⁽³⁾.

الملاحظ على هذه التعريفات كلها هو أنها تجمع على أن لسرية الأعمال شروطا ثلاث: أن تكون غير معروفة، وأن تكون ذات طابع تجاري، وأن تكون مملوكة للشخص المكلف بالحفاظ عليها، وما يمكن أن نستخلصه من هذه التعريفات هو أن التنافس بين هذه المؤسسات في الحقيقة وبشكل شبه حصري يتعلق بسرية الأعمال، وهو الأمر الذي تجهله الكثير من المؤسسات عندنا لاسيما الصغيرة منها والمتوسطة، والتي عليها أن تعمل أكثر على اتخاذ التدابير الداخلية الكفيلة بحماية هذه الأسرار وعلى رأسها:

- تبني نظام للأمن والحماية خاص بالمعلومات السرية.
- تكوين الموارد البشرية وتحسينهم بأهمية الحفاظ على المعلومات السرية وخطورة كشفها.
- تحديد المعلومات التي تكيف على أنها سرية وتضيفها حسب أهميتها.
- إدراج شرط السرية في عقود العمل واللجوء إلى اتفاقات السرية في العلاقات مع المتعاملين.

¹-BOULOC Bernard, le secret des affaires, *DPCI*, n° 01, vol 16, 1990, p.09.

²-LEMAIRE Christophe, la protection du secret des affaires devant le conseil de la concurrence: une évolution bienvenue, *JCP E*, n° 04, p.192.

³-GARNOIT Marie- jean, op.cit, p.30.

- الحفاظ على المعلومات الإلكترونية من خلال وضع نظام حمائي¹.

2. تقبل سرية الأعمال

في مجتمع ديمقراطي، يبدو أنه من الصعب الاستمرار في الدعوة إلى الحق في السرية، بسبب ما أصبح للشفافية في الوقت المعاصر من أهمية بالغة، باعتبارها أحد وسائل هذه الديمقراطية، بل وأكثر من ذلك فقد أصبح وجود الأسرار بمثابة خطر، و تصرف غير ديمقراطي².

كما أن الفعالية الاقتصادية في نظر الكثير من المؤسسات، تتجلى في تبني سياسات واضحة وشفافة وهو ما يتفق مع اتجاه السلطات العمومية التي تستعمل هذه الشفافية من أجل حماية الطرف الاقتصادي الذي يرى نفسه ضعيفا، ويحتاج إلى معلومات حتى يتفادى الممارسات غير المشروعة التي تتخذ من السرية غطاء حماية لها، ذلك أنه في المجال الاقتصادي، نجد أن الأسرار تعتبر مرادفا للغش وسوء النية، في حين تعتبر الشفافية مرادفا للنزاهة، ودليلا على أن المؤسسة التي تتعامل بها تحترم واجب الإعلام وأنها تتواصل مع الغير، وأن تسييرها يخضع لمبدأ الحوكمة فتكسب ثقة المستثمرين والزبائن³.

بالإضافة إلى أن هذه الشفافية هي وسيلة حماية للمؤسسة نفسها، لأنها تسمح لها بالمعالجة الذكية للمخاطر، من خلال كشف الأسباب والنتائج وتحديد سلسلة المسؤولية بسهولة⁴، على أساس أن عالم الأعمال اليوم يتجه نحو شفافية أكبر، نتيجة التطور التكنولوجي، وضغط الأسواق، والتطور التشريعي المسير لذلك⁵، ومن هذا المنطلق يبدو جليا التناقض بين محاولة المؤسسة الجمع بين حقها في سرية الأعمال، وواجب الشفافية في معاملاتها، فالأمر صعب ولكنه ليس مستحيلا، فالبحث عن الفعالية الاقتصادية ليس معناه تبني مبدأ الشفافية بشكل مطلق، وجعل كل المعلومات مباحة، فالمؤسسة ولمصالح مشروعة يمكنها أن تثير سرية الأعمال في عدة مجالات⁶.

¹-KAMWE MOUAFFO Marie-Colette, op.cit, p.75.

²-Ibid, p.33.

³-GARINOT Marie -Jean, op.cit, p.112.

⁴-KESSLER Denis ; L'entreprise entre transparence et secret, Pouvoirs, n° 97, 2001/1, p.45.

⁵- نظام الشفافية يرمي إلى حماية مصلحة المتعاقدين ، ومن الناحية الاقتصادية يترجم ذلك وبشكل أوسع في حماية السوق باعتباره المكان الذي يلتقي فيه العرض والطلب، لأنه من الناحية القانونية هذا الالتقاء هو الذي يكون لنا العقد، وهذا الأخير مبني على تراضي الطرفين، ولكي يكون هذا التراضي صحيحا يجب أن يكون واضحا وخاليا من العيوب.

⁶- KESSLER Denis, op.cit, p.45,

ففي المجال الاقتصادي نجد أن المعلومة لها ثمن، والسر له قيمة لأنه يعطي للمؤسسة ميزة وأفضلية في التنافس، نتيجة جهدها الإبداعي، وهي بلا شك مصلحة جديرة بالحماية، ولا يمكن المساس بها إلا إذا وجد نص قانوني يتيح ذلك، حماية لمصلحة أجدر بالحماية، قد يكون مبدأ الشفافية أساسا لها وكمثال على ذلك: نجد اشتراط المشرع ضرورة احترام واجب الإعلام، والإشهار، باعتبارهما ترجمة قانونية لمبدأ الشفافية⁽¹⁾، لكن يتعين أن يكون ذلك وفق ضوابط مسبقة، على اعتبار أن التعسف فيه قد يلحق أضرارا بالغير⁽²⁾.

لذلك، مهما كانت القيمة القانونية لمبدأ الشفافية، فانه يخضع لقيود ترد عليه نتيجة نظام الأسرار المحمية قانونا⁽³⁾، ففي مجال المنافسة نجد أن الاعتراف بحق الحفاظ على سرية الأعمال يلتقي مع واجب الحفاظ على السرية المهنية، الذي يخضع له أعضاء مجلس المنافسة، إذ جاء في نص المادة 2\29 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: "يلتزم أعضاء مجلس المنافسة بالسر المهني"، وهو ما تأكد فيما بعد بصور القرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة حيث جاء في نص المادة 5 منه أنه: "يخضع أعضاء مجلس المنافسة لواجب التحفظ كما يلتزمون هم والمقرر العام والمقررين بعدم الكشف عن أية وقائع أو عقود أو المعلومات التي هم على علم بها أثناء قيامهم بأداء مهامهم".

هذه الأهمية التي أولاهها المشرع لفكرة سرية الأعمال، ترجع بالأساس إلى أهميتها الاقتصادية، وكذا إلى حرصه على حماية حقوق الدفاع، باعتبار حماية السرية من أحد أهم مظاهر ذلك، خاصة أمام حساسية الموضوع، فانتهاك حقوق الدفاع في هذا المجال يكون مجرد حجب وثيقة ما، مع العلم بأنها محمية بسرية الأعمال، وليس بالضرورة العلم بمضمونها أو حتى الاطلاع عليها⁽⁴⁾.

¹ - أصبحت المؤسسات تخضع لالتزامات قانونية عديدة تطبيقا لمبدأ الشفافية، وعلى سبيل المثال نذكر القواعد المتعلقة بالإشهار القانوني المنصوص عليها في المواد من 11 إلى 17 من القانون رقم 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية وكذا القواعد المتعلقة بشفافية المعلومات المتداولة في البورصة والمنصوص عليها في المادة 8 من المرسوم التشريعي رقم 10\93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم.

² - GARINOT Marie-Jean, op.cit, p.114.

³ - اعتبر المشرع مبدأ الشفافية هو الأصل وسرية الأعمال هي الاستثناء وذلك من خلال نص المادة 51 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁴ - SAENKO Laurent, « Les saisies globales en droit de la concurrence: perspectives nouvelles », JCP E, n° 31, 34, 1^{er} aout 2013, p.30.

ب. ضوابط حماية سرية الأعمال في مجال المنافسة

باعتزافه بحق المؤسسات في حماية سرية الأعمال استثناء من مبدأ الشفافية والوجاهية، يكون المشرع قد وضع قواعد خاصة من خلالها حاول أن يضبط هذه الحماية، موجها من خلال ذلك رسالة إلى المؤسسات، مفادها أن سرية الأعمال مضمونة¹، لكن وحتى تتحقق هذه الحماية يتعين على المؤسسة المعنية أن تبادر إلى طلب ذلك وانتظار قرار مجلس المنافسة.

1. ضرورة وجود طلب حماية سرية الأعمال

القاعدة الإجرائية الأساسية في مجال المنافسة هو أنه لا يمكن الاحتجاج على مجلس المنافسة بالسرية من أجل منع المقرر من تفحص كل الوثائق أثناء التحقيق في القضية المعروضة عليه، إذ يتعين على المؤسسة المعنية بإجراءات التحقيق أن تكشف كل أسرارها لمجلس المنافسة، لكن هذا لا يتناقض مع القول بأن هذه الأسرار تبقى محمية، لأن أعضاء مجلس المنافسة يلتزمون بسرية المهنة.

حتى يتم التوفيق بين هذين الإجراءين، فقد سعى المشرع إلى أن يتم ذلك بناء على اتفاق ثقة وعلاقة مبنية على الوفاء والتجرد، بموجب هذه العلاقة تلتزم المؤسسة بأن تنقل جميع المعلومات التي بحوزتها إلى مجلس المنافسة بعد طلبه لها، وفي المقابل يلتزم هذا المجلس بحماية الوثائق والمعطيات السرية.

تجسيدا لما سبق، جاء في نص المادة 28 من القرار رقم 01 المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة ما يلي: «الإطلاع على الملف المذكور في المادة 3130 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة يمكن أن يكون خلال أيام الدوام الرسمي بين الساعة التاسعة صباحا إلى منتصف النهار وبين الساعة الواحدة إلى الساعة الرابعة زوالا».

¹ - « Le droit des parties de prendre connaissance des pièces remises à l'Autorité n'est pas un droit absolu et illimité et doit être mis en balance avec le droit des entreprises à la protection du secret de leurs affaires », DIENY Emmanuel, « Démonstration de pratiques anticoncurrentielles : la cour de cassation confirme une certaine régression des droits de l'entreprises victime », op.cit, p.55.

غير أنه يمكن للرئيس أن يرفض وبنا على طلب مكتوب ومعلل من الأطراف رفض تسليم الوثائق التي تكون محل سر الأعمال، في هذه الحالة تسحب هذه الوثائق من الملف ولا يمكن استخدامها كعنصر تقدير في القرار الذي يصدر عن المجلس».

جاء في نص المادة 3\30 من الأمر رقم 03-03 أنه: " غير أنه، يمكن الرئيس بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنية وفي هذه الحالة تسحب هذه المنافسات أو الوثائق من الملف ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على الوثائق أو المستندات المسحوبة من الملف".

وجاء كذلك في نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 الذي يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضع الهيمنة على السوق⁽¹⁾، أنه: " يمكن أن تطلب المؤسسات المعنية أو ممثلوها المفوضون بأن تكون بعض المعلومات أو بعض المستندات المقدمة محمية بسرية الأعمال وفي هذه الحالة يجب أن ترسل أو تودع المعلومات أو المستندات بصفة منفصلة ويجب أن تحمل فوق كل صفحة منها عبارة " سرية الأعمال".

كما نصت المادة 42 من الأمر رقم 03\03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "لا تطبق أحكام المادتين 40 و 41 أعلاه إذا كانت المعلومات أو الوثائق أو التحقيقات المطلوبة تمس بالسيادة الوطنية أو المصالح الاقتصادية للجزائر أو بالنظام العام الداخلي " .

مع العلم بأن نصي المادتين 40 و 41 يتعلقان بإمكانية إرسال مجلس المنافسة الجزائري - في حدود اختصاصه - معلومات أو وثائق يجوزها أو يمكن له جمعها إلى السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة إذا طلبت منه ذلك بشرط ضمان السر المهني.

من خلال هذه القواعد القانونية يمكن أن نستخلص مدى فعالية الحماية المقررة لسرية الأعمال وضوابط ذلك، هذه الأخيرة تقتضي ما يلي:

- يقع على عاتق المؤسسة المعنية بالتحقيق واجب تقديم طلب إلى رئيس مجلس المنافسة، تعلمه فيه بقاء الوثائق والملفات التي تراها متضمنة سرية الأعمال، ويكون ذلك بشكل مكتوب ومعلل، ويترتب

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 ماي 2005، يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضع الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35 صادر في 18 ماي 2005.

على قبول الطلب، حجب المعلومات الوثائق المعنية بالسرية عن الاطلاع عليها، مع عدم ذكرها في التقريرين الأولي والنهائي اللذين يعدهما المقرر.

بذلك لا يمكن للقرار النهائي لمجلس المنافسة أن يؤسس عليها، وبهذه الطريقة يكون المشرع قد حافظ على تساوي وسائل الدفاع، بين مختلف الأطراف، فالمشرع حرم خصوم المؤسسة المعنية بسرية الأعمال من الاطلاع على وثائقها السرية، ولكنه عوضهم عن ذلك في المقابل بجرمان هذه المؤسسة من استعمال هذه الوثائق كدليل منتج في الدعوى المرفوعة أمام مجلس المنافسة⁽¹⁾.

- يمكن تقديم هذا الطلب في أي مرحلة من مراحل التحقيق، على أن يقدم قبل تبليغ المآخذ، لأنه في هذه المرحلة يتم فتح النقاش الوجيه وبذلك تنتفي مبررات الحماية⁽²⁾.

- يمكن للمؤسسة المعنية أن تؤثر على الوثائق السرية بعبارة "سرية الأعمال"، حتى لا تختلط بغيرها من الوثائق، وحتى تسهل مهمة مجلس المنافسة أثناء معالجته لها، كما يمكنها أن تقدم نسخة أخرى من الملف بحيث تكون خالية من المعلومات والبيانات السرية، وأن تشفعه بقائمة المؤسسات التي لا يمكنها أن تطلع عليه⁽³⁾.

- أن تكون هذه المعلومات والوثائق قد تم ضبطها من قبل محققي مجلس المنافسة لدى نفس المؤسسة المعنية بسرية الأعمال، لأنه إذا تم تقديم هذه المعلومات من قبل الغير، أو تم ضبطها لديهم من قبل المحققين، فإنه لا مجال لتقديم طلب سرية الأعمال في هذه الحالة، لانتفاء العلة من وجوده، مادام الغير قد اطلع على هذه المعلومات، مما أفقدها صفة السرية، وعادة ما يكون هذا الغير هو المؤسسات المتعاقدة مع هذه المؤسسة المعنية، أو أحد زبائنها، أو حتى الجهات القضائية⁽⁴⁾.

¹-SERVOIR Anne, MÉDINA Caroline, DAVIDSON Olivier, REDON Denis, TRAN THIET Jean-Paul, op.cit, p. 20.

²-BARTHE Denis, *La situation de l'entreprise victime d'une pratique anticoncurrentielle devant les autorités de concurrence (thèse)*, presses universitaires d'Aix-Marseille-PUAM, 2000, p.277.

³-MEDINA Caroline, SERVOIR Anne, DAVIDSON Olivier, REDON Denis, TRAN THIET Jean –Paul, « Les enquêtes de concurrence », *journal des sociétés*, n 11, juin 2004, p.21.

⁴ - حسب نص المادة 38 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فإنه يمكن للجهات القضائية أن تستشير مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة وفي هذه الحالة تبلغه المحاضر أو التقارير ذات الصلة بالوقائع بما تتضمنه من معلومات سرية محتملة، وفي هذه الحالة يمكن أن يتدخل مجلس المنافسة تلقائياً بمبادرة من رئيسه من أجل منع بقية المؤسسات من الاطلاع على هذه المعلومات، ويبقى هذا الحل وارداً في حالة تقديم الغير للمعلومات السرية أو ضبطت لديهم.

2. الحماية الخاصة لسرية المراسلات بين المؤسسة والمحامي

تكتسي العلاقة بين المحامي وموكله طابع الثقة، التي تفرضها ممارسة هذه المهنة، و يترتب على ذلك أنهما يكونان جبهة واحدة في سبيل تحقيق الدفاع، و تحقيق العدالة، من أجل إظهار الحقيقة، لذلك طبع القانون هذه العلاقة بالسرية، و تنطبق نفس القواعد على المحادثات الهاتفية بينهما، فلا يجوز تسجيلها أو سماعها، وتمتد الحصانة إلى كل المراسلات المتبادلة، فتحاط بالسرية المطلقة، مع العلم أن هذا الحصر مقيد بعناصر الدفاع⁽¹⁾.

بحكم العلاقة بين الموكل و المحامي، يلتزم هذا الأخير بكتمان أسرار عميله التي علم بها أثناء دراسته للملف، و يعد مرتكباً للجريمة إذا أفشى للغير بأسرار من ائتمنه عليها، و أبرز صورة لذلك أن يفضي المحامي إلى خصم موكله أو محاميه أو يفضي إلى الصحافة، أو إلى محام آخر، طالما أن موكله لم يأتمن سواه على أسرار⁽²⁾، وتعتبر من الملفات المغطاة بسرية الأعمال تلك الوثائق المتعلقة بالعلاقة بين المؤسسة ومحاميه، أو مستشارها القانوني⁽³⁾، وحتى يتم تقبل هذه المعلومات تحت غطاء الحماية يتعين أن يتوفر شرطين أساسيين:

- الشرط الأول، يتعلق بضرورة ارتباط هذه المعلومات بممارسة حق الدفاع، فالمؤسسة في إطار التعامل مع المحامي أو المستشار للدفاع عن حقوقها في مواجهة بقية المؤسسات أو الإدارة، تلتزم بتقديم المعلومات والوثائق الضرورية لذلك، بين يدي المحامي أو المستشار لاستعمالها في هذا الغرض⁽⁴⁾.

- أما الشرط الثاني، فيتمثل في ضرورة أن يكون هذا المحامي أجنبي عن المؤسسة وغير مرتبط معها بعقد عمل⁽⁵⁾، أي أن يكون مستقلاً عن المؤسسة، وهذا الشرط مرتبط بالشرط الأول، لأنه لو تم تأسيس هذه الحماية على مجرد السرية المهنية لكان الأمر مرتبطاً فقط بصفة المحامي ولكانت المراسلات كلها محمية دون الحاجة للبحث في شروط أخرى⁽⁶⁾.

¹ - محمود محمود مصطفى، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، مجلة القانون والاقتصاد، القسم الأول، 1947، ص 19.

² - جاء في نص المادة 217 من قانون الاجراءات الجزائية أنه: "لا يستنبط الدليل الكتابي من المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه".

³ -BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, *Les droits de la défense dans les procédures de sanction des comportements anticoncurrentielles devant le conseil de la concurrence*, op.cit, p.94.

⁴ - PLIAKOS Asteris, op.cit, p.279.

⁵ -DENRUYTER Muriel, « Le droit européen de la concurrence à l'épreuve du secret professionnel des juristes », *RDAL*, n°6, 2004, p.751.

⁶ - PLIAKOS Asteris, op.cit, p.279.

- وتكريسا لهذه الحماية الخاصة، فقد جاء في نص المادة 24 من القانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة⁽¹⁾، أنه: " يستفيد المحامي بمناسبة ممارسته مهنته من:
- الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه وبين موكله،
 - ضمان سرية ملفاته ومراسلاته،
 - (...).".

والعبرة من هذه الحماية هي الحفاظ على حقوق الدفاع⁽²⁾، إذ لا يعقل أن يطلع محققو مجلس المنافسة على وسائل الدفاع الخاصة بالمؤسسة، وكل إخلال بهذه الضمانة قد يترتب عنه إلغاء كل الإجراءات اللاحقة له⁽³⁾، بشرط أن تثير المؤسسة المعنية وجود هذه المراسلات، وسريتها بشكل صريح، لأن علم سلطة الضبط بذلك لا يفترض، وهذا ما كرسته محكمة النقض في فرنسا بالنسبة لسلطة الأسواق المالية⁽⁴⁾ (AMF).

3. ضرورة تدخل مجلس المنافسة

من خلال ما سبق، نجد أن تقديم المؤسسة لطلب حماية سرية الأعمال ما هو إلا الخطوة الأولى الإجرائية، فلا يترتب عليها حتما الاستفادة من الحماية، فالأمر متوقف على تدخل مجلس المنافسة بواسطة رئيسه لدراسة الطلب، والبت فيه بشكل غير وجاهي، إذ يقتصر الأمر فقط على سماع أقوال

¹ - قانون رقم 07-13 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر عدد 55 صادر في 30 أكتوبر 2013.

² - DENRUYTER Muriel, op.cit, p.759.

³ - CANIVET Guy, « La protection des droits de la défense et l'étendue du pouvoir de contrôle du juge en matière de concurrence », *Acte de séminaire organisé par le tribunal de première instance des communautés européennes les 22 et 23 novembre 1993 sous thème du « contrôle juridictionnel en matière de droit de la concurrence et des concentrations »*, Luxembourg, 1994, p.34.

⁴ - RONTCHEVSKY Nicolas, « La confidentialité des correspondances entre l'avocat et son client à l'épreuve de recherche des preuves d'abus de marché », *RTD Com*, n°1, 15 mai 2012, p.166.

المؤسسة المعنية فقط⁽¹⁾، وهذا أمر منطقي لأن الواجهة تستدعي حضور المؤسسات المنافسة، مما يعني انكشاف الأسرار، وهو أمر يجعل من الطلب غير ذي منفعة⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن رئيس مجلس المنافسة سيجد نفسه بين مصلحتين جديرتين بالحماية تترجمان في شكل التزامين يقعان على عاتقه، التزامه باحترام حقوق الدفاع بالنسبة لبقية المؤسسات المعنية من جهة والتزامه بحماية أسرار المؤسسة المعنية بالتحقيق من جهة ثانية⁽³⁾، فحق الاطلاع على الملف يعتبر أهم مظهر من مظاهر حقوق الدفاع وهو ضمان إجرائية جوهرية، بموجبها يكون من حق المؤسسات الخصوم في الدعوى الاطلاع على كل الملف، بما يتضمنه من وثائق، حتى تتمكن من تحضير دفاعها بفعالية⁽⁴⁾، وهنا يظهر التناقض في المصالح بين الأطراف، طرف يتمسك بحقه في حماية أسرار وطرف يتمسك بحقه في الاطلاع على الملف.

من أجل التوفيق بين هاتين المصلحتين، يتعين إخضاع المعلومات والبيانات السرية إلى دراسة حذرة ودقيقة⁽⁵⁾، مع الأخذ بعين الاعتبار أن القاعدة هي حق الاطلاع على الملف، وأن الملف يتعين أن يفهم على أنه مجموع الوثائق المتحصل عليها من طرف مجلس المنافسة، أثناء التحقيق والتي يقدر بأنها ذات صلة بالقضية المعروضة عليه، وتشتمل هذه الوثائق على كل أشكال الدعامات المحتوية على المعلومات مهما كانت طبيعتها، سواء كانت ورقية أو إلكترونية⁽⁶⁾.

¹ - تقدير مدى سرية المعلومات لا يتوقف على إرادة مجلس المنافسة وحده، بل لابد أن يناقش ذلك مع المؤسسة المعنية، لأنه لو فصل في ذلك إرادته المنفردة فانه بإمكان المؤسسة الأخرى أن تحصل على هذه الوثائق من المؤسسة المعنية بطريق ما، وهنا يجد مجلس المنافسة نفسه في حرج، وهو ما حصل فعلا في فرنسا في قضية Musique Diffusion Française حيث طلبت المؤسسات المنافسة الحصول على تصريحات من الغير والاطلاع عليها، إلا أن لجنة المنافسة رفضت ذلك بحجة السرية، إلا أن نفس المؤسسات توجهت إلى الشخص الذي أدلى بالتصريحات وحصلوا منه على نسخ منها مما أوقع اللجنة في مشكلة سوء تقدير سرية المعلومات، لذلك يكمن الحل في قيام مجلس المنافسة بإعداد ملخص غير سري للوثائق المغطاة بسرية الأعمال وتمكين المؤسسات من الاطلاع عليه، راجع: BEAUCHESNE Bénédicte, *la protection juridique des entreprises en droit communautaire de la concurrence*, op.cit, p.115.

² - BARTHE Denis, op.cit, p.276.

³ - GENESTE Bernard, « Le secret d'affaires en droit communautaire et en droit Français de la concurrence », 1^{re} partie, *D.Aff*, n° 38, 30 octobre 1997, p.1257.

⁴ - بن داود حسين، "فعالية الحق في الدفاع ودورها في تكريس المحاكمة العادلة"، *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني*، بجاية، عدد 1، 2016، ص 314.

⁵ - KAMWE MOUAFFO Marie-Colette, op.cit, p.63.

⁶ - COUTRELIS Nicole, GIACOBBO Valérie, op.cit, p.59.

لكن تبقى هناك إشكالية جزئية مرتبطة بضرورة حماية الوثائق والمعلومات المقدمة من طرف المؤسسة في إطار برنامج الرأفة، الذي من خلاله تتعاون مع مجلس المنافسة من أجل كشف الاتفاقات المقيدة للمنافسة مقابل تخفيض العقوبة أو إعفائها منها⁽¹⁾، حيث أن تمكين بقية المؤسسات من استعمال هذه الوثائق والمعلومات سواء في إطار الاجراءات أمام مجلس المنافسة، أو في إطار الدعوى القضائية الرامية الى جبر الضرر، قد يشكل تهديدا حقيقيا لهذه المؤسسة، هذا الأمر سيؤدي حتما الى تهديد التناسق بين عمل مجلس المنافسة والقاضي في مجال المنافسة، ومع مرور الوقت ستحجم مختلف المؤسسات عن التعاون مع مجلس المنافسة، خشية استعمال الوثائق التي قدمتها في إطار التعاون ضدها مرة أخرى⁽²⁾.

لعل حل هذه الإشكالية يكمن في اعتبار هذا النوع من المعلومات محميا بسرية الأعمال، فيمتنع الاطلاع عليها، أو نشرها، أو على الأقل يتم تحديد استعمالها أمام مختلف الجهات القضائية، في إطار تبادل الملفات بينها وبين مجلس المنافسة⁽³⁾، وعليه يتعين على المشرع أن يتدخل و يوازن بين الحق في التعويض وضرورة إنجاح برنامج الرأفة⁽⁴⁾.

في فرنسا وتصديا لهذه الاشكالية تدخل المشرع سنة 2012 من خلال قانون ليرال⁽⁵⁾ LUREL بموجبه أضاف تعديلا جديدا يتعلق بنص المادة L 462-3 من التقنين التجاري، أطر بموجبه مسألة تسليم وثائق الملف - ذات الصلة ببرنامج الرأفة - من طرف سلطة المنافسة، في إطار الإجراءات القضائية الرامية إلى طلب التعويض عن الضرر المترتب على الممارسات المقيدة للمنافسة من قبل المؤسسات المتضررة.

¹ - لما كان مجلس المنافسة يتمتع بسلطة العقاب (le bâton) وسلطة التفاوض (la carotte) فإن مهمته في هذه الحالة تتلخص في عبارة سياسة العصا و الجزرة، أنظر:

- AMARO Rafael, Le contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles, Edition Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 507.

²-TASSO-DE PANAFIEU Charlotte, « La protection de la divulgation des documents relatif aux procédures de clémence : de nouvelles limites à l'accès au dossier pour les entreprises ? », *Revue Lamy droit des affaires*, n°74, septembre 2012, p.45.

³ - المادة 38 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁴ - TASSO-DE PANAFIEU Charlotte, op.cit, p.45.

⁵ - Loi n° 1270-2012, JO 21 novembre 2012.

من خلال هذا التعديل يكون المشرع الفرنسي قد آثر ضرورة حماية مصلحة المؤسسة، طالبة الرأفة على مصالح المؤسسات المتضررة⁽¹⁾، بالرغم من أن النص أعطى لسلطة المنافسة إمكانية قبول أو رفض تسليم الملف.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإن هذه المسألة تبقى غير مؤطرة، وعليه يتعين على المشرع أن يتدخل من أجل تميم نص المادة 38 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بأحكام تتعلق بتسليم مجلس المنافسة لعناصر الملف للجهات القضائية، التي تطلب رأيه في معرض نظرها في دعوى التعويض المترتبة على الممارسة المقيدة بالمنافسة، حماية لسرية الوثائق المتعلقة ببرنامج الرأفة⁽²⁾.

على كل حال، فإن مآل الطلب المقدم من المؤسسة من أجل حماية سرية الأعمال سيكون إما القبول وإما الرفض، ففي حالة قبول الطلب، فإن النتيجة الحتمية لذلك هي سحب المستندات والوثائق السرية من الملف، ولا يمكن للمقرر المحقق الاعتماد عليها في اعداد تقاريره، ولا يمكن لقرار مجلس المنافسة أن يكون مؤسسا عليها أيضا، بمعنى أن الوثيقة كلها تسحب، وليس مجرد البيانات أو المعلومة السرية الأمر الذي يمنع استعمال هذه الوثائق ضد كل مؤسسة، بما فيها تلك التي قدمتها، وكذا حتى تلك التي لا تعتبر هذه الوثائق سرية في مواجهتها.

أما في حالة رفض رئيس مجلس المنافسة للطلب، فإن هذه الوثائق تكون مباحة للجميع للإطلاع عليها حتى ولو كانت تتضمن بيانات سرية، مادام أن الرئيس قد قدر غير ذلك، والمعيار المعتمد في ذلك هو مدى ضرورة هذه الوثيقة للتحقيق⁽³⁾، فلا تكون للمؤسسة المعنية أن تقرر وتكيف معلومة ما بأنها

¹-COMERT Mélanie et NASSER EL DINE-POMAR Sara, « De nouvelles dispositions procédurales en matière de concurrence », *cont.conc.cons*, n°3, 2013, p.9.

²- بالإضافة إلى الحل الذي سلكه المشرع الفرنسي فإنه هناك حلولاً أخرى من أجل حماية المؤسسة طالبة الرأفة من آثار الدعوى المدنية المحتملة وهي :

- تقليص مبلغ التعويض المدني بالنسبة لكل مؤسسة يثبت بأنها تعاونت مع مجلس المنافسة في إطار الرأفة.
 - إعفاء هذه المؤسسة من التضامن في دفع التعويض مع بقية المؤسسات غير المتعاونة.
 - اعتبار الجزء من مبلغ الغرامة المالية الذي استفادت هذه المؤسسة المتعاونة من تخفيضه بمثابة التعويض المدني.
 - إقرار فكرة الرأفة المدنية في إطار دعوى التعويض أمام القضاء.
- للتفصيل أكثر راجع:

-AMARO Rafael, op.cit, pp.590-595.

³- تنص المادة 1\51 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السرية المهنية ".

سرية إرادتها المنفردة، بل يحتاج الأمر إلى تدخل مجلس المنافسة ليعطيها هذا التكيف ويمنع كل تعسف في استعمال الحق من جانب هذه المؤسسة.

تنطلق معالجة مجلس المنافسة للطلب من خلال الوقوف على مدى توفر عنصر السرية في هذه الوثائق، وذلك من خلال البحث في الجانب الطبيعي في السر، وهو ألا يكون الغير على إطلاع به وكذا البحث في الجانب الوظيفي في السر، إذ لا يمكن القول بأن معلومة ما ذات طابع سري إذا فقدت مع مرور الوقت طابعها وقيمتها التجارية⁽¹⁾.

يبقى أن الغاية من هذه الحماية القانونية لسرية الأعمال هي أن يتوصل مجلس المنافسة إلى أدلة إثبات منتجة في الدعوى، وغير متنازع فيها، الشيء الذي يمكنه من أن يؤدي عمله على أكمل وجه بدون عقبات من قبل المؤسسات، لأنها تكون قد استنفدت وسائل الدفاع التي تم تمكينها منها سابقاً⁽²⁾.

ج. نقائص قانون المنافسة فيما يخص حماية سرية الأعمال

من المعروف أن الصعوبة المرتبطة بحماية سرية الأعمال لا تتعلق بالعلاقة بين المؤسسات ومحققى مجلس المنافسة، لأن هذه السرية لا يحتاج بها عليهم، ولكنها تتعلق بالعلاقة بين أطراف الإجراءات المقررة لهذه الحماية، فقد يعتري هذه القواعد القانونية نقص يحد من فعالية نظام الحماية، خاصة وأن الديمقراطية الحديثة لا تتطلب عقلنة القوانين فحسب، ولكنها تتطلب كذلك ضرورة احترام الأشخاص⁽³⁾، وبالرجوع إلى النظام الحمائي الذي وضعه المشرع نجد أنه يعتريه عدة نقائص تتمثل في:

1. صعوبة تحديد المعلومات والمعطيات التي تشكل سرية الأعمال

تتجلى هذه الصعوبة من ناحيتين: من الناحية الأولى، خلصنا إلى أنه ليس هناك تأطير تشريعي لفكرة سرية الأعمال، مما يبقى هذه الفكرة غامضة، وينجر عن ذلك عدم فعالية الحماية المقررة لها، حتى وإن كان الفقه قد خاض في المسألة وحاول أن يؤصل لها⁽⁴⁾.

¹-KAMWE MOUAFFO Marie-Collette, op.cit, p.96.

²-BEAUCHESNE Bénédicte, *la protection juridique des entreprises en droit communautaire de la concurrence*, op.cit, p.114.

³-BREDIN Jean-Denis, « secret, transparence et démocratie », *Pouvoirs*, n° 97, 2001/2, p.8.

⁴-GENESTE Bernard, « Le secret d'affaires en droit communautaire et en droit Français de la concurrence », (suite et fin), *D.aff.*, n° 40, 13 novembre 1997, p.1311.

أما من الناحية الثانية، فالصعوبة تبرز في حالة ما إن قدمت هذه المعلومة من طرف مؤسسة أخرى منافسة، إذ في هذه الحالة تصبح المؤسسة المعنية محل خطر جدي، لأنها لا تعلم بذلك، إلا بعد تبليغها بالماخذ التي أرسلت كذلك إلى كل الأطراف⁽¹⁾، وقد يتم جمع هذه المعلومات السرية من طرف أعوان مديرية التجارة، مع جهل المؤسسة المعنية بها بأن هذه المعلومات سترسل إلى مجلس المنافسة بناء على إخطار الوزير المكلف بالتجارة.

في هذه الحالة، لا يمكن لهذه المؤسسة المعنية أن تطلع على الملف إلا بعد تبليغها بالماخذ، وفي هذه الحالة يكون قد فات الأوان، لأن الإجراءات أصبحت وجاهية⁽²⁾، لكن ما يمكن أن يلطف من هذه الصعوبة هو أن المشرع أعطى لرئيس مجلس المنافسة صلاحية المبادرة من تلقاء نفسه بمنع تبليغ بعض الوثائق ذات الطابع السري⁽³⁾.

2. مخاطر نشر قرار مجلس المنافسة

جاء في نص المادة 3\45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه يمكن لمجلس المنافسة أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه، ويكون ذلك إما على مستوى النشرة الرسمية للمنافسة أو بواسطة أي وسيلة اعلامية أخرى⁽⁴⁾، ولكن المشرع لم يستثن أية معلومة من هذا النشر والتي من شأنها أن تعتبر ذات أهمية قصوى للمؤسسة المعاقبة نظرا لحساسيتها، خاصة وأن إجراء النشر أو التعليق سيمنح أكبر عدد ممكن من المؤسسات من الاطلاع على مختلف المعلومات التي تضمنها قرار المجلس⁽⁵⁾.

3. نسبية فعالية الطعون القضائية

أعطى المشرع لرئيس مجلس المنافسة بشكل حصري، سلطة الفصل في الطلبات المتعلقة بسرية الأعمال ولكنه لم يشفع ذلك بأية طريق للطعن، في حالة ما إذا كان رده سلبيا، بما يفيد أنه لا يمكن الطعن في هذا القرار إلا مع الطعن المتعلق بالموضوع، ويقع على عاتق المؤسسة المعنية، عبء إثبات

¹-GENESTE Bernard, (1er partie), op.cit, p.1312.

²-LEMAIRE Christophe, la protection du secret des affaires devant le conseil de la concurrence: une évolution bienvenue, op.cit, p.194.

³ - المادة 3\30 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁴ - المادة 2\49 من نفس الأمر.

⁵ - GENESTE Bernard, (suite et fin), op.cit, p.1311.

كيف يمكن لعملية نشر المعلومة وكشفها أن تؤثر على القرار الذي اتخذته مجلس المنافسة، لكن ما يعاب على هذه الوضعية، أن هذا الطعن عادة ما لا يكون فعالاً لأنه يأتي متأخراً جداً⁽¹⁾، خاصة وأن الضرر الناتج عن كشف سرية الأعمال لا يمكن جبره ولا تعويضه⁽²⁾.

ثانياً: القيود المستمدة من مبدأ النزاهة في التحقيق

في البداية، وجب التنبيه إلى عدم الخلط بين مبدأ النزاهة *principe de loyauté* ومبدأ الشرعية *principe de légalité*، فمصطلح النزاهة *loyauté* مشتق من الكلمة اللاتينية *legalis*، الذي كان يعني المطابقة للقانون، وبمرور الوقت أصبح يطلق على كل ما هو ملازم لفكرة النزاهة، والصدق وكل المواصفات الخلقية⁽³⁾، ويقصد به، المطابقة لمبادئ عامة في القانون، كمبدأ حسن النية مثلاً⁽⁴⁾، وليس لقاعدة خاصة بعينها.

لذلك يقال أنه: وراء كل القواعد القانونية يوجد مبدأ نزاهة كضمانة ينطوي على سلوك أو خلق إنساني مطلوب في كل علاقة قانونية⁽⁵⁾، فهو عبارة عن مبدأ إجرائي طبيعي⁽⁶⁾، وفي مقابل ذلك نجد أن مبدأ الشرعية في البحث عن الأدلة يطلق على مطابقة هذه العملية لقاعدة قانونية إجرائية خاصة.

من هذا المنطلق يكتسي مبدأ النزاهة في التحقيق أهمية بالغة في مجال منازعات المنافسة (أ)، من خلال تكريسه (ب)، وتوقيع جزاءات عند الإخلال به (ج).

¹-LEMAIRE Christophe, op.cit, p.194.

²-GENESTE Bernard, « Le secret d'affaires en droit communautaire et en droit Français de la concurrence », (suite et fin), op.cit, p.1312.

³- كرس المشرع هذه الفكرة بالنسبة لتنفيذ العقد، حيث نصت المادة 107 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975 على أنه: « يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبجسنة نية ».

⁴- RONTCHEVSKY Nicolas, « L'enquête de l'AMF à l'épreuve du principe de loyauté dans l'administration de la preuve et des droits de la défense », *RTD com*, n°3, 2011, p.608. (num)

⁵- LEBORGNE Anne, « L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe », *RTD civ*, n° 3, 16 septembre 1996, p.536. (num)

⁶- CLAUDEL Emmanuelle, « Loyauté des preuves : quand la cour d'appel de Paris fait une discutabile leçon de pragmatisme probatoire à la Cour de cassation », *RTD com*, n°1, 2010, p.75. (num)

أهمية مبدأ النزاهة في التحقيق في مجال منازعات المنافسة

تزداد أهمية مبدأ النزاهة في البحث عن الأدلة بشكل لافت، أثناء سير التحقيقات الإدارية غير الخاضعة لمتطلبات الوجاهية⁽¹⁾، فيصبح مبدأ النزاهة كتعويض عن غياب هذه الوجاهية⁽²⁾، لكن، هذا لا يعني بأن المناقشة الوجاهية للأدلة المحصلة بطريقة غير نزيهة ستجعل منها أدلة نزيهة⁽³⁾.

فأهمية هذا المبدأ جعلت منه النقطة المفصلية بين فعالية عملية القمع من جهة، وضرورة احترام مقتضيات حقوق الدفاع من جهة ثانية⁽⁴⁾، إذ يهدف إلى حماية الأشخاص من تعسف الإدارة أثناء التحقيق من خلال تأطير عملية التحقيق والبحث عن الأدلة⁽⁵⁾، ولا سيما في مجال المنافسة، لذلك يقال بأن هذا المبدأ هو الوجه الآخر لقاعدة الغاية لا تبرر الوسيلة في مجال المنافسة⁽⁶⁾.

يعتبر التزام محققي مجلس المنافسة بواجب النزاهة في البحث عن الأدلة هو الحل الذي من شأنه أن يصالح بين مقتضيات قرينة البراءة ومتطلبات إلزامية التعاون مع المحققين، ومبدأ النزاهة بهذه الطريقة يعتبر وسيلة لكشف الحقيقة بطريقة صريحة وخالية من كل أنواع الخداع أو الإكراه أو المساومة، ولكن من جهة ثانية قد يصعب من عملية الحصول على الأدلة، لأن كل دليل مشكوك في طريقة الحصول عليه يستبعد من الملف، ففي هذه الحالة يكون الدليل موجودا، ولكنه غير منتج في الدعوى، لأن طريقة الحصول عليه لم تكن نزيهة، ولا يمكن لمجلس المنافسة أن يبني قناعته على أدلة من هذا النوع، فمن خلال هاتين الفكرتين يمكن القول بأن مبدأ النزاهة يساهم في كشف الحقيقة كما يمكن أن يساهم في إخفاءها.

¹-HAGELSTEEN Marie-Dominique, « Le regard du conseil de la concurrence sur la mise en œuvre du principe de loyauté », www.autorite.de.la.concurrence.fr.

²- ASCENSI Lionel, *Du principe de la contradiction*, Edition LGDJ, Paris 2006, p.371.

³-ASCENSI Lionel, « Retour sur le principe de la loyauté de la preuve », *AJ Pén*, n°6, 2012, p.348.

⁴-RONTCHEVSKY Nicolas, « La confidentialité des correspondances entre l'avocat et son client à l'épreuve de recherche des preuves d'abus de marché », *RTD Com*, n°1, 15 mai 2012, p.165. (num).

⁵-ASCENSI Lionel, *op.cit*, p.346

⁶- BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, *op.cit*, p.50.

ب. تكريس مبدأ النزاهة في التحقيق

أمام عدم وجود نص قانوني يكرس مبدأ النزاهة في التحقيق، فقد بادر مجلس المنافسة الفرنسي بالاعتراف به في مجال المنافسة من خلال قرار له بتاريخ 15 جوان 1993، حيث استبعد من المناقشة بعض محاضر الاستماع واعتبرها غير منتظمة لأن المحققين صرحوا بأن موضوع زيارتهم للمؤسسة هو التحري حول أثمان البيع، وقاموا باستجواب أشخاص لا يمكن أن تعتمد تصريحاتهم كدليل إثبات يمكن الاستناد إليه وهو القرار الذي كان محل مصادقة عليه من قبل محكمة استئناف باريس بعد الطعن فيه مستندا إلى نص المادة 14 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، المكرس لقاعدة عدم إمكانية إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه⁽¹⁾.

كما قضت محكمة استئناف باريس ببطلان الإجراءات التي قام بها المحققون لأنهم قدموا أنفسهم للمؤسسة المعنية بالتحقيق على أنهم يقومون بتحقيق مبدئي بمناسبة التأكد من أسعار البيع إلا أن المعلومات التي حصلوا عليها والتي تولوا إثباتها في المحضر المحرر بمعرفتهم قد استخدمت لإثبات ممارسات مقيدة للمنافسة، بمعنى أن المعلومات قد استخدمت لإدانة المؤسسة المعنية بالتحقيق ولذلك قضت ببطلان محاضر الاستماع، باعتبارها إجراء معيب أدى إلى الإخلال بحقوق الدفاع نظرا لكون الأشخاص الذين أدلوا بإقراراتهم في المحضر لم يتم تعريفهم بالسبب الحقيقي الذي ستستخدم إقراراتهم لأجله، وأنه تم تحريف هذا السبب بمعرفة المحققين⁽²⁾.

كما قضت محكمة النقض في فرنسا في قرار لها بتاريخ 25 فيفري 2003 بأن المعلومات المحصلة من البريد الإلكتروني و التي تم استخدامها كدليل بدون علم صاحب البريد تعتبر أدلة إثبات تم الحصول عليها بطريقة غير نزيهة ولذلك يتعين عدم قبولها⁽³⁾، ونفس الشيء بالنسبة لعملية تسجيل مكالمات هاتفية دون علم صاحبها⁽⁴⁾، وهي أحكام تنسحب على عملية اختلاق المحققين لزبائن غير حقيقيين بغية الحصول على معلومات من المؤسسات المعنية⁽⁵⁾.

¹ - HAGELLLSTEEN Marie-Dominique, Op.cit. www.autorité de la concurrence.fr.

² - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 295.

³ - Cass.com, 25février 2003, in GHAZOUANI Chiheb, *Le contrat de commerce électronique international*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2, 16 mai 2008, p.86.

⁴ - Cass.ass.plén, 7 janvier 2011, n° 9-14,316.

⁵ - SEFIANE Hanane, « La pratique du client mystère en droit de la concurrence et la loyauté de la preuve », *cont.conc.cons*, n°1, janvier 2016, p.6.

لكن وعلى خلاف ما ذهبت إليه محكمة النقض في فرنسا فإن المشرع الفرنسي فاجأ الجميع بموجب قانون هامون Hamon رقم 344 المؤرخ في 17 مارس 2014 الذي من خلاله عزز من صلاحيات التحقيق لأعوان المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش DGCCRF ومحققي سلطة المنافسة من خلال تمكينهم من استعمال هوية مستعارة لإخفاء حقيقتهم بموجب نص جديد في التقنين التجاري⁽¹⁾.

ج. جزاء مخالفة مبدأ النزاهة في التحقيق

ينتج عن عدم احترام مبدأ الالتزام بالنزاهة في البحث عن الأدلة اعتبار هذه الأدلة غير منتجة في الدعوى ومن ثم استبعادها من الملف وعدم تسجيلها في التقرير المتضمن المآخذ، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى اتخاذ قرار رفض الدعوى لغياب الأدلة أو لعدم كفايتها في النهاية⁽²⁾، هذا الأثر المترتب على عدم احترام قاعدة الالتزام بالنزاهة له مزايا من ناحيتين: فهو يجبر المحققين على الحصول على الأدلة بشكل نزيه من جهة، ومن جهة أخرى هو ضمانات حقوق الدفاع المشروعة للأطراف.

من المعلوم أن المشرع منح سلطات واسعة للمحققين في مجال المنافسة من أجل العمل على كشف الحقيقة بكل فعالية، خاصة وأن الحصول على أدلة الإثبات فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة هو أمر في غاية الصعوبة ولا سيما بالنسبة للاتفاقات السرية، ولا يمكن الحديث عن الفعالية في مجال المنافسة إلا من خلال الوصول إلى الغاية المرجوة في النهاية، وهي ضمان توقف نهائي للمساس بالسوق واستقرار المنافسة.

لكن ولما كانت الغاية لا تبرر الوسيلة فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة، وأن المنافسة الحقيقية لا يكفي أن تكون حرة بل لا بد أن تكون نزيهة كذلك⁽³⁾، فإن ضرورة احترام مقتضيات حقوق

¹ - Art L.450-3-2 du code de commerce : « 1- lorsque l'établissement de la preuve de l'infraction ou du manquement en dépend et qu'elle ne peut être établie autrement les agents mentionnés à l'article L.450-1 peuvent différer le moment où ils déclinent leur qualité au plus tard jusqu'à la notification à la personne contrôlée de la constatation de l'infraction ou du manquement.

2- Pour le contrôle de la vente de biens et de la fourniture de services sur internet, les agents mentionnés à l'article L.450-1 peuvent faire usage d'une identité d'emprunt ».

² - Cons-conc. Décision n°00-D-74 du 23 janvier 2000, www.conseil-concurrence.fr.

³ - GUINCHARD Serge, « De la loyauté de la concurrence à la loyauté de la procédure, in études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux, mélanges en l'honneur d'Yves SERRA », Édition Dalloz, 2006, p. 237.

الدفاع تفرض نفسها عن طريق مبدأ النزاهة في البحث عن الأدلة في مواجهة تعسف المقرر والمحققين الذين يحاولون الحصول على أدلة إثبات بكل الوسائل⁽¹⁾، وأحسن مثال على ذلك هو أن هؤلاء المحققون يتعين عليهم في مجال المنافسة احترام سرية الأعمال، وأن إغفال مثل هكذا حق يترتب عليه سحب كل الوثائق السرية من الملف ولا يصح تأسيس قرار مجلس المنافسة عليها⁽²⁾.

ينطبق واجب النزاهة في البحث عن الأدلة كذلك حتى بالنسبة للمؤسسة المخطرة التي تلتزم بتقديم أدلة إثبات من أجل تدعيم إخطارها⁽³⁾، فهي مجبرة على احترام مبدأ النزاهة، لأنه لا يمكن إلزام مؤسسة ما باحترام قواعد قانون السوق إذا ما كان بإمكانها أن تحصل على أدلة إثبات بطريقة غير نزيهة فالدليل له أهمية قصوى لأنه يضمن فعالية القانون وانسجام قواعده وهذه الغاية لا تتحقق إلا من خلال فرض مبدأ النزاهة من حيث موضوع النزاع ومن حيث الإجراءات⁽⁴⁾.

ففي فرنسا مثلاً اعتبرت محكمة النقض أن عمليات التنصت الهاتفية - التي قامت بها المؤسسة التي اعتبرت نفسها ضحية - غير مقبولة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، لأن هذه الطريقة لا تعتبر نزيهة في ظل عدم وجود نص خاص يسمح بها في قانون المنافسة⁽⁵⁾، بالرغم من أن مجلس المنافسة في قرار له بتاريخ 05 ديسمبر 2005 اعتبر الاستدلال بالمحادثات الهاتفية التي تم الحصول عليها بدون علم المؤسسة

¹-LEBORGNE Anne, « L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe », op.cit, p.545.

²- المادة 3\30 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

³- جرى اجتهاد محكمة النقض الفرنسية في مجال مبدأ النزاهة في البحث عن الأدلة على التمييز بين المواد المدنية والمواد الجزائية، فبالنسبة للمواد المدنية قررت بغرفها المجمعّة بتاريخ 7 جاني 2011 اعتبار تسجيل الاتصالات الهاتفية بدون علم الطرف المعني دليلاً غير منتج في الدعوى:

« L'enregistrement d'une communication téléphonique réalisé à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve » (Ass. plén., 7 janv. 2011), ASCENSI Lionel, « Retour sur le principe de la loyauté de la preuve », *AJ Pén*, n°6,2012, p.347.

أما في المواد الجزائية فهي تميز بين ما إذا تم تحصيل هذه الأدلة من قبل أحد أطراف الدعوى أم من قبل الجهات العمومية المكلفة بالتحقيق، لأن مبدأ النزاهة في رأياً لا يسري سوى على عناصر الإثبات المقدمة من قبل هذه الجهات العمومية نظراً للإمكانات الكبيرة التي تتمتع بها والسلطات الواسعة التي تحظى بها كذلك.

« L'élément de preuve procuré par un particulier ne pouvait faire l'objet d'une annulation dès lors que, n'émanant pas d'un magistrat ou d'un service d'enquête, il ne constituait pas un acte de procédure ». Arrêt rendu par Cour de cassation, crim, en date du 20 octobre 2011, *AJ Pén*, n°6,2012, p.348.

⁴-MALAURIE-VIGNAL Marie, « Écoutes téléphoniques et procédure devant l'autorité de la concurrence », *JCP E*, n°4,27 janvier 2011, p.35.

⁵-ZAMPINI Florence, « Entre efficacité des opérations de visites et saisies en droit de la concurrence et efficacité de CEDH », *RTD eur*, n°2, 2012, p.527.

المعنية بها مقبولة مادامت قد تم الحصول عليها من طرف مؤسسة منافسة كانت ضحية ممارسة مقيدة للمنافسة، مع ضرورة التأكيد دائماً على أن قبول عنصر الإثبات في النهاية من قبل مجلس المنافسة يجب أن يقدر بالنظر إلى الغايات المرجوة من المتابعة⁽¹⁾.

ثالثاً: القيود المستمدة من مبدأ عدم تجريم الذات

يجد هذا مبدأ عدم تجريم الذات أصوله في القانون الأنجلو سكسوني، كما أنه كذلك بالنسبة للقانون الروماني والجرماني نجد أن المتهم ليس مجبراً على الحلف بأنه يقول الحقيقة، وهو بذلك يبقى عبء الإثبات على الإدارة وكذلك القاضي، فكل كلمة يتفوه بها المتهم حتى وإن كان لا يقول الحقيقة قد تشكل وسيلة لتوضيح الوقائع، فالتزام الصمت لا يكون له عادة نفس نتائج الكذب، لذلك يمكن اعتباره طريقة من طرق الدفاع، وهذا أمر لا يتأتى لهذا المتهم إلا من خلال تكريس الحق في عدم الإجابة أو الصمت⁽²⁾.

أما بالنسبة للقانون الدولي، فالأساس القانوني لهذا المبدأ يوجد في العهد الدولي للأمم المتحدة المتضمن الحقوق المدنية والسياسية، الذي تم تبنيه وفتح الباب للتوقيع عليه والمصادقة والانضمام من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في جلستها بتاريخ 16 ديسمبر 1966، ودخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976 حسب نص المادة 49 منه، و لقد انضمت الجزائر رسمياً إلى هذا العهد الدولي سنة 1989⁽³⁾، وصادقت عليه في نفس السنة⁽⁴⁾.

كرست المادة 14 فقرة 03 من هذا العهد ضماناً حق كل شخص متابع في عدم جبره على تقديم شهادة ضد نفسه، أو اعترافه بالجرم، هذا المبدأ وكأصل لا يسري إلا على الأشخاص الطبيعية وفي إطار الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات فقط، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيقه على الأشخاص المعنوية في إطار القمع في مجال المنافسة، نظراً لخطورة العقوبات وأثرها الكبير على هذه الأشخاص، حتى وإن بقي

¹ - « L'admissibilité d'un élément de preuve doit s'apprécier au regard des fins poursuivies », MALAURIE-VIGNAL Marie, op.cit, p.34.

² - ROHLFING Stéphanie, *Investigations et sanctions en droit de la concurrence, étude de droit comparé*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Paris1 panthéon-Sorbonne, 1993, p.78.

³ - مرسوم رئاسي رقم 67-89 مؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ج ر عدد 20 صادر في 17 ماي 1989،

⁴ - قانون رقم 08-89 مؤرخ في 25 أبريل 1989، يتضمن الموافقة على الانضمام إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ج ر عدد 17 صادر في 26 أبريل 1989.

تطبيقه في مجال القانون الجنائي للأعمال ليس بذلك الشكل المعروف في قانون العقوبات، إذ ليس هناك تطبيق دقيق له.

بالرغم من ذلك، يكتسي تكريس مبدأ عدم تجريم الذات أهمية خاصة في مجال جرائم المنافسة لأنه المجال الخصب الذي يكثر فيه خطر تجريم الذات، ففي إطار الالتزام القانوني بالرد على طلبات المحققين⁽¹⁾، قد يجد الشخص المعني نفسه في وضعية حرجية، فمن جهة قد يجرم ذاته باعتزافه، ومن جهة أخرى قد يرتكب جريمة عدم التعاون مع المحققين في حالة رفضه الاستجابة لطلباتهم⁽²⁾، لذلك تعتبر بعض التشريعات أن الالتزام القصري بالرد والإجابة على المحققين فيه نوع من المساس بحرية الأشخاص وكرامتهم، ومخالفة لقرينة البراءة نظرا لاعتماد شهادتهم ضدهم من أجل ادانتهم⁽³⁾.

فالمشرع يرى بأن صمت المؤسسة من شأنه أن يرهن فعالية التحقيقات⁽⁴⁾، لذلك يتعين جبرها على التعاطي بإيجابية مع المحققين، مع تكريس حقها في حماية سرية الأعمال الخاصة بها، وهي في الحقيقة حجة يراها البعض غير مقنعة، على أساس أن إجبار المؤسسة على ذلك قد يدفع بها إلى تقديم معلومات مغلوطة، أو غير صحيحة، فتتحقق نفس النتيجة التي كان يخشاها من الصمت⁽⁵⁾، كما أن القول بأن سرية الأعمال تعوض مبدأ عدم تجريم الذات هو أمر غير مقبول، على أساس أن سرية الأعمال ترمي في النهاية إلى حماية مصالح المؤسسة في مواجهة منافسيها، في حين أن عدم تجريم الذات يرمي إلى حماية مصالح المؤسسة في مواجهة مجلس المنافسة⁽⁶⁾.

للتلطيف من حدة هذا الإجراء، يجب لفت الانتباه إلى أهمية العلاقة بين مبدأ النزاهة ومبدأ عدم تجريم الذات، فالأول يفرض ضرورة الحصول على أدلة الإثبات بطرق مشروعة بالإضافة إلى إعلام المؤسسة بموضوع التحقيق، وذلك حتى تكون على دراية تامة بعواقب تصرفاتها من خلال مراقبة

¹ - أنظر المادة 51 من المرقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

² - تنص المادة 59 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: " يمكن لمجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألف دينار (800.000 دج) بناء على تقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تتهاون في تقديمها طبقا لأحكام المادة 51 من هذا الأمر، أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر".

³ - ROHLFING Stephanie, op.cit, p.74.

⁴ - SERVOIR Anne, MÉDINA Caroline, DAVIDSON Olivier, REDON Denis, TRAN THIET Jean-Paul, p.20.

⁵ - BEAUCHESNE Bénédicte, *la protection juridique des entreprises en droit communautaire de la concurrence*, op.cit, p.92.

⁶ - BEAUCHESNE Bénédicte, op.cit, p.92.

التصريحات التي تدلي بها، والوثائق التي تقدمها للمحققين، وحتى تتفادى استعمالها ضدها، وهنا يبرز دور المبدأ الثاني وهو مبدأ عدم تجريم الذات⁽¹⁾.

فالمشرع استعار فكرة التعاون الإجباري للمؤسسات مع المحققين من قواعد الإجراءات المدنية والإدارية على اعتبار أن التحقيقات في مجال المنافسة فاحصة، في حين استعار مبدأ عدم تجريم الذات وقرينة البراءة من قواعد قانون الإجراءات الجزائية، وهي قواعد يصعب التوليف والموازنة بينها، لذلك أخضعها لمعيار تقابل المصالح، ففضل المصلحة العامة على مصالح المؤسسات، وذلك من خلال عدم تكريسه لحق المؤسسة في الصمت وعدم الرد على المحققين⁽²⁾.

تجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء يعتريه بعض النقص، لعدم كفايته في تحقيق الحماية الحقيقية لمصالح المؤسسة محل التحقيق، لذلك أقترح إضافة فقرة رابعة لنص المادة 51 من الأمر رقم 03\03 المتعلق بالمنافسة تكون كما يلي: "غير أنه، تستفيد من حق عدم الرد، المؤسسة المطلوب منها تقديم معلومات إذا كانت هذه المعلومات تشكل إتهاما لها يترتب عنه متابعة جزائية أو أي إجراء يتعلق بعقوبات ذات طابع إداري"⁽³⁾، وذلك على غرار ما كرسه المشرع في نص المادة 42 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، حينما أعطى لمجلس المنافسة إمكانية عدم الرد على طلبات سلطات المنافسة الأجنبية المتعلقة بمعلومات أو وثائق يجوزها أو يمكن له جمعها، أو إجراء تحقيقات لمصلحتها، وذلك حماية للأسرار المهنية والمصلحة العامة والنظام العام الداخلي.

لكن يبقى وأن الضمانة الأكثر فعالية تتمثل في إلزام مجلس المنافسة بضرورة إعلام المؤسسات المعنية بالتحقيق بموضوع هذا الأخير وهدفه، حتى تحضر وسائل دفاعها وحتى يتقيد هو كذلك بموضوع التحقيق ولا يستعمل الوثائق المجمعة في غرض مخالف.

¹-GUINCHARD Serge, « De la loyauté de la concurrence à la loyauté de la procédure », op.cit, p.238.

²-BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, op.cit, p.69.

³-«Toutefois, l'entreprise tenue de donner des renseignements peut le refuser si ces renseignements portent sur des questions dont la réponse est susceptible d'exposer cette entreprise à des poursuites pénale ou à une procédure en vertu de la loi sur les infractions d'ordre administratif ».

رابعاً: خضوع عملية التفتيش والحجز للرقابة القضائية

جاء في نص المادة 47 في فقرتها الثانية والثالثة من الدستور أنه: "فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه.

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

انطلاقاً من هذا الإطار الدستوري، يتعين أن تكون عملية التفتيش والحجز في مجال المنافسة مشفوعة بضمانات تتمثل في رقابة مسبقة من القضاء، وهو الأمر الذي على المشرع تداركه، حتى يكون الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة مطابقاً لأحكام الدستور من جهة، وحماية لحقوق وحرّيات الأشخاص محل التحقيق من جهة ثانية، وترجم هذه الضمانات على مستوى عملية التفتيش (أ)، وعملية الحجز باعتبارها عملية قسرية (ب).

أ. الضمانات المرتبطة بالتفتيش

تتجلى الضمانات المرتبطة بالتفتيش في مجال المنافسة على ثلاث مستويات: على مستوى الرقابة القضائية المسبقة، وعلى مستوى زمان ومكان التفتيش، وعلى مستوى حضور ممثل المؤسسة المعنية بالتحقيق عملية التفتيش.

1. الرقابة القضائية المسبقة

تطبيقاً لأحكام الدستور يتعين على المشرع أن يكرس الرقابة القضائية على عملية التفتيش في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، من خلال ضرورة استصدار رخصة قضائية، ولم لا أن يعود الاختصاص في ذلك إلى مجلس قضاء العاصمة، باعتباره هو الناظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة، وبذلك تجتمع لديه سلطة الرقابة المسبقة والرقابة اللاحقة⁽¹⁾.

من أجل الوقوف الضوابط المتعلقة بهذه الرخصة يمكن أن نسترشد بالتجربة الفرنسية، فالمشرع الفرنسي أخضع إجراءات التفتيش القسرية لشروط صارمة تهدف إلى حماية الحقوق الأساسية للأشخاص المعنيين وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي ميز بين التحقيقات البسيطة والتحقيقات تحت الرقابة القضائية، على أساس أن عملية التفتيش والدخول إلى الأماكن المهنية ينطوي على خطورة

¹-MARIE André, « Le contentieux de déroulement des opérations de visite et de saisie en droit de la concurrence : la question de la compétence du juge des libertés et de la détention », *RLC*, n°4, août-octobre 2005, p.65.

على حقوق المؤسسات لذلك يتعين أن يتم ذلك بموجب إذن من القضاء مع المراقبة المستمرة للعملية من طرف نفس القاضي، حتى لا يتم الخروج عن حدود الإذن.⁽¹⁾، إذ يجب على الطالب الحصول على الإذن بإجراء التحقيق القمعي، وعلى المحقق أن يقنع القاضي بوجود مؤشرات غير كافية ولكنها متناسقة وخطيرة تدل على ارتكاب مخالفات⁽²⁾.

يجب كذلك أن يقتنع القاضي أن التحقيق البسيط والعادي لا يكفي لوحده للوصول إلى إثبات هذه المخالفات⁽³⁾، فلا يمكن اللجوء إلى مثل هذه الإجراءات القمعية إلا في إطار التحقيقات التي تباشرها اللجنة الأوروبية أو الوزير المكلف بالاقتصاد أو المقرر العام لسلطة المنافسة⁽⁴⁾، وتخضع تحقيقات المنافسة في فرنسا للضمانات ذاتها التي تخضع لها التحقيقات الجبائية والجمركية وعندما تخطر محكمة النقض الفرنسية في موضوع الطعن ضد أوامر التحقيق القمعي طبقا لكل من قانون الإجراءات الجبائية، وقانون الجمارك، وقانون المنافسة، فإنها تعمل على توحيد الاجتهاد القضائي بشأن القواعد المطبقة على مختلف التحقيقات الإدارية⁽⁵⁾.

ولكي تكون عمليات التحقيق القمعي مقبولة في مواجهة المبادئ التي تضمن الحريات الفردية لا سيما المتعلقة بعدم انتهاك حرمة المساكن، وجب أن تتوفر ثلاثة شروط أساسية:

- يجب تحديد المخالفات التي يباشر المحققون عملية البحث عن الأدلة بشأنها.
- يجب على القاضي أن يتأكد من مدى تأسيس طلب الترخيص بالتحقيق القمعي.
- يجب أن تكون لدى القاضي الذي يرخص بالتحقيق القمعي إمكانية للتدخل والرقابة أثناء إجراء عمليات التحقيق المرخص بها⁽⁶⁾.

¹-V : - ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2013, p.129.

- LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, « Précisions sur le recours contre la décision du JLD autorisant une opération de visite et de saisie en matière de concurrence », *AJ pen*, 2010, p.559.

²- DOUVRELEUR Olivier, op.cit, p.48.

³-BOULOC Bernard et DONNEDIEU de VABRES-TRANIE, « Visite et saisie ordonnées par le juge des libertés », *RLC*, n°1, novembre 2004 janvier 2005, p.80.

⁴- BOSCO David, « Visites et saisies », *Revue Cont Conc Cons*, n° 2, Paris, 2010, pp.33-34.

⁵- Ibid, p.30.

⁶- BURST Jean et KOVAR Robert, op.cit, p.340.

2. تحديد مكان وزمان التفتيش

بالرجوع إلى قواعد قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع نظم إجراءات التفتيش بدقة فيما يتعلق بزمان التفتيش ومكانه، فلا يجوز البدء في التفتيش والمعاينة قبل الساعة الخامسة (5) صباحاً، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءً⁽¹⁾، بالإضافة إلى أن تفتيش المساكن باعتبارها أماكن غير مهنية، يخضع إلى ترخيص مسبق، وبحضور الشخص المعني أو من يمثله⁽²⁾.

بمقارنة الأحكام آفة الذكر مع قانون المنافسة، نجد أن المشرع لم يضبط حرية الدخول إلى الأماكن المهنية بضمانات واضحة، كما أنه لم يشترط ضرورة تحديد زمان المعاينة الميدانية للمؤسسة، ولا حتى الأماكن التي ستشملها المعاينة⁽³⁾، ولعل العلة من ذلك هو أن المشرع أراد أن تتم العملية بشكل فجائي حفاظاً على سرية التحقيق، وخشية إعدام المؤسسة المعنية لعناصر الإثبات المتوفرة لديها، ولكي تتحقق هذه الغاية وتلائم مع متطلبات حماية حقوق وحرريات المؤسسات، يمكن تدارك ذلك من خلال الرخصة القضائية التي يتم استصدارها قبل بدء عملية التفتيش.

لكن، يبقى وأن المقصود بحرية الدخول هو حق الولوج إلى هذه الأماكن، وعدم اعتراض المؤسسة على ذلك، وليس حرية التحرك داخلها، فمن حق المحققين الدخول واستقبالهم من طرف الشخص أو الأشخاص الذين عينتهم المؤسسة لهذا الغرض، كما يمكنهم طرح تساؤلات من أجل الحصول توضيحات أكثر، ولكن لا يجوز أن تشكل استجابات من شأنها المساس بمبدأ عدم تجريم الذات⁽⁴⁾، ولا توجه هذه التساؤلات والاستفسارات إلا للشخص الذي تم تعيينه من طرف المؤسسة وتحت مسؤوليتها وأن تتعلق فقط بالوثائق المهنية التي تمت مراقبتها⁽⁵⁾.

¹ - المادة 47 من ق ا ج.

² - المادة 45 من ق ا ج.

³ - لكن يبقى وكبداً عام أن هذه الاجراءات لا يجوز أن تتم بشكل تعسفي، راجع:

- BERGERES Maurice-Christine, « Les garanties offertes aux entreprises contrôlées en droit communautaire de la concurrence », *LPA*, n°68,8juin 1994, p.34

⁴ - JALABERT-DOURY Nathalie, op.cit, p.194.

⁵ - PLIAKOS Asteris, op.cit, p.266.

بالعودة إلى احترام حرمة المسكن، فانه عادة ما يرتبط هذا المفهوم بالأشخاص الطبيعية، لأنه لا يتصور ذلك بالنسبة للأشخاص المعنوية، فالمحلات المهنية والأماكن الخاصة بالنشاط الاقتصادي لا تسري عليها أحكام المحلات السكنية⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى انه هناك من يرى بأن أماكن إقامة مدراء ومسيرى المؤسسة أو الشخص المعنوي يتعين أن تلحق حكماً بالأماكن المهنية من حيث قابليتها للتفتيش⁽²⁾، لأن القول بغير ذلك سيفتح باباً لهؤلاء المسؤولين من أجل إخفاء الوثائق والملفات ذات الصلة بموضوع التحقيق بمنازهم الخاصة تهرباً من المسؤولية، وبذلك تصبح حقوق الإنسان كعائق أمام فعالية الرقابة الاقتصادية⁽³⁾، وهو أمر من شأنه أن يجعل عملية التفتيش غير قابلة للتطبيق نظراً لغموض النص⁽⁴⁾، خاصة وأن السلطات الممنوحة للمحققين والمتعلقة بالتفتيش تجعل من هذه التحقيقات التي يقوم بها المحققون شبيهة بعمليات الضبط القسرية⁽⁵⁾.

3. حضور ممثل المؤسسة عملية التفتيش

لا يحق للمحققين تفتيش الأماكن المهنية بأنفسهم أو عن طريق الإكراه، بل لا بد أن يتم ذلك بمعية وبحضور وتحت مراقبة الأشخاص الذين تعينهم المؤسسة لهذا الغرض، مما يجعل من هذه العملية تتسم بالوجاهية⁽⁶⁾، وإذا كان المشرع لم يشر صراحة إلى ضرورة حضور ممثل المؤسسة عملية التفتيش فان حضوره يفهم من خلال نص المادة 51 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

فالمشرع نص على أن المحققين يمكنهم طلب استلام الوثائق فقط، بما يعني أن ممثل المؤسسة يتعين أن يكون حاضراً لأنه يقع على عاتقه إحضار الوثائق المطلوبة، مهما كانت طبيعتها، ومكان تواجدها

¹ - هذا القول ما هو سوى نتيجة طبيعية للرأي الذي يرى بأن قانون المنافسة والقانون الاقتصادي عموماً هما بعيدين عن فكرة حقوق الإنسان، راجع:

- VOGEL Louis, « Droit de l'homme et droit de la concurrence, in études sur le droit de la concurrence et quelque thèmes fondamentaux, mélanges en l'honneur d'Yves SERRA », Édition Dalloz, 2006, p.443.

² - BEAUCHESNE Bénédicte, *la protection juridique des entreprises en droit communautaire de la concurrence*, Nouvelles Editions fiduciaires, Paris, 1993, p.91.

³ - VOGEL Louis, op.cit, p.445.

⁴ - DOUVRELEUR Olivier, op.cit, p.48.

⁵ - غير أن حق الدخول إلى الأماكن المهنية والمكاتب لا يسمح للمحققين بتفحص الأمور الشخصية كحسابات اليد وتفتيش الأشخاص والتأكد من هوياتهم.

⁶ - BURST Jean et KOVAR Robert, op.cit, p.46.

فيلتزم بضرورة التعاون الايجابي مع المحققين، وتسهيل مهمتهم، من خلال تقديم كل الوثائق المطلوبة وتمكينهم من تصويرها، وأخذ نسخ عنها⁽¹⁾، وفي حالة تعذر حضوره يمكن للقاضي الذي منح الترخيص ان ينتدب ضابطا للشرطة القضائية لمعاينة عملية التفتيش وتحرير تقرير بذلك يرفع الى هذا القاضي.

ب. الضمانات المرتبطة بالحجز

ما قيل عن التفتيش بخصوص الترخيص المسبق وضرورة حضور ممثل المؤسسة عملية التفتيش يسري كذلك على اجراءات الحجز، ويضاف عليها بعض الاجراءات الخاصة، ففي سبيل حجز مختلف الوثائق ذات الصلة بالممارسة محل التحقيق، فانه يتم إتباع إجراءات الحجز المنصوص عليها في التنظيم الخاص، وفي هذا الشأن، صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-472 المتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة⁽²⁾.

تشتط أحكام هذا المرسوم أن يكون هناك جرد للأشياء المحجوزة، بناء على محضر يرفق بمحضر معاينة المخالفة، على أن يعد هذا المحضر في أجل أقصاه 08 أيام ابتداء من تاريخ انتهاء التحقيق وذلك في ثلاث نسخ، ويقوم بتوقيع محضر الجرد الموظفون المكلفون بتحرير المحضر ومرتكب المخالفة أو وكيله المؤهل قانونا، وفي حالة رفضه التوقيع يتعين ذكر ذلك في محضر الجرد⁽³⁾، كما حددت المادة 04 منه البيانات التي يجب أن يشتمل عليها هذا المحضر.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الإجراءات المقررة لعملية الحجز، والمتعلقة أساسا بمحضر الحجز تحمي حقوق المؤسسة، حيث تثبت هذه المحاضر وجود عملية الحجز، ومحملها، وقانونيتها، وبالتالي تثبت لهذه المؤسسة حق الطعن في قانونية اجراءات الحجز، أو استعادة الأشياء المحجوزة في حالة سقوط التهم التي بسببها تم الحجز.

¹ - لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، بدون دار نشر، ولا طبعة، القاهرة، 2006، ص 307.

² - مرسوم تنفيذي رقم 05-472 مؤرخ في 13 ديسمبر سنة 2005، يتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة، ج ر عدد 81 صادر في 14 ديسمبر سنة 2005.

³ - أنظر المواد 03، 05، 06 من المرسوم التنفيذي رقم 05-472، المرجع نفسه.

المبحث الثاني

مرحلة التحقيق الوجيه

سبق القول أن المرحلة التمهيدية للتحقيق ترمي إلى تمكين المحققين من البحث عن عناصر الإثبات التي يمكن أن يستكمل بها مجلس المنافسة قناعته، حول وجود ممارسة منافسة للمنافسة، وذلك بعد أن اقتنع باحتمالية وجود مساس بالمنافسة، بناء على عناصر الإثبات التي قدمتها الجهة المخطرة، ويكون جمع هذه الأدلة إما بناء على طلب مقرر مجلس المنافسة من أجل سماع ممثل المؤسسة وتقديم الوثائق المطلوبة منه وذلك بمقر المجلس، وإما بتنقل المحققين إلى مقر المؤسسة، والأماكن المهنية الملحقة، من أجل تفحص مختلف الوثائق وطلب استلامها وحجزها.

مراعاة من المشرع للمرحلة التمهيدية ولطابعها هذا، ومن أجل الحفاظ على سريتها، أجم عن تكريس حق المؤسسة في الاطلاع على مضمون الملف، وحرما حتى من معرفة موضوع التحقيق بدقة وأكثر من ذلك فهو أيضا لم يكرس حق المؤسسة في التزام الصمت، وعدم الرد على طلب المعلومات بل وعاقب عليه بعد أن اعتبره بمثابة معارضة للتحقيق .

عليه، فالميزة الأساسية لهذه المرحلة هي أن المشرع لم يكرس فيها ضمانات كافية من أجل الحفاظ على حقوق الدفاع بالنسبة للمؤسسة، لكن هذه المخاوف عاد المشرع ليبددها في مرحلة ثانية، عندما يقتنع مجلس المنافسة بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة، حيث فتح المجال أمام المؤسسة المعنية بالتحقيق من أجل المساهمة في الإجراءات وجاهيا⁽¹⁾، وذلك من خلال تبليغها بالملأخذ المسجلة ضدها.

فتبليغ المأخذ هو الذي يفتح مرحلة النقاش الوجيه والاطلاع على مضمون الملف⁽²⁾، وفي نفس الوقت تتأكد حدود الإجراءات اللاحقة، سواء من حيث العناصر الشخصية (الأطراف)، أو من حيث العناصر الموضوعية (الوقائع وتكييفها القانوني)، بحيث يمتنع على مجلس المنافسة أن ينظر في غير المسائل التي اشتملت عليها المأخذ، سواء من حيث الوقائع أو من حيث التكييف المعطى لها⁽³⁾.

¹ - DOUVRELEUR Olivier, *Droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles*, op.cit, p.129.

² - CONDOMINES Aurélien, *Guide pratique du droit français de la concurrence*, Edition lextenso, Paris, 2014, p.280.

³ - DOUVRELEUR Olivier, op.cit, p.131.

هذه الحقوق وإن جاءت متأخرة إلا أنها كافية للمؤسسة حتى تحضر دفاعها أمام مجلس المنافسة ومن أجل استدراك هذا التأخر، فإن المشرع قام بالفصل بين إجراء تبليغ المآخذ (مطلب أول) وإجراء تبليغ التقرير النهائي (مطلب ثاني)، وبذلك يتم فتح مرحلة الواجهة.

المطلب الأول

إعداد التقارير المتضمنة المآخذ

عند انتهاء التحقيق الأولي يكون المقرر قد حصل على كم كبير من المعلومات المختلفة، وبعد تفحصه لها يمكنه أن يتوصل إلى قناعة حول وجود أمارات قوية على وجود ممارسة مقيدة للمنافسة ونتيجة لذلك يتعين عليه أن يعلم المؤسسات المعنية بذلك، مع تمكينها من الاطلاع على مختلف الوثائق التي بنا عليها هذه القناعة.

ونظرا لصعوبة اطلاع هذه المؤسسات على الملف برمته نظرا لضخامته، وتعمده، فقد ألزم المشرع المقرر بأن يحرر تقارير يضمها خلاصة ما توصل إليه في مرحلة التحقيق الأولية، فيبادر إلى تحرير تقرير أولي يتضمن مختلف الوقائع وكذا المآخذ المسجلة (الفرع الأول)، ثم يعرضه على مختلف الأطراف لإبداء ملاحظاتها، ثم يحرر تقريراً نهائياً يشكل وثيقة الاتهام النهائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التقرير الأولي المتضمن المآخذ

جاء في نص المادة 52 من الأمر رقم 03-03 أنه: "يحرر المقرر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر".

أسباب إقامة الدعوى أو المآخذ Les griefs كما سماها المشرع الجزائري⁽¹⁾، تعتبر أول تصرف يتم في مواجهة الأطراف المعنية، إذ تنطوي على إشعارا بأنه تم إطلاق إجراءات في مواجهتهم أمام مجلس المنافسة، كما تتضمن الأسباب التي قد تبرر اتخاذ قرار سلبي في مواجهتها⁽²⁾، ولذلك يمكن تشبيهها بمثابة قرار الإحالة الذي يصدر عن غرفة الاتهام في مجال الجنايات⁽³⁾.

وباعتبار أن تبليغ المآخذ أصبح في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة إجراء ضروريا وشكلية جوهرية، لأنه لا يمكن متابعة الإجراءات على وجه سليم ضد طرف لم تبلغ إليه هذه المآخذ بصفة منظمة⁽⁴⁾، هذه المآخذ باعتبارها وثيقة تحرر من قبل المقرر، وجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط في مجال محدد (أولا)، وأن تبلغ من قبل رئيس مجلس المنافسة إلى أشخاص معينين (ثانيا).

أولا: مجال التقرير الأولي

يتحدد مجال تبليغ المآخذ أولا من حيث الضوابط التي تحكمه (أ)، و من حيث تحديد عناصر النقاش التي يتضمنها (ب)، على اعتبار أن الغاية الجوهرية منه هي تسهيل اطلاع المؤسسات المعنية على خلاصة ما توصل إليه المقرر.

أ.ضوابط وثيقة المآخذ

لم يخضع المشرع وثيقة المآخذ إلى ضوابط شكلية واضحة، ولا إلى شروط خاصة، ومع ذلك يمكن استنباط بعض الضوابط التي استقر عليها كل من الفقه والقضاء المقارنين⁽⁵⁾، والتي يمكن تقسيمها إلى ضوابط شكلية، وضوابط موضوعية.

¹ - يعتبر هذا الإجراء جديدا، لأنه لم يكن معمولاً به في نطاق الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة والملغى، كما يعتبر أيضا جديدا في القانون الفرنسي، تضمنه الأمر رقم 86-1243 المتعلق بجرية الأسعار والمنافسة.

² - BEAUCHESNE Bénédicte, *la protection juridique des entreprises en droit communautaire de la concurrence*, op.cit, p.100.

³ - CANIVET Guy, « L'obligation du procès équitable et les règles du contradictoire dans les procédures de sanction en matière de concurrence », *RC*, n°86, juillet-aout 1995, p.42.

⁴ - BABUSIAUX Christian, « La nature des sanctions infligées par le conseil de la concurrence », *LPA*, n°8, 17 janvier 1990, p.65.

⁵ - GALEINE Renée, op.cit, p.310.

1. الضوابط الشكلية للتقرير المتضمن المآخذ

تتخذ المآخذ حسب نص المادة 52 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة شكل تقرير أولي يحرره المقرر، ويرسله إلى رئيس مجلس المنافسة، الذي يتكفل بتبليغه للأطراف المعنية، لكن ما يعاب على هذا النص هو أن المشرع لم يحدد دور المقرر العام بخصوص هذا التقرير، خاصة وأنه هو المشرف على عمل المقرر، ولا يعقل أن يتم تجاوزه، وعليه يتعين أن يخضع هذا التقرير لمصادقة المقرر العام قبل إرساله إلى رئيس مجلس المنافسة.

يمكن تصنيف هذا التقرير ضمن الإجراءات الإدارية التحضيرية التي تتخذها جهة التحقيق بشكل منفرد والتي لا تتضمن حكماً مسبقاً، فهو إجراء تحضيري بالنسبة للقرار النهائي الذي سيتخذه مجلس المنافسة بتشكيلته الجماعية، لذلك فهو غير قابل لأي طريق من طرق الطعن أمام القضاء، بشكل منفصل عن هذا القرار النهائي⁽¹⁾.

فالقول بخلاف ذلك يجعل هذه الجهة القضائية تفصل بشكل مسبق في مسائل لم يفصل فيها مجلس المنافسة بعد، فهذا الأخير لم يعط رأيه القانوني بشكل جماعي، ولم يكتفِ الوقائع، ولم يستمع إلى ملاحظات الأطراف، وبذلك تختلط المرحلة الإدارية للقضية بالمرحلة القضائية⁽²⁾، بالإضافة إلى أن تبليغ المآخذ لا يرتب أي أثر قانوني في مواجهة المؤسسات، حتى يكون سبباً لمباشرة أي طعن⁽³⁾، فهذه الأخيرة تبقى مستفيدة من قرينة البراءة إلى غاية أن ينطق مجلس المنافسة بقراره⁽⁴⁾.

كما أن التكييف الذي أعطاه المقرر للوقائع قد يختلف عن التكييف الذي سيعطيه مجلس المنافسة، فهذا الأخير له أن يتغاضى عن بعض المآخذ، ولكن دون أن يكون بمقدوره زيادة مآخذ جديدة لم تكن محل نقاش وجاهي⁽⁵⁾، يضاف إلى ذلك أن المشرع لم يرتب أي جزاء على تخلف بيان ما بما يوحي أنه لم يرد تقييد المقرر، وترك له سلطة تقديرية ليضمن المآخذ مختلف العناصر التي توصل إليها

¹ - BEAUCHESNE Bénédicte, op.cit, p.100.

² - GRYNFOGEL Catherine, Droit communautaire de la concurrence, op.cit, p.132.

³ - BEAUCHESNE Bénédicte, op.cit, p.100.

⁴ - SALOMON Renaud, « Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales », *RDBF*, n° 01, janvier\ février 2001, p.45.

⁵ - GALEINE Renée, op.cit, p.107.

من خلال التحقيق، لأن المشرع لو أراد أن يحرص على الجوانب الشكلية لرتب بطلان التصرف في حالة عدم احترامها⁽¹⁾، وعلى كل فان المعلومات التي عادة ما يشتمل عليها التقرير تتمثل في:

- تذكير بمقدم الإخطار وموضوعه.
- وصف للسوق المعنية.
- وصف للممارسة المحتملة، مع الإشارة إلى الوثائق التي تم تمكين الأطراف منها، لأن المقرر ملزم على أن يكمل المآخذ المبلغة، بملف يوضع تحت تصرف الأطراف، يتضمن مختلف الوثائق وعناصر الإثبات التي استند عليها في تحريره لهذه المآخذ، وقد يشتمل حتى على الوثائق المرفقة بالإخطار وكل وثيقة مفيدة من أجل النقاش الجاهي.
- إعطاء تكييف للوقائع وفقا لقانون المنافسة، في حالة كونها تشكل ممارسة مقيدة للمنافسة⁽²⁾.
- ذكر المآخذ بدقة مع تحديد الأشخاص المعنية بها.

هذه البيانات كلها من شأنها أن تساعد المؤسسات على تحضير دفاعها بشكل جيد، فهي تغنيها عن الاطلاع على الملف برمته بما يتضمنه من معلومات كثيرة ومعقدة، وما يمكن ملاحظته كذلك هو أن المشرع الجزائي لم يحدد طريقة تبليغ المآخذ، واكتفى بالإشارة إلى ضرورة التبليغ دون تحديد الوسيلة التي يتم من خلالها تبليغ هذه المآخذ، هل يكون بموجب رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالاستلام، أو بواسطة محضر قضائي⁽³⁾، في ظل غياب نص واضح وحرصا على أن يتحقق علم الأطراف بالممارسات التي تؤاخذ عليها وتكييفها القانوني وفقا لما ينص عليه القانون⁽⁴⁾، فانه يمكن القياس على طريقة تبليغ مجلس المنافسة لقراراته.

هذا الأخير كان يبلغ قراراته بموجب إرسال موصى عليه مع وصل الاستلام حسب نص المادة 47 من الأمر رقم 03-03، لكن وبموجب القانون رقم 12-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أصبحت هذه القرارات تبلغ عن طريق محضر قضائي، حرصا من المشرع على إعلام

¹ - مثلا بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة وحسب نص المادة 2\47 من الأمر رقم 03-03 فانه يجب أن تبين تحت طائلة البطلان أجل الطعن وكذلك أسماء الجهات المرسل إليها وصفاتها وعناوينها.

² - يكون ذلك حسب مقتضيات المواد 6، 7، 10، 11 و 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

³ - القانون الفرنسي ينص على تبليغ المآخذ إلى الأطراف المعنية برسالة موصى عليها مقابل وصل الاستلام.

⁴ - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 356.

الأطراف بطريقة مضمونة، خاصة وأن المآخذ وثيقة سرية يكون إفشاؤها من أحد الأطراف موجبا للعقاب⁽¹⁾.

2. الضوابط الموضوعية للتقرير المتضمن المآخذ

يتضمن تقرير المآخذ بمفهومه الواسع الأسباب التي دفعت بالمقرر إلى اتخاذه، تحليل السوق المعني وعرض الوقائع، والتحقيقات التي تم إجراؤها، وأخيرا استخلاص النتائج القانونية، وبمعنى آخر يتضمن التقرير وصفا للممارسات المخالفة للقانون محل الاتهام، مع بيان خصائص هذه الممارسات، وهدفها، وآثارها المقيدة للمنافسة، وبالتالي إعلان المآخذ النهائية للأشخاص المعنية، فالمآخذ إذا شبيهة بقرار الاتهام الذي يصدر عن غرفة الاتهام في مواد الجنايات⁽²⁾.

بالإضافة إلى ما سبق، يجب أن تشمل المآخذ على كل من عناوين وهوية الأطراف المعنية، بغية تمكينهم من الاحتجاج بشكل مفيد أثناء الإجراءات الحضورية، حول مدى صحة الوقائع المنسوبة إليهم وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي، وجب تقديم كل المعلومات حول عنوانه، وشكله، ومقره الاجتماعي والشخص الذي يمثله.

كما يجب أن تحتوي وثيقة المآخذ على وصف الممارسات المقيدة للمنافسة المعاينة، وتكييفها، وفقا للقواعد القانونية الواردة في المواد 11، 10، 7، 6، 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مع الإحالة إلى أوراق الملف الموضوعية تحت تصرف الأطراف للاطلاع عليها، حتى ولو كانت على دراية مسبقة بها فالأهمية ليست لوثيقة المآخذ في حد ذاتها، ولكن للنتائج التي استخلصها المقرر منها.

باعتبار وثيقة المآخذ مجرد تصرف تحضيري، فإن المقرر لا يمكنه أن يرتقي باختصاصه في إصدارها إلى مصادرة اختصاص مجلس المنافسة في قراراته الجماعية، فهو لا يدخل في التفاصيل، فإذا تعلق الأمر مثلا باحتمال توقيع غرامات مالية، فإن المقرر لا يمكنه أن يحدد قيمتها في وثيقة المآخذ، وإلا فإن المؤسسة

¹ - كثر محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة مرجع سابق، ص 113.

² - BOUTARD LABARDE Marie-Chantal, CANIVET Guy, CLAUDEL Emmanuelle, MICHEL-AMSELLEM Valérie, VIALENS Jérémie, *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles*, Edition L.G.D.J, Paris 2008, p.414.

تكون قد حرمت من مرحلة مهمة للدفاع عن حقوقها⁽¹⁾، لذلك نجد أن مجلس المنافسة الفرنسي يؤكد من خلال قراراته دائماً على أهمية وضوح المآخذ المبلغة، وعدم احتمالها لأي غموض أو شك⁽²⁾.

تقتصر مهمة تحرير هذه الوثيقة على المقرر، هذا الأخير لا يكون مقيدا بنتائج تحقيقات الإدارة ولا بتكييف الأطراف صاحبة الإخطار، بل له أن يعتد بوقائع لم تذكر في عريضة الإخطار أصلاً، كما له أن يقوم بذلك بالرغم من مطالبة ضحايا الممارسات المقيدة للمنافسة بعدم متابعة القضية، لكن يستثنى من كل ذلك أنه لا يمكن لوثيقة واحدة للمآخذ أن تضم ممارسات سجلت في أسواق مختلفة⁽³⁾.

إضافة إلى ما سبق، لا يمكن للمقرر العام ولا للمقرر أن يلغي مأخذاً تم تبليغه، وعلى العكس من ذلك يمكن إضافة مأخذ وتبليغه حتى بعد تبليغ أول المآخذ، فالمقرر العام في فرنسا مثلاً يتمتع بسلطة تقديرية واسعة لتقرير تبليغ مأخذ إضافية للأطراف المعنية بعد تبليغ أول المآخذ، وهذا ما يسمى بتبليغ المآخذ التكميلية⁽⁴⁾، وعلى هذا الأساس يمكن للمقرر إضافة إلى المآخذ التي كان قد سجلها وبلغها للأطراف المعنية، أن يسجل مأخذ تكميلية وبلغها لنفس الأطراف، ويكون ذلك عندما يلاحظ المقرر أنه أخطأ في تحليله للوقائع.

تصحيحاً لهذا الخطأ، يقوم المقرر بتبليغ الأطراف بالمآخذ التكميلية سواء بمبادرة منه أو بطلب من المجلس، وذلك حتى بعد إرسال التقرير النهائي، شريطة فتح أجل جديد للأطراف المرسل إليها تبليغ المآخذ الإضافية ليتسنى لها إبداء ملاحظاتها وحججها⁽⁵⁾، دون أن ينجر عن هذه الإضافة إلغاء مأخذ تم تبليغه مسبقاً ودون أن ترد عبارة "المآخذ الإضافية في التبليغ"⁽⁶⁾.

¹ - BEAUCHESNE Bénédicte, op.cit, p.102.

² - CONDOMINES Aurélien, op.cit. p.267.

³ - كثر محمد الشريف مرجع سابق، ص 314.

⁴ - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 356.

⁵ - CONDOMINES Aurélien, op.cit, p.267.

⁶ - BOUTARD LABARDE Marie-Chantal, CANIVET Guy, CLAUDEL Emmanuelle, MICHEL-AMSELLEM Valérie, VIALENS Jérémie, op.cit, p.415-416.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فلا يوجد نص يشير إلى إمكانية تبليغ مآخذ إضافية، كما لا يوجد أي حكم أو قاعدة تمنع ذلك⁽¹⁾، لذلك و تماشياً مع مرونة قانون المنافسة، ومن أجل حسن سير التحقيق فإنه لا مانع من وجود مآخذ إضافية، إذا قدر المقرر ذلك شريطة احترام الضوابط المذكورة آنفاً.

ب. تحديد التقرير لعناصر النقاش

تعتبر وثيقة المآخذ تتويجاً لعمل المقرر بعد جمعه المعلومات الضرورية، التي من خلالها يعطي للوقائع المثارة التكييف القانوني الصحيح، ويسند للأشخاص محل التحقيق الوصف القانوني الدقيق لذلك نجد أن المآخذ في النهاية هي التي تحدد عناصر النقاش الوجيهي، من حيث تحديد صفة الأطراف ومن حيث تحديد طبيعة التهمة.

1. تحديد صفة الأطراف

حتى يكون الإخطار مقبولا من الناحية القانونية، يتعين أن يتضمن عناصر إثبات من شأنها أن تقنع مجلس المنافسة بوجود احتمال مساس بالمنافسة، مع ضرورة الإشارة إلى الأشخاص المشتبه فيهم بالوقوف وراء هذا المساس⁽²⁾ Les parties intéressées، هؤلاء الأشخاص لا يمكن إعطاؤهم الوصف القانوني الحقيقي إلا بعد إجراء تحقيق من خلاله يتم سماع عدة أشخاص، حتى أولئك الذين لم يتم ذكرهم في الإخطار، والذين يعتبرون من الغير⁽³⁾، فيتم من خلال التحقيق إسناد الوقائع المثارة إلى الأشخاص المعنية بها Les parties concernées.

تؤدي المآخذ إلى تحديد أطراف القضية، فنجد من جهة المؤسسة أو المؤسسات صاحبة الإخطار ومن جهة ثانية نجد المؤسسة أو المؤسسات المتهمة بإتيان ممارسة مقيدة للمنافسة⁽⁴⁾.

¹ - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 357.

² -BOUCHAMA-BROQUELIT Naëla, *Les droits de la défense dans les procédures de sanction des comportements anticoncurrentielles devant le conseil de la concurrence*, op.cit, p.117.

³ - من أجل التوسع أكثر بالنسبة لفكرة الغير في القانون الإداري راجع:

-JURVILLIERS-ZUCCARO Elisabeth, *Le tiers en droit administratif*, Thèse pour le Doctorat en droit, Université Nancy 2, 13 juillet 2010.

⁴ -DAILLE-DUCLOS Brigitte, « Le respect du contradictoire devant les autorités administratives non juridictionnelles », op.cit, p.5.

2. تحديد طبيعة التهمة

لما كانت المآخذ بمثابة وثيقة اتهام، تشبه إلى حد كبير فكرة الاتهام الموجودة في القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾، فإن المقرر ومن خلال تفحصه لمختلف الوثائق، وعناصر الإثبات، التي حصل عليها، يتعين عليه أن يتوصل إلى إعطاء الوقائع المثارة التكييف القانوني الصحيح لها، هذه الوقائع تكييف على أنها ممارسات مقيدة للمنافسة وفقا لنصوص المواد 6، 7، 10، 11 و 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، لأن مجال اختصاص مجلس المنافسة يتحدد بذلك، فقد تكييف على أنها اتفاق مقيد للمنافسة أو تعسف في وضعية الهيمنة على السوق أو تعسف في وضعية التبعية الاقتصادية أو عقد بيع بسعر مخفض تعسفا أو عقد استثنائي.

لا يمكن للمقرر أن يتوصل إلى إعطاء تكييف دقيق للوقائع، إلا من خلال تحليل اقتصادي للسوق المعنية، ودراسة للوثائق والملفات التي حصل عليها، وبعبارة أخرى، يجب على المقرر أن يسبب المآخذ تسببا كافيا، على اعتبار أن مجلس المنافسة لا يمكنه أن يؤسس قراره النهائي على عناصر لم ترد في وثيقة المآخذ⁽²⁾، كما لا يمكنه معاينة وجود مخالفة، إذا لم يتم تبليغ مآخذ بشأنها، ولا يمكنه كذلك أن يفرض غرامة مالية إذا لم يعبر عن نيته في ذلك في المآخذ، بالإضافة إلى عدم إمكانية تشديده لخطورة الوقائع المثارة⁽³⁾.

لكن، يجب ألا ننسى بأن الأمر يتعلق بتصرف مؤقت، وإجراء محدود في الزمن، فالقرار النهائي لمجلس المنافسة لا يجب أن يكون صورة طبق الأصل لوثيقة المآخذ، فكل ما هنالك أن وصف الممارسة يبقى نفسه، لكن يمكن لمجلس المنافسة بناء على مستجدات الأمور أن يتخلى على بعض المآخذ إذا كانت غير مؤسسة، خاصة وأن ملاحظات الأطراف من شأنها أن تغير الكثير من الحقائق، و لا يمكن اعتبار هذا النوع من التغييرات مساسا بحقوق الدفاع، ما دام أن الأمر يتم بشكل وجاهي⁽⁴⁾.

¹-PLIAKOS Asteris, op.cit, p.296.

²-CONDOMINES Aurélien, *Guide pratique du droit français de la concurrence*, édition lextenso, Paris, 2014, p. 280.

³-BEAUCHESNE Bénédicte, *la protection juridique des entreprises en droit communautaire de la concurrence*, op.cit, p.103.

⁴-Idem.

ثانيا: الحق في تبليغ التقرير المتضمن المآخذ

جاء في نص المادة 52 من الأمر رقم 03-03 أنه: "يجرر المقرر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة...".

من خلال هذا النص، نجد أنه لا يكفي أن يعد المقرر المكلف بالتحقيق التقرير المتضمن المآخذ، بل يتعين تبليغه إلى مختلف الأطراف، تطبيقاً لمبدأ الوجاهية الذي يتطلب تمكين الشخص المتابع بتهمة من الاطلاع على ملف الخصم، أو جهة الاتهام، تحضيراً لتقديم الدليل العكسي، لأن المؤسسة المعنية بهذه المآخذ يكون من حقها أن تقدم كل الأدلة التي تراها مناسبة من أجل دفع التهمة عنها⁽¹⁾، باعتبارها طرفاً حقيقياً في الإجراءات، وليس مجرد ملاحظ⁽²⁾، وعليه فمن خلال إجبار المشرع مجلس المنافسة على تبليغ المآخذ إلى مختلف الأطراف يكون قد كرس ضماناً الحق في الإعلام كذلك.

يعتبر التبليغ في هذه الحالة الطريق الوحيد الذي حدده المشرع لإعلام هذه الأطراف، فإذا تم نشر التقرير المتضمن المآخذ قبل تبليغه رسمياً إلى الشخص المعني فإن مجلس المنافسة يكون قد خالف مبدأ قرينة البراءة⁽³⁾، كما اعتبرت محكمة النقض في فرنسا أن تصريحات رئيس لجنة عمليات البورصة (COB) للصحافة مخالفة لحقوق الإنسان، على أساس أنها أتت بين مرحلة تبليغ المآخذ والنطق بالقرار حيث لم تتأكد المآخذ بعد⁽⁴⁾.

لا يجوز الخلط بين إعداد التقرير الأولي المتضمن المآخذ الذي يكون من اختصاص المقرر، وتبليغ هذا التقرير الذي يكون من صلاحيات رئيس مجلس المنافسة، وفقاً لنص المادة 52 من الأمر 03-03

¹-BOLZE Pierre, *Le droit à la preuve contraire en procédure pénale*, Thèse pour le Doctorat en droit, Université Nancy 2, 17 décembre 2010, p.63.

²- BOLZE Pierre, op.cit, p.72.

³-CA, Paris, 15 janvier 1993, in SALOMON Renaud, « Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales », *RDBF*, n° 01, janvier\février 2001, p.44.

⁴-Cass.Com, 18 juin 1996, in Idem.

وهو أمر قد يثير إشكالية الفصل بين جهة التحقيق وجهة الحكم، وهو ما تفتن له المشرع الفرنسي حين جعل التبليغ من صلاحيات المقرر العام، بعدما كان من اختصاصات مجلس المنافسة⁽¹⁾.

حسب الصياغة الواردة في نص المادة 52 السالفة الذكر، فإن المآخذ تبلغ إلى الأطراف المعنية les parties concernées (أ)، و إلى وزير التجارة (ب)، و إلى جميع الأطراف ذات المصلحة les parties intéressées (ج)، أما في القانون الفرنسي فتبلغ المآخذ أيضا إلى محافظ الحكومة⁽²⁾، والعبرة من تبليغ هؤلاء الأشخاص بالمآخذ هو أن مجلس المنافسة يريد أن يستكمل قناعاته من خلال إجراء موازنة بين مختلف الآراء⁽³⁾.

أ. الأطراف المعنية les parties concernées

يقصد بالأطراف المعنية من جهة، الأشخاص الذين قدموا لإخطار أول مرة، ومن جهة ثانية الأشخاص محل الإخطار أو المشتكى ضدهم، لأن قبول هذا الأخير مرتبط بالضرورة بتحديد الأشخاص المشتكى ضدهم، ولذلك نجد أن المقرر بعد انتهاء مرحلة البحث عن الأدلة وبعد تفحصه لمختلف الوثائق التي حصل عليها يمكنه أن يتأكد حقيقة من صفة الأطراف المعنية⁽⁴⁾.

حتى يعتبر التبليغ صحيحا، فانه يتعين إرساله إلى الكيانات التي تتمتع بالشخصية القانونية، وعليه إذا نسبت الممارسات المقيدة للمنافسة لمؤسسة معينة، فلا بد من أن يرسل التبليغ للشخص المالك في حالة ما إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي، أو مقولة فردية، أو للممثل القانوني في حالة ما إذا تعلق الأمر بشخص معنوي.

ب. الوزير المكلف بالتجارة

لما اعترف المشرع للوزير المكلف بالتجارة بحق إخطار مجلس المنافسة، فان ذلك يجعل منه طرفا أساسيا في منازعات قانون المنافسة، فتطبيقا لمقتضيات النظام العام التنافسي، أصبح بإمكان هذا الوزير - بالإضافة إلى دوره السياسي - أن يحرك المتابعة الإدارية أمام مجلس المنافسة، من خلال تقديم

¹-CLAUDEL Emmanuelle, "Concurrence : Projet de loi sur les nouvelles régulations économiques ", *RTD com et de Droit éco.* 2000, n° 03, p.613.

²- ARHEL pierre, *op.cit.*, p.23.

³-ZEVOUNOU Lionel, *Le concept de concurrence en droit*, Thèse pour le Doctorat en droit public, Université Paris ouest Nanterre la défense, 8 décembre 2010, p.333.

⁴-GALEINE Renée, *Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles*, *op.cit.*, p112.

الإخطار، فالدولة تتدخل بشكل دائم من أجل تحديد قواعد اللعبة التنافسية، و حماية النظام التنافسي الذي تهدف إلى إرسائه بواسطة قانون المنافسة، وهو نظام يتميز بنوع من التوازن المعقد بين حرية المنافسة من جهة، والأخذ بعين الاعتبار اعتبارات أخرى تدخل في إطار النظام العام والمصلحة العامة التي يعتبر هذا الوزير ممثلاً لها من جهة أخرى⁽¹⁾.

كما أن وجود الوزير المكلف بالتجارة من شأنه أن يغني النقاش أمام مجلس المنافسة، وذلك بتوضيحه الإطار الاقتصادي والاجتماعي والمهني للقضية بشكل موضوعي، كونه هو من يشرف على السياسة العامة في مجال المنافسة⁽²⁾.

لكن وبالرغم مما سبق، فإن تبليغ هذا الوزير بالتقرير الأولي المتضمن المآخذ، قد يشكل تهديدا لاستقلالية مجلس المنافسة، بالنظر الى الوصاية المعنوية لهذا الوزير على المجلس، وهو تهديد لا يمكن التغاضي عنه.

ج. الأطراف ذات المصلحة les parties intéressées

يقصد بالأشخاص ذات المصلحة، أولئك الذين يفترض إسناد الممارسة المقيد للمنافسة إليهم والذين من المحتمل أن تسلط عليهم الجزاءات المنصوص عليها قانونا، وذلك بعد التحريات الأولية التي كانت ترمي إلى جمع الأدلة، والتي اقتنع من خلالها المقرر بإسناد التهمة إليهم، وبعبارة أخرى هم جميع الأشخاص الذين تتمحور حولهم المآخذ والذين كشف عنهم التحقيق الأولي⁽³⁾.

في هذا الإطار، فإن مجلس المنافسة يمكنه ألا يتقيد بعريضة الإخطار، ويمكن لرئيسه تبليغ المآخذ إلى أشخاص لم يرد ذكرهم في عريضة الإخطار، إذا دلت عناصر الإثبات التي تضمنتها هذه العريضة أو العناصر التي تم الحصول عليها أثناء التحريات ما يفيد بأن هذه الأشخاص شاركت في ارتكاب الممارسة المقيدة للمنافسة⁽⁴⁾، كما أنه ليس ملزما بتبليغ المآخذ إلى كل الأطراف ومرتكبي الممارسة المقيدة للمنافسة خاصة إذا رأى بأن سلوك البعض لا يبرر تسليط جزاء عليها، أو توجيه أوامر إليها، أو حتى تدخله.

¹ - DOUVRELEUR Olivier, *Droits de la défense et pratique anticoncurrentielles*, op.cit, p.141.

² - ربما يعتبر هذا هو السبب الذي جعل المشرع ينص على الوزير المكلف بالتجارة وليس الوزير المعني، فالممارسات المقيدة للمنافسة قد ترتكب في قطاعات مختلفة تكون تحت وصاية وزارات أخرى.

³ - GALEINE Renée, op.cit, p.112.

⁴ - كنو محمد الشريف، المرجع السابق، ص 316.

يبقى أن الإشكال المتعلق بتبليغ المآخذ، يتمثل في العوائق التي يمكن أن تصادف رئيس مجلس المنافسة لاسيما بالنسبة لحالة المؤسسات ذات الهيكل الإداري المعقد، بالإضافة إلى حالة تغير القانون الأساسي للمؤسسة بين مرحلة الإخطار ومرحلة تبليغ المآخذ، وأخيرا تعدد مرتكبي الممارسة المقيدة للمنافسة، وهو ما أبينه فيما يلي.

1. تبليغ المآخذ في حالة المؤسسات ذات الهيكل الإداري المعقد

أعطى المشرع للمؤسسة في مجال قانون المنافسة مفهوما غائيا، حيث لم يهتم بالشكل القانوني الذي تتخذه، واعتد فقط بأثر تصرفها الماس بالمنافسة⁽¹⁾، لذلك نجد أن مصطلح المؤسسة بهذا المفهوم لا يتطلب بالضرورة وجود شخص قانوني من أجل إثارة مسؤوليته، وهنا تكمن أهمية البغلة، لأنه إجرائيا لا يمكن أن نخطب سوى من يتمتع بالشخصية القانونية، وعليه يمكن تقسيم قانون المنافسة إلى قسمين قانون منافسة موضوعي، وقانون منافسة إجرائي⁽²⁾.

فالأول يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة من حيث تعريفها، وأركانها، وشروطها، وهنا يكفي فقط القول بان المؤسسة هي كائن اقتصادي، أما الثاني فيتعلق بالإجراءات القانونية المتبعة من أجل وضع قواعد قانون المنافسة موضع التطبيق، وهنا لا تكفي فكرة الكائن الاقتصادي، بل لابد من وجود شخص قانوني.

بعبارة أخرى، عندما يتعلق الأمر بالقانون الموضوعي تصبح الشخصية القانونية وسيلة لتفريد وضمان استقلالية النشاط، ولكنها ليست شرطا ضروريا للمساهمة في الحياة القانونية، في حين أنه في القانون الإجرائي تصبح الشخصية القانونية شرطا جوهريا للتقاضي واستلام التبليغات⁽³⁾، وفي حالة زوال هذه الشخصية يجب البحث عن مدى استمرار النشاط الاقتصادي والوظيفي⁽⁴⁾.

¹ - جاء في نص المادة 3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ما يلي:

"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".

² - ARCELIN Linda, *L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire*, op.cit, p.379.

³ - ARCELIN Linda, op.cit, p.380.

⁴ - إذا تعلق مثلا الأمر بتنظيم مهني ليس له وجود قانوني فان المآخذ يتم تبليغها إلى أعضاء هذا التنظيم.

لتحديد ما إذا كان من الممكن استبعاد شركة فرع من تحمل المسؤولية، وبالتالي لا يرسل لها تبليغ المآخذ بل يرسل للشركة الأم، فإنه ينبغي البحث عما إذا كان بمقدور الشركة الفرع أن تتمتع باستقلالية من خلالها تتولى بمفردها استراتيجية تجارية، ومالية، وتقنية، بحيث تتمكن من التحرر من نفوذ الشركة الأم، حيث يسمح معيار الاستقلالية التجارية والمالية والتقنية بإعفاء الشركة الأم من تحمل المسؤولية وبالتالي تبليغ المآخذ للفرع دون للشركة الأم⁽¹⁾.

في هذا الصدد، اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي في قرار له، أنه لا يمكن أن يعاتب المقرر على أساس أنه أرسل تبليغ المآخذ في الوقت نفسه للشركة الأم ولفروعها، وتبين في النهاية أن الممارسات المقيدة للمنافسة قد تم ارتكابها من طرف الفروع، أو الوكالات المحلية، وليس من طرف الشركة الأم ونظرا لعدم تمتع هذه الوكالات باستقلالية تجارية ومالية كافية فإن الشركة الأم هي من سيتحمل المسؤولية بالنتيجة⁽²⁾.

2. تبليغ المآخذ في حالة تغيير النظام القانوني للمؤسسة

تعتبر حالة تغير النظام القانوني للمؤسسة في المرحلة بين تقديم الإخطار وتبليغ المآخذ بغرض التهرب من المسؤولية، من بين أهم المواضيع التي تطرح إشكالا في مجال المنافسة، إذ في هذه الحالة، قد يؤدي الأمر إلى تغير طبيعة المؤسسة، وكذا الهيئة المسيرة، لتصبح شخصا آخر⁽³⁾، فمن سيتحمل المسؤولية؟.

تفطن المشرع لهذا الأمر، و ألزم المؤسسة بضرورة إعلام مجلس المنافسة بكل التغيرات التي تطرأ على القانون الأساسي، بواسطة رسالة مضمنة مع وصل استلام، وذلك حسب نص المادة 27 من القرار رقم 1 المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة⁽⁴⁾، ويترتب على مخالفة هذا الواجب عدم قدرة المؤسسة المعنية على الاحتجاج بهذا التغير على مجلس المنافسة فيما بعد، ويكون التبليغ في مثل هذه الظروف للمؤسسة الجديدة.

¹ - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 358.

² - BOUTARD LABARDE Marie-Chantal, CANIVET Guy, CLAUDEL Emmanuelle, MICHEL-AMSELLEM Valérie, VIALENS Jérémie, *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles*, op.cit, p.417.

³ - GALEINE Renée, op.cit, p.114.

⁴ - قرار رقم 1 مؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد لنظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة رقم 3، سنة 2014.

أما بالنسبة للمؤسسات الفردية، التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فإن ممتلكات هذه المؤسسة تندمج ضمن الذمة المالية للشخص الطبيعي، وفي حالة ما إذا تم التنازل عن المحل التجاري للغير - بعد ارتكاب المخالفة - فإن صاحبه يبقى مسؤولاً، وتبلغ له المآخذ، لأن مشتري المحل لم يكن له أي دخل في ارتكاب الممارسة، وتجدر الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي الفرنسي يطبق مبدأ يقضي بتحميل المسؤولية للشخص القانوني الذي ارتكب المخالفة⁽¹⁾، استوحاه من الاجتهاد القضائي الأوروبي⁽²⁾، ولتطبيق هذه المبادئ والحلول يمكن افتراض ثلاث حالات:

- حالة التنازل عن الحقوق والممتلكات لفائدة مؤسسة أخرى

في حالة التنازل عن الحقوق والممتلكات لفائدة مؤسسة أخرى، وطالما احتفظت بشخصيتها القانونية فإن المؤسسة التي ساهمت بوسائلها المالية والبشرية في ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة تبقى مسؤولة وخاضعة للعقوبة، ولذلك ميز الفقه بين حالة التنازل الجزئي والتنازل الكلي.

ففي حالة التنازل الجزئي، تكون الشخصية القانونية للمؤسسة المتنازلة لا تزال قائمة قانوناً، وهذا يكفي لأن تستمر في تحمل مسؤولية الممارسات المقيدة للمنافسة، التي ارتكبتها قبل إجراء عملية التنازل أما إذا كان التنازل كلياً، فإن عبء تحمل مسؤولية ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة التي جرت قبل عملية التنازل، ينتقل من المؤسسة المتنازلة، إلى المؤسسة المتنازل لها، وعليه فإن المقرر يرسل تبليغ المآخذ للمؤسسة المتنازل لها وليس إلى المؤسسة المتنازلة⁽³⁾.

بذلك فإنه عندما يختفي قانوناً الشخص المعنوي المسؤول عن استغلال المشروع، فإن الممارسات المقيدة للمنافسة يجب إسنادها إلى الشخص المعنوي الذي انتقل إليه المشروع قانوناً، بمعنى تسند إلى الشخص الذي يتلقى حقوق والتزامات الشخص مرتكب تلك الممارسات، ويكون هذا الأمر في حالة الاندماج عن طريق الامتصاص أو عن طريق المزج⁽⁴⁾.

¹-CABANES Christophe, NEVEU Benoit, *Droit de la concurrence dans les contrats publics*, Édition le Moniteur, Paris, 2008, p.167.

² - حسين الماحي، حماية المنافسة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2007، ص 130 وما بعدها.

³ - CABANES Christophe, NEVEU Benoit, op.cit, p.167.

⁴ - حسين الماحي، مرجع سابق، ص 129.

- حالة الإجراءات الجماعية

يقصد بالإجراءات الجماعية، تلك الإجراءات المترتبة على إفلاس المؤسسة أو إخضاعها للتسوية القضائية حيث يجتمع الدائنون تحت دعوى واحدة ضد المؤسسة، فبعد الحكم بإفلاس المؤسسة المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة، فإنه يتعين التمييز بين حالة اختتام اجراءات الافلاس وقفل التفليسة بتصفية الذمة المالية، وحالة عدم اكتمال ذلك⁽¹⁾.

ففي الحالة الأولى، تكون المؤسسة قد زالت ولم يعد لها وجود قانوني، وعليه يستحيل تبليغ المآخذ إلى شخص غير موجود، لأنه في هذه الحالة تكون المؤسسة قد خضعت لجزاء الإفلاس، مما يجعل توقيع عقوبات مالية ضدها غير ذي جدوى، أما في الحالة الثانية فإن استمرار الشخصية القانونية يخول المقرر إمكانية تبليغها بالمآخذ.

خلاصة القول، أن الممارسات المقيدة للمنافسة تسند إلى الشخص المعنوي مرتكب الممارسة ودون أن يترتب على تغيير اسم الشركة أي تأثير في هذا الصدد، وحتى ولو توقف هذا الشخص عن ممارسة النشاط، أو تحولت الشركة المسؤولة عن الممارسات المقيدة للمنافسة إلى شركة أخرى، أو عندما تتنازل الشركة المرتكبة للممارسة إلى شركة أخرى، متى بقيت الشركة المسؤولة قائمة، أو عندما تقوم شركة أو مجموعة شركات بنقل الفرع الذي ارتكب المخالفة إلى مجموعة أخرى، فإن المسؤولية تظل قائمة على عاتق الشركة الأم أو المجموعة الأولى⁽²⁾.

هذه المبادئ المطبقة من قبل الاجتهاد القضائي الفرنسي تهدف إلى قطع الطريق أمام تحجج المؤسسة المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة وإفلاتها من تحمل مسؤولية سلوكها، بحجة أنها غيرت نشاطها أو لم تعد موجودة، أو غيرت هيكلها التنظيمي، أو أنها غيرت نظامها القانوني، وبالنتيجة يكون المسيرين الجدد غير معنيين، أو غير مسؤولين عما ارتكبهت المؤسسة قبل أن يطرأ عليها هذا التغيير⁽³⁾.

¹ - نفس المرجع ، ص 161.

² - المرجع نفسه ، ص 129-130.

³ - CABANES Christophe, NEVEU Benoit, op.cit, p.168.

3. تبليغ المآخذ في حالة تعدد الفاعلين

إذا تعلق الأمر بالاتفاقات المقيدة للمنافسة، فإن تعدد أطراف الاتفاق يثير مسألة من يتعين أن يتم تبليغه بالمآخذ، خاصة وأن أطراف الاتفاق منهم من خطط له، ومنهم من ساهم في تكوينه، ومنهم من انضم إليه بعد ذلك فقط، فتبليغ المآخذ في هذه الحالة يكون إلى الأشخاص المنضوية بإرادتها تحت هذا الاتفاق المقيد للمنافسة، حتى ولو تم ذلك بشكل ضمني، وكذا الأطراف المساهمة في تكوينه حتى ولو لم تكن هناك سوء نية من جانبهم⁽¹⁾.

يتم تبليغ المآخذ في هذه الحالة بشكل منفرد، بحيث يبلغ كل عضو على حده، حتى يتسنى لكل منهم أن يحضر دفاعه بفعالية، بناء على ما يراه مناسباً للتخلص من التهمة⁽²⁾.

الفرع الثاني: التقرير النهائي المتضمن المآخذ

بعد المذكرات والملاحظات المقدمة من قبل الأطراف و من قبل ممثل الوزير المكلف بالتجارة وبعد القيام المحتمل بالتحريات الإضافية، يقوم المقرر بتحرير تقريراً نهائياً، ويرفقه بكل المستندات التي تأسس عليها، إضافة إلى اقتراح تدابير إذا اقتضى الأمر ذلك، وهذا الإجراء أشار إليه المشرع في المادة 54 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي جاء فيها: "يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معمل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة، ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار وكذا، عند الاقتضاء، اقتراح تدابير تنظيمية طبقاً لأحكام المادة 37 أعلاه".

بالتالي فإن التقرير النهائي المحرر من طرف المقرر، يكون نتيجة لما توصل إليه من خلال جمع الأدلة ومواجهة الأطراف بها، بعد سماع ملاحظاتهم، وعلى خلاف التقرير الأولي، فإن هذا التقرير يعبر عن انتهاء مرحلة المعاينة، وبداية الإجراءات الموضوعية أمام مجلس المنافسة⁽³⁾، فهو من حيث مضمونه يتضمن صورة مقربة عن الحكم النهائي الذي ستصدره هيئة الحكم لدى مجلس المنافسة، لذلك فهو يخضع لضوابط (أولاً)، ويتعين تبليغه للأشخاص المعنية به (ثانياً).

¹ - GALEINE Renée, op.cit, p.119.

² - DOUVRELEUR Olivier, *Droits de la défense et pratique anticoncurrentielles*, op.cit, p.132.

³ - DIEUX Xavier, *Les autorités de contrôle des marchés financiers, des assurances et de la concurrence, bilan et perspectives*, actes du colloque de Bruxelles 25 mai 2000, Edition BRUYLANT, Bruxelles, 2002, p.422.

أولاً: ضوابط التقرير النهائي

كما سبق بيانه فإن المقرر يختتم المهمة المسندة إليه من طرف رئيس مجلس المنافسة بتحرير تقرير نهائي يعرض فيه جميع الوقائع، ويسجل المآخذ النهائية التي يتمسك بها في مواجهة الأطراف المعنية ويرفقه بكل الوثائق، والمستندات التي أسس عليها ملاحظاته الختامية، ويضمنه المحاضر المحررة في جلسات الاستماع، ومجمل الملاحظات التي أبدتها الأطراف، وبذلك يكون للجميع فرصاً متساوية من أجل تحضير دفاعهم لاحقاً، بهذه الطريقة يشكل هذا التقرير النهائي وثيقة إتهام حقيقية.

لم يحدد المشرع في المادة 55 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، الوسيلة التي يتم من خلالها تبليغ التقرير النهائي، ولا شكله على غرار التقرير الأولي، حيث اكتفى بالنص على أنه: "يلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية".

مع ذلك يمكن أن نوضح بعض القواعد الشكلية (أ)، والموضوعية (ب)، التي يجب أن يراعيها المقرر في التقرير النهائي والمستقاة بطريقة غير مباشرة من أحكام قانون المنافسة.

أ. القواعد الشكلية للتقرير النهائي

يجب أن يتوفر التقرير النهائي على مجموعة من الشروط الشكلية، تتمثل في عرض الوقائع، أسباب وبواعث الاتهام النهائية التي وجهها المقرر للأطراف المعنية، كما يجب أن يشتمل على كل المستندات التي استند إليها المقرر، وكذا على الملاحظات التي أبدتها الأطراف في الفترة المسموح لهم خلالها بإبداء ملاحظاتهم على المآخذ التي سبق وأن بلغت إليهم، والتي تعتبر كجواب عن تبليغ المآخذ⁽¹⁾، كما يجب أن يتضمن التقرير النهائي تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية.

ما يعكس المرونة الاجرائية التي تميز قانون المنافسة، هو أن المشرع لم يحدد التاريخ الذي يجب أن يحرر فيه المقرر تقريره النهائي، بل اكتفى بعبارة "بمجرد انتهاء التحقيق" الواردة في نص المادة 21 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، وبعبارة "...عند اختتام التحقيق..." الواردة في نص المادة 54 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حتى وإن كان هناك من يرى عكس ذلك، على أساس أن عدم تحديد

¹ - كنو محمد الشرف، المرجع السابق، ص 324.

التاريخ بدقة قد يشكل مساسا بحقوق الطرف المعني بالتحقيق، إذ يمكن أن يأخذ التحقيق وقتا طويلا بشكل يضر بمصالح هذا الأخير⁽¹⁾.

مع ذلك يبقى أنه من الأفضل أن لا نقيّد المقرر بأجل محدد لأعداد تقريره، لكونه قد يستغرق وقتا طويلا، ويعود سبب ذلك لطبيعة عمل المقرر، الذي يقتضي منه تحليل ودراسة مجمل الإجراءات وكذا واجب الإجابة على الملاحظات المدلى بها بمناسبة الرد على تبليغ المآخذ⁽²⁾.

2. القواعد الموضوعية للتقرير النهائي

لا تكون المآخذ التي تمسك بها المقرر في التقرير النهائي بالضرورة هي نفسها الذي تم عرضها في وثيقة تبليغ المآخذ، لأن المقرر قد يتراجع عن بعضها بعد إطلاعه على ملاحظات الأطراف، وما قد تتضمنه من عناصر إثبات جديدة، ولكن إذا تمسك المقرر بمآخذ جديدة أو إضافية توجب عليه أن يباشر من جديد تبليغ المآخذ، وذلك حتى يوفر الطابع الحضورى والوجاهى للعملية، كما أنه ليس له أن يتمسك بمآخذ ضد طرف لم يكن معنيا بتقريره.

تجدر الإشارة إلى أن التقرير بهذا الشكل لا يمكن أن يجعل منه قرار مسبقا، أو مصادرة لقرار مجلس المنافسة، فهذا الأخير يمكنه أن يعطي تكييفا جديدا للوقائع المثارة، وله ألا يأخذ بالمآخذ المسجلة إلا أنه لا يمكنه أن يثير مآخذ غير موجودة في هذا التقرير النهائي، لأن القول بخلاف ذلك يعد مخالفة لمبدأ الوجاهية⁽³⁾، فاحتراما لهذا المبدأ لا يمكن لمجلس المنافسة أن يثير مآخذ ضد مؤسسة لم يتم تبليغها

¹ - وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الفرنسى ركز على ميعاد تحرير المحاضر، واشترط أن تكون قصيرة، وهذا ما أكدته في:

- L'art 31 du décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 18 décembre 1986 relative a la liberté des prix et de la concurrence qui : « les procès-verbaux prévus à l'article 46 de l'ordonnance de 1986, sont rédigés dans le plus court délai... ».

² - BOUTARD LABARDE Marie-Chantal, CANIVET Guy, CLAUDEL Emmanuelle, MICHEL-AMSELLEM Valérie, VIALENS Jérémie, op.cit, p.426.

³ - CANIVET Guy, « L'obligation du procès équitable et les règles du contradictoire dans les procédures de sanction en matière de concurrence », RC, n°86, juillet-aout 1995, p.41.

بها مسبقا لتبدي ملاحظاتها بشأنها⁽¹⁾، كما أنه لا يمكن للمجلس أن يأخذ بمأخذ تم تسجيله في التقرير الأولي ولكن المقرر أسقطه في تقريره النهائي، وذلك لنفس الاعتبار السابق⁽²⁾.

ثانيا: الأشخاص المعنية بتبليغ التقرير النهائي

بعد إيداع المقرر لتقريره النهائي لدى مجلس المنافسة⁽³⁾، يقوم رئيس المجلس بتبليغه بكل مرفقاته إلى كل من الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة، لإبداء ملاحظاتهم المكتوبة، وهذا ما نصت عليه المادة 55 من قانون المنافسة السالف الذكر، والملاحظ بالنسبة إلى هذا النص هو أن تبليغ الوزير المكلف بالتجارة بالتقرير النهائي من شأنه أن يمس باستقلالية مجلس المنافسة، خاصة وأن قرار هذا المجلس اخضعه المشرع للرقابة القضائية.

ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري خلافا لموقفه بشأن التقرير الأولي الذي اشترط تبليغه إلى كل من الأطراف المعنية، والوزير المكلف بالتجارة، وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة، فإنه اقتصر بشأن تبليغ التقرير النهائي على الفئتين الأولى والثانية، واستبعد الفئة الأخيرة بالرغم من أهميتها، كما أنه لم يذكر إمكانية إرسال نسخة منه إلى سلطات الضبط القطاعية، عندما يتعلق الأمر بنشاط موضوع تحت رقابتها⁽⁴⁾.

على سبيل المقارنة، نجد أن المشرع الفرنسي قام بتحديد الأشخاص الذين يجب أن يتم تبليغهم بالتقرير النهائي، بموجب المادة 463 من القانون التجاري الفرنسي، وهم كل من الأطراف المعنية، محافظ الحكومة، ووزراء القطاع المعني بارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة⁽⁵⁾.

كما أنه لا يتم اللجوء- في التشريع الفرنسي- بالضرورة إلى إعداد التقرير النهائي من طرف المقرر حيث تنص المادة 3/463 من التقنين التجاري الفرنسي على أنه يمكن للمقرر العام لدى سلطة المنافسة أن يقرر عند تبليغ المآخذ للأطراف المعنية، أنه سيتم البث في القضية دون اللجوء مسبقا لإعداد التقرير النهائي، ويبلغ الأطراف بهذا القرار، ويترك لكل من مفوض الحكومة والأطراف المعنية أجل شهرين

¹ - GALEINE Renée, *Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles*, op.cit, p.130.

² - Ibid, p.131.

³ - يتعين أن يتم إيداع التقرير لدى رئيس مجلس المنافسة وليس لدى مجلس المنافسة.

⁴ - تنص المادة 39 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتم على أنه: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط معين يكون تحت رقابة سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي...".

⁵ - CLAUDEL Emmanuelle, op.cit, p.613.

لتقديم ملاحظاتهم، وهذا ما يعرف بالإجراء المبسط⁽¹⁾، هذا الأخير لا يمكن اللجوء إليه إلا في الحالات التي تقرر فيها عقوبة مالية لا تتجاوز 750.000 يورو لكل من مرتكبي الممارسات المحظورة والقضايا القليلة الأهمية بالمقارنة مع القضايا التي يتم فيها الإجراء الاعتيادي⁽²⁾.

وبالرغم من أهمية هذا الإجراء في تبسيط وتسهيل عمل مجلس المنافسة، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص عليه و لم يأخذ به.

¹-CABANES Christophe, NEVEU Benoit, op.cit, p.172.

²-Idem.

المطلب الثاني

الضمانات المرتبطة بالتحقيق النهائي

كرس المشرع ضمانات كبيرة في مرحلة التحقيق النهائية التي يقوم بها المقرر بعد انتهائه من مرحلة جمع الأدلة، وقبل عرض القضية على هيئة الحكم لدى مجلس المنافسة للبت فيها، خاصة وأنها تنتهي بإعداد مآخذ تنطوي على اتهام مباشر⁽¹⁾، حيث كرس مبدأ الوجاهية بما يتضمنه من حق المؤسسة في العلم بمضمون الملف، وحقها في التعبير بأن يستمع إليها من خلال تقديم ملاحظات حول هذا الملف ولها أن تستعين في ذلك بمحامي.

فالوجاهية والاستعانة بمحامي هما عنصران جوهريان لحقوق الدفاع⁽²⁾، ففي فرنسا و بموجب القانون رقم 776-2008 المؤرخ في 4 أوت 2008⁽³⁾، أنشأ المشرع الفرنسي وظيفة جديدة على مستوى سلطة المنافسة تسمى بالمستمع المستشار، وهو شخص تتوفر فيه ضمانات الخبرة والاستقلالية يتم تعيينه من طرف الوزير المكلف بالاقتصاد مع أخذ رأي أعضاء سلطة المنافسة، ويتولى مهام تسهيل ممارسة الأطراف لحقوقهم⁽⁴⁾، فهو يتولى سماعهم، وبعد ذلك يقوم بتقديم الاستشارة من حيث الإجراءات حتى تبقى حقوق الدفاع بالنسبة إليهم محفوظة، خاصة في حالة ما إذا تلقوا صعوبات في الاطلاع على

¹-CAPDEPON Yannick, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Thèse pour le Doctorat en droit, Université Montesquieu-Bordeaux 6,21 septembre 2011, pp. 422-423.

²-CANIVET Guy, « La protection des droits de la défense et l'étendue du pouvoir de contrôle du juge en matière de concurrence », *Acte de séminaire organisé par le tribunal de première instance des communautés européennes les 22 et 23 novembre 1993 sous thème du « contrôle juridictionnel en matière de droit de la concurrence et des concentrations »*, Luxembourg, 1994, p.33.

³- Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, parue au JO n° 181 du 05 août 2008.

⁴- Art.L. 461-4 du code de commerce Français « **Un conseiller auditeur possédant la qualité de magistrat est nommé par arrêté du ministre chargé de l'économie après avis du collège. Il recueille, le cas échéant, les observations des parties mises en cause et saisissantes sur le déroulement des procédures les concernant dès l'envoi de la notification des griefs. Il transmet au président de l'autorité un rapport évaluant ces observations et proposant, si nécessaire, tout acte permettant d'améliorer l'exercice de leurs droits par les parties.**

« Les modalités d'intervention du conseiller auditeur sont précisées par décret en Conseil d'Etat »
www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2008/8/4/2008-776/jo/article_95 .

الملف، أو تعذر عليهم فهم بعض عناصره، فهذا الشخص هو بحق شخص وسيط بين سلطة المنافسة والمؤسسات⁽¹⁾.

لما كان تكريس ضمانات الواجهة جاء متأخرا (الفرع الأول)، فإن المشرع حاول أن يستدرك ذلك بأن فصل بين إجراء تبليغ المآخذ، وإجراء تبليغ التقرير النهائي، كتعويض للمؤسسات عن حرمانها من هذا النوع من الضمانات في مرحلة جمع الأدلة⁽²⁾، وضمانة ضرورة تحرير محاضر في كل مرة يتعلق الأمر بإجراء من إجراءات التحقيق حماية لحقوق الأطراف (الفرع الثاني)، كما كرس المشرع كلا من الحلول التفاوضية التي من شأنها أن تختصر الكثير من الوقت والجهد، وتسمح لمجلس المنافسة بكسب ثقة المؤسسات (الفرع الثالث)، مع الحق في الاستعانة بمستشار (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تكريس مبدأ الواجهة

يسري مبدأ الواجهة على كل الإجراءات القانونية سواء أكانت قضائية، أو إدارية، أو تأديبية وفي كل فروع القانون، باعتباره من مقتضيات دولة القانون والأنظمة الديمقراطية⁽³⁾، فهو يسمح للمؤسسة بالممارسة الفعلية لحق الدفاع، من خلال تمكينها من الاطلاع على الملف بأكمله، وبذلك تساهم في تكوين القرار النهائي، وفي حسن سير وإدارة الإجراءات، فالقاعدة أنه كلما تم إشراك المؤسسات في الإجراءات كلما كان احتمال وجود طعون قضائية ضئيلا⁽⁴⁾.

هذه الواجهة هي في الحقيقة ترجمة لكون الإجراءات في مجال المنافسة فاحصة و تحقيقية، وأنها تتم في شفافية⁽⁵⁾، فقبل الكلام عن واجب إعلام الأطراف يتعين التذكير بأن مجلس المنافسة هو من

¹-VOILLEMOT-TRANIE Delphine, «Le conseiller auditeur de l'autorité de la concurrence française », *JCP E*, n°1,5 janvier 2012, p.40.

²- DOUVRELEUR Olivier, *Droits de la défense et pratique anticoncurrentielles*, op.cit, p.130.

³-DAUDRET Frédérique, « Des applications particulières des droits de la défense dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles », op.cit, p.34.

⁴- PLIAKOS Asteris, *Les droits de la défense et le droit communautaire de la concurrence*, op.cit, p.295.

⁵- لذلك يقال بأن الإجراءات الخفية مخالفة لمبدأ الواجهة، راجع:

-ROHLFING Stéphanie, *Investigations et sanctions en droit de la concurrence, étude de droit comparé*, op.cit, p.134.

يدير وسائل الإثبات، عن طريق كون الإجراءات أمامه كتابية ، وعليه فإن علمه بعناصر الملف يكون سابقا على احترام مقتضيات حقوق الدفاع⁽¹⁾.

لما كان مجلس المنافسة يهدف إلى الحفاظ على النظام العام الاقتصادي بالدرجة الأولى، فإن فعالية دفاع المؤسسات عن نفسها يتطلب بالضرورة تمكينها من المعلومات المتعلقة بسير الإجراءات ومن موضوع الملف، مع إعطائها فرصة للاستماع إليها⁽²⁾، ومن أجل ذلك، سعى المشرع إلى جعل علاقة مجلس المنافسة بالمؤسسات مبنية على فكرة التعاون والتفاوض والتنازل المتبادل تحقيقا لمحاكمة عادلة التي تعتبر الواجهة أحد أهم عناصرها، فهي تتطلب تمكين الأطراف من العلم بعناصر الإثبات، والملاحظات المقدمة، وتمكينهم من مناقشتها بفعالية⁽³⁾، وذلك في ظروف سمّتها تساوي حظوظ الدفاع وفي أجل معقول لتحضير أوجه الدفاع⁽⁴⁾.

من هذا المنطلق نجد أن الواجهة لا تقتضي فقط تمكين المؤسسات من العلم بعناصر الملف (أولا) ولكن تتطلب كذلك تمكينها من مناقشة العناصر التي تضمنها وتقديم ملاحظات بشأنها (ثانيا).

أولا: حق المؤسسة في الإعلام

تقتضي الواجهة ضرورة تبادل المعلومات والحق في الإعلام⁽⁵⁾، حتى يستفيد مختلف الأطراف من حق تساوي وسائل الدفاع⁽⁶⁾، ويترجم حق المؤسسة في الإعلام في إحدى أهم الضمانات الإجرائية

¹-HAIM Victor, « L'écrit et le principe du contradictoire dans la procédure administrative contentieuse », *AJDA*, n°10, 21 octobre 1996, p.716.(num)

²-DUMARCAY Marie, *La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles*, op.cit, p.187.

³-WEINGARTEN Florence, *La protection des droits des entreprises lors des procédures de concurrence devant la commission des communautés européennes au regard de la convention européenne des droits de l'homme*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, Paris 2, 2000, p.442.

⁴- WEINGARTEN Florence, op.cit, p.433.

⁵-ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », *Revue IDARA*, n°28, Numéro spécial, 2004, p.64.

⁶-GAUDEMET-TALLON Hélène, *La protection des droits des entreprises lors des procédures de concurrence devant la commission des communautés européennes au regard de la convention européenne des droits de l'homme*, thèse pour obtenir le grade de Docteur en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2, 22 novembre 2000, p.434.

في مجال المنافسة وهو شفافية الملف⁽¹⁾، وحق المؤسسات في الإطلاع عليه ومعرفة مضمونه⁽²⁾، حتى تتمكن من الرد على الاستنتاجات التي توصل إليها المقرر المكلف بالتحقيق، وعناصر الإثبات التي استند عليها في بناء تلك الاستنتاجات⁽³⁾.

وقد كرس المشرع هذه الضمانة بصفة صريحة في المادة 2\30 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على أنه: "للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه".

إذا كان الحق في الإعلام مضمونا قانونا، فانه في المقابل لابد أن يتم الإطلاع على الملف مع احترام مقتضيات سرية الأعمال، على اعتبار أن هاته الأخيرة تشكل خروجاً عن القاعدة العامة التي تركز الوجيهية في الإجراءات⁽⁴⁾، وتتماشى مع متطلبات دولة القانون⁽⁵⁾، ولما كانت كذلك، يبقى من الأحسن أن يتم تحديد طبيعة الوثائق التي يمكن الإطلاع عليها بشكل دقيق من أجل تفادي كل نزاع في هذا الشأن⁽⁶⁾.

بهذا يشكل الحق في الإعلام حداً أمام مجلس المنافسة حتى لا تكون له سلطة مطلقة على الملف فيختار الوثائق التي يستعملها ضد المؤسسات المعنية من تلك التي لا يريد استعمالها، و يتحكم بذلك

¹ - يفهم من مصطلح ملف كل الوثائق التي بحوزة مجلس المنافسة سواء كانت من إنتاجه أو حصل عليها من الأطراف أو من الغير أثناء التحقيق، أما مصطلح وثيقة فيقصد به كل شكل للدعائم التي تتضمن معلومات مهما كانت طريقة حفظه.

² - BEAUCHESNE Bénédicte, *la protection juridique des entreprises en droit communautaire de la concurrence*, op.cit, p.107.

³ - COUTRELIS Nicolas et GIACOBBO Valérie, « La pratique de l'accès au dossier en droit communautaire de la concurrence : Entre droits de la défense et confidentialité », *RC*, n°2, 2006, p.68.

⁴ - GENESTE Bernard, « Le secret d'affaires en droit communautaire et en droit Français de la concurrence », (suite et fin), *D.aff*, n° 40, 13 novembre 1997, p.1309.

⁵ - STAHL Martina, SEIFERT Dorothea, « La garantie des droits de la défense dans le cadre de la procédure contentieuse allemande », *Rev.Conc .Consom*, n°76, nov-déc 1993, p.41.

⁶ - LESGUILLONS Henry et JALABERT-DOURY Nathalie, « Le projet de nouveau règlement concentrations et les garanties procédurales des entreprises notifiantes », in, *Le nouveau droit communautaire de la concurrence, les droits de la défense face aux pouvoirs de la commission européenne, Travaux du colloque du 20 novembre 2003*, s/d de MOURRE Alexis, Edition BRUYLANT, Bruxelles, 2004, p.43.

في طريقة تحضير هذه المؤسسات لدفاعها مخترقا أحد أهم ضمانات حقوق الدفاع وهو مبدأ تساوي وسائل الدفاع⁽¹⁾.

تبرز أهمية حق المؤسسة في الاطلاع على الملف من حيث موضوعه (أ)، وكيفيته (ب) وزمانه (ج)، وهو ما سيتم توضيحه من خلال النقاط التالية:

أ.موضوع الحق في الإعلام

يفهم من موضوع الحق في الإعلام في هذه الحالة، علم المؤسسات بوجود الإجراء في ذاته، وكذا العلم ببدء سريانه: فبالنسبة إلى حق المؤسسة في العلم بوجود إجراء ما ضدها، يمكن اعتباره الحد الأدنى لحقوق الدفاع⁽²⁾.

ففي القواعد العامة للإجراءات المكرسة بموجب القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾، يلتزم الخصوم بإيداع الأوراق والمستندات والوثائق التي يستندون إليها دعما لادعاءاتهم بأمانة ضبط الجهة القضائية، بأصولها، أو نسخ رسمية عنها، أو نسخ مطابقة للأصل، مع ضرورة تبليغها للخصوم⁽⁴⁾، إلا إذا استثنينا حالة الأوامر على العرائض التي تتم دون حضور الخصم⁽⁵⁾.

في مجال المنافسة وبعد إخطار مجلس المنافسة من طرف الأشخاص المخول لهم ذلك، يقوم المجلس بإعلام الطرف المخطر ضده عن طريق رسالة استدعاء من أجل سماع، يعلمه فيها بوجود إخطار يتعلق بشكوى ضده تقدم بها شخص آخر، يوضح فيها موضوع الإخطار مع بيان النصوص القانونية ذات الصلة به.

¹ - الاعتراف بالحق في الإعلام للمتعاملين مع الإدارة يعتبر قفزة كبيرة في مجال علاقة الإدارة بالمواطن وتجسيد حقيقي لديموقراطية الإدارة، من أجل التوسع أكثر في هذا الموضوع راجع:

- CHEVALLIER Jacques, « De l'administration démocratique a la démocratie administrative », *RFAP*, n° 137-138, 2011, pp.217- 227.

² - ASCENSI Lionel, *Du principe de la contradiction*, Edition LGDJ, Paris 2006, p.382.

³ - قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

⁴ - المادتين 21 و838 من قانون رقم 09-08.

⁵ - المادة 310 وما يليها من نفس القانون.

أما العلم أثناء سريان الإجراء، فيتم من خلال تمكين هذه الأشخاص أو المؤسسات من حق الاطلاع على الملف وتبادل الملاحظات المقدمة حوله⁽¹⁾.

على كل حال، فإن كل إجراء من شأنه التأثير على القرار النهائي لمجلس المنافسة، يتعين إشراك الأطراف فيه بشكل كاف، حتى تكون على دراية بالأسس القانونية والواقعية التي سيبنى عليها هذا القرار في النهاية⁽²⁾، وذلك على غرار ما يتم في القواعد العامة من تبادل للوثائق أثناء سير الدعوى⁽³⁾.

يسمح الإطلاع على الملف للأطراف المعنية بمعرفة الأسباب والوقائع ومختلف عناصر الإثبات التي استند عليها المقرر في صياغته للمآخذ، مما يعطيها فكرة واضحة عن الموضوع، و يسمح لها بتحضير أوجه دفاعها بكل فعالية⁽⁴⁾، وبهذه الطريقة تكون المؤسسة المعنية قد شاركت في صياغة القرار النهائي⁽⁵⁾.

ب.كيفية الإعلام

تختلف آليات إعلام الأطراف في الخصومة باختلاف طبيعة الإجراءات المتبعة، فيما إذا كانت اتهامية أو تحقيقية فاحصة، ففي الحالة الأولى، يتولى الأطراف إعلام بعضهم البعض، ويتحقق الحق في الإعلام من لحظة بداية الإجراءات، أما في الحالة الثانية، فتتولى الهيئة المكلفة بالتحقيق إعلام الأطراف الذين لا يتحقق لهم ذلك إلا في مرحلة متأخرة من التحقيق، ولما كانت الإجراءات في مجال المنافسة تحقيقية فاحصة فإن مجلس المنافسة هو من يتولى إعلام الأطراف بضمون الملف.

¹-SOURZAT Claire, « Les droits de la défense », *RDP*, n°9, septembre 2011, p.28.

²- STAHL Martina, SEIFERT Dorothea, op.cit, p.41.

³- من أجل احترام مقتضيات مبدأ الوجاهية بعد تحرير التقرير النهائي فإن المشرع ووفقا لنص المادة 2\55 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة قام بتمكين الأطراف من الاطلاع على الملاحظات المكتوبة التي تقدم بها بقية الأطراف وكذا الوزير المكلف بالتجارة وذلك قبل 15 يوما من تاريخ الجلسة.

⁴-GREGOIRE Jakhian, « Le droit à un procès équitable», in, *Le nouveau droit communautaire de la concurrence, les droits de la défense face aux pouvoirs de la commission européenne, Travaux du colloque du 20 novembre 2003*, s/d de MOURRE Alexis, Edition BRUYLANT, Bruxelles, 2004, p.443.

⁵-CHEVALLIER Jacques, « De l'administration démocratique a la démocratie administrative », *RFAP*, n° 137-138, 2011, p.221.

أما بالنسبة للوسيلة المتبعة في الإعلام، فإنه يتم الاطلاع من طرف المؤسسات المعنية على الملف في عين المكان⁽¹⁾، أي على مستوى مجلس المنافسة، وذلك خلال أيام الدوام الرسمي بين الساعة التاسعة صباحاً إلى منتصف النهار، وبين الساعة الواحدة إلى الساعة الرابعة زوالاً⁽²⁾، ويمكن للمؤسسة المعنية أن تستعين في سبيل ذلك بمحامي وهي ضمانة جوهرية⁽³⁾.

يكون هذا الاطلاع بناء على موعد مسبق مع مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات، كما يكون هذا الاطلاع على الملف كاملاً باستثناء المعلومات السرية⁽⁴⁾، مع الحق في الحصول على نسخ من جميع الوثائق أو بعضها⁽⁵⁾.

ج. زمن الإعلام

احتراماً لمقتضيات سرية إجراءات التحقيق المتعلقة بجمع المعلومات وعناصر الإثبات، وتفادياً للتصريحات الجانبية التي من شأنها أن تؤثر على عمل المقرر، فإن المشرع لم يمكن المؤسسات المعنية من حق الاطلاع على الملف في هذه المرحلة، وجعل هذه الضمانة تتراخى إلى غاية نهاية التحقيق، الذي ينتهي بإعداد المقرر لتقارير تتضمن مختلف الوقائع، وعناصر الإثبات التي استند عليها، وهو بهذا الشكل يغني المؤسسات المعنية عن الاطلاع على الملف برمته⁽⁶⁾.

إضافة إلى أن تبادل وثائق الملف في مجال المنافسة لا يتم عن طريق علاقة مباشرة بين طرفي الخصومة ولكنه يتم بواسطة مجلس المنافسة، هذا الأخير لا يحقق لمصلحة طرف على حساب الآخر

¹ - لذلك نجد أن هذا الملف لا يتم إرساله للأطراف أو تبليغه مع المآخذ، وفي فرنسا يرسل الملف في مرحلة تبليغ التقرير النهائي، وقد جرى العمل في فرنسا بإرسال الوثائق مع تبليغ المآخذ إذا قرر مجلس المنافسة أو نائبه أو مفوض عنه أن القضية سيتم الفصل فيها دون إعداد التقرير النهائي من طرف المقرر، ويمكن الاستغناء على المرحلة الثانية التي يتم فيها إعداد تقرير نهائي وتبليغه للأطراف في حالة ما إذا لم تقوم المؤسسة المعنية بالاحتجاج على المآخذ المبلغة لها، إذ يعتبر تصرفها هذا قبولاً ضمنياً بهذه المآخذ، وهو أمر من شأنه أن يسرع الإجراءات.

² - في فرنسا تكون بحضور المعني بالأمر أو ممثل الوزير المكلف بالتجارة إلى مكتب الإجراءات لدى مجلس المنافسة في ميعاد لا يتعدى شهرين من تاريخ تبليغ التقرير النهائي، ويتم الإطلاع على وثائق الملف بحضور أحد ممثلي هذا المكتب.

³ - المادة 1\28 من القرار رقم 1 المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مصدر سابق.

⁴ - الملاحظ أن حق الإطلاع على الملف وإن كان من المبادئ الأساسية التي تستوجبها شفافية وموضوعية التحقيق، إلا أن انعكاساته قد تكون سلبية على سرية الأعمال، لذلك قيده المشرع من خلال المادة 30 فقرة 03 من قانون المنافسة.

⁵ - المادة 5\28 من القرار رقم 1، مصدر سابق.

⁶ - ROHLFING Stéphanie, *Investigations et sanctions en droit de la concurrence, étude de droit comparé*, op.cit, p.134.

ولكنه يحقق لمصلحة النظام العام الاقتصادي⁽¹⁾، فهو من يتولى تحديد مدة و موعد الاطلاع على الملف⁽²⁾، وليس هناك ما يمنع رئيس مجلس المنافسة ولأسباب تتعلق بحسن تنظيم عمل المجلس أن يحدد تاريخ بداية احتساب أجل الاطلاع على الملف.

لكن في بعض الأحيان، قد يتضمن الملف الآلاف من الوثائق المختلفة والمعقدة، وقد يكون عدد الأطراف كبيرا، ففي هذه الحالة يمكن للرئيس أن يمدد الأجل بشرط أن تعطى للجميع فرصا متساوية من حيث أجل الاطلاع⁽³⁾.

ثانيا: حق المؤسسة في التعبير

لن يكون هناك أي معنى لتمكين المؤسسات من حق الاطلاع على الملف، وتفحص عناصره وأخذ نسخة عنه، إذا لم تعزز هذه الضمانة بحق إبداء ملاحظات بشأنه، والتعبير عنه، ومناقشة هذه العناصر بشكل وجاهي⁽⁴⁾، فالاستماع إلى المؤسسة يشكل استمرارا لإجراءات تبليغ المآخذ⁽⁵⁾، كما أنه في إطار إجراءات الغاية منها حماية النظام العام الاقتصادي تبرز أهمية حق المؤسسات في أن يستمع إليها من أجل الدفاع عن مصالحها⁽⁶⁾.

يتخذ حق المؤسسة في التعبير شكل إبداء ملاحظات مكتوبة، وكذا ملاحظات شفوية، في أجل محدد، بالنسبة للتقرير الأولي أو بالنسبة للتقرير النهائي، إلا في حالة عدم الاحتجاج على المآخذ لأنه في هذه الحالة يتم اختصار هذين الإجراءين في إجراء واحد ربما للوقت، حيث يكتفي المقرر بتحرير تقرير واحد فقط في هذه الحالة، مع إمكانية استفادة المؤسسة في هذه الحالة من تقليص للعقوبة.

¹-CLAMOUR Guylain, *Intérêt général et concurrence, essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Montpellier1, 2004, pp.16-17.

²- ASCENSI Lionel, op.cit, p 301.

³- GALEINE Renée, *Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles*, op.cit, p.125.

⁴-« Le droit à un procès contradictoire implique la faculté pour les parties au procès de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'autre partie, ainsi que de les discuter », CE Français, arrêt du 30 janvier 2012 n° 349009, *AJDA*, n°19, 04 juin 2012, pp.1054-1060.

⁵-BEAUCHESNE Bénédicte, *la protection juridique des entreprises en droit communautaire de la concurrence*, op.cit, p.120.

⁶-DUMARCAY Marie, *La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles*, op.cit, p.263.

بتمكين المؤسسات من تقديم ملاحظات حول التقرير المعد من طرف المقرر، يكون المشرع قد سار في اتجاه خلق نوع من الحوار بين مجلس المنافسة والمؤسسات، بغية تحسين درجة التعاون من جهة وضمان حقوق هذه المؤسسات من جهة أخرى، فتمكين المؤسسات من هذه الضمانة يعطيها فرصة لإبداء رأيها قبل صدور القرار النهائي، هذا الجو الحوارية من شأنه أن يؤدي إلى تفادي العديد من الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة، لأن هذه القرارات ستتخذ بشكل شفاف وبمشاركة المؤسسات المعنية التي استنفدت طرق الدفاع التي منحت لها عن قناعة⁽¹⁾، وعلى رأسها ابداء ملاحظات مكتوبة (أ)، أو شفوية (ب)، في أجل معين (ج).

أ.إبداء ملاحظات كتابية حول المآخذ

بعد تبليغهم بالتقرير الأولي المتضمن المآخذ، يكون من حق الأشخاص المبلغين إبداء ملاحظات مكتوبة حوله⁽²⁾، وترمي المؤسسات من خلال إبداء هذه الملاحظات إلى الدفع بأن المآخذ المبلغة إليها ليست مؤسسة، كما يمكنهم طلب سماع أشخاص آخرين من شأنهم تدعيم مزاعمهم⁽³⁾، خاصة وأنها أمام فرصة ثمينة من أجل تقديم عناصر إثبات جديدة، لكن يتعين أن تتوخى هذه المؤسسات الحذر، إذ يتعين عليها أن تبدي ملاحظات حول كل العناصر التي تضمنتها المآخذ، لأن إغفال أي عنصر يعتبر قبولاً من المؤسسة له وإقراراً منها به⁽⁴⁾.

بعد تلقي التقرير النهائي الذي يعد بمثابة إجابة عامة على ملاحظات ومذكرات كل من الأطراف المعنية والأطراف ذات المصلحة والوزير المكلف بالتجارة، يمكن لهؤلاء القيام بمناقشة التقرير النهائي من خلال تمكينهم من إبداء ملاحظاتهم مرة أخرى، وذلك في الأجل المحدد قانوناً والمقدر بشهرين ابتداء من تاريخ تبليغهم بهذا التقرير⁽⁵⁾، وكل الملاحظات التي تقدم خارج هذا الأجل لا تؤخذ بعين الاعتبار من طرف المجلس الذي يستبعتها من المناقشة أثناء سير الجلسة أمامه، خاصة وأن تاريخ الجلسة يكون

¹ - ROHLFING Stephanie, op.cit, p.138.

² - جاء في نص المادة 52 من المرقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: يحرر المقرر تقريراً أولياً يتضمن الوقائع وكذا المآخذ المسجلة ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (03) أشهر.

³ - PLIAKOS Asteris, *Les droits de la défense et le droit communautaire de la concurrence*, op.cit, p.334.

⁴ - BEAUCHESNE Bénédicte, op.cit, p.121.

⁵ - جاء في نص المادة 1\55 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: "يلف رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين...".

معلوما مسبقاً⁽¹⁾، وهذه الطريقة تكون جميع الآجال مضبوطة بشكل دقيق ولا يمكن لمختلف الأطراف التحجج بعدم العلم بها.

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمقرر إبداء رأيه في الملاحظات المحتملة المكتوبة، والمقدمة من قبل الأطراف إلا أنه في نفس الوقت غير مجبر على الإجابة على كل حجج الأطراف الواردة في مذكراتهم وملاحظاتهم ولذلك لم يقيد المشرع بأي أجل خاص من أجل تقديم ملاحظاته⁽²⁾.

ذلك وينهي الرد على تبليغ التقرير النهائي وإبداء الملاحظات المكتوبة حوله مرحلة التحقيقات وذلك بعد تمكن الأطراف المدعية من الإطلاع على مذكرات وملاحظات الأطراف المتهمة بارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة، شريطة أن يتم ذلك خلال خمسة عشر 15 يوماً قبل انعقاد جلسة تداول المجلس لاتخاذ قراره⁽³⁾، حيث تضع ملاحظات ومذكرات الأطراف حول المآخذ النهائية المسجلة في التقرير النهائي حداً لإجراء التحقيق، ويتم ذلك بإعداد ملف كامل للقضية يتم إرساله إلى مجلس المنافسة ليتولى هذا الأخير استدعاء الأطراف المعنية إلى جلساته التي يعقدها بغرض الفصل في القضية⁽⁴⁾.

ب. إبداء ملاحظات شفوية حول المآخذ

لا تتحقق المحاكمة العادلة إلا من خلال الاستماع المباشر للشخص المعني بالمتابعة، وكذا الشهود الذين يستعين بهم، حتى وإن كان قد قدم ملاحظات مكتوبة⁽⁵⁾، فعلى خلاف الملاحظات الكتابية فإن الملاحظات الشفهية قد تكون أكثر فعالية في إيصال الحقيقة، لكن ولما كانت القضايا في مجال المنافسة تنسم بالتعقيد فإن المشرع جعل من الطابع الكتابي للملاحظات هو الأصل⁽⁶⁾، في حين أن إجراء جلسات استماع شفوية هي الاستثناء وهذا ما جاء في نص المادة 53 من الأمر رقم 03-03 المتعلق

¹ - جاء في نص المادة 1\55 من نفس القانون أنه: "... ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية".

² - المادة 2\55 من نفس الأمر.

³ - المادة 2\55 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁴ - جاء في نص المادة 14 من القرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة أن: الوثائق الأخرى المتمثلة في الملاحظات المكتوبة ومذكرات الرد والوثائق الأخرى المقدمة في إطار التحقيق توجه إلى رئيس مجلس المنافسة طبقاً للأشكال والشروط المنصوص عليها في المواد 19، 20، 21، 22 من هذا النظام الداخلي، وهي نفس الضوابط التي يخضع لها الإخطار والتي تناولناها في المبحث الثاني من الفصل الأول.

⁵ - GAUDEMET-TALLON Hélène, *La protection des droits des entreprises lors des procédures de concurrence devant la commission des communautés européennes au regard de la convention européenne des droits de l'homme*, op.cit, p.438.

⁶ - PLIAKOS Asteris, op.cit, p.349.

بالمنافسة: "تكون جلسات الاستماع التي قام بها المقرر عند الاقتضاء، محررة في محضر يوقعه الأشخاص الذين استمع إليهم، وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في محضر. يمكن للأشخاص الذين يستمع إليهم الاستعانة بمستشار"

انطلاقاً من هذا النص نجد أن المشرع قد أعطى صلاحيات واسعة للمقرر من أجل الاستماع ليس فقط للأطراف ولكن لكل شخص يمكنه أن يقدم معلومات تفيد في إعداد تقاريره، فقد يكون هؤلاء الأشخاص من الشهود الذين يقترحهم الأطراف وقد يكونون من الغير الذين لهم مصلحة⁽¹⁾.

قد أحاط المشرع الملاحظات الشفهية بضمانات من شأنها أن تحافظ على مصداقيتها وكذا مخاطر التحريف والتأويل، فالمقرر عليه أن يختتم هذه الجلسات بتحرير محضر يوقعه الأشخاص الذين استمع إليهم، وفي حالة رفضهم يثبت ذلك في محضر، كما يمكن للمؤسسات التي يستمع إليها أن تستعين بمستشار حتى تضمن بأن جلسات الاستماع تمت بشكل قانوني⁽²⁾.

تقوم هذه الجلسات على مبدأ المواجهة، حيث يشترط حضور جميع الأطراف المعنية التي بلغت إليهم المآخذ، إلى جانب ذلك يسمح القانون للشخص المعني بالاستعانة بمدافع عن حقوقه، والذي منح له المشرع في مرحلة التحقيق صفة المستشار الذي يمكن أن يكون محامياً أو أي شخص تقدمه المؤسسة باعتباره مستشاراً لها.

يمكن للطرف المعني، في جلسات الاستماع، أن يقرر عدم معارضة المآخذ التي بلغ بها ويلتزم من تلقاء نفسه بتعهدات من شأنها تخفيف آثار الممارسة على المنافسة والسوق، وبعد الاستماع للأطراف أو للطرف الذي يرغب في الالتزام بالتعهدات، وإذا كان المقرر يعتبر أن طبيعة الممارسة المرتكبة وخطورتها

¹-DURANDE Serge et MONTESA LLOREDA Aitor, « Les droits des tiers dans les procédures concurrences devant la commission européenne », *RC*, n°4,2005, p.39.

²- من أجل تدعيم حقوق الدفاع بالنسبة للمؤسسات وتحسين تعاملها مع سلطة المنافسة فإن المشرع الفرنسي استحدث منصب المستشار المستمع الذي يتولى تلقي التصريحات الشفهية ويساعد المؤسسات من الناحية الإجرائية حتى لا تهضم حقوقها، راجع: - PLIAKOS Asteris, op.cit, p349, p.358.

تسمح بذلك، وعندما يقتنع بجدية التعهدات، يستطيع في هذه الحالة - المقرر - أن يقترح على مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ العقوبة أو عدم الحكم بها أصلاً⁽¹⁾.

ج. أجل تقديم الملاحظات

بعد تبليغ المآخذ للأشخاص المنصوص عليها قانوناً، يكون من حقها أن تقدم ملاحظات حول هذه المآخذ، ويكون ذلك في أجل محدد، هذا الأجل إذا كان قصيراً فإنه قد يشكل عائقاً أمام ممارسة حق الدفاع بشكل فعال، وقد يهدم مبدأ الوجاهية، أما إذا كان طويلاً فإنه من شأنه أن يطيل أمد النزاع بشكل غير ضروري ويفقد الإجراءات فعاليتها⁽²⁾.

لذلك يتم تحديد أجل الرد إما وفقاً لقاعدة عامة وبشكل مسبق، وإما أنه تعطى لكل قضية أجل يتناسب مع متطلباتها بشكل رضائي بين الأطراف بما يخدم القضية، خاصة وأن الملف قد يكون معقداً ويحتاج إلى وقت كبير لفهم عناصره، أو أن المؤسسات المعنية بالاطلاع عليه عددها كبير جداً، فتهدر وقتاً كبيراً في سبيل ذلك⁽³⁾.

بالعودة إلى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد أن المشرع اعتد بفكرة التحديد المسبق للآجال وفق قاعدة عامة، سواء بالنسبة لأجل الرد على التقرير الأولي، أو أجل الرد على التقرير النهائي، وكذا إبداء ملاحظات حول الملاحظات المتعلقة بالتقرير النهائي من قبل مختلف الأشخاص الذين تم تبليغهم به، فیتعین تقديم هذه الملاحظات بالنسبة للتقرير الأولي في أجل لا يتجاوز ثلاثة (03) أشهر⁽⁴⁾، في حين أن أجل إبداء الملاحظات حول التقرير النهائي لا يتعدى الشهرين⁽⁵⁾.

يعود السبب في اختلاف ميعاد تقديم الملاحظات بين التقريرين إلى أنه بالنسبة إلى التقرير الأولي يأخذ الأشخاص المعنيين بالملاحظات وقتاً طويلاً من أجل الاطلاع على الملف، في حين أنه بالنسبة

¹ - حيث تنص المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، على أنه: "يمكن لمجلس المنافسة أن يقرر تخفيض 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..."

² - DOUVRELEUR Olivier, *Droits de la défense et pratique anticoncurrentielles*, op.cit, p.137.

³ - Idem.

⁴ - المادة 52 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁵ - المادة 1/55 من نفس الأمر.

للتقرير النهائي يقتصر الأمر على الاطلاع على العناصر الجديدة التي قدمها مختلف الأطراف بالإضافة إلى الملاحظات التي أبدوها فقط.

الملاحظ على هذه الآجال أن المشرع لم يحدد لحظة بداية احتسابها، هل تبدأ من تاريخ تبليغ المآخذ أم من تاريخ الاطلاع على الملف، مع العلم أن الأطراف المعنية وذات المصلحة لم تطلع على الملف من قبل نظرا لعدم وجاهية مرحلة جمع الوثائق والمعلومات⁽¹⁾، لذلك لا يتصور أن تقدم ملاحظاتها دون الاطلاع على الملف الذي من خلاله قام المقرر بتحرير تقريره المتضمن المآخذ.

لكن ولما كان الاطلاع على الملف يتم بناء على موعد مسبق مع مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات على مستوى مجلس المنافسة⁽²⁾، وأنه قد يأخذ عدة أيام بالنظر إلى طبيعة الملف من حيث تعدد عناصره وتعقدها، فإن بداية احتساب ميعاد تقديم الملاحظات وقياسا على ما ذهب إليه المشرع الفرنسي يكون من آخر يوم للاطلاع⁽³⁾، وهذا أمر منطقي لأنه في هذه اللحظة يتحقق للمؤسسة العلم اليقيني بمحتوى الملف.

أما بالنسبة لهذه الآجال من حيث طولها أو قصرها ومدى كفايتها من أجل تقديم الملاحظات فإنه لا يمكن الفصل في ذلك بشكل مسبق، فالأيام والتجربة الميدانية كفيلا بكشف حقيقة هذه الآجال ولكن يستحسن أن تستعين هذه المؤسسات في هذه المرحلة بمستشار أو محامي من أجل ربح الوقت حتى وإن كان هذا الأجل يضمن امتناع مجلس المنافسة عن اتخاذ أي إجراء يتعلق بقراره النهائي قبل انقضاءه⁽⁴⁾.

¹ - السبب في ذلك يعود إلى أن التحقيق يكون في هذه المرحلة سريرا، لأنه في هذه المرحلة لا تكون سوى أمام شبهات وشكوك فقط وأن الاتهام لم يتحقق بعد، فإذا ما أعطيت للمؤسسات حق الاطلاع على الملف فإن من شأن ذلك أن يؤثر على سير التحقيق ويهين فرص اكتشاف الحقيقة.. راجع:

-BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, *Les droits de la défense dans les procédures de sanction des comportements anticoncurrentielles devant le conseil de la concurrence*, op.cit, p.87.

² - المادة 3\28 من القرار رقم 1، مصدر سابق.

³ - DOUVRELEUR Olivier, op.cit, p.137.

⁴ -GALENE Renée, op.cit. p.137.

الفرع الثاني: المحاضر كضمانة أثناء اختتام التحقيق

على اعتبار أن الإجراءات في مجال المنافسة هي إجراءات كتابية، فإن إجراءات التحقيق تختتم بإعداد محاضر وتقارير تدون فيها كافة الإجراءات المتخذة، فإذا تبين للأعوان المكلفين بالتحقيق وجود أي مخالفة فإن المعاينة تثبت بمحضر، كدليل على احترامهم لإجراءات البحث والمعاينة، وكذلك دليل على مدى احترام الآجال القانونية⁽¹⁾، لهذا فالمشرع حدد شكل ومضمون وآجال لتحضير المحضر، فإذا تمت المعاينة وفق الإجراءات المحددة قانوناً، وتم تحضير المحضر وفق الشروط المطلوبة، كان لهذا المحضر حجية قانونية لأجل ذلك وجب معرفة شروط صحة المحضر (أ)، وكذا آجاله (ب)، وأيضاً حجيته في الإثبات (ج).

أ. شروط صحة المحضر

نص قانون المنافسة على ضرورة اختتام إجراءات التحقيق بمحاضر وتقارير⁽²⁾، ولكنه لم يفصل في الضوابط الشكلية والموضوعية لهذه المحاضر والتقارير، حيث أحالنا في هذا الشأن إلى القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽³⁾، وذلك بمقتضى المادة 49 مكرر حيث جاء فيها ما يلي: "تتم كفاءات مراقبة المخالفات المنصوص عليها بموجب هذا الأمر طبقاً لنفس الشروط والأشكال التي تم تحديدها في القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصوصه التطبيقية".

بالرجوع إلى هذا القانون نجد أن المادتين 56 و57 منه قد فصلتا في الأحكام المطبقة على المحاضر ومن بين هذه الأحكام الشروط التي يجب أن يتضمنها المحضر، والتي تتمثل فيما يلي:

- يجب أن تحرر المحاضر من الموظفين المؤهلين لذلك والمنصوص عليهم في المادة 49 من نفس الأمر مع تبيان هوية وصفة الموظفين الذين قاموا بالتحقيقات.
- تحرر المحاضر دون شطب أو إضافة أو قيد في الهوامش، كما تبين تواريخ وأماكن التحقيقات المنجزة والمعاينات المسجلة.

¹ - FLECHEUX George, « Les enquêtes de concurrence en France », *DPCI*, tome 16, n°2, 1990, p. 239.

² - المواد 52، 53، 54 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

³ - قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 صادر في 27 يونيو 2004.

- يجب أن تبين المحاضر هوية مرتكب المخالفة أو الأشخاص المعنيين بالتحقيقات ونشاطهم وعناوينهم.
- تصنف المخالفة حسب أحكام هذا الأمر وتُسند عند الاقتضاء إلى النصوص التنظيمية المعمول بها.
- تبين العقوبات المقترحة من طرف الموظفين الذين حرروا المحضر عندما يمكن أن يعاقب على المخالفة بغرامة المصالحة.

- في حالة الحجز، تبين المحاضر ذلك وترفق بها وثائق جرد المنتجات المحجوزة. عليه، يقوم المحققون بتدوين تواريخ وأماكن التحقيقات والمعاينات المسجلة في محاضر محددة وذلك دون شطب أو إضافة أو قيد في الهوامش⁽¹⁾، علاوة على البيانات المتعلقة بالأشخاص المعنيين بالتحقيقات يحضر إما في مكان إجراء التحقيقات كمكان الجرد أو مكان الحجز... إلخ أو في مكتب المحقق، لكن جرى العمل على تدوين المعلومات الأولية في عين المكان، ثم يتم تحرير المحضر النهائي بعد مدة من ذلك لأن ذلك يحتاج إلى روية وضبط لمختلف المعلومات المجمعة.

هذا ما يستنتج من نص المادة 57 من القانون 02-04، حيث تنص الفقرة الأولى منها على: **"تحرر المحاضر في ظرف ثمانية أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق"**، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم ينص على مكان تحرير المحاضر، إلا أن الاجتهاد القضائي الفرنسي اعتاد العمل بقاعدتين: - إذا تعلق الأمر بالتحقيقات البسيطة فتحرر المحاضر في نفس مكان إجراء التحقيقات. - إذا كان الأمر يتعلق بالتحقيقات القمعية التي تستلزم وتستغرق وقتا لجمع العناصر المختلفة للمعاينة والحجز والتفتيش، ففي هذه الحالة يعتبر القضاء الفرنسي أنه يمكن تحرير المحاضر في مكتب المحقق على أن لا يستغرق ذلك وقتا طويلا إلى درجة عرقلة حقوق الدفاع⁽²⁾.

إضافة إلى ما سبق، يشترط توقيع هذه المحاضر وجوبا من طرف الموظفين الذين عاينوا المخالفة وكذا المؤسسات المعنية، وذلك تحت طائلة البطلان⁽³⁾، وهذا التوقيع له أهمية من ناحيتين:

¹ - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 292.

² - GALABERT-DOURY Nathalie, Gérer une enquête de concurrence dans l'entreprise à l'heure du renforcement de la lutte contre les cartels, Forum Européen de la communication (Feduci), Paris, 2005, p.136.

³ - تنص المادة 3-2\57 من القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: **"تكون المحاضر المحررة تحت طائلة البطلان إذا لم توقع من طرف الموظفين الذين عاينوا المخالفة."**

يجب أن يبين في المحاضر بان مرتكب المخالفة قد تم إعلامه بتاريخ ومكان تحريرها وتم إبلاغه بضرورة الحضور أثناء التحرير. عندما يتم تحرير المحضر بحضور مرتكب المخالفة يوقعه هذا الأخير."

فمن جهة يعتبر التوقيع دليلاً على أن الإجراء المعني تم وجاهياً، وأن المؤسسة اطلعت على ما تضمنه المحضر، ومن جهة ثانية يعطي هذا التوقيع للمحضر حجية في الإثبات إلى غاية إثبات العكس مما يساهم في فعالية عملية التحقيق ويقلص من احتمال تقديم طعون ضد قرار مجلس المنافسة في النهاية⁽¹⁾.

كما يجب أن تتضمن المحاضر ما يدل على أنه تم إعلام مرتكب المخالفة بتاريخ ومكان تحريرها، وأنه تم إبلاغه بضرورة الحضور أثناء التحرير، عندما يحضر المحضر بحضور مرتكب المخالفة يجب على هذا الأخير أن يوقعه، وفي غياب المعني بالتحقيق ورفضه التوقيع أو رفض الأشخاص الذين أستمع إليهم في جلسات الاستماع التي يقوم بها المقرر، وجب تدوين ذلك في المحضر ذاته⁽²⁾.

يرى جانب من الفقه، أن عدم احترام قواعد تحرير المحضر لا يؤدي إلى إبطال كل الإجراءات وإنما إلى إبطال المحضر فقط⁽³⁾، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 2/57 من القانون رقم 02-04 بنصها على أنه: "تكون المحاضر المحررة تحت طائلة البطلان إذا لم توقع من طرف الموظفين الذين عاينوا المخالفة".

ب. آجال تحرير المحضر

حدد المشرع آجال تحرير المحضر من أجل ضمان سرعة الإجراءات وذلك بمقتضى المادة 1\57 من القانون رقم 02-04، التي جاء فيها: "تحرر المحاضر في ظرف ثمانية أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق" وهو أجل مناسب على أساس أن تحرير المحضر يحتاج إلى وقت للتدقيق في المعلومات المجمعة، وترتيبها وفق منهجية معينة، مع عد تخلف البيانات الجوهرية المذكورة سابقاً، و يتم تحرير المحضر في ثلاث نسخ واحدة تبلغ إلى مرتكب المخالفة، وترسل باقي النسخ فوراً إلى المدير المكلف بالمنافسة للدائرة الإقليمية التي تمت بها المعاينة، ثم تسجل هذه المحاضر في سجل مخصص لهذا الغرض مرقم ومؤشر عليه حسب الشكل القانوني⁽⁴⁾.

¹ - DOUVRELEUR Olivier, op.cit, p.73.

² - المادة 57 من القانون 02-04، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - Mémento pratique Francis Lefebvre, Droit des affaires (concurrence, consommation), Paris, 2001, p.639.

⁴ - تنص المادة 59 من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، على أنه: "تسجل المحاضر وتقارير المحققين المحررة من طرف الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه، في سجل مخصص لهذا الغرض مرقم ومؤشر عليه حسب الأشكال القانونية".

ج. حجية المحضر

بالنظر الى الأهمية التي تكتسبها المحاضر كدليل إثبات، فإن حجيتها متوقفة على الجهة التي قامت بإعدادها، فمحاضر الضبطية القضائية تتميز بحجية نسبية وهي تخضع في جميع الأحوال لتقييم القاضي وتحتل الجدول والمناقشة كسائر الأدلة⁽¹⁾.

أما بقية المحاضر فحجيتها المطلقة من عدمه مرهون بالنص على ذلك من قبل المشرع على غرار محاضر مفتشي مديريات التجارة⁽²⁾، أما التقارير والمحاضر التي تحرر بمعرفة مقرري مجلس المنافسة وفي ظل عدم وجود نص خاص يحدد حجيتها، فإنها تبقى تتمتع فقط بحجية نسبية، وهذا أمر منطقي مادامت قابلة لإبداء ملاحظات بشأنها، لكن وفي كل الأحوال، تكون للمحضر أهمية قانونية بالغة كوسيلة لمعاينة المخالفة واثبات قانونية الاجراءات القانونية المتبعة.

1. المحضر وسيلة لإثبات المخالفة

تتوج المحاضر إجراءات طويلة من أجل جمع المعلومات وأدلة الإثبات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، وهي الأدلة التي تضاف الى تلك المقدمة من قبل المؤسسة المخطرة، ولما كانت القاعدة هي براءة الزمة، فإن المحضر يصبح هو الدليل الأكثر راحة من اجل اثبات المخالفة، لا سيما وأن اثبات الممارسات المقيدة للمنافسة يعتبر في غاية الصعوبة، لما يحتاجه ذلك من دراسة للسوق، وتحليل له وتحقيقات ميدانية وتفتيش وحجز.

2. المحضر وسيلة لإثبات احترام الأعوان المكلفين بالتحقيق للإجراءات القانونية

يتضمن المحضر جملة من المعلومات المنصوص عليها في المواد 56 و 57 من القانون رقم 02-04 والتي تعتبر دليلا على أن الأعوان المكلفين بالتحقيقات الاقتصادية قد قاموا بأعمالهم وفق الإجراءات القانونية من حيث زمان ومكان ومضمون التحقيق، وكل مخالفة لذلك يتم معاينتها في المحضر ذاته ولذلك يمكن القول بأن المحضر هو وسيلة لضمان حقوق المؤسسات بقدر ما هو وسيلة لإثبات المخالفة ضدها.

¹ - المواد من 214 الى 219 من قانون الاجراءات الجزائية.

² - تنص المادة 58 من القانون رقم 02-04 على أن: "مع مراعاة أحكام المواد من 214 إلى 219 من قانون الإجراءات الجزائية وكذا أحكام المادتين 56 و 57 من هذا القانون، تكون المحاضر وتقارير التحقيق حجية قانونية حتى يطن فيها بالتزوير".

الفرع الثالث: تعاون المؤسسات مع المحققين

باعتباره رائدا في مجال الضبط الاقتصادي، خطى المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية خطوات كبيرة في مجال العمل على خلق جو من التعاون بين المؤسسات والمحققين، حيث عمد إلى إشراك المؤسسات المعنية بالممارسات المقيدة للمنافسة في اجراءات التحقيق من خلال نظام التفاوض والتعاون⁽¹⁾، مع احتفاظ سلطة الضبط بصلاحيه العقاب فقط⁽²⁾.

بالنسبة للمشرع الجزائري، وبالإضافة إلى تعزيزه لسلطات مجلس المنافسة في مجال التحقيق و العقاب و المساهمة في التشريع، فانه كرس كذلك سلطة التفاوض، من خلال تفاوض مجلس المنافسة مع المؤسسات المعنية بالممارسات المقيدة للمنافسة، ويقبل التزامات و تعهدات و اعترافات منها من أجل وضع حد لهذه الممارسات⁽³⁾، فنصت المادة 60 من الأمر رقم 03-03 على ما يلي: "يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، و تتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها و تتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر".

هذه الصلاحية ذات أهمية قصوى، لأنها تركز تطور دور مجلس المنافسة من سلطة قمع إلى سلطة تفاوض من أجل حل مشاكل المنافسة⁽⁴⁾، لكن يبدو أن الحديث عن التفاوض في مجال القمع و العقاب أمر متناقض، إلا أنه مألوف جدا في القوانين المقارنة و لاسيما الو.م.أ إذ يتم حل حوالي من 70% إلى 80% من قضايا المنافسة عن طريق التفاوض⁽⁵⁾.

¹ - سمي بنظام التفاوض لأن مجلس المنافسة يقوم بتبادل المعلومات مع المؤسسة المعنية من اجل الوصول إلى حل يرضي الطرفين ويكون بديلا لفكرة العقاب، راجع:

-PIETRINI Silvia, *L'action collective en droit des pratiques anticoncurrentielles perspective nationale, européenne et internationale*, thèse pour l'obtention du titre de Docteur en droit, Université Paris Ouest Nanterre la défense, 8 décembre 2010, p.577.

² -DAOUD Emmanuel et ALBERTIN Sarah, « L'autorité de la concurrence : les pouvoirs d'enquête au crible des droits de la défense », *RLDA*, n°93, mai 2014, p.102.

³ - VILMART Christine, « Projets de création d'une transaction communautaire dans le domaine des ententes : un chèque en blanc sans garantie ? », *RLC*, n°14, janvier-mars 2008, p.166.

⁴ -LUC Irène, « à propos de la pratique des engagements », *RDLC*, n°1, 2005, p.09.

⁵ -VIALFONT Arnold, « Le droit de la concurrence et les procédures négociées », *RIDE*, n° 2, p.158.

عليه، و بناء على نص المادة 60 السابقة الذكر، نجد أن المشرع الجزائري يتجه نحو الحل التفاوضي لمشاكل المنافسة (أولاً)، من خلال إقراره لآليات التفاوض و صوره (ثانياً)، بالرغم من العقوبات التي يمكن أن تواجه هذه السياسة الجديدة (ثالثاً).

أولاً: الاتجاه نحو الحل التفاوضي لمشاكل المنافسة

سبق القول بأن مشاكل المنافسة في الو.م.أ تجد طريقها إلى الحل عن طريق التفاوض بنسبة أكثر من 70%، مما يعكس فعالية هذه الآلية، و التي تم استقبالها من طرف العديد من القوانين المقارنة لاسيما في فرنسا، حيث أصدر مجلس المنافسة الفرنسي قرارا تحت رقم 04.D.65⁽¹⁾، بتاريخ 30 نوفمبر 2004، اعتبر فيه أن النطق بالعقوبات وقبول الالتزامات والتعهدات من طرف المؤسسات في إطار التفاوض هما وسيلتين تستجيبان لنفس الهدف، وهو ضمان الاستقرار و السير العادي للمنافسة.

فالعقوبة ترمي إلى قمع الممارسات المقيدة للمنافسة من أجل ردع المؤسسات وعدم إتيان نفس الفعل مستقبلا، بينما إجراءات التفاوض ترمي أساسا إلى خلق جو من النقاش و الحوار من أجل تسهيل كشف الممارسات الخطيرة، وتغيير سلوكيات المؤسسات مستقبلا مقابل تقليص العقوبة أو الاعفاء منها كليا⁽²⁾.

أكثر من ذلك، ففي بعض وضعيات السوق يكون اللجوء إلى التفاوض أنجع من توقيع العقوبات خاصة إذا تعهدت المؤسسة المعنية، وكان تعهدا يترجم الرغبة في تغيير جذري في تصرفاتها وكان بإمكان مجلس المنافسة أن يتأكد من التطبيق الفعلي لهذا التعهد.

بذلك يكون التعاون بين هذا المجلس و المؤسسات حلا مناسبا من أجل كشف الممارسات المقيدة للمنافسة⁽³⁾، خاصة و أن إتباع الإجراءات التقليدية يؤدي إلى إطالة الفصل في القضايا وتراكمها مما يفوت فرص قمع هذه الممارسات، لهذه الأسباب يقال بأن إجراءات التفاوض جاءت في إطار زحمة

¹-LUC Irène, op.cit, p.10.

²-Idem

³-GRANDVUILLEMIN Sophie, « Les procédures négociées en droit Français des pratiques anticoncurrentielles », *JCPE*, n°18, 5 mai 2011, p.19.

الملفات والقضايا، وذلك من أجل التسريع في حلها وربح الوقت وكذلك تسهيل الحصول على أدلة إثبات من خلال تخفيض قيمة الغرامات المالية أو عدم الحكم بها⁽¹⁾.

هذه الصلاحية الجديدة لمجلس المنافسة تقربه من مهام سلطات الضبط القطاعية التي يكون تدخلها في القطاعات التي تكون المنافسة فيها محدودة، من أجل تفعيل قواعد المنافسة في شكل من أشكال الضبط المسبق⁽²⁾ Régulation ex-ante، فالمرشح تفتن إلى أن سياسة العقاب والقمع ليست كافية من أجل دفع المؤسسات إلى احترام قواعد المنافسة، بل لا بد من محاولة كسب ثقتها أولا، وبذلك يصبح احترام هذه القواعد مسألة إرادية وثقافة مكتسبة لدى المؤسسات بدلا من محاولة فرضها عن طريق الجبر.

ثانيا: آليات التفاوض

سبق القول بأن الإجراءات التفاوضية ترمي إلى تحقيق العديد من الأهداف، من خلالها تبرز صور التفاوض وآليات التعاون، فإذا تعلق الأمر بالحصول على أدلة إثبات من أجل كشف بعض الممارسات المقيدة للمنافسة و التي تتسم بالخطورة، نكون أمام إجراءات الرأفة (أ)، أما إذا كانت الغاية هي تغيير سلوكيات المؤسسة مستقبلا والتعهد بعدم الإخلال بقواعد المنافسة كنا أمام إجراءات التعهد (ب) وإذا انتهى الأمر إلى تسريع الإجراءات وربح الوقت كنا أمام إجراءات عدم الاحتجاج على المآخذ (ج) هذه الآليات الثلاث تكون شديدة الارتباط بمراحل سير الإجراءات العادية التي تمر بها القضايا أمام مجلس المنافسة⁽³⁾، و يمكن تفصيل هذه الآليات على النحو التالي:

أ. نظام الرأفة

يعتبر نظام الرأفة الشريعة العامة لإجراءات التفاوض، فكل الدول التي تتبنى قانونا للمنافسة مجمعة على أن الاتفاقات الأفقية الرامية إلى تحديد الأسعار و اقتسام الأسواق و تحديد الإنتاج هي اتفاقات غير مبررة، وتشكل خطورة كبيرة على الاقتصاد، وتتجلى خطورتها في كونها تتسم بالسرية مما يجعل مسألة كشفها في غاية الصعوبة⁽⁴⁾، خاصة بالنسبة لتلك المتعلقة بالمعاملات الالكترونية على شبكة

¹ - بالرغم من تكريس المشرع الجزائري لهذه الإجراءات إلا أن القضايا التي عرضت على مجلس المنافسة تعد على الأصابع.

² - VIALFONT Arnold, op.cit, p.158.

³ - Ibid, p.159.

⁴ - COMBE Emmanuel, « Quelles sanctions contre les cartels ? », RIDE, n°1,2006, p.12.

الانترنت⁽¹⁾، و الحل في النهاية يكون عن طريق اختراق هذا الاتفاق من الداخل، و ذلك من خلال تمكين الأعضاء الذين يصرحون بهذا الإتفاق وكشفه من الحصول إما على إلغاء العقوبة المالية أو وقف المتابعة⁽²⁾، وهو ما يسمى بنظام الرأفة، وهو مستمد من التجربة الأمريكية، حيث ظهرت هناك سنة 1978، ثم انتقلت إلى أوروبا بداية من سنة 1990⁽³⁾.

1. تعريف نظام الرأفة

يتفق الفقه الراجح كثيرا مع الفكرة التي يرى أصحابها بأن الرأفة هي فضيلة تمكن صاحبها الذي يملك سلطة العقاب من التغاضي عن العقوبة المستحقة أو التقليل منها، كما يعرف بأنه تصرف تسامحي بموجبه تكون العقوبة المستحقة قابلة للرجوع عنها، و عليه يبدو جليا أن فكرة الرأفة ترتبط بالعقوبة أو على الأقل يكون القانون المتعلق بها ذو طابع قمعي، لذلك فأفكار العفو الشامل، و العفو الرئاسي و الظروف المخففة تعتبر بالنسبة للكثير من الفقهاء وخاصة فقهاء القانون الجنائي كتطبيق لفكرة الرأفة⁽⁴⁾، بالرغم من أن مصطلح رأفة ليس مصطلحا قانونيا في ذاته.

كما عرفت الرأفة في مجال المنافسة بأنها تلك الإجراءات التي تمنح المنة التامة من الغرامة أو تقليصها، و التي كانت مرشحة للتوقيع على المؤسسة المساهمة في اتفاق غير مشروع، و لكن هذه المؤسسة عملت على إذاعة و كشف أدلة إثبات تتعلق بهذا الإتفاق⁽⁵⁾، مما سهل وسرع في عملية اكتشاف ووضع حد لهذا الاتفاق الخطير والخفي⁽⁶⁾.

¹-PENARD Thierry, « Faut-il repense la politique de la concurrence sur les marchés internet ? », *RIDE*, n°1, 2006, p.61.

²- ARHEL Pierre, « Les procédures de clémence dans les droits européens de la concurrence », *LPA*, n° 39, 22 février 2002, p.6.

³- RODA Jean- Christophe, *La clémence en droit de la concurrence étude comparative des droits*, PUAM, 2008 p.21.

⁴- Idem.

⁵-IDOT Laurence, « Programme de clémence et droit de la concurrence, l'entrée dans la phase III », *RJEP/CJEG*, n° 640 Mars 2009, p.89.

⁶-DUMARCAY Marie, *La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles*, édition LITEC, Paris, 2010, p.17.

2. المكانة المميزة لإجراءات الرأفة في مجال المنافسة

تعكس فكرة الرأفة بجد الاتجاه الرامي إلى جعل العقوبات في مجال المنافسة أكثر مرونة و تناسبا⁽¹⁾، إلا أن هذا المسعى عندنا يصطدم برغبة المشرع في تشديد العقوبات أكثر فأكثر، دون أكتراث للمؤسسات الضعيفة، لأن هذه العقوبات أصبحت تهدد وجودها، و هذا على عكس اتجاه مدرسة شيكاغو الأمريكية التي تعتني أكثر بهذا النوع من المؤسسات، وتسعى الى تفادي تركز القوة الاقتصادية لدى جهة معينة، لذلك كانت تسيطر في أوروبا مقولة: "قواعد قانون المنافسة تحمي المنافسة وليس المنافسين"⁽²⁾.

الحقيقة أن نظام الرأفة مبني على فلسفة تسهيل اكتشاف الاتفاقات الخطيرة، والتسريع في تفكيكها وهو يعكس الانشغال الكبير للمشرع حيال الممارسات المقيدة للمنافسة الخطيرة، لاسيما الاتفاقات الأفقية السرية، فمنذ بداية سنوات السبعينات أصبحت مكافحة هذا النوع من الممارسات هدفا أساسيا لمختلف السياسات التنافسية، خاصة وأن سلطات المنافسة أصبحت مقتنعة بعدم جدوى الوسائل التقليدية في التحقيق⁽³⁾، واستعمال أسلوب القمع في مواجهة هذا النوع من الاتفاقات خاصة و أن أغلبها أصبح عابرا للحدود⁽⁴⁾.

لذلك نجد أن فعالية قواعد قانون المنافسة لا تتجسد فقط وفقا للوسائل التقليدية، وهي الغرامات والأوامر (القانون الجبري) و لكن أصبح الرهان الآن مبنيا على القدرة على التفاوض مع المؤسسات المعنية (قانون التفاوض)، حيث تتحقق مصلحة الطرفين، فالمؤسسة تسعى إلى تحقيق الأمن القانوني أما مجلس المنافسة فإنه يضمن فهم تصرفات هذه المؤسسة وتغيير سلوكياتها وتحسينها مستقبلا⁽⁵⁾.

¹ - المادة 62 مكرر 1 من الأمر رقم 03-03 تجعل من تعاون المؤسسة مع مجلس المنافسة معيارا في تقدير الغرامة.

² - تبني المشرع الجزائري نفس الفكرة من خلال نص المادة 48 من الأمر رقم 03-03، حيث أحال المؤسسات التي ترى نفسها متضررة من ممارسة مقيدة للمنافسة إلى الجهات القضائية المختصة حسب الحالة سواء كانت القاضي العادي أو القاضي الإداري.

³ - RODA Jean-Christophe, op.cit, p.30.

⁴ - المشرع الجزائري حاول مسايرة التطور من خلال نصه على التعاون الدولي في مجال المنافسة، من خلال المواد 40، 41، 42، 43 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، علما منه بأن الممارسات المقيدة للمنافسة لم تعد مسألة وطنية، فوجود مؤسسات عابرة للقارات واستثمارات دولية أصبحت الممارسات المقيدة للمنافسة هي الأخرى عابرة للحدود خاصة فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة متعددة الأطراف.

⁵ - RODA Jean-Christophe, op.cit, p.33.

قبل ذلك كان المشرع قد اعتاد أن يواجه خطورة الاتفاقات السرية عن طريق تشديد العقوبات إلا أن ذلك أصبح يشكل خطرا على المؤسسات، ويهدد وجودها في السوق، كما أن الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة تصبح أكثر صرامة لهذا السبب⁽¹⁾، خاصة و أن العقوبة قد تكون غير مبررة من حيث حجمها و تناسبها مع الفعل المرتكب، هذا من جهة.

من جهة أخرى أصبحت المؤسسات مطلعة بشكل كبير على خبايا التحقيق الذي يقوم به مجلس المنافسة، والنقائص التي تشوبه، والوسائل والتقنيات المتبعة في ذلك، مما مكّنها من التكيف والتهرب بسهولة من المتابعة، وكان الحل الأنسب هو نظام الرأفة كآلية جديدة للتحقيق، يضمن من خلالها مجلس المنافسة الحصول على أدلة إثبات منتجة في الدعوى دون الخوف من المساس بحقوق الدفاع⁽²⁾، مع ضمان ثلاث نتائج أساسية:

- النتيجة الأولى تتمثل في تعاون المؤسسة في مجال التحقيق، فعندما يتعلق الأمر بالرأفة، فإن المؤسسة المعنية تلعب دور محقق ثانوي، لأنها تعمل على تزويد مجلس المنافسة بشروح وأدلة إثبات نظرا لموقعها المتميز بين أعضاء الاتفاق المحظور⁽³⁾، كما أن الأمل الذي يساورها بعدم العقاب نتيجة تعهد مجلس المنافسة بذلك، هو الذي يدفعها إلى هذا التعاون⁽⁴⁾، إضافة إلى الشفافية في تطبيق الرأفة و المبنية أساسا على ضرورة تفصيل أحكامها، و هو الأمر الذي ينبغي على مجلس المنافسة - حتى لا أقول المشرع - أن يتداركه، لأن نص المادة 60 من الأمر 03-03 جاء مجملا ويحتاج إلى أحكام تفصيلية من شأنها أن تضمن الأمن القانوني للمؤسسة المتعاونة، بما يسمح للمحققين بتحضير و تدقيق اتهاماتهم.

- النتيجة الثانية تتمثل في التأثير على الاتفاق المحظور، فلما كانت الرأفة وسيلة للتحقيق ترمي إلى كشف الاتفاقات غير المبررة، و تقوم على فكرة تسريب معلومات وأدلة إثبات من طرف مؤسسة عضو في هذا الاتفاق، مقابل إعفائها من العقوبة أو تقليصها، فإن من شأن هذا التعاون أن يخلق جوا من عدم

¹ - على أساس أن الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة تتطلب ضرورة إثبات وجود الممارسة المقيدة للمنافسة مع ضرورة احترام متطلبات حقوق الدفاع.

² - BLANCHARD Marie, *L'égalité de traitement entre entreprises en droit communautaire de la concurrence*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, Paris 2, 2004, p.312.

³ - Ibid, p.314.

⁴ - BARBIER de la SERRE Eric, « L'autorité, le juge et la clémence », *RLC*, juillet/septembre, 2006, n° 8, p 77.

الثقة داخل الاتفاق⁽¹⁾، على أساس أن كل مؤسسة تضع في حسابها أن المؤسسة الأخرى قد تبادر إلى كشف هذا الاتفاق لدى مجلس المنافسة لكي تستفيد من الرأفة، وتقوم بإخفاء بعض الوثائق لكي تستعملها في التفاوض في حالة كشف الاتفاق، مما يجعل هذا الأخير غير مستقر، ويهدده الفشل، مما يؤدي إلى التقليل من حالات الاتفاقات المقيدة للمنافسة مستقبلاً، وهي النتيجة التي يصبوا إليها المشرع.

- النتيجة الثالثة تتمثل في تقليص تكلفة التحقيقات، يكون الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة مبنياً بالضرورة على إجراء تحليل هيكلي واقتصادي للسوق المعنية، وتحليل سلوكي للمؤسسة المعنية كذلك، لذلك فوجود اقتصاديين على مستوى مجلس المنافسة هو أمر غاية في الأهمية، لأن رجل الاقتصاد يسعى إلى العمل على زيادة الربح أو تقليص التكلفة، وحسب الاقتصاديين فإن هناك 3 أنواع من التكلفة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة:

- التكلفة الناجمة عن الممارسة غير المشروعة.

- التكلفة المرتبطة بمكافحة المخالفة.

- التكلفة المرتبطة بمعاقبة المخالفين.

لذلك يسعى المشرع إلى تقليص التكاليف المرتبطة بالمخالفة، مع السعي إلى منع ارتكابها كأولوية ولما كانت تكاليف مكافحة ممارسة ما تعادل التكاليف المترتبة عن ارتكاب الممارسة ذاتها، فإن الحل المناسب هو نظام الرأفة كسياسة جديدة للتعامل مع مخالفات قانون المنافسة، لأن حصوله على أدلة الإثبات والوثائق و الملفات التي تدين أصحاب الاتفاق بناء على هذا النظام سيعفيه من تكاليف البحث والتحري و التنقل إلى أماكن المعاينة، و الزيارات الميدانية إلى مقرات المؤسسات المعنية⁽²⁾، وكذا تفادي بطلان إجراءات الحصول على أدلة الإثبات وما يترتب على ذلك من تعويضات نتيجة المساس بحقوق الدفاع، إضافة إلى أن التكلفة القليلة و الوقت الكبير الذي يكتسبه المجلس نتيجة نظام الرأفة سيسمح له بأن يوجه رقابته وتحقيقاته إلى أكبر قدر ممكن من الأسواق و الممارسات الأخرى⁽³⁾.

¹ - RODA Jean-Christophe, op.cit, p.106.

² - PIETRINI Silvia, *L'action collective en droit des pratiques anticoncurrentielles perspective nationale, européenne et internationale*, op.cit, p.581.

³ - RODA Jean-Christophe, op.cit, p.110.

3. شروط منح الرأفة

لما كانت إجراءات الرأفة مبنية على فكرة التسابق من أجل إدانة وكشف الاتفاق المحظور للفوز بالإعفاء من العقوبة⁽¹⁾، فإن هذا الفوز مرهون بضرورة احترام مجموعة من الشروط:

- على المؤسسة المرشحة للرأفة أن تتعاون مع مجلس المنافسة بشكل شامل، و دائم، و سريع، طيلة مدة التحقيق، وأن تزود المجلس بكل المعلومات المستجدة و التي تحوزها، كما يجب عليها أن ترد بسرعة على كل طلب يتعلق بالوقائع، وكذا وضع المسيرين والعمال تحت تصرف المجلس من أجل حسن سير التحقيق سواء أكانوا ناشطين أم متقاعدين⁽²⁾.

- على المؤسسة المرشحة للرأفة أن تضع حدا لمساهمتها الايجابية في الاتفاق المحظور، بالرغم من أن الحل الأكثر واقعية هو أن تستمر المؤسسة في ذلك من أجل استكمال إجراءات التحقيق، وحتى لا يساور الشك بقية المؤسسات أعضاء الاتفاق، ولا يكون هناك مساس بفعالية العملية برمتها⁽³⁾، إلا أنه يمكن لمجلس المنافسة بواسطة المقرر المحقق تأخير انسحاب هذه المؤسسة حفاظا على سرية العملية⁽⁴⁾.

- يقع على عاتق المؤسسة كذلك التزام بعدم إعلام المؤسسات المعنية بالممارسة المقيدة للمنافسة وذلك من أجل إنجاح عملية التحقيق التي يتعين أن تكون في كنف السرية⁽⁵⁾، فطيلة هذه العملية تكون هوية المؤسسة طالبة الرأفة غير مكشوفة، ويبقى التعامل محصورا بينها وبين مجلس المنافسة، و لا يبلغ الغير برأي مجلس المنافسة ولا بقراره النهائي بشأن عملية الرأفة.

- يشترط كذلك ألا تكون المؤسسة مقدمة الطلب قد لعبت دورا أساسيا في إنشاء الاتفاق المقيد للمنافسة، أو تكون قد أرغمت بنفسها أو ساهمت في إرغام مؤسسات أخرى على المساهمة في المخالفة لأنه لا يعقل أن تقوم هذه المؤسسة بتوريث مؤسسات وشركاء آخرين ثم تسعى إلى التملص من المسؤولية⁽⁶⁾.

¹ - VIALFONT Arnold, op.cit, p.160.

² - BARBIER de la SERRE Eric, « L'autorité, le juge et la clémence », op.cit, p.79.

³ - RODA Jean-Christophe, op.cit, p.24.

⁴ - BARBIER de la SERRE Eric, op.cit, p.79.

⁵ - ARHEL Pierre, « Les procédures de clémence dans les droits européens de la concurrence », op.cit, p.09.

⁶ - BARBIER de la SERRE Eric, op.cit, p.79.

4. التكيف القانوني للتملص من المسؤولية

إذا كانت النتيجة المتعلقة بالرافة تتمثل في وقف المتابعة، فالمؤسسة التي تصرح بالاتفاق المحظور لا تعتبر متهمة، و هذا ما نهجه المشرع الأمريكي، و هو نتيجة طبيعية، لأن الجهة المكلفة بالاتفاقات في الولايات المتحدة الأمريكية لا تملك سلطة العقاب والحكم، ولكن تتمتع بسلطة التحقيق فقط، بينما يختص القاضي الفدرالي بتوقيع العقوبة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لا يرتب وقف المتابعة، وإنما يرتب إما تقليص الغرامة أو عدم الحكم بها أصلا، فنظام الرافعة في الجزائر مبني على فكرة تفريد العقوبة (L'individualité de la sanction)، أي أنه يتم تقدير العقوبة المطبقة تماشيا مع درجة تعاون المؤسسة مع مجلس المنافسة⁽²⁾، إلا أن غياب تحديد دقيق لجدول الإعفاءات من شأنه أن يشكل مساسا بالأمن القانوني للمؤسسات المعنية، و يضعف من جاذبية نظام الرافعة لهذه المؤسسات، وهنا يتعين أن يتدخل مجلس المنافسة بما يتمتع به من سلطة المساهمة في التشريع ليضح أحكاما تفصيلية تغطي هذا النقص.

ب. التعهد

تتعلق اجراءات التعهد بقيام مؤسسة بالتعهد بوضع حد لتصرفاتها المقيدة للمنافسة وتحسين سلوكها مستقبلا، في مقابل أن يقرر مجلس المنافسة إنهاء الإجراءات وعدم النطق بأي عقوبة⁽³⁾، هذه الإجراءات ليست جديدة بالنسبة للمشرع الجزائري، فلقد سبق و نص على التعهد في مجال التجميعات الاقتصادية في نص المادة 2\19 من الأمر 03-03 التي جاء فيها: "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".

هذا التعهد المقدم من طرف المؤسسة التي تكون طرفا في التجميع يتخذ صورة رسالة تتضمن حلولاً متنوعة، بداية من الإجراءات الهيكلية، كالتنازل عن الحصص و الأسهم لأحد المنافسين، وتغيير التصرفات كالسماح بحرية الدخول إلى الشبكة والتمويل غير التمييزي لمنافسين غير منضوين تحت

¹ - RODA Jean-Christophe, op.cit, p.95.

² - المادة 62 مكرر 1 من الأمر رقم 03-03.

³ - ZOUAIMIA Rachid, « Le droit de la concurrence », Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012, p.218.

التجميع⁽¹⁾، و عليه فالتعهد في مجال التجميعات الاقتصادية يعتبر بالنسبة لمجلس المنافسة آلية للمعالجة المسبقة، وهي فلسفة تختلف عن المكافحة التي تأتي لاحقا بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة⁽²⁾، هذا التصور بالنسبة للتعهد في مجال التجميعات من شأنه أن يعطينا فكرة عن كيفية تسهيل نجاح التعهدات في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة⁽³⁾.

1. شروط التعهد

يملك مجلس المنافسة وحده السلطة التقديرية في قبول التعهدات التي تتقدم بها المؤسسات المعنية، و عادة ما يقوم بتقدير ذلك بالاعتماد على معيارين أساسيين:

- من جهة، يجب أن يكون التعهد ضروريا وكافيا من أجل وضع حد للانشغالات المرتبطة بالمنافسة ويترب عن ذلك، القول بضرورة وجود تناسب بين التعهد ودرجة الانشغال المتعلق بالمنافسة، وفي ذلك حماية للمؤسسة المتعده التي قد تتعدى تعهداتها الحد المطلوب من أجل حماية المنافسة فترهق نفسها بالتزامات لا طائل من ورائها⁽⁴⁾.
- من جهة ثانية، يجب أن يكون التعهد حقيقيا، و جادا و ذا اعتبار⁽⁵⁾، بحيث يكون مضمونه واضحا و دقيقا وقابلا للتنفيذ بسرعة و مرونة من أجل حماية المنافسة في السوق، وإعادتها إلى وضعها الطبيعي كما يجب أن يكون هذا التعهد قابلا للتفتيش و المعاينة، لأن مجلس المنافسة يمارس رقابة بعدية حول مدى احترام المؤسسة المعنية لتعهداتها⁽⁶⁾، لأنه في حالة مخالفتها أو كانت الوثائق المقدمة من طرفها غير صحيحة أو مزورة فإنه يعيد فتح باب الإجراءات من جديد، بناء على إخطاره الذاتي.

¹-FRENEAUX Lucile, « L'efficacité du recours aux engagements en matière de contrôle des concentrations », *RIDE*, n°1, p.55.

²-WINCKLER Antoine, « L'efficacité curative des décisions en droit de la concurrence », *LPA*, n° 259, 28 décembre 2000, p.30.

³-CERUTTI Guillaume, « Quelques considérations sur l'introduction en droit français des engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles », *RDLC*, n° 1, 2005, p.11.

⁴- GRANDVUILLEMIN Sophie, op.cit, p.24.

⁵- ZOUAIMIA Rachid, *Le droit de la concurrence*, op.cit, p.27.

⁶- من الناحية العملية سبق لشركة سوناطراك وأن تقدمت بطلب الاستفادة من اجراءات التعهد، بخصوص القضية المرفوعة ضدها من طرف جمعية موزعي مشتقات البترول أمام مجلس المنافسة، ولقد استجاب مجلس المنافسة لهذا الطلب بموجب القرار رقم 2015/20 بتاريخ 16 أبريل 2016 بعد ان تعهدت هذه الشركة بجملة من التدابير، وبناء على ذلك قام رئيس مجلس المنافسة بموجب قرار له تحت رقم 2016/01 بتاريخ 03 فيفري 2016 بتعيين مقرر لمتابعة تنفيذ هذه التعهدات. راجع التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2016 ص ص 54-52.

2. تمييز التعهد عن الرأفة

لما كانت النتيجة المترتبة عن نظام التعهد هي تفادي فرض العقوبة، فإنها تبدو كتطبيق لفكرة الرأفة، لكن الحقيقة غير ذلك، فهما إجراءان مختلفان من حيث الأهداف و من حيث مجال التطبيق و من حيث الزمان.

- فمن حيث الأهداف نجد أن إعفاء المؤسسة من المتابعة في مجال التعهد ليس نتيجة تعاونها مع مجلس المنافسة أو كمقابل لذلك، ولكن نتيجة تعهداها و التزامها بالحفاظ على المنافسة وتغيير سلوكها مستقبلا وهذا على خلاف نظام الرأفة⁽¹⁾.

- أما من حيث مجال التطبيق، فإن نظام التعهد يطبق عادة في مجال التجميعات الاقتصادية والتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، أما نظام الرأفة فيتعلق بالاتفاقات المقيدة للمنافسة نظرا لخطورتها⁽²⁾، كما أن مجلس المنافسة يلجأ عادة إلى نظام التعهد عندما يتعلق الأمر بالقطاعات التي تعتبر على أبواب الانفتاح على المنافسة، فيمارس المجلس في هذه الحالة نوع من الرقابة المسبقة، و تظهر فعالية هذا الاجراء في أنه لا يفرض على المؤسسة و لكن تتفاوض حوله مما يسمح لها باختيار مصلحتها بشكل طبيعي⁽³⁾.

- أما من حيث الزمان، فإن نظام التعهد يتم إعماله عند بداية التحقيق و قبل تبليغ المآخذ، بينما نجد أن نظام الرأفة يطبق حتى قبل بداية التحقيق، كما يطبق بعد تبليغ المآخذ⁽⁴⁾.

ج. إجراء عدم الاحتجاج على المآخذ

يقصد بهذا الإجراء أن المؤسسة التي تخالف قواعد قانون المنافسة و التي لا تحتج على مضمون المآخذ الموجهة إليها يمكنها الحصول على تخفيض للغرامة⁽⁵⁾، فهي تحمل معنى الإقرار و الاعتراف

¹ - من الناحية التطبيقية وفي القضية رقم 2013\49 بين السيد دوخانجي وكل من : شركة «سوناطراك» و «سلطة الضبط» أصدر مجلس المنافسة القرار رقم 20/2015 المؤرخ في 16 افريل 2015 المنشور بالنشرة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016 ص ص 56-59، والذي من خلاله أعفى شركة سوناطراك من عقوبة الغرامة مقابل تعهداها باحترام قواعد المنافسة وعدم إتيان ممارسات مقيدة للمنافسة تطبيقا لنص المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

² - CERUTTI Guillaume, op.cit, p.11.

³ - RODA Jean-Christophe, op.cit, pp.112-113.

⁴ - Idem.

⁵ - ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op.cit, p.217.

بالذنب⁽¹⁾، كما أن هناك من يسميها بالمصالحة على غرار المشرع الفرنسي الذي استعاض عن مصطلح عدم الاحتجاج على المآخذ la non contestation des griefs بمصطلح المصالحة⁽²⁾، رغبة منه في وضع الطرفين (مجلس المنافسة والمؤسسة) في مركز متساوي تماشياً مع متطلبات التفاوض الحقيقي، لأنه لا يمكن تصور تفاوض بين طرفين في مركزين متفاوتين⁽³⁾.

تبقى الغاية الجوهرية من هذا الإجراء كله هو تسريع إجراءات التحقيق من خلال اختصار إجراءات تبليغ المآخذ، وتحرير التقرير النهائي في إجراء واحد⁽⁴⁾، لأن عدم الاحتجاج على المآخذ يترجم في صورة عدم إبداء المؤسسة المعنية أية ملاحظات مكتوبة على المآخذ، بما يحمل على أنه قبول منها بما جاء فيها وتنازل عن الأجل الممنوح لها لإبداء ملاحظاتها، وبذلك يتم الاستغناء عن اطلاع بقية الأطراف على ملاحظات هذه المؤسسة وانتظار رددهم.

هذا الإجراء يتشابه مع نظام الرأفة و التعهد من حيث نتيجته وهي تقليص العقوبة، و لكن تبقى له ميزته و المتمثلة في أنه يتعلق بالضرورة بمرحلة تبليغ المآخذ، فلا يتصور أن يتم قبل ذلك، كما أنه له دور في تسريع الإجراءات من خلال تفادي تحرير التقرير النهائي والاكتفاء بالتقرير الأولي الذي يقوم مقامه نتيجة تنازل المؤسسة عن الأجل الممنوح لها لإبداء ملاحظاتها⁽⁵⁾.

ثالثاً: الضمانات المتعلقة بالإجراءات التفاوضية

كل الإجراءات التفاوضية مبنية على فكرة التعاون مع مجلس المنافسة من أجل كشف الممارسات المقيدة للمنافسة الخطيرة و الحفاظ على المنافسة في السوق و عدم التأثير عليها، فتلتزم المؤسسة المعنية إما بتقديم معلومات تسمح للمحققين بتركيز عملهم بدقة وتشكل قيمة مضافة بحيث تسمح لمجلس المنافسة بكشف الممارسة⁽⁶⁾، و إما بتحسين سلوكها و التوقف عن المخالفة أو بالاعتراف بالمآخذ المسجلة

¹ - RODA Jean-Christophe, op.cit, p.118.

² - loi n° 2015-990, du 6 aout 2015, pour ma croissance, l'activité et égalité des chances économiques

³ - RUY Borls, « Loi Macron : les questions soulevées par la procédure de transaction en matière de pratiques anticoncurrentielles », *RLC*, n° 49, avril 2016, p.19.

⁴ - Les déclarations de M. Lasserre à l'occasion des travaux parlementaires sont explicites : « *Nous nous réjouissons des dispositions de la loi Macron qui simplifient et accélèrent certaines procédures de l'Autorité, notamment de la création d'une procédure de transaction qui facilitera le traitement des ententes* », Ibid, p.20.

⁵ - GRANDVUILLEMIN Sophie, op.cit, p.20.

⁶ - IDOT Laurence, op.cit, p.93.

ضدها، وعدم الاحتجاج، و هذه الإجراءات الثلاث تحمل في طياتها مخاطر كثيرة على المؤسسة المعنية بها، لأنها تمثل صورة من صور الإقرار الذي قد ينقلب ضدها.

عليه، يجب أن تكون العملية محاطة بضمانات من أجل ضمان فعالية هذه الإجراءات التفاوضية و استقطابها للمؤسسات المخالفة⁽¹⁾، ويعتبر ضمان سرية العملية هو الوسيلة المثلى لذلك سواء في مواجهة المتضررين من الممارسة المقيدة للمنافسة (أ)، أو في مواجهة سلطات المنافسة الأجنبية (ب).

أ. في مواجهة المتضررين من الممارسات المقيدة للمنافسة

لما كان مجلس المنافسة غير مختص من أجل الفصل في طلبات جبر الأضرار بالنسبة للأشخاص المتضررين من الممارسات المقيدة للمنافسة⁽²⁾، فإنه يطرح إشكال في حالة ما إذا رفعت دعوى أمام الجهة القضائية المختصة للمطالبة بالتعويض و تم اعتماد المعلومات والاقترارات التي قدمتها المؤسسة في إطار التفاوض ضدها لإثبات مساهمتها في الممارسة المقيدة للمنافسة، فهذا الإجراء يشكل تهديدا جادا لهذه المؤسسة وسياسة التفاوض برمتها، فالدعوى الموازية تشكل أكبر عقبة أمام نجاح هذه السياسة التفاوضية⁽³⁾، خاصة و أن القرار الصادر عن مجلس المنافسة بالإعفاء من الغرامة أو التقليل لا يشكل مانعا لرفع دعوى قضائية لاحقة من طرف المؤسسة المتضررة من أجل المطالبة بجبر الضرر اللاحق بها⁽⁴⁾، فالإجراءات التفاوضية لا تشكل حماية للمؤسسة من نتائج هذه الدعوى⁽⁵⁾.

¹-VILMART Christine, « Projets de création d'une transaction communautaire dans le domaine des ententes : un chèque en blanc sans garantie ? », op.cit, p.167.

²- تنص المادة 48 من الأمر 03-03 على أنه: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة منافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به".

³-PIETRINI Silvia, *L'action collective en droit des pratiques anticoncurrentielles perspective nationale, européenne et internationale*, op.cit, p.574.

⁴- في القضية رقم 2013\49 بتاريخ 2013\04\01 المرفوعة أمام مجلس المنافسة بين ممثل جمعية الموزعين الخواص للوقود ضد سلطة الضبط القطاعية للمحروقات وشركة سوناطراك، وبعد تبليغ التقرير الأولي لمجلس المنافسة إلى شركة سوناطراك اعترفت هذه الأخيرة بالأخطاء التي أخطرت بها وبخاصة خرقها لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-435 المتعلق بتنظيم تخزين وتوزيع المواد البترولية، ونتيجة راسلت مجلس المنافسة ملتزمة نزع احتكار توزيع الوقود من شركة نقتال واسترجاع نشاط بيع الوقود للموزعين، كما طالبت شركة سوناطراك بتطبيق أحكام المادة 60 من الأمر رقم 03-03 قصد الالتزام بتجسيد التطابق مع المطالبة، مع استفادتها من إعادة مجلس المنافسة النظر في تطبيق الغرامة عليها، وهو ما حدث فعلا، راجع التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2014، ص 48، منشور على الموقع: www.conseil-concurrence.dz ، وفي نفس الموقع نشر مجلس المنافسة نص المراسلة التي تلقاها من مدير شركة سوناطراك التي يقر فيها بالخطأ، وهي الوثيقة التي يمكن الاستناد إليها لإثبات الخطأ أمام القضاء.

⁵- IDOT Laurence, op.cit, p.93.

لذلك يجب وضع حد لاطلاع الغير على هذه المعلومات التي تقدمها المؤسسة في إطار إجراءات التفاوض، و أن تبقى في كنف السرية حتى لا تجرم هذه المؤسسة نفسها أو تستغل كدليل مباشر ضدها⁽¹⁾، خاصة و أن الجهات القضائية يمكنها أن تطلب رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة و يتم نتيجة لذلك تبادل المحاضر و التقارير⁽²⁾، فتكون المؤسسة المعنية قد ربحت معركة الغرامة أمام مجلس المنافسة و خسرت معركة التعويض أمام القضاء، بل أكثر من ذلك تكون الخاسر الوحيد بين بقية المساهمين في الاتفاق أو الممارسة.

لهذه الأسباب، يجب على المشرع أن يوازن بين مسألة جبر الأضرار من جهة و تفعيل قواعد المنافسة من جهة ثانية، من أجل حماية مصالح المؤسسات التي تتعاون بثقة مع مجلس المنافسة و تخاطر بإدانة نفسها، فهي ثقة مشروعة يتعين حمايتها، من خلال إبقاء الأمر سرياً بين هذه المؤسسات و بين مجلس المنافسة⁽³⁾ لذلك جاء في المذكرة الخاصة بالشبكة الأوروبية للمنافسة الصادرة بتاريخ 23 ماي 2012 تعريف للوثائق التي يجب حمايتها من النشر و الاطلاع، وهي كل الإقرارات المكتوبة و الشفهية و التي تقدم من كل مؤسسة مرشحة للاستفادة من الرأفة، و كذا تلك المتعلقة بالعمال على مستوى المؤسسات المتعاونة في إطار الرأفة⁽⁴⁾.

لا يتوقف الخطر الذي يهدد المؤسسة المتعاونة في إطار سياسة التفاوض عند الدعوى الموازية فقط بل قد يكون الخطر كذلك من مجلس المنافسة نفسه، الذي قد يستعمل الأدلة المقدمة في إطار التفاوض ضد المؤسسة نفسها التي اعترفت بالوقائع المنسوبة إليها، وذلك بمناسبة وقائع أخرى كانت طرفاً فيها.

¹ - TASSO-DEPANAFIEU Charlotte, « La protection de la divulgation des documents relative aux procédures de clémence: de nouvelles limites à l'accès au dossier pour les entreprises? », *RLDA*, n° 74, septembre 2012, p. 45.

² - المادة 38 من الأمر رقم 03-03.

³ - TASSO-DEPANAFIEU, op.cit, p.45.

⁴ - Ibid, p.47.

ففي فرنسا أصدرت سلطة المنافسة قرارا بتاريخ 17 ديسمبر 2010 تحت رقم 10-D-36 يتعلق بممارسة مقيدة للمنافسة في مجال غاز البترول المميع ⁽¹⁾ (GPL)، كرسّت من خلاله مبدأ النزاهة في مجال الرأفة.

وتعود وقائع القضية إلى قيام مؤسسات متخصصة في إنتاج غاز البترول المميع بإتيان ممارسة كيفت على أنها تحديد للأسعار ومساس بالدخول إلى السوق، وبعد فتح تحقيق من قبل مجلس المنافسة (تم تحويله إلى سلطة المنافسة سنة 2008) ومباشرة التحريات الميدانية تقدمت شركة شال Sté shell بطلب رأفة معترفة بوجود اتفاق حول الأسعار بين مجموعة من المؤسسات، وعلى اثر ذلك حصلت على إعفاء من العقوبة بتاريخ 31 جانفي 2006، وفي مارس 2006 وبموجب إخطار تلقائي لمجلس المنافسة باشر تحقيقا انتهى بتاريخ 17 جويلية 2009 إلى تبليغ المآخذ إلى مجموعة من المؤسسات المنتجة لغاز البترول المميع K ومن بينها شركة شال K على أساس وجود اتفاق حول الأسعار ومساس بالدخول إلى السوق وتعسف جماعي في وضعية هيمنة على السوق.

وقد اعتمد مجلس المنافسة في تبليغه للمآخذ إلى هذه الشركة على الوثائق التي سبق وان قدمتها بنفسها إلى هذا المجلس عندما اعترفت بالوقائع واستفادت من نظام الرأفة، لكن ولحسن الحظ قررت سلطة المنافسة بتاريخ 17 ديسمبر 2010 عدم إدانة هذه المؤسسة على أساس أنه هناك إخلال بمبدأ النزاهة في جمع الأدلة ⁽²⁾.

من أجل وضع حل لهذا الإشكال وضعت آليات بديلة تضمن فعالية قواعد المنافسة من جهة و ضمان حقوق المؤسسات من جهة ثانية، و تتمثل في:

- تعميم عملية الاستغناء عن الأدلة الورقية من خلال الاستعاضة عن الطلبات المكتوبة بالتصريحات الشفهية من أجل عدم ترك دليل مادي ⁽³⁾، و هذا التداول الشفهي للمعلومات لا يشكل مساسا بالأمن القانوني، على أساس أن هذه المعلومات المقدمة تحفظ وتسجل بكل الوسائل و قد تدون في محضر سماع، فالعبرة أن تكون هذه المعلومات ذات قيمة مضافة ومحددة، أي أن يكون بإمكان مجلس

¹-MALAURIE-VIGNAL Marie, « Des effets pervers d'une demande de clémence sur le déroulement d'une procédure anticoncurrentielle », *JCP E*, n°15, 14 avril 2011, p.27.

² - MALAURIE-VIGNAL Marie, op.cit, p.28.

³ - IDOT Laurence, op.cit, p.96.

المنافسة استعمالها بطريقة مباشرة كأساس للقرار الذي سيصدره، حتى وإن كانت غير كافية بذاتها لإثبات وجود الاتفاق المقيد للمنافسة⁽¹⁾.

- عدم إعلان أي دليل أو وثيقة قدمت في إطار برنامج الرأفة، فتنقى سرية، وفي هذا الإطار يمكن لمجلس المنافسة أن يمكن بقية المؤسسات من الاطلاع على ملف التحقيق بعد تبليغ المآخذ، ولكن في نسخة خالية من المعلومات المتضمنة تفاوض المؤسسة المعنية معه⁽²⁾.

ب. في مواجهة سلطات المنافسة الأجنبية

تنص المادة 40 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل يمكن مجلس المنافسة في حدود اختصاصاته و بالاتصال مع السلطات المختصة إرسال معلومات أو وثائق يحوزها أو يمكن له جمعها، إلى السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الاختصاصات إذا طلبت منه ذلك، بشرط ضمان السير المهني".

لما أصبحت الاتفاقات المقيدة للمنافسة عابرة للحدود و لها تأثير دولي، فإن من شأن ذلك أن يؤثر على إقبال المؤسسات على إجراءات التفاوض بسبب الخشية من العقاب، فقد تعترف في دولة ما في إطار هذه الاجراءات حتى تستفيد من تقليص العقوبة أو الإعفاء منها، ولكنها بذلك قد تعرض نفسها للعقاب في دولة أخرى بسبب هذا الاعتراف، وخاصة اذا كانت هذه الدولة لا تكرر هذا النوع من الاجراءات في تشريعاتها الوطنية⁽³⁾، لذلك يبقى الحل في أن تلتزم سلطة المنافسة بإبقاء الأمر سري، أو تسعى الى التعاون الدولي في هذا المجال.

هذا التعاون الدولي في مجال المنافسة يلعب دورا بالغ الأهمية من أجل محاصرة التأثير الدولي للاتفاقات متعددة الأطراف و الجنسيات، و لكن بالمقابل يتعين ضمان فعالية قواعد الرأفة و ذلك من خلال عدم إرسال الوثائق و الأدلة المقدمة في إطار هذه الإجراءات، خاصة و أن السير المهني للمؤسسات غير قابل للاعتداء عليه.

¹-BARBIER de la SERRE Eric, op.cit, p.79.

²-PIETRINI Silvia, *L'action collective en droit des pratiques anticoncurrentielles perspective nationale, européenne et internationale*, op.cit, p.584.

³- RODA Jean-Christophe, op.cit, p.262.

إذا كانت هذه الوثائق و الأدلة لا تتعلق بالسير المهني، فلمجلس المنافسة الصلاحية التامة في اختيار المعلومات والوثائق التي سيتداولها مع السلطات الأجنبية، باستثناء تلك التي تمس بالسيادة الوطنية أو بالمصالح الاقتصادية للجزائر أو بالنظام العام الداخلي⁽¹⁾، وعليه يمكن لمجلس المنافسة أن يرفض تسليم كل المعلومات المتحصل عليها في إطار الرأفة ضمانا لنجاح هذه السياسة الاقتصادية.

الفرع الرابع: الاستعانة بمستشار

جاء في نص المادة 2\53 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه : " يمكن الأشخاص الذين يستمع إليهم الاستعانة بمستشار"، انطلاقا من هذا النص يكون المشرع قد كرس إحدى أهم الضمانات الإجرائية⁽²⁾، خاصة وأن ذلك تم في مرحلة التحقيق وقبل فتح باب الإجراءات الوجيهة، وهو أمر غير موجود على مستوى سلطات الضبط القطاعية، وبهذا تتعزز خصوصية الإجراءات أمام مجلس المنافسة.

هذا المستشار قد يكون محاميا وقد يكون أي شخص يتمتع بخبرة⁽³⁾، سواء في المجال القانوني أو الاقتصادي، لأن العبرة من حضور هذا المستشار تتمثل في إعانة هذه المؤسسة في تقديم معلومات دقيقة من شخص له دراية بالحقوق والواجبات المنصوص عليها قانونا، وكذا دراية بالوضعية القانونية والاقتصادية للمؤسسة، ولذلك تسعى المؤسسات الى توظيف أشخاص محددين لهذا الغرض يتكفلون بالوقاية وكشف ومعالجة الاختلالات المتعلقة بالمنافسة، وهذا ما يسعى مجلس المنافسة الى تكريسه من خلال برنامج المطابقة لقواعد المنافسة الذي أطلقه⁽⁴⁾.

¹ - المادة 42 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

² - بالنسبة للاستعانة بمحامي أو مستشار في مجال منازعات سلطات الضبط المستقلة كان المشرع متحفظ جدا إذ لم يكرس هذا الحق سوى في مجال المنافسة والبورصة فقط بموجب نص المادة 38 من المرسوم التشريعي 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، صادرة في 23 ماي 1993، راجع:

- ZOUAÏMIA Rachid, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », op.cit, pp. 66-67.

³ - DOUVRELEUR Olivier, op.cit, p.121.

⁴ - هذا البرنامج متوفر على الموقع الإلكتروني لمجلس المنافسة www.conseil-concurrence.dz/?page_id=2898

حتى تكتمل هذه الضمانة الأساسية لحقوق الدفاع، فإنه على المقرر أن ينبه المؤسسة المعنية عند إعلامها بجلسة الاستماع بحقها في استحضار مستشار للدفاع عن حقوقها، وهذا أمر منطقي على أساس أن جلسات الاستماع لا يمكن أن تتم بشكل فجائي.

الباب الثاني

الضمانات الممنوحة أمام هيئة القرار

باختتام مجلس المنافسة لمرحلة التحقيق سواء تلك المتعلقة بجمع مختلف الأدلة بطريقة غير وجاهية، أو بعد إعداد المآخذ وتبليغها للأطراف لإبداء الملاحظات بطريقة وجاهية، تكون القضية مهيأة لعرضها على هيئة القرار لدى مجلس المنافسة للفصل فيها وجاهيا بعد اجراء تحقيق نهائي بالجلسة من خلال سماع مختلف الأطراف، ووفق خطوات رسمها المشرع راعى من خلالها ضرورة أن تكون المحاكمة عادلة خاصة وأن القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة تتميز بالفنية والتعقيد وتأخذ وقتا طويلا حتى يكون الملف مهيأ للتصدي له (فصل أول).

لكن ولما كانت القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة تتسم بالقمع، وقد تهدد الوجود المادي للمؤسسة المعنية بالقمع، فإن الاجراءات لا تنتهي بمجرد صدور القرار، فصحيح أن مجلس المنافسة يكون قد استوفى ولايته على ملف القضية، بعد تمكينه للأطراف من الاستفادة من مختلف الضمانات الاجرائية والموضوعية للدفاع عن حقوقهم، لكن يبقى من حق هؤلاء الأطراف الطعن في قرار مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة، في اطار فرصة ثانية لمعالجة القضية أمام جهة أخرى، وبذلك يكون المشرع قد كرس للأطراف حق الطعن القضائي ضد قرارات مجلس المنافسة التنازعية (فصل ثاني).

الفصل الأول

الضمانات الممنوحة في مرحلة الفصل في القضية

الفصل الأول

الضمانات الممنوحة في مرحلة الفصل في القضية

لما كان مجلس المنافسة يتمتع بسلطة التحقيق كما سبق بيانه، فإن الفصل في الوقائع المعروضة عليه يكون بالرجوع إلى ما تمخض عن مرحلة التحقيق، وبانتهاء هذه المرحلة تكون القضية مهيأة للفصل فيها من قبل هيئة الحكم، وقبل ذلك يتم السماع وجاهيا للأطراف في إطار جلسة تراعى فيها قواعد إجرائية معينة لحماية لحقوق هؤلاء الأطراف.

لما كان مجلس المنافسة هيئة تداول جماعية، فانه يتعين كذلك احترام مقتضيات هذه الخاصية حتى نصل في النهاية إلى قرار يتميز بجودة، ويستجيب للمهمة الرئيسية لمجلس المنافسة وهي حماية النظام العام التنافسي، دون الإخلال بحقوق المتقاضين أمامه، لهذه الأسباب، يتعين البحث في الضمانات المرتبطة بالإجراءات أمام هيئة الحكم (مبحث أول)، ثم البحث في الضمانات المرتبطة بالقرارات الصادرة عنها (مبحث ثاني).

المبحث الأول

الضمانات المرتبطة بالإجراءات أمام هيئة القرار

بإنتهاء مرحلة التحقيق وإعداد المقرر المكلف بها لتقريره النهائي المتضمن المآخذ المسجلة والمبني على مختلف الوثائق وعناصر الإثبات المحصلة من الأطراف، والتي أفرزها هذا التحقيق، تنتقل الى مرحلة المحاكمة الوجيهة أمام هيئة الحكم، المكونة من أعضاء مجلس المنافسة، والتي تتصدى للقضية بتشكيلة جماعية، وتضمن للمؤسسات المعنية مختلف الضمانات التي تصب في محاكمة عادلة تقترب الإجراءات والضمانات فيها الى تلك المتبعة أمام مختلف الجهات القضائية⁽¹⁾، على غرار مبدأ الوجيهة (مطلب أول) مع بعض الخصوصيات التي تميزها و لاسيا بالنسبة لفعالية القرارات الصادرة عنه(مطلب ثاني).

المطلب الأول

وجيهية جلسات مجلس المنافسة

نصت المادة 1\30 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " يستمع 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"، كما نصت المادة 36 من القرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة على أنه: "يستمع المجلس إلى الأطراف المتنازعة وفقا لمبدأ الوجيهة، يمكن للأطراف الاستعانة بمحاميه أو أي شخص آخر تختاره".

كما نصت المادة 34 من القرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة على أنه: «يجب على الأطراف الراغبة في حضور الجلسة أن تعلم رئيس المجلس في أجل لا يتجاوز ثمانية (08) أيام من تاريخ الجلسة، مع تحديد أسمائهم وصفاتهم.

¹ - de BECHILLON Denys, FOURVEL Jacques, GUYOMAR Mattias, «L'entreprise et les droits fondamentaux: le procès équitable, conseil constitutionnel, jeudi 5 avril 2012 », NCCC, n°37, 2012, p.159.

يجب على الأطراف الراغبة في أن يستمع إليها خلال الجلسة أن تقدم طلبا طبقا للأشكال المنصوص عليها في الفقرة أعلاه".

انطلاقا من هذه النصوص، واحتراما لمتطلبات حقوق الدفاع، يكون المشرع قد عبر صراحة عن تكريس ضمانات وجاهية جلسات مجلس المنافسة وشفافيتها، سواء من حيث تبادل المذكرات أو استفادة المؤسسات من الحق في الإعلام بالإجراءات (الفرع الأول)، وحتى طلب حضور المؤسسة والاستماع إليها⁽¹⁾، أو الاستعانة بمحامي، وهذا حرصا على ضمان حقوق الدفاع في كل المراحل التي يمر بها الملف تحقيقا لمحاكمة عادلة⁽²⁾، في إطار واجب الإعلام أثناء سير الجلسة (الفرع الثاني)، مع ضرورة تكريس ضمانات في مرحلة المداولة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: واجب إعلام الأطراف بالجلسة

تشبه جلسات مجلس المنافسة نوعا ما الجلسات التي تنعقد أمام المحاكم، وإن كانت تختلف عنها في بعض الجوانب لكونها تخضع لقواعد خاصة منظمة في قانون المنافسة، وتعد هذه الجلسات بمثابة المرحلة الرئيسية في عمل المجلس، حيث وبمجرد تحديد تاريخ انعقاد الجلسة، يحدد رئيس مجلس المنافسة جدول أعمال الجلسة، ويرسله إلى أعضاء مجلس المنافسة، كما يرسله إلى المقررين المعنيين و إلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة⁽³⁾، ونشير إلى أن المقررين المعنيين وممثل الوزير المكلف بالتجارة يشاركان في أشغال المجلس دون أن يكون لهم الحق في التصويت⁽⁴⁾، وعليه يستفيد الأطراف من الحق في الاستدعاء للجلسة (أولا)، في أجل معقول (ثانيا).

¹ - انطلاقا من نص المادة 34 من القرار رقم 1 المحدد لنظام الداخلي لمجلس المنافسة يظهر أن حضور الأطراف إلى الجلسة وقبول طلب الاستماع إليهم يتوقف على السلطة التقديرية لرئيس مجلس المنافسة، لكن الحقيقة غير ذلك لأن وجاهية الجلسة مكرس بنص القانون وليس بناء على السلطة التقديرية للمجلس، لكن يبقى وأن الحضور إلى الجلسة هو حق للأطراف يمكنهم التنازل عنه طالما هناك من يمثلهم أو ينوب عنهم بالجلسة، وطالما كذلك أن الجلسة يغلب عليها الطابع الكتابي، أنظر:

-DOUVRELEUR Olivier, *Droits de la défense et pratique anticoncurrentielles en droit français*, op.cit, p.159.

² - LOVERGNE Jacques, « Les nouvelles garanties des droits de la défense », op.cit, p.16.

³ - المادة 31 من قرار رقم 01، مؤرخ في 24 جويلية 2014، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 03، 2014.

⁴ - المادة 26\3 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

أولاً: الحق في الاستدعاء للجلسة

جاء الحق في الاستدعاء للجلسة تكريسا للحق في الإعلام، و الغرض من الاستدعاء للجلسة يتمثل في تمكين الأطراف مرة أخرى من الاستماع إليها وجاهيا⁽¹⁾، وحتى تتمكن من مناقشة وسائل الإثبات المحصلة في محاولة لتأكيد مضمونها أو دحضه⁽²⁾، ولقد حدد المشرع طريقة استدعاء الأطراف صراحة، إذ يتم ذلك عن طريق دعوة يرسلها رئيس المجلس بواسطة رسالة مضمنة مع وصل بالاستلام وهذا ما نستشفه من نص المادة 32 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، التي تنص على :

" يتم إرسال الدعوة لحضور الجلسات للأطراف⁽³⁾، وممثل الوزير المكلف بالتجارة من قبل رئيس المجلس، وتشير الدعوة إلى:

- رقم القضية المعنية،
- موضوع القضية المعنية،
- تاريخ ومكان وساعة الجلسة."

لهذه الدعوة أهمية بالغة، تظهر من خلال إعلام أعضاء مجلس المنافسة وكذا المقرر والوزير المكلف بالتجارة بتاريخ الجلسة، ولاسيما إعلام الأطراف المعنية التي يجب عليها تقديم مذكرة مكتوبة حسب نص المادة 1\30 من الأمر رقم 03-03، كما تسمح للأطراف بتحضير دفاعهم وكذا اختيار محاميهم أو تعيين الشخص الممثل لهم أو المرافق لهم يوم الجلسة⁽⁴⁾، وهذا طبقاً لأحكام المادة 1\30 من الأمر 03-03.

¹-SALOMON Renaud, « Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales », *RDBF*, n° 01, janvier\ février 2001, p.44.

²-BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, *Les droits de la défense dans les procédures de sanction des comportements anticoncurrentielles devant le conseil de la concurrence*, op.cit, p.333.

³-Art 32 : « L'**invitation** aux séances est adressée aux parties et au représentant du ministre chargé du commerce par le président du conseil ».

الملاحظ بالرجوع إلى النص الفرنسي هو أن المشرع يستعمل مصطلح الدعوة (**invitation**) بدلاً من الاستدعاء (**convocation**)، مع العلم أن الدعوة تحمل معنى المجاملة، وعدم الاستجابة لها لا يترتب عليه أي أثر، في حين أن الاستدعاء ملزم لمن وجه إليه، وهو ما يتوافق مع فكرة أن حضور الأطراف شخصياً إلى الجلسة غير ملزم.

⁴- SALOMON Renaud, op.cit, p.44.

أما بالنسبة لمدى إلزامية حضور هؤلاء الأطراف للجلسة من عدمه فالأمر يقتضي البحث في طبيعة الإجراءات في مجال المنافسة، مع العلم أن الشفافية في الإجراءات في المواد الجزائية لها أهمية كبيرة بالنسبة للقاضي، لذلك يتعين حضور الأطراف أو المتهم شخصيا يوم المحاكمة، في حين تكون الواجهة في المواد الإدارية والعادية من خلال تبادل مذكرات الأطراف⁽¹⁾، ولما كانت منازعات المنافسة تندرج ضمن المواد الإدارية فإن الإجراءات الكتابية هي التي تلقي بظلالها على المناقشات بالجلسة، نظرا لتعدد الوقائع وكثرة الملفات وتقنية الأسواق، فلا مكان للتلقائية والارتجالية في الإجابة بل يتعين أن تكون بناء على تفكير ودراسة لمختلف الوثائق⁽²⁾.

بناء على هذه المبررات، نجد أن الشفافية في الجلسة تصبح لها دور ثانوي فقط، لذلك فحضور الأطراف إلى الجلسة ليس له أهمية كبيرة ولا يشكل فارقا في الإجراءات، بل يكفي أن يقدموا مذكراتهم الكتابية فقط، ولكن وعلى سبيل الاستثناء، يمكن لهم الحضور شخصيا إلى الجلسة بشرط أن يعبروا عن إرادتهم تلك في أجل ثمانية أيام قبل انعقاد الجلسة، وأن يقدموا في نفس الأجل طلبا مكتوبا إلى رئيس المجلس في حالة ما إذا أرادوا أن الحضور الاستماع إليهم⁽³⁾، والغاية من هذا الإجراء هو أن المشرع أراد أن يلزم هذه الأطراف بتبرير حضورها والاستماع إليها⁽⁴⁾.

هذه الضمانة الممنوحة للأطراف سواء بالنسبة للمؤسسة المخطرة أو المؤسسة المخطر ضدها، تعتبر فرصة كبيرة من أجل تدعيم حججهم التي تضمنها الإخطار والملاحظات التي أبدوها في مرحلة التحقيق فتقديم مداخلاتهم وجاهايا وإجاباتهم على تساؤلات أعضاء مجلس المنافسة، من شأنه أن يوضح الحقيقة أكثر ويشكل ضمانا لمشروعية وفعالية قرار المجلس في النهاية، وتقلص من احتمال الطعن فيه أمام القضاء⁽⁵⁾.

بالإضافة إلى هؤلاء الأشخاص المشاركين في سير النقاش بجلسة مجلس المنافسة، والمتمثلين في أعضاء هيئة القرار، وهيئة التحقيق ممثلة في المقرر العام والمقرر المكلف بالتحقيق، والوزير المكلف

¹ - « Mémoires et contre mémoire écrits réalisent la contradiction aussi bien qu'un débat oral », Ibid, p.335.

² -BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, op.cit, p.335.

³ - المادة 34 من القرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مصدر سابق.

⁴ -DUMARCAY Marie, *La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles*, Edition LITEC, Paris, 2010, p.247.

⁵ -DUMARCAY Marie, op.cit, p.275.

بالتجارة أو من يمثله، وأخيرا الأطراف، فإن المشرع منح مجلس المنافسة صلاحية الاستعانة بأي خبير أو الاستماع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له⁽¹⁾، فيمكنه مثلا خلال الجلسة أن يستمع إلى شهود، بالرغم من أن الإجراء في حد ذاته يبقى خاضعا للسلطة التقديرية له بالنظر إلى درجة وضوح الوقائع⁽²⁾.

ثانيا: الحق في معرفة تاريخ الجلسة في أجل معقول وملائم

من بين أهم متطلبات الأمن القانوني للمتقاضين، أن يتم تمكينهم من معرفة حقوقهم من خلال واجب إعلامهم بتاريخ الجلسة بشكل واضح ومسبق⁽³⁾، بفترة معقولة ومناسبة قبل فتح النقاش⁽⁴⁾، من أجل تمكينهم من تحضير دفاعهم بشكل فعال أمام مجلس المنافسة، فلا يمكن أن يتم مفاجأتهم بذلك⁽⁵⁾، وبالعودة إلى القرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، نجد أن مجلس المنافسة استجاب لهذه الضمانة فنصت المادة 1\33 منه على أنه: "يضبط رئيس مجلس المنافسة الرزنامة لتاريخ وساعة الجلسات وترسل من قبل مدير الإجراءات ومتابعة الملفات إلى نواب الرئيس والأعضاء والمقرر العام وممثل الوزير المكلف بالتجارة، واحد وعشرين (21) يوما قبل تاريخ انعقاد الجلسة⁽⁶⁾".

كما نصت المادة 32 من نفس القرار على أنه: "يتم إرسال الدعوة لحضور الجلسات للأطراف وممثل الوزير المكلف بالتجارة من قبل رئيس المجلس، وتشير الدعوة إلى:
- رقم القضية المعنية،

¹ - المادة 3\34 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

² - DUMARCAY Marie, op.cit, p.275.

³ - LE ROY Thierry, « La sécurité juridique au point de vue du droit administratif », JCP G, supplément au n°27,1 juillet 2013, p.32.

⁴ - تعتبر المواعيد المتعلقة بالاستدعاء للجلسة من مظاهر حقوق الدفاع التي يترتب على عدم احترامها الطعن في القرار الصادر خلافا لها، وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر عن الغرفة الرابعة، تحت رقم 010479، فهرس رقم 390، بتاريخ 03\06\2003، أشار إليه كوسة فضيل في كتابه القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، ص ص 164-165، مرجع سابق.

⁵ - بالنسبة للقواعد العامة في الإجراءات المدنية والإدارية فإنه وحسب نص المادة 3\16 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008، يجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكاليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

أما إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقبلا بالخارج فإن هذا الأجل يمدد إلى ثلاث (03) أشهر.

⁶ - وحسب نص المادة 33 من نفس القرار فإنه: "يبلغ ملف القضية إلى أعضاء المجلس وممثل الوزير المكلف بالتجارة، في أجل لا يقل عن واحد وعشرين (21) يوما، عن التاريخ المقرر لانعقاد الجلسة".

- موضوع القضية المعنية،
- تاريخ ومكان وساعة الجلسة،".

من خلال نص المادة 32 أعلاه، نجد أن المشرع لم يكرس أجلا محددًا مسبقًا وثابتًا على غرار رزنامة تاريخ وساعة الجلسات، فترك الأمر للسلطة التقديرية لرئيس مجلس المنافسة الذي يتولى توجيه الدعوة لكن الأكيد هو أن هذا الأجل لا يعقل أن يقل عن خمسة عشر (15) يوما، قياسا على أن المشرع قد منح للأطراف حق الاطلاع على الملاحظات المكتوبة، التي أبداهها المقرر والوزير المكلف بالتجارة وبقية الأطراف احترامًا لمبدأ الوجاهية قبل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الجلسة⁽¹⁾، خاصة وأن الملف في هذه المرحلة يتم تدعيمه كذلك بمذكرات يقدمها هؤلاء الأطراف⁽²⁾، ومن أجل ضمان الأمن القانوني لمختلف الأطراف، يتعين على المشرع أن ينص صراحة على أجل محدد بشكل مسبق.

الفرع الثاني: واجب إعلام الأطراف أثناء سير الجلسة

بعد إعلام الأطراف بتاريخ الجلسة، يبقى من حقهم العلم بكيفية سير هذه الجلسة (أولا) ومختلف المبادئ التي تحكمها (ثانيا).

أولا: كيفية سير الجلسة

لما كانت الإجراءات أمام مجلس المنافسة تنسم بالوجاهية، فانه لا بد أن ينعكس ذلك جليا على مستوى الضوابط التي تحكم الجلسة أمامه:

فمن حيث الأشخاص الذين يشاركون في هذه الجلسة، نجد أنهم يتمثلون في أعضاء مجلس المنافسة الذين يشكلون هيئة القرار، والذين يتعين أن يتوفر فيهم النصاب القانوني وهو ثمانية (08)

¹ - المادة 2\55 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

² - سمح المشرع الجزائري للأطراف المعنية من الاطلاع على ملف القضية، وذلك لأنه يتيح لها الفرصة من أجل تقديم ملاحظات دعما لادعاءاتها، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في الجزائر بموجب قرارها الصادر في 7 ديسمبر 1999، حيث اعتبرت أنه من المقرر قانونا أن الأوراق أو السندات أو الوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لادعاءاته يجب أن تبلغ للخصم، ذلك لأن الاطلاع على الملف يعتبر إجراء من الإجراءات التحضيرية الجوهرية المتعلقة بسير الجلسة، قرار المحكمة العليا رقم 181927، مؤرخ في 7 ديسمبر 1999، قضية (شركة ذات الأسهم م.ن) ضد (إ.ج.)، المجلة القضائية، العدد 02، 2000، ص 109.

أعضاء على الأقل⁽¹⁾، وبالإضافة إلى الأعضاء، نجد المقرر المكلف بالتحقيق، الذي يمثل جهة التحقيق وممثل الوزير المكلف بالتجارة⁽²⁾، وأخيرا الأطراف المعنية ممثلة في صاحب أو أصحاب الإخطار والشخص أو الأشخاص المخاطر ضدهم، وبهذه الطريقة يكون المشرع قد وفر لجميع المعنيين بالقضية فضاء واحدا، حيث يتم السماع إليهم وجاهيا، خاصة وأن الجلسة أمام مجلس المنافسة تعتبر فرصة ثمينة لمختلف الأطراف من أجل ممارسة حقوقهم، وتدعيم ملاحظاتهم السابقة، في محاولة لإقناع هيئة القرار حول صحة المآخذ من عدمها⁽³⁾.

أما من حيث نظام التدخلات وتوزيعها، فإن رئيس مجلس المنافسة يقوم بإعطاء الكلمة على التوالي للمقرر⁽⁴⁾، ثم ممثل الوزير المكلف بالتجارة، ثم الأطراف المعنية بالقضايا في حال ما إذا كانت حاضرة أو ممثلة، كما يمكنه كذلك أن يعطي الكلمة للأعضاء الذين يريدون التدخل من أجل تقديم ملاحظاتهم المحتملة⁽⁵⁾، هذا التسلسل في التدخل أثناء الجلسة يستجيب حتما لمتطلبات حقوق الدفاع والوجاهية لاسيما بعد تمكين المؤسسات المعنية من حق الكلمة الأخيرة، من المتعارف عليه أمام الجهات القضائية الجزائية هو أن الكلمة الأخيرة للمتهم، وهو ما نص عليه المشرع في نص المادة 2\304 من قانون الاجراءات الجزائية⁽⁶⁾.

¹ - يلاحظ أن المشرع رفع من عدد الأعضاء الواجب حضورها لصحة الجلسات، لكن في الحقيقة وبحساب النسبة المئوية يلاحظ عدم ارتفاعه مقارنة بالأمر رقم 03-03 قبل تعديله، فهذا الأخير كان ينص على وجوب حضور ستة (06) أعضاء من أصل تسعة (09) أعضاء، أي ما نسبته 3\12 أعضاء المجلس، والقانون رقم 12\08 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 نص على وجوب حضور ثمانية (08) أعضاء من أصل اثني عشر (12) عضوا، أي ما نسبته 3\12 أعضاء المجلس، بالإضافة الى أن نصاب الثمانية (08) أعضاء غير واضح لا سيما بالنسبة لمدى جواز الوكالة أم لا بد من الحضور الجسدي.

² - جاء في نص المادة 3\26 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: "يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا دائما له وممثلا مستخلفا له لدى مجلس المنافسة، بموجب قرار، ويشارك في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت".

³ - DOUVRELEUR Olivier, *Droits de la défense et pratique anticoncurrentielles en droit français*, Edition L.G.D.J, Paris, 2000, p.157.

⁴ - يمكن للمقرر أثناء الجلسة أن يستغني عن مآخذ اعتمدها في تقريره ولكن لا يمكنه أن يضيف مآخذ جديدة لم يتم تبليغها للأطراف، أما المقرر العام فيمكنه أن يبدى وجهة نظر مخالفة، إذ يمكنه أن يقترح على المجلس التخلي عن مآخذ تضمنها تقرير المقرر الذي تولى التحقيق في القضية أو على العكس من ذلك يقترح اعتماد مآخذ لم يتضمنها التقرير ولكن ظهرت في المآخذ المبلغة.

⁵ - المادة 4\36-5 من القرار رقم 1 المحدد لنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

⁶ - بهذه الطريقة يكون المشرع في مجال المنافسة قد كرس مبدأ الكلمة الأخيرة للمتهم السائد في المواد الجزائية راجع:

- BOULOC Bernard, « Observations sur le respect de la légalité devant le conseil de la concurrence », *Gaz. Pal*, 22 novembre 1990, p.570.

باستيفاء الشروط السالفة الذكر، تنطلق أعمال الجلسة تحت رئاسة رئيس المجلس، وفي حالة غياب الرئيس أو حدوث مانع له يخلفه نائب الرئيس⁽¹⁾، ويتولى الرئيس الاشراف على تنظيم جلسات المجلس وضبطها، ويمارس سلطته في إطار السهر على حسن سير الجلسة⁽²⁾، فيمكنه أن يعلق الجلسة إذا اقتضى الأمر ذلك، لاسيما من أجل السماح لطرف ما بتقديم ملاحظات كتابية، أو وثائق أو عناصر إضافية، وذلك في أجل مناسب، مع احترام مقتضيات الواجهة من خلال ضرورة إرسال هذه المستندات إلى المقرر العام، أو المقرر الذي حقق في القضية وإلى الأطراف الأخرى وإلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة⁽³⁾.

كما يمكن للرئيس - لأسباب تتعلق بمدى تعقد الوقائع⁽⁴⁾ - أن يدرس الملفات المعروضة عليه في إطار لجان مصغرة قبل دراستها في جلسة جماعية، ويرأس اللجنة المصغرة رئيس المجلس أو أحد نائبيه وتضمن على الأقل عضوا واحدا من الفئات المنصوص عليها بالمادة 24 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽⁵⁾.

ثانيا: المبادئ التي تحكم سير الجلسة أمام مجلس المنافسة

تقوم جلسات مجلس المنافسة على مجموعة من المبادئ، تشكل خصوصية لها وتتجلى في سريتها (أ)، مع الحق في الاستعانة بمحامي (ب).

أ. سرية الجلسة

تعتبر علنية الجلسات ضمانة لحسن سير العدالة، وحماية لحقوق الدفاع⁽⁶⁾، فبموجبها يتم نظر الدعوى والمرافعة فيها في جلسة مفتوحة، بحيث يكون لكل شخص يهمه الأمر الحق في الحضور، ومتابعة

¹ - المادة 28 من الأمر رقم 03-03، مصدر سابق.

² - تنص المادة 2\36 من القرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة على أنه: «يقوم رئيس الجلسة بتسيير المناقشات وضبط النظام أثناء انعقادها»، وبهذا تكون الجلسة أمام مجلس المنافسة تخضع لنفس القواعد التي تحكم سير الجلسات أمام الجهات القضائية حسب نصت عليه المادة 262 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

³ - المادة 3-2\38 من نفس القرار.

⁴ - GALEINE Renée, *Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles*, op.cit, p.136.

⁵ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، مصدر سابق، والمادة 29 من القرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مصدر سابق.

⁶ - DOUVRELEUR Olivier, op.cit, p.163.

كل خطواتها⁽¹⁾، وبهذا يصبح الرأي العام وبطريقة ما شاهدا افتراضيا من اجل احترام متطلبات المحاكمة العادلة⁽²⁾، فالأحكام ينطق بها باسم الشعب وتحت رقابته⁽³⁾، مما يبعث في نفس الشخص المتقاضي نوعا من الطمأنينة، ويجبر القاضي على بدل أقصى جهده لشعوره بأنه مراقب⁽⁴⁾.

على هذا الأساس، تعتبر علنية الجلسة مبدأ قانونيا عاما مرتبطا بحقوق الدفاع، معترفا به داخليا من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁵⁾، وقانون الإجراءات الجزائية⁽⁶⁾، ودوليا كذلك من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽⁷⁾، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية⁽⁸⁾.

لكن وخروجا عن هذا المبدأ، يمكن للمشرع أن يخرج عن هذه القاعدة ليفضل سرية الجلسة إذا ما دعت إلى ذلك ضرورات النظام العام، أو الآداب العامة، أو حرمة الأسرة⁽⁹⁾، فهل أخذ المشرع الجزائري في مجال المنافسة بالقاعد أم أنه كرس عليها استثناءات؟.

نص المشرع الجزائري في المادة 3\28 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، على أنه: "جلسات مجلس المنافسة ليست علنية"، وجاء في نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره على أنه: "يمكن أن يدرس المجلس الملفات المعروضة عليه في إطار لجان مصغرة قبل دراستها في جلسة علنية".

¹ - عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص 284.

² - « La justice sera mieux rendue, le jugement mieux motivé, la plaidoirie mieux écoutée par les juges quand ils se trouveront en face du public », Idem.

³ - « La publicité des débats dans la société démocratique française relève de l'ordre public processuel de nature à permettre d'éviter la suspicion sur l'impartialité des juges qui se prononcent au no, du peuple français et sous son contrôle ». BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, op.cit, p.346.

⁴ - يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 37.

⁵ - المادة 7 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁶ - المادة 285 من الأمر رقم 155\66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

⁷ - المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان.

⁸ - المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

⁹ - نصت المادة 7 من القانون رقم 09-08 السابق الذكر على أنه: "الجلسات علنية، ما لم تمس بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة"، كما نصت المادة 285 من الأمر رقم 155\66 المذكور أعلاه، على أنه: "المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب العامة...".

لأول وهلة يظهر أنه هناك تناقض بين النصين، لكن هذا التناقض سرعان ما يتبدد بالرجوع الى طرق التفسير الخارجية، ولا سيما عبارات نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 أعلاه باللغة الفرنسية والتي جاءت كما يلي:

" Le conseil peut décider du traitement des dossiers Qui lui sont soumis en commission restreinte préalablement à leur examen en séance **plénière** ".

بالتالي ليس هناك تناقض بين نص المادة 10 ما ورد في نص المادة 28\3 من الأمر رقم 03-03، ذلك أن المقصود من عبارة " **séance plénière** " هي الجلسة العامة، أي الجلسة التي يحضر فيها جميع أعضاء مجلس المنافسة، ولا يقصد بها الجلسة العلنية المفتوحة أمام الجمهور⁽¹⁾، وبهذا يكون المشرع قد فضل سرية الجلسة بعد أن كانت في ظل الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى بالأمر رقم 03-03 تنعقد علنياً⁽²⁾، ليبقى التساؤل حول المبرر من وراء عدم الأخذ بقاعدة علنية الجلسة خاصة في ظل موافقة الجزائر على الانضمام إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية⁽³⁾، بالإضافة إلى أن مبررات سرية الجلسات التي ساقها المشرع في نص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة أعلاه لا تجد طريقها لتبرير موقفه هذا.

لذلك حاول الفقه أن يسوق مبررات أخرى تتمثل في أن قرار مجلس المنافسة يكون قابلاً للطعن أمام جهة قضائية تضمن علانية جلساتها، وأن المشرع قد كرس حق الأطراف في طلب الحضور إلى الجلسة والاستماع إليهم، مع حقهم في الاستعانة بمحامي، بالإضافة إلى أن سرية الجلسة تضمن الحفاظ على سرية الأعمال⁽⁴⁾، وهي مبررات كافية لكي تجعل من غياب العلنية عن جلسة مجلس المنافسة غير مخالفة لمتطلبات حقوق الدفاع⁽⁵⁾.

¹ - لذلك ورفعاً لكل لبس يتعين أن يتم تعديل هذا النص بما يتوافق مع نص المادة 28\3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

² - المادة 43\2 من الأمر رقم 95-06، مصدر سابق، (ملغى)، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه وبالرغم من أن المبدأ الذي كان سائداً في ظل الأمر رقم 95-06 الملغى، هو علنية الجلسات، إلا أنها من الناحية العملية كانت تنعقد في إطار سري، والسبب في ذلك راجع إلى عدم توفر مجلس المنافسة على مقر دائم ومستقر.

³ - وافقت الجزائر على الانضمام إلى هذا العهد بموجب قانون رقم 89-08 مؤرخ في 25 أبريل 1989، يتضمن الموافقة على الانضمام إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ج ر عدد 17 صادر في 26 أبريل 1989.

⁴ - BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, op.cit, p.348.

⁵ - DOUVRELEUR Olivier, op.cit, p.164.

ب. حق الاستعانة بمحامي

يتولى مجلس المنافسة توجيه الاتهام الحقيقي للمؤسسة المتابعة عن طريق تبليغ التقرير النهائي الذي يعده المقرر المكلف بالتحقيق، حيث تظهر هذه المؤسسة هي الطرف المتهم الذي يسعى إلى الدفاع عن نفسه أمام مجلس المنافسة وجاهيا، ولا يتحقق مبدأ المواجهة، إلا من خلال تكريس جميع لوازمه ولعل من أهمها جواز استعانة صاحب الشأن بمدافع، عملا بمتطلبات الحق في الدفاع⁽¹⁾، ويتولى المحامي تمثيل المؤسسة المتابعة أمام مجلس المنافسة من خلال الاطلاع على الملف⁽²⁾، وإعداد مذكرة كتابية بالإضافة إلى مراقبة سلامة الإجراءات⁽³⁾.

لم يغفل المشرع في مجال المنافسة عن هذه الضمانة الجوهرية وكرسها بنص المادة 1\30 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث جاء فيها: " يستمع 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 أي شخص تختاره"، وكذلك نص المادة 3\36 من القرار رقم 1 المحدد لنظام الداخلي لمجلس المنافسة التي نصت على: " يستمع المجلس إلى الأطراف المتنازعة وفقا لمبدأ الجاهية. يمكن للأطراف الاستعانة بمحاميم أو أي شخص تختاره".

بهذا يصبح حق الاستعانة بمدافع مكرس في مرحلة التحقيق⁽⁴⁾، وفي مرحلة المحاكمة، وبذلك يكون المشرع قد منح للمؤسسات المعنية ضمانة لا توجد إلا أمام الجهات القضائية.

الفرع الثالث: الضمانات المرتبطة بمرحلة المداولة

يقصد بالمداولة انسحاب أعضاء مجلس المنافسة من أجل مناقشة الوثائق، وعناصر الإثبات المجمعة في إطار التحقيق، وكذا الحجج المقدمة من قبل الأطراف، والمقدمة بالملاحظات والمذكرات أثناء الجلسة الجاهية، من أجل الوصول إلى القرار النهائي⁽⁵⁾، هذه المرحلة تعتبر استمرارا للمناقشة بالجلسة ولذلك يتعين لها هي الأخرى أن تراعى فيها مقتضيات حقوق الدفاع، سواء من حيث احترام ضوابطها

¹ - SALOMON Renaud, op.cit, p.44.

² - تعتبر المحكمة العليا أن حق اطلاع المحامي على ملف الدعوى من الاجراءات الجوهرية المتعلقة بحقوق الدفاع ويترب عنه البطلان ملف رقم 179585، قرار بتاريخ 24 مارس 1998، المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1999، ص 170.

³ - يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 45.

⁴ - المادة 2\53 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

⁵ - BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, op.cit, p.355.

الشككية (أولاً)، أو من حيث احترام جماعية المداولة (ثانياً)، وكذا إصدار القرار في وقت معقول (ثالثاً).

أولاً: احترام الضوابط الشككية للمداولة

نظراً لما سيترتب على مداولة أعضاء مجلس المنافسة من آثار قد تمس بمصالح المؤسسات المعنية فإنه من الواجب إحاطة هذه العملية بضوابط إجرائية تعتبر بمثابة ضمانات للأطراف، يترتب على تخلفها عدم صحة المداولة من الناحية القانونية، فمن جهة يتعين احترام النصاب القانوني (أ)، ومن جهة أخرى يجب الحفاظ على سرية المداولة (ب).

أ. توفر النصاب القانوني

يعتبر شرط النصاب القانوني في مرحلة المداولة كامتداد طبيعي لشروط انعقاد الجلسة، فريئس مجلس المنافسة لا يفتتح الجلسة إلا بعد التحقق من اكتمال النصاب القانوني⁽¹⁾، إذ أنه لا تصح جلسات مجلس المنافسة إلا بحضور ثمانية (08) أعضاء على الأقل، حسب نص المادة 2\28 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وذلك حفاظاً على الطابع الجماعي، ويصدر المجلس قراره بالأغلبية البسيطة وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً⁽²⁾.

وتبرز أهمية النصاب القانوني في أن أعضاء مجلس المنافسة قد يتعذر على بعضهم الحضور لأسباب مختلفة⁽³⁾، أو قد يكونون في حالة تنافي حسب نص المادة 29 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي جاء فيها: " لا يمكن لأي 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 "، وغني عن التذكير القول بأن التداول الجماعي يعطي للقرار في النهاية مصداقية أكبر نظراً لإجماع وجهات نظر مختلفة عليه.

¹ - المادة 1\36 من القرار رقم 1 المحدد لنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

² - المادة 28 \4 من الأمر رقم 03-03.

³ - من الناحية العملية في الوقت الراهن يتداول مجلس المنافسة بتسع أعضاء فقط، نظراً لعد تنصيب الأعضاء الثلاث المتبقين، والذين يفترض أن يكونوا قضاة.

لكن ما يعاب على نص المادة 2/28 أعلاه هو أنها يكتنفها بعض الغموض، على أساس أنها لم تحدد المقصود بهذا النصاب، هل يمكن الاعتداد بالوكالة في الحضور أم أنه يتعين الحضور الجسدي فإذا كانت الوكالة جائزة فيتعين تخفيض هذا النصاب تماشياً مع ذلك.

ب. سرية المداولة

أكد المشرع على سرية انعقاد جلسات مجلس المنافسة بنص صريح⁽¹⁾، بالرغم من أن الأصل هو أن تكون الجلسات علنية، أما فيما يتعلق بالمداولة فإن الأصل هو أن تتم في كنف السرية، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، والتي جاء فيها: " تتم المداولة في جلسة مغلقة ".

تعتبر سرية المداولات قاعدة جوهرية في كل الإجراءات، سواء كانت قضائية، أو إدارية، أو تأديبية فهي ترمي إلى ضمان استقلالية الأعضاء، وكذا حماية السلطة المعنوية للقرار المتخذ⁽²⁾، بما يتماشى مع متطلبات حقوق الدفاع⁽³⁾، لذلك كيفها مجلس الدولة الفرنسي كمبدأ عام مشترك في كل الإجراءات⁽⁴⁾.

يترتب على القول بسرية مداولة مجلس المنافس، أنه يتعين على أعضاء هيئة المداولة الحفاظ على هذه السرية، وأن يمتنعوا عن إفشاء مضمونها للغير قبل صدور القرار النهائي بتبليغه للأطراف المعنية لذلك ألزم المشرع أعضاء مجلس المنافسة بواجب التحفظ وعدم الكشف عن أية وقائع أو عقود أو معلومات هم على علم بها أثناء قيامهم بمهامهم⁽⁵⁾، وذلك إلى جانب التزامهم بالسرية المهني⁽⁶⁾.

¹ - المادة 28 من نفس الأمر.

² - BARTHE Denis, « Propos critiques sur la disparition des rapporteurs au délibéré du conseil de la concurrence au regard des exigences de l'article 6§1 de la CEDH », RC, n°1, janvier 2001, p.9.

³ - BARTHE Denis, op.cit, p.7.

⁴ - CE 17 novembre 1992, cité par BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, op.cit, p.360.

⁵ - المادة 5 من القرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

⁶ - المادة 2/29 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

ثانيا: احترام جماعية المداولة

مجلس المنافسة هو هيئة جماعية Un organe collégial، صفته هاته تمتد إلى المداولة كذلك باعتبارها امتدادا طبيعيا للجلسة، بل أنه لا معنى لهذه الجماعية بدون مداولة⁽¹⁾، لذلك يتعين أن يفصل في القرار بهذه التشكيلة المعروفة الهوية، والتي حضر أعضائها مجريات الجلسة العلنية، وهنا تبرز أهمية القول بأن مجلس المنافسة لا يفصل بتشكيلة أحادية بل يفصل بتشكيلة جماعية (أ)، وأنه يجب أن يراعي ضرورة الفصل بين جهة التحقيق وجهة الحكم، لهذه الأسباب تعتبر الطبيعة الجماعية لهيئة المداولة كذلك استمرارا وامتدادا طبيعيا لمبدأ الواجهية، ومنه يتعين تحديد الأشخاص الذين يحضرون عملية التداول (ب).

أ. مجلس المنافسة يفصل بتشكيلة جماعية

سبق القول أن المشرع الجزائري قد جعل من تشكيلة مجلس المنافسة تشكيلة جماعية⁽²⁾، وهذه الخاصية تعتبر من جهة مميزة لهذا المجلس عن بعض الجهات القضائية⁽³⁾، ومن جهة ثانية تعتبر القاسم المشترك مع بقية سلطات الضبط المستقلة، لأنه يضمن لها الاستقلالية الحقيقية⁽⁴⁾، فكثرة عدد أعضاء مجلس المنافسة هو في الحقيقة كثرة للأفكار، ومصدر للشرعية من الناحية الديمقراطية⁽⁵⁾، وضمانة أساسية ضد كل محاولة استقطاب لأعضائه، سواء من قبل السلطة التنفيذية، أو من قبل مختلف قوى السوق⁽⁶⁾، وحتى من تأثير شخص رئيس المجلس نفسه، أو أي عضو آخر ما على مسار القرار، هذه

¹ - DOUVRELEUR Olivier, op.cit, p.165.

² - ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la régulation économique*, Edition Berti, Alger, 2006, p.76.

³ - تفصل مختلف الجهات القضائية العادية في القضايا المعروضة عليها إما بقاضي فرد وإما بتشكيلة جماعية وفقا لقواعد التنظيم القضائي وذلك حسب نص المادة 5 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ - PRALUS-DUPUY Joëlle, « France, les principes du procès pénal et leur mise en œuvre dans les procédures disciplinaires », *RIDP*, n° 03, vol 74, 2003, p. 904.

⁵ - ZARAT-PEREZ Anibal Rafael, op.cit, p.153.

⁶ - « La collégialité a très généralement paru être un élément fort de l'indépendance. Elle est en effet de nature à satisfaire une double exigence : équilibrer l'influence des différentes instances de désignation des membres du collège et assurer une délibération collective sur des sujets sensibles ou des questions complexes, ce qui représente une garantie d'objectivité et de sérieux », KOVAR Jean Philippe, « L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard du pouvoir politique », *RFAP*, n 143, 2012, p 658.

الضمانات المرتبطة بالتشكيلة الجماعية حتما ستؤدي إلى إنتاج قرار جيد⁽¹⁾، ولهذا يقال بأن القاضي الفرد مرادف لفكرة اللاعدل⁽²⁾.

كما يفهم من شرط جماعية المداولة، ضرورة معرفة هوية الأعضاء المشكلين لهيئة المداولة، والتي لا يمكن أن تتكون إلا من الأعضاء الذين حضروا جلسة المناقشة، وهو أمر طبيعي لأن الأعضاء الذين حضروا المناقشة هم من كانوا على اطلاع بجيئيات الملف والنقاشات التي دارت حوله بالجلسة، فيكون القرار مبنيًا على دراية مسبقة، وبهذه الطريقة تكون حقوق الدفاع مصونة بالنسبة للمؤسسات المعنية.

ب. الأشخاص الذين لهم صلاحية المشاركة في المداولات

القاعدة العامة بالنسبة لمداولات مجلس المنافسة أن الأعضاء الذين حضروا جلسات النقاش هم من يتعين عليهم حضور المداولة والعكس صحيح⁽³⁾، وقد حدد المشرع بموجب نصي المادتين 26\3 و28\2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدلتين بموجب القانون رقم 08-12 الأشخاص الذين لهم صلاحية المشاركة في مداولات المجلس وهم:

- أعضاء مجلس المنافسة، والذين يشترط أن يكون عددهم ثمانية (08) أعضاء على الأقل من أصل اثنتي عشر (12) عضواً.

- يحضر مداولات المجلس كذلك ممثلي الوزير المكلف بالتجارة، ولكن دون أن يكون له حق التصويت. ما يلاحظ على هذه التركيبة الجديدة، هو استبعاد المشرع لفئة المقررين من مداولات المجلس بموجب القانون رقم 08-12 السالف الذكر، ويعزى ذلك إلى الأسباب التالية :

- لطالما كان حضور المقررين في مداولات المجلس محل انتقاد لكونه يشكل مساساً بمبدأ تساوي حظوظ الدفاع⁽⁴⁾، لأن دور المقرر يكون مرجحاً، بالنظر إلى أنه هو من حرر التقرير النهائي المتضمن المآخذ

¹- « Pour bien réfléchir il faut en discuter avec des personnes désintéressées susceptible d'avoir un avis contraire », BROQUELIT Naela, op.cit, p.356.

²- «Juge unique juge inique ».

³- DOUVRELEUR Olivier, op.cit, p.165.

⁴-BOULOC Bernard, « Observations sur le respect de la légalité devant le conseil de la concurrence », Gaz. Pal, 22 novembre 1990, p.569.

وتدخله سيصب في هذا المجال دون أن تكون للمؤسسات المعنية فرصة للرد على الحجج التي سيقدمها في محاولة منه لإقناع أعضاء المجلس بضمون التقرير الذي أعده⁽¹⁾.

- أن احترام مبدأ الحياد يقتضي الفصل بين جهة الاتهام وجهة القرار⁽²⁾، ولما كان المقرر المحقق هو الذي يقوم بالتحقيقات ويوجه الاتهام، فإن مشاركته في مداولات مجلس المنافسة من شأنه أن يؤثر على قناعة الأعضاء عند اتخاذهم للقرار، حتى وإن كان هذا المقرر لا يتمتع بحق التصويت⁽³⁾.

ما يؤكد جدية هذه المخاوف، هو أن محكمة النقض الفرنسية أصدرت بغرفها المجتمعة، قرارا لها بتاريخ 5 فيفري 1999، في قضية تتعلق بلجنة مراقبة البورصة⁽⁴⁾، رفضت من خلاله مشاركة المقرر المكلف بالتحقيق في المداولات، من جهة، على أساس مبدأ الحياد، و من جهة ثانية، على أساس مبدأ تساوي وسائل الدفاع، لأن المقرر يساهم بكل الوسائل من أجل المساهمة في تكوين عناصر الاتهام، فلا يعقل أن يساهم في المداولات وله قناعة مسبقة على الاتهام⁽⁵⁾، بالرغم من أن هذا القرار كان محل انتقاد من أصحاب الرأي الذين يرفضون مد تطبيق نتائج هذا القرار على مقرري مجلس المنافسة لأنهم ليسوا أعضاء في التشكيلة الجماعية للمجلس، التي تبث في القضية في النهاية على عكس لجنة مراقبة البورصة أين يعتبر المقرر عضوا كاملا صلاحية⁽⁶⁾.

في مجال المنافسة صدر قرار شهير عن محكمة النقض الفرنسية⁽⁷⁾، يعود تاريخه إلى 14 سبتمبر 1994 أين اتخذ مجلس المنافسة تدبيرا تحفظيا منع بموجبه أربع (4) شركات متخصصة في بيع الخرسانة

¹-BARTHE Denis, « Propos critiques sur la disparition des rapporteurs au délibéré du conseil de la concurrence au regard des exigences de l'article 6§1 de la CEDH », *RC*, n°1, janvier 2001, p. 7.

²-CANIVET Guy, « L'obligation du procès équitable et les règles du contradictoire dans les procédures de sanction en matière de concurrence », *RC*, n°86, juillet-aout 1995, p. 41.

³- نفس المبرر بالنسبة للفقهاء الفرنسي الذي يرى بأنه بمجرد غلق باب الوجاهية لا يكون للمقرر حق التدخل من أجل إقناع أعضاء مجلس المنافسة، راجع:

- BARTHE Denis, op.ct, p.7.

⁴-Cass.Ass, plén, 5 février 1999, COB, c/ *Oury*, Dalloz Affaire, n° 174, jeudi 16 septembre 1999, p.1319.

⁵-LUK Irène, « L'application du principe d'impartialité aux autorités de concurrence française », *LPA*, n° 35, 18 février 2002(1^o partie), p.10.

⁶-BRAULT Dominique, « La présence du rapporteur au délibéré du conseil de la concurrence : se fier aux apparences ou aux réalités ? », *Revue droit & patrimoine*, n°73, juillet-aout 1999, p.3.

⁷-CA Paris, 1^{re} ch, sect, h, 22 juin 2004, n°3/16840, Bétons du var, in BARBIER de LA SERRE Eric et NOURISSAT Cyril, « Impartialité du conseil de la concurrence, durée des procédures et bonne administration de la justice », *RLC*, n°1, Novembre 2004- Janvier 2005, p.89.

المحضرة على مستوى مقاطعة فار (var) من بيع هذه الخرسانة بثمن أقل من سعر التكلفة، وبعدها بثلاث (03) سنوات وبتاريخ 17 جوان 1997، تمت إدانتها من طرف نفس المجلس لوجود اتفاق مقيد للمنافسة، ورفضت محكمة الاستئناف طعونهم بتاريخ 20 أكتوبر 1998.

لكن محكمة النقض نقضت هذا القرار بتاريخ 9 أكتوبر 2001 بسبب خرقه لنص المادة 6 فقرة 1 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والمادة L.464 من القانون التجاري الفرنسي، وألغت قرار مجلس المنافسة، وعملاً بمبدأ حسن سير الإدارة أعادت القضية إلى مجلس المنافسة للنظر فيها من جديد.

وقد أسست محكمة النقض قرارها على نص المادة 1/6 السابقة الذكر والتي تنص على أن "كل شخص له الحق في حالة متابعته بأن يستمع له من قبل جهة قضائية حيادية"، ولما كان مجلس المنافسة قد نظر في قضيتي الحال بنفس التشكيلة، وبحضور نفس المقرر، حيث يكون قد خرق مبدأ الحياد لأنه كان له تصور مسبق على الحكم بسبب سبق إصداره لإجراء تحفظي في نفس القضية، إضافة إلى حضور نفس المقرر في القضيتين⁽¹⁾، وبعبارة أوضح فإن محكمة النقض اعتبرت الإجراء التحفظي لمجلس المنافسة قناعة مسبقة حول قضية الاتفاق المقيد للمنافسة، كما افترضت أن كل عمل من أعمال التحقيق يشكل تكوين مسبق للحكم⁽²⁾.

لكن ورغم موجة الانتقادات التي أثرت حول حضور المقرر لمداولات المجلس الشيء الذي نتج عنه استبعاده منها، إلا أن هناك من يرى ضرورة حضور المقرر وتدخله في هذه المداولات، وذلك باعتبار أن له معرفة معمقة بالقضية موضوع النزاع، كما أنه هو من يقوم بالتحقيق، إضافة إلى أن وجوده سيسمح بالإجابة عن الأسئلة والاستفسارات التي قد يثيرها الأعضاء الحاضرين في المداولة مما سيشكل دعماً قوياً في سبيل إصدار القرار المناسب للفصل في النزاع.

كما أن المقرر يتمتع بصلاحيات اقتراح القرار، وذلك ضمن التقرير الذي يعده و يودعه لدى مجلس المنافسة⁽³⁾، حيث يمكن الاستناد إليه للوصول إلى حل للنزاع المعروض عليه (موضوع المداولة)، كل

¹ - BARBIER de LA SERRE Eric et NOURISSAT Cyril, op.cit, p.89.

² - ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la concurrence*, op.cit, p.226.

³ - المادة 54 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

هذا يؤكد على الأهمية الكبيرة لتواجد المقرر في مداولات مجلس المنافسة⁽¹⁾، هذا الاتجاه وبالرغم من وجهة طرحه إلا أنه يتطلب أن يكون هناك وعي كبير لدى المؤسسات بذلك بالإضافة الى تجدر الشعور بالحياد لدى المقررين، وهو ما نفتقده عندنا.

تنتهي المداولة بالفصل في القضية وإصدار القرار المناسب، لكن صدور القرار في مجال المنافسة لا يتم في جلسة علنية، وذلك على خلاف الجهات القضائية التي تنطق بالأحكام والقرارات في جلسة علنية حتى ولو كانت المداولة سرية⁽²⁾، ولعل في إجبارية تبليغ مجلس المنافسة لجميع قراراته إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي ما يطف من عدم نطق مجلس المنافسة بقراره علنياً⁽³⁾.

¹ - كرس المشرع الفرنسي مبدأ حضور المقرر في المداولات دون أن يكون له الحق في التصويت، وهذا بموجب قانون عصنة الاقتصاد الصادر في سنة 2008، إلا أنه أورد على هذا المبدأ استثناء يتمثل في منع المقرر من حضور المداولات التي تتضمن إحالة إلى المواد المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة، للتدقيق أكثر أنظر :

- RICINSKY Sophie, « L'autorité de la concurrence », REDA, n°06, 2009, pp.1241-1242.

² - المادة 1\355 من الأمر رقم 155\66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 1\272 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - المادة 47 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

المطلب الثاني

فعالية قرارات مجلس المنافسة

يجمع الفقه على اعتبار تحقيق الفعالية بمثابة الدافع الأساسي لكل تغيير في ما يتعلق بضبط السوق وتغيير طرق تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي⁽¹⁾، وفي هذا السياق ترتبط مسألة فعالية قرارات مجلس المنافسة القمعية من جهة بكونها أهم مبرر لعملية نزع التجريم التي جردت القاضي الجزائي من اختصاصه بقمع الممارسات المقيدة للمنافسة⁽²⁾، ومن جهة ثانية بكونها ترمي إلى تحقيق الوقاية والردع والعلاج في نفس الوقت⁽³⁾.

لذلك تثير قرارات مجلس المنافسة العقابية إشكالية تتعلق بالتوفيق بين العقاب والفعالية، أي الجمع بين الجانب القانوني والجانب الاقتصادي لهذه القرارات⁽⁴⁾، وهي نفس الترجمة التي تعطى للقاعدة القانونية في مجال المنافسة، عندما نقول بأن هذه القاعدة القانونية لا يمكن أن تفهم إلا من خلال إجراء تحليل اقتصادي للسوق المعنية⁽⁵⁾.

لما كان قانون المنافسة مبنيًا على جدلية أن قواعده تزوج بين القمع والتصحيح، تحقيقًا للفعالية التي تعتبر في حد ذاتها هي الغاية القصوى له وليس العقاب والقمع، فإنه يتعين أن تكون القاعدة القانونية

¹-V : -BELMIHOUB M.C, « Nouvelles régulation économique dans les services publics de réseaux : fonctions et institutions », *Revue IDARA*, n° 28, Alger, p.11.

- FRISON-ROCHE Marie-Anne, «How the powers of regulatory authorities should be established in terms of law? » *RDEF*, n°60, p.86.

²-BRUNET François, « De la procédure au procès : le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes », *RFDA*, n°1,7 mars 2013, p.113. (num)

³- MARTINI Aurélien, « La politique de sanction et les programmes de clémence et de transaction (23 septembre 2004 grand chambre de la cour de cassation) », *Rev.science crim*, 2005, p.197.

⁴-BENZONI Laurent, « L'efficacité répressive des décisions en matière concurrentielle : une approche économique », *LPA*, n°259,28 décembre 2000, p.21.

⁵- من أجل التوسع أكثر بالنسبة لمسألة أهمية التحليل الاقتصادي في مجال المنافسة راجع:

-HARNAY Sophie et BERGE Jean-Sylvestre, « Les analyses économique de la concurrence juridique : un outil pour la modélisation du droit européen ? », *RIDE*, n°2, 2011, pp.165-192.

في مجال المنافسة والقرار الصادر عن مجلس المنافسة معبران صراحة عن هذه الغاية⁽¹⁾، خاصة وأن استقلالية مجلس المنافسة تعتبر عاملا من عوامل فعالية قراراته⁽²⁾، وهو بالفعل ما حاول المشرع أن يلخصه في نص المادة 1 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي جاء فيها: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسة مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين".

انطلاقا من هذا النص نجد أن سلطة مجلس المنافسة في إصدار قرارات تتضمن عقوبات إدارية ما هو سوى آلية من خلالها يتم ضبط المنافسة بفعالية⁽³⁾، هذه الفعالية - الغاية في حد ذاتها - لا تتحقق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة إلا من خلال تحديد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة ومدى تناسبها مع طبيعة هذه الغاية، خاصة إذا علمنا أن هذه الفعالية يقصد بها أن ترتب هذه القرارات الأثر المناسب⁽⁴⁾، الذي يتم الوقوف عليه من خلال توقع تحقق هذا الأثر على أرض الواقع في شكل تجاوب المؤسسات، من خلال تصحيح سلوكها أو الالتزام بعدم مخالفة قواعد قانون المنافسة⁽⁵⁾، على نحو يجعل من المنافسة ممكنة praticable وليس مثالية parfaite لأن هذه الأخيرة تعتبر ضربا من الخيال⁽⁶⁾.

عليه، فالمشرع يكون قد حدد الغاية بنص قانوني، ثم زود مجلس المنافسة بسلطة إصدار قرارات يؤدي تنفيذها إلى الوصول إلى هذه الغاية نفسها، لتصبح هذه القرارات أكثر فعالية من القاعدة القانونية نفسها⁽⁷⁾، مما يجعل من المنازعة في مجال المنافسة تنقسم بالموضوعية، وهي ضمانة جوهرية من شأنها أن

¹ - COPPENS Philippe, « Etat, marché et institutions », *RIDE*, n°3, 2007, p.294.

² -DEZANGLES Hubert, « L'indépendance des autorités de régulation économique et financière en Espagne : l'intérêt de la clarification du droit public », *RFAP*, n° 143, 2012, p.709.

³ -DELAPORTE Vincent, « Les sanctions en droit français et communautaire de la concurrence », *Revue justice et cassation*, 2005, p.37.

⁴ - تختلف المنافسة الفعلية concurrence effectif عن المنافسة الفعالة concurrence efficace في كون أن الأولى يقصد بها أن تكون المنافسة موجودة فعلا على أرض الواقع وترتب آثارا، بينما الثانية يقصد بها أن ترتب المنافسة الآثار المتوقعة منها بدقة، راجع:

-FRISON-ROCHE Marie-Anne, « L'efficacité des décisions en matière de concurrence : notion, critères, typologie », *LPA*, n°259,28 décembre 2000, p.3.

-RIEM Fabrice, « Concurrence effective ou concurrence efficace ? L'ordre concurrentiel en trompe-l'œil », *RIDE*, n°1, 2008, p.70.

⁵ - FRISON-ROCHE Marie-Anne, op.cit, p.4.

⁶ -SERRA Yves, *Le droit français de la concurrence*, Edition Dalloz, Paris.1992, p.80.

⁷ - لذلك يقال بأن قرارات مجلس المنافسة هي القانون الحي للمنافسة بالنظر إلى أن القواعد القانونية تمثل القانون الجامد.

تشجع المؤسسات على أن تكيف تصرفاتها بما يتطابق مع قانون المنافسة، لمجرد تلقيها توجيهات من مجلس المنافسة بضرورة تصحيح سلوكها.

بالإضافة إلى الاعتبارات السابقة، تتطلب الفعالية كذلك ضرورة مراعاة البعد الزماني لصدور القرار و تنفيذه ، فإذا كان عدم إصدار القرار في وقت معقول لا يترتب عليه إلغاء القرار ولا تعديله فانه قد يثير مسؤولية مجلس المنافسة بتعويض الضرر المترتب عن طول أمد النزاع⁽¹⁾، لذلك نجد هناك من يعتبر فصل مجلس المنافسة في وقت معقول من العناصر التي تجسد حقوق الدفاع⁽²⁾، وتؤسس لمشروعية أكبر لهذا القرار، ويساهم بفعالية في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة⁽³⁾، وكذا الحد من عزيمة المؤسسات المخالفة⁽⁴⁾.

عليه، تعتبر فعالية قرارات مجلس المنافسة كضمانة أساسية لمختلف الأطراف فيما يتعلق بمنازعات المنافسة التي أصبحت تتسم بطابعها النفعي والواقعي الذي استمدته من قانون المنافسة ذاته⁽⁵⁾، فالغاية في مجال المنافسة تبرر الوسيلة، ولذلك فتمتع مجلس المنافسة بسلطة توقيع عقوبات إدارية مختلفة يعتبر مجرد وسيلة في خدمة مهمة الضبط التي كلف بها، وهذه العقوبات قد تكون مؤقتة (الفرع الأول)، وقد تكون نهائية (الفرع الثاني).

¹ - « La sanction qui s'attache à la violation de l'obligation pour le conseil de la concurrence de se prononcer dans un délai raisonnable n'est pas l'annulation ou la réformation de la décision mais la réparation du préjudice résultant de la durée excessive du procès », BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, op.cit, p.374.

² - SOURZAT Claire, « Les droits de la défense », Revue Droit Pénal, n°9, septembre 2011, p.28.

³ -FRISON-ROCHE Marie-Anne, « L'efficacité des décisions en matière de concurrence : notion, critères, typologie », LPA, n°259,28 décembre 2000, p.4.

⁴ -FRISON-ROCHE Marie-Anne, « La concurrence et le temps », Rev.conc.conso, n° 98, 1997, p.30.

⁵ -FRISON-ROCHE Marie-Anne, « L'efficacité des décisions en matière de concurrence : notion, critères, typologie », op.cit, p.4.

الفرع الأول: سلطة مجلس المنافسة في اتخاذ قرارات مؤقتة

يلعب الوقت دوراً مهماً بالنسبة لإجراءات التقاضي⁽¹⁾، ويزداد هذا الدور أهمية في مجال المنافسة ليصبح الوقت قاعدة إجرائية جوهرية من شأنها أن تساهم في جعل النزاع يتسم بالموضوعية⁽²⁾، ومن تطبيقات ذلك نجد: ضرورة ألا يقتزن تاريخ النطق بالقرار بنفس تاريخ جلسة المحاكمة، على اعتبار أنه قد لا يتسنى لأعضاء مجلس المنافسة اتخاذ قرار مؤسس قانوناً في الجلسة، لاسيما في المسائل المعقدة والمتشابكة⁽³⁾.

تطبيقاً لما سبق منح المشرع مجلس المنافسة وسائل عدة ومرنة يمكن تكييفها حسب الأوضاع من شأنها أن تسمح له بالتدخل بشكل سريع وجد فعال مراعاة للوقت، تتجسد في اتخاذ قرارات ذات طبيعة مؤقتة (أولاً)، تهدف إلى الحد مؤقتاً من تفاقم الأضرار بالنسبة للمؤسسة المعنية أو المصلحة العامة حسب الحالة⁽⁴⁾، بالإضافة إلى إمكانية توقيف الإعلان عن القرار النهائي لأسباب تتعلق بطلب إجراء تحقيق تكميلي (ثانياً).

أولاً: التدابير المؤقتة

التدابير الوقائية هي عبارة عن قرارات إدارية فردية، تتخذها السلطات الإدارية المستقلة بصفة مؤقتة بهدف الوقاية من وضعية لا يمكن تصحيحها، وهذا في إطار قيامها بمهمة الضبط اللاحق⁽⁵⁾، كما

¹ - جاء في نص المادة 4\3 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية أنه: "تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة".

² - « Le temps de la concurrence est cyclique et non linéaire ». DE LEYSSAC Claude Lucas, « Le juge, l'urgence et la concurrence », propos impertinents de droit des affaires, mélanges en l'honneur de GAVALDA Christian, Édition DALLOZ, 2001, p.215.

³ - كما هو الحال قضية فصل فيها مجلس المنافسة الفرنسي، كانت جلستها يوم 1 فيفري 2000، والمداولة مؤرخة في 22 فيفري 2000. للتدقيق أكثر أنظر:

-ARHEL pierre, «Activité du conseil de la concurrence en 2003», LPA, n°206, 2004, p.33.

⁴ - يتعين عدم الخلط بين التدابير المؤقتة والتدابير التحفظية، فالأولى يمكن الرجوع عنها في أي وقت وفي حالة الرجوع عنها فأنها تستمر إلى غاية الفصل في موضوع النزاع، في حين أن الثانية تكون لمدة محددة مسبقاً وأثناء سريان هذه المدة لا يمكن الرجوع عنها إلا بمراعاة نفس شروط وضعها، « Le provisoire implique une situation précaire tandis que le conservatoire signifie « une situation transitoire ».

- MENURET Jean-Jacques, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, op.cit, p.407.

⁵ - ZOUAIMIA Rachid, « de l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien », revue IDARA, n°33, 2007, p.36.

تعرف بأنها تلك التدابير الاستعجالية التي يتم اتخاذها بهدف تفادي إما تفاقم خطورة حالة ضارة أو استمرار حالة غير مشروعة، وإما الحفاظ على الحقوق المشروعة لطرف، أو الحفاظ على المصلحة العامة⁽¹⁾، وبصفة عامة تفادي نشوء وضعية لا يمكن تداركها مستقبلاً⁽²⁾.

بهذه المفاهيم تكتسي التدابير المؤقتة أهمية بالغة في المجال الاقتصادي عموماً، و في مجال المنافسة خصوصاً، فالمؤسسات لا يمكنها أن تتحمل طول مدة إجراءات التقاضي أمام مجلس المنافسة⁽³⁾، لأنه في حالة وجود ممارسات مشتبّهة في كونها مقيدة للمنافسة، فإن مجلس المنافسة يفتح تحقيقاً موضوعياً قد يطول، وفي هذه المدة قد ترتب هذه الممارسات آثاراً غير قابلة للإصلاح والتدارك بموجب القرار الفاصل في الموضوع، الأمر الذي قد يفرغ القرار من محتواه ويجعله بدون فعالية، لأن مصالح المؤسسات تشكل حتماً في النهاية صورة محمّمة من صور النظام العام الاقتصادي، لأنها جزء من السوق التنافسية وعنصر فاعل في النظام التنافسي.

هذه الآثار الضارة قد تجعل من كل الجهود الرامية إلى استعادة الوضع التنافسي غير ممكنة هيكلياً، وهنا تبرز أهمية اتخاذ تدابير مؤقتة وليس لها طابع قمعي⁽⁴⁾، تهدف إلى الوقاية من الأضرار المحتملة التي يمكن أن تتفاقم مع مرور الوقت، من خلال تجسيد الوضعية مؤقتاً إلى غاية صدور القرار الفاصل في الموضوع⁽⁵⁾، فهي بحق وسيلة فعالة وسريعة بالنسبة لمجلس والمنافسة والمؤسسات من أجل حماية النظام العام التنافسي في مرحلة التحقيق، بشرط ألا يؤدي استعمال هذه الوسيلة إلى إحداث آثار

¹ - بن ناصر محمد، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص 32.

² - Da CRUZ VILACA José Luis, « Les mesures provisoires et conservatoires en droit de la concurrence et des concentrations », *Acte de séminaire organisé par le tribunal de première instance des communautés européennes les 22 et 23 novembre 1993 sous thème du « contrôle juridictionnel en matière de droit de la concurrence et des concentrations »*, Luxembourg, 1994, p.10.

³ - FOURGOUX Jean Claude, « Infractions contre l'ordre économique », *Rev.science crim*, n°1, janvier 1991, p. 775.

⁴ - من الخصائص المميزة للتدابير المؤقتة طابعها المؤقت، إذ تتخذ بصفة مؤقتة إلى غاية الفصل في الموضوع، وبالتالي يفترض أن آثارها تنقضي بمجرد هذا الفصل، لكن عملياً فهذا ليس ممكناً في كل الحالات، إذ من الصعب أحياناً تدارك بعض التدابير التحفظية المتخذة حين الفصل في الموضوع، مما يؤدي إلى ديمومتها وهو أمر في غاية الخطورة، خاصة إذا جاء الأمر الفاصل في الموضوع سلباً. لو فرضنا مثلاً أن متعاملين اقتصاديين أبرموا اتفاقية لمواجهة حالة معينة في السوق، ثم تدخل مجلس المنافسة على فرض أن هذه الاتفاقية مقيدة للمنافسة، ووجه تدابير تحفظية بوقف تنفيذها، فهنا وإلى غاية صدور القرار في الموضوع قد تختفي تلك الدلائل، وبالتالي حتى لو فصل مجلس المنافسة بعدم تقييد الاتفاقية للمنافسة، فيستحيل تنفيذها لأنه لا يعني ديمومة الأثر الموقف للتدبير التحفظي المتخذ.

⁵ - MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.409.

عكسية لما كان منتظرا منها، فقد يكون تدخل مجلس المنافسة غير مناسب أو قد يكون متأخرا وقد يكون غير مفيد على الإطلاق⁽¹⁾، خاصة وأن هذا التدخل يرمي بدرجة أولى الى حماية السوق.

عليه، وتناديا لأي مساس بمصالح الأشخاص أو المصلحة العامة، وتجسيذا لدوره الحمائي للمنافسة، يلجأ مجلس المنافسة إلى اتخاذ وسائل وقائية وقتية تسبق فصله في موضوع النزاع و ترمي إلى تجسيد الأوضاع والوقائع⁽²⁾، ولقد منح المشرع لمجلس المنافسة سلطة اتخاذ تدابير مؤقتة، بموجب المادة 46 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على ما يلي: " يمكن لمجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع النزاع، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة ".

بالرغم من الفوائد الكبيرة التي يمكن أن تترتب على تمكين المؤسسات- التي ترى نفسها ضحية ممارسات مقيدة للمنافسة - من طلب اتخاذ تدابير مؤقتة، إلا أن هذه الصلاحية المخولة لمجلس المنافسة تثير إشكالية التوفيق بين متطلبات الفعالية في التدخل ومتطلبات احترام حقوق الدفاع، فكيف يمكن لهذا المجلس أن ينظر في طلب التدابير المؤقتة ويفصل كذلك من حيث الموضوع؟، ألا يعتبر اتخاذ تدبير مؤقت هو في الحقيقة تصور مسبق لمجلس المنافسة للقرار الذي سيتخذه في المستقبل بما يشكل مساسا بمبدأ الحياد⁽³⁾؟.

يضاف الى هذا أن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة الإخطار الذاتي، التي تمكنه من الذهاب أبعد من مجرد اتخاذ تدابير مؤقتة، فهو يوقع عقوبات وبالنتيجة لذلك يمكنه أن يتخذ أي تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة⁽⁴⁾، فمن يملك الكل يملك الجزء، وهنا تعود إشكالية إخطار مجلس المنافسة لذاته وعلاقتها بواجب الحياد إلى الظهور مرة أخرى⁽⁵⁾.

¹-FREGET Olivier et HERRENSCHMIDT Fleur, « Les mesures conservatoires devant le conseil de la concurrence : la procédure conservatoire en question ? (première partie) », *RLDA*, n° 83, juin 2005, p.20.

²-POESY René, « Le rôle du conseil de la concurrence et du juge judiciaire en Algérie et en France en droit des pratiques anticoncurrentielles aspects procéduraux », *RASJEP*, n° 3, 2000, p.169.

³-MERLAND Laure, « Le conseil de la concurrence face à l'impératif d'impartialité : les mesures conservatoires reconnues comme un préjugement », *op.cit*, p.2.

⁴ - المادة 34 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁵ - BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, *op.cit*, p.243.

للقوف على هذه الإشكالات ذات الصلة بحقوق الدفاع يجب البحث في الشروط المرتبطة بممارسة هذه الصلاحية (أ)، وما إذا كان المشرع قد وضع نظاما قانونيا خاصا بحالة الاستعجال يراعي فيه التوفيق بين هذه المصالح، مع تكريس ضمانات الوجاهية (ب)، بالإضافة إلى معالجة تنافس الإجراءات في مجال التدابير المؤقتة (ج).

أ. شروط التدابير المؤقتة

تخضع التدابير المؤقتة لشروط محددة يمكن استخلاصها من نص المادة 46 السالفة الذكر، ويمكن تقسيمها إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية.

1. الشروط الشكلية لاتخاذ التدابير المؤقتة

لا يمكن إصدار التدابير المؤقتة إلا بعد طلبها من الأطراف المخولة قانونا بذلك بشرط أن يكون هذا الطلب ملحقا بإخطار في الموضوع يرمي إلى وضع حد لممارسة مقيدة للمنافسة.

1.1 تقديم طلب

بالرغم من كونه الحامي الأول للمنافسة، إلا أن مجلس المنافسة لا يمكنه من تلقاء نفسه أن يقضي بتدبير مؤقت للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة، وإنما يكون ذلك بناء على طلب من طرف الشخص مقدم الإخطار في الموضوع، أو المدعي بالنسبة للأشخاص في حالة تضرر مصالحها الخاصة أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة في حالة ما إذا تعلق الأمر بالضرر اللاحق بالمصلحة الاقتصادية العامة⁽¹⁾، وذلك حتى لا يعتبر تصرفه ذاك فصلا مسبقا في الموضوع، بالإضافة إلى أن الغاية من التدابير المؤقتة هي الحفاظ على مصالح الأطراف والمصلحة العامة التي يتولى الوزير المكلف بالتجارة الدفاع عنها⁽²⁾.

الملاحظ بالنسبة للمشرع الجزائري أنه قصر حق طلب التدابير المؤقتة على المدعي ممثلا في الشخص الذي قدم الإخطار بالإضافة إلى الوزير المكلف بالتجارة فقط، إلا إذا قدرنا بأن وصف الشخص الذي قدم الإخطار ينصرف إلى كل من له الصفة في تقديمه، وهنا كان تعبير المشرع الفرنسي

¹ - DUPONT Laurent et GUILLON Catherine, « Les mesures conservatoires en droit de la concurrence », *RC*, n°71, janvier- février 1993, p.15.

² - MENURET Jean-Jacques, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, op.cit, p.414.

أكثر دقة عندما منح هذه الإمكانية لكل من الوزير المكلف بالاقتصاد والجماعات المحلية والمنظمات المهنية والنقابية ومنظمات حماية المستهلك المعتمدة وغرف الفلاحة وغرف الحرف وغرف التجارة والصناعة بالإضافة إلى المؤسسات⁽¹⁾.

فالضرر الذي قد يترتب على ممارسة محتمل أنها مقيدة للمنافسة من شأنه أن يمس مصالح أشخاص لم يقدموا إخطارا في الموضوع بأنفسهم وعليه لا تتوفر فيهم صفة المدعي، وهو مبرر غير كاف من أجل حرمانهم من تقديم طلب تدابير مؤقتة حماية لمصالحهم⁽²⁾.

لم يشترط المشرع شكلا معيناً لهذا الطلب ولكن يتعين أن يتضمن بيانات حددها نص المادة 12 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، والتي تتمثل على الخصوص في:

- الإشارة إلى مرجع رقم تعريف الإخطار، عندما يكون قد منح لها رقم مسبق.
- الملابسات المؤسسة للسلوكات التي يمكنها أن تشكل ممارسات مقيدة للمنافسة.
- الملابسات التي تؤدي إلى المساس بشكل خطير وفوري بالمصالح المذكورة في المادة 46 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة.
- وصف التدابير المؤقتة المطلوبة.

الملاحظ على هذه البيانات أنها تتضمن إشارات سيعتمد عليها مجلس المنافسة للنظر في مدى اختصاصه بالطلب المقدم ولا سيما بالنسبة لطبيعة التدابير المطلوب منه اتخاذها، فإذا احترم الطلب هذه البيانات تعين فيما بعد تقديمه في أربعة (04) نسخ، كما يمكن أن يرفق بوثائق ملحق، والتي يجب تقديمها بالطريقة المنصوص عليها في المادة 11 من نفس القرار⁽³⁾.

¹ - Art. L464-1 du code de commerce.

² - لذلك يتعين أن تكون الصفة في الحالة مرتبطة بوجود ضرر محقق يغض النظر عن مدى تقديم هذا الشخص لإخطار في الموضوع مادام أن هناك إخطار تقدم به شخص آخر.

³ - تنص المادة 11 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة المنشور في النشرة الرسمية للمنافسة على:

" يتم تسجيل الإخطارات والوثائق الملحق التي تحترم الأحكام الواردة في المواد 10 و 26 لهذا النظام الداخلي من قبل مديرية الإجراءات، وتوسم بطابع يدل على تاريخ إستلامها أو إيداعها.

التسجيل يقابله منح وصل استلام من قبل مديرية الإجراءات، يشير وصل الاستلام إلى تاريخ التسجيل، رقم القضية وموضوعها والتي يجب على الأطراف ذكرها في جميع مراسلاتهم."

2.1. الطابع الملحق للطلب

لا يمكن تصور وجود طلب من أجل اتخاذ تدابير مؤقتة، إذا لم يسبقه توجيه إخطار إلى مجلس المنافسة من قبل نفس المؤسسة تدعي فيه وجود ممارسات مقيدة للمنافسة وترى نفسها متضررة منها⁽¹⁾، فالطابع الملحق لهذا الطلب هو نتيجة حتمية لأثره المؤقت، حيث يفقد هذا التدبير المؤقت حجته عند الفصل في الموضوع⁽²⁾، وهذا ما يستشف من نص المادة 12 من القرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة والتي جاء فيها: "إن طلبات التدابير المؤقتة الواردة في المادة 46 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، تقدم في وثيقة منفصلة عن تلك المتعلقة بالإخطار والتي تعتبر ملحقه لها".

هذا بالإضافة إلى العبارات التي جاءت في نص المادة 46 نفسها: "... اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق..."، فعبارة الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق يقصد بها أنه هناك إخطار سابق يرمي إلى الادعاء بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة، وهذا دليل على أن طلب التدابير المؤقتة يمكن تقديمه في أية مرحلة كانت فيها الإجراءات سواء قبل تبليغ المآخذ أو بعدها⁽³⁾، مما يضفي نوعا من المرونة على إجراءات تقديم الطلب وذلك تماشيا مع فكرة أن الضرر قد يظهر في أية مرحلة أثناء سريان الإجراءات⁽⁴⁾، ويترتب على هذا المقتضى أن تقديم هذه الطلبات يجب أن يكون من قبل طرف أو أطراف في قضية معروضة على مجلس المنافسة دون سواهم⁽⁵⁾، كما أن عدم

¹ - « بعد الاطلاع على التقرير الخاص بطلب اتخاذ التدابير المؤقتة المعد بتاريخ 19\02\2015 حيث أن المدعى قدم إلى مجلس المنافسة طلب التدابير المؤقتة بتاريخ 19 فيفري 2015 و قدم الإخطار المتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة بتاريخ 16 أفريل 2013 » قرار مجلس المنافسة رقم 21/2015 مؤرخ في 16 أفريل 2015 فضلا في القضية رقم 23\2015 نتيجة الاخطار المقدم من طرف شركة «إيماكور» ضد «لافارج الجزائر»، النشرة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016، ص 61.

² - CONDOMINES Aurélien, *Guide pratique du droit français de la concurrence*, Edition lextenso, Paris, 2014, p. 289.

³ - « يشترط في طلب التدابير المؤقتة حسب أحكام المادة السالفة الذكر أن يكون معللا و ملحقا بإخطار في الموضوع، كما يمكن أن يودع لدى المجلس في أي وقت خلال فترة التحقيق ». قرار مجلس المنافسة رقم 24/2015 مؤرخ في 16 أفريل 2015 فضلا في القضية رقم 49\2013 نتيجة الاخطار المقدم من السيد دوخانجي راج ضد كل من : شركة « سوناطراك » و «سلطة ضبط المحروقات» النشرة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016، ص 67.

⁴ - MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.415.

⁵ - Da CRUZ VILACA José Luis, op.cit, p.103.

قبول مجلس المنافسة للإخطار الأصلي، يترتب عليه بالضرورة رفض طلب التدابير المؤقتة⁽¹⁾ وهو أمر من شأنه أن يحو الطابع المرن لإجراءات تقديم هذا الطلب السابقة الذكر².

بالإضافة إلى ما سبق، يتعين على صاحب الطلب أن يقدم المبررات القانونية، والواقعية، الجدية التي تحمل في طياتها مؤشرات قوية وجدية على نجاح الإخطار المقدم في الموضوع، فمجلس المنافسة في حالة ما إذا رأى بأن إجراء الموازنة بين المصالح في إطار البحث عن حالة الاستعجال لم تقدم له رؤيا واضحة وفاصلة، فإن اللجوء إلى البحث عن فرص نجاح الإخطار الأصلي قد تشكل فارقا في تكوين قناعته لأنه إذا انتفى ذلك فلا مجال لدراسة هذا الطلب، نظرا للطابع الملحق له، لكن لا يمكن أن يفهم من هذا الشرط اعتبار التدابير المؤقتة كمصادرة للقرار النهائي في الموضوع⁽³⁾.

بعد أن تأكد الطابع الملحق لطلب التدابير المؤقتة، يبقى القول أن ذلك من شأنه أن يثير مسألة حياد مجلس المنافسة، الذي يتصدى لهذا الطلب، ويتصدى كذلك للقضية من حيث الموضوع، و في هذا الصدد سبق لرئيسة مجلس المنافسة الفرنسي سابقا وأن أجابت على هذا التساؤل بقولها أن: **"أعضاء مجلس المنافسة الذين يفصلون في التدابير المؤقتة ليسوا هم أنفسهم الذين يتصدون للقضية من حيث الموضوع"**⁽⁴⁾، وهو اعتراف صريح منها بأن عدم تغيير التشكيكية يتناقض مع مبدأ الحياد، وعليه فالضمانة الأساسية لحقوق الدفاع في هذه الحالة تتمثل في حلين:

- ضرورة نص المشرع على إجبارية تغيير التشكيكية التي تصدت لطلب التدابير المؤقتة حتى لا تفصل نفسها في القضية من حيث الموضوع، مع تمكين المؤسسات من المعرفة المسبقة بالتشكيكية التي ستتصدى للموضوع، حتى تتمكن من مقارنتها بتلك التي تصدت لطلب التدابير المؤقتة.

- منح صلاحية الفصل في طلبات التدابير المؤقتة إلى رئيس مجلس المنافسة، قياسا على ما هو معمول به في القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يتولى رئيس الجهة القضائية الفصل في الدعاوى الاستعجالية مع تمكين بعض رؤساء الأقسام فقط من التصدي لبعض الدعاوى

¹-Da CRUZ VILACA José Luis, p.104.

²-MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.415.

³-Ibid, p.108.

⁴-BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, op.cit, p.243.

الاستعجالية⁽¹⁾، وإن كان المشرع قد أورد استثناء على هذه القاعدة فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية حيث يتم الفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع⁽²⁾.

2. الشروط الموضوعية لاتخاذ التدابير المؤقتة

لا يتوقف قبول طلب اتخاذ التدابير المؤقتة على توفر الشروط الشكلية، بل لا بد من توفر شروط موضوعية متكاملة، تتمثل في عنصري الاستعجال وجدية المبررات المقدمة في وصف الضرر⁽³⁾، وهي شروط مستوحاة من نص المادة 46 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السابقة الذكر، والمميز لهذه الشروط هو صعوبة تجميعها مما ينعكس بالسلب على طلب التدابير المؤقتة.

1.2. عنصر الاستعجال

ينصرف وصف الاستعجال إلى ضرورة البحث عن حالة الضرورة التي لا تتحمل التأخير ولا التأجيل بسبب احتمال وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه⁽⁴⁾، أو خوفا من تفاقمه في حالة النظر في النزاع وفق الإجراءات العادية المتبعة، والتي غالبا ما تأخذ وقتا طويلا، وهنا يمكن إبداء ملاحظتين أساسيتين:

- لا يمكن الوقوف على حالة الاستعجال إلا من خلال إجراء موازنة بين مختلف المصالح المعنية، فعلى مجلس المنافسة عند إصداره للتدابير المؤقتة، أن يتقيد بما هو ضروري لمواجهة حالة الاستعجال فقط

¹ - المواد 499، 509، 521، 536 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - المادة 917 من نفس القانون.

³ - NOURISSAT Cyril et CHEYNEL Benjamin, « Repenser la protection du secret professionnel dans le cadre des procédures de concurrence », *RLC*, n°1, novembre 2004-janvier 2005, p.85.

⁴ - « ... فان مجرد إثبات من طرف المدعي بوجود ضرر لحق به ممثلا في انخفاض في رقم الأعمال أو في المردودية غير كاف للاستفادة من التدابير المؤقتة، كون أن الإجراء الاستعجالي لا يهدف إلى تعويض الربح الفائت كون أن مثل هذا الضرر لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتباره تهديدا وشيكا قد يؤدي إلى إلزاحة الشركة صاحبة الشكوى من السوق، ولذلك فأنا نرى بأن الشروط الواجب توافرها في طلب المعني حتى يتمكن مجلس المنافسة من اتخاذ تدابير مؤقتة غير متوفرة لا سيما فيما يتعلق بإثبات وجود خطر يوشك أن يقع يهدد استمرارية بقاء شركة المدعي في السوق أو الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة »، قرار رقم 17/2015 مؤرخ في 13 نوفمبر 2014 صادر عن مجلس المنافسة فضلا في القضية رقم 2013\47 نتيجة الإخطار المقدم من طرف شركة Sarl HILAL Papiers ضد شركة Sarl RAYANE et EAPI والمؤسسة الجزائرية للورق والطباعة، النشرة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016.

وهو ما يعرف بمبدأ التناسب⁽¹⁾، أي الموازنة بين الآثار المترتبة على استمرار الممارسات بالنسبة لطالب التدابير المؤقتة، والآثار المترتبة على اتخاذ هذه التدابير بالنسبة للطرف الآخر⁽²⁾.

- المعروف على فكرة الاستعجال أنها على نوعين، استعجال موضوعي واستعجال شخصي، فالأول يرتبط بفكرة الضرر المحدق والوشيك الذي يهدد بقاء المؤسسة المعنية، في حين أن الثاني يرتبط بالرغبة في ربح بعض الوقت بالنسبة للمتقاضى فقط⁽³⁾.

بالرجوع إلى نص المادة 46 من الأمر رقم 03-03 نجد أن المشرع كرس فكرة الاستعجال الموضوعي وما يعزز هذا الطرح هو أن طلب التدابير المؤقتة يتعين أن يكون لاحقا أو على الأقل متزامنا مع وجود إخطار في الموضوع، وهو ما يفهم من نص المادة 46 نفسها لأن المشرع يتكلم عن الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، أي الممارسات التي فتح مجلس المنافسة بشأنها تحقيقا في الموضوع تبعا لإخطار تلقاه أو من تلقاء نفسه.

يترتب على فكرة الاستعجال أنه يتعين على مجلس المنافسة أن يفصل في الطلب في وقت أجل معقول⁽⁴⁾، وذلك من خلال الاختصار في الوقت المحدد للتحقيق في هذا الطلب وإبداء الملاحظات حتى لا يفقد هذا الأخير الغرض من تقديمه مع مرور الوقت⁽⁵⁾.

من خلال ما سبق لا يبدو أن المشرع قد وضع نظاما قانونيا خاصا بحالة الاستعجال في مجال التدابير المؤقتة مما سيعطي لمجلس المنافسة سلطة تقديرية في تقصير الآجال وهو أمر قد لا يخدم الأشخاص التي قد تتضرر مصالحها.

¹ - مبدأ التناسب من المبادئ القانونية العامة التي تستوجب على الإدارة الالتزام بها في تصرفاتها دون حاجة إلى وجود نصوص صريحة تتضمنها، أنظر :

- حاحة عبد العالي وتام يعيش آمال، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5 ص 136-137.

² - Da CRUZ VILACA José Luis, op.cit, p.107.

³ - MENURET Jean-Jacques, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, op.cit, p.414.

⁴ - MEDJNAH Mourad, *Les rapports entre autorités de régulation en matière de concurrence*, Edition l'Harmattan, Paris, 2013, p.113.

⁵ - CONDOMINES Aurélien, *Guide pratique du droit français de la concurrence*, op.cit, p.289.

2.2. عنصر الضرر

السبب الموضوعي الثاني الذي يؤسس لجدية طلب التدابير المؤقتة، هو ضرورة أن يرمي موضوعها إلى تفادي آثار ضرر محقق غير ممكن إصلاحه⁽¹⁾، وقبل ذلك نجد أن المشرع يستعمل مصطلح الضرر « préjudice »، وهذا الأخير يجب تقديره بالمقارنة مع الآثار المحدقة التي لا يمكن إصلاحها، والتي قد تنتج عن الممارسات المرشحة لأن تكيف على أنها مقيدة للمنافسة، وليس ممارسة مقيدة للمنافسة بشكل يقيني⁽²⁾، لأن القول بخلاف ذلك يجعل من مجلس المنافسة في مركز غير محايد لوجود تصور مسبق لديه عن مآل القضية وهذا لا يجوز، ففي كل مرة يرفض هذا المجلس طلب تدابير مؤقتة نظرا لغياب أدلة على وجود ممارسة مقيدة للمنافسة، أو يقبل طلب مماثل بعد معانيته لوجود ممارسة مقيدة للمنافسة يكون قد مس بموضوع الدعوى⁽³⁾.

على العكس من ذلك، لا يعتبر مجلس المنافسة مخلا بمبدأ الحياد لعدم وجود تصور مسبق للقرار النهائي إذا كانت التدابير التي أمر بها تجد تبريرها في وضع حد لمساس خطير، وحال، بالمصلحة العامة أو مصلحة المؤسسة المعنية، لأنه في هذه الحالة تكون عدم مشروعية الممارسة مجرد احتمال يؤجل الفصل فيه إلى حين معالجة القضية من حيث الموضوع.

تتمثل الآثار الضارة إما في المساس بمصالح المؤسسات، أو بالمصلحة الاقتصادية العامة، و قد أعطى المشرع لفكرة الضرر مجالا ضيقا⁽⁴⁾، عندما ربطه فقط بكونه محدقا، أو وشيكا ولا يمكن إصلاحه وبمفهوم المخالفة فالأضرار الخطيرة التي يمكن إصلاحها لا تعتبر أضرارا تسمح بتقديم طلب اتخاذ تدابير

¹ - أصدر مجلس المنافسة القرار رقم 21/2015 المؤرخ في 16 أبريل 2015 فصلا في القضية رقم 23\2015 نتيجة الإخطار المقدم من قبل شركة «إيمأكور» ضد شركة «لافارج الجزائر» بموجبه رفض طلب التدابير المؤقتة لعدم وجود ضرر محقق لا يمكن إصلاحه منشور بالنبشة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016.

² - المشرع الجزائري في نص المادة 46 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة نص على الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة، في حين أنه بالرجوع إلى نفس النص باللغة الفرنسية نجد ينص على الحد من الممارسات المحتملة اعتبارها مقيدة للمنافسة les pratiques présumées restrictives، وهو التعبير الأصح لأنه لا يعقل أن نطلب من صاحب الطلب إثبات أن الممارسة المعنية مقيدة للمنافسة يقينا في حين أن دعوى الموضوع لا زالت محل تحقيق ولم يتخذ مجلس المنافسة قراره النهائي بشأنها.

³ - MERLAND Laure, « Le conseil de la concurrence face à l'impératif d'impartialité : les mesures conservatoires reconnues comme un préjugement », op.cit, p.3.

⁴ - يبدو أن المشرع قد تعمد ذلك من أجل التقليل من فرص اللجوء إلى طلب التدابير المؤقتة، وتقليص حالات الاستعجال.

مؤقتة بشأنها، وتطبيقا لذلك فالأضرار المالية التي تقوم نقدا لا تعتبر أضرار غير قابلة للإصلاح، لأنه يمكن تعويضها نقدا لاحقا عن طريق دعوى التعويض أمام الجهات القضائية.

عليه، يقتصر الضرر الموجب للتدخل على الضرر الاقتصادي سواء تعلق بخسارة أكيدة لا تعوض كتنفويت ربح، أو تفويت فرصة تعاقد مربحة، أو إلغاء صفقة توريد، أو قطع للمفاوضات بشكل تعسفي أو قطع العلاقة التعاقدية تعسفا بما يؤثر على الوضع الاقتصادي للمؤسسة ويهدد وجودها⁽¹⁾، وعلى كل فان الضرر لا بد له من شروط حتى يؤخذ به وهي:

- أن يكون هذا الضرر محققا، بمعنى أن يكون حالا ولا يمكن تحمل تبعاته للمستقبل، فالضرر القديم مثلا أو الاحتمالي أو المنتظر مستقبلا لا يعتبر ضررا محققا.

- أن يكون هذا الضرر غير قابل للإصلاح، أو الاستعاضة عنه، فإذا كانت المؤسسة الضحية بالنظر إلى وضعية السوق وهيكلته ووضعيتها فيه لها من الإمكانيات ما يمكنها من تفادي الآثار السلبية للممارسة المقيدة للمنافسة، فان هذا الضرر لا يعتبر محققا⁽²⁾.

- أن يرتبط هذا الضرر بممارسة مقيدة للمنافسة، إذ يترتب على هذا الطابع الملحق للطلب أنه يقع على عاتق المؤسسة الضحية أن تثبت علاقة السببية بين الضرر والممارسة المقيدة للمنافسة المطلوب الحد منها، أي أن الضرر اللاحق بها سببه الرئيسي أو الوحيد هو هذه الممارسة موضوع التحقيق.

بمفهوم المخالفة، على المؤسسة أن تثبت بأن سبب الضرر لا يعزى إلى أسباب خارجة عنها⁽³⁾، أو إلى ممارسة تجارية مثلا فاعلمت المؤسسات لا تفرق بين الممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات التجارية التي نظمها المشرع بموجب القانون رقم 02-04 والتي تخضع لاختصاص المصالح المختصة التابعة لوزارة التجارة، وبذلك تعرض المؤسسات إخطارها وبالنتيجة طلبها دائما إلى عدم القبول نتيجة عدم اختصاص مجلس المنافسة⁽⁴⁾.

لكن بالرجوع الى نص المادة 46 من الأمر رقم 03-03 باللغة العربية نجد أنها تقضي بأنه: " يمكن لمجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات

¹ - JOURDAIN Patrice, *Les principes de la responsabilité civile*, 7^e édition, Dalloz, 2007, p.122.

² - GALENE Renée, *Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles*, op.cit, p.151.

³ - MENEURET Jean-Jacques, op cit, p.425.

⁴ - هذا ما أكدته مجلس المنافسة في تقريره السنوي لسنة 2014، ص 50.

المقيدة للمنافسة موضوع النزاع، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة"، في حين أن صياغة النص باللغة الفرنسية جاءت كما يلي:

« Le conseil de la concurrence peut sur demande (...), prendre des mesures provisoires destinées à suspendre les pratiques présumées restrictives (...) ».

من خلال هاتين الصياغتين نلاحظ بأن التدابير المؤقتة في النص العربي موجهة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة، بينما في النص الفرنسي فإنها موجهة لتعليق هذه الممارسات، وتعتبر الصياغة الفرنسية للنص هي الأدق، وذلك لأنه لم يتم بعد الفصل في النزاع من قبل مجلس المنافسة، لهذا لا يمكن الحديث عن الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة، بغرض إنهاؤها إلا بعد صدور قرار نهائي في الموضوع، إذ أن القول بذلك سيؤدي إلى إفراغ القرار النهائي من محتواه، لكن يبقى لمجلس المنافسة أن يعتد بوجود قرائن قوية تؤكد أن الأفعال محل التحقيق قد ترتب آثارا يصعب تداركها، وبذلك يمكنه أن يأمر بتدبير مؤقت اذا ثبتت القرينة حتى قبل أن يعطي التكييف القانوني للوقائع بأنها ممارسات مقيدة للمنافسة⁽¹⁾.

ب. احترام مبدأ الوجاهية

لما كان طلب التدابير المؤقتة إجراء لاحق على تقديم الإخطار وملحقا به، فانه يتعين تسببيه من خلال بيان الملاحظات المؤسسة للسلوكيات التي يمكنها أن تشمل ممارسات مقيدة للمنافسة، ولا يكون ذلك إلا من خلال تقديم عناصر إثبات ووثائق تؤسس لوجود أضرار لا يمكن تداركها مستقبلا، مثل وجود وقائع جديدة أكثر خطورة، وفي هذه الحالة يجب أن ترسل هذه الوثائق إلى مجلس المنافسة في أجل معقول وملائم لا يتجاوز ثمانية (8) أيام قبل التاريخ المحدد لانعقاد الجلسة، وذلك حتى تتمكن المؤسسة المعنية من الاطلاع عليها وتحضير دفاعها في إطار احترام مبدأ الوجاهية⁽²⁾، هذا الأخير يستلزم الاستماع إلى مختلف الأطراف وتمكينهم من الاطلاع على الملف بأكمله⁽³⁾.

¹-FREGET Olivier et HERRENSCHMIDT Fleur, « Les mesures conservatoires devant le conseil de la concurrence : la procédure conservatoire en question ? (première partie) », op.cit, p.15.

²- المادة 13 من القرار رقم 1 المحدد لنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

³-DAUDRET Frédérique, « Des applications particulières des droits de la défense dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles », op.cit, p.34.

لكن الملاحظ أن المشرع لم ينص على مواعيد خاصة بالاطلاع على الملف، والاستدعاء إلى الجلسة وهو أمر طبيعي على أساس أن المواعيد العادية لا يمكن تطبيقها نظرا لمتطلبات السرعة في التدخل لذلك يتمتع رئيس مجلس المنافسة بسلطة تقديرية في ذلك مع مراعاة مقتضيات حقوق الدفاع فيما يتعلق بالوقت الكافي من أجل استكمال تقديم الطلب والوثائق وعناصر الإثبات المرفقة به بالنسبة للمؤسسة مقدمة الإخطار أول مرة، وكذلك بالنسبة لتحضير دفاعها فيما يتعلق بالمؤسسة المتابعة⁽¹⁾.

بهذا يكون المشرع قد كرس مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع حتى بالنسبة للتدابير المؤقتة وذلك بشكل يتناسب مع طبيعتها الاستعجالية.

ج. تنافس الإجراءات في مجال التدابير المؤقتة

جاء في نص المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: "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"، انطلاقا من هذا النص نجد أن المشرع أكد على قاعدة أن الجهات القضائية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في مجال جبر الأضرار واتخاذ مختلف التدابير الرامية إلى الحفاظ على حقوق الأطراف، لذلك فتكريس هذه إمكانية اتخاذ التدابير المؤقتة من طرف مجلس المنافسة يعتبر شيئا مبتدعا⁽²⁾.

يمكن الجمع بين نصي المادتين 46 و 48 من الأمر رقم 03-03 من القول بأن المؤسسة الضحية يمكنها أن تطالب باتخاذ تدابير مؤقتة سواء باللجوء إلى القضاء أو إلى مجلس المنافسة، وهنا نكون فعلا أمام تنافس للإجراءات في مجال المنافسة⁽³⁾، فالنظام العام التنافسي يهدف إلى ضبط عمل الأسواق وترتب على ذلك أن التقسيم النظري للاختصاص بين مختلف الجهات والهيئات ذات الصلة بالمنافسة يعتمد على معيار وظيفي، فالتصدي لأثر الممارسات المقيدة للمنافسة على النظام التنافسي يكون من

¹ - BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, op.cit, p.248.

² -DUPONT Laurent et GUILLON Catherine, « Les mesures conservatoires en droit de la concurrence », RC, n°71, janvier- février 1993, p.13.

³ -SOFIANATOS Gerasimos Alex, *Injonctions et engagements en droit de la concurrence*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Paris1 Panthéon-Sorbonne, 2008, p.122.

اختصاص مجلس المنافسة، في حين أن التصدي أثرها على المؤسسات المنافسة يكون من اختصاص القضاء⁽¹⁾.

هو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال منح اختصاص الفصل في الآثار المدنية للممارسات المقيدة للمنافسة للقضاء، في حين يتكفل مجلس المنافسة بمهمة حماية السوق تحت رقابة القاضي التجاري⁽²⁾، وعليه وبعبدا عن التقسيم التقليدي للأنظمة القضائية إلى إدارية وعادية، أصبحنا نتكلم في مجال المنافسة عن القضاء المدني والتجاري ومجلس المنافسة، بمعنى أننا أمام ممارسة واحدة مرشحة لأن تحكمها عدة جهات مختصة⁽³⁾.

تجدر الإشارة إلى أن عدم اختصاص مجلس المنافسة بالآثار المدنية للممارسات المقيدة للمنافسة ينتقل حتما إلى الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة⁽⁴⁾، لكن العكس غير صحيح، فالقاضي الناظر في مسألة التعويض المترتب عن هذه الممارسات، يمكنه من خلال اختصاص الاستعجال أن يأمر بأي تدبير استعجالي، وعليه فالمشرع وتحت مبرر أن النزاع في مجال المنافسة هو نزاع تقني، حرم الجهات القضائية من اختصاص حماية النظام العام التنافسي⁽⁵⁾، لكنه عاد و منحها نفس الاختصاص فيما يتعلق بالنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة وجبر الأضرار المترتبة على الممارسات المقيدة للمنافسة.

¹-DORANDEU Nicolas, « La concurrence des procédures en droit de la concurrence, in études sur le droit de la concurrence et quelque thèmes fondamentaux, mélanges en l'honneur d'Yves SERRA », Édition Dalloz, 2006, p. 134.

²- قانون المنافسة أصبح قانونا اقتصاديا نفعيا، لأن الاقتصاد لا يعير اهتماما للتصرفات و الأخطاء ولكنه يركز على أثر السلوكيات على السوق، راجع:

-VOGEL Louis, « Droit de l'homme et droit de la concurrence, in études sur le droit de la concurrence et quelque thèmes fondamentaux, mélanges en l'honneur d'Yves SERRA », Édition Dalloz, 2006, p.447.

³-DESCHAMPS Marc et POESY René, « Les jeux de procédures en droit Français des pratiques anticoncurrentielles », RIDE, n°4, 2013, p.575.

⁴-قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة تخضع لرقابة الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة حسب نص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁵- DORANDEU Nicolas, op.cit, p.143.

ثانيا: وقف الفصل مؤقتا في الدعوى

إضافة إلى سلطته في اتخاذ تدابير مؤقتة، يمكن لمجلس المنافسة أن يتخذ قرارات مؤقتة ترمي إلى تأجيل أو تعليق الفصل في الوقائع المعروضة عليه مؤقتا، وذلك لا يتعارض أبدا مع واجب فصله في هذه الوقائع⁽¹⁾، فلقد نصت المادة 38 من القرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة على أنه: "يمكن للرئيس تعليق الجلسة في جميع الحالات التي يبدو له فيها هذا التعليق مناسبا بعد أخذ رأي أعضاء المجلس، في حالة ما إذا كان الهدف من التعليق هو السماح لطرف ما بتقديم ملاحظات كتابية أو وثائق أو عناصر إضافية، يقوم الرئيس بتحديد اجل مناسب لذلك. يتم إرسال المستند منذ تسلمه إلى أعضاء التشكيلة الذين حضروا وكذلك إلى المقرر العام أو المقرر الذي حقق في القضية وإلى الأطراف الأخرى وإلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة".

يلجأ هذا المجلس إلى اتخاذ هذا النوع من القرارات باعتبارها قرارات ولائية، تدخل في إطار التدابير الاجرائية الداخلية التي لا يترتب عليها أي ضرر للأطراف وتساهم في حسن سير العدالة حتى يتوصل في النهاية إلى قرار مبني على أسس مقنعة⁽²⁾.

على خلاف التدابير المؤقتة التي ترمي إلى تحضير القرار النهائي، فإن قرار الوقف المؤقت للفصل في الدعوى يرمي إلى تصحيح الإجراءات من خلال إما إجراء تحقيق تكميلي (أ)، أو انتظار مستجدات قد تغير من قناعاته حول الوقائع المعروضة عليه (ب)، مثل السماح لطرف ما بتقديم ملاحظات كتابية أو وثائق أو عناصر إضافية، أو أن تكون الوقائع معروضة على سلطة الضبط القطاعية المعنية والتي يتعين عليها أن تقدم لمجلس المنافسة رأيا، أو أن الأمر يتعلق بممارسة مقيدة للمنافسة عابرة للحدود تم فتح تحقيق دولي بشأنها في إطار التعاون بين سلطات المنافسة للدول المعنية.

أما بالنسبة لوجود دعوى موازية أمام الجهات القضائية التي تنظر في طلب التعويض فليس من شأن ذلك أن يدفع مجلس المنافسة إلى انتظار صدور حكم فاصل فيها، لأن ذلك لا يلزمه في شيء نظرا

¹ - MENURET Jean-Jacques, op cit, p.437.

² - Ibid, p.439.

لاختلاف موضوع الخصومة⁽¹⁾، لكن ذلك لا يمنعه من طلب المحاضر وتقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه والمعرضة على هذه الجهات القضائية⁽²⁾.

هذه الأخيرة يمكنها أن تؤجل النظر في الدعوى المرفوعة إليها، والمتصلة بممارسة مقيدة للمنافسة إلى غاية فصل مجلس المنافسة في الوقائع المرفوعة إليه، أو على الأقل تطلب رأيه، باعتباره خبيراً في مجال المنافسة، ولأن قراره في النهاية هو الذي يحدد مدى مسؤولية المؤسسة المعنية من عدمه، وبالتالي يمكن للطرف المعني أن يستعين به كدليل أمام هذه الجهة القضائية لإثبات ركن الخطأ في دعوى التعويض خاصة وأن إثبات ذلك بغير هذا الطريق يكاد يكون مستحيلاً⁽³⁾.

أ. قرار الوقف المؤقت للفصل في الدعوى من أجل إجراء تحقيق تكميلي

سبق القول بأن مجلس المنافسة لا يمكنه أن ينظر سوى في المآخذ المسجلة في التقرير النهائي الذي أعده المقرر المكلف بالتحقيق، والمبلغ لمختلف الأطراف التي أبدت ملاحظاتها حوله بشكل وجاهي، كما يمكنه كذلك إعادة تكييف الوقائع من جديد من تلقاء نفسه، لكن ذلك لا يمنعه - في حالة ما إذا تبين له بأن الوقائع تخفي مآخذ أخرى غير تلك المثبتة بالتقرير أو أن المعلومات المجمعة غير كافية لتكوين قناعة كافية - من أن يقرر إعادة القضية للمقرر المحقق من أجل إجراء تحقيق تكميلي⁽⁴⁾، ينتهي بإعداد تقرير تكميلي يخضع لنفس الشروط المرتبطة بالتقرير الأصلي.

ب. قرار الوقف المؤقت للفصل في الدعوى في انتظار حدث قادم

في إطار العمل على حماية النظام العام التنافسي يمكن أن يشارك مجلس المنافسة في هذه المهمة هيئات أخرى ممثلة في سلطات الضبط القطاعية⁽⁵⁾، والجهات القضائية، حيث جاء في نص المادة 2\38

¹-PIETRINI Silvia, *L'action collective en droit des pratiques anticoncurrentielles perspective nationale, européenne et internationale*, op.cit, p.571.

²- المادة 2\38 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

³-PIETRINI Silvia, op.cit, p.571.

⁴- تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من القرارات لا يكون قابلاً للطعن، راجع:

- ARHEL Pierre, « Activité de la cour d'appel de Paris dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles (de février à avril 2010) », *LPA*, n°132, 5 juillet 2010, p.12.

⁵- جاء في نص المادة 1\39 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة ثلاثون (30) يوماً".

من الأمر رقم 03-03 أنه: " تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة، بناء على طلبه، المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه"، وخشية من حدوث تناقض في الأحكام والقرارات الصادرة عنهم بمناسبة نفس الوقائع، فإنه يمكن لمجلس المنافسة أن يوقف الفصل في القضية المعروضة عليه إلى غاية الحصول على رأي سلطة الضبط المعنية أو الحصول على المحاضر وتقارير التحقيق والأحكام والقرارات من طرف الجهة القضائية المعنية، خاصة إذا اعتبر بأن الوقائع التي ستفصل فيها هاته الهيئات ذات أهمية كبيرة بالنسبة إليه⁽¹⁾.

فمثلا يمكن لمجلس المنافسة أن يوقف الفصل في القضية في انتظار فصل القاضي الجزائي في مسألة تزوير وثائق ذات أهمية بالنسبة له ولها علاقة بممارسة مقيدة للمنافسة، ونفس الشيء مثلا بالنسبة لوقائع معروضة على مجلس الدولة تتعلق بتحديد طبيعة قرار أو تصرف إداري يترتب عليه تحديد مدى اختصاص مجلس المنافسة من عدمه.

يضاف إلى هذه الصور الحالة التي يتدخل فيها مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية من أجل تمكينها من شهادة السلبية التي تعتبر وثيقة تثبت أنه لا داعي لمجلس المنافسة أن يتدخل في نطاق الممارسات المنصوص عليها في المادة 6 و 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽²⁾، وذلك حسب نص المادة 8 من الأمر نفسه، وتجدر الإشارة إلى أن قرار وقف الفصل مؤقتا هو قرار داخلي لا يخضع لأي طريق من طرق الطعن كما أن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة تقديرية في ذلك ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينقلب إلى التزام بالنسبة إليه⁽³⁾.

فرع ثاني: سلطة مجلس المنافسة في اتخاذ قرارات نهائية

بالإضافة إلى التدابير المؤقتة التي يمكن لمجلس المنافسة اتخاذها، زوده المشرع بسلطة اتخاذ قرارات نهائية، تتنوع بين تلك التي ترمي إلى تصحيح سلوك المؤسسات، وتلك التي تهدف إلى تحقيق الردع سواء بالنسبة للماضي ممثلة في الغرامات المالية، أو بالنسبة للحاضر والمستقبل ممثلة في الأوامر

¹ - MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.440.

² - قرار رقم 01/2014 مؤرخ في 13 مارس 2014 المتعلق بطلب الشهادة السلبية المقدمة من شركة استرا « ASTRA »، منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016، ص 13.

³ - MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.444.

ونشر القرار⁽¹⁾، هذه الصلاحيات من شأنها أن تخلق نوعاً من التنوع في القرارات، وتسمح لهذا المجلس باختيار التدبير الملائم من أجل الحفاظ على المنافسة بفعالية، وفي الوقت المناسب، وتمثل هذه التدابير في الأوامر (أولاً)، القرارات المتضمنة الغرامات المالية (ثانياً)، و نشر القرار (ثالثاً).

أولاً: الأوامر

سعيًا منه من أجل استعادة الوضع التنافسي وضمان السير الحسن للمنافسة وضمان الضبط المستمر والحذر للسوق فإن المشرع زود مجلس المنافسة بسلطة إصدار قرارات أكثر فعالية⁽²⁾، تتسم بطابعها النهائي وتحمل أمراً بفعل شيء أو الامتناع عنه، تسمى الأوامر.

لطالما اعتبرت سلطة اتخاذ الأوامر من اختصاص القضاء في إطار الدعاوى الاستعجالية، من خلال تكييف القاعدة القانونية مع حالة خاصة طارئة⁽³⁾، لكن في مجال المنافسة تؤدي الأوامر أدوار متعددة في نفس الوقت، فهي تنطوي على التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، يؤدي مخالفته إلى تطبيق عقوبة مالية مباشرة، وهي إجراء وقائي وآلية لإصلاح الأضرار من خلال إلزام الطرف المخالف بإرجاع الأمور إلى نصابها⁽⁴⁾.

عليه، فمجلس المنافسة يمارس من خلال هذه الأوامر سلطة التوجيه والقيادة، أي فرض احترام القانون عن طريق الجبر⁽⁵⁾، وذلك بطريقة مباشرة ودون استئذان القضاء، مع إمكانية فرض إجراءات إضافية من أجل احترام قراراته⁽⁶⁾، من خلال فرض الغرامات التهديدية⁽⁷⁾.

¹-DOUVRELEUR Olivier, *Droits de la défense et pratique anticoncurrentielles en droit français*, Edition L.G.D.J, Paris, 2000, p.85.

²-POCHARD Marcel, « Autorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction », *AJDA*, n° spécial, 10 septembre 2001, p.106.

³-SOFIANATOS Gerasimos Alex, *Injonctions et engagements en droit de la concurrence*, op.cit, p. 4.

⁴-DELAPORTE Vincent, « Les sanctions en droit français et communautaire de la concurrence », op.cit, p. 41.

⁵- SOFIANATOS Gerasimos Alex, op.cit, p.7.

⁶ - عيساوي عز الدين، حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس والتكامل، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الرابعة، مجلد 7، عدد 1، 2013، ص 243.

⁷ - المادتين 58 و 59 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

ولقد كرس المشرع فكرة الأوامر بموجب نص المادة 45 في فقرتها الأولى من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، والتي جاء فيها: "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه".

تندرج سلطة إصدار الأوامر المخولة لمجلس المنافسة في إطار إصدار قرارات تتضمن تدابير وقائية تتسم بطبيعة دائمة⁽¹⁾، على خلاف التدابير المؤقتة التي تتسم بالطابع الوقائي⁽²⁾، كما تندرج ضمن التدابير القمعية، وما يؤكد طابعها القمعي، هو أنها قد تكون مقترنة بعقوبات مالية في حالة عدم احترامها بعد انقضاء الأجل المحدد لذلك⁽³⁾، لكن ذلك لا ينف عنها طابعها التقويي والتصحيحي و التربوي، حيث يستخدمها مجلس المنافسة لضبط السوق وتصحيح الاختلافات التي تسببها الممارسات المقيدة للمنافسة⁽⁴⁾، قبل توقيع العقوبة المالية مباشرة، وبهذا تؤدي الأوامر نفس الدور الذي تؤديه تدابير الأمن في قانون العقوبات من حيث الطابع الوقائي⁽⁵⁾.

من خلال سلطة توجيه الأوامر يظهر مجلس المنافسة كموجه للمؤسسات نحو الطريق السليم والسلوك السوي، حيث لا يظهر دائماً كسلطة قمع، وبالنتيجة لذلك يكون أمام المؤسسة المعنية بالممارسة فرصة لتغيير سلوكها دون أن تتعرض للمساس بذمتها المالية أو سمعتها، لكن إن استمرت هذه المؤسسة في سلوكها بالرغم من ذلك، فإن مجلس المنافسة سيارس سلطة القمع عن طريق توقيع الغرامة المالية بطريقة آلية، لذلك هناك من يرى بأن مجلس المنافسة من خلال الأوامر إنما يمارس نوعاً من التصحيح المقترن بالتهديد بالعقاب ولذلك يحتفظ دائماً بطابعه القمعي⁽⁶⁾.

¹ - كثر محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005، ص 347.

² - MENURET Jean-Jacques, op cit, p.462.

³ - المادة 2\45 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

⁴ - FOURGOUX Jean Louis, « Rôle du juge pénal et concurrence », *Revue justice et cassation, Revue annuelle des avocats au conseil d'Etat et à la cour de cassation*, 2010, p.153.

⁵ - تنص المادة 4 من قانون العقوبات على أنه: "يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها بالتدابير أمن".

⁶ - عدم احترام الأوامر يكون سبباً من أجل توقيع العقوبات المالية، حسب نص المادة 2\45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فينتقل العقاب من الممارسة إلى عدم احترام التدبير المتخذ للحد منها، وهو المبرر الذي جعل بعض الفقه يميز بين الأوامر والعقوبة، ويعتبر أن الأوامر ليست عقوبات وإنما هي تدابير تصحيحية فقط.

أخذا بعين الاعتبار هذا الطابع القمعي للأوامر، فإن مضمونها يجب أن يتلاءم مع القواعد القانونية التي يسعى مجلس المنافسة لضمان احترامها، وكذلك طبيعة الممارسات المقيدة للمنافسة التي يهدف إلى قمعها⁽¹⁾، لكنها لا تخرج في كل الأحوال عن صورتين أساسيتين هما الالتزام بالقيام بعمل (أ)، أو الالتزام بالامتناع عن عمل (ب).

أ. الأمر بالقيام بعمل

تسمى الأوامر المتضمنة القيام بعمل بالأوامر الإيجابية، لأن مجلس المنافسة يلزم المؤسسة المعنية بها بضرورة اتخاذ موقف إيجابي، كأن يأمر المؤسسات بضرورة وقف أو تعديل أو تعليق الشروط التعاقدية التي تتضمنها الاتفاقيات بما يتطابق مع متطلبات قواعد المنافسة، وبهذه الطريقة يقوم قانون المنافسة من خلال مجلس المنافسة بتعديل النظام التعاقدى باسم النظام العام الاقتصادي⁽²⁾، وهنا تجدر الإشارة إلى أن مجلس المنافسة لا ينطق بعقوبة إلغاء العقد أو الاتفاق أو الشرط، لأن ذلك من اختصاص القاضي، ولكنه يعاين مدى المساس بالمنافسة، ومن ثم يأمر بالحد منها تحت طائلة العقوبة المالية⁽³⁾.

لا يقتصر الأمر على المجالات التعاقدية فقط، وإنما يمكن لمجلس المنافسة توجيه أوامر إلى المؤسسات يطلب منها إعلام زبائنهم بالأحكام التنظيمية أو التشريعية، أو إعلامها بالأسعار التي تطبقها ويلحق بحكم القيام بعمل، تلك الأوامر التي تتضمن تعديل بعض التصرفات مثل تعديل النظام الداخلي أو القانون الأساسي أو دفتر الأعباء، وكذا إعادة ضبط بعض الشروط العقدية⁽⁴⁾.

الملاحظ بالنسبة للأوامر الإيجابية هي أن مجلس المنافسة يملك حيالها العديد من الخيارات فهي غير قابلة للتعداد، وهذا بالضبط ما يجعلها تتسم بالمرونة من أجل مواجهة مختلف السلوكيات المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة⁽⁵⁾، لكن في المقابل يتعين أن تصاغ في عبارات واضحة ودقيقة وأن لا تترك

¹-HUBERT Patrick, « L'efficacité préventive des décisions en matière d'entente », *LPA*, n°259,28 décembre 2000, p.11.

²-BABUSIAUX Christian, « La nature des sanctions infligées par le conseil de la concurrence », *LPA*, n°8, 17 janvier 1990, p.66.

³-Idem.

⁴-DELAPORTE Vincent, « Les sanctions en droit français et communautaire de la concurrence », *op.cit*, p.41.

⁵-DELAPORTE Vincent, *op.cit*, p.41.

مجالاً للشك حول كيفية تنفيذها، وذلك كضمانة لحماية حقوق المؤسسات المعنية بها⁽¹⁾، كما أنه لا يجوز أن توجه الأوامر للمستقبل بحيث لا تتعلق بالممارسات المعاينة وقت توجيهها، بل يتعين أن تقتصر على الممارسات المعاينة.

بالإضافة إلى أن هذه الأوامر لا يمكن أن ترمي إلى إلغاء اتفاق أو عقد أو حل تجمع اقتصادي ما، لأن صلاحية النظر في الآثار المدنية للممارسات المقيدة للمنافسة تكون من اختصاص الجهات القضائية، ولا يختص بها مجلس المنافسة⁽²⁾، فهذا الأخير لا يوجه أوامر إلا إذا تعلق الأمر بتوفر شروط اختصاصه، فإذا تعلق الأمر بهيئة إدارية غير المؤسسات التي تمارس نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد فإنه لا يكون مختصاً⁽³⁾.

ب. الأمر بالامتناع عن عمل

تسمى هذه الأوامر بالأوامر السلبية لأن موضوعها يتمثل في طلب الكف والامتناع عن القيام بعمل أو سلوك أو ممارسة معينة، مثل وقف تبادل المعلومات في مجال الاتفاقات المقيدة للمنافسة المتعلقة بالصفقات⁽⁴⁾، فهي بالتالي تعتبر تنبيهاً بضرورة احترام أو التقيد بالالتزامات الواردة في نصوص قانون المنافسة وذلك ما إذا لاحظ المجلس أن هناك إخلالاً بها.

في هذا الإطار يمكن الإشارة إلى قرار مجلس المنافسة الجزائري، الذي وجه أمراً إلى الشركة الوطنية للتبغ والكبريت بالكف فوراً عن الممارسات التي تقوم بها والمتمثلة في البيع المشروط والبيع التمييزي بمفهوم المادة 07 من الأمر رقم 95-06⁽⁵⁾، الذي صدر القرار في ظله.

كما وجه المجلس في نفس السياق أمراً إلى المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية بالكف عن الممارسات التي تقوم بها و المتمثلة في البيع التمييزي، التمييز بين الزبائن في كيفية الدفع والتعسف في

¹-MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.468.

²-IDOT Laurence, « L'efficacité des décisions dans l'espace », LPA, n°259, 28 décembre 2000, p.29.

³- هذا ما يستشف من نص المادة 1\45 من المرقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، "... عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه".

⁴-POESY René, « Le rôle du conseil de la concurrence et du juge judiciaire en Algérie et en France en droit des pratiques anticoncurrentielles aspects procéduraux », RASJEP, n° 3, 2000, p169.

⁵- مجلس المنافسة، قرار رقم 98-03 ق-03، مؤرخ في 13 ديسمبر 1998، يتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ والكبريت، المنشور بالنبشة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016 ص ص 8-9.

وضعية الهيمنة⁽¹⁾، لكن وعلى خلاف هاتين الحالتين أين طبق المشرع فكرة الأوامر، فإنه وحتى بعد إعادة تفعيل مجلس المنافسة سنة 2013 وبالرغم من أنه فصل في العديد من الاخطارات، إلا أنه لم يفعل آلية الأوامر لأنه يرى بأن تبليغ التقارير التي يعدها المقرر عن اختتام التحقيق تلعب نفس دور هذه الأوامر من حيث طابعها الردعي⁽²⁾.

فبالنسبة للقضية رقم 49\2013، بتاريخ 01\04\2013، المتعلقة بجمعية الموزعين الخواص للوقود (السيد دوخانجي) ضد سلطة الضبط القطاعية للمحروقات وشركة سوناطراك⁽³⁾، تبين لمجلس المنافسة بعد تبليغه للتقرير الأولي إلى شركة سوناطراك، أن هذه الأخيرة اعترفت بالمآخذ المسجلة ضدها واتخذت التدابير اللازمة لوقف التجاوزات، ولذلك لم يوجه لها أي أمر مادامت الغاية منه قد تحققت بطريقة أخرى⁽⁴⁾.

ثانيا: الغرامات المالية

إضافة إلى الأوامر، يتمتع مجلس المنافسة بسلطة توقيع غرامات مالية إما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تنفيذ الأوامر⁽⁵⁾، وذلك من أجل وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة ووقع أي مساس بها⁽⁶⁾، ولما كان هذا المجلس سلطة إدارية وليس قضائية فإن هذه الغرامات تتخذ شكل عقوبة إدارية⁽⁷⁾، وإذا كان الهدف من اتخاذ التدابير المؤقتة والأوامر هو الوقاية وتصحيح الأوضاع في السوق التنافسي⁽⁸⁾، فإن العقوبات المالية وحتى تكون فعالة وجب أن تستجيب لهدفين رئيسيين:

¹ - مجلس المنافسة، قرار رقم 99- ق 01-، مؤرخ في 23 جوان 1999، يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس)، المنشور بال نشرة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016 ص ص 10-12.

² - تقرير مجلس المنافسة السنوي لسنة 2014، ص 48، منشور على الموقع الإلكتروني لمجلس المنافسة - www.conseil-concurrence.dz

³ - فصل فيما مجلس المنافسة بموجب القرار رقم 20/2015 مؤرخ في 16 أبريل 2015 المنشور بال نشرة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016 ص ص 56-59، حيث أعفيت شركة سوناطراك من عقوبة الغرامة مقابل تعهدها باحترام قواعد المنافسة.

⁴ - نفس التقرير السنوي لسنة 2014، ص 48.

⁵ - المادة 45\2 من الأمر رقم 03-03.

⁶ - ZOUAIMIA Rachid, « les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes En matière économique », *REVUE IDARA*, n°28, 2004, pp.123-165.

⁷ - DELAPORTE Vincent, op.cit, p.37.

⁸ - BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal et GAUDEMET Yves, « Le contentieux des sanctions pécuniaires du conseil de la concurrence », *LPA la loi*, n°50,25 avril 1990, p.10.

- من جهة، تعتبر هذه الغرامات المحصلة تعويضا للاقتصاد الوطني نتيجة الضرر الذي لحق به والمتمثل في الخسارة التي تمس المصالح الجماعية، نظرا لعدم إمكانية تحديد المتضرر بشكل دقيق ومسبق، ولذلك يتعين أن تدفع للخرينة العامة⁽¹⁾، وهذا دليل قاطع على أن هذه الغرامات لا تعتبر تعويضا مدنيا ولا جبرا للضرر⁽²⁾، حيث لا يستفيد منها الشخص المتضرر⁽³⁾، وتبرز فعالية العقوبة من هذه الجهة إذا استطاعت على الأقل أن تحصل المبالغ التي عادت بالفائدة على المؤسسة المخالفة جراء الممارسة التي أتمتها⁽⁴⁾.

- من جهة أخرى، يتعين أن تحقق هذه العقوبة الردع المنتظر منها⁽⁵⁾، من خلال المساس بالذمة المالية للشخص المخالف وحمله على عدم إقرار نفس الفعل مستقبلا⁽⁶⁾.

من هذا المنطلق تعتبر هذه العقوبة كعملية توسيع للطابع القمعي يدي الإدارة و بعيدا عن القاضي بحيث تم الانتقال من المنطق العقابي ذي البعد الواحد إلى المنطق العقابي متعدد الأبعاد⁽⁷⁾، وهو المبرر الذي يجعل هذه العقوبة تخضع لمختلف الضمانات التي تحيط بالعقوبات الجزائية والإدارية معا بالرغم من أنها لا تعتبر عقوبة جزائية⁽⁸⁾، بل يمكن تكييفها على أنها عقوبة موضوعية ذات طابع إداري وذات أثر

¹ - تنص المادة 71 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "تحصل مبالغ الغرامات والغرامات التهديدية التي يقررها مجلس المنافسة بوصفها ديون مستحقة للدولة"، فعلى سبيل المثال أكد مجلس المنافسة بأن غرامة 309143.03 دج التي فرضها على شركة افري قد تم تحصيلها من قبل الخزينة العامة، قرار رقم 13/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 فصلا في القضية رقم 2003\25 التي قدمت بشأنها شركة سليمان مجيد إخطارا إلى مجلس المنافسة ضد شركة «إبراهيم وأبنائه افري»، منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016.

² -BABUSIAUX Christian, « La nature des sanctions infligées par le conseil de la concurrence », *LPA*, n°8, 17 janvier 1990, p.67.

³ - الشخص الذي يرى نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة ما عليه سوى أن يرفع دعوى بذلك أمام الجهات القضائية المختصة حسب نص المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، لأن مجلس المنافسة غير مختص بالآثار المدنية لهذه الممارسات، وتجد فكرة التعويض عن هذه الممارسات أساسها في مبدأ الملوث الدافع pollueur payeur، لأن الشخص الذي أتى بممارسة مقيدة للمنافسة يكون قد حصل على ربح بطريقة غير مشروعة حارما بذلك الغير من بعض المنافع التي كانت ستعود عليهم لولا هذه الممارسة، ولذلك يستحقون تعويضا عن فوات الفرصة، راجع:

-BENZONI Laurent, « L'efficacité répressive des décisions en matière concurrentielle : une approche économique », *LPA*, n°259,28 décembre 2000, p.22.

⁴ - Idem.

⁵ -HUBERT Patrick, « L'efficacité préventive des décisions en matière d'entente », op.cit, p.11.

⁶ - MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.477.

⁷ - DELVOLVE Pierre, « La justice hors du juge », *JCP E*, n° 4, p16.

⁸ - DELVOLVE Pierre, *Les sanctions pécuniaires des autorités administratives*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2,4 novembre 2003, p.230.

قمي⁽¹⁾، ونظرا لخصوصية هذه العقوبة في مجال المنافسة فإن المشرع أعطاهما بعدا واسعا من خلال تطبيقها على مختلف المخالفات.

أ. حالة الممارسات المقيّدة للممارسة

نصّ المشرع على أنّ الممارسات المقيّدة للمنافسة والمنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11 و 12، من الأمر رقم 03-03⁽²⁾، يُعاقب عليها بغرامة مالية لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل، ضعف الربح بواسطة هذه الممارسات على أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)⁽³⁾.

ب. حالة مساهمة الأشخاص الطبيعية في ارتكاب الممارسات المقيّدة للمنافسة

يمكن لمجلس المنافسة أن يعاقب كل شخص طبيعي ساهم شخصيا وبطريقة احتيالية في تنظيم أو تنفيذ الممارسات المقيّدة للمنافسة بغرامة قدرها مليوني دينار (2,000,000 دج)⁽⁴⁾، والملاحظ في هذه الحالة أن هناك تساهلا من طرف المشرع، يظهر ذلك من خلال أنه لا يفرض عقوبة الغرامة إلا على الأشخاص الطبيعية هذا من جهة، ومن جهة أخرى يشترط لتوقيع هذه العقوبة أن يساهم الشخص الطبيعي في تنظيم الممارسات المقيّدة وتنفيذها، مما يطرح مشكلة الإثبات، فكيف يمكن إثبات الممارسة الشخصية والاحتيالية لشخص طبيعي، في تنظيم مثل هذه الممارسات؟، خاصة وأن عنصر سوء النية شرط جوهري لفرض العقوبة وهو من أصعب المسائل في الإثبات.

¹ - DELVOLVE Pierre, *Les sanctions pécuniaires des autorités administratives*, op.cit, p.478.

² - تنص المادة 14 من الأمر 03-03 على

": تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11، 12، أعلاه ممارسات مقيّدة للمنافسة."

³ - المادة 56 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

⁴ - المادة 57 من نفس الأمر.

ج. حالة عدم تنفيذ الأوامر والإجراءات المؤقتة الرامية إلى الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة

لمجلس المنافسة سلطة توقيع غرامات تهديدية في حالة عدم تنفيذ الأوامر والإجراءات المؤقتة من قبل الأطراف المعنية في الآجال المحددة، لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150,000 دج) عن كل يوم تأخير⁽¹⁾.

د. حالة عرقلة التحقيق

كما يمكن لمجلس المنافسة فرض عقوبات مالية وذلك في حالة إتيان المؤسسات سلوكيات تؤدي إلى عرقلة التحقيق بناء على تقرير المقرر من خلال تعمد المؤسسة تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تهاونها في تقديمها، حيث يمكن للمجلس في هذه الحالة تقرير غرامة لا تتعدى ثمان مائة ألف دينار جزائري (800,000 دج) حسب نص المادة 59 من الأمر 03-03، كما يمكنه الحكم أيضا بغرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار جزائري (100,000 دج) عن كل يوم تأخير⁽²⁾.

هـ. حالة إنجاز التجميع بدون ترخيص من مجلس المنافسة

نصت أحكام قانون المنافسة، على إمكانية تسليط مجلس المنافسة عقوبة على عمليات التجميع والتي أنجزت بدون ترخيص من قبله، تتمثل هذه العقوبة في غرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال، من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، هذه الغرامة المالية موجهة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع، أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع⁽³⁾.

و. حالة عدم احترام الشروط والالتزامات الخاصة بمنح الترخيص بالتجميع

كذلك يمكن للمجلس أن يبسط سطوته في حالة عدم التزام أطراف التجميع بالشروط والالتزامات التي على أساسها تم الترخيص بالتجميع، من خلال إقراره بعقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة.

¹ - المادة 58 من نفس الأمر.

² - المادة 59 من نفس الأمر.

³ - المادة 61 المرجع نفسه.

بالنسبة للحالة (أ) و الحالة (هـ) و الحالة (و) و على فرض ما إذا كانت السنوات المالية المُقفلة تغطي كل واحدة منها مدة سنة، فإنه يتم حساب العقوبات المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر، خلال مدة النشاط المنجز.

إن الأمر الذي يلفت الانتباه بالنسبة للعقوبات المالية والمطبقة سواء على الممارسات المقيدة للمنافسة أو على التجميعات الاقتصادية، هي أنها عقوبات ذات طبيعة مالية، وهذا التوجه يدخل في إطار الأخذ بمبدأ إزالة التجريم بواسطة الهيئات الإدارية المستقلة، الذي يشكل مجلس المنافسة أحد أقطابها، وذلك بغرض ضبط وإعادة التوازن التنافسي للسوق.

تجدر الإشارة إلى أن العقوبات المالية سواء كانت في شكل غرامات تهديدية أو غرامة مالية فإنها تعكس بوضوح حرص المشرع على تنفيذ قرارات مجلس المنافسة من أجل إعطاء هذه الهيئة مصداقية أكبر، بعد أن كانت غالبية قراراتها لا تجد طريقها إلى التنفيذ نظرا لقلتها من جهة، ورفض المؤسسات التي صدرت بحققها تنفيذها من جهة أخرى، مما يجعل من تلك القرارات عديمة الأثر والفعالية الشيء الذي انعكس سلبا على الدور الذي يلعبه مجلس المنافسة رغم الدور الكبيرة التي أناطه به المشرع الجزائري.

ثالثا: عقوبة نشر القرار

نصت المادة 3\45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: « و يمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه »⁽¹⁾، وعليه يعد نشر القرار الصادر عن مجلس المنافسة عقوبة مكتملة للجزاء الأصلي والمتمثل في العقوبات المالية⁽²⁾، حيث يعتبر هذا الإجراء كعقوبة معنوية تصيب الأطراف المخالفة في سمعتهم واعتبارهم، وتحذر بقية الأشخاص من عواقب المساس

¹ - لا يجب الخلط بين عملية نشر القرارات مجلس المنافسة عقوبة تكميلية، ونشرها على سبيل الاعلام حيث تسمح للأطراف الإطلاع على غوى هذه القرارات حسب نص المادة 49 من الأمر رقم 03-03 التي جاء فيها: " ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه و عن مجلس قضاء الجزائر، وعن المحكمة العليا وكذا عن مجلس الدولة، والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة ".

² - DELAPORTE Vincent, op.cit, p.42.

بقواعد المنافسة ومن هذه الزاوية يجب أن يخضع لنفس الضمانات التي تخضع لها بقية العقوبات ولا سيما التناسب وإمكانية طلب وقف تنفيذها⁽¹⁾.

يتم نشر هذا القرار في الجرائد والصحف سواء أكانت وطنية، جهوية أو محلية، أو في مختلف المنشورات المهنية أو الجمعوية أو أجهزة إعلام المستهلكين، أو أية وسائل إعلامية أخرى، وذلك على نفقة الأشخاص المعنية بالعقوبة، كما يمكن لمجلس المنافسة كذلك أن يأمر بتعليق قراراته في الأماكن التي يحددها ولاسيما مقر المؤسسة المعنية وفروعها، بالإضافة إلى إمكانية إلزام هذه المؤسسات بضرورة إدراج هذا القرار ضمن التقارير المعدة من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو المسير والمتعلقة بحصيلة النشاط⁽²⁾.

من هذا المنطلق يمكن أن نتصور مدى تأثير هذا الإجراء إذا ما تم إعلانه في الوسائل السمعية البصرية مقارنة بالجرائد، من ناحية عدد الأشخاص الذين تصلهم أخبار تلك العقوبة، وبهذه الطريق تتجسد فعالية قرارات مجلس المنافسة في تحقيق الردع المستقبلي⁽³⁾، هذا فضلا عن قيام مجلس المنافسة بنشر قراراته في النشرة الرسمية للمنافسة⁽⁴⁾، وكذا موقعه الإلكتروني⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: سريان القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة

سبق القول بأن فعالية قرارات مجلس المنافسة تترجم في ترتيبها للآثار المناسبة المتوقعة لها مع تحقيق النتيجة المرجوة منها، لكن هذه الآثار لا يمكن الوقوف عليها، إلا من خلال تنفيذ هذه القرارات ووضعها موضع التطبيق⁽⁶⁾، وباعتبار هذه القرارات تتسم بالطابع الإداري، فإنها تخضع للقواعد العامة لتنفيذ القرارات الإدارية، هذا التنفيذ هو تأكيد على السلطة القمعية التي يتمتع بها مجلس المنافسة كسلطة

¹- RONTCHEVSKY Nicolas, « L'appréciation de la demande de sursis à exécution d'une décision de sanction de l'AMF à l'épreuve de l'exigence d'impartialité du juge », *RTD com*, n°2, 2012, p.364.

²- DELAPORTE Vincent, *op.cit*, p.42.

³- HUBERT Patrick, *op.cit*, p.12.

⁴- المادة 42 من القرار رقم 01، مرجع سابق.

⁵- www.conseil-concurrence.dz

⁶- FRISON-ROCHE Marie-Anne, « L'efficacité des décisions en matière de concurrence : notion, critères, typologie », *op.cit*, p.4.

إدارية لضبط السوق من جهة، ومن جهة أخرى، حتى لا تكون قراراته مجرد أعمال بسيطة أو توصيات غير ملزمة للأطراف⁽¹⁾.

فالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة تمر بثلاث مراحل حتى ترتب آثارها القانونية، تبدأ بمرحلة الإصدار (أولاً)، حيث يفصح مجلس المنافسة عن مضمون القرار مستوفياً لأركانه، ثم تأتي مرحلة نفاذ القرار (ثانياً)، التي يترتب عليها إمكانية الاحتجاج بآثاره اتجاه المخاطبين به وسريانه من حيث الزمان والمكان، وأخيراً مرحلة تنفيذ القرار التي من خلالها يتم وضع آثاره موضع التنفيذ (ثالثاً)، وعليه وجب عدم الخلط بين نفاذ قرارات مجلس المنافسة وتنفيذها، فالأول له علاقة بالقرار في حد ذاته ومدى تأثيره على مراكز المخاطبين به، في حين أن الثاني هو مسألة خارجية تتعلق أساساً بوضع القرار موضع التنفيذ والتطبيق⁽²⁾.

أولاً: إصدار قرارات مجلس المنافسة

يقصد بالإصدار هنا، إفصاح مجلس المنافسة عن مضمون قراره مستوفياً لجميع أركانه⁽³⁾، فمجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة لا يصدر قراره إلا بعد إجراءات عديدة سبقت الإشارة إليها تضمن للأشخاص المعنية به المساهمة في تكوينه وبلورته من خلال تكريس مبدأ الوجاهية والحفاظ على حقوق الدفاع بنفس الإجراءات تقريبا التي تمر بها الأحكام والقرارات القضائية، إلا أن صدور قرار مجلس المنافسة لا يكون في جلسة علنية⁽⁴⁾، ويتعين أن تتوفر في هذا القرار الأركان التي ستحدد مدى مشروعيته فيما بعد وهي:

ركن الاختصاص، حيث ينعقد لمجلس المنافسة الاختصاص الشخصي بقمع الممارسات المقيدة للمنافسة بتشكيلته الجماعية وبالنصاب القانوني لذلك، وهو الاختصاص الذي لا يمكنه أن يفوض غيره فيه، ولا أن يتعده إلى الفصل في الآثار المدنية لهذه الممارسات، ويتعين أن تتوفر كل شروط انعقاد

¹ - تواقى محمد الشريف، مرجع سابق، ص 128.

² - راجع في هذا الصدد: - كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 223.

- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، الطبعة

الأولى دار جسور للنشر والتوزيع، 2013، ص 199.

³ - نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني (الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة)، دار الثقافة للنشر

والتوزيع، عمان، 2009، ص 291.

⁴ - جاء في نص المادة 1272 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنياً".

الاختصاص الموضوعي لهذا المجلس، وهي أن يتعلق الأمر بممارسة مقيدة للمنافسة⁽¹⁾، وأن يتعلق الأمر بممارسة نشاط اقتصادي.

كما يجب أن يتوفر عنصر الاختصاص الزماني المرتبط في هذه الحالة بصدر القرار عن مجلس المنافسة في الفترة التي يكون مختصا فيها قانونا، وذلك بأن لا تكون الوقائع متقدمة⁽²⁾، وأن تكون عهدة أعضائه غير منقضية⁽³⁾، فإذا انقضت العهدة دون أن يتم التجديد الجزئي للأعضاء فإن القرار الصادر عن هذه التشكيلة يكون معييا من حيث ركن الاختصاص، ونفس الشيء في حالة ما إذا تبين بأن الشخص المخاطب بالقرار لم يعد له وجود ك وفاة الشخص الطبيعي المعني أو زوال الشخص المعنوي نتيجة الحل أو الشطب من السجل التجاري.

أما بالنسبة لركن الشكل والإجراءات، فإنه إذا كان مجلس المنافسة يتمتع بحق التنفيذ المباشر لقراره عملا بقرينة السلامة، فإن عليه أن يسلك السبيل الذي رسمه له المشرع ورسمه هو لنفسه لإصدار قراراته⁽⁴⁾، وبهذا يكون المقصود بقواعد الشكل والإجراءات حماية المصلحة العامة ومصلحة الأشخاص على حد سواء⁽⁵⁾.

إذا كان المشرع لم يضع نموذجا مسبقا للقرار الذي يصدره مجلس المنافسة، فإنه في المقابل اشترط ضوابط شكلية معينة، وهي أن يكون القرار محل نسخة أصلية تحرر في نسخة واحدة ويعطى لها رمز يتطابق مع طبيعة القضية، ورقمها التسلسلي، وتتضمن هذه النسخة الأصلية اسم ولقب الأعضاء واسم ولقب المقرر العام أو المقررين الذين حضروا الجلسة، وتوقع من قبل رئيس وكتب الجلسة، وفي حالة وجود مانع بالنسبة لكتاب الجلسة، يتم توقيعها من قبل مدير الإجراءات ومتابعة الملفات⁽⁶⁾.

¹ - المواد 6، 7، 10، 11 و 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

² - حسب نص المادة 4\44 من الأمر رقم 03-03 فإنه لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدنها ثلاث (03) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاناة أو عقوبة.

³ - المادة 25 من نفس الأمر.

⁴ - المقصود هنا هو النظام الداخلي، خاصة وأن مجلس المنافسة هو الذي يعد نظامه الداخلي.

⁵ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 55.

⁶ - المادة 41 من القرار رقم 1 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مصدر سابق.

بالإضافة إلى هذه الضوابط، يكتمل شكل القرار بضرورة أن يتضمن أسماء وصفات وعناوين الأطراف⁽¹⁾، و أن يكون مسببا تسببيا كافيا من حيث الوقائع والقانون بما يعصم مجلس المنافسة من مخاطر التسرع ويدفعه إلى اتخاذ قرارات مدروسة بما يحافظ على مبدأ المشروعية⁽²⁾، وأن يكون متناسبا من خلال بيان المعايير التي اعتمدها في تقدير العقوبة المالية حسب نص المادة 62 مكرر 1 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽³⁾.

أما بالنسبة لمحل قرار مجلس المنافسة، فانه لا يخرج عن حدود شرط المحل في القرارات الإدارية عامة، فهو الأثر القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه سواء من خلال إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل في مركز قانوني قائم أو إلغائه⁽⁴⁾، ويجب أن يكون مشروعا وممكنا، وذلك من خلال احترام هذا القرار عند صدوره للنظام القانوني السائد، وأن يكون تجسيده على أرض الواقع غير مستحيل.

فلا يمكن لمجلس المنافسة مثلا أن يقضي بعقوبة مالية تفوق الحد القانوني الأقصى لها أو أن يأمر المؤسسة المعنية بالقيام بعمل غير ممكن تحقيقه، كالأمر بإعادة هيكلة المؤسسة⁽⁵⁾، كما أنه يعتبر من قبيل الأعمال غير القابلة للتنفيذ الأمر بوقف تنفيذ شرط تعاقد غير موجود، وعليه إذا صدر القرار عن مجلس المنافس مراعيًا الإجراءات المرسومة له مستوفيا أركانه كاملة فانه يكون قابلا للتنفيذ بعد أن يصير نافذا.

¹ - المادة 2\47 من الأمر رقم 03-03، مصدر سابق.

² - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، دار جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2013، ص 54.

³ - نظرا لأهمية كل من التسبيب والتناسب بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة فإنه سيتم تناولهما بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

⁴ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 010349، فهرس رقم 111، صادر بتاريخ 30\04\2002، أشار إليه كوسة فضيل في كتابه القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، ص 156، مرجع سابق.

⁵ - كان المشرع بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى يعاقب بموجب المادة 22 منه المؤسسة التي تصر على التعسف في الهيمنة على السوق بعقوبة الأمر بإعادة الهيكلة لكنه لم ينص عليها بموجب الأمر رقم 03-03.

ثانيا: نفاذ قرارات مجلس المنافسة

تقضي القاعدة أن كل قرار إداري يحمل في طياته قوة قانونية من أجل تنفيذه بمجرد أن يتصل علم الأشخاص به⁽¹⁾، لذلك لا يعقل أن يؤثر القرار الإداري على المراكز القانونية ما لم يدخل حيز النفاذ، ولا يتحقق ذلك في مواجهة المخاطبين به من المؤسسات إلا متى اتصل علمهم به بإحدى الوسائل القانونية التي أقرها القانون⁽²⁾، وأنهم اطلعوا على مضمون هذا القرار بما لا يدع مجالا للشك بعلمهم به⁽³⁾، ولما كانت قرارات مجلس المنافسة التنازعية هي قرارات إدارية فردية فإن الوسيلة القانونية المفضلة لإعلام المخاطبين بها هي التبليغ الرسمي بعقد غير قضائي (أ)، بالإضافة إلى آلية النشر عندما يتعلق الأمر بعقوبة تكميلية (ب).

أ.تبليغ قرارات مجلس المنافسة

يتطلب تنفيذ القرارات الإدارية كقاعدة عامة أن يعلم بوجود هذه القرارات أولئك الذين تستهدفهم، لذا فإن إجراءات مباشرة تنفيذ القرارات الإدارية وسريانها في مواجهة الأطراف المعنية بها لا يكون إلا إذا تم تبليغهم بفحوى هذه القرارات عملا بمقتضيات الأمن القانوني⁽⁴⁾، وهو ما أكد عليه مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر عنه بتاريخ 12 جويلية 2005، حيث قضى بأن القرار الإداري الفردي لا يسري في مواجهة المواطن المعني به ولا يحتج به عليه، إلا إذا سبق تبليغه به قانونا⁽⁵⁾، كما أكد نفس المجلس أيضا في قرار صادر له بتاريخ 19 أفريل 1999، على أن العلم بالقرار الفردي غير كافي، وإنما يتوجب التبليغ الشخصي لهذا القرار⁽⁶⁾.

كما أقر المشرع قاعدة تبليغ القرارات في المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 88-131 ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن⁽⁷⁾، والتي جاء فيها: " لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن

¹ - فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 200.

² - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 199.

³ - نفس المرجع، ص 209.

⁴ - LE ROY Thierry, « La sécurité juridique au point de vue du droit administratif », op.cit, p.32.

⁵ - قرار مجلس الدولة رقم 015869، مؤرخ في 12 جويلية 2005، قضية (ش.أ) ضد والي ولاية بجاية، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، 2005، ص 141.

⁶ - قرار مجلس الدولة رقم 160507، مؤرخ في 19 أفريل 1999، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 103.

⁷ - مرسوم تنفيذي رقم 88-131، مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، ج ر عدد 27 صادر في 6 جويلية 1988.

المعني بهذا القرار، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانوناً، هذا إذا لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف".

يقصد بالتبليغ إخطار المعني بالقرار رسمياً بنسخة منه بالكيفية التي حددها القانون، وفي مجال المنافسة نص المشرع على وجوب تبليغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي، وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة⁽¹⁾، ويتميز العلم بهذه الطريقة أنه علم حقيقي، وثابت في حق المبلغ إليه، وهو المبرر الذي جعل المشرع في مجال المنافسة يعتمد هذه الطريقة في العلم، خاصة وأن قرارات مجلس المنافسة لا تصدر في جلسة علنية، مما يصعب على الأطراف العلم بها، فالتبليغ عن طريق المحضر القضائي إذا اعتبر تعويضاً لهؤلاء الأطراف عن عدم علنية النطق بالقرار.

الملاحظ أن تبليغ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، قبل صدور القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03، كان يتم بواسطة إرسال رسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام ليصبح بعد ذلك عن طريق محضر قضائي، وهذا ما يضيف مصداقية وشفافية أكبر على هذه القرارات ويقربها أكثر من الأحكام والقرارات القضائية، ويجعلها تتماشى مع اجتهاد مجلس الدولة في مجال تبليغ القرارات الإدارية⁽²⁾، بالرغم من أن عملية التبليغ عن طريق المحضر القضائي قد تصطدم من الناحية العملية بمسألة اختصاصه الإقليمي، الذي ينحصر فقط في دائرة اختصاص المجلس القضائي⁽³⁾، وتكتسي عملية قيام مجلس المنافسة بتبليغ قراراته أهمية كبيرة تتجلى في النقاط التالية:

- تعتبر قرينة ضد الأطراف المعنية بالقضية في حالة احتجاجهم بعد تسليمهم تلك القرارات.
- تعتبر نقطة انطلاق الآجال الممنوحة لهؤلاء الأطراف للطعن في القرارات الصادرة ضدهم.
- تعتبر كطريق للإعلام لأن المشرع اشترط ضرورة أن تتضمن هذه القرارات بيان أجل الطعن و أسماء وصفات وعناوين الأطراف التي بلغت إليها وذلك تحت طائلة البطلان⁽⁴⁾، وهذا ما يتطابق مع

¹ - المادة 47 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

² - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 548 بتاريخ 06/12/1999، حيث لم يعترف مجلس الدولة بوسيلة تبليغ القرار الإداري بواسطة البريد الموصى عليه وأقر قاعدة التبليغ بواسطة محضر رسمي.

³ - المادة 2/2 من القانون رقم 03-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، تضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14 صادر في 08 مارس 2006.

⁴ - المادة 2/47 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

نص المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها أن لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 928 أعلاه إلا إذا أُشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه.

- يترتب عليه نتائج جد مهمة، فهو من جهة يحمي حقوق المؤسسات من خلال الالتزام بتحديد آجال الطعن القضائي في سندات تبليغ القرارات الإدارية، وهذا تحت طائلة عدم إمكانية الاحتجاج بها وكذا بطلانها، ومن جهة أخرى هو موقف يلزم القضاء بالتخلي عن الأخذ بقرينة العلم اليقيني التي طالما كانت سببا لرفض الطعون بالإلغاء لإتيانها خارج المواعيد، كلما تبين له أن الطاعن كان على علم بالقرار المطعون فيه وأن الطعن القضائي حصل بعد فوات الآجال المقررة له محتسبة من تاريخ حصول العلم ولو قبل تبليغ القرار الإداري المطعون فيه.

ب. نشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة

تقتضي القواعد العامة، أنه بعد قيام الإدارة بإصدار قراراتها الإدارية ضرورة قيامها بنشرها، وفقا للشكليات والطرق التي تحددها القوانين والأنظمة، حيث لا تسري آثار هذه القرارات ولا تترتب عليها حقوق والتزامات اتجاه المخاطبين بها إلا بنشرها⁽¹⁾.

في مجال المنافسة ألزم المشرع مجلس المنافسة بنشر القرارات الصادرة عنه⁽²⁾، إضافة إلى القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر والمحكمة العليا، وكذلك مجلس الدولة التي تتعلق بالمنافسة⁽³⁾، تماشيا مع ما قضى به نص المادة 8 من المرسوم رقم 131-88: " يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها وينبغي في هذا الإطار أن تستعمل وتطور أي سند مباشر للنشر والإعلام"، ويتم نشر قرارات المجلس في النشرة الرسمية للمنافسة⁽⁴⁾، كما يمكن للمجلس نشر مستخرج عن هذه القرارات في وسائل الإعلام الأخرى، وعلى موقعه الإلكتروني لمجلس، أو يتم إلحاقها بتقريره

¹ - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005، ص 101-102.

² - تجدر الإشارة إلى أنه قبل تعديل الأمر رقم 03-03، بالقانون رقم 12-08، المؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتم الأمر رقم 3-03، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، كانت تنص المادة 49 منه على أن: " عملية نشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، تكون من صلاحيات الوزير المكلف بالتجارة " .

³ - المادة 49 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

⁴ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 11-242، مؤرخ في 10 جوان 2011، يتضمن أنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها، ج ر عدد 39، مؤرخ في 13 جوان 2011، أظن كذلك المادة 42 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

السنوي وتتجلى أهمية قيام مجلس المنافسة بنشر قراراته في إعلام الأطراف المعنية بفحوى هذه القرارات فالغاية من النشر هنا هي غاية إعلامية بحتة تسمح للأطراف بالاطلاع على قرارات المجلس بما يعزز ترقية ونشر قانون وثقافة المنافسة في المحيط الاقتصادي والقانوني في الجزائر، لا سيما وأن أغلب المؤسسات حديثة العهد بالمنافسة⁽¹⁾.

ثالثا: تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

نصت المادة 4\47 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يتم تنفيذ قرارات مجلس المنافسة طبقا للتشريع المعمول به"، وقبل تعديل هذا النص سنة 2008، كانت هذه القرارات ترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها⁽²⁾، وهو أمر لم يكن ليستقيم، لأن الوزير المكلف بالتجارة يعتبر طرفا في الخصومة ويمكنه أن يخطر مجلس المنافسة من أجل حماية المصلحة العامة، ولا يمكنه أن يسعى إلى حماية المصالح الخاصة لبقية الأطراف.

لكن و بعد تعديل قانون المنافسة بموجب القانون رقم 12-08، نزع المشرع صلاحية السهر على تنفيذ قرارات مجلس المنافسة من الوزير المكلف بالتجارة محملا الأطراف واجب تنفيذها طواعية والمقصود هنا طبعاً هو أن هذه الأطراف تلتزم بتنفيذ ما قضى به هذا القرار وليس أن تسهر على تنفيذها، لأن تنفيذ القرار الإداري يكون إما بسعي من الجهة التي أصدرته⁽³⁾، وإما عن طريق القضاء⁽⁴⁾.

¹ - لذلك اعتبر مجلس المنافسة في تقريره السنوي لسنتي 2013 و 2014 أن نشر ثقافة المنافسة والتحسيس تعتبر مهمة أساسية قبل أية محاولة لتوقيع العقوبات الردعية في حق المؤسسات.

² - تنص المادة 47 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة قبل التعديل على: "تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها، بواسطة إرسال موصى عليه مع وصل الاستلام، وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها". تجدر الإشارة إلى أنه قبل تعديل المرسوم التنفيذي رقم 02-254 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، كانت المديرية الفرعية للمنازعات والعلاقات مع مجلس المنافسة على مستوى وزارة التجارة هي بالتحديد من يتولى تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، أنظر في هذا:

- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 02-254 مؤرخ في 21 ديسمبر 2002، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 85 صادر في 22 ديسمبر 2002، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-04، مؤرخ في 19 جانفي 2011، ج ر عدد 2 صادر في 12 جانفي 2011.

³ - في فرنسا تسهر سلطة المنافسة على تنفيذ قراراتها بنفسها وذلك من سنة 2008، أي أن دورها لم يعد يتوقف عند اتخاذ القرارات فقط، وإنما أصبح يمتد إلى تنفيذها.

⁴ - كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ص 223-226.

لا يشترط في تنفيذ قرارات مجلس المنافسة الصيغة التنفيذية وهذا بخلاف تنفيذ أحكام وقرارات الجهات القضائية، التي يشترط فيها أن تكون مهيأة بالصيغة التنفيذية، والسبب في ذلك هو أن القرارات الإدارية تكون مرتبطة بقرينة المشروعية⁽¹⁾، فهي نافذة فوراً دون حاجة إلى استصدار إذن بذلك⁽²⁾، إذ يفترض فيها الصحة والسلامة وأن موضوعها يلاءم التشريع والتنظيم، وهذا مظهر من مظاهر السلطة العامة⁽³⁾، ولا يمكن الحد من تنفيذها إلا من طرف القضاء⁽⁴⁾.

يسهر مجلس المنافسة على ضمان تنفيذ قراراته، فبالنسبة للأوامر باعتبارها قرارات إدارية، فإنها تخضع للقواعد العامة لتنفيذ القرارات الإدارية، حيث تسري بأثر فوري باستثناء الحالة التي تكون فيها مضافة إلى أجل⁽⁵⁾، ولم يحدد المشرع هذا الأجل، تاركا الأمر للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة تبعا للظروف المحيطة بالوقائع، ولا سيما تلك المتعلقة بالمؤسسة المعنية، والقطاع الاقتصادي الذي تنشط فيه وطبيعة التدبير المأمور به، ومداه، وفي حالة عدم تحديد مجلس المنافسة لأي أجل من أجل احترام الأوامر فليس معنى ذلك أن المؤسسات المعنية لها مطلق الحرية في احترامها من عدمه في الوقت الذي تراه مناسبا لها بل تصبح نافذة فوراً.

من أجل ضمان تنفيذ الأوامر بعد هذا الأجل، فإن المشرع أشفع ذلك بعقوبات مالية، وكذا غرامات تهديدية عن كل يوم تأخير⁽⁶⁾، من خلالها يتم الضغط على المدين بهذا الالتزام من أجل تنفيذه فهي بذلك تساهم بطريقة غير مباشرة في تنفيذ القرار المتضمن هذا الالتزام⁽⁷⁾، ولما كان مضمون الأوامر

¹-ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », *Revue IDARA*, n°29, 2005, p.28.

²- DELAMARRE Manuel, PARIS Timothée, *Droit administratif*, Édition Ellipses, Paris 2009, p.265.

³- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 191، ولقد أكد مجلس الدولة في قرار له تحت رقم 19341 فهرس رقم 1108، بتاريخ 15\11\2005 الغرفة الرابعة، مبدأ عاما في مجال السريان تمثل في نفاذ القرارات بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حدا لتنفيذها، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، سنة 2005، ص 133.

⁴- قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة تكون واجبة التنفيذ، والظعن فيها أمام الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر لا يوقف تنفيذها كأصل، ولكن يمكن ذلك استثناء حسب نص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁵- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 350.

⁶- المادة 58 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

⁷- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية دار هومة، الجزائر، طبعة 2013، ص ص 30-31.

في مجال المنافسة يتمثل في الالتزام بعمل، والالتزام بالامتناع عن عمل، اللذين يتطلب تنفيذهما ضرورة تدخل المدين شخصيا، فإنها بذلك يشكلان المجالين الخصبين لاستعمال الغرامة التهديدية⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة عدم احترام الأوامر، فإنه يكفي أن يعاين مجلس المنافسة ذلك فقط لممارس سلطة الإخطار الذاتي من أجل توقيع العقوبة المالية، إذ يجري رقابة مطابقة فقط، فلا يمكنه أن يأخذ بعين الاعتبار الوقائع المستجدة، ولا يمكنه كذلك توجيه أوامر جديدة أو أن يتخلى عن التكيف السابق للوقائع، لأنه لا يجوز توقيع أوامر على الأوامر⁽²⁾ injonctions sur injonctions.

ما نخلص إليه أن مجلس المنافسة في إطار سعيه لإعادة التوازن التنافسي للسوق، يتدخل باتخاذ تدابير وقائية سواء أكان ذلك عن طريق تدابير مؤقتة أو أوامر، إلا أن الطابع الوقائي لهذه الإجراءات والتي لا تمثل تدبيرا عقابيا صارما، يستوجب على المجلس التدخل لحماية السوق والمنافسة النزيهة والشفافية بآليات وقرارات أكثر ردعا.

الملاحظ بالنسبة لمجلس المنافسة أنه يصدر القرار الإداري ويسهر على تنفيذه من خلال الضغط على المخاطبين به بموجب غرامة تهديدية، يأمر بها هو بنفسه، وهذا على خلاف مختلف الجهات الإدارية التي لا يمكنها أن تأمر بهذه الغرامة ولكن يتعين عليها أن تطلبها من القاضي، أما بالنسبة للغرامات والغرامات التهديدية فإنه يتم تحصيلها باعتبارها ديونا مستحقة للدولة⁽³⁾، ويترتب على ذلك أنه يتعين احترام جميع الضمانات المكرسة في سبيل تحصيلها سواء بطريق التحصيل الودي أو الجبري⁽⁴⁾.

أما بالنسبة لنشر القرار أو نسخة منه أو تعليقه أو توزيعه كعقوبة معنوية فإن مجلس المنافسة يسهر أيضا على تنفيذ ذلك من خلال اختيار وسيلة النشر وتوقيته، وفي أغلب الحالات يتم النشر في النشرة الرسمية للمنافسة التي يصدرها مجلس المنافسة⁽⁵⁾، هذه الأخير يتم إصدارها كل شهرين وعند الضرورة يمكن أن يتم ذلك خلال هذين الشهرين.

¹ - مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 30.

² - MENURET Jean-Jacques, op cit, p.475.

³ - المادة 71 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مصدر سابق.

⁴ - راجع في هذا الصدد فضيل كوسة، منازعات التحصيل الضريبي في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر 2011.

⁵ - المادة 49 من نفس الأمر السابق، والمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المؤرخ في 10 جويلية 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفية إعدادها، ج ر عدد 39 صادر في 13 جويلية 2011.

المبحث الثاني

خضوع قرارات مجلس المنافسة للضمانات الموضوعية

سبق القول بأن مجلس المنافسة يتمتع بصلاحيات واسعة في مجال قمع الممارسات المقيدة للمنافسة خاصة وأن المشرع زوده بجهاز تحقيق، وبجهاز حكم، وله سلطة اتخاذ تدابير مؤقتة، وقرارات نهائية من خلالها يمكنه أن يضع حدا لوجود ولا استمرار هذه الممارسات.

هذه القرارات عادة ما تمس الزمة المالية للمؤسسة، لا سيما وأن المشرع قد رفع قيمة الغرامة تحقيقا للزجر، والمبرر وراء ذلك هو أن الممارسات المقيدة للمنافسة لها تأثير كبير على السوق ومنه على النظام العام التنافسي، ومنه على النظام العام الاقتصادي، وهي مصلحة جديرة بالحماية.

لما كانت القرارات التي ينطق بها مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة تتضمن عقوبات إدارية صارمة قد يترتب عنها زوال المؤسسة المعنية بها في المستقبل، أو على الأقل إرهابها ولما كانت هذه المؤسسات عنصرا من عناصر السوق نفسه الذي يسعى مجلس المنافسة الى حمايته، فانه لا مناص من إخضاع هذا النوع من العقوبات لمختلف الضمانات الموضوعية وعلى رأسها تلك المبادئ المشتركة في مجال العقوبات (مطلب أول)، إضافة إلى ضرورة تسييب هذه القرارات (مطلب ثاني) وخضوعها لمبدأ التناسب (مطلب ثالث).

مطلب أول

احترام المبادئ المشتركة للعقاب

من بين المبادئ القانونية العامة والأساسية المشتركة التي تحكم القوانين القمعية⁽¹⁾، نجد كلا من مبدأ الشرعية (الفرع الأول)، ومبدأ عدم الرجعية (الفرع الثاني)، ومبدأ عدم الجمع بين العقوبات (الفرع الثالث)، التي تؤسس لدولة القانون، حيث يسود القانون، ويصبح هو التصور المقبول لفكرة العدل المستكنة في نظر الجماعة⁽²⁾.

عليه، فوجود هذين المبدأين مرتبط بممارسة القمع مهما كانت طبيعته، ومصدره، وهو المبرر الذي أصبح عليهما وصفاً للمبادئ المشتركة للعقاب، فالمنطق الجوهري للقواعد القانونية العقابية لا يتوقف عند مجرد واجب مطابقة السلوكيات للقوانين، بل يفرض ضرورة إعطاء عناية خاصة لتعريف واضح، ودقيق للجرائم، والعقوبات المرصودة لها مسبقاً، ويمنع تطبيقها بأثر رجعي تحقيقاً لفكرة الأمن القانوني للأشخاص⁽³⁾، لكن، ولما أضحت الإدارة تتمتع بسلطة القمع، فقد بات من الضروري البحث فيما إذا كان المبدأين السابقين يجدان طريقهما للتطبيق في مجال القواعد التي تحكم عمل الإدارة القمعية أم لا⁽⁴⁾، وبعبارة أخرى ما مدى تقبل القمع الإداري لهذه المبادئ خاصة وأنها تعتبر مبادئ مشتركة للعقاب⁽⁵⁾؟.

¹-CLAVERIE-ROUSSET Charlotte, « La légalité criminelle », *Revue droit pénal*, n°9, septembre 2011, p.21.

²- هناك ارتباط وثيق بين حقوق الإنسان واقتصاد السوق في ظل دولة القانون، إذ مع التطور المعيشي الكبير الذي عرفته البشرية نتيجة تطور وسائل الإنتاج ظهر جيل ثاني من حقوق الإنسان تتمثل في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ومع مرور الوقت ارتبطت أكثر فأكثر مع المؤسسة كشخص معنوي ولا سيما في مجال المنافسة حيث اعترف لها بالعديد من الحقوق الاقتصادية حتى أصبحت تسمى بالمواطن الاقتصادي على غرار الشخص الطبيعي، لأنه ليس هناك ما يبرر المعاملة التمييزية لنفس الشخص بمجرد تغييره فقط لقبعة تمثيل الشخص المعنوي، راجع:

- LUCAS de LEYSSAC Claude, « Vers une citoyenneté économique de l'entreprise », *Gaz. Pal*, n°1, 13 janvier 1997, p.266.

³-DOUEB Frédéric, *Les sanctions pécuniaires des autorités administratives*, Tome 1, thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2, 4 novembre 2003, p.230.

- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، عين مليلة، طبعة أولى، ج3، 1992/1991، ص 183.

⁴-PIWNICA Emmanuel, « La dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes », *RFDA*, n°5, 5 novembre 2010, p.916.

⁵-DELLIS Georges, *droit pénal et droit administratif, l'influence des principes du droit répressif sur le droit administratif*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, Paris 2, 1994, p.19.

الفرع الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يقتضي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أن تكون كل من الجريمة و العقوبة معرفتان مسبقا بموجب نص⁽¹⁾، ويحظى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بعناية كبيرة ولا سيما في المواد الجزائية⁽²⁾، باعتبار هيئته سلفكرة أخرى هي فكرة الأمن القانوني⁽³⁾، الذي يحدد بدوره المجال الذي يتمتع فيه الأشخاص بالحرية وضمان حقوقهم المنصوص عليها قانونا، ويحميهم من التأثيرات الثانوية الضارة للقواعد القانونية، لا سيما عدم تناسقها أو تعقيدها وكذا تعديلها وتغييرها بشكل مطرد⁽⁴⁾، فيقول موريس هوريو في هذا الصدد أن:

"كل قانون هو رصيف عمومي مرصص بإحكام بحيث يمكننا المشي عليه بكل أمان"⁽⁵⁾.

أما بالنسبة للمواد الإدارية فإن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لم يلق نفس العناية التي لقيها في المواد الجزائية، وبقي يتأرجح بين التطبيق والتحفظ، حتى تدخل المجلس الدستوري في فرنسا واخضع

¹-BOULOC Bernard, « Observations sur le respect de la légalité devant le conseil de la concurrence », *Gaz. Pal*, 22 novembre 1990, p.571.

²- نص عليه قانون العقوبات في المادة 1 منه، و الدستور في نص المادة 58، بالإضافة إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في نص المادة 15.

³- ظهر هذا المبدأ تاريخيا في ألمانيا ووجد الاعتراف الدولي به بعد اجتهاد محكمة العدل الأوروبية منذ 1962 ، وعليه فالمبدأ إذا قديم نوعا ما أعيد تفعيله مجددا في مواجهة تضخم وعدم استقرار القوانين وهذا ما عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي سنة 1991 : « Quand le droit bavarde le citoyen ne lui prête qu'une oreille distraite »

"عندما يثرثر القانون فإن المواطن لا يعيره أي اهتمام"، راجع:

- FENNICHE Kamel, « La jurisprudence du conseil d'Etat et le concept de sécurité juridique », *JCP G*, supplément au n° 27,1 juillet 2013, p.28.

⁴-LE ROY Thierry, « La sécurité juridique au point de vue du droit administratif », *JCP G*, supplément au n°27,1 juillet 2013, p.32.

⁵- تجد فكرة الأمن القانوني أساسها الثاني في المواد 2، 4 و 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهو من المفاهيم التي لا يمكن إخضاعها إلى الدراسة في ظل نظرية على غرار فكرة النظام العام والمصلحة العامة والظروف الاستثنائية، وأعمال السلطة العامة، على الرغم من أن هذه الفكرة تغدي مجموع فروع القانون، لأن القانون يهدف بالأساس إلى تحقيق الأمن بالمجتمع واستقراره، وهذا المبدأ لا يمكن كذلك دراسته بشكل مستقل عن بقية المبادئ الأخرى على غرار عدم رجعية القوانين ، حماية الحقوق المكتسبة، حماية الحقوق الأساسية للأفراد، ولهذا يطلق عليه بعض الفقهاء بالمبدأ الفدرالي، راجع:

- DJEBBAR Abdelmadjid, « Le conseil constitutionnel et la sécurité juridique », *JCP G*, supplément au n° 27,1 juillet 2013, p.23.

العقوبات التأديبية لهذا المبدأ، وذلك بموجب قرار له بتاريخ 17 جانفي 1989 تحت رقم 248\88 بمناسبة وقائع تتعلق بالمجلس الأعلى السمي البصري، الذي يعتبر سلطة إدارية مستقلة⁽¹⁾.

قياسا على ذلك، لا يمكن أن ننس بأن الممارسات المقيدة للمنافسة المعاقب عليها بغرامات مالية قمعية يجب أن تخضع لمبدأ الشرعية⁽²⁾، ويمكن توضيح ذلك على ثلاثة مستويات الشرعية الموضوعية (أولا) و الشرعية الإجرائية (ثانيا)، وأخيرا الشرعية الاجرائية (ثالثا).

أولا: الشرعية الموضوعية

الأصل في الأفعال الإباحة، ما لم يأت نص يجرم ذلك الفعل ويعاقب عليه، فلا تفرض على الشخص عقوبة إلا وفق ما قرره القانون، إذلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهذا ما كرسه المشرع في نص المادة 01 من قانون العقوبات، لكن شرعية الجرائم والعقوبات لا تقتصر على المواد الجزائية فقط بل تنصرف إلى كل أشكال القمع بما فيها القمع الإداري ولكن بشكل فيه نوع من المرونة تماشيا مع خصوصية الضبط الإداري⁽³⁾.

ففي مجال المنافسة مثلا تدخل المشرع تطبيقا لهذا المبدأ وعرف الممارسات المقيدة للمنافسة باعتبارها مخالفات محظورة⁽⁴⁾، وحدد لها العقوبات المناسبة مسبقا، بنوع من المرونة تماشيا مع ما يتطلبه ضبط المنافسة⁽⁵⁾، فمن حيث الممارسات ذاتها نجد أن المشرع:

من جهة، توسع في تحديد الركن المادي لها، ولم يحصر عناصره، بل ذكرها على سبيل المثال فقط⁽⁶⁾، على أساس أن الممارسات المقيدة للمنافسة في تطور مستمر ولا بد للنص العقابي أن يكون

¹-BOULOC Bernard, « Observations sur le respect de la légalité devant le conseil de la concurrence », *Gaz. Pal.*, 22 novembre 1990, p.568.

²-POCHARD Marcel, « Autorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction », *AJDA*, n° spécial, 10 septembre 2001, p.107.

³- BOULOC Bernard, op.cit, p.571.

⁴- المواد 6،7،10،11،12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁵- تواتي نصيرة. مدى تحقيق محاكمة عادلة أمام السلطات الادارية المستقلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، 2012، ص 124.

⁶- مثلا بالنسبة للاتفاقات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد أن المشرع ذكر عناصر الركن المادي لهذه الممارسة على سبيل المثال فقط وهو ما يستشف من عبارة "... لا سيما عندما ترمي الى ...".

مرنا تماشيا مع ذلك⁽¹⁾، فالمشرع اعتد بقرينة المساس بالمنافسة⁽²⁾، وهي قرينة مبنية على فكرة أن: "الممارسات المقيدة للمنافسة ضارة بالمنافسة بموضوعها بغض النظر عن حقيقة أثرها يقينا"، بالنسبة للاتفاقات المقيدة للمنافسة مثلا حسب نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فانه: "تحظر الممارسات... عندما تهدف أو يمكن أن تهدف الى عرقلة حرية المنافسة...".

هذا المقتضى من شأنه أن يجعل القاعدة القانونية في مجال المنافسة تتكيف مع الحقيقة الاقتصادية المتغيرة⁽³⁾، وهذا ما يجعل المؤسسات المعنية غير قادرة على التهرب من المسؤولية، بإثبات عدم وجود مساس حقيقي بالمنافسة، أو انتفاء نية ارتكاب الممارسة، فلا تستفيد من أي مانع للمسؤولية ولا من أي عيب في الإرادة⁽⁴⁾، إلا إذا وجد نص قانوني يجيز ذلك صراحة، كما هو الأمر بالنسبة للإعفاءات المقررة بموجب نص المادة 9 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

من جهة أخرى، قلص المشرع من الركن المعنوي⁽⁵⁾، على أساس أن العقوبات التي ينطق بها مجلس المنافسة لا تقرر فقط على أساس معيار خطورة الممارسة المرتكبة، وإنما على معايير موضوعية أخرى يأخذها بعين الاعتبار، والتي تتمثل في الضرر الذي لحق بالاقتصاد، وأهمية ووضعية المؤسسة المعنية في السوق⁽⁶⁾.

فالمشرع يخاطب المؤسسات، وعادة ما تكون هذه الأخيرة أشخاصا معنوية، لا يمكن الاعتداد في مواجهتها بحسن النية، بالإضافة إلى اعتماد مجلس المنافسة على تحليل اقتصادي موضوعي للسوق يراعي فيه مدى تأثر المنافسة بالسلوك المعالين في ذاته، دون أن يولي نفس الاهتمام لنية الشخص المخالف في المساس بها من عدمه⁽⁷⁾، لكن ذلك لا ينف أن عنصر النية يبقى حاضرا لاسيما بالنسبة لعنصر

¹-SALOMON Renaud, « Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales », *RDBF*, n° 01, janvier\ février 2001, p.41.

²-LUC Irène, « Objet et effets potentiels d'une pratique anticoncurrentielle doivent-ils être distingués ? », *RIDA*, n°2, 2015, p.71.

³-« Le droit de la concurrence a besoin de mouvance voire d'incertitude pour répondre aux besoins sans cesse nouveaux des acteurs économiques et de la société dans son ensemble », MEDJNAH Mourad, *Les rapports entre autorités de régulation en matière de concurrence*, Edition l'Harmattan, Paris, 2013, p.564.

⁴- LUC Irène, « Objet et effets potentiels d'une pratique anticoncurrentielle doivent-ils être distingués ? », op.cit, p. 72.

⁵-SALOMON Renaud, op.cit, p.41.

⁶- المادة 62 مكرر 1 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁷-BRINGUIER-FAU Sabrina, *La bonne foi en droit de la concurrence*, thèse pour le Doctorat en droit, Université de Toulouse, 3 juillet 2012, p.117.

التعسف، وكذا التعاون مع مجلس المنافسة في إطار برامج الرأفة، والتعهد، و عدم الاحتجاج على المآخذ.

أما من حيث العقوبة المالية المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة، فإن المشرع كذلك وضع معيارا مرنا يتمثل في نسبة مئوية من رقم الأعمال، أو سقف معين لا يمكن تجاوزه⁽¹⁾، مع الاعتماد بحسن النية بالنسبة للأشخاص التي تبدي تعاونا مع محققي مجلس المنافسة، في إطار إجراءات الرأفة، والتعهد وعدم الاحتجاج على المآخذ، إذ يمكن لهذا المجلس أن يخفض من الغرامة أو يعفي الشخص المعني منها تماما⁽²⁾.

ثانيا: الشرعية الشكلية

يقصد بالشرعية الشكلية ضرورة وجود نص قانوني سابق على ارتكاب الفعل المجرم، من خلاله يكون الأشخاص المخاطبين به على دراية بالجزاء المترتب على مخالفته⁽³⁾، ويعود أساس هذه الفكرة إلى نظرية العقد الاجتماعي، التي يرى أصحابها بأن القانون هو وحده الذي يعبر عن الإرادة الجماعية وبالنتيجة يمكنه أن يحد من الحرية الفردية، على أساس قبول الجماعة بهذه الجرائم والعقوبات المرصودة لها⁽⁴⁾.

تثير الشرعية الشكلية فكرتين جوهريتين تتعلقان أساسا: باختصاص ممارسة السلطة القمعية وكذا بصيغة النص العقابي في حد ذاته من حيث الدقة والوضوح، فبالنسبة لاختصاص ممارسة السلطة القمعية يظهر أن تمكين الإدارة- ممثلة في مجلس المنافسة- من سلطة توقيع العقاب أمر لا يتماشى مع الشرعية الشكلية، لأن القاضي هو وحده الشخص المخول بذلك من جهة، ومن جهة أخرى، هذا التمكين من شأنه أن يخلق نوعا من الجمع بين العقوبات بمناسبة نفس الفعل، خاصة إذا كان مجرما جزائيا ومعاقبا عليه إداريا.

لكن في مجال المنافسة هذا التخوف سرعان ما يزول إذا علمنا أن مجلس المنافسة يوقع عقوبات مالية ذات طبيعة إدارية، وليست جزائية، حتى وإن كانت قيمتها كبيرة وتحقق الردع الذي يتوخاه المشرع من العقوبة الجزائية نفسها، إضافة إلى نزع المشرع لصفة التجريم عن الممارسات المقيدة للمنافسة، فلم يعد القاضي الجزائي مختصا بالنظر فيها.

¹ - المواد من 56 إلى 62 من نفس الأمر .

² - BRINGUIER-FAU Sabrina, op.cit, p.117.

³ - MIGNON Emmanuelle, « L'ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives », *AJDA*, n°spécial, 10 octobre 2001, p.99. (num)

⁴ - DOUEB Frédéric, op.cit, p.233.

أما بالنسبة لصيغة النص العقابي فإن إعطاء تعريف دقيق للمخالفة، ودرجة خطورتها، وأركانها مع صياغة النص بشكل واضح ودقيق يكفي لأن يجعل المخاطب به على دراية تامة بطبيعة السلوك المحظور والجزاء المترتب على إتيانه، بالإضافة إلى ضرورة التقيد بالتفسير الضيق والصارم للنص العقابي، هذه الأمور كلها تعتبر من مستلزمات مبدأ الشرعية الشكلية التي يتحقق من خلالها الأمن القانوني للأشخاص، ويخلق التزاما عاما بالحذر و بشكل صارم.

لكن في المواد الإدارية تقل درجة هذه الصرامة، على أساس أن الشرعية المفترضة للقرار الإداري تكفي لوحدها لتفسير وجود نصوص مسبقة على تدخل السلطة الإدارية القمعية، تقيد من تدخلها وان كانت هذه النصوص عادة ما يلاحظ عليها نوع من النقص في الصرامة في تحريرها، مما يجعلها تختمل تفسيراً واسعاً، من شأنه أن يمنح السلطة الإدارية نوعاً من السلطة التقديرية في العقاب، ويفتح لها باباً للتعسف، ففي مجال قمع الممارسات المقيدة للمنافسة، يمكن ملاحظة ذلك بوضوح لاسيما بالنسبة لعدم التشديد في بيان أركان الجريمة وخاصة ركنها المادي، وهذا ما يظهر بوضوح في عبارة "لاسيما عندما ترمي..." الواردة في نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

هذا التعبير لا يحدد بدقة طبيعة هذه التصرفات والممارسات، كما أن مصطلح "لاسيما" يفتح الباب على مصراعيه أمام مجلس المنافسة من أجل التوسع في النتائج التي تعزى للممارسات المقيدة للمنافسة تحت ذريعة مساهمة عملية الضبط للتطور المتسارع للممارسات الماسة بالمنافسة، وهذا ما يسميه الفقه الفرنسي بمطاطية التجريم ⁽¹⁾ L'élasticité des incriminations، على الرغم من أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يتقبل ذلك في قراره رقم DC127-80 والذي جاء فيه "إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يلزم المشرع بأن يعرف الجرائم بعبارات واضحة ودقيقة بشكل كافٍ تجنباً للتعسف" ⁽²⁾.

بالإضافة إلى عدم تحديد الركن المادي بدقة، فإن الممارسات المقيدة للمنافسة غير خاضعة لأي تصنيف عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة للمشرع الجنائي الذي صنفها إلى جنایات، وجنح، ومخالفات ورصد لكل واحدة منها عقوبة مناسبة حسب خطورة الجرم ⁽³⁾.

¹ - MAYER Daniel, « L'apport du droit constitutionnel au droit pénal en France », RSC, 1988, p.439.

² - « Le principe de la légalité des délits et des peines fait obligation au législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire ». Décision-n-80-127-DC-du-20-janvier-1981, www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-con.decision-n-80-127-dc-du-20-janvier-1981.7928.html.

³ - DOUEB Frédéric, *Les sanctions pécuniaires des autorités administratives*, op.cit, p.243.

لكن يبقى من المؤكد أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص بأن تسمح أو تعطي لسلطة إدارية مكنة توقيع عقوبات مالية بدل القاضي الجزائي، دون أن يؤدي ذلك إلى صرف النظر عن الضمانات التي كان يتمتع بها الأشخاص أمام هذا القاضي، وعلى رأسها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بالرغم من أن تطبيقه لا يكون بنفس الصرامة، لأن ضبط المنافسة يأبى ذلك، ولا يمكن قياسه على المواد الجزائية لأنه يتسم بالمرونة، تماشياً مع أهدافه وموضوعه.

فسلوك الأعوان الاقتصاديين سريع التطور وسهل الإخفاء، لذلك لا بد أن يكون النص العقابي مرناً حتى يعطي لجهة العقاب هامشاً من المناورة، دون أن نخشى تعسفها لأنها تخضع للالتزامات محددة في ممارستها لنشاطها⁽¹⁾، فجلس المنافسة يلجأ إلى فتح تحقيق معمق، من خلال إجراء تحليل اقتصادي للسوق المعنية بالممارسة المقيدة للمنافسة، وفي سبيل لذلك، يحتاج إلى مرونة النص الإجرائي الذي لا بد أن يعطيه هامشاً كبيراً من الحرية، للوصول في النهاية إلى قناعة حقيقية حول ثبوت الوقائع من عدمه وهو ما يحقق للمؤسسة المعنية أمناً قانونياً أكبر⁽²⁾.

ثالثاً: الشرعية الإجرائية

تقتضي الشرعية الإجرائية السيطرة الكلية للقانون على مختلف الإجراءات المكاملة للجانب الموضوعي الذي كرس النص العقابي، ذلك أن جهة العقاب لا تستطيع الحكم بعقوبة لا أساس لها في القانون، أما جهة التحقيق فلا يمكنها أن تتصرف من تلقاء نفسها، بل يتعين عليها إتباع إجراءات قانونية مرسومة مسبقاً⁽³⁾، فقاعدة الشرعية الإجرائية تحدد الخط الذي يجب أن تسير وفقه القضية بداية من الشكوى أو الإخطار إلى غاية تنفيذ الحكم أو القرار⁽⁴⁾.

هذا ما كرسه المشرع في مجال المنافسة سواء من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، والقانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، باعتبارهما نصين

¹ - « Appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite, en matière administrative, par la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements », décision, n°88-248, DC, 17 janvier 1989, DOUEB Frédéric, op.cit, p.247.

² -MEDJNAH Mourad, *Les rapports entre autorités de régulation en matière de concurrence*, Edition l'Harmattan, Paris, 2013, p.562.

³ - محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 187.

⁴ - درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائري، طبعة أولى، 2003، منشورات عشاش الجزائر، ص 72.

خاصين، أو من خلال الإحالة إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، في إطار ما يسمى بتعدد مصادر القاعدة الإجرائية في مجال المنافسة.

فرع ثاني: مبدأ عدم رجعية قرارات مجلس المنافسة

يستمد مبدأ عدم الرجعية أساسه القانوني من عدة نصوص قانونية متفاوتة الدرجة، فنجد أن الدستور قد نص عليه⁽²⁾، وكذلك قانون العقوبات⁽³⁾، والقانون المدني⁽⁴⁾، كما كرسته مختلف القوانين و العهود و المواثيق الدولية⁽⁵⁾، فهو مبدأ عام من مبادئ القانون المشتركة فيما يتعلق بإجراءات القمع سواء من الناحية الجزائية أو الإدارية⁽⁶⁾، وإن كان تطبيقه من الناحية الإدارية يتسم بمحدودية المجال، فالقرار الإداري و كقاعدة، ينفذ بأثر فوري و لا يمكن أن يرتب آثارا في تاريخ سابق على تاريخ دخوله حيز التنفيذ، إلا إذا وجد ترخيص تشريعي⁽⁷⁾، وهذا كله مجرد تطبيق بسيط للمنطق القانوني القاضي بأن الآثار لا يمكن أن توجد قبل التصرف الذي كان سببا لها⁽⁸⁾.

وقد أكد الفقه على مبررات الأخذ بهذا المبدأ، والتي تتمثل في عدم تجاوز حدود الاختصاص الزماني وكذا الرغبة في احترام الحقوق المكتسبة⁽⁹⁾، وتحقيق الأمن القانوني للأشخاص⁽¹⁰⁾، وتطبيقا لذلك وفي غياب أي نص خاص، فإن قرارات مجلس المنافسة لا يمكن أن تسري بأثر رجعي، إلا في حالة ما إذا

¹ - راجع المواد 49 مكرر، 64، 68 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

² - تنص المادة 46 من الدستور على أنه: "لا إداة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، كما أولى المؤسس الدستوري عناية خاصة لهذا المبدأ في مجال الضريبة بالنظر الى أثر الضريبة على المركز المالي للمخاطب بها، فنصت المادة 46 من الدستور على أنه: "ولا يجوز أن تحدث بأثر رجعي، أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه".

³ - تنص المادة 2 من قانون العقوبات على أنه: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

⁴ - تنص المادة 2 من القانون المدني على: "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي..."

⁵ - المادة 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

⁶ - DELLIS Georges, *droit pénal et droit administratif, l'influence des principes du droit répressif sur le droit administratif*, op.cit, p.32.

⁷ - LOUVARIS Antoine, « Les rétroactivités de la loi en droit des affaires et en droit fiscal : brefs propos et illustrations », *JCP E*, n°38, 19 septembre 2013, p.20.

⁸ - VEDEL Georges, *Droit administratif*, PUF, 6^e édition, Paris, 1976, p.195.

⁹ - نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني (الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة)، طبعة أولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 294.

¹⁰ - BONICHOT Jean-Claude, « La sécurité juridique en droit constitutionnel Français et dans le droit de l'Union européenne », *JCP G*, supplément au n°27, 1 juillet 2013, p.12.

تم إلغاؤها مستقبلا من قبل الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر بعد الطعن فيها، ففي هذه الحالة يتم إعادة الحالة إلى ما كانت عليه بأثر رجعي.

لا تعتبر من قبيل الأثر الرجعي، القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة سنة 2013 تطبيقا للأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغى بموجب الأمر رقم 03-03، على أساس أن الإخطارات قد قدمت في ظل الأمر رقم 06-95 وأن مجلس المنافسة كان مجمدا عن النشاط إلى غاية سنة 2013، وهنا قد تثار مسألة تطبيق الإجراءات الجديدة بأثر فوري⁽¹⁾، لأن تقدير صحة القرار الإداري تقاس بالنسبة للإجراءات التي كانت سارية المفعول وقت اتخاذه⁽²⁾.

فصلا في هذا الإشكال وقبل أن يطبق مجلس المنافسة قواعد الأمر رقم 06-95 الملغى كان قد استشار مجلس الدولة والمحكمة العليا في هذا الشأن، وتم الإشارة عليه بأن مجلس المنافس كان مجمدا، ولم يبلغ من الوجود، ولذلك يتعين عليه أن يفصل في الإخطارات المقدمة إليه بموجب القواعد التي كانت سارية المفعول وقت تقديم الإخطار⁽³⁾، وهذا ما يتوافق فعلا مع نص المادة 72 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي جاء فيها: " يستمر التحقيق في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر قبل العمل بهذا الأمر، طبقا لأحكام الأمر رقم 06-95 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالمنافسة والنصوص المتخذة لتطبيقه".

أما بالنسبة للاجتهاد القضائي الفرنسي في نفس النقطة، فقد سبق لمجلس الدولة هنا كإن اعتبر أنه في حالة ما إذا قام المشرع بإلغاء إجراء ما من أجل تعويضه بآخر، فإن هذا الأخير يسري بأثر فوري إلا إذا كانت كل الشكليات المتعلقة بالقرار المعني قد استوفيت كاملة قبل دخول الإجراء الجديد حيز التنفيذ⁽⁴⁾.

فرع ثالث: عدم الجمع بين العقوبات Non bis in idem

عدم الجمع بين العقوبات هو في الحقيقة نتيجة حتمية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتناسبها⁽⁵⁾، فهو

¹ - تنص المادة 7 من القانون المدني على أنه: "تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا..."

² - LOUVARIS Antoine, op.cit, p.22.

³ - أنظر التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2014.

⁴ - CE, 10 mai 1999, n° 176628, cité par LOUVARIS Antoine, op.cit, p.23.

⁵ - SALOMON Renaud, « Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales », RDBF, n° 01, janvier\ février 2001, p.45.

يمنع إدانة شخص عدة مرات بمناسبة فعل مجرم واحد⁽¹⁾، ونكون أمام حالة جمع بين العقوبات إذا كان الشخص متهمًا بارتكابه عدة جرائم لم يتم الفصل فيها بأحكام نهائية⁽²⁾، أو أنه يقع تحت طائلة الاتهام بمناسبة ارتكابه فعلاً معاقباً عليه من طرف عدة قوانين بعقوبات مختلفة⁽³⁾، والنتيجة من كل ذلك هي إمكانية تعرض هذا الشخص لأكثر من عقوبة في نفس الوقت.

لكن الانتقال من المنطق العقابي أحادي البعد (العقاب الجزائي) إلى المنطق العقابي متعدد الأبعاد (جزائي، إداري، تأديبي) قد أعاد النقاش حول مسألة الجمع بين العقوبات التي تتنافس فيما بينها سواء أكان تنافساً حقيقياً (أولاً)، أو تنافساً مثالياً أو حكماً (ثانياً).

أولاً: التنافس الحقيقي بين العقوبات

نكون أمام تنافس حقيقي للعقوبات، في حالة تعدد جرائم مرتكبة من طرف شخص واحد ومعروضة أمام نفس الجهة، و لكن لم يتم الفصل بينها بأحكام نهائية، والملاحظ أن المشرع الجنائي قد تعرض لمسألة الجمع بين العقوبات في نصوص المواد 34، 35 و 36 من قانون العقوبات، واعتبر أنه في حالة التعدد في الجرائم بالنسبة لشخص واحد و المحالة معاً إلى محكمة واحدة فإن هذا الشخص يعاقب بعقوبة واحدة بحيث لا يجوز أن تتجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً للجريمة الأشد⁽⁴⁾.

أما في حالة تعدد المحاكمات وكانت قد صدرت فيها عدة أحكام سالبة للحرية فإن العقوبة الأشد هي التي تنفذ، لكن إذا كانت العقوبات المحكوم بها من طبيعة واحدة فإنه يجوز للقاضي بقرار مسبب أن يأمر بضمها في نطاق الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة الأشد⁽⁵⁾، أما بالنسبة للعقوبات المالية فإنها تضم مع بعضها البعض ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك في منطوق حكمه بشكل صريح⁽⁶⁾، ويقصد بالضم هنا جمع العقوبات المالية في حالة تعدد المحاكمات وليس دمج العقوبات ⁽⁷⁾ CONFUSION DES PEINES.

¹ - DOUEB Frédéric, op.cit, p.283.

² - المادة 33 من قانون العقوبات.

³ - ROBERT Jacques-Henri, « Application ou non application de la règle *non bis in idem* entre les sanctions pénales, civiles et administratives », APC, n° 07, 1984, p.136.

⁴ - المادة 34 من قانون العقوبات.

⁵ - المادة 35\1-2 من نفس القانون.

⁶ - المادة 36 من نفس القانون.

⁷ - المجلس الأعلى، الغرفة الجزائية، قرار رقم 36446، بتاريخ 17\02\1984، المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1989، ص 271.

أما في مجال القمع الإداري فإن الإدارة وكقاعدة عامة تلجأ إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها قانوناً دون مراعاة لقاعدة ضرورة تطبيق عقوبة واحدة، سواء تعلق الأمر بمتابعة واحدة عن عدة أفعال أو متابعات منفصلة⁽¹⁾.

فمثلاً في مجال المنافسة يتصور أن ترتكب مؤسسة ما عدة جرائم في شكل إتيانها لممارسة مقيدة للمنافسة وعدم تعاونها في مجال التحقيق بالإضافة لمساهمتها في عملية تجميع بدون رخصة من مجلس المنافسة وهي كلها جرائم معاقب عليها بعقوبات مالية منفصلة⁽²⁾، لكن لم يتم الفصل بينها بأحكام نهائية.

كما يتصور أن يأتي شخص أو مؤسسة واحدة عدة ممارسات مقيدة للمنافسة في نفس الوقت ويتم إخطار مجلس المنافسة بها، إما بموجب إخطار واحد أو إخطارات منفصلة، ولكن لا يفصل بينها قرار نهائي من هذا المجلس، فكيف سيتعامل هذا المجلس مع كل هذه الاحتمالات التي تكون فيها العقوبات متنافسة حقيقة فيما بينها، هل سيطبق كل عقوبة على حدا؟، أم أنه سيأخذ بالتصور الذي أخذ به المشرع الجنائي المذكور سابقاً ويطبق العقوبة الأشد أو يضم الغرامات؟.

بالنسبة لفرضية أن يأتي شخص أو مؤسسة واحدة عدة ممارسات مقيدة للمنافسة في نفس الوقت وأخطر بها مجلس المنافسة، إما بموجب إخطار واحد، أو إخطارات منفصلة، ولكن لا يفصل بينها قرار نهائي من هذا المجلس⁽³⁾، فإن الحل يكمن في نص المادة 62 مكرر 1 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تكرر مبدأ تناسب العقوبات التي ينطق بها مجلس المنافسة⁽⁴⁾، فالمؤسسة التي تأتي ممارسة واحدة مقيدة للمنافسة لا يمكن أن تعامل كما لو أتت عدة ممارسات في نفس الوقت، بالنظر إلى المعايير التي نصت عليها هذه المادة.

¹ - DOUEB Frédéric, op.ci, p.284.

² - المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة والمادة 59 من نفس القانون بالنسبة لعدم التعاون في مرحلة التحقيق والمادة 61 في حالة التجميع بدون ترخيص مسبق.

³ - معنى ذلك أننا لسنا أمام حالة عود، لن هذا الأخير يقتضي أن تعاقب المؤسسة عن فعل ثم أعادت ارتكابه مرة أخرى في وقت لاحق في حين أنه بالنسبة لهذه الفرضية المؤسسة ارتكبت نفس الفعل بصورة المتعدد في نفس الوقت ولم تعقب من قبل على نفس الفعل.

⁴ - جاء في نص المادة 62 مكرر 1 أنه: "تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة لاسمياً بخطورة الممارسة المرتكبة والضرر الذي لحق بالاقتصاد والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمّة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق".

لما كان مجلس المنافسة يعاقب على كل الممارسات المقيدة للمنافسة بنفس العقوبة مع احترام مبدأ التناسب، فانهيوقع غرامة تناسبية لا تفوق 12% من رقم الأعمال بالنسبة للأشخاص التي تملك رقم أعمال وبغرامة لا تتجاوز سقف 6.000.000 دج بالنسبة للتي لا تملك رقم أعمال، ففي هذا الفرض سيطبق هذه العقوبة الواحدة على المؤسسة المعنية ولكن بنسبة غرامة أو مبلغ غرامة أكبر.

أما بالنسبة لفرضية إخلال مؤسسة ما بقواعد قانون المنافسة عدة مرات، كأن تأتيممارسة مقيدة للمنافسة، ولا تتعاون في مجال التحقيق، بالإضافة إلى مساهمتها في عملية تجميع بدون رخصة من مجلس المنافسة، و لم يتم الفصل بينها بأحكام نهائية، فانه وفي غياب أي نص قانوني خاص يعالج المسألة، فانه لا يمكن القياس على قواعد قانون العقوبات، لتنافي ذلك مع مبادئه من جهة واختلاف الضبط الاقتصادي عن القمع الجزائي من جهة أخرى، وبالتالي يكون مجلس المنافسة مضطرا لتطبيق القواعد العامة في تطبيق العقوبات الإدارية فتخضع هذه المؤسسة لكل عقوبة على حدا، وبذلك تتراكم هذه الغرامات المالية في مواجعتها.

ثانيا: التنافس المثالي للعقوبات

نكون أمام صورة التنافس المثالي للعقوبات في حالة وجود فعل واحد معاقب عليه عدة مرات بموجب قوانين مختلفة، وتعتبر العقوبات التي تصدرها سلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة الصورة المثالية لهذا التنافس (أ)، نظرا لإقصاء القاضي الجزائي من مجال قمع مخالفات قواعد قانون المنافسة (ب).

أ.تنافس العقوبات بين سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة

من أجل تسهيل فتح القطاعات - التي كانت محتكرة - على المنافسة قام المشرع بإنشاء سلطات ضبط قطاعية على رأس كل قطاع يتم فتحه⁽¹⁾، وذلك إلى جانب مجلس المنافسة الذي يسهر على حماية النظام العام التنافسي مما قد يخلق تداخل في الاختصاص بينه وبينها.

تقوم هذه الفرضية إذا علمنا أنّ مجال اختصاص مجلس المنافسة غير محدّد بقطاع اقتصادي معين فهو يمارس رقابة أفقية على جميع القطاعات على خلاف هيئات الضبط القطاعية التي تمارس رقابة عمودية

¹ BRIAND-MELEDON Danièle, « Autorités sectorielles et autorité de concurrence : acteurs de la régulation », RIDE, n° 3, 2007, p.346.

على قطاع اقتصادي معين⁽¹⁾، الأمر الذي قد يخلق تقاطع في الاختصاص الإيجابي⁽²⁾، وذلك عندما يمتد اختصاص سلطة الضبط القطاعية في مجال ضبط المنافسة إلى قمع الممارسات المقيدة للمنافسة على مستوى القطاع الذي تشرف عليه⁽³⁾، حيث تجد المؤسسات نفسها أمام سلطتين مختصتين معا في مجال المنافسة ممثلتين في مجلس المنافسة وسلطة الضبط القطاعية فيمكنها أن ترفع دعواها أمام أي منهما أو حتى كليهما، وهو أمر من شأنه أن يؤسس لفوضى القرارات في مجال المنافسة⁽⁴⁾.

أحسن مثال على ذلك هو أن سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وفي قرار لها بتاريخ 6 فيفري 2007 اعتبرت أن المتعامل أوراسكوم تيليكوم الجزائر OrascomTelecomAlgérie موجود في وضعية هيمنة على السوق⁽⁵⁾، اعتمادا على نص المادة 3 أج من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وهي بذلك تكون قد حلت محل مجلس المنافسة في تكييف واقعة الهيمنة الاقتصادية وهو أمر يحتاج الى تحليل اقتصادي ودراسة قانونية تفتقد اليها هذه السلطة.

من أجل معالجة هذا التنازع الإيجابي في الاختصاص لابد من الوقوف أولا على النصوص القانونية وكيف تعاملت مع هذه العلاقة ثم تبيان آليات التعاون من أجل معالجة الأمر.

1. التنظيم القانوني لعلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية

يمكن أن نلمس العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية من خلال النص المتعلق بالمنافسة من جهة، ومن خلال النصوص الخاصة التي تنظم دور هذه السلطات من جهة ثانية بالرجوع إلى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد أن المشرع قد تفتن إلى هذه الجدلية، وحاول أن يعالج هذا الإشكال بموجب نص المادة 39 التي جاء فيها: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع

¹-BOY Laurence, «Quel droit de la concurrence pour l'Afrique francophone subsaharienne? », *RIDE*, n°3, 2011, p.271.

²-ZOUAIMIA Rachid, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », op.cit, p.12.

³-BARBOU des PLACES Ségolène, « Contribution du modèle de concurrence régulatrice a l'analyse des modes et niveaux de régulation », *RFAP*, n° 109, 2004, p.37.

⁴- التحدي الجديد بالنسبة لسلطات الضبط القطاعية هو أنها أصبحت تتنافس فيما بينها في مجال ضبط المنافسة مما خلق مصطلحا جديدا هو المنافسة الضابطة la concurrence régulatrice، راجع:

- BARBOU des PLACES Ségolène, op.cit, p.38.

⁵- Décision n°06/SP/PC/ARPT du 6 février 2007, www.arpt.dz.

نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة الضبط، فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوماً.

يقوم مجلس المنافسة، في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط".

يمكن لمجلس المنافسة أن يستفيد من خبرة هذه السلطات في مجال تخصصها بناء على نص المادة 3\34 من نفس الأمر والتي جاء فيها: "يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له"، كما نصت المادة 4\50 من نفس القانون على أنه: "يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية".

من خلال هذه النصوص يمكن القول بأن مشرع المنافسة حاول أن يوطر هذه العلاقة بالنسبة لمجلس المنافسة، إذ لم يبق سوى تفعيل هذه النصوص من خلال إيجاد أرضية تعاون بين سلطات الضبط لتجاوز كل صور التداخل، لكن يبقى الخلل بالنسبة إلى الحالة العكسية المتعلقة برفع قضية أمام سلطة ضبط وكانت تتعلق بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة التي تدخل في اختصاص مجلس المنافسة، هل ستطلب هذه السلطة من مجلس المنافسة إبداء رأيه في القضية أم لا؟.

في ظل غياب الإجابة عن هذا التساؤل في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، كان لابد من العودة إلى النصوص الخاصة التي تنظم اختصاص بعض سلطات الضبط القطاعية.

ففي مجال قطاع البريد والمواصلات، نصت المادة 2\13 من القانون رقم 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁽¹⁾، على أنه: "تسهر سلطة ضبط البريد والمواصلات على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوق البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين".

عليه، فهذه السلطة قد كلفت صراحة بمهمة حماية المنافسة في السوقين اللتين تشرف على ضبطهما سواء بالسهر على وجودها، وضمان فعاليتها، أو استمرارها، ومشروعيتها، وذلك بمنع أي ممارسة

¹ - قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

مقيدة لها، علماً أن هاذين الهدفين يعتبران من الأهداف الأساسية التي يرمي إلى تحقيقها مجلس المنافسة، والتي يتضح على هذا النحو أنّها ليست حكراً عليه لوحده⁽¹⁾، إنما تقاسمه فيها سلطة الضبط القطاعية.

الدليل على ذلك ما جاء في نص المادة 27 من القانون نفسه التي قضت بأنّه: "لا يمكن لمعامل أو موفر الخدمات أن يقدم إلى نشاطات أخرى إعانة مالية مأخوذة من نشاط يكون فيه هذا المتعامل أو موفر الخدمات في وضعية مهمين حسب مفهوم أحكام الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالمنافسة"، ونستشف من خلال هذا النص أن سلطة ضبط البريد والمواصلات قد أنيطت بها صراحة مهمة تطبيق قواعد المنافسة، بتحويلها صلاحية تحديد وضعية المتعامل أو موفر الخدمات وما إذا كانت متعسفة في وضعية هيمنة على سوق المواصلات السلوكية واللاسلكية.

أما في قطاع التأمين، وبالرجوع إلى المادة 228 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات⁽²⁾، التي تنص على أنّه: "عندما تقوم شركات التأمين بإبرام أي اتفاق يخص التعريفات أو الشروط العامة أو الخاصة للعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير المالي يتعيّن على موقعي هذا الاتفاق تبليغه مسبقاً إلى إدارة الرقابة قبل وضعه حيز التنفيذ تحت طائلة البطلان"، يتبين لنا أنّه إذا كان بإمكان شركات التأمين أن تبرم اتفاقات تتعلق بالمنافسة فإن ذلك مقترن بشرط تبليغ تلك الاتفاقات إلى لجنة الإشراف على التأمينات قبل دخولها حيز التنفيذ وإلاّ اعتبرت باطلة⁽³⁾.

فالتّص على إلزام شركات التأمين باتخاذ هذا الإجراء المسبق من شأنه أن يسمح بدون شك للجنة الإشراف على التأمينات بمراقبة مدى مشروعية الاتفاقات المعنية واعتبارها ممارسة مقيدة للمنافسة وفقاً لأحكام الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽⁴⁾، كما أنّه و طبقاً لأحكام المادة 230 من نفس القانون فإنه يخضع لموافقة إدارة الرقابة، كل إجراء يهدف إلى تجميع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في شكل تركز أو دمج لهذه الشركات، وعليه يتضح بأن لجنة الإشراف على التأمينات مخولة صراحة بصلاحية

¹ - ZOUAIMIA Rachid, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien », *Revue IDARA*, n°17, 2007, p.41.

² - أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلّق بالتأمينات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - ZOUAIMIA Rachid, « le statut juridique de la commission de supervision des assurances, op.cit, p.32.

⁴ - ZOUAIMIA Rachid, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien », op.cit, p.41.

الرقابة على التجميعات الاقتصادية المذكورة في قانون المنافسة⁽¹⁾.

بالرجوع كذلك إلى نص المادة 229 من القانون ذاته التي تنص على أنه: "يمكن شركات التأمين المنصوص عليها في هذا الأمر بعد موافقة لجنة الإشراف على التأمينات، تحويل محفظة عقودها كلياً أو جزئياً مع حقوقها والتزاماتها لشركة أو لعدة شركات تأمين معتمدة...".

وكذا بالاطلاع على المادة 228 مكرر، التي نصت على إخضاع كل مساهمة في رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين التي تتعدى نسبة 20% من رأسمال الشركة إلى الموافقة المسبقة من لجنة الإشراف على التأمينات، وكذلك المادة 228 مكرر 2، التي أخضعت كل مساهمة لشركة التأمين و/أو إعادة التأمين التي تتعدى نفس النسبة (20%) من أموالها الخاصة إلى الموافقة المسبقة من اللجنة نلاحظ أنه يمكن للجنة الإشراف على التأمينات باتخاذها هذه الإجراءات أن تراقب مدى حصول شركة أو شركات التأمين على مراقبة شركة أو عدة شركات تأمين أو جزء منها، وبالتالي المراقبة على التجميعات الاقتصادية التي تأخذ الشكل الثاني الذي يمكن أن تظهر به كما هو منصوص عليه في المادة 15 من قانون المنافسة.

من خلال ما سبق ذكره، يتضح جلياً أن لجنة الإشراف على التأمينات تنافس مجلس المنافسة في اختصاصه بمراقبة التجميعات الاقتصادية.

أما في قطاع الكهرباء والغاز، وتطبيقاً لأحكام المادة 113 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات⁽²⁾، نجد أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز تقوم بمهمة السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين، وعليه فهي تضطلع بمهمة النظر في مسائل المنافسة وحمايتها و السهر على وجودها الدائم والفعال، فإذا ما اعترضت

¹ طبقاً للفقرة الثانية من المادة 230 التي تنص على أنه يتم إشهار عمليات التمرکز أو اندماج المشار إليها أعلاه بنفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 229 أعلاه، يتعين على الشركة المعنية إطلاع المدينين بطلب التمرکز أو الدمج بواسطة إشعار منشور في نشرة الإعلانات القانونية وفي يوميتين وطنيتين - إحداها باللغة العربية، والذي يمنح لهم مدة شهرين (2) لتقديم ملاحظاتهم، لتوافق اللجنة على التمرکز أو الدمج بعد الأجل المذكور أعلاه، إذا كان مطابقاً لمصالح المؤمن لهم بموجب مقرر من رئيسها وتقوم بنشر إشعار التحويل حسب نفس الأشكال الخاصة بطلب التحويل. أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 08-113، المؤرخ في 9 أبريل 2008 المحدد لمهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج ر عدد 20، صادر في 13 أبريل 2008.

² قانون رقم 01-02 مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

ممارسات ما السير الطبيعي لهذه المنافسة تتولى هذه اللجنة المعاقبة عليها وإعادة المنافسة إلى تلك السوق.

كما أنه وبالعودة إلى المادة 8/115 من القانون نفسه فإن هذه اللجنة تسهر على التأكد من عدم وجود وضعية مهيمنة يمارسها متدخلون آخرون على مسير المنظومة ومسير السوق، ويترتب على ذلك أنه يمكن لهذه اللجنة في إطار الاختصاص التحكيمي الذي تتمتع به أن تنظر في مسائل تتعلق بالمنافسة إذا ما كانت القضايا المرفوعة إليها تتعلق أساسا بمخالفات ماسة بقواعد المنافسة، وعلى رأسها التعسف في وضعيته الهيمنة على السوق.

لا يتوقف الأمر عند هذا الحد فقط فالرجوع إلى المادة 13/115 من القانون نفسه نجد أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز تمارس رقابة مسبقة على التجميعات الاقتصادية في القطاع الذي تشرف عليه، مما يجعلها تشاطر مجلس المنافسة هذا الاختصاص أيضا ⁽¹⁾.

من خلال هذه الأمثلة يتضح أن هناك سلطات ضبط قطاعية تشارك مجلس المنافسة بعض صلاحياتها وذلك بموجب نصوصها الخاصة الصريحة، لكن ذلك لا ينف عن بقية سلطات الضبط مشاركة مجلس المنافسة في ذلك هي الأخرى ⁽²⁾، فالصياغة العامة التي جاءت عليها النصوص القانونية المحددة لمهامها والتي تقضي في أغلبها بأن هذه السلطات تسهر على حسن سير القطاع الذي تشرف عليه وتراقب مدى احترام النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها، من شأنها أن تمكنها من التصدي للممارسات المقيدة للمنافسة.

فألجنة المصرفية مثلا في إطار أدائها لوظيفتها الرقابية المتمثلة في السهر على حسن سير المهنة المصرفية ومراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها يمكنها توقيع جزاءات تأديبية في حالة اكتشافها لمخالفات تضر بالمهنة المصرفية، حتى وإن اعتبرت مخالفات لقواعد المنافسة ⁽³⁾، لأن قانون النقد والقرض لم يتناول مسألة العلاقة بين اللجنة المصرفية ومجلس المنافسة، وهو حكم ينسحب على كل القوانين الخاصة المتعلقة بسلطات الضبط القطاعية، لتبقى العلاقة

¹ - ZOUAIMIA Rachid, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien », op.cit, p.43

² - M. DAURY FAUVEAU, op.cit, p.161.

³ - أنظر المادتان 105 و114 من الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

بينها وبين مجلس المنافسة مبتورة، وهو أمر من شأنه أن يساهم في تعرض المؤسسات الى عقوبتين عن نفس الفعل بما يشكل مخالفة لمبدأ عدم الجمع بين العقوبات.

2. التعاون بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية

لم يحدد المشرع الجزائري آليات دقيقة للتعاون، وفي ظل هذا الفراغ حاول مجلس المنافسة أن يطلق مبادرات من أجل ربط علاقات تعاون بينه وبين سلطات الضبط القطاعية عملاً بنص المادة 39 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وهو ما أشار إليه في تقريره السنوي لسنة 2014، حيث راسل كل هذه السلطات من أجل دعوتها إلى جلسات تفكير وتعاون ثنائية على مستوى الخبراء والمسيرين يتم فيها مناقشة القضايا المتعلقة بالأهداف المشتركة لحماية المنافسة في السوق، ومن ثم إيجاد حلول نوعية للمشاكل المطروحة في كل قطاع تتوج بإبرام اتفاقات أو بروتوكولات تعاون ثنائية، إلا أن أغلب هذه السلطات رفضت حتى الرد على هذه الدعوة، مما يعكس عدم وجود سياسة متناسقة في مجال الضبط الاقتصادي بين مختلف القطاعات الوزارية⁽¹⁾.

عليه، يبقى الحل الأمثل هو إعادة صياغة مختلف النصوص القانونية بشكل متناغم ومتناسق بحيث تعطي حلولاً ملموسة في حالة ما إذا كان الفعل الواحد محل عقوبة من تشريعين مختلفين⁽²⁾، أو العمل على تقسيم الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، وفي هذا الخصوص يمكن أن يتم التقسيم كما يلي:

- يكون من اختصاص مجلس المنافسة مراقبة التجميعات الاقتصادية وقمع كل ممارسة مقيدة للمنافسة سواء تلك التي تقيد الدخول للمهنة أو تلك التي تقوض السير الحسن للمنافسة، ويمتد الاختصاص إلى

¹ - يمكن للقطاعات الوزارية المعنية أن تنشأ أفواج عمل يتمثل هدفها في جمع المعلومات حول مختلف الأسواق وتقدم آراء ووجهات نظر، وتخرج في النهاية هذه الوزارات بتبني نصوص تنظيمية معيارية لاحترام قواعد المنافسة.

² - المشرع الفرنسي في قانون 10 فيفري 2000 المتعلق بتطوير وترقية المرفق العام للغاز أخذ بعين الاعتبار هذا المشكل، فإذا كانت المخالفة محل عقوبة مالية بالنظر إلى تشريع آخر فإن العقوبة المالية التي ستوقعها اللجنة محدّدة، بحيث لا يمكن أن يتعدى المبلغ الإجمالي للعقوبات المالية المبلغ الأقصى لإحدى العقوبتين، راجع:

- PRALUS-DUPUY (J), « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines A.A.I », *RAFDA*, n° 03, 2003, p.564.

جميع الممارسات التي يمكن معاينتها على مستوى قطاعات النشاط الموجودة تحت رقابة سلطات الضبط التي يتعين عليها أن تتعاون معه في مرحلة التحقيق.

- حصر دور سلطة الضبط بالمشاكل ذات الطابع التقني، والبعيدة عن الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، ففي مجال الصفقات العمومية مثلاً قام المشرع بإنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽¹⁾، وهي سلطة تقنية لا تختص بمنازعات الصفقات أثناء الإبرام، وعليه يمكن لمجلس المنافسة أن يتعاون معها بالنسبة للحصول على مختلف المعلومات الخاصة بالصفقة التي تكون محل تحقيق من طرفه.

- جمع جميع سلطات الضبط القطاعية تحت سلطة وطنية واحدة هي مجلس المنافسة، فهذه الطريق يستفيد هذا الأخير من التعداد البشري لهذه السلطات في عدم كفاية تعدادها، كما يستفيد من خبرتها على مستوى القطاع الذي تشرف عليه، بشرط أن تحتفظ هذه السلطات باختصاصها القطاعي⁽²⁾.

ب. عدم وجود جمع بين العقوبات الإدارية والجزائية في مجال المنافسة

كانت الممارسات المقيدة للمنافسة تخضع في ظل القانون 89-12 المتعلق بالأسعار لاختصاص المحاكم الجزائية، لكن و بعد صدور الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة والملغي للقانون السابق، تم نقل هذا الاختصاص جزئياً من القاضي الجزائي إلى مجلس المنافسة، حيث جاء في نص المادة 1/90 منه على أنه: "تعتبر المخالفات لأحكام المواد 6، 7، 9، 10، 11 و 12 من هذا الأمر من اختصاص مجلس المنافسة".

بذلك أصبح دور القاضي الجزائي هامشياً، حيث احتفظ له باختصاصه فيما يخص المسؤولية الشخصية للشخص الطبيعي، إذ طبقاً للمادة 15 منه يحيل مجلس المنافسة الدعوى التي تتعلق بمساهمة

¹ - المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

² -MEDJNAH Mourad, « Le rôle du conseil de la concurrence : quelles perspectives d'avenir ? », op.cit, p.50.

شخص طبيعيفي ممارسات منافية للمنافسة، سواء بتنظيمها أو بتنفيذها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً⁽¹⁾.

لكن و بسنّ الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة والذي ألغى الأمر رقم 95-06 المذكور أعلاه أصبحت متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من اختصاص مجلس المنافسة بصورة كلية، أمّا بالنسبة لمسؤولية الشخص الطبيعي الذي ساهم شخصياً بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها فتم تجريمها من الطابع الجزائي حيث تم استبدال العقوبة الجزائية بعقوبة إدارية⁽²⁾، وذلك بغرامة مالية تقدّر بمليون دينار يوقعها مجلس المنافسة⁽³⁾، هذا ويبقى اختصاص القاضي الجزائي فيما يتعلق بالممارسات التجارية - أو ما يسمى بقانون المنافسة الصغير⁽⁴⁾ - مكرساً بموجب القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽⁵⁾.

يرجع سبب تراجع مكانة العقوبة الجزائية في مجال المنافسة إلى أن قانون العقوبات يرمي إلى العقاب وتفاذي حالة العود حماية للمجتمع، في حين أن قانون المنافسة يرمي إلى إعادة تحصيل الربح غير

¹ - لا زال المشرع الفرنسي يمنح للقاضي الجزائي صلاحية معاقبة الأشخاص الطبيعية التي تساهم شخصياً بصفة احتيالية في تنظيم وتنفيذ الممارسات المقيدة للمنافسة، راجع:

-BOULOC Bernard, « La sanction judiciaire des pratiques anticoncurrentielles par la voie pénale », *LPA*, n°14,20 janvier 2005, pp.11-16.

² - بالنسبة للمشرع الفرنسي لازالت المتابعة الجزائية مكرسة ضد الأشخاص الطبيعية في حين أن المتابعة الادارية تكون ضد الأشخاص المعنوية، راجع في هذا الصدد:

-FOURGOUX Jean Claude, « Dissuasion pénale et réparation du préjudice des victimes des pratiques anticoncurrentielles », *Gaz. Pal*, n°1, 13 janvier 1997, pp.253-267.

-BOULOC Bernard, « Observations sur le respect de la légalité devant le conseil de la concurrence », *Gaz. Pal*, 22 novembre 1990, pp.566-573.

-DAVID Eric, « Les poursuites pénales contre les auteurs de pratiques anticoncurrentielles: L'exemple de la France depuis l'ordonnance du 1 décembre 1986 », *RC*, n°2,2006, pp.175-176.

-GILES (de) David, « Le droit pénal de la concurrence en Europe : premier bilan et perspectives en France », *JCP E*, n°1,2janvier 2003, pp.20-26.

³ - المادة 57 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مصدر سابق.

⁴ -FOURGOUX Jean Louis, « Rôle du juge pénal et concurrence », *Revue justice et cassation, Revue annuelle des avocats au conseil d'Etat et à la cour de cassation*, 2010, p.151.

⁵ -قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يجدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جر عدد 41 صادر في 27 يونيو 2004.

المشروع المحقق من طرف المؤسسات حماية للسوق⁽¹⁾، سواء من خلال فرض غرامة مالية على هذه المؤسسة تساوي قيمة هذا الربح أو تتعدها، أو من خلال تدخل الجهات القضائية التي تلزم هذه المؤسسات بضرورة تعويض الأشخاص التي ترى نفسها متضررة من ممارسة مقيدة للمنافسة.

¹-BOULOC Bernard, « La sanction judiciaire des pratiques anticoncurrentielles par la voie pénale », *LPA*, n°14,20 janvier 2005, p.16.

المطلب الثاني

تسبب قرار مجلس المنافسة

التسبب هو إفصاح الإدارة عن الأسباب القانونية والواقعية التي دفعت بها إلى إصدار القرار الإداري⁽¹⁾، وهو عنصر من عناصر الشكل الذي يحدد المشروعية الخارجية للقرار، ولا يجب الخلط بين التسبب والسبب بالنسبة للقرار الإداري⁽²⁾، وتفاديا لذلك، يمكن إبراز جوانب التفرقة بينها كما يلي:

- التسبب عنصر شكلي للقرار يحدد مشروعيته الخارجية، أما السبب فهو عنصر موضوعي يتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار.
- التسبب جزء أساسي من مضمون الشفافية وأساس للرقابة على القرارات الإدارية من قبل أطراف مختلفة (السلطة الإدارية العليا، المواطنين، القضاء)، في حين يعتبر السبب محلا للرقابة على القرار وليس أساسا لها⁽³⁾.

تتلور فكرة السبب في القانون العام في أنه الحالة الواقعية أو القانونية الخارجة عن رجل الإدارة التي تدفعه لاتخاذ القرار الإداري، بينما نجدتها في القانون الخاص تتمثل في الباعث الذاتي داخل المتعاقد الذي يدفعه للتعاقد، فالقرار الإداري سواء كان لازما تسببه كإجراء شكلي أو لم يكن لازما يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا، أي في الواقع وفي القانون⁽⁴⁾.

كما أن السبب في القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني بغية تحقيق الصالح العام وهو غاية القرار في النهاية، وذلك بغض النظر عن نفسية

¹ - تعرف العناصر القانونية بتلك الأسس القانونية للقرار كالتصوص التشريعية أو المبادئ القانونية العامة، أما العناصر الواقعية فهي ما يستند إليه القرار من وقائع كتحديد الأفعال المنسوبة للمؤسسة المعاقبة.

² - أنظر على سبيل المثال الخلط بين مفهومي التسبب والسبب الوارد بمناسبة التعليق على قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الرابعة لـ 31/01/2000 بشأن والي ولاية مستغانم ضد منتجي الحليب، ولتفاصيل أكثر أنظر: بودريوة عبد الكريم، القضاء الإداري الجزائري: الواقع والآفاق، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 6، 2006، ص ص 21-22.

³ - غزلان سميرة، علاقة الإدارة بالمواطن، أطروحة دكتوراه في القانون، فرع قانون عام، جامعة الجزائر، 2010، ص 94.

⁴ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، طبعة أولى، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص 43.

رجل الإدارة وما يوج فيها من بواعث⁽¹⁾، ولما كانت القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة هي قرارات إدارية، فإنه من الأهمية أن تخضع للقواعد العامة لتسييب القرارات الإدارية إضافة إلى الأحكام الخاصة في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة (الفرع الأول)، لكن تبقى مسألة الالتزام من عدمه محل نقاش (الفرع الثاني).

الفرع أول: أهمية تسييب قرارات مجلس المنافسة

يعتبر تسييب أو تعليل القرارات الإدارية جزءاً جوهرياً من مضمون مبدأ الشفافية الإدارية والذي لا تقوم من دونه⁽²⁾، وهو وسيلة أساسية لعقلنة النشاط الإداري، و يؤدي عدة وظائف وفوائد منها:

- فوائد بيداغوجية، ونفسية، بالنسبة للمؤسسة المعنية، حيث يسمح لها بفهم هذا القرار والافتناع بمضمونه وتقبله⁽³⁾، على اعتبار أن الجهة المصدرة له قد أسسته على اعتبارات واقعية، وقانونية، كافية تتقبلها هذه المؤسسة، حتى ولو كان هذا القرار سلبياً بالنسبة لها، كما أنه يخلق نوع من الثقة بين هذه المؤسسة ومجلس المنافسة.

- يضمن للمؤسسة أن هذا القرار ليس وليد حظ، أو نتيجة تعسف⁽⁴⁾، فالقرار غير المسبب يجعل المعني به يشعر بأنه قد ظلم، وأن الجهة الإدارية المصدرة له لم تأخذه بعين الاعتبار، ويترتب عن ذلك في أغلب الحالات تقديم طعون ضدها، لذلك يعتبر التسييب من بين أهم الوسائل التي من شأنها تقليل عدد الطعون، فالتقارير الدورية لمجلس الدولة الفرنسي بينت أن تسييب الإدارة لقراراتها ساهم كثيراً في تقليل عدد الطعون⁽⁵⁾، نتيجة خشية احتمال خسارة الدعوى، نظراً لكون القرار غير مشوب ظاهرياً بأي عيب⁽⁶⁾.

¹ - نفس المرجع السابق، ص 58.

² - ROHLFING Stéphanie, *Investigations et sanctions en droit de la concurrence, étude de droit comparé*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Paris1 Panthéon-Sorbonne, 1993, p.228.

³ - DOUVRELEUR Olivier, *Droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles*, Edition L.G.D.J, Paris, 2000, p.170.

⁴ - BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, *Les droits de la défense dans les procédures de sanction des comportements anticoncurrentiels devant le conseil de la concurrence*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2, 2001, p.375.

⁵ - GABARDA Olivier, « Vers la généralisation de la motivation obligatoire des actes administratifs ? Enjeux et perspectives d'évolutions autour du principe de la motivation facultative », *RFDA*, n°1, 2012, p.65.

⁶ - Idem.

- يعتبر التسبب كذلك من متطلبات حقوق الدفاع⁽¹⁾، إضافة إلى أنه يسمح للجهات القضائية المختصة ببسط رقابتها حول ما إذا كانت هناك عملية تطبيق صحيحة للقانون، من خلال مراقبة مدى إعطاء الوصف الصحيح، والدقيق، للوقائع المطروحة، باعتباره - أي حق التسبب - أحد أبرز الوسائل التي لا بديل عنها لممارسة رقابة مشروعية القرار الإداري⁽²⁾، ويسمح كذلك للمؤسسة المعنية من تقديم أوجه طعن فعالة⁽³⁾.

الفرع الثاني: تسبب قرار مجلس المنافسة بين الاختيار والجبر

إذا كان المشرع قد اعتمد تسبب أو تعليل الأحكام والقرارات القضائية كمبدأ⁽⁴⁾، فإنه لم يعامل القرارات الإدارية بنفس الصراحة⁽⁵⁾، حيث أنه وفي ظل هذا الصمت أصبحت الإدارة تعتمد مبدأ التسبب الاختياري كالأصل ما لم يلزمها القانون بغير ذلك، أي مبدأ واستثناء، على غرار ما انتهجه المشرع الفرنسي⁽⁶⁾، بالرغم من أن مجلس الدولة وفي عدة مناسبات اعتبر التسبب عنصرا جوهريا في القرار الإداري⁽⁷⁾، و نستشف من خلال موقف المشرع و القضاء الرغبة في عدم تقييد الإدارة بمثل هذا الإجراء الشكلي إلا في الحالات التي يحددها القانون صراحة وبموجب نصوص خاصة كتسبب القرارات الإدارية المرفوضة⁽⁸⁾، والقرارات الإدارية التي تمس بحقوق وممتلكات الأفراد والقرارات

¹-PLIAKOS Asteris, *Les droits de la défense et le droit communautaire de la concurrence*, Edition Bruylant, Bruxelles, 1987, p.382.

²- غزلان سميرة، علاقة الإدارة بالمواطن، أطروحة دكتوراه في القانون، فرع قانون عام، جامعة الجزائر، 2010، ص 93.

³-BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal et GAUDEMET Yves, « Le contentieux des sanctions pécuniaires du conseil de la concurrence », *LPA la loi*, n°50,25 avril 1990, p.13.

⁴- تنص المادة 11 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008، على ما يلي " يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة".

⁵-KARADJI Mustapha et CHAIB Soraya, « Le droit à la motivation des actes administratifs en droit Français et Algérien », *Revue IDARA*, ENA, Alger, V15, n°1, 2005, p.110.

⁶- GABARDA Olivier, op.cit., p.61.

⁷- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 14359، فهرس رقم 94، بتاريخ 15\02\2005.

- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 6138، فهرس رقم 50، بتاريخ 21\01\2003.

- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 6376، فهرس رقم 26، بتاريخ 07\01\2003.

⁸-كنع المواطن من الإطلاع على الوثائق الإدارية (المادة 3/10) أو رفض تسليم الوثائق الإدارية من قبل الإدارة خلال الآجال المحددة قانونا (المادة 3/25 من المرسوم 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، إلى جانب نصوص أخرى كثيرة انحصرت في تسبب القرارات الإدارية السلبية كرفض منح رخصة البناء حسب المادة 2/62 من قانون 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والعمران، ج ر عدد 52 صادرة في 02 ديسمبر 1990.

التي تتضمن توقيع عقوبات تأديبية، فجاء في المادة 165 من الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁽¹⁾، ما يلي: "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني.

تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر (...)"

عليه، فاتجاه إرادة المشرع نحو تقرير مبدأ التسبب الاختياري بالنسبة للقرارات الإدارية، يهدف كذلك لتحقيق معادلة الغرض منها التوفيق بين عدم إعاقة سير العمل الإداري وبين حماية حقوق الأشخاص وحررياتهم.

إلا أن المشرع بذلك يكون قد أغفل حقيقة أخرى، مفادها أن تقرير مبدأ التسبب الإجباري للقرارات الإدارية لا يعيق تكريس مثل هذه المعادلة، بدليل ما حققته الكثير من الدول في هذا المجال بل إن خلاف ذلك سيمكن الإدارة من أن تستعمل سلطاتها التقديرية من أجل التهرب حتى من القضاء وذلك في الكثير من القرارات الهامة، ما من شأنه أن يشكل خطرا على حرية المواطن من تعسف الإدارة وانحرافها في استعمال سلطاتها⁽²⁾، والعمل في ظل السرية والغموض دونما أي عائق باستثناء طبعاً الحالات التي يلزمها القانون بالتسبب، وحتى الفقه ليس له رأي موحد حيال هذه الفكرة فقد انقسم نتيجة ذلك إلى اتجاهين:

- الاتجاه الأول: يؤيد فكرة انه ليس هناك مبرر واحد يجعل الإدارة ترفض تعليل قراراتها، فهذا الرفض لا يشكل فقط اعترافاً وتأكيداً لفكرة أن القرار الإداري مبني على أسباب لا يمكن البوح بها، ولكن الشيء الأكثر أهمية هو أن الإدارة ليس لديها ما تخفيه!، فعليها أن تتسم بالشفافية في معاملاتها حتى تكرر فعلاً صفة الديمقراطية إلى درجة يصبح معها إظهار الأسباب التي اعتمدت عليها في إصدار

¹ - أمر رقم 03-06، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 صادر في 16 جويلية 2006.

² -AUTIN Jean-Louis, « La motivation des actes administratifs unilatéraux, entre tradition nationale et évolution des droits européens », *RFAP*, n° 137-138, 2011, p.88.

القرار أمراً طبيعياً⁽¹⁾، فمن الغريب أن تفضل الإدارة خسارة الوقت بدل تسبب قراراتها⁽²⁾.

- الاتجاه الثاني: نادى بفكرة أن إجبار الإدارة على تسبب قراراتها من شأنه أن يعيق أو يعطل عملها ويزيد من أخطار إلغاء هذه القرارات نتيجة العيوب الشكلية التي قد تطالها.

بالرجوع إلى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، نجد أن المادة 44 فقرة 3 منه تنص بأن مجلس المنافسة إذا ما ارتأى أن الوقائع المرفوعة إليه لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة، بما فيه الكفاية له أن يصرح بعدم قبول الإخطار بموجب قرار معلن، أي أن مجلس المنافسة يلتزم بتسبب قراره السلبي برفض الاختصاص، كما أن نص المادة 45 من نفس الأمر تلزم مجلس المنافسة بتعليل أوامره الرامية إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه، من هذا المنطلق أثبتت تساؤلات حول ما إذا كان يفهم من هذه النصوص بمفهوم المخالفة، أن مجلس المنافسة غير مجبر على تسبب قرار توقيع العقوبة المالية؟.

خاض الفقه الفرنسي في هذه المسألة طويلاً بمناسبة مناقشة النصين المقابلين للمادتين 3/44 و45 في قانون المنافسة الفرنسي -على اعتبار أن النصين المذكورين أعلاه مطابقين تماماً لنصين في قانون المنافسة الفرنسي- وكانت كل الآراء تصب في الإجابة بالنفي، على أساس أن مجلس المنافسة هو سلطة ذات طابع إداري⁽³⁾، وقراراته هي قرارات إدارية فردية، وعليه فهو يخضع لأحكام قانون 11 جويلية 1979 المتعلق بتسبب الأعمال الإدارية وتحسين علاقة الإدارة بالمواطن⁽⁴⁾، فالتسبب المباشر والعلمي والملائم هو شرط لشرعية القرار في ذاته⁽⁵⁾.

¹ - AUTIN Jean-Louis, op.cit, p.89.

² - GABARDA Olivier, « Vers la généralisation de la motivation obligatoire des actes administratifs ? Enjeux et perspectives d'évolutions autour du principe de la motivation facultative » op.cit, p.64.

³ - وهو المبرر الذي لا يمكننا من القياس على ضرورة تسبب الأحكام والقرارات القضائية، أنظر على سبيل المثال المادة 170 من دستور 1976 والمادة 135 من دستور 1989 وكذا المادة 144 من تعديل 1996، وأنظر أيضاً على سبيل الاستئناس المواد 38، 144، 264 من قانون الاجراءات المدنية القديم، والمتعلقة على التوالي بتسبب أحكام المحاكم، قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا.

⁴ - POULET-GIBOT LECLERC Nadine, « Le conseil d'Etat et le contenu de la motivation des actes administratifs », *Recueil Dalloz Sirey*, 7 cahier-chronique 1992, p.61.

⁵ - VOILLEMOT Dominique, « Les procédures de sanction : motivation et proportionnalité de la sanction », *Rev. Conc. Consom*, n°86, juillet-aout 1995, p.45.

من جهة أخرى فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي قد كرس فعلا ضمانا تسبب قرارات مجلس المنافسة على أساس أن هذا الأخير يباشر عملية تحليل للسوق، ووصف دقيق للممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة عناصر الإثبات، ومناقشة وسائل الدفاع، وتطبيق القواعد القانونية على الوقائع المعنية وهذا كله يعتبر في النهاية أساسا لقراره⁽¹⁾.

لما كانت عقوبة الغرامة هي عقوبة ردعية، فإن ضرورة مراعاة ظروف توقيعها تعتبر في النهاية هي التسبب الصحيح⁽²⁾، مع ضرورة أن يكون هذا الأخير مباشرا وصريحا ومفصلا⁽³⁾، بمعنى أن هناك علاقة وثيقة بين مبدأ التسبب من جهة ومبدأ التناسب بين العقوبة والظروف والوقائع من جهة ثانية.

أما في الجزائر فقد تدخل مجلس الدولة وأصدر قرارات، بموجبها اعتبر أن غياب تسبب القرار الخاضع لرقابة القضاء يعد مخالفا للمبدأ القانوني القاضي بأن القرارات الفردية الماسة بحقوق الأشخاص يجب أن تكون معللة⁽⁴⁾، وذلك تحت طائلة الإلغاء⁽⁵⁾.

كان علينا أن ننظر إلى غاية سنة 2006، أين تم إلbas اجتهاد مجلس الدولة لباس التشريع بموجب نص تشريعي دو طابع عام⁽⁶⁾، وهو القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽⁷⁾، وذلك في إطار واجب إضفاء الشفافية على كيفية تسير الشؤون العمومية والتعامل مع الجمهور، حيث يتوجب على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا بتسبب قراراتها عندما تصدر

¹ -DOUVRELEUR Olivier, *Droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles*, op.cit, p.170.

² - في فرنسا صدر قانون 31 ديسمبر 1992 المعدل للقانون التجاري، حيث حدد في المادة 3/13 منه الظروف التي يجب مراعاتها عند توقيع عقوبة الغرامة (مبدأ التناسب) ، مع وجوب تطبيق هذه العقوبة بشكل فردي على كل مؤسسة على حدى مع تسبب ذلك وهذا النص يقابل المادة 62 مكرر 1 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة في الجزائر مع، إغفال المشرع الجزائري لفكرة المعالجة الفردية لكل مؤسسة مع تسبب ذلك، وان كان هناك من يرى بأن تحديد المشرع لمعايير تقدير الغرامة المالية يشكل في حد ذاته تسبب كاف.
³ - مثلا الإشارة إلى أحكام سابقة متشابهة لا يعد تسبب صحيح.

- PLIAKOS Asteris, *Les droits de la défense et le droit communautaire de la concurrence*, op.cit., P 386.

⁴ -ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, l'exemple du secteur financier*, OPU, 2010, p.89.

⁵ - CE 9 février 1999, Union Bank c/Gouverneur de la banque d'Algérie, *IDARA*, n°1, 1999, p.193.

- CE 8 Mai 2000, Union Bank c/Commission bancaire, *IDARA*, n°1, 1999, p.193.

⁶ -ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, l'exemple du secteur financier*, OPU, 2010, p.90.

⁷ - قانون رقم 01-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته معدل ومتمم، ج ر عدد 14، صادر في 8 مارس 2006.

في غير صالح المواطن، وتبيان طرق الطعن المعمول بها⁽¹⁾، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد سد فراغا قانونيا أثار جدلا كبيرا.

ويجب التنويه إلى أن غياب إجراء التسبيب لا يترتب عنه إلغاء القرار في حد ذاته، لأن الإلغاء في هذه الحالة ينطق به القاضي وحده، ولكن يبقى لغيابه أثر كبير على حقوق الدفاع⁽²⁾.

¹ - المادة 11 من نفس القانون.

² - ROHLFING Stéphanie, *Investigations et sanctions en droit de la concurrence, étude de droit comparé*, op.cit, p.230.

مطلب ثالث

مبدأ تناسب العقوبة في مجال المنافسة

يعرف مبدأ التناسب (Principe de proportionnalité) بأنه عدم الإسراف في توقيع الجزاء، أو الغلو في تقديره من طرف الجهة المخوّل لها سلطة توقيعه، بل يتعيّن عليها اختيار الجزاء الملائم والمناسب بالمقارنة مع التقصير المرتكب⁽¹⁾، كما عرف بأنه التناسب بين المخالفة المرتكبة، والإجراء العقابي المتخذ بحيث يكون ضروريا من أجل وضع حد جدي لاستمرار المؤسسة في هذه المخالفة⁽²⁾، وردع بقية المؤسسات حتى لا تتبع نفس السلوك مستقبلا⁽³⁾.

عرف كذلك بأنه إرادة جادة ودائمة لإعطاء كل واحد ما يستحق، بحيث يتعين على السلطة العامة في توقيعها للعقوبات أن تحترم هذه الفضيحة، لأن فيها حماية للحقوق الأساسية⁽⁴⁾، في حين هناك من يرى في هذا المبدأ أنه ترجمة لمبدأ آخر هو ضرورة العقوبة، أي أن يكون اللجوء إلى العقاب هو الحل الأخير من أجل ردع الفاعل بشرط ألا تكون هذه العقوبة أعلى مما تتطلبه مصلحة المجتمع⁽⁵⁾.

يجد هذا المبدأ أصله في قانون العقوبات⁽⁶⁾، ثم تمت استعارته ليطبق في مجال العقوبات الإدارية لذلك يعتبر بصمة من بصمات قانون العقوبات في مجال العقوبات الإدارية⁽⁷⁾.

¹- GALOKHO Cheik, « Les atteintes au principe d'égalité dans le cadre du calcul des amendes en droit européen des ententes », *RIDE*, n° 2, 2014, p.184.

²- DECOCQ Georges, « Droit de la concurrence », *JCP E*, n°15, 14 avril 2011, p.23.

³- GALOKHO Cheik, op.cit, p.18.

⁴- CECCALDI-CARP Laetitia-Noëlla, *Le principe de proportionnalité appliqué aux sanctions du conseil de la concurrence*, mémoire pour le master 2, Université panthéon-Assas Paris 2, 2006, p.01.

⁵- DOUEB Frédéric, *Les sanctions pécuniaires des autorités administratives*, op.cit, p.268.

⁶- مبدأ التناسب يمكن استنتاجه أصلا من مبدأ آخر هو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لأن المشرع هو الذي يحرم التصرف ويرصد له العقوبة المناسبة بالنظر إلى خطورة هذا التصرف وبالنظر إلى عدم الجمع بين العقوبات راجع:

- MIGNON Emmanuelle, « L'ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives », *AJDA*, n°spécial, 10 octobre 2001, p.100. (num)

⁷- CECCALDI-CARP Laetitia-Noëlla, *Le principe de proportionnalité appliqué aux sanctions du conseil de la concurrence*, op.cit, p.13.

لما كانت قرارات مجلس المنافسة هي قرارات إدارية فردية فانه يجب أن تكون مسببة وعلنية ومتناسبة⁽¹⁾، وهذا شرط جوهري لشرعية القرار في ذاته، وتبرز فكرة التسبب من خلال الإشارة إلى الاعتبارات القانونية والواقعية، كما سبق الذكر.

يعكس مبدأ التناسب العلاقة المنطقية بين الخطأ المرتكب والعقوبة المطبقة بالنسبة لكل مؤسسة على حده، وقد اشترط مجلس الدولة في فرنسا هذا المبدأ في إطار العقوبات التأديبية من خلال التناسب بين الخطأ التأديبي والعقوبة المقررة له، مع تأكيده على فكرة الخطأ الجسيم الذي يحمل فيما بعد على أنه هو نفسه مبدأ التناسب⁽²⁾، كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي كذلك على فكرة التناسب من خلال اعترافه بأن هذا المبدأ يطبق على كل عقوبة ذات طابع قمعي حتى وإذا كانت الجهة التي تنطق بها غير قضائية⁽³⁾.

لهذا المبدأ أبعاد عديدة ومضامين مختلفة وذلك حسب تطبيقاته سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة الحكم بالغرامة المالية، وهو يتطلب وجود توازن بين المخالفة المرتكبة والإجراء العقابي المتخذ بحيث يكون ضروريا من أجل وضع حد لاستمرار المخالفة⁽⁴⁾، كما أنه مطلوب عندما يتعلق الأمر بضرورة حماية الحريات العامة الأساسية، وكذلك الحريات الفردية وعندما نقول بأن العقوبة متناسبة⁽⁵⁾، فإن ذلك لا يعني أن هذه العقوبة لها طابع جبر الضرر مدنيا، فهي تطبق حتى ولو لم يترتب عن الممارسة المقيدة للمنافسة أي ضرر⁽⁶⁾.

¹ -VOILLEMOT Dominique, « Les procédures de sanction : motivation et proportionnalité de la sanction », op.cit, p.45.

² -BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal et GAUDEMET Yves, « Le contentieux des sanctions pécuniaires du conseil de la concurrence », *LPA la loi*, n°50,25 avril 1990, p.13.

³ -BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal et GAUDEMET Yves, op.cit, p.14.

⁴ -DECOCQ Georges, « Droit de la concurrence », *JCP E*, n°15, 14 avril 2011, p.23.

⁵ - يتعين احترام مبدأ التناسب سواء من حيث العقوبة الموقعة على المؤسسات المخالفة وحتى بالنسبة للنصوص القانونية التي من شأنها أن تمس بالمنافسة ويتم استشارة مجلس المنافسة بشأنها، في هذا الصدد راجع بالنسبة للتجربة الفرنسية:

-CAVEZIAN Olivier, « L'avis n° 12-A-18 de l'autorité de la concurrence : un rappel banal de l'exigence de proportionnalité dans le contrôle exercé par les pouvoirs publics sur le commerce parallèle de médicaments », *Revue Lamy Droit des Affaires*, n°75, octobre 2012, pp.33-37.

⁶ -ROHLFING Stéphanie, *Investigations et sanctions en droit de la concurrence, étude de droit comparé*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Paris1 panthéon-Sorbonne, 1993, p.213.

فالأمر يتعلق بعقوبة ذات طابع تصحيحي، ولكنها لا تخلو من الطابع القمعي لذلك لا بد أن تحترم حقوق الأشخاص المعنية بالعقاب في شكل ضرورة احترام مبدأ التناسب، على أساس أن هذا الأخير هو مطلب من متطلبات المحاكمة العادلة⁽¹⁾، فكل ما هو غير متناسب فهو غير عادل⁽²⁾، ويتعين أن يكون تدخل السلطات العمومية في النشاطات الخاصة للأشخاص سواء أكانوا طبيعيين أو معنويين مبنيا على أسس قانونية وشرعية، وأن يكون مسببا، وأن تضمن هذه السلطات حماية لهم في مواجهة أي تدخل قديكون تعسفيا، أو غير متناسب، وهذا ما أكدته محكمة العدل الأوروبية في قرارها الشهير HOECHST في 21 سبتمبر 1989⁽³⁾، والذي جاء فيه:

« Dans tous les systèmes juridiques des Etats membres, les interventions de la puissance publique dans la sphère d'activité privée de toute personne, qu'elle soit physique ou morale, doivent avoir un fondement légal et être justifiées pour les raisons prévues par la loi et que ces systèmes prévoient, en conséquence, bien qu'avec des modalités différentes, une protection face à des interventions qui seraient arbitraires ou disproportionnées ».

هذه المحكمة بذلك تعترف بمبدأ التناسب كمبدأ قانوني عام يطبق في جميع التحقيقات المتعلقة بالمنافسة وكذلك مرحلة النطق بالحكم، فلا يمكن إطلاق التحقيق بناء على معلومات غير جدية، بل لا بد أن تكون هناك قرائن جدية حول المخالفة، وأن تكون عناصر الإثبات مهمة ومقتنة⁽⁴⁾.

الشائع أن يتم العمل بمبدأ التناسب في المواد الجزائية، إلا أنه أثير بالنسبة للعقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة من قبل المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 88-248 بتاريخ 17 جانفي 1989، المتعلق بالمجلس الأعلى السمي البصري، حيث قضى بأن مبدأ تناسب العقوبات من بين المبادئ الواجب احترامها عند توقيع العقوبات الإدارية، ولما كان مجلس المنافسة يتمتع بالسلطة

¹-GIBIRILA Deen, « Pluralité de griefs ou de fautes de gestion et proportionnalité de la sanction », *RJDA*, n°3, Mars 2010, p.211.

²-DOUVRELEUR Olivier, *Droit de la défense et pratique anticoncurrentielles*, Edition L.G.D.J, Paris, 2000, pp. 172-173.

³- SERVOIR Anne, MÉDINA Caroline, DAVIDSON Olivier, REDON Denis, TRAN THIET Jean-Paul, « Les enquêtes de concurrence », *J.S*, n°11, Juin 2004, p.19.

⁴-BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal et GAUDEMET Yves, « Le contentieux des sanctions pécuniaires du conseil de la concurrence », p.13.

القلمية وهي سلطة خطيرة جدا، من خلال توقيع عقوبات إدارية في شكل غرامات قد تصل إلى غاية 12% من مبلغ رقم الأعمال⁽¹⁾، فيمكن التساؤل عن مدى تكريس فكرة التناسب في مجال المنافسة.

بالعودة إلى قانون المنافسة الجزائري، فإن المشرع وإن كان قد تغاضى عن تأطير هذه المسألة في ظلّ الأمر رقم 06-95 والأمر رقم 03-03⁽²⁾، فإنه تدارك الموقف في التعديل الأخير الذي طرأ على قانون المنافسة سنة 2008، حيث كرس فيه صراحة مبدأ التناسب، عملا بما ذهب إليه نظيره الفرنسي⁽³⁾، ولو بشكل محتشم، وذلك بإضافة المادة 62 مكرر 1 التي تنص على أنه: "تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة والضرر الذي لحق بالاقتصاد والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمّة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق".

جاء في نص المادة 56 من قانون المنافسة أنه: "يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر بغرامة لا تفوق 12% من بلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.00 دج)".

انطلاقا من هذه الأحكام، نجد أن المشرع الجزائري ظاهريا قد كرس مبدأ تناسب العقوبة في مجال المنافسة، من خلال وضع معايير تؤخذ بعين الاعتبار عند تقرير العقوبة، بالرغم من أنها تتخللها

¹ - راجع المواد 56، 57، 58، 59، 60، 61، 62 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

² - لكن هذا لا يعني عدم إلزامه بالتسيب، حيث سبق لمجلس الدولة الجزائري أن أثار مسألة تسبب قرارات السلطات الإدارية المستقلة وذلك في قضية إتحاد بنك ضد محافظ بنك الجزائر، أين أكد المجلس على ضرورة تسبب اللجنة المصرفية لقراراتها حتى وإن كان قانون النقد والقرض لا يلزمها بالتسيب، للتدقيق أنظر :

- قرار مجلس الدولة رقم 001325، مؤرخ في 09 فيفري 1999، قضية يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة، العدد الأول، 1999، ص 196.

³ - تنص المادة 13 من أمر 86-1243 الصادر في 01 ديسمبر 1986، المتعلق بالمنافسة الفرنسي، والتي أصبحت فيما بعد المادة 2-464 L من الترتين التجاري الفرنسي على مبدأ التناسب بين العقوبة والخطأ، وتجري الصياغة الفرنسية لهذا النص كالآتي:

« Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné ».

نقائص من شأنها عرقلة تطبيق المبدأ، كونها جاءت عامة وفضفاضة⁽¹⁾، إلا أن الحقيقة غير ذلك، على أساس أن ضبط المنافسة يستدعي نوعاً من المرونة، بحيث يكون تدخل مجلس المنافسة فعالاً، مما يسمح له بتقدير ظروف كل ممارسة على حداً، فهو خير حقيقي في مجال المنافسة، إضافة إلى أن المشرع حدد لهذا المجلس وعاء العقوبة المالية كمطلب أساسي من متطلبات مبدأ التناسب (الفرع الأول)، تماشياً مع مقتضيات قانون المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد وعاء العقوبة المالية

الوعاء هو العنصر الأول لكل عقوبة مالية ينطق بها مجلس المنافسة بداية من لحظة تقديره ضرورة توقيع هذه العقوبة بسبب خطورة الوقائع التي ينظر فيها، إذ يتعين عليه أن يحدد سقفاً أو وعاء لهذه العقوبة والوعاء هو القاعدة المادية التي ترد عليها العقوبة وتحددها⁽²⁾.

وقد وضع المشرع معيارين لتحديد الغرامة هما إما نسبة من رقم الأعمال وإما مبلغ محدد لا يمكن تجاوزه⁽³⁾، والفيصل في ذلك يعود إلى طبيعة الشخص المعني بهذه العقوبة، فإذا تعلق الأمر بالمؤسسة بمفهوم قانون المنافسة⁽⁴⁾، فإننا نعتد برقم الأعمال، أما إذا تعلق الأمر بالكيانات الأخرى على غرار الجمعيات والتنظيمات المهنية والنقابة وكذا المؤسسات التي لا تمتلك رقماً للأعمال فإننا نعتد بسقف معين من الغرامة لا يمكن تجاوزه.

لكن هذه الطريقة في تحديد وعاء العقوبة المالية تظهر وأنها مخالفة لمبدأ المساواة في العقوبة وبالنتيجة لذلك فهي مخالفة للدستور، وعليه تم إخطار المجلس الدستوري على أساس وجود نفس الإشكال في القانون الفرنسي - في فرنسا في إطار مسألة أولوية الدستورية (QPC) بتاريخ 06 أكتوبر 2015 وكان جوابه بالنفي في قرار له بتاريخ 07 جانفي 2016 حيث اعتبر أن هذا الاختلاف في

¹ - DOUEB Frédéric, *Les sanctions pécuniaires des autorités administratives*, op.cit, p.276.

² - MENURET Jean-Jacques, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, thèse pour le Doctorat en droit public, Université Paris1 panthéon-Sorbonne, 2000, p.479.

³ - المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المذكورة أعلاه.

⁴ - عرفت المادة 03 من الأمر السابق الذكر المؤسسة بأنها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد.

المعالجة بين شخصين في إطار تحديد وعاء الغرامة في مجال المنافسة يندرج ضمن متطلبات حماية النظام العام الاقتصادي، فحتى تكون العقوبة رادعة يتعين أن تتكيف مع متطلبات الشخص المعني بها⁽¹⁾.

على كل حال، فإنه يجب الإشارة إلى أن الأمر يتعلق بعملية محاسبية، فالأمر رقم 03-03 يحدد آخر سنة مالية مختتمة كمرجع للحساب⁽²⁾، وفي حالة ما إذا كانت السنة المالية المفقطة لا تغطي مدة اثني عشر 12 شهرا، فإنه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز La période d'activité accomplie⁽³⁾ بالنسبة للكيانات التي لها رقم أعمال (الفرع الأول)، ومبلغ ثابت بالنسبة للكيانات التي ليس لها رقم أعمال (ثانيا).

أولا: رقم الأعمال

عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات فإن تحديد رقم أعمالها يعتبر عملية في غاية الأهمية، لأن هذا الرقم ضروري لحساب سقف العقوبة المزمع توقيعها، لذلك يعتبر رقم الأعمال وعاء لهذه العقوبة، ويتعين على مجلس المنافسة أن يبين ذلك في قراره تحت طائلة الإلغاء من طرف جهة الطعن⁽⁴⁾، والسبب في ذلك يعود إلى تطبيق مبدأ الوجاهية، فمبلغ رقم الأعمال الذي تبني عليه العقوبة يجب أن يخضع للنقاش بين الأطراف، لأن الوجاهية تسمح للمؤسسة المعنية من التحقق من عدم وجود أخطاء مرتكبة في حساب السقف القانوني لمبلغ الغرامة، كما أنها تسمح للغير بفهم القرار المتخذ⁽⁵⁾.

يرى الفقيه ريشر RICHIER أن التسبب بهذا الشكل يبقى ناقصا، فكان يتعين الأخذ بعين الاعتبار معايير أخرى مثل مبلغ الربح المحقق من وراء المخالفة، وهو الأمر الذي تظن له المشرع الجزائري حين أعطى لمجلس المنافسة الخيار بين نسبة من رقم الأعمال أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح

¹ - « L'instauration d'une sanction pécuniaire destinée à la répression des pratiques anticoncurrentielles répond à un objectif de préservation de l'ordre public économique », cons.const, 07 janvier 2016, BRDA, n° 2, 31 janvier 2016, p.15.

² - تبدأ السنة المالية من 01 جاني وتنتهي في 31 ديسمبر.

³ - المادة 62 مكرر من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مصدر سابق.

⁴ - MENURET Jean-Jacques, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, op.cit, p.482.

⁵ - RICHIER Laurent, « Laproportionnalité des sanctions dans le droit de la concurrence », LPA, n°81, 1991, p. 08.

المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح وحسنا فعل المشرع.

بالرغم مما سبق إلا أن مسألة وعاء العقوبة المالية يثير مسائل غاية في الأهمية يتعين التصدي لها والمتعلقة بالمؤسسة متعددة النشاطات (أ)، والتداخل بين الكيان الاقتصادي والكيان القانوني (ب).

أ. المؤسسة متعددة النشاطات

إذا كانت الممارسة المقيدة للمنافسة تتعلق فقط بإحدى الأنشطة دون الأخرى، هنا يثار تساؤل هو هل يتعلق وعاء العقوبة برقم الأعمال الخاص بذلك النشاط أم برقم الأعمال الإجمالي؟، أجب مجلس استئناف باريس عن هذا التساؤل بتأكيده أن رقم الأعمال الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو ذلك المتعلق بالنشاط المعني بالمخالفة⁽¹⁾، إلا أن مجلس المنافسة كان مترددا في ذلك، وكان يميل أكثر إلى الأخذ بعين الاعتبار رقم الأعمال الإجمالي خاصة وأن النص القانوني ذكر رقم الأعمال فقط دون تحديد⁽²⁾.

ب. التداخل بين الكيان الاقتصادي والكيان القانوني

هذه النقطة تثير إشكالات عديدة ولكن يتعين التمييز بين الافتراضات التالية:

بداية في حالة التركيبة المعقدة للمؤسسة، فنتساءل عن أي رقم أعمال يعتبر وعاء للعقوبة، المبدأ المستمد من الاجتهاد القضائي الفرنسي والمستقر عليه هو أن الوحدات غير المركزية للمؤسسة يمكن اعتبارها مؤسسات مادامت تتمتع باستقلالية اقتصادية، وهنا يكون رقم الأعمال المحقق من طرف الوحدة غير المركزية محتسب في العقوبة، غير أن الاجتهاد القضائي فسر مفهوم الاستقلالية الاقتصادية تفسيرا ضيقا وانه مهما كان حجم تفويض السلطة الممنوح لمثل هذه الوحدات فان هذا الأخير يعتبر أجيرا لدى المؤسسة الأم، فتكون هذه الوحدة غير المركزية خاضعة للمركز.

وعلى العكس من ذلك، في حالة الوحدات الفرعية، فقد عرفت الوحدة الاقتصادية بأنها هيكل دائم للمؤسسة لها وسائل إنسانية ومادية خاصة وتهدف لإنتاج مواد أو تقديم خدمات⁽³⁾، و يجب أن

¹ - Cass.Con, 06 octobre 1992, S.A, Entreprise jean lefebre et autre, B.O.C.C.R.F, 1992.

- Paris 1 ère ch.sect.conc, 29 avril 1993, A.G.S, Armonique et autre.

² - MENURET Jean-Jacques, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, op.cit, p.482.

³ - المادة الأولى من المرسوم رقم 177-73 المؤرخ في 25 أكتوبر 1973 المتعلق بالوحدات الاقتصادية، ج ر عدد 87، صادر في 30 أكتوبر 1973 (ملغى).

تشغل عددا من العمال لا يقل عن عدد معين، ولا تكون شخصا مستقلا بذاته منفصلا عن المؤسسة الأم، فهي تمثل الخلية الأساسية التي تقوم وترتكز عليها المؤسسة العامة⁽¹⁾، ويعطى لها قدر من الاختصاصات اللازمة لقيامها بنشاطها الاقتصادي على الوجه المطلوب، بحيث تمنح نوعا من حرية الحركة والاستقلالية في التسيير اليومي في إطار اختصاصها.

بمعنى أن هذه الاستقلالية تزداد اتساعا أو ضيقا حسب نوع النشاط الذي تقوم به المؤسسة التي تتبعها هذه الوحدة⁽²⁾، ولقد وضع الفقه قرينة بسيطة على استقلالية الوحدة الفرع، لذلك نجد أن رقم الأعمال الذي يؤخذ بعين الاعتبار عند توقيع الغرامة هو ذلك المحقق من طرف هذا الفرع⁽³⁾، ومنه فبالنسبة لقانون المنافسة فان التنظيم الاقتصادي للمؤسسة في شكل وحدات يعطي لها امتيازاً في مجال تحديد وعاء العقوبة، كما أن هذه الآلية مهمة من الناحية الإجرائية بالنسبة للتبليغات فهذه الأخيرة لا يمكن إرسالها من الناحية القانونية إلا إلى شخص قانوني وليس إلى كيان قانوني، ولكن قانون المنافسة خرج عن هذا المقتضى ووضع معياراً آخر وهو معيار الاستمرارية الاقتصادية والمهنية بمعنى أن المسؤولية يتم تحويلها إلى الشخص القانوني المسئول عن استغلال المؤسسة وقت المتابعة⁽⁴⁾.

إلأن هذا الحل أصبح محلاً للنقد من وجهة نظر مبدأ تناسب العقوبة، لأن هذا التحويل في المسؤولية قد يؤدي إلى رفع مبلغ الغرامة المالية، وذلك في حالة كون رقم الأعمال المعتد به هو للشخص الذي ضمن الاستمرارية الاقتصادية، فان كان هذا الرقم كبيراً فالغرامة ستكون كذلك، مما دفع بمجلس المنافسة الفرنسي إلى أن يعالج الموضوع بطريقة أخرى، من خلال إجراء التمييز التالي: إذا قامت مؤسسة بالتنازل كلياً أو جزئياً عن نشاطها ولكنها استمرت كمؤسسة، فإنها تسأل فقط عن الممارسات المقيدة للمنافسة التي شاركت فيها قبل التنازل، ولا تكون المؤسسة المتنازل لها عن الوسائل المادية والبشرية - التي استعملت في ارتكاب هذه الممارسات - مسؤولة عنها إلا في حالة زوال المؤسسة المتنازلة⁽⁵⁾.

¹ - عماري أحمد، النظام القانوني للوحدات الاقتصادية في الجزائر، طبعة أولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 16.

² - نفس المرجع، ص 19.

³ - MENURET Jean-Jacques, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, op.cit, p.485.

⁴ - CHATAIN-AUTAJON Lise, « Pratiques anticoncurrentielles et restructurations : qui supporte la sanction ? », *RLC*, n°9, octobre-décembre 2006, p.95.

⁵ - cons .conc, n° 96-D-64.20 novembre 1996, pratiques mises en œuvre lors de un marché de travaux routiers lancé par le syndicat intercommunal à vocation multiple de la vallée du cavallons, B.O.C.C.R.F ,1997.Cité par MENURET Jean-Jacques, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, op.cit, p.486.

الفرض الثاني يتعلق بحالة الإجراءات الجماعية أو ما يسمى بإجراءات الإفلاس والتسوية القضائية، في هذه الحالة يرى مجلس المنافسة الفرنسي أن الاستمرارية الاقتصادية، والمهنية مضمونة في حالة التنازل من طرف المتنازل، الذي كان مالكا لبعض عناصر المؤسسة التي كانت محلا لهذه الإجراءات الجماعية⁽¹⁾، ولكن يبقى الأمر متعلقا بالنصوص القانونية ذات الصلة بالإفلاس والتسوية القضائية من أجل البحث عن الشرط الموضوعي الثاني للإفلاس وهو التوقف عن الدفع.

فقرار مجلس المنافسة لا يكون نافدا إلا بداية من تاريخ تبليغه، إذ جاء في المادة 1/47 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي، كما أن الدين المستحق للدولة والناشئ عن هذا القرار لا يكون مستحقا وقابلا للتحصيل إلا بداية من هذا التاريخ، وعليه ففي حالة الإفلاس والتسوية القضائية فإنه توقف جميع الدعاوى الفردية بالنسبة لجميع الدائنين والرامية إلى المطالبة بدين بمبلغ من المال ثابت قبل الحكم بشهر الإفلاس.

عليه، فدين الخزينة العمومية لا يكون موجودا إلا بداية من تاريخ صدور قرار مجلس المنافسة وليس من تاريخ ارتكاب الممارسة المعاقب عليها، فإذا كانت هذه الأخيرة سابقة على افتتاح إجراءات الإفلاس بينما قرار مجلس المنافسة كان لاحقا للحكم بشهر الإفلاس فإن هذا الدين لا يكون مشمولا بحكم شهر الإفلاس⁽²⁾.

ثانيا: المبلغ الخاص بالكيانات التي ليس لها رقم أعمال

يقصد بالكيانات التي ليس لها رقم أعمال كل كيان ماعدا المؤسسات يمكنه أن يأتي ممارسات مقيدة للمنافسة مثل الجمعيات والتنظيمات المهنية والنقابات⁽³⁾، فبالنسبة لها ليس هناك أي مجال للكلام عن رقم أعمال لأنها لا تمارس نشاطا اقتصاديا، لذلك تدخل المشرع وفرض غرامة لا تتجاوز سقف 6.000.000 دج⁽⁴⁾، ويعتمد في تحديد هذا المبلغ حسب مجلس المنافسة الفرنسي على قيمة موارد

¹-MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.487.

²-Idem.

³-DELAPORTE Vincent, « Les sanctions en droit français et communautaire de la concurrence », op.cit, p.40.

⁴- المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

هذا الكيان لآخر نشاط معروف بالرغم من أنه لا يمكن تجاهل معايير أخرى مثل عدد المنخرطين والممتلكات العقارية والمنقولة وكذا القوة الاقتصادية للمنخرطين فيه⁽¹⁾.

فرع ثاني: مقتضيات أعمال مبدأ التناسب في مجال المنافسة

سبق القول أن الوعاء يستعمل أولا في حساب سقف العقوبة بالنسبة للمؤسسة، فهو يسمح بشكل عام بوضع تسبب لقرار مجلس المنافسة استجابة لمتطلبات مبدأ التناسب في مجال العقوبات الإدارية ولما كانت العقوبات المالية التي يوقعها مجلس المنافسة ترمي إلى ضمان حماية النظام العام التنافسي فانه يتعين أن تتناسب هذه العقوبة مع هذا الهدف المنشود، ولأعمال مبدأ التناسب في نطاق العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة يجب احترام أمرين وهما: الالتزام بالمعقولة في توقيع الجزاءات الإدارية (أولا) والالتزام بعدم التعدد الجزائي على مخالفة واحدة (ثانيا).

أولا: الالتزام بالمعقولة في توقيع الجزاءات الإدارية

بالرجوع إلى المواد من 56 إلى 62 من الأمر رقم 03-03، نجد أن المشرع الجزائري أعتمد على طريقتين لتقدير الغرامة المالية:

الأولى تتعلق بالاعتماد على نسبة مئوية، تتراوح بين 12 % من مبلغ رقم الأعمال بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها بالمادة 14، و 07 % من رقم الأعمال بالنسبة للتجميع الذي ينجز بدون ترخيص، و 5% من رقم الأعمال بالنسبة للمؤسسات المعنية بالتجميع، والتي لم تحترم الشروط والالتزامات التي أقرها مجلس المنافسة من أجل الترخيص بالتجميع، هذه الطريقة في تقدير مبلغ الغرامة تجعلها أكثر فعالية من العقوبة الجزائية التي يتم تحديد الغرامة فيها بحد أقصى⁽²⁾، خاصة وأنها تتم أخذاً بعين الاعتبار معايير معينة (أ).

أما الطريقة الثانية، فاعتمد فيها المشرع على تحديد قيمة الغرامة بشكل مباشر، بمبلغ محدد، لا يمكن تجاوزه كما في حالة الغرامات المطبقة على الأشخاص الطبيعيين الذين ساهموا شخصيا بصفة احتيالية في

¹-Paris, 1ere ch.sect.conc, 25 mars 1993, union nationale des syndicats Français d'architectes, B.O.C.C.R.F, 1993.

²-BLANC Dominique, « Droit de la concurrence : la dépénalisation n'est pas la solution », *AJPén*, 2008, p.70.

تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹⁾، وكذلك في حالة المؤسسة المعنية بالممارسات المقيدة للمنافسة التي لا تملك رقم أعمال⁽²⁾، بالرغم من النقائص التي تشوب هذه الطريقة (ب).

أ. معايير تحديد العقوبة

لا بد أن تراعى في العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة الأهداف المرجوة منها وهي ضرورة أن تكون كافية لزجر المؤسسات المخالفة وتفاذي حالات العود⁽³⁾، ولكن من جهة ثانية يجب أن تكون متناسبة لاسيما مع خطورة الممارسة المرتكبة ووضعية المؤسسة المعنية، لأن الغاية من العقوبة كما سبق الذكر هي الزجر والقمع وليس القضاء على هذه المؤسسة، أو جعلها مفلسة أو قيد التصفية⁽⁴⁾.

إذا كان المشرع قد حدد الغرامة بالحد الأقصى على غرار المشرع الجزائري الذي أعطى القاضي حرية في تقدير العقوبة دون تجاوز هذا الحد، فإن مبدأ التناسب يقتضي أن يتم البحث عن نقطة التوازن بين العقوبة التي سوف توقعها وظروف ووقائع يجب مراعاتها، لذلك ففي حالة غياب عقوبات محدّدة بدقة أو عقوبات جزافية فالجهة الموقعة للعقاب عليها احترام مبدأ التناسب⁽⁵⁾.

بالإضافة إلى تحديد الغرامة، يعتمد مجلس المنافسة كذلك على بعض المعايير أثناء تقديره للعقوبات المالية نصت عليها المادة 62 مكرر 1 السابقة الذكر، بالرغم من أنه هناك نقائص يجب تداركها:

نصت المادة 62 مكرر 01 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه "تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة، والضرر الذي لحق بالاقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف

¹ - المادة 56 من الأمر رقم 03-03 حيث تقدر الغرامة بـ 6,000,000 دج.

² - المشرع الفرنسي يعتمد في تقدير العقوبة المالية على المعايير التالية: خطورة الفعل المرتكب، أهمية الضرر اللاحق بالاقتصاد، وضعية المؤسسة، وحالة العود وهذا حسب نص المادة 2-464 L. من التقنين التجاري.

³ - GALOKHO Cheik, « Les atteintes au principe d'égalité dans le cadre du calcul des amendes en droit européen des ententes », op.cit, p.187.

⁴ - ROHLFING Stéphanie, *Investigations et sanctions en droit de la concurrence, étude de droit comparé*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Paris1 panthéon-Sorbonne, 1993, p.214.

⁵ - نجد نصوصا أين تكون العقوبة محدّدة كالمادة 57 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، والتي تنص على ما يلي: " يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محدّدة في هذا الأمر".

مرتكبي المخالفة ومدى تعاون المؤسسات المتهمّة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق".

بذلك يكون المشرع قد سد فراغا كبيرا كان قبل صدور القانون رقم 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03-03، على أساس أنه تبنى معايير معينة من خلالها يمكن تقدير العقوبة المالية بشكل متناسب بما يخدم مصالح المؤسسات المعنية ويشكل ضمانه قوية لها بالرغم من أن الغموض لا يزال يكتنف آلية تقدير قيمة الغرامة المالية، على أن أساس هذه المعايير ذاتها لا تزال فضفاضة بما يسمح لمجلس المنافسة من استعمال سلطته التقديرية الواسعة⁽¹⁾.

انطلاقا من فكرة أن الغرامة في مجال المنافسة هي وسيلة من بين وسائل السياسة التنافسية الرامية إلى توجيه تصرفات المؤسسات، وأمام تعدد المخالفات فإنه لا يتصور أن تكون هناك عقوبة واحدة لكل أنواع المخالفات، فالعبرة من هذه العقوبة هي الفعالية⁽²⁾.

انطلاقا كذلك من فكرة أن المشرع سعى إلى تشديد الغرامات بشكل كبير، حيث تم رفع نسبة الغرامة بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة من 7% سنة 2003 إلى 12% سنة 2008، ونفس الأمر بالنسبة للمؤسسات التي لا تملك رقم الأعمال حيث رفعت الغرامة من 3,000,000 دج إلى 6.000.000، وسعيا من المشرع إلى جعل الغرامة تلعب دورها القمعي، والزجري في نفس الوقت بمعنى أن هذه العقوبة تهدف إلى معاقبة المؤسسات المخالفة لقواعد المنافسة، وكذلك وضع حد لإتيان هذا النوع من المخالفات في المستقبل⁽³⁾، فإنه لا يمكن أن تشكل هذه العقوبات تهديداً لوجود المؤسسة في ذاتها، بل لابد أن تكون متناسبة وفق المعايير التي وضعها المشرع، بالرغم من أن هذه المعايير تحتاج إلى تدقيق.

¹ - المادة 57 من الأمر رقم 03-03 تقدر الغرامة بن: 2,000,000 دج.

² - BLANCHARD Marie, *L'égalité de traitement entre entreprises en droit communautaire de la concurrence*, thèse pour le Doctorat en droit, Université panthéon-Assas Paris 2, 2004, p.294.

³ - ROSKIS Dan et DOREMUS Charlotte-Mai, « Sanctions des pratiques anticoncurrentielles : vers plus de prévisibilité et de transparence ? », *JCP E*, n°29,21 juillet 2011, p.28.

1. معيار خطورة الممارسة المرتكبة

يستمد المعيار الأول لتطبيق مبدأ التناسب أمام مجلس المنافسة من خطورة الوقائع، ولكن مجلس المنافسة الفرنسي أكد على أن الخطورة لا يمكن أن تفتح المجال من أجل وضع سلم تدرجي يسمح بترتيب الممارسات بشكل تلقائي وآلي⁽¹⁾، أو تؤدي إلى وضع معامل أو درجة خطورة بشكل يكون موضوعياً⁽²⁾.

فالممارسات المقيدة للمنافسة لا تمثل نفس الدرجة من الخطورة بل تتفاوت درجتها من ممارسة إلى أخرى فتعتبر الاتفاقات المقيدة للمنافسة من أخطر هذه الممارسات نظراً لتأثيرها الكبير على المنافسة وصعوبة الكشف عنها، كما أن الممارسة الواحدة تتفاوت درجة خطورتها من سوق إلى آخر بالنظر إلى العوامل المحيطة به، فمثلاً نجد أن أثر عقد التوزيع الحصري يختلف باختلاف طبيعة السلعة أو الخدمة وما إذا كان السوق المعني متشبع من عدمه من حيث الإنتاج⁽³⁾.

عليه، فتقدير الغرامة يجب أن يتناسب مع هذا التفاوت، ولقد أكد مجلس المنافسة على ذلك في إحدى حيثيات قراره رقم 99-ق-01 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس) بتاريخ 23 جوان 1999، حيث جاء فيها: "اعتباراً أن المجلس يعتمد في تحديد مبلغ الغرامة على مبدأ التدرج حسب خطورة الممارسات التي يأخذ بها ومدى تأثيرها على السوق"⁽⁴⁾.

في محاولة منه قام مجلس المنافسة الفرنسي بتصنيف الممارسات المقيدة للمنافسة من حيث خطورتها على السوق إلى ثلاث أصناف:

الصنف الأول يشمل تلك الممارسات التي تسبب ضرراً محدوداً ولا تمس بالمنافسة إلا بشكل عرضي وهامشي، مثل القيود العمودية الناتجة عن شروط عدم المنافسة التي تجمع بين الممون والموزع.

¹- HUBERT Patrick, « L'efficacité préventive des décisions en matière d'entente », *LPA*, n° 259, 28 décembre 2000, p.13.

²- MENURET Jean-Jacques, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, op.cit, p.491.

³- JENNY Frédéric, « Les relations entre le droit et l'économie dans l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 », *Gaz. Pal*, n°1, 13 janvier 1997, p.260.

⁴- مكتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة (..) ص 353، الملاحظ أن هذا القرار صدر في ظل الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) والذي لم يكن ينص على معايير تمديد العقوبات المالية، لذلك فالأمر يتعلق باجتهاد مجلس المنافسة.

أما الصنف الثاني فيشمل تلك التي تسبب ضررا معتبرا وتلحق مساسا بالمنافسة ولكن بشكل مؤقت وظرفي ولا تلغي المنافسة كليا، مثل الاتفاقات على مستوى سوق محدودة.

أما آخر صنف فيشمل تلك التي تسبب ضررا كبيرا وخطيرا بالسوق من خلال تقسيمه أو منع المنافسين الجدد من الدخول إليه، وذلك مثل الاتفاقات الجماعية الرامية إلى المقاطعة وكذا التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية⁽¹⁾.

لكن هذه الفئات وضعت على سبيل الاستدلال فهي ليست كافية بذاتها من أجل السماح بتقدير خطورة الوقائع، لذلك ومن أجل الوقوف حقيقة على مدى خطورة الممارسة لابد على مجلس المنافسة أن يأخذ بعين الاعتبار مجموعة من العناصر وهي: طبيعة الممارسة المعنية والسوق أو القطاع الاقتصادي المعني، وطبيعة الأشخاص المتضررين أو المحتمل تضررهم⁽²⁾، وهناك من يصنف هذه العناصر إلى: طبيعة الممارسة وخصائصها وطبيعة تصرف المخالفين⁽³⁾:

- بالنسبة لطبيعة الممارسة المعنية، نجد أن بعض الممارسات تتسم بطابع الخطورة بحيث لا يختلف عليها اثنان مثل الاتفاقات الأفقية، ودرجة الخطورة في هذه الحالة تفهم من طبيعة الممارسة ذاتها.

- بالنسبة لخصائص الممارسة المعنية، يتعين الوقوف عند ظروف ارتكابها ومدى قدمها، كما أن مدة استمرار المخالفة لها أهمية كبيرة في ذلك⁽⁴⁾، خاصة إذ تبين بأن المخالفة استمرت حتى بعد إطلاق التحقيقات وتزداد خطورتها كلما كانت مخفية⁽⁵⁾.

- بالنسبة لطبيعة تصرف المخالفين: نجد أن العقوبة تشدد كلما عبر هؤلاء الأشخاص عن نية الإضرار والمساس بقواعد المنافسة في السوق، وأحسن مثال على ذلك هو حالة العود أين يفترض في الشخص الذي عاود ارتكاب الممارسة مرة ثانية سوء نيته⁽⁶⁾، كما أن هذه الممارسة تكون خطيرة إذا مارست

¹-BENZONI Laurent, op.cit, p.22.

²-ROSKIS Dan et DOREMUS Charlotte-Mai, « Sanctions des pratiques anticoncurrentielles : vers plus de prévisibilité et de transparence ? » op.cit, p.29.

³- MENEURET Jean-Jacques, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, op.cit, p.492.

⁴- المدة المحدودة للممارسة من شأنها أن تمثل ظرفا مخففاً لخطورة الوقائع، راجع:

-FRAISSINIER-AMIOT Virginie, « Le principe de proportionnalité protecteur de la liberté d'entreprendre face à l'activité normative de l'Etat ? », *Revue Lamy Droit des Affaires*, n°71, mai 2012, p.106.

⁵-VOILLEMOT Dominique, « Les procédures de sanction : motivation et proportionnalité de la sanction », *Rev.Conc .Consom*, n°86, juillet-aout 1995, p.46.

⁶- المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث اعتبر المشرع حالة العود من أسباب تشديد العقوبة.

المؤسسة المخالفة ضغطا وتأثيرا على المؤسسات الشريكة لها من أجل تغيير تصرفاتها بشكل ضار، خاصة عندما تتمتع بنوع من الاحتكار لاسيما بالنسبة للمتعاملين التاريخيين⁽¹⁾، وعلى العكس من ذلك قد يكون تصرف المخالفين سببا في تقليص العقوبة مثل تعاونهم مع المحققين واعترافهم بالمخالفة.

2. معيار الضرر اللاحق بالاقتصاد

لا يقتصر الأمر فقط على البحث في درجة خطورة الممارسات، بل لابد من البحث أو الأخذ بعين الاعتبار الضرر اللاحق بالاقتصاد ككل، بالرغم من أن هذا المصطلح لا يمكن تحديد مفهومه بدقة⁽²⁾، فهو من المفاهيم المعقدة من جهة بسبب كونه مصطلح اقتصادي وليس قانوني، ومن جهة ثانية بسبب خصوصيته و صعوبة ترجمته في المجال القانوني، من خلال معايير مرجعية معدة مسبقا وموحدة⁽³⁾، فعلم الاقتصاد يعتبره كتقليص للقيمة المضافة الجماعية، أي قيمة الربح بالنسبة للمؤسسات ورفاهية المشترين، وهو بذلك يعكس الربح الإجمالي الذي كان سيعود بالنفع على المبادلات الاقتصادية ولكنه زال نتيجة الممارسات المقيدة للمنافسة⁽⁴⁾.

بعبارة أخرى، يتعين على مجلس المنافسة أن يجري - بأثر رجعي - مقارنة بين الوضعية الاقتصادية في حالة عدم إتيان الممارسة المقيدة للمنافسة والوضعية بعد إتيانها، حتى و أن كان من الصعب جدا تحديد هذه الفكرة من الناحية الاقتصادية فما بالك من الناحية القانونية⁽⁵⁾، الأمر الذي من شأنه أن يؤثر على شفافية ووضوح رؤية مجلس المنافسة، لأنه من الصعب تقدير حجم الضرر بشكل كمي، لذلك يبدو أن الحل يكمن في أن يلجأ مجلس المنافسة إلى الخبرة الاقتصادية من أجل إعطاء القواعد القانونية في مجال المنافسة وضوحا أكبر، خاصة وأن هذه القواعد لا يمكنها أن تحقق الفعالية المرجوة منها في حماية المنافسة بدون هذه الخبرة⁽⁶⁾.

¹-CECCALDI-CARP Laetitia-Noëlla, *Le principe de proportionnalité appliqué aux sanctions du conseil de la concurrence*, op.cit, p.35.

²-ROSKIS Dan et DOREMUS Charlotte-Mai, « Sanctions des pratiques anticoncurrentielles : vers plus de prévisibilité et de transparence ? », op.cit, p.29.

³-LE TOURNEAU Philippe, « De la spécificité du préjudice concurrentiel », *RTD com*, n°51, janv-mars 1998, p. 91.

⁴-HUBERT Patrick, op.cit, p.12.

⁵- CECCALDI-CARP Laetitia-Noëlla, op.cit, p.36.

⁶- JENNY Frédéric, « Les relations entre le droit et l'économie dans l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 », *Gaz. Pal*, n°1, 13 janvier 1997, p.260.

لكن بشكل عام، يمكن أن نعرف الضرر اللاحق بالاقتصاد بأنه: المساس بالنظام العام الاقتصادي قياساً على سوق مرجعي، لأن الأثر الذي ترتبه الممارسة على آلية الإنتاج والتوزيع والخدمات ورفاهية المستهلك له أهمية بالغة⁽¹⁾.

لذلك نجد أن العقوبة المالية لا تقمع سوى المساس بالنظام العام، مما يجعل الكلام عن جبر الضرر أمر غير مجدي، لأن النظام العام هنا ينصرف إلى السير الحسن للسوق، وليس فقط الضرر الذي قد يلحق المستهلكين مباشرة، أو المؤسسات المنافسة⁽²⁾، والدليل على ذلك أن مجلس المنافسة يمكنه أن يرخص للاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق⁽³⁾، وذلك بغض النظر عن أثرها الضار على الغير.

حتى يمكن القول بوجود ضرر لاحق بالاقتصاد يجب أن تكون الممارسة المرتكبة قد مست بحصة هامة من حصص السوق، ولا يكون مجلس المنافسة ملزماً باحتساب هذا الضرر وتقديره وإنما يكفي أن يقدم العناصر التي تسمح بتقدير الآثار الاقتصادية لتلك الممارسات وجبرها⁽⁴⁾.

في إحدى تصريحاتها باعتبارها رئيسة سابقة لمجلس المنافسة الفرنسي، قالت السيدة هايكلستين ماري دومينيك HAGESTEEN Marie-Dominique بأن: "الضرر اللاحق بالاقتصاد هو مفهوم مركزي وأساسي فيما يتعلق بإشكالية العقوبات في مجال المنافسة، فالممارسات المقيدة للمنافسة التي تؤثر على السير الحسن للسوق تسبب في ضرر كبير للجميع ويترتب عليها أرباح معتبرة بالنسبة للمؤسسات التي ترتكبها، ولكي تكون العقوبة فعالة يتعين عليها أن تجبر هذا الضرر بشكل كلي، أو تؤدي إلى المصادرة

¹-MENURET Jean-Jacques, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, op.cit, p 497.

²-Ibid, p.496.

³- المادة 9 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، هذا النص يمكن اعتباره كصورة من صور الدفاع الشرعي في مجال المنافسة، لأن المؤسسة التي تأتي ممارسة مقيدة للمنافسة سوف تفلت من العقاب إذا ما أثارت صورة من هذه الصور، من أجل التوسع في هذه الفكرة راجع:

- VIENNOIS Jean-Pierre, « La légitime défense en droit de la concurrence ou l'emprunt concevable d'une notion au droit pénal », *Rev.sc.crim*, 2004, p.295-312.

- مكتو محمد شريف، مرجع سابق، ص 354.

الكلية للربح المحقق، وهذا الربح يمكن الوقوف عليه من خلال تقدير رقم أعمال المؤسسة المخالفة في هذه المرحلة⁽¹⁾."

لكن المؤسسات تلجأ إلى التحايل في إعلانها عن رقم أعمالها، كما يمكن لنفس المؤسسة أن تكون لها نشاطات مختلفة في عدة مجالات، ولكن نشاط واحد فقط كان معنيا بالممارسة المقيدة للمنافسة فهل نأخذ بعين الاعتبار رقم الأعمال المحقق في القطاع المعني بالممارسة أم رقم الأعمال الكلي؟ هنا يتعين على مجلس المنافسة أن يوحد المفاهيم حتى يكون مبدأ التناسب مطبق على كل المؤسسات بشكل متساوي.

كما أنه بالنسبة لبعض الممارسات مثل تبادل المعلومات فإنه يصعب الحديث عن الضرر اللاحق بالاقتصاد، خاصة وأن الأثر الضار قد يختلف من فترة إلى أخرى، بحسب التطور التكنولوجي وطريقة تواصل المؤسسات فيما بينها⁽²⁾، و يمكن الوقوف عند بعض المعايير التي تساعد في تقدير ما إذا كان هناك ضرر كبير بالاقتصاد أم لا ومنها:

- البحث عن الضرر في سوق معينة.
- الضرر قد يتعلق بارتفاع الأسعار أو إقصاء بعض المؤسسات التي إن بقيت في السوق فإنها ستساهم في تنشيط المنافسة.

- تأثير الممارسة على المستهلك من خلال البحث عما إذا كان للممارسة تأثير على آلية الإنتاج والتوزيع واستقرار الأسعار⁽³⁾، بالإضافة إلى الضرر اللاحق به - المستهلك - من خلال إقباله على شراء سلعة أو خدمة بثمان أكبر من قيمتها الحقيقية، أو الضرر اللاحق به نتيجة إجماعه على شراء هذه السلعة أو البضاعة نتيجة ارتفاع ثمنها مما فوت عليه فرصة الاستفادة من منفعتها⁽⁴⁾.

¹-CECCALDI-CARP Laetitia-Noëlla, *Le principe de proportionnalité appliqué aux sanctions du conseil de la concurrence*, op.cit, p.37.

²- CECCALDI-CARP Laetitia-Noëlla, op.cit, p.44.

³- VOILLEMOT Dominique, op.cit, p.46.

⁴- JENNY Frédéric, « Les relations entre le droit et l'économie dans l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 », *Gaz. Pal*, n°1, 13 janvier 1997, p.261.

بالرجوع إلى اجتهاد مجلس المنافسة الفرنسي نجد أن هناك عوامل عديدة يجب مراعاتها من الناحية العملية لتقدير الضرر اللاحق بالاقتصاد، وذلك بالنظر إمّا إلى مجال الممارسات المعايينة وإمّا إلى القيود على المنافسة:

في الحالة الأولى يتعين الأخذ بعين الاعتبار عنصرين مهمين هما مجال آثار الممارسات على الاقتصاد وكذا مدة هذه الممارسات، فبالنسبة إلى العنصر الأول يتعلق الأمر بمعاينة واضحة للوقائع خاصة من حيث عدد المؤسسات المشاركة في الممارسة وهيكلتها، بالإضافة إلى طبيعة المنتجات المعنية وضعية المنافسة في الأسواق المتأثرة، وأما بالنسبة لمدة الممارسات، فالعملية أسهل بحيث نجد الضرر اللاحق بالاقتصاد يتماشى بشكل مطرد مع هذه المدة زيادة ونقصاناً⁽¹⁾.

في الحالة الثانية يتعلق الأمر بتقدير آثار الممارسات على الاقتصاد، فمجلس المنافسة يجري تمييزاً بين الآثار الهيكلية والآثار الظرفية، فالآثار الهيكلية يمكن تحليلها على أنها تلك التي ترمي إلى منع المنافسين من الدخول إلى السوق، أو طرد الموجودين في السوق أصلاً، أما الآثار الظرفية فيمكن تعريفها بأنها آثار ناتجة عن ممارسات ترمي إمّا إلى تشجيع الارتفاع المصطنع للأسعار بالنسبة لخدمات ذات أهمية بالنسبة للمستهلكين وإما على العكس من ذلك ترمي إلى حرمان المستهلك النهائي من الاستفادة من انخفاض الأسعار نتيجة التطور الطبيعي للسوق⁽²⁾.

هذه العناصر هي نفسها التي اعتمد عليها المشرع الجزائري من أجل الوقوف على الممارسات المقيدة للمنافسة ذاتها، والتي تحتاج إلى إثباتها، لأن الضرر اللاحق بالاقتصاد لا يفترض⁽³⁾، وبالرغم من الأهمية الكبيرة المعطاة لهذا المعيار إلا أنه يستحسن ألا يعتد به كمعيار مستقل بل يمكن اعتباره كظرف مشدد أو مخفف فقط في الحالات التي يمكن تحديده فيها⁽⁴⁾.

¹-MENURET Jean-Jacques, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, op.cit, p.499.

²- Idem.

³-ROSKIS Dan et DOREMUS Charlotte-Mai, « Sanctions des pratiques anticoncurrentielles : vers plus de prévisibilité et de transparence ? », op.cit, p.29.

⁴-VOILLEMOT Dominique, op.cit, p.46.

3. أهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق

قد تؤدي العقوبات التي تكون فيها الغرامة كبيرة إلى إضعاف المؤسسة⁽¹⁾، والتأثير حتى على توازنها المالي⁽²⁾، مما يؤدي إلى تعقيد الوضعية الاقتصادية لهذه المؤسسة خاصة إذا كانت تعاني من مشاكل مالية، فإفلاق المؤسسات ليس من أولويات أو اهتمامات قانون المنافسة، فهذا الأخير لا يهتم سوى بالضرر اللاحق بالاقتصاد في إطار هدفه الرامي إلى حماية النظام العام الاقتصادي التوجيهي⁽³⁾.

بالرغم مما سبق، فإن المشرع جعل من وضعية المؤسسة المعنية في السوق وأهميتها من بين المعايير التي يعتمد عليها مجلس المنافسة في تقديره لقيمة الغرامة، خاصة وأن المؤسسة هي جوهر ومحور قانون المنافسة، ولا يعقل أن تكون الغاية من العقوبة هي القضاء على هذه المؤسسة ومن أجل الوقوف على حقيقة هذا المعيار فإن المجلس عليه أن يراعي الظروف التالية:

- **الظرف الأول يتعلق بالقوة الاقتصادية للمؤسسة:** تعتبر أهمية المؤسسة في السوق وقوتها المهيمنة معياراً أساسياً في تقدير العقوبة، وهو ظرف مشدد على أساس أن مسؤوليتها تكون أكبر، و يمكن الوقوف على القوة الاقتصادية للمؤسسة من خلال عنصر رقم الأعمال من جهة وعنصر الحصة السوقية من جهة ثانية⁽⁴⁾، وتعتبر المؤسسة مهيمنة على سوق ما إذا كانت حصتها فيه تفوق نسبة 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في هذه السوق، وهذا حسب نص المادة 18 من الأمر رقم 03-03 لذلك كلما كانت الحصة السوقية كبيرة كلما كانت الغرامة أكبر، والعكس صحيح⁽⁵⁾، إذ تعتبر الحصة السوقية

¹ - على خلاف ذلك، إذا كانت المؤسسة تتمتع بقوة اقتصادية ويسر مالي، فإنها عادة ما تدرس أثر العقوبة على ذمتها المالية من خلال إجراء موازنة بينها وبين عائدات الممارسة المقيدة للمنافسة، وفي حالة غلبة كفة عائدات الممارسة، فإنها تستمر فيها دون أكثرثر بالغرامة المفروضة عليها، والتي تقوم باحتسابها ضمن التكاليف والأعباء، ومن هذه الزاوية تتجه مختلف التشريعات إلى المبالغة في قيمة الغرامة من أجل إضعاف كل محاولة للتهرب.

² - FRAISSINIER-AMIOT Virginie, « Le principe de proportionnalité protecteur de la liberté d'entreprendre face à l'activité normative de l'Etat ? », *Revue Lamy Droit des Affaires*, n°71, mai 2012, p.104.

³ - ARCELIN Linda, « L'Entreprise en difficulté face au droit de la concurrence », *RLC*, n° 01, Nov 2004/ Janv 2005, p.159.

⁴ -BLANCHARD Marie, *L'égalité de traitement entre entreprises en droit communautaire de la concurrence*, op.cit, p.299.

⁵ - FOURGOUX Jean Louis, « L'abus de dépendance économique », *Gaz. Pal*, n°1, 13 janvier 1997, p.255.

الصغيرة كظرف مخفف، كما أنه كلما كانت أهمية المؤسسة كبيرة كلما كانت مساهمة المؤسسات الأخرى في المخالفة ضعيفة⁽¹⁾.

- **الظرف الثاني يتعلق بمجال المساهمة في المخالفة:** تعتبر القدرة المالية للمؤسسة عنصر جوهري في تقدير الغرامة ويعكس رقم الأعمال هذا العنصر، لذلك يرى بعض الفقه بأن مراعاة مجلس المنافسة للوضعية المالية الصعبة للمؤسسة المخالفة قد يشكل امتيازاً غير مبرر⁽²⁾، والحقيقة أن هذا التساؤل له أهمية قصوى، خاصة لو صغناه كما يلي: هل يأخذ قانون المنافسة بعين الاعتبار الوضعية المالية للمؤسسة الموجودة على حافة الإفلاس أو تعاني من مشاكل مالية أم لا؟.

عادة ما تكون مخالفة قواعد قانون المنافسة هي السبيل الوحيد الذي من شأنه أن ينقذ المؤسسة من مشاكلها المالية، والاقتصادية، ولكن، هذه الصعوبات لا يعقل أن تكون مبرر الوجود واستمرار هذه الممارسات⁽³⁾ بالرغم من أن محكمة النقض الفرنسية قضت في عدة حالات بعدم احترام مبدأ التناسب وقامت بسبب ذلك بتقليل مبلغ الغرامة نظراً لعدم أخذ مجلس المنافسة بعين الاعتبار للوضعية المالية والاقتصادية للمؤسسة المخالفة⁽⁴⁾.

فمساهمة المؤسسة في اتفاق مقيد للمنافسة هو عبارة عن رهان محفوف بالمخاطر، ولكن قد يكون هو المخلص لها من مشاكلها المالية، فقديمًا قيل الإتحاد يولد القوة، من جهة ومن جهة ثانية يمكن لهذه المؤسسة أن تلجأ إلى الدولة، من أجل الحصول على إعانات بطريقة مخالفة للقانون وفي هاتين الحالتين نجد أن قانون المنافسة لا يتساهل.

عادة عندما تتعرض المؤسسة إلى أزمات اقتصادية تؤدي إلى انخفاض في الإنتاج وتقلص في اليد العاملة لا يكون أمامها من حل سوى التكتل من أجل مواجهة المخاطر من خلال تقليل الإنتاج والحفاظ على تثبيت الأسعار أو اقتسام الأسواق⁽⁵⁾.

¹-BLANCHARD Marie, op.cit, p.300.

²-Idem.

³-FASQUELLE Daniel, « L'incidence des difficultés des entreprises sur l'application des règles de concurrence », *RC, RDLC*, n°1,2005, p.41.

⁴-CA, Paris, 17 oct, 2000 et CA, Paris, 29 sept 2009.

⁵- ARCELIN Linda, op. cit, p.160.

هذا الاتفاق قد يصطدم بالخطر المنصوص عليه في قانون المنافسة⁽¹⁾، وعليه تتساءل عن مدى أخذ مجلس المنافسة بعين الاعتبار للأزمة التي يعاني منها القطاع عند توقيعه للعقوبات، إلى وقت ليس بالبعيد هذا الأمر كان متصوراً بالنسبة للقانون الألماني إلا أنه بعد ذلك أصبح يتعامل معها على أنها استثناء يؤخذ في حدود ضيقة، حيث يطلق عليها تسمية الاتفاقات الدفاعية (Les ententes défensifs)⁽²⁾.

أما في فرنسا فقد كان المشرع يرفض تماماً هذا النوع من الاتفاقات، على أساس أن المنافسة هي الحل الوحيد الذي من شأنه إنقاذ القطاع الاقتصادي المتعثر، لكن وبمرور الوقت لوحظت ليونة في موقف المشرع، عندما اعتبر بأن بعض الاتفاقات المقيدة للمنافسة يمكن التسامح معها لاسيما عند ما ترمي إلى تقليص بعض الإنتاج، ولكنها لا تمس بحرية المؤسسات في اتخاذ قراراتها، وذلك على سبيل الاستثناء انطلاقاً من اللحظة التي يثبت فيها وجود صعوبات اقتصادية خطيرة، يمكن أن تؤدي إلى زوال المؤسسة الناشطة في القطاع المتأثر بهذه الأزمة، أو تجعلها في حالة إرهاق هيكلي، مع ضرورة أن يكون الاتفاق قرامياً كذلك إلى تقليص القدرة الإنتاجية، كغلق بعض المصانع من أجل إعادة تصحيح للعلاقة بين العرض والطلب وتطهير القطاع⁽³⁾.

عليه، فإن التعامل مع الاتفاقات المتعلقة بالأزمات الاقتصادية يكون بشروط ضيقة جداً، ولا يمكن التسليم بها لمجرد وجود المؤسسة في أزمة، لذلك فالحفاظ على هذه المؤسسات الواقعة في صعوبات لا يمكن تكييفه على أنه يرمي إلى تحقيق تطور اقتصادي⁽⁴⁾.

تخضع الإعانات غير المشروعة التي تقدمها الدولة للمؤسسات الموجودة في أزمة أو تعاني من صعوبات اقتصادية لنفس المعاملة التي تخضع لها الاتفاقات الدفاعية بالنظر إلى أثرها المباشر على المنافسة، من خلال تفضيل مؤسسة على أخرى نتيجة هذه الإعانة خاصة وأن المؤسسات التي تحظى في الغالب هي مؤسسات عمومية⁽⁵⁾، حتى وإن كان- من الناحية الاقتصادية- يعتبر زوال مؤسسة

¹- أنظر المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلقة بحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

²-ARCELIN Linda, op. cit, p.161.

³-Ibid, p.160.

⁴- حسب مفهوم نص المادة 219 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁵- KAZZI Habib, « Aides d'Etat et compétitivité des entreprises communautaires », *RIDE*, n°4, 2007, p.443.

وضعية كارثية قد تستحق المساعدة وإفقاذها⁽¹⁾، ولذلك قد يتم التساهل مع بعض الإعانات للمؤسسات في أزمة بشرط أن تشكل إخلالاً بقواعد المنافسة، و لذلك يجب أن تخضع للشروط التالية:

- أن تكون مؤسسة بمفهوم قانون المنافسة⁽²⁾.

- ألا تكون هذه المؤسسة حديثة النشأة⁽³⁾، فالمؤسسة الحديثة لا تحصل على إعانة إلا على سبيل الاستثناء ومع ضرورة توفر 03 شروط متكاملة:

- أن تكون هذه المؤسسة في أزمة دائمة وليس أزمة مرحلية عابرة فقط، وتعتبر المؤسسة في أزمة دائمة إذا كانت غير قادرة - بأموالها الخاصة والإعانات التي حصلت عليها من طرف الملاك والمساهمين والدائنين - على تفادي الخسائر التي تؤدي بها - في غياب إعانات عمومية - إلى الموت الاقتصادي على المدى القصير والمتوسط⁽⁴⁾.

- أن تكون الصعوبات التي تعاني منها تتعلق بالمرحلة التي كانت تنشط فيها وليست سابقة على وجودها.

- ألا تكون طرفاً في تجمع لشركات.

أما إذا كانت هذه المؤسسة فرع لشركة أم فإن استفادتها من الإعانة مرتبط بشطين هما: أن تكون الصعوبات متعلقة بها وألا تكون الصعوبات نتيجة السياسة المالية للشركة الأم أو التجمع فالمعروف بالنسبة لتجميعات الشركات أنه يتم تقديم إعانات لمؤسسة فرع من خلال اقتطاع من رأس مال مؤسسة أخرى طرف في التجميع، أو حتى التضحية بإفلاس مؤسسته خدمة لمصلحة التجميع⁽⁵⁾.

¹ - مثلاً المشرع الجزائري أولى عناية خاصة بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، بحيث يمكن الترخيص لها بإجراء إتفاقات من أجل تعزيز وضعيتها التنافسية في السوق حسب القانون رقم 18-01 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جـر عدد 77 صادر في 15 ديسمبر 2001.

² - نصت المادة 1/3 من الأمر رقم 03-03 على أنه يقصد في مفهوم هذا الأمر بالمؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيًا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد.

³ - تعتبر المؤسسة حديثة بالنسبة للمشرع الفرنسي عندما لا يمر على وجودها في قطاع النشاط أكثر من 05 سنوات.

⁴ - « lorsqu'elle est incapable avec ses ressources propres ou avec les fonds que sont prêts à lui apporter ses propriétaires/actionnaires ou ses créanciers, d'enrayer des pertes qui la conduisent, en l'absence d'une intervention extérieure des pouvoirs publics, vers une mort économique quasi certaine à court ou moyen terme », de BEYS Julien, « Restructurations et contrôle des aides d'Etat », *RIDE*, n°2, 2008, p.174.

⁵ - ARCELIN Linda, L'Entreprise en difficulté face au droit de la concurrence, *RLC*, n ° 01, Nov 2004/ Janv 2005, op.cit, p.161.

بالإضافة إلى القول بأن الصعوبات المالية لا تشكل مبررا للإعفاء من العقوبة كأصل، فإن هذا الظرف يعتبر عنصرا مهما للتحليل الاقتصادي للسوق، فإنقاذ مؤسسة متعثرة قد يتم عن طريق شرائها من قبل مؤسسة أخرى، وهذا قد يؤدي بنا إلى إثارة موضوع التحليل الاقتصادي الذي يجريه مجلس المنافسة وعليه يجب الحذر.

في فرنسا تبني المشرع نظرية استثناء المؤسسة المتعثرة L'exception de l'entreprise défaillante وهي نظرية ذات أصل أمريكي تطبق بمناسبة قيام مجلس المنافسة بتحليل اقتصادي من أجل قبول التجميع أو رفضه، وترى هذه النظرية بأن المؤسسة تعتبر متعثرة إذا كانت ستزول حتما إذا لم يتم التجميع وذلك مهما كانت أسباب تعثرها مادام أن النظام العام التنافسي يراعي ذلك⁽¹⁾.

هذا ما حدث في فرنسا في قضية شركة موليناكس Moulinex التي كانت مهددة بالانهيار، وكانت شركة ساب SEB هي الشركة الوحيدة التي كانت مرشحة لشرائها، ولكن مجلس المنافسة أوقف عملية التجميع على أساس أنها قد تشكل تدعيم لوضعية الهيمنة على السوق⁽²⁾، وهنا نجد أن السبب الذي جعل مؤسسة موليناكس متعثرة ليس عدم توفرها على سيولة وإنما هو غياب مؤسسة أخرى يمكن لها أن تحتويها أو تقدم عرضا كافيا لذلك.

عند تطبيق نظرية استثناء المؤسسة المتعثرة، يقوم مجلس المنافسة بالبحث عن مدى إمكانية استمرار المؤسسة بدون تجميع، فإن زالت سريعا اعتبر التجميع غير مخالف للمنافسة، وعلى المجلس أن يبادر هو بالبحث عن مؤسسة أخرى قادرة على الشراء، ويعد قائمة بهذه المؤسسات ويختار منها أيها أقل تأثير على المنافسة⁽³⁾، وبالفعل وبعد إعادة تحليل السوق توصل مجلس المنافسة الفرنسي في قضية شركة موليناكس أنه لو أزيحت هذه الأخيرة من السوق فإن شركة ساب SEB سوق تحتل هذا الفراغ وهذا لن يكون أكثر من إتمام عملية الاندماج، وعليه تقرر قبول إدماج الشركتين مع تسجيل عدم مساس بالمنافسة في السوق.

¹-CLAMOUR Guylain, *Intérêt général et concurrence, essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Edition Dalloz, 2006, p.363.

²-FASQUELLE Daniel, « L'incidence des difficultés des entreprises sur l'application des règles de concurrence », op.cit, p.42.

³- المشرع الجزائري يعتمد على معيار عدم التأثير أو التأثير الأقل على المنافسة من أجل قبول التجميع، راجع نص المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

عليه، قد يشكل الدور الذي تلعبه المؤسسة ظرفا مشددا أو ظرفا مخففا حسب الحالة، فإن كان دورها ثانويا في تكوين المخالفة كانت الغرامة أقل، والعكس صحيح، فالمؤسسة الرئيسية والتي لعبت الدور الأكبر والتي بادرت بإنشاء المخالفة أو خططت لها تتلقى غرامة أكبر⁽¹⁾.

4. معيار الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة

يتمثل هذا المعيار في الفارق بين المداخل المحصلة من وراء المخالفة والمداخل التي كان يمكن للمؤسسة أن تحققها بدون هذه المخالفة، ويعتبر هذا المبلغ هو الحد الأدنى للعقوبة لأن الهدف هو تحديد هذا الربح التقريبي⁽²⁾، حتى يستفيد منه الجميع بطريقة أخرى من خلال تحصيله لفائدة الخزينة العمومية أو إعادة توزيعه على مختلف الأشخاص المتضررة عن طرق آلية التعويض أمام الجهات القضائية المختصة، ويسري هذا الحكم على مختلف الغرامات بما فيها تلك المحصلة من مخالفة قواعد التجميعات الاقتصادية⁽³⁾.

عليه، فالشخص الذي يأتي ممارسة مقيدة للمنافسة يكون ملزما بجبر الضرر اللاحق بالاقتصاد عن طريق آلية الغرامة، وجبر الضرر اللاحق بالخواص عن طريق آلية التعويض⁽⁴⁾، لكن ماذا لو قام هذا الشخص الذي حصل على الأرباح عن طريق الممارسة المقيدة للمنافسة بإعادة استثمارها بما يعود بالنفع على الاقتصاد ورفاهية المستهلك بدلا من أن يقوم بتوزيعها كأرباح على الشركاء أو إخراجها من الدورة الاقتصادية، هل يمكن لمجلس المنافسة أن يراعي هذا التصرف في تقديره للغرامة المالية؟.

5. معيار مدى تعاون المؤسسة المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق.

¹ -BLANCHARD Marie, *L'égalité de traitement entre entreprises en droit communautaire de la concurrence*, op.cit, p.302.

² -ROHLFING Stéphanie, *Investigations et sanctions en droit de la concurrence, étude de droit comparé*, op.cit, p.219.

³ -SOUAM Saïd, « L'efficacité préventive des décisions en matière de concentrations », *LPA*, n°259,28 décembre 2000, pp.16-26.

⁴ -BENZONI Laurent, « L'efficacité répressive des décisions en matière concurrentielle : une approche économique », op.cit, p.23.

يمكن لمجلس المنافسة أن يأخذ معيار مدى تعاون المؤسسة خلال مرحلة التحقيق بعين الاعتبار فيقوم إما بتخفيف الغرامة أو يلغيتها تماماً⁽¹⁾، وهذا المعيار هو مظهر من مظاهر فكرة الظروف المخففة في مجال المنافسة، وتسمى هذه الحالة بسياسة الرأفة، حيث نصت المادة 60 من الأمر رقم 03-03 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، هذا الإجراء يتمثل في قيام مؤسسة مخالفة بتقديم طلب رسمي إلى مجلس المنافسة من أجل تقليص مبلغ الغرامة أو إعفائها منها، نظير تعاونها معه من أجل كشف ممارسة مقيدة للمنافسة ولاسيما الاتفاقات⁽²⁾.

يبدو أن هذه السياسة تهدف إلى تعزيز فكرة التعاون بين مجلس المنافسة والمؤسسة المعنية من أجل مراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة خاصة بالنسبة للاتفاقات⁽³⁾، فهذه الأخيرة قد تضم أشخاصاً مختلفة تتفاوت قدراتها المالية وعائدات الربح التي ستجنونها من وراء هذه الممارسة، لذلك قد تجد المؤسسات الصغيرة نفسها معرضة لأن تسلط عليها عقوبات لا تتناسب مع حجم الربح الذي عاد عليها مقارنة ببقية المؤسسات، فتفضل كشف الاتفاق مقابل الإعفاء أو التقليل من العقوبة، وهنا على مجلس المنافسة أن يستغل الفرصة⁽⁴⁾.

من أجل زيادة فعالية هذه الطريقة في كشف الاتفاقات المقيدة للمنافسة هناك من يرى بعدم الاكتفاء فقط بتقليل الغرامة أو الإعفاء منها بالنسبة للشخص الذي كشف هذه الممارسة، بل يتعين أن يكافأ على ذلك من خلال تمكينه من تعويض ملامم قد يصرف من مبلغ الغرامة الموقعة على بقية الأشخاص المساهمة في الاتفاق⁽⁵⁾.

¹- ROSKIS Dan et DOREMUS Charlotte-Mai, « Sanctions des pratiques anticoncurrentielles : vers plus de prévisibilité et de transparence ? », op.cit, p.30.

²-DESBROSSE Pierre, « Les programmes de clémence à l'épreuve de la globalisation des marchés », *RIDE*, n°2, 2010, p.213.

³-ECKERT Gabriel, « Pour un régime commun des sanctions prononcées par les autorités de concurrence et de régulation sectorielle », *JCP G*, n°28,9 juillet 2012, p.1361.

⁴- BENZONI Laurent, op.cit, p.26.

⁵-Idem.

يجب الإشارة إلى أن فكرة الرأفة لا يمكن أن تستفيد منها المؤسسات التي ضبطت في حالة عود لأن العود يعتبر ظرف مشدد ، وهذا ما نصت عليه المادة 60 / 2 من الأمر رقم 03-03: " لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفة".

ب. النقائص المتعلقة بتقدير قيمة الغرامة

بالرغم من أن المشرع ظاهريا قد كرس مبدأ التناسب، من خلال وضعه لمعايير على أساسها تقدر قيمة الغرامة، بشكل يجعل من هذه العقوبة متلائمة مع خطورة الوقائع المرتكبة، إلا أن هذه المعايير المنصوص عليها سابقا ليست كافية ويجب توضيحها أكثر⁽¹⁾.

فبالإضافة إلى إغفال المشرع لبعض العناصر الأخرى، وعلى رأسها ضرورة توقيع العقوبات بشكل منفرد أي على كل مؤسسة على حده، وبالرغم من ثقل قيمة الغرامات بهدف تحقيق الغاية الزجرية لها⁽²⁾، فإن ذلك قد يشكل تهديدا لوجود المؤسسة ذاتها، وهي الإشكالية التي اصطدم بها المشرع الفرنسي وبينت أن هذه المعايير لوحدها ليست كافية، وذلك في قضية شهيرة سميت بقضية تجارة الحديد والصلب حيث وقع مجلس المنافسة في ديسمبر 2008 غرامة مالية تقدر بـ 575 مليون أورو ضد أحد عشر مؤسسة ونقابة لمساهمتهم في اتفاق مقيد للمنافسة في مجال الحديد والصلب، ولكن محكمة الاستئناف قامت بتقليص المبلغ إلى 75 مليون أورو فقط، بقرار لها بتاريخ 2010/01/19⁽³⁾.

وقد أسست محكمة الاستئناف لقرارها على أساس أن مجلس المنافسة لم يأخذ بعين الاعتبار الظروف الاقتصادية من أجل تقدير قيمة الغرامة، كما أنه اعتمد على الحد الأقصى للعقوبة والذي كان مقدرا بـ 10 % من رقم الأعمال، كما أن هذه النسبة تعتبر حد أقصى لا يجوز تجاوزه وليس نقطة لبداية حساب الغرامة⁽⁴⁾.

¹ -ARHEL Pierre, « Communiqué du 16 mai 2011 de l'autorité de la concurrence sur la méthode de détermination des sanctions pécuniaires », *JCP E*, n°21-22, 26 mai 2011, p.9.

² - ROHLFING Stéphanie, *Investigations et sanctions en droit de la concurrence, étude de droit comparé*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Paris1 panthéon-Sorbonne, 1993, p.242.

³ - DUFOUR Olivier, « Le calcul des sanctions en matière de pratiques anticoncurrentielles suscite le débat », *LPA*, N° 240, 2 décembre 2010, p.3.

⁴ - DUFOUR Olivier, op.cit, p.3.

بعد هذا القرار الشهير ازدادت احتجاجات المؤسسات وقلقها حيال ثقل مبالغ الغرامات وغياب الشفافية وعدم اعتماد مجلس المنافسة على رؤية واضحة في حسابه لقيمتها⁽¹⁾، هذا القرار كان له الأثر في تحريك وزارة الاقتصاد لإعادة النظر في طريقة توقيع العقوبات المالية في مجال المنافسة، خاصة بعد الأزمات المالية التي أعطت الموضوع طابع الجدية⁽²⁾، حيث بادرت وزيرة التجارة في ذلك الوقت لاغارد كريستين LAGARD Christine بتنصيب فوج عمل تحت رئاسة فولز جين مارتين Jean-Martin FOLZ، من أجل العمل على موضوع تقدير العقوبات في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، وقد أعدت هذه اللجنة تقريراً قدمته لوزارة الاقتصاد في سبتمبر 2010 متضمنة الاقتراحات التالية:

- لا بد على مجلس المنافسة نفسه أن يضع معايير بذلك وليس المشرع، لأنه لا يعقل أن يكون هناك تقدير شامل للعقوبات، بل لا بد من دراسة كل حالة على حده، وذلك في إطار الشفافية. ضرورة توقيع عقوبات فردية على الأشخاص الطبيعيين تحقيقاً للفعالية في مجال العقاب، على أساس أن الوقت الذي يستغرقه التحقيق في العادة يكون طويلاً حيث يتراوح في فرنسا من ستة إلى عشر سنوات⁽³⁾، وعند صدور القرار يكون الفريق المسير للمؤسسة قد تغير، وبذلك ستكون المؤسسة المعاقبة ليست هي نفسها المؤسسة المخالفة⁽⁴⁾.

بالفعل تبنت سلطة المنافسة ما جاء في هذا التقرير وقامت بإصدار منشور، بتاريخ 16 ماي 2011 يتعلق بطرق تحديد العقوبات المالية المطبقة على المؤسسات في مجال المنافسة، تطبيقاً لنص المادة 2/464 من التقنين التجاري والتي تقابل المادة 62 مكرر من قانون المنافسة الجزائري.

على ضوء ما تضمنه هذا المنشور يمكن الوقوف على النقائص التي تعترى قانون المنافسة الجزائري فيما يتعلق بطرق تحديد الغرامة المالية:

¹- ROSKIS Dan et DOREMUS Charlotte-Mai, « Sanctions des pratiques anticoncurrentielles : vers plus de prévisibilité et de transparence ? », *JCP E*, n°29,21 juillet 2011, p.28.

²- كانت العقوبات في المنافسة محل نقاش متواصل بين من يراها غير كافية ومن يراها مبالغ فيها، ولكن ما أثار النقاش بحدة هي الهزات الاقتصادية التي تعاني منها أغلب الدول الأوروبية.

³- DUFOUR Olivier, « Le calcul des sanctions en matière de pratiques anticoncurrentielles suscite le débat », op.cit, p.4.

⁴- Idem.

1. عدم وجود حد أدنى للغرامة المالية

حدد المشرع العقوبة الأساسية بالنسبة للممارسات المقيدة للمناقشة بغرامة لا تتجاوز 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح وهنا يكمن الفارق بين العقوبتين، ففي الحالة الثانية حدد المشرع الحد الأدنى والحد الأقصى.

أما بالنسبة للغرامة المقدرة بالنسبة المئوية، فيجب التأكيد بأن نسبة 12 % تعتبر حد أقصى لا يجوز تجاوزه، وليس نقطة بداية حساب الغرامة، فيمكن أن نتوقع أن يطبق مجلس المنافسة غرامة بـ 12 % من رقم أعمال في كل مرة تثبت له وجود ممارسة مقيدة للمنافسة، وهذا أمر لم يردده المشرع، كما أنه مخالف لمبدأ التناسب.

فاللجوء إلى رقم الأعمال كمعيار من أجل تقدير قيمة الغرامة المالية، كانت الغاية منه هي تكريس الطابع الجزري لهذه العقوبة، فهذه الأخيرة يجب أن تكون محسوسة من قبل المؤسسة المخالفة ولتكون كذلك إلا إذا تم المساس بدمتها المالية⁽¹⁾، وبالرغم من أن المشرع حدد المقصود برقم الأعمال وحصره في ذلك المحقق خلال آخر سنة مالية مختتمة، إلا أن هذا الأمر يفتقد إلى الكثير من الدقة، لاسيما عندما يتعلق الأمر بسوق دولية، أو يتعلق بمجموعة من المؤسسات⁽²⁾، كما أنه لا يخدم فكرة التناسب في العقوبة.

لذلك استبدله المشرع الفرنسي بعد صدور المنشور السابق الذكر بمبلغ المبيعات للسلع والخدمات التي لها علاقة بالمخالفة المعينة، وهذا حتى توضع العقوبة في سياقها الإقتصادي، أي البضاعة المعنية بالمخالفة فقط دون البضاعة الأخرى، وهذا أمر من شأنه أن يخدم فكرة الأمن القانوني⁽³⁾.

¹-ROHLFING Stéphanie, *Investigations et sanctions en droit de la concurrence, étude de droit comparé*, op.cit, p.222.

²-ROHLFING Stéphanie, p.224.

³-ROSKIS Dan et DOREMUS Charlotte-Mai, « Sanctions des pratiques anticoncurrentielles : vers plus de prévisibilité et de transparence ? », op.cit, p.28.

2. عدم وجود التزام بتفريد العقوبة المالية

إن تحديد درجة مسؤولية المؤسسة في المخالفة في حالة تعدد المساهمين ليس بالأمر الهين، كما في حالة الاتفاقات حيث يكون من الصعب الوقوف على حقيقة دور كل مؤسسة، لذلك لا يمكن لمؤسسة ما أن تتحمل المسؤولية عن تصرفات قامت بها مؤسسة أخرى⁽¹⁾، ولا يمكن توقيع عقوبة واحدة لكل المؤسسات في نفس الوقت نظرا لتفاوت درجة المسؤولية.

هذا ما أغفله المشرع الجزائري عندما وضع نسبة واحد للعقوبة المالية توقع على كل المؤسسات المخالفة فالمشرع أراد أن يحقق المساواة في العقوبة ولكنه وقع في النقيض تماما، لأن المساواة في هذه الحالة تتحقق من خلال مراعاة درجة المساهمة في المخالفة وليس في اعتماد معيار جامد مبني على نسبة من رقم الأعمال قد يؤدي تطبيقها بهذا الشكل إلى المساس حتى بمبدأ المساواة في الاستفادة من منافع المنافسة ذاتها نظرا للاختلاف الكبير بين المؤسسات من حيث الوضعية المالية⁽²⁾.

يبقى الحل هو تقدير العقوبة من خلال أخذ حالة كل مؤسسة على حدة⁽³⁾، وهكذا تتأثر قيمة الغرامة زيادة ونقصانا بشكل متناسب مع خطورة المخالفة بالنسبة للمؤسسة، وحجمها وقوتها الاقتصادية وانتمائها لتكتل دولي، وكذلك طبيعة مواردها، فهذه الظروف كلما تؤدي إلى ارتفاع مبلغ الغرامة، كما أن تنوع منتجات المؤسسة يؤثر في ذلك، فإذا كانت تنتج منتوجا واحدا فالأمر يختلف عن المؤسسة التي لها تعدد في الإنتاج⁽⁴⁾، وهذا المعيار مستوحى من مبدأ شخصية العقوبة المعروف في القانون الجنائي وكذلك مراعاة الظروف المخففة والظروف المشددة⁽⁵⁾.

¹ -BLANCHARD Marie, *L'égalité de traitement entre entreprises en droit communautaire de la concurrence*, op.cit, p.302.

² -JAPPONT Frédéric, « La dualité égalité-équité dans la pratique des autorités de régulation », *RIDE*, n°2, 2006, p.155.

³ -GALOKHO Cheik, « Les atteintes au principe d'égalité dans le cadre du calcul des amendes en droit européen des ententes », *RIDE*, n° 2, 2014, p.188.

⁴ -ROSKIS Dan et DOREMUS Charlotte-Mai, « Sanctions des pratiques anticoncurrentielles : vers plus de prévisibilité et de transparence ? », op.cit, p.29.

⁵ -CECCALDI-CARP Laetitia-Noëlla, *Le principe de proportionnalité appliqué aux sanctions du conseil de la concurrence*, op.cit, p.41.

لأول وهلة يبدو أن تفريد العقوبة هو مظهر لعدم المساواة في العقوبة عن مخالفة واحدة، عندما يتكرر نفس الخطأ في نفس الظروف، وهذا لا يمكن تفسيره في مجال المنافسة سوى بمبدأ الطابع الزجري للعقوبة (le caractère dissuasif)⁽¹⁾.

بالرغم من أهمية تفريد العقوبة إلا أن قانون المنافسة يعطى الأولوية لفكرة استمرار النشاط، هذه الفكرة يمكن من خلالها لمجلس المنافسة أن يجيب على التساؤل المتعلق بكيفية مواجهة تطور وتغير النظام القانوني للمؤسسة أثناء مرحلة التحقيق، خاصة وأن هذا التطور قد يكون بشكل متعمد من أجل التهرب من العقوبة التي تهددها مستقبلا، فقد تندمج مع مؤسسة أخرى مكونة شخصا قانونيا جديدا أو تبتلعها مؤسسة أخرى مما يؤدي إلى زوال شخصيتها القانونية، أو تغير شكلها القانوني، ففي هذه الظروف يتم نقل المسؤولية إلى الكيان الجديد ما دام أن النشاط المعني مستمر⁽²⁾.

3. ضرورة إعطاء صلاحية تحديد مقدار الغرامة لمجلس المنافسة

بما أن مجلس المنافسة هو الخير في مجال المنافسة وهو من يجري تحقيقات حول الممارسات المقيدة للمنافسة، وبما أنه يتمتع بالسلطة التنظيمية فمن الأنسب أن تترك له صلاحية تحديد كيفية تقدير الغرامة فالمرشح وضع معايير فضفاضة، وغير دقيقة وشاملة، تحتاج إلى إثراء وليس هناك أنسب من مجلس المنافسة لذلك، خاصة بعد توسيع صلاحياته من خلاله تزويده بالسلطة التنظيمية، بحيث يمكنه إصدار منشور وأنظمة من خلالها يستطيع تفصيل ما أجمل، وتوضيح ما كان غامضا من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

¹-BLANCHARD Ma BLANCHARD Marie rie, op.cit, p.34

²-CECCALDI-CARP Laetitia-Noëlla, *Le principe de proportionnalité appliqué aux sanctions du conseil de la concurrence*, op.cit, p.46.

الفصل الثاني

ضمانة الطعن في قرارات مجلس المنافسة

الفصل الثاني

ضمانة الطعن في قرارات مجلس المنافسة

جاءت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بصفة عامة، والأعمال الإدارية الضبطية بصفة خاصة كضرورة للحفاظ على مبدأ المشروعية وضمان تأكيده⁽¹⁾، حتى تكون سيادة القانون فوق كل اعتبار سواء في علاقات الأشخاص بعضهم البعض، أو في علاقاتهم الإدارة مع السلطات الادارية، بهدف صيانة حقوق هؤلاء الأشخاص وحرّياتهم في مواجهة السلطات الإدارية.

ففي دولة القانون كل سلطة لها قاضي Tout pouvoir doit trouver son juge⁽²⁾، بمعنى أنه لا يكف إخضاع الإدارة للقانون في تصرفاتها، بل لا بد من اشغاع ذلك بوجود رقابة قضائية⁽³⁾، وهذا ما أكدّه المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة 161 منه التي جاء فيها: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، حيث أخضع الإدارة القاضي الطبيعي لها⁽⁴⁾.

لكن وبالرغم من كون القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي للإدارة، وحامي الحقوق والحرّيات الفردية، ومجسد مبدأ سيادة القانون في علاقة هذه الإدارة بالأشخاص، إلا أنه في مجال الطعن في قرارات مجلس المنافسة التنازعية، وبالرغم من أن هذا الأخير هو سلطة إدارية، إلا أن هذا الطعن تؤوّل ولاية النظر فيه للغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة⁽⁵⁾، مما يثير إشكالية مدى اختصاص القاضي العادي بفحص مشروعية القرارات الإدارية⁽⁶⁾.

¹-DOUVRELEUR Olivier, *Droits de la défense et pratique anticoncurrentielles en droit français*, Edition L.G.D.J, Paris, 2000, p.175.

²-CHARBEL Aoun, *L'indépendance de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)*, op.cit, p.179.

³-DELICOSTOPOULOS S. Constantin, *L'encadrement processuel des autorités de marché en droits de marché en droits français et communautaire, contentieux de la concurrence et de la bourse*, Edition LGDJ, Paris, 1998, p.277.

⁴-JEULAND Emmanuel, « Le droit au juge naturel et l'organisation judiciaire », *RFAP*, n°125, 2008, p 35.

⁵- مجلس المنافسة من الناحية الشكلية يعتبر هيئة إدارية ولكن من الناحية الوظيفية فهو يتعامل مع مؤسسات اقتصادية، لذلك فمن حيث الشكل يخضع لرقابة القاضي الإداري في حين أنه من الناحية الوظيفية يكون القاضي العادي هو الأقرب اختصاصا من الناحية المنطقية، راجع:

- DELVOLVE Pierre, « Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge », *LPA*, n°185, p.21.

⁶-TSEVAS Démosthène, *Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire*, LGDJ, Paris, p.89.

إذا سلمنا بذلك جدلاً، فإنه يصبح القاضي التجاري صاحب الولاية في الفصل في طعن ضد قرار إداري صادر عن سلطة إدارية وطنية، ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾، الأمر الذي يجعل منه قاضي خاص لمنازعات مجلس المنافسة، ويصبح الطعن كتعبير عن حقوق الدفاع (مبحث أول)، ولكنه يستعير أدوات الرقابة التي يعتمد عليها القاضي الإداري مما يجعله يظهر بمظهر القاضي الإداري، ليصبح الطعن كضمانة لحقوق الدفاع (مبحث ثاني).

¹-DESCHAMPS Marc et POESY René, « Les jeux de procédures en droit Français des pratiques anticoncurrentielles », *RIDE*, n°4, 2013, p.572.

المبحث الأول

الطعن القضائي كتعبير عن حقوق الدفاع

جاء في نص المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته"⁽¹⁾.

هذا النص كرس ضمانة الحق في اللجوء إلى القضاء، الذي يعتبره أغلب الفقه من الحريات العامة⁽²⁾، ويعتبر الحق في الطعن القضائي كتطبيق له، وهو ينسحب على قرارات مجلس المنافسة، لكن ولكون هذا المجلس سلطة إدارية مستقلة، حيث يتملص من كل نوع من أنواع الرقابة الهرمية أو الرئاسية، فإن ذلك لا يجعله يتملص من رقابة القضاء، لأنه في دولة القانون كل سلطة لها قاضي، وأن الاستقلالية وإن كانت تساهم في تثمين وتحسين صورة دولة القانون، إلا أنها لا يمكن بأي حال أن تضع المستفيد منها فوق القانون، وفي هذا الصدد ساق الفقه حجتان من شأنهما أن توحد بين الاستقلالية والرقابة القضائية:

- من جهة، نجد أن الرقابة القضائية من شأنها أن تبطل كل المخاطر المحتملة التي قد تنتج عن الاستقلالية، فبفضل هذه الرقابة لا تكون الاستقلالية مرادفا لسلطة تجاوز احترام القانون.
- من جهة أخرى، الرقابة القضائية تحمل معنى روح المشروعية، فلا يكفي لمجلس المنافسة لكي يكون مشروعا أن يكون مستقلا، بل على العكس تماما، فالرقابة هي مصدر مشروعية هذا المجلس⁽³⁾، لأن أي سلطة لا تكون محل قبول من قبل أكبر عدد من الأشخاص إلا إذا كانت محل رقابة قضائية في ظل ضعف الرقابة الذاتية (نظام داخلي ، ميثاق أخلاقيات المهنة ...)، وهشاشة رقابة الرأي العام نظرا

¹ - يتوافق هذا النص مع المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 19 أفريل 1946.

² - MENURET Jean-Jacques, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, op.cit, p.668.

³ - صحيح أن وجود رقابة مهما كانت طبيعتها تجعل الجهة الخاضعة لها في وضعية دنيا مقارنة بالجهة التي تمارسها، وهذا من شأنه أن يؤثر على هذه الاستقلالية، ولذلك يرى بعض الفقه أن الحل يكمن في رفع قرارات مجلس المنافسة إلى مرتبة نشاط السلطة العامة حتى يخرج من مجال الرقابة القضائية، راجع:

- MANSON Stéphane, op.cit, p.194.

لخضوعه لعدة تأثيرات، وعدم استقرار رقابة المشرع (تدخل السلطة التنفيذية ومخاطر إلغاء وجود سلطة الضبط)⁽¹⁾.

عليه، من خلال إخضاع قرارات مجلس المنافسة للرقابة القضائية، نكون أمام فكرة مراقب المراقب⁽²⁾ « contrôleur du contrôleur »، على أساس أن مجلس المنافسة يعتبر جهة رقابة، وهو نفسه خاضع للرقابة القضائية، هذا ما أثاره المجلس الدستوري الفرنسي الذي لم يعترف للسلطات الإدارية المستقلة بالحق في توقيع عقوبات إدارية، إلا إذا تم تكريس ضمانتي فتح باب الطعون القضائية ضد قراراتها وحق وقف تنفيذها⁽³⁾.

لكن بعض الفقه يعتبر أن اختصاص سلطات الضبط جاء ليكمل النقص الذي يعتري اختصاص القضاء في المجال الاقتصادي، على أساس أن تدخل هذا الأخير يكون مؤقتا ولاحقا في حين أن تدخل سلطة الضبط يكون دائما ووقائيا⁽⁴⁾، وبالنتيجة لذلك لا يكون من الصعب تقبل هذا النوع من الرقابة خاصة وأن سلطة العقاب التي يتمتع بها مجلس المنافسة يعتبرها البعض مظهر من مظاهر صلاحيات السلطة العامة⁽⁵⁾.

ففي مناخ تنافسي متزايد فانه من المشروع زيادة الرقابة بكل أنواعها من أجل ترقية فكرة الخبرة المضادة والسماح بوجود نقاش علني، وبالنظر إلى أهمية المنافسة وكذا الاختصاصات الممنوحة لمجلس المنافسة فان وظيفة الضبط لا يمكن أن تكون مشروعة ومندمجة بشكل كلي في النظام القانوني إلا إذا كانت القرارات المرتبطة بها خاضعة لاحترام مبدأ المشروعية وكذا وجود رقابة قضائية فعلية⁽⁶⁾.

¹ - MANSON Stéphane, op.cit, op.cit, p.198.

² - de BECHILLON Denys, FOURVEL Jacques, GUYOMAR Mattias, « L'entreprise et les droits fondamentaux : le procès équitable, conseil constitutionnel, jeudi 5 avril 2012 », *NCCC*, n°37, 2012, p.162.

³ - Cons.const, n°88, DC, 17 janvier 1989, in MENEURET Jean-Jacques, op.cit, p.672.

⁴ -QUILICHINI Paule, « réguler n'est pas juger, Réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », *AJDA*, n°20, 24 mai 2004, p.1060.

⁵ -QUASTANA Jacques, « La sanction administrative est-elle encore une décision de l'administration? », *AJDA*, numéro spécial, 10 octobre 2001, pp.141-148.

⁶ -CHARBEL Aoun, *L'indépendance de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)*, op.cit, p.180.

لكن، هذه الرقابة القضائية تطرح إشكالية أساسية وهي كيف يمكن التصالح بين فكرة إخضاع قرارات مجلس المنافسة للرقابة القضائية، وفكرة استقلالية هذا المجلس، خاصة وأن هاتين الفكرتين تبدوان ظاهريا متناقضتين، فبعض الفقه يرى بأن الاستقلالية الحقيقية لمجلس المنافسة لا تتجسد إلا إذا كانت هناك مناعة حقيقية لقراراته ضد كل رقابة، بما فيها الرقابة القضائية.

هذا الاتجاه لقي معارضة شديدة، على أساس أن الرقابة القضائية هي أحد مظاهر دولة القانون التي على أساسها تم تكريس فكرة سلطات الضبط بمختلف أنواعها، وعليه لا يجب أن ينظر إلى هذه الرقابة كعائق للاستقلالية، ولكن يتعين النظر إليها على أنها ضمانة لتعزيز هذه الاستقلالية⁽¹⁾، فوجود القاضي هو مصدر ارتياح وازدهار لسلطة الضبط والمؤسسة المعنية بالعقوبة معا، وفي هذا السياق رفض المجلس الدستوري الفرنسي فكرة المناعة ضد الرقابة القضائية التي اعتبرها مبدأ دستوريا⁽²⁾.

فوجود الرقابة القضائية يمكن تحليله على أنه كفة التوازن مع الاستقلالية، خاصة وأن أغلب العقوبات المالية المسلطة على المؤسسات تنسم بالقسوة، فلا يمكن تعزيز دولة القانون إلا من خلال احترام مبدأ المشروعية، لأن فكرة رقابة السلطات لبعضها هي مجرد أفكار نظرية لم تر النور بعد، خاصة وأن الثقافة القانونية والسياسية تتقبل الرقابة القضائية، وبدونها تصبح دولة القانون مجرد تعبير عن النية لا غير.

لذلك يمكن القول بأن الرقابة القضائية هي التي تسمح بنزع المخاطر المحتملة التي تشوب كل وظيفة مستقلة، مما يعطيها مشروعية أكبر⁽³⁾، فأن تكون مستقلة لا يعني ألا تحترم القانون، وعليه يمكن التعبير عن حقوق الدفاع عن طريق استعارة قواعد قانون الاجراءات المدنية والإدارية (مطلب أول)، وتمكين الغرفة التجارية من إعادة دراسة القضية من جديد (مطلب ثاني).

¹ - هناك من يرى بأن الرقابة هي جزء من الاستقلالية على أساس أن هذه الأخيرة هي نتيجة للاتفاق المحقق من قبل السلطة السياسية بين الخبرة والرقابة، راجع:

- ZARAT-PEREZ Anibal Rafael, *L'indépendance des autorités de concurrence, analyse comparative Colombie, France, Etats-Uni*, op.cit, p.467.

² - « Ne saurait être entendue comme excluant les autres garanties résultant des principes et des règles de valeur constitutionnelle, et, en particulier, celles relatives au contrôle juridictionnel et aux droits de la défense », con.cons, 86-207 DC, in CHARBEL Aoun, op.cit, p.180.

³ - فالرقابة التي تمارسها سلطة الضبط على نفسها من خلال القواعد المتعلقة بأخلاقيات المهنة والنظام الداخلي تعتبر مشروعية ضعيفة كما أن رقابة الرأي العام هي رقابة هشة لأنه قابل للتحويل والتأثير عليه.

المطلب الأول

استعارة قواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

من بين أهم مظاهر الخصوصية في منازعة المنافسة أمام الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر في معرض نظرها في الطعون التنازعية ضد قرارات مجلس المنافسة، هو أن المشرع أخضعها لإجراءات الخاصة منصوص عليها في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مع استعارته لقواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و حتى المبادئ العامة التي تؤطر الإجراءات الجزائية بشكل أدى إلى تعدد مصادر القاعدة الاجرائية في مجال المنافسة⁽¹⁾.

لذلك، تصنف القواعد الاجرائية في مجال المنافسة إلى صنفين، صنف يضم تلك القواعد الخاصة المنصوص عليها في قانون المنافسة ونصوصه التطبيقية والنظام الداخلي لمجلس المنافسة، وصنف يضم تلك القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية هذا التعدد في مصادر القاعدة الاجرائية في مجال المنافسة فرضته خاصية الاستقلالية التي يتمتع بها مجلس المنافسة بالإضافة إلى خصوصية وظيفته⁽²⁾.

هذه الخصوصية هي التي ستلقي بضلالها على طبيعة تصرف الغرفة التجارية، فمن الناحية الشكلية يكون اختصاصها خاضع للقضاء العادي لأنها جزء من التنظيم القضائي العادي، في حين أنه من الناحية الموضوعية يكون اختصاصها إداري، بالنظر إلى طبيعة القرارات محل الطعن، دون إغفال المبادئ العامة التي تحكم فكرة العقاب، لذلك نكون أمام ظاهرة الطعن الإداري أمام القاضي العادي (الفرع الثاني) الذي يتعين أن تتوفر له شروط خاصة (الفرع الثاني).

¹ - تنص المادة 64 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية". أشير إلى أنه أصبح يسمى بقانون الإجراءات المدنية والإدارية بصدر القانون رقم 09-08 الجديد.

² - COLLET Martin, *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2, 30 septembre 2002, p.344.

الفرع الأول: الحق في الطعن الإداري أمام القاضي العادي

يعتبر الحق في تقديم طعن قضائي ضد قرار مجلس المنافسة أمام جهة قضائية مناسبة بمثابة تعبير عن ضمان حقوق الدفاع⁽¹⁾، حتى وإن كان بعض الفقه يرى بأن تكريس حق الطعن يكفي بحد ذاته للدلالة على احترام حقوق الدفاع، بغض النظر عن الجهة القضائية التي يؤول إليها الاختصاص و القاعدة الإجرائية الواجبة للتطبيق⁽²⁾، لكن هذا الرأي ورغم وجاهته، إلا أنه أغفل ضرورة تكييف الطعن مع طبيعة القرار المطعون فيه وظروفه، وهو ما تفتن له المشرع عندما ميز بين الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة الذي أخضعه لقاضي الموضوع، في حين أن التدابير المؤقتة أخضعها للقضاء الاستعجالي.

لكن يبقى من الضروري العودة إلى المبدأ الذي يحكم تقسيم الاختصاص بين القاضي العادي والقاضي الإداري (أولا)، وما إذا كان يجد طريقه للتطبيق بالنسبة لتحديد اختصاص القضاء العادي بالنظر في الطعون ضد هيئة إدارية ممثلة في مجلس المنافسة (ثانيا)، مع بيان المبررات المساقة لتبرير ذلك (ثالثا).

أولا: مبدأ تقسيم الاختصاص بين القاضي العادي والقاضي الإداري

القاعدة القانونية ليست ملكا لقاضي على حساب قاضي آخر⁽³⁾، فهناك بعض فروع القانون من حيث طبيعتها وخصائصها تكمّل وتخدم كل من النظامين القضائيين، العادي، و الإداري، مثل ما هو عليه الحال بالنسبة لقواعد قانون المنافسة⁽⁴⁾، لذلك لجأ المشرع الجزائري إلى اعتماد المعيار الموضوعي في تقسيم الاختصاص بين القاضي العادي، والقاضي الإداري، فبالرجوع إلى نص المادة 801 من قانون

¹-BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, *Les droits de la défense dans les procédures de sanction des comportements anticoncurrentielles devant le conseil de la concurrence*, op.cit, p.383.

²- MENURET Jean-Jacques, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, op.cit, p.673.

³-KATZ David, *Juge administratif et droit de la concurrence*, thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix Marseille, 2003, p.47.

⁴- في فرنسا مثلاً وبموجب القانون رقم 87-499 المؤرخ في 6 جويلية 1987 حول المشرع منازعات مجلس المنافسة من مجلس الدولة إلى محكمة استئناف باريس، أي من القاضي الإداري إلى القاضي العادي دون أن يغير ذلك من طبيعة هذه القواعد، وفي الجزائر نجد أن تطبيق قواعد قانون المنافسة يتشارك فيه كل من القاضي العادي والقاضي الإداري، فالأول يختص بالقرارات التنافسية لمجلس المنافسة في حين أن الثاني يختص بالقرارات غير التنافسية (قرار رفض التجميع).

الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المحاكم الإدارية تختص بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية، ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

بالرجوع كذلك إلى نص المادة 901 من نفس القانون نجد مجلس الدولة يختص كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة⁽¹⁾.

كما نصت المادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98⁽²⁾، على أنه: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

بالنظر إلى هذه الأحكام كلها، نجد أن المشرع الجزائري اعتمد على المعيار العضوي من أجل تقسيم الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، وهو معيار بسيط يأخذ بعين الاعتبار صفة أطراف النزاع.

¹ - في معرض نظره في مدى مطابقة القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر عدد 43، صادر في 3 أوت 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور أصدر المجلس الدستوري رأيه رقم 02\ر.م د\ 11 المؤرخ في 6 جويلية 2011، ج ر عدد 43، صادر في 3 أوت 2011، من خلاله اعتبر بأن الفقرات الأخيرة من المواد 9، 10، 11 من هذا القانون التي حددت اختصاصات لمجلس الدولة بالإحالة إلى **نصوص خاصة** بدون تحديد طالع ومضمون هذه النصوص يكون المشرع العضوي في هذه الحالة قد أغفل مجال اختصاصه، ولكن إذا كانت عبارة **نصوص خاصة** المستعملة من طرف المشرع القصد منها هو نصوص تكنسي نفس طابع القانون موضوع الإخطار (أي قوانين عضوية) وأن موضوعه ذو علاقة بهذا القانون العضوي فإن هذه الفقرات الأخيرة من المواد 9، 10، 11 المذكورة أعلاه تعد مطابقة للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ.

² - قانون عضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدل ومتمم، ج ر عدد 37، صادر في 1 جوان 1998.

ثانيا: تطبيق المبدأ على منازعات مجلس المنافسة

مجلس المنافسة لا بد له من قاضي يراقبه، وفصلا في ذلك نص المشرع على إسناد الاختصاص إلى القاضي العادي ممثلا في مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية، لكن عندما نص المشرع على تحويل هذا الأخير ولاية النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة التنازعية، فإنه لم يكن يرمي إلى خلق جهة قضائية متخصصة، ولكن قام فقط بتجاوز بعض حدود الاختصاص القضائي بين القضاء العادي والقضاء الإداري تحت ذريعة حسن سير العدالة، وتوحيد الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة من خلال خلق كتلة اختصاص للقاضي العادي في مجال المنافسة⁽¹⁾، وذلك بموجب نص قانوني صريح لأن هذا النص هو الذي يجعل من الخروج عن القواعد العامة في توزيع الاختصاص أمرا مقبولا⁽²⁾.

على عكس سلطات الضبط الأخرى، فإن اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة لا يعود فقط للقضاء العادي ممثلا في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، بل يتقاسمه معه مجلس الدولة بالنسبة لقرارات رفض التجميع⁽³⁾، لكن يبقى وأن نقل الاختصاص إلى القضاء العادي بالنسبة للطعون التنازعية جاء تحت مبرر الأمن القانوني الذي يتطلبه التحول نحو المنافسة، ولقد اعتمد المشرع الفرنسي على المعيار المادي في إسناد الاختصاص على أساس أنه ركز على طبيعة النزاع وليس

¹-STIRN Bernard, « Les limites de la compétence judiciaire en matière de concurrence », *RFDA*, n°5, mai-juin 1989, p.461.

²-BADINTER Robert, «La constitutionnalité du transfert a la juridiction judiciaire des contentieux des décisions du conseil de la concurrence », *LPA*, n°19,13 février 1987, p.2.

³- هذا ما جعل الاجراءات في مجال منازعات المنافسة تتسم بالطابع الهجين بالإضافة إلى أن هذا النزاع يضم صنفين من الأشخاص، الصنف الأول يضم أشخاصا من القانون الخاص مثل المؤسسات المخطرة والمعاقبة والمتدخلة في حين أن الصنف الثاني يضم أشخاصا من القانون العام وهم مجلس المنافسة نفسه بالإضافة إلى الوزير المكلف بالتجارة، راجع:

- ANCELIN Omblin, FOSSATI-KOTZ Iphigénie, « L'appel des décisions de l'autorité de concurrence », *JCP A*, n°24, 16 juin 2011, p.1458.

على طبيعة الجهة مصدرة القرار⁽¹⁾.

هذا ما يستشف من قرار المجلس الدستوري الصادر سنة 1996، في معرض نظره في الاخطار المقدم له من قبل بعض النواب بتاريخ 24 جوان 1996 ضد القانون المنظم للاتصالات والذي أعطى لمجلس قضاء باريس ولاية النظر في الطعون ضد قرارات سلطة ضبط الاتصالات ART، حيث جاء في إحدى حيثياته أن: "هذا التوحيد يمكن أن يعمل به بالنظر إلى طبيعة النشاط الذي تقوم به سلطة الضبط التي تكون قراراتها محلا للطعن أكثر منه بالنظر إلى طبيعة قراراتها"⁽²⁾، وهي حيثية لم يذكرها هذا المجلس في معرض نظره في الإخطار بعدم الدستورية في القانون المتعلق بنقل اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من مجلس الدولة إلى مجلس قضاء باريس بتاريخ 23 جانفي 1987.

لكن في الجزائر يبقى وأن مسعى توحيد الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة تحت قبة القضاء العادي قد يصطدم بعوائق من شأنها أن تشوش عليه (أ)، على أساس أن هناك تداخل في الاختصاص بين مجلس المنافسة وبعض سلطات الضبط القطاعية كما أبرزته سابقا، فهذه الأخيرة تتمتع بسلطة توقيع العقاب ضد الممارسات المقيدة للمنافسة في القطاع الذي تشرف عليه، وقراراتها تخضع لرقابة القاضي الإداري ممثلا في مجلس الدولة، ولذلك يتعين أن يتدخل المشرع لمواجهة هذا الإشكال من خلال إخضاع قرارات هذه السلطات لرقابة القاضي العادي توحيدا للاجتهاد القضائي، وفق معيار موضوع النزاع (ب).

¹ - خرج المشرع عن هذا المعيار بمناسبة سلطة الأسواق المالية (AMF) بموجب قانون 2 أوت 2003، حيث لم يطبق المعايير التقليدية (المعيار المادي والعضوي) في نقل الاختصاص إلى القاضي العادي أو الإداري، بل اوجد معيارا جديدا هو صفة الشخص الذي ارتكب المخالفة، فالقاضي العادي يختص بالنظر في المخالفات التي يرتكبها المتعاملون الأفراد في حين أن القاضي الإداري يختص بالعقوبات المطبقة على المهنيين، وهذا ما أدى بالفقه إلى التساؤل عن الأسباب التي أدت بالمشرع إلى عدم معاملة سلطة الأسواق المالية بنفس الطريقة التي تعامل بها مع مجلس المنافسة من خلال توحيد الطعون أمام نظام قضائي واحد، فاعتبروا ذلك فشلا مؤسفا لفكرة توحيد منازعات البورصة، وسيؤدي إلى اجتهادات قضائية متناقضة بمناسبة نفس المخالفة، راجع:

-COHEN-BRANCHE Marielle, « La problématique de la répartition du contentieux entre les deux ordres au travers de l'exemple de l'autorité des marchés financier », *RFDA*, n°5, 05 novembre 2010, pp.912-913.

-MASSOT Jean, « La répartition du contentieux entre les deux ordres », *RFDA*, n°5, 05 novembre 2010, p.909.

² - « Qu'une telle unification peut être opérée tant en fonction de l'autorité dont les décisions sont contestées qu'au regard de la matière concernée », con.cons, DC 96-378, in CHARBEL Aoun, op.cit, p.187.

أ. استحالة الربط بين الاختصاص والموضوع

تقوم فكرة الربط بين الاختصاص والموضوع على أساس معيار شكلي، وهو أن معرفة طبيعة القانون الواجب التطبيق هو الذي يحدد لنا طبيعة الاختصاص، فالقاضي الإداري يطبق قواعد القانون العام في حين أن القاضي العادي يطبق قواعد القانون الخاص⁽¹⁾، وهو الأساس الذي كرسه محكمة التنازع في فرنسا في قضية بلانكو⁽²⁾ Blanco، لكن يبقى وأن فكرة الربط بين الاختصاص والموضوع ليست مطلقة⁽³⁾.

هذا المعيار يبدو أنه غير قادر على تفسير طبيعة الطعن في قرارات مجلس المنافسة التنازعية أمام القاضي العادي لسببين:

- الأول، على أساس أن قواعد قانون المنافسة لا زالت محل جدال من حيث تصنيفها ضمن قواعد القانون الخاص، أم ضمن قواعد القانون العام، فهي قواعد ذات طابع اقتصادي، أصبحت مع مرور الوقت يطلق عليها بالقانون الاقتصادي، الذي يضم قواعد قانونية أخرى متفرقة في نصوص خاصة وليست محصورة فقط في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، لأن النظام التنافسي غزى أغلب القواعد القانونية ذات الصلة بالنشاط الاقتصادي، بل وحتى النشاطات الإنسانية البعيدة بطبيعتها عن النشاط الاقتصادي⁽⁴⁾، بما فيها تلك التي يقوم بها أشخاص القانون العام، وعليه إذا انطلقنا من قاعدة الاختصاص يتبع الموضوع فانه في النهاية لا نجد مجال معين لقانون المنافسة⁽⁵⁾.

بالإضافة إلى أن القواعد الاجرائية التي يخضع لها هذا الطعن في مجال المنافسة تضمنها قانون المنافسة ولكنها ليست كافية، لأن هذا القانون نفسه يحيلنا في كثير من الأحيان إلى القواعد العامة

¹-KATZ David, *Juge administratif et droit de la concurrence*, op.cit, p.48.

²-DELVOLVE Pierre et GENOVOIS Bruno et LONG Marceau et WEIL Prosper et BRAIBANT Guy, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Edition Sirey 1990, TC, 8 février 1873, BLANCO, concl David, pp.15-21.

³-MANSON Stéphane, *La notion d'indépendance en droit administratif*, thèse pour le Doctorat en droit public, op.cit, p.216.

⁴- حيث يصبح بالإمكان إعطاء تقييم اقتصادي للأشياء وحتى للأشخاص، إذ أصبح بالإمكان تقييم حياة الإنسان وأعضائه، وكذا القيمة الاجتماعية لتلوث الجو والحفاظ على التنوع البيئي، وهي أمور بطبيعتها ليست موضوعا للنشاط الاقتصادي، راجع: دفاص عدنان قانون المنافسة بين النظام العام التنافسي وفكرة الأمن القانوني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، بجاية، عدد خاص 2015، ص ص 547-564.

⁵- KATZ David, op.cit, p.70.

للاجراءات المدنية والإدارية، ولا سيما تلك المطبقة على المنازعة الإدارية في إطار ما يسمى بتعدد مصادر القاعدة الاجرائية في مجال المنافسة⁽¹⁾.

- الثاني، يتمثل في أنه إذا كان القانون الواجب التطبيق هو قانون خاص استثنائي، فإن الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع يتعين أن تكون هي الأخرى استثنائية، فلا تخضع لا للقضاء العادي ولا للقضاء الإداري، وهو ما لا يتوفر على أرض الواقع، لأن الاختصاص وبنص القانون يؤول إلى جهات القضاء العادي ممثلة في مجلس قضاء الجزائر.

عليه، لا يمكن أن نجزم بأن الاختصاص القضائي في هذه الحالة هو نتيجة طبيعية لطبيعة القواعد القانونية المطبقة، حتى وإن كان القاضي العادي هو القاضي الطبيعي لمنازعات المنافسة، لأنها تتعلق بالعلاقات بين المؤسسات في السوق⁽²⁾، ويضمن لهذه المؤسسات التقاضي على عدة مستويات بدل الطعن أمام مجلس الدولة فقط⁽³⁾.

ب. ضرورة فحص موضوع النزاع

انطلاقاً من فكرة عدم كفاية المعيار الشكلي الذي يربط الاختصاص بطبيعة القواعد القانونية المطبقة، فإنه يتعين أن نلجأ إلى ضرورة فحص الموضوع، والمتعلق بطبيعة التصرف محل الطعن.

لا شك في أن مجلس المنافسة هو هيئة ذات طابع إداري حسب نص المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، تتمتع بامتيازات السلطة العامة، وتصدر قرارات فردية نافذة فوراً كأصل، مما يجعل من هذه القرارات قرارات إدارية بامتياز، وهنا يبرز جلياً وجه التناقض، لأن هذه القرارات تخضع لرقابة القاضي العادي، فهي تصرفات إدارية ذات منازعة عادية « Elle constituent des actes administratifs à contentieux judiciaire » ، وبالرغم من ذلك، فإنه لا يمكن القول بتغير وصفها

¹ - جاء في نص المادة 68 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: " يمكن للأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافاً في الطعن التدخل في الدعوى أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري طبقاً لأحكام قانون الاجراءات المدنية". (أصبح الآن قانون الاجراءات المدنية والإدارية).

كما جاء في نص المادة 69 من نفس الأمر أنه: " يتم طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 63 أعلاه طبقاً لأحكام قانون الاجراءات المدنية".

² - كثر محمد الشريف، الممارسات المناهية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 335.

³ - MANSON Stéphane, *La notion d'indépendance en droit administratif*, thèse pour le Doctorat en droit public, op.cit, p.216.

الإداري بتغير طبيعة القاضي الذي يمارس الرقابة عليها، وهذا من شأنه أن يدفعنا للقول بأن اختصاص مجلس قضاء الجزائر في مجال المنافسة هو اختصاص استثنائي.

عليه، فاختصاص الغرفة التجارية هو اختصاص محدد بنص القانون وهو اختصاص نوعي لا يمكن أن يتحدد بالاعتماد على المعيار العضوي ولكنه يتحدد بالنظر إلى موضوع الطعن، لأنه بهذه الطريقة يمكن للمشرع أن يستثني قرارات صادرة عن مجلس المنافسة ولكنها لا تخضع لرقابة هذه الغرفة، ويتعلق الأمر بكل القرارات التي لا تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة ولا بالتدابير المؤقتة، وذلك قياسا على اختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، فاختصاصه محدد بنص القانون بالاعتماد على موضوع الطعن الرامي إلى إلغاء أو تفسير أو فحص مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية فقط، وعليه فهو لا يختص بدعوى التعويض⁽¹⁾.

ثالثا: مبررات اختصاص الغرفة التجارية

لقد جاء موقف المشرع الجزائري واضحا، وصريحا، لا يقبل التأويل فيما يخص عقد الاختصاص للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر كقاضي عادي بممارسة الرقابة على قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة⁽²⁾.

يبرر المشرع الجزائري موقفه هذا قياسا على ما ذهب إليه المشرع الفرنسي إلى متطلبات حسن سير العدالة (أ)، من خلال خلق كتلة اختصاص في مجال المنافسة لمجلس قضاء الجزائر، وتوحيد الاجتهاد القضائي تحت قبة جهة القضاء العادي، خاصة وان منازعات المنافسة التي تتميز بالطابع الاقتصادي تعتبر غريبة عن القاضي الإداري (ب)، وأمام التقليد الإيمائي للمشرع الجزائري للمناهج والأساليب التي انتهجها المشرع الفرنسي (ج)، جعله يقع في إشكالية عدم دستورية عملية نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي (د).

¹-BOUABDELLAH Mokhtar, *L'expérience Algérienne du contentieux "administrative" étude critique*, Thèse pour le Doctorat d'Etat en droit, Université des frères MANTOURI Constantine, 13 décembre 2005, p.269.

²- تنص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 على: " تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية...".

أ. مبدأ حسن سير العدالة كأساس لمنح الاختصاص للقاضي العادي

يعتبر القاضي العادي مختصا بالنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة، سواء تلك المتعلقة بعدم قبول أو رفض الاخطارات غير المتضمنة لأحكام قانونية وتنظيمية، أو عناصر إثبات مقنعة أو تلك الأوامر الهادفة إلى ضمان حرية المنافسة والحد من الممارسات المقيدة لها، وكذلك القاضية بتوقيع العقوبات، لكن مقابل هذا نجد أن المشرع الجزائري قد كيف مجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية مستقلة، فكان من الطبيعي أن يؤول الاختصاص للقاضي الإداري (مجلس الدولة)، وليس للقاضي العادي (الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر)، الشيء الذي يثير التساؤل عن سبب ذلك؟.

إن المشرع الجزائري لما كرس ولاية النظر في قرارات مجلس المنافسة لاختصاص القضاء العادي لم يكن مبني على تصور قانوني أو مراعاة لظروف معينة أو نقاشات واجتهادات قانونية، وإنما يرجع سبب ذلك إلى تقليد المشرع الفرنسي الذي منح الاختصاص في المنازعات الخاصة بقرارات مجلس المنافسة لمحكمة استئناف باريس، بعد عدم معارضة المجلس الدستوري لهذا النقل.

إلا أن موقف المشرع الفرنسي ووصوله إلى هذا الحل كان بعد محاض عسير، حيث ثار نقاش في فرنسا حول الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، ذلك أن نص المادة 15 من الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة ومراقبة الأسعار الفرنسي كان يقضي بأن الطعن يكون أمام مجلس الدولة عن طريق دعوى التعويض، إلا أن الحكومة الفرنسية كان لها رأي آخر وهو أن يكون الطعن من اختصاص القضاء العادي وليس القاضي الإداري.

تم تقديم دفع من طرف مجموعة من النواب بشأن هذا النقل في الاختصاص أمام المجلس الدستوري، فقضى بما يلي: "إذا كان تطبيق نص معين أو تنظيم خاص يسمح بإثارة منازعات مختلفة تتوزع بين جهات قضائية عادية وإدارية، فمن المستحسن بالنسبة للمشرع وبهدف حسن سير إدارة العدالة أن يوحد قواعد الاختصاص القضائي في نظام واحد هو المختص أساسا"⁽¹⁾، وعليه أصبحت

¹ - « Lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des constatations contentieuses divers qui se répartiraient selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur dans l'intérêt de bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé », ARHEL Pierre, « Le juge administratif, juge de l'application du droit national et du droit communautaire », *RLC*, n°3, mai-juillet 2005, p.63.

الجهة المختصة التي لها ولاية النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة هي محكمة استئناف باريس في غرفة المنافسة.

هذا ما يؤكد على أن هذا النقل في الاختصاص جاء خدمة لفكرة حسن سير العدالة⁽¹⁾، والذي مفاده أن تختص المنازعات المتعلقة بالمنافسة، جهة قضائية واحدة، تخضع لإشراف ورقابة جهة عليا واحدة توحيدا للاجتهاد القضائي⁽²⁾، وهذا ما يؤدي إلى توحيد تفسير وتطبيق نصوص قانون المنافسة وتفادي تضارب الأحكام نتيجة تشتت منازعات المنافسة في أنظمة قضائية مختلفة⁽³⁾، ونظرا لكون منازعات مجلس المنافسة تنشأ عنها عدة منازعات: مدنية، تجارية، إدارية، وبالتالي فإن القضاء المعني بها بصفة أكثر هو القضاء العادي، وذلك بصرف النظر عن الوصف الإداري لمجلس المنافسة.

جدير بالذكر أن مبدأ حسن سير العدالة لم يعد منحصرًا في المفهوم التقليدي الذي يعني السرعة في التقاضي، تكوين القضاة، إنشاء مختلف الأجهزة القضائية وحسن تنظيم إدارة العدالة⁽⁴⁾، بل تطور ليلعب دور البحث عن الهيئات القضائية الأكثر ملائمة للنظر في مثل هذه القضايا⁽⁵⁾، وبالتالي فمبدأ حسن سير العدالة يفسر نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي⁽⁶⁾، لاسيما وأن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري لا تتناسب مع طبيعة منازعات مجلس المنافسة، نظرا لكونها تنحصر في تأييد أو إلغاء القرار دون إمكانية تعديل أو اتخاذ قرار مغاير له، وهذا خلافا للقاضي العادي الذي يتمتع بجميع

¹ - يقصد بحسن سير العدالة هنا حسن سير مرفق العدالة كمبرر طموح يزود الرغبة في الوصول إلى هدف كما أن حسن سير العدالة تتضمن أن يتم عرض كل نزاع على القاضي الطبيعي له الذي يعتبر حق بالنسبة للمتخاصمين، راجع:

- JEULAND Emmanuel, « Le droit au juge naturel et l'organisation judiciaire », *RFAP*, n°125, 2008, p.34.

² - FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Autorités administratives incomprises (AAI) », *JCP G*, n°48, 29 novembre 2008, p.2207.

³ - محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الإجراءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 227.

⁴ - جاء في نص المادة 346 من ق ا م أنه: "عند الفصل في استئناف حكم فاصل في أحد الدفوع الشكلية قضى بإنهاء الخصومة، يجوز للمجلس القضائي التصدي للمسائل غير المفصول فيها، إذا تبين له، ولحسن سير العدالة، إعطاء حل نهائي للنزاع، وذلك بعد الأمر بإجراء تحقيق عند الاقتضاء"، وبهذا نجد أن المشرع الجزائري يكرس فعلا فكرة حسن سير العدالة.

⁵ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 228.

⁶ - DELVOLLE Pierre, « Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge », *op.cit*, p.18.

هذه السلطات، بشرط أن يبقى اختصاصه مقيد بحسن سير العدالة وما تقتضيه هذه الفكرة من خلال ما يحدده المشرع في النص القانوني الذي ينظم اختصاص هذا القاضي في مجال المنافسة⁽¹⁾.

يفهم هذا النقل في الاختصاص في الجزائر، على أن المشرع قد أخذ بعين الاعتبار خصوصية وطبيعة المنازعات المتعلقة بالمنافسة، من خلال ترجيح كفة القضاء العادي للفصل في هذه المنازعات بغرض توحيد تفسير وتطبيق قانون المنافسة، الشيء الذي يبين أن للمشرع إرادة في ضم المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت رقابة هيئة قضائية واحدة، إلا أنه كان على المشرع أن يكمل تقليده للمشرع الفرنسي، من خلال تخصيص غرفة على مستوى مجلس قضاء الجزائر تختص بقضايا المنافسة مثلما هو سائد في فرنسا⁽²⁾.

بناء على ما تقدم، فإن مبدأ حسن سير العدالة يعتبر الأساس القانوني لتبرير نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي، نظرا لما يقدمه من إيجابيات وتسهيلات في تطبيق قانون المنافسة وكذلك رغبة من المشرع أن يكون للقاضي المدني، والقاضي التجاري، دور هام في وضع هذا القانون موضع التطبيق.

عليه، يمكن القول بأن مبدأ حسن سير العدالة بمثابة مبرر لمشروعية هذا الإسناد، والذي يجب النظر إليه كهدف يؤدي إلى تكريس بعض الاستثناءات على المبادئ التقليدية⁽³⁾، وكنتيجة حتمية لفكرة دولة القانون التي لا تكفي إقامة العدالة بل يجب كذلك أن يتم إدارتها بصفة حسنة⁽⁴⁾، وفي هذا الإطار تبرز ضرورة مراعاة طبيعة الرقابة التي يخضع لها مجلس المنافسة K باعتباره سلطة مستقلة فالقاضي عليه أن يعي هذه الحقيقة، فهو لا يتعامل مع قرار صادر عن إدارة تقليدية خاضعة لسلطة هرمية ووصائية وهنا يكون القاضي التجاري هو الأكثر ملائمة⁽⁵⁾.

¹-STIRN Bernard, « Les limites de la compétence judiciaire en matière de concurrence », *RFDA*, n°5, mai-juin 1989, p.460.

²- كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 337.

³-BADINTER Robert, «La constitutionnalité du transfert à la juridiction judiciaire des contentieux des décisions du conseil de la concurrence », *op.cit*, p.21.

⁴- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص: القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 18 مارس 2015، ص 67.

⁵-MANSON Stéphane, *La notion d'indépendance en droit administratif*, thèse pour le Doctorat en droit public, *op.cit*, p.219.

ب. صعوبة فهم القاضي الإداري للنشاط الاقتصادي

الأصل من حيث معايير تقسيم الاختصاص بين جهات القضاء العادي، وجهات القضاء الإداري أن منازعات مجلس المنافسة تخضع لرقابة القاضي الإداري، لأن مجلس المنافسة يعتبر هيئة إدارية وطنية لكن هذا الأمر لا يستقيم في مجال المنافسة.

إذا كان صحيح أن القاضي الإداري هو قاضي الحريات، فإنه ومع مرور الوقت أصبح وجود القانون الإداري في ساحة المؤسسات الاقتصادية أمرا صعب التقبل، لأن القانون الإداري هو قانون السلطة العامة، مما يجعله لا يتكيف مع الحياة الاقتصادية المتطورة، لذلك يتعين تجاوزه تماشيا مع فكرة اقتصاد السوق، التي حلت محل فكرة اقتصاد الإدارة⁽¹⁾، خاصة و أنه قضاء عسير وطويل مقارنة مع القضاء العادي، وهو ما يشكل خطرا على النظام التنافسي، القائم على المرونة والتكيف مع التغيرات المتسارعة لسلوك المؤسسات في السوق، ومن هذا المنطلق خضع القاضي الإداري إلى منافسة من قبل قاضي آخر وهو القاضي العادي⁽²⁾.

هذا الأخير لا يلق صعوبة كبيرة في فهم النشاط الاقتصادي، فهو أكثر تسلحا وخبرة لمواجهة المستجدات⁽³⁾، خاصة إذا علمنا أن منازعات قانون المنافسة تعتبر قضايا شائكة ومعقدة، تتعلق بممارسات يصعب الجزم بضررها أو نفعها للاقتصاد، مما يتطلب إجراء حوصلة اقتصادية لها، الشيء الذي يفرض عرضها على قضاء متجانس ومتناسق⁽⁴⁾.

بالإضافة إلى ما سبق، نجد أن القاضي الإداري عادة ما يخطر ببناء على وجود تصرفات قانونية وليس سلوكات أو ممارسات، في حين أن القانون الاقتصادي ومنه قانون المنافسة يولي اهتماما كبيرا للسلوكات وآثارها فقط، دون التصرفات القانونية، وهو ما ينتج عنه نوع من التفاوت في نظام الطعن القضائي⁽⁵⁾.

¹-PRADEL Jean, « Les recours contre les décisions du conseil du concurrence », Rev.sc.crim, n°1, janvier-mars, 1988, p.102.

²- RICHER Laurent, « Le juge économiste ? », AJDA, n°9, 20 septembre 2000, p.703.

³- CHARBEL Aoun, op.cit, p.187.

⁴- كـتـو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 336.

⁵- RICHER Laurent, op.cit, p.704.

ج. استحضار التجربة الفرنسية

أثارت مسألة الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة في فرنسا الكثير من التجاذب، ولقد بدأت هذه الإشكالية في البداية بموجب القانون 85-1408 المتضمن تحسين المنافسة حيث كان الاختصاص ينعقد لمجلس الدولة، لكن الفقه ضل يناهز ضرورة إعطاء القاضي العادي مكانته الحقيقية في مجال المنافسة خاصة وأنه هو القادر على ضمان حقوق الدفاع بالنسبة للمؤسسات، هذا الجدل انتقل فيما بعد إلى مشروع الأمر 86 - 1243 الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، حيث كانت الأغلبية تميل إلى مساندة منح الاختصاص للقاضي العادي مقدمين في سبيل ذلك جملة من الحجج كانوا يرونها دامغة وتمثل في:

- طبيعة النزاع الذي يعتبر بداهة يدخل في إطار القانون الخاص، لأن الأمر يتعلق بالمنافسة، وإزاحة مجلس الدولة لفائدة القاضي العادي، هو تفسير صادق عن التوجه نحو الخروج من الاقتصاد الإداري إلى اقتصاد السوق، كما أنه إذا كان قانون المنافسة نفسه يعطي الحق في النظر في دعوى التعويض وإبطال العقود و الشروط المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة إلى القاضي العادي، فإنه لا مانع من توحيد الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة تحت قبة هذا القاضي.
- الخلاف الكبير بين مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة العدل الأوروبية فيما يتعلق بقطعية قرارات هذه الأخيرة من شأنه أن يفسح المجال أمام القاضي العادي الذي لا يرى في ذلك مشكلا، وعليه ومن أجل تفادي التصادم مستقبلا بين المصالح الداخلية والمصالح الأوروبية يتعين إقصاء القاضي الإداري⁽¹⁾.

لكن وبالرغم من هذه الحجج، إلا أن نص الأمر 86-1243 الصادر في 1 ديسمبر 1986 أعطى الاختصاص لمجلس الدولة في نصي المادتين 12 و 15 منه⁽²⁾، ولكن أصحاب الحجج السابقة الذكر ممثلين

¹-PRADEL Jean, « Les recours contre les décisions du conseil du concurrence », Rev.sc.crim, n°1, janvier-mars, 1988, p.103.

²-L'article 12 de l'ordonnance dispose que : « le conseil de la concurrence peut prendre des mesures conservatoires pouvant comporter une suspension de la pratique concernée ainsi que l'injonction aux intéressés de revenir à l'état antérieur ; que le quatrième alinéa de l'article 12 prévoit que ces mesures peuvent faire l'objet d'un recours en référé devant le président de la section du contentieux du Conseil d'État ».

- L'article 15 de l'ordonnance dispose : « Les décisions du conseil de la concurrence sont communiquées aux intéressés et au ministre chargé de l'économie qui peuvent, dans les deux mois, former un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'État...».

في 60 نائبا لدى الجمعية العامة قاموا بإيداع مشروع قانون من أجل إعادة الاختصاص إلى القاضي العادي، وبالفعل وفي 20 ديسمبر 1986 تم تعديل المادتين 12 و 15 حيث تم منح الاختصاص لهذا القاضي⁽¹⁾، لكن كتلة النواب المعارضة أثارت عدم دستورية هذا النص وعرض الأمر على المجلس الدستوري الفرنسي على أساس أن مجلس المنافسة ليس جهة قضائية حتى يتم الطعن في قراراته أمام القاضي العادي⁽²⁾.

هذا المجلس الدستوري وفي قرار له بتاريخ 23 جانفي 1987⁽³⁾، اعتبر هذا القانون المعدل للأمر 86-1243 مخالفا للدستور، مبررا قراره بغياب ضمانة وقف التنفيذ، التي أغفلها القانون الصادر في 20 ديسمبر 1986 محل الطعن بعدم الدستورية، وبذلك يكون المجلس الدستوري قد أعطى فرصة للمشرع من اجل إعادة النظر في هذه الضمانة حتى يرفع مبرر عدم الدستورية، وهذا ما فهمه المشرع الفرنسي الذي سارع إلى إصدار القانون رقم 87-499 بتاريخ 6 جويلية 1987 المتضمن نقل اختصاصات منازعات مجلس المنافسة من مجلس الدولة إلى القاضي العادي ممثلا في الغرفة التجارية لدى محكمة استئناف باريس، وبهذا انتهى الجدل لمصلحة أنصار القاضي العادي.

د. إشكالية عملية نقل الاختصاص في النظام القانوني الجزائري

مجلس المنافسة، هذا الأخير كيفه المشرع الجزائري على أنه سلطة إدارية، مما يعني منطقيا أن يؤول الاختصاص بشأن منازعات هذه الهيئة إلى القاضي الإداري أي مجلس الدولة، الذي يعتبر صاحب الولاية العامة بمنازعات أعمال السلطات الإدارية المركزية في النظام القضائي الجزائري، وعليه فلجوء المشرع الجزائري إلى نقل الاختصاص من القضاء الإداري إلى القضاء العادي عملا بما جاء به

¹ - "Article 1er- Le quatrième alinéa de l'article 12 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence est ainsi rédigé : **"La décision du conseil peut faire l'objet d'un recours, dans les dix jours suivant sa notification, devant la cour d'appel de Paris qui statue dans les quinze jours de sa saisine"**.

- Article 2- Le premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 précitée est ainsi rédigé : **"Les décisions du conseil de la concurrence sont notifiées aux intéressés et au ministre chargé de l'économie qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours devant la cour d'appel de Paris"**.

² - PRADEL Jean, op.cit, p.103.

³ - Décision n°86-224 DC 23 janvier 1987, JO du 25 janvier 1987, p.924.

الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، لا يمكن قبوله بسهولة في القانون الجزائري ذلك أنه لا يجد ما يبرره ويكرس شرعيته.

إذ أن تبني حلول مثل تلك التي كرسها المشرع الفرنسي بتخويله لمحكمة استئناف باريس المختصة في القضايا التجارية ولاية النظر في قرارات سلطة المنافسة⁽¹⁾، لا يمكن أن تتم في التشريع الجزائري بصفة آلية ودون أن تحدث إشكالات قانونية صعبة أبرزها مدى دستورية هذا النقل⁽²⁾.

ذلك أنه وفقا لنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله⁽³⁾، فإنه: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. ويختص أيضا بالفصل في القضايا الخولة له بموجب نصوص خاصة".

عليه، فرقابة قرارات مجلس المنافسة يفترض أن تكون خاضعة لولاية مجلس الدولة، باعتبار أن مجلس الدولة هو سلطة إدارية مركزية، لكن المشرع خرج عن هذا الأصل، ومنح سلطة النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات المتخذة من طرف المجلس و المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة للقضاء العادي ممثلا في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، بموجب نص المادة 1\63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

عليه، تثار إشكالية مدى دستورية أحكام المادة 1\63، على أساس أن هناك إخلال بمبدأ تدرج القوانين، فاختصاص مجلس الدولة تم تحديده بموجب قانون عضوي، في حين أن إحالة الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر في مجال الطعن في قرارات مجلس المنافسة التنازعية - التي تعود في الأصل لمجلس

¹ - من بين الأسباب التي أدت بالمشرع الفرنسي إلى اختيار محكمة استئناف باريس دون غيرها من المحاكم الأخرى للقيام بمهمة الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة، راجع لكون مدينة "باريس" تعتبر مقرا لعدد كبير من المؤسسات، فهي مدينة المال والأعمال في الدولة الفرنسية، وبالمقابل فإن المشرع الجزائري لما منح مجلس قضاء الجزائر ولاية النظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة لا تعلم خلفياته ما عدا كون مدينة "الجزائر" هي عاصمة الدولة الجزائرية، وتفضل أن يكون كل شيء مركزا في هذه المدينة دون أن يكون سبب ذلك خلفية قانونية أو اقتصادية، للمزيد أنظر: - كتنو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 336.

² - ZOUAIMIA Rachid, « le régime contentieux des autorités administratives indépendants en droit Algérien », *Revue IDARA*, n°23, 2005, p.24.

³ - قانون عضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله معدل ومتمم، ج ر عدد 37، صادر في 1 جوان 1998.

الدولة وفقا للمعيار العضوي - تم بموجب قانون عادي وهو الأمر رقم 03-03⁽¹⁾، فنكون أمام ظاهرة تعديل قانون عضوي بموجب قانون عادي، لأن الأمر رقم 03-03، نزع اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من اختصاص مجلس الدولة، مما يعني أن المشرع قد تجاهل مبدأ تدرج القوانين، هذا الأخير يقتضي وجود الدستور في قمة الهرم، ثم يليه القانون العضوي ثم يليه القانون العادي⁽²⁾.

وأكد المجلس الدستوري في عدة آراء سمو مرتبة القوانين العضوية على القوانين العادية⁽³⁾، وبناء عليه، لا يمكن أن يتم تقييد اختصاص مجلس الدولة (قرارات مجلس المنافسة التنازعية) أو إضافة اختصاص جديد له (قرار رفض التجميع من قبل مجلس المنافسة) إلا بموجب قانون عضوي أو قانون آخر أسمى منه.

حتى ولو حاولنا أن ندرج اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون ضد قرار مجلس المنافسة الرافض للتجميع ضمن أحكام الفقرة الثانية من المادة 9 من القانون العضوي 01-98 التي جاء فيها: " ... ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"، فإن ذلك لا يستقيم، لأن المجلس الدستوري نفسه في معرض نظره في مدى مطابقة القانون العضوي رقم 11-13 - المعدل والمتمم

¹ - تمت الموافقة على الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون رقم 12-03 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003، ج ر عدد 64 صادر في 26 أكتوبر 2003، ولذلك فهو يكتسب قوة القانون.

² - إن مسألة احترام مبدأ تدرج القوانين لم تكن تطرح في ظل الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغى لسببين: السبب الأول: أن قانون عادي هو الذي وضع استثناء لأحكام قانون عادي آخر والمتمثل في قانون الإجراءات المدنية . السبب الثاني فهو: أن مفهوم القانون العضوي لم يظهر إلا في سنة 1996 وذلك بمناسبة دستور 1996، أنظر في هذا الشأن: ZOUAÏMIA Rachid, « remarque critique sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien », Revue conseil d'Etat, n°7, 2005, p.58.

³ - ومن أمثلة آرائه مايلي:

رأي رقم 10 ا.ر.ن.د.ام.دا 2000، مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور ج ر عدد 46، صادر في 08 سبتمبر 2000. رأي رقم 02 ا.ر.ت.ع.ام.دا 2004، مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج ر عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004.

للقانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله - للدستور أصدر رأيا تحت رقم 02\ر.م.د\11 المؤرخ في 6 جويلية 2011⁽¹⁾.

من خلال هذا الرأي اعتبر بأن الفقرات الأخيرة من المواد 9،10،11 من هذا القانون التي حددت اختصاصات لمجلس الدولة بالإحالة إلى نصوص خاصة بدون تحديد طابع ومضمون هذه النصوص يكون المشرع العضوي في هذه الحالة قد أغفل مجال اختصاصه، ولكن إذا كانت عبارة نصوص خاصة المستعملة من طرف المشرع القصد منها هو نصوص تكتسي نفس طابع القانون موضوع الإخطار (أي قوانين عضوية) وأن موضوعه ذو علاقة بهذا القانون العضوي، فإن هذه الفقرات الأخيرة من المواد 9،10،11 المذكورة أعلاه تعد مطابقة للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ.

عليه، وتأسيسا على ما سبق، نقول أنه إذا كان المشرع الفرنسي قد كرس بنجاح عملية نقل اختصاص النظر في قرارات مجلس المنافسة لصالح محكمة استئناف باريس بطريقة تتماشى والمبادئ الدستورية وقائمة على أساس قانوني هو مبدأ حسن سير العدالة، إلا أنه وعلى النقيض من ذلك نجد أن الخطوة التي قام بها المشرع الجزائري في إطار تعديل منظومته القانونية لم تكن بطريقة واضحة ترتب عنها عدة إشكالات قانونية، ومساس بمبدأ التدرج الهرمي للنصوص القانونية.

الفرع ثاني: شروط قبول الطعن أمام الغرفة التجارية

أدى تعدد مصادر القاعدة الاجرائية في مجال المنافسة إلى ضرورة البحث عن شروط قبول الطعن أمام الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر بالعودة إلى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والقانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، وتبحث هذه الشروط بالنسبة لصاحب الحق في الطعن من جهة (أولا)، وبالنسبة للطعن ذاته من جهة ثانية (ثانيا).

أولا: صاحب الحق في الطعن

جاء في نص المادة 1\63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: "تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد

¹ - رأي رقم 02\ر.م.د\11، مؤرخ في 06 جويلية 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر عدد 43، صادر في 03 أوت 2011.

التجارية، من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا من تاريخ استلام القرار".

من خلال هذا النص يتضح أن الحق في الطعن يثبت للأطراف المعنية وللوزير المكلف بالتجارة سواء كان ذلك بطريق الأصل أم بطريق التدخل⁽¹⁾، ويقصد بالأطراف المعنية هنا الأشخاص الذين كانوا أطرافا في الخصومة أمام مجلس المنافسة⁽²⁾، وثبت لهم ذلك من خلال تقديمهم للإخطار وتم تبليغهم بالماخذ، لأنه سبق القول بأن تبليغ المآخذ هو الذي سيحدد أطراف الخصومة بشكل نهائي أمام مجلس المنافسة، وهم أنفسهم الذين يثبت لهم حق الطعن في القرار الصادر عن هذا المجلس سواء بطريق الأصل (أ)، أو بطريق التدخل (ب)، بشرط توفر شروط فيهم (ج).

أ. أشخاص الطعن الأصليين

تنص المادة 63 في فقرتها الأولى من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، على ما يلي:

" تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار".

يتبين من خلال نص المادة أعلاه أن المشرع لم يوضح فيه كيفية رفع هذا الطعن، وهو ما يعني الرجوع إلى تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عملا بأحكام المادة 64 من الأمر رقم 03-03 وبالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنه يجب أن يقدم الطعن بموجب عريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة من طرف الطاعن أو محاميه، تودع بأمانة ضبط المجلس القضائي (مجلس قضاء الجزائر العاصمة)، ويجب أن تكون العريضة مصحوبة بعدد النسخ يساوي عدد الأطراف⁽³⁾.

بمجرد إيداع الطعن، ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة، وإلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية، ويرسل رئيس مجلس المنافسة ملف القضية موضوع الطعن

¹ - المادة 68 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

² - بالرجوع إلى القواعد العامة في الإجراءات نجد أن الحق في الاستئناف حسب نص المادة 1335 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مقرر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى أو لنوي حقوقهم.

³ - أنظر المواد من 15 وما يليها من القانون رقم 09-08، مرجع سابق.

إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر، في الآجال التي يحددها هذا الأخير⁽¹⁾، وفي مقابل ذلك يقوم المستشار المقرر بإرسال نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة، قصد الحصول على الملاحظات المحتملة⁽²⁾، وتبلغ الملاحظات التي يبدئها الوزير المكلف بالتجارة، ورئيس مجلس المنافسة في الآجال التي يحددها المستشار المقرر إلى أطراف القضية⁽³⁾.

من خلال هذه الإجراءات يتبين لنا بأن أطراف الطعن الأصليين يتوزعون بين الأطراف التي كانت معنية أمام مجلس المنافسة بالإضافة إلى الوزير المكلف بالتجارة و مجلس المنافسة نفسه من خلال تمكينه من إبداء ملاحظات.

1. الأطراف المعنية

حصر المشرع حق تقديم الطعن على الأشخاص التي كانت طرفا في الخصومة أمام مجلس المنافسة فقط والتي تلقت تبليغا لقراره، ويترتب على ذلك أن المؤسسات التي كانت محلا للتحقيق من قبل المقرر ولكنهم لم يتم تبليغهم بالقرار لا تكون لهم الصفة في تقديم الطعن ضد هذا القرار⁽⁴⁾، هذا الأمر يعكس رغبة المشرع في جعل الخصومة محدودة ومغلقة⁽⁵⁾، ومن المبررات التي ساقها الفقه لتبرير ذلك نجد رغبة المشرع في ضمان نوع من التوازن بين الأطراف التي تم الاستماع إليها قبل اتخاذ مجلس المنافسة لقراره وتلك التي يحق لها تقديم الطعن⁽⁶⁾.

بالإضافة إلى مبرر الخشية من كثرة الطلبات، لأن الممارسات المقيدة للمنافسة قد تمس عددا كبيرا من الأشخاص، ولذلك يتعين اجراء نوع من الانتقائية، بالرغم من أن ذلك قد يبدو مخالفا لمبدأ مراقبة

¹ - المادة 65 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

² - المادة 66 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق..

³ - المادة 67 من نفس الأمر.

⁴ - DOUVRELEUR Olivier, *Droits de la défense et pratique anticoncurrentielles en droit français*, op.cit, p.180.

⁵ - TATON Xavier, *Les recours juridictionnels en matière de régulation, énergie, communications électroniques, audiovisuel, transports, finance et concurrence*, Edition Larcier, Bruxelles, 2008, p.235.

⁶ - BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, *Les droits de la défense dans les procédures de sanction des comportements anticoncurrentielles devant le conseil de la concurrence*, op.cit, p.400.

شرعية القرارات الإدارية، ولكن يمكن التلطيف من ذلك بالنظر إلى الطابع الجماعي لتشكيلة مجلس المنافسة، وسلطة المراجعة التي يتمتع بها المجلس القضائي باعتباره جهة الطعن⁽¹⁾.

2. الوزير المكلف بالتجارة

يمكن القول بأن منازعات مجلس المنافسة تتميز بكون أطراف النزاع يتمتعون بالخصوصية، لاسيما بالنسبة لمجلس المنافسة، فهذا الأخير بالنظر إلى استقلاليته وعدم خضوعه للتدرج الهرمي للإدارة التقليدية فإنه من الصعب إدراجه ضمن الأشخاص المتفرعة عن الدولة، حتى وإن كان يتصرف باسمها ولحسابها، بدليل أن هذه الأخيرة بإمكانها الطعن في قراراته عن طريق ممثل لها وهو الوزير المكلف بالتجارة - الذي يتمتع بحق اخطار مجلس المنافسة ويبلغ جبرا بقراره⁽²⁾ - بالرغم من أن الأمر يبدو عملية شقلىية acrobatique، لأنه في النهاية نجد أن الدولة تطعن في قرار صادر عنها⁽³⁾.

لقد سبق القول أن حضوره في كامل أطوار منازعات مجلس المنافسة، يعود إلى متطلبات النظام العام التنافسي، من خلال ضرورة احترام تطبيق السياسة المتعلقة بحرية المنافسة من جهة وتكريس الحماية القانونية للمؤسسات في السوق من جهة ثانية⁽⁴⁾، هذه السياسة العامة المتعلقة بحرية المنافسة تسهر على وضعها السلطة العامة ممثلة في وزارة التجارة حيث يقع على الوزير المكلف بالتجارة إلزام بالسهر على تطبيق كل القواعد التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة⁽⁵⁾.

لذلك أصبح بإمكان هذا الوزير ليس فقط أن يحرك المتابعة الإدارية أمام مجلس المنافسة من خلال تقديم الإخطار، بل بإمكانه أن يطعن في قرار مجلس المنافسة إذا رأى بأنه لا يخدم فكرة النظام

¹-BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal et GAUDEMET Yves, « Le contentieux des sanctions pécuniaires du conseil de la concurrence », *LPA la loi*, n°50,25 avril 1990, p.7.

²-DOUVRELEUR Olivier, op.cit, p.180.

³-COLLET Martin, *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, op.cit, p. 357.

⁴-BEAUCHESNE Bénédicte, *la protection juridique des entreprises en droit communautaire de la concurrence*, op.cit, p.18.

⁵- مرسوم تنفيذي رقم 453-2002، مؤرخ في 21 ديسمبر 2002، يحدد صلاحيات وزير التجارة، ج ر، عدد 85 صادر في 22 ديسمبر 2002.

العام وهذا دليل آخر من المشرع على أن مجلس المنافسة يتمتع باستقلالية في مواجهة الوزير المكلف بالتجارة⁽¹⁾.

أما إذا لم يكن هذا الوزير طرفا في القضية المعروضة على الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر، نتيجة عدم تقديمه للطعن بطريق الأصل، ولا الانضمام إليه بطريق التدخل، فإنه يحصل بقوة القانون على نسخة من الطعن⁽²⁾، ويكون من حقه تقديم ملاحظات مكتوبة في الآجال التي يحددها المستشار المقرر مع تبليغها للأطراف⁽³⁾، وبهذه الطريقة، يكون المشرع قد أعطى للوزير المكلف بالتجارة الصفة القانونية في الطعن، بالرغم من أنه يعتبر من الغير في هذه الحالة، ووجوده لا يمس بحقوق الدفاع بالنسبة لبقية الأطراف، نتيجة تكريس المشرع لمبدأ الوجاهية، فملاحظات هذا الوزير يتم تبليغها للأطراف⁽⁴⁾.

3. مجلس المنافسة

لم يكتف المشرع بإدخال الوزير المكلف بالتجارة في الطعن، بل ذهب أبعد من ذلك، عندما مكن مجلس المنافسة من إبداء ملاحظات بواسطة رئيسه⁽⁵⁾، وهذا أمر يكتنفه الكثير من الغرابة لأنه هو من أصدر القرار محل الطعن، فكيف نمكنه من أن يصبح طرفا في الطعن؟، هذا الأمر لم نعهده من قبل في القواعد العامة في الإجراءات، فليس هناك أي نص يتعلق بتمكين جهة قضائية - يكون حكمها محلا للطعن - من حق إبداء ملاحظات تدعم بها حكمها أمام جهة الطعن، قد يكون الأمر من خصوصيات المنازعة في مجال المنافسة.

من أجل توضيح وجه الغرابة في هذا المقتضى يمكن أن نشبه بمنح الموصي إمكانية تعديل وصيته بعد وفاته، انه بحق غرابة اجرائية⁽⁶⁾، ولذلك حاول الفقه أن يعطي الوصف الإجرائي لمجلس المنافسة في

¹-WITTAYATAMATAT Siranat, *Les autorités de la concurrence et de la consommation : Etude comparative entre le droit Français et le droit Thaïlandais*, op.cit, p.470.

²- جاء في نص المادة 1\65 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة انه: "بمجرد ايداع الطعن، ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة وإلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية".

³- المادة 67 من نفس الأمر.

⁴- BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, op.cit, p.414.

⁵- تنص المادة 66 من نفس المرسوم السابق على أنه: "يرسل المستشار المقرر نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية، إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة".

⁶-BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, op.cit, p.411.

هذه الحالة، هل يعتبر خيرا يتعين السماع لرأيه أم أنه عبارة عن نائب عام متخصص، أم أنه ملاحظ مفوض له امتياز مصلحة بقوة القانون؟.

هذا الوصف الأخير يعتبر الأقرب إلى الصواب على أساس المشرع هو من أعطى له الصفة الاجرائية فيما يتعلق بتطبيق قانون المنافسة لأنه يمارس مهمته باسم ولحساب الدولة، وبذلك يصبح من الغير صاحب المصلحة الذي يشكل وجوده عامل من عوامل تحسين جودة النقاش أمام الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر، لأن المنازعة الاقتصادية تنسم بالتعقيد وتحتاج إلى خبرة فنية ولاسيما في مجال المنافسة، و أحسن خبير هو مجلس المنافسة نفسه ولذلك كان حضوره ولو عن طريق إبداء ملاحظات مكتوبة فقط يتطلب توفر الصفة القانونية، وهو ما تفتن له المشرع.

في هذا الإطار اعتبرت محكمة استئناف باريس في قرار لها بتاريخ 30 جانفي 2007 بأن المكنة الممنوحة لمجلس المنافسة لتقديم الملاحظات أمامها، كانت الغاية منها هي السماح لمجلس المنافسة بتقديم التوضيحات حول عناصر الإثبات والحجج التي اعتمد عليها الأطراف من أجل تدعيم طعونهم، والتي لم يتضمنها قرار مجلس المنافسة⁽¹⁾، لكن في المقابل يتعين أن تكون هذه المكنة خاضعة لرقابة دقيقة فلا يمكن لمجلس المنافسة أن يضمن ملاحظاته عناصر لم تكن موجودة في قراره محل الطعن أصلا، لأن ذلك من شأنه أن يضعف من فعالية الطعون المقدمة من المؤسسات، كما أن هذه العناصر الجديدة من شأنها أن تشدد من وضعية هذه المؤسسات الطاعنة⁽²⁾.

إذا سلمنا إجرائيا بهذه الصفة القانونية، فانه يمكن للطاعن أن يثير مسألة تساوي وسائل الدفاع فالمؤسسة صاحبة الطعن تكون في مواجهة الشخص الذي قدم الإخطار أول مرة أمام مجلس المنافسة بالإضافة إلى الوزير المكلف بالتجارة ومجلس المنافسة، مما يجعلها في مركز ضعف، فضلا في هذا الإشكال قضت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكم لها، بأن الإمكانية المعطاة لرئيس المحكمة الذي

¹ - « Pour objet de permettre au conseil d'apporter à la cour les éclaircissements qu'appellent les moyens et arguments articulés par les parties au soutien de leurs recours en se référant, au besoin, à des éléments qui n'auraient pas été mentionnés dans la décision ». CA Paris, 1^{re}.ch.sect.H, 30 janvier 2007, SA le foll TP, in ANCELIN Omblin, FOSSATI-KOTZ Iphigénie, « L'appel des décisions de l'autorité de concurrence », op.cit, p.1461.

² - CA Paris, 1^{re}.ch.sect.H, 09 avril 2002, Géodis overseas France, Idem.

أصدر حكما بتقديم تقرير أمام جهة الطعن في حكمه لا تعتبر مخالفة لمبدأ تساوي وسائل الدفاع ما دام أن الغير المعني يمكنه أن يطلع على هذا التقرير وييدي ملاحظاته بشأنه⁽¹⁾.

قياسا على هذا المقتضى فانه يمكن القول بأن تمكين المشرع لمختلف الأطراف من الاطلاع على الملاحظات التي ييديها رئيس مجلس المنافسة من شأنه أن يشكل مصدر مشروع للصفة الاجرائية لهذا المجلس ويتماشى مع متطلبات حقوق الدفاع لا سيما بالنسبة لوجاهية الإجراءات⁽²⁾، لأن الغرفة التجارية ستأخذ بعين الاعتبار كل المستجدات التي تطرأ على ملف القضية الذي يرسله رئيس مجلس المنافسة إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر⁽³⁾، وهو الملف الذي تم تكوينه أثناء اجراءات الفصل في القضية أمام مجلس المنافسة⁽⁴⁾.

ب.الأشخاص المتدخلين

تحديد المشرع للأشخاص الذين يمكنهم تقديم طعن ضد قرارات مجلس المنافسة، ليس من شأنه أن يمنع الأشخاص الذين تخلفوا عن تقديم الطعن في الآجال من الاتصال بالدعوى أمام الغرفة التجارية بشرط أن يكونوا أطرافا أمام مجلس المنافسة، وهذا ما نصت المادة 68 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة: "يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافا في الطعن التدخل في الدعوى، أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية".

من خلال هذا النص يتأكد مرة أخرى بأن المشرع جعل من الدعوى أمام الغرفة التجارية في مجال المنافسة دعوى مغلقة ومحدودة الأطراف، فلقد أقصر التدخل في الدعوى فقط على الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة دون سواهم سواء بإرادتهم (التدخل)، أو بغير إرادتهم (الإدخال أو الإلحاق).

¹ - CEDH, 18 février 1997.

² - Cass.com, 27 janvier 1998, Sté ITM France.

³ - المادة 2\65 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁴ - BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, op.cit, p.415.

1. التدخل الإرادي

يستشف هذا الطريق في الانضمام إلى الدعوى المرفوعة أمام الغرفة التجارية من نص المادة 68 أعلاه من عبارة: "يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافاً في الطعن التدخل في الدعوى (se joindre à l'instance) ..."، فالتدخل في الدعوى في هذه الحالة كرس لفائدة الأشخاص الذين كانوا أطرافاً في القضية أمام مجلس المنافسة ولكنهم لم يقدموا طعناً أمام الغرفة التجارية ولكن من شأن هذا الطعن أن يؤدي إلى المساس بمصالحهم⁽¹⁾، أو يشكل تهديداً جدياً لحقوقها⁽²⁾، وعليه فهم ليسوا من الغير، فلهم مصلحة للتدخل في الدعوى، ويكون هذا التدخل إما لصالح المتدخل نفسه أو قصد تأييد وتدعيم دفع أحد الخصوم والدفاع عن مصالحه وبهذا يكون المشرع قد رمى إلى توسيع دائرة النقاش أمام الغرفة التجارية⁽³⁾.

بالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه نص على عدة شروط أوجب توفرها تحت طائلة عدم قبول تدخل، وتتمثل في⁽⁴⁾:

- اختصاص المحكمة بنظر طلبات التدخل.
- توفر شرطي الصفة والمصلحة.
- خضوع طلبات التدخل للإجراءات المقررة لرفع الدعوى.
- ارتباط طلبات التدخل بالطلبات الأصلية (ادعاءات الخصوم).

ينقسم التدخل الإرادي إلى نوعين: تدخل إختياري أصلي، ويكون عندما يتضمن ادعاءات لصالح المتدخل، وتدخل إختياري فرعي، ويكون عندما يدعم المتدخل ادعاءات أحد الخصوم في الدعوى⁽⁵⁾، وعليه فالفيصل بينهما يتعلق أساساً بطبيعة الطلب المقدم من قبل المتدخل، فيمكن للشريك أو المساهم صاحب الأغلبية في شركة أن يتدخل في الدعوى بشكل فرعي من أجل مساندة طلبات الشركة،

¹- WITTAYATAMATAT Siranat, *Les autorités de la concurrence et de la consommation : Etude comparative entre le droit Français et le droit Thaïlandais*, op.cit, p.474.

²- BARTHE Denis, *La situation de l'entreprise victime d'une pratique anticoncurrentielle devant les autorités de concurrence*, op.cit, p.296.

³- BARTHE Denis, op.cit, p.29.

⁴- المادتين 194 و 193 من القانون 09-08، مرجع سابق.

⁵- المواد 198، 197، 196 من القانون رقم 09-08، مرجع سابق.

ونفس الشيء بالنسبة للمؤسسة المفلسة، أو التي تعاني من صعوبات مالية، بحيث يحق للوكيل المتصرف القضائي أو المصفي حسب الحالة أن يتدخل أمام الغرفة التجارية⁽¹⁾.

يبقى في كل الأحوال، أن الطرف المتدخل أمام الغرفة التجارية يجب أن يكون طرفا أمام مجلس المنافسة⁽²⁾، بالرغم من أن محكمة استئناف باريس ذهبت أبعد من ذلك حين قبلت تدخل مؤسسة بالرغم من انها كانت من الغير بالنسبة للإجراءات أمام سلطة المنافسة، وذلك بموجب قرار لها بتاريخ 04 فيفري 2009، فتم قبول تدخل شركة المتعامل النقال SFR بالرغم من أنها لم تكن طرفا أمام سلطة المنافسة على أساس انها كانت لها مصلحة مالية في بقاء القرار المطعون فيه والذي يضع حدا لحصرية استئثار شركة أورانج Orange على iPhone⁽³⁾.

2. الإلحاق التلقائي

يستشف الإلحاق التلقائي من نص المادة 68 كذلك من عبارة: "... أو أن يلحقوا (ou être mises en cause) بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري...".

يعرف هذا الإجراء بالإدخال في الخصومة، والذي يكون بطلب من المدعي، أو المدعى عليه على السواء، حين يرى أن من مصلحته إدخال هذا الشخص في الدعوى، ويتصور ذلك في مجال المنافسة بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة ذات الطابع الجماعي التي تساهم فيها عدة أطراف ويصدر ضدهم قرار من مجلس المنافسة يلزمهم جميعا، كالأمر مثلا بفعل شيء أو الامتناع عنه، ففي هذه الحالة يتصور أن يقوم بعض الأطراف بتشكيل طعن ضد هذا القرار في حين يحجم البقية عن ذلك.

هنا قد تقع في نوع من التناقض، في حالة ما إذا قامت الغرفة التجارية بتعديل أو إلغاء هذا القرار، إذ يتحلل أصحاب الطعن مما جاء في هذا القرار لأنه عدل أو ألغي في حين يبقى بقية الأطراف

¹ -ANCELIN Omblin, FOSSATI-KOTZ Iphigénie, op.cit, p.1460.

² - وهذا على خلاف القواعد العامة المتعلقة بالاستئناف حسب نص المادة 338 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها: "يجوز للأشخاص الذين لم تكن لهم صفة الخصم أو لم يكونوا ممثلين في الخصومة أمام الدرجة الأولى، التدخل في الاستئناف إذا كنت لهم مصلحة في ذلك".

³ - ANCELIN Omblin, FOSSATI-KOTZ Iphigénie, op.cit, p.1458.

ملزمون به وهذا أمر لا يستقيم، ولذلك يتعين إلحاقهم بالدعوى حتى ينتج قرار الغرفة التجارية آثاره في مواجهة جميع الأطراف⁽¹⁾.

يمكن لرئيس الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، ولو من تلقاء نفسه، أن يأمر أحد الخصوم متى استدعت الضرورة ذلك، وتحت طائلة غرامة تهديدية بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة⁽²⁾، ويجب إدخال الغير قبل إقفال باب المرافعات⁽³⁾، ويسمح هذا الإجراء للغرفة التجارية أن تكون أكثر وضوحا في عملها، من خلال الاستماع إلى مختلف الأطراف المعنية بآثار الطعن المرفوع إليها والذين لم يساهموا في تكوينه، مثل المؤسسات التي تقدمت بالإخطار ولكنه قبل بالرفض أو عدم القبول.

ج. الشروط المطلوبة في صاحب الطعن

يشترط في الشخص مقدم الطعن أن تتوفر فيه ثلاث شروط أساسية هي في الحقيقة شروط لقبول أية دعوى في القواعد العامة وهي: الأهلية والصفة والمصلحة والتمثيل القانوني، على أساس أن نص المادة 64 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يحيلنا فيما يخص اجراءات الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾.

فبالنسبة للأهلية، فهي مرتبطة هنا بأهلية التقاضي التي تثبت للشخص الطبيعي المتمتع بقواه العقلية والذي لم يحجر عليه وإلا فإن ممثله القانوني هو من يتولى ذلك، أما بالنسبة للشخص المعنوي فأهلية التقاضي تعتبر نتيجة حتمية لتمتعه بهذه الشخصية.

أما بالنسبة للصفة، فإنها تثبت في مجال الطعن في قرار مجلس المنافسة - حسب نص المادة 68 المذكورة أعلاه - للأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة أو تم تبليغهم قانونا بقرار مجلس المنافسة فيعتبر طرفا معنيا كل شخص بادر بإخطار مجلس المنافسة بالإضافة الأشخاص الذين صدر

¹ - بالرجوع إلى القواعد العامة في استئناف الأحكام القضائية في نص المادة 338 من ق ا م ا نجد أن المشرع جعل الإدخال في الخصام كشرط لقبول الاستئناف إذا كان الحكم أو موضوعه غير قابل للتجزئة.

² - المادة 201 من القانون رقم 09-08.

³ - المادة 200 من نفس القانون.

⁴ - تنص المادة 64 على ما يلي: "يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية"، كما نصت المادة 1\69 من نفس الأمر على أنه: "يتم طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 63 أعلاه، طبقا لأحكام قانون الاجراءات المدنية".

القرار ضدهم، وكذا أولئك الذين شملهم التحقيق وتم تبليغهم بالماخذ ولكن لم يتم معاقبتهم، وتكون لهم مصلحة في تقديم الطعن إذا كان قرار مجلس المنافسة غير مرضي لهم⁽¹⁾، كما تثبت الصفة في الطعن للوزير المكلف بالتجارة حتى ولو لم يخطر مجلس المنافسة بنفسه على أساس أنه يتم إعلامه بالقرارات التي يتخذها هذا المجلس بقوة القانون مما يجعله طرفا في كل مراحل الدعوى.

أما بالنسبة لمسألة التمثيل القانوني، فإنها مرتبطة بالمؤسسات والهيئات التي تتمتع بالشخصية المعنوية حيث يتعين أن يقدم الطعن من قبل الممثل القانوني أو الاتفاقية حسب الحالة، وتجدر الإشارة إلى أن الدعاوى أمام المجلس القضائي تتطلب وتحت طائلة عدم قبول الطعن شكلا ضرورة الاستعانة بمحامي⁽²⁾.

ثانيا: شروط متعلقة بالطعن

لما كان الطعن مستقلا عن صاحبة فان صحته من الناحية القانونية تتطلب شروطا غير تلك المطلوبة في صاحبه، هذه الشروط تتمثل في وجود قرار إداري سابق محلا للطعن (أ)، وأن يرفع الطعن في الميعاد المحدد (ب)، مع احترام الشكليات المطلوبة في ذلك (ج).

أ. وجود قرار إداري محلا للطعن

بالنظر إلى هذا الشرط، فان الطعن المقدم أمام الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر يتعد عن فكرة الدعوى المدنية ليقترّب من الطعن الموضوعي أمام القاضي الإداري، لأن الأمر لا يتعلق بطعن ضد شخص وإنما بطعن ضد تصرف ذي طبيعة إدارية صادر عن هيئة إدارية⁽³⁾، وبهذا نجد أن هذا الشرط قد استعاره المشرع في مجال المنافسة من المنازعة الإدارية حسب نص المادة 2\69 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽⁴⁾، وهو تطبيق لقاعد تقليدية في القانون الإداري مفادها أنه لا يمكن إخطار

¹ - MENURET Jean-Jacques, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, op.cit, p.678.

² - تنص المادة 538 1 من ق ا م ا، على أنه: "تمثيل الخصوم أمام المجلس القضائي من طرف محامي وجوبي تحت طائلة عدم قبول الاستئناف، ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك".

³ - MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.684.

⁴ - تنص المادة 2\69 على ما يلي: "يودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة".

الجهات القضائية الإدارية إلا بطريق الطعن في قرار إداري⁽¹⁾، وبدون هذا القرار لا يمكن قبول الطعن وعليه يتعين قبول هذا الشرط أمام القاضي العادي كذلك في مجال المنافسة.

تجدر الإشارة إلى أن القرارات المعنية بالطعن هنا هي تلك التي نصت عليها المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وهي تلك الطعون المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة فقط، كما حددها المشرع في المواد 6، 7، 10، 11 و 12 من نفس الأمر⁽²⁾، أي القرارات القمعية التي فصلت صراحة الاخطار⁽³⁾، لأن مجلس المنافسة لا يمكنه أن يصدر قرارات ضمنية⁽⁴⁾، فسكوته يحمل على أنه رفض للفصل في القضية مما يرتب مسؤوليته عن ذلك نتيجة إنكاره للعدالة.

تعتبر من قبيل القرارات الصريحة تلك القرارات الإيجابية المتعلقة بالتدابير المؤقتة، لأن المشرع فتح الطعن أمام الغرفة التجارية بالنسبة للإجراءات المؤقتة، وليس قرار مجلس المنافسة المتعلق بالإجراءات المؤقتة كما فعل بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة، بمعنى أن المؤسسة المتضررة من هذه الممارسات والتي طلبت من مجلس المنافسة اتخاذ تدابير مؤقتة ولكن رده كان سلبيا فان هذا القرار السلبي لا يمكن أن يكون محلا للطعن وفق الإجراءات الاستعجالية، و يظهر ذلك جليا في الصياغة

¹ - تنص المادة 819 من ق ا م ا على أنه: " يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري ، تحت طائلة عدم القبول القرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر".

² - يمكن جمل هذه القرارات في : قرارات الرفض و ذلك لعدم وجود عناصر مقنعة و كافية لإثبات الوقائع المزعومة في الاخطارات أو لعدم تأكيد التمسك بالشكوى، وقرارات عدم القبول لغياب المصلحة أو الصفة أو أن الوقائع و الأحداث المذكورة لحقها التقادم أو أنها ليس من اختصاصه أو أنها غير مؤسسة أصلا، وقرارات قبول التعهد ، وقرار قبول التعهد و الذي جاء بعد إصدار أمر، وقرار تأجيل البت في القضية و ذلك من أجل إجراء تحقيق تكميلي أو انتظار حدث قادم، وقرارات إصدار أوامر معلقة ترمي الى إنهاء الممارسات المقيدة للمنافسة التي تمت معابنتها، وقرارات متعلقة بطلبات اتخاذ تدابير المؤقت، وقرارات تتضمن عقوبات مالية.

³ - بالنسبة للشكاوى المقدمة لمجلس المنافسة والتي رفض أصحابها الرد على مراسلة هذا المجلس الخاصة بمدى التمسك بها في الأجل الممنوح للرد فان مجلس المنافسة يجد نفسه مضطرا لإصدار قرار بعدم قبول الإخطار، وهو القرار غير القابل للطعن فيه ومن بين هذه القرارات المنشورة بالنشرة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016 نجد:

- قرار رقم 02/2014 مؤرخ في 18 جوان 2014 المتعلق بالإخطار المقدم من شركة « FARMACOPEA » .

- قرار رقم 03/2014 مؤرخ في 18 جوان 2014 المتعلق بالإخطار المقدم من شركة LAKHLEF TRADING « COMPANY ».

- قرار رقم 04/2014 مؤرخ في 18 جوان 2014 المتعلق بالإخطار المقدم من شركة GREEN REVOLUTION « INDUSTRIES ».

⁴ - MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.531.

المستعملة في نص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في فقرتيها الأولى والثانية والتي جاء فيها: " تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن ".
يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة ... "

بمعنى أن المشرع يفترض وجود تدابير مؤقتة لأنه إذا رفض مجلس المنافسة الطلب فلا مجال للحديث عنها، فكان على المشرع أن ينص على القرارات المتعلقة بالتدابير المؤقتة حتى يتسع مجال الطعن الاستعجالي ومعه حماية مصالح المؤسسات المتضررة، وهذا ما تفتن له المشرع الفرنسي وأخضع جميع القرارات المتعلقة بالتدابير المؤقتة للطعن الاستعجالي⁽¹⁾.

بالإضافة إلى هذه القرارات تكون القرارات النهائية قابلة للطعن كلها في شكل عدم قبول الإخطار أو رفضه أو تم قبوله وترتب عنه توجيه الأوامر وتوقيع الغرامات المالية ونشر القرار، وبمفهوم المخالفة فإن ماعدا هذه القرارات لا يكون محلا للطعن لأنها مجرد أعمال تحضيرية ولا تمس بحقوق الأطراف⁽²⁾.

من قبيل هذه القرارات غير القابلة للطعن نجد: القرارات الإيجابية بقبول الإخطار، و الإخطار الذاتي وتعيين المقرر المحقق⁽³⁾، وقرار إحالة الملف مرة أخرى للتحقيق⁽⁴⁾، و مختلف النشرات الاعلامية التي يصدرها مجلس المنافسة، بالإضافة إلى قرار تبليغ وثيقة المآخذ، والمحاضر والتقارير الملحقة بها، فهذه القرارات يمكن تصنيفها ضمن الإجراءات الإدارية التحضيرية التي يتخذها المقرر و التي لا تتضمن حكما مسبقا، فهي إجراءات تحضيرية بالنسبة للقرار النهائي الذي سيتخذه مجلس المنافسة بتشكيلته الجماعية وملحقة به، لذلك فهي غير قابل لأي طريق من طرق الطعن أمام القضاء بشكل منفصل عن هذا

¹-DOUVRELEUR Olivier, *Droits de la défense et pratique anticoncurrentielles en droit français*, op.cit, p.183.

²- هذا ما كرسه المشرع مثلا بالنسبة لمواد الإفلاس والتسوية القضائية حيث نص في المادة 232 من القانون التجاري على مجموعة من التدابير واعتبرها غير قابلة للطعن فيما تعلقها بالإجراءات ولا تمس بحقوق الأطراف.

³- CA Paris 24 novembre 2009, *BOCCRE*, 30 décembre 2009 ; *D. actualité*, 30 novembre 2009, obs., Chevrier.

⁴- في فرنسا رفضت محكمة استئناف باريس طعنا قدم من طرف شركة اتصالات فرنسا وفروعها أوروبنج Orange ضد قرار سلطة المنافسة التي أعادت بموجبه ملفا - أخطرت به من طرف شركة بويغ Bouygues - إلى التحقيق على أساس أن التحقيق الأولي لم يتضمن سوى الإشارة إلى السوق المعنية ولم يفصل بشكل نهائي في أي عنصر آخر، راجع:

- ARHEL Pierre, « Activité de la cour d'appel de Paris dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles (de février à avril 2010) », *LPA*, n°132, 5 juillet 2010, p.12.

القرار النهائي⁽¹⁾، خاصة وأنه يتم تبليغ مختلف الأطراف المعنية بهذه الوثيقة مع تمكينهم من تقديم ملاحظات بشأنها بشكل وجاهي.

عليه، فالقول بإمكانية الطعن في وثيقة المآخذ يجعل هذه الجهة القضائية تفصل بشكل مسبق في مسائل لم يفصل فيها مجلس المنافسة بعد، فهذا الأخير لم يعط رأيه القانوني بشكل جماعي، ولم يكيف الوقائع ولم يستمع إلى ملاحظات الأطراف، وبذلك تختلط المرحلة الإدارية للقضية مع مرحلتها القضائية⁽²⁾، إضافة إلى أن تبليغ المآخذ لا يرتب أي أثر قانوني في مواجهة المؤسسات حتى يكون سببا لمباشرة أي طعن⁽³⁾. فهذه الأخيرة تبقى مستفيدة من قرينة البراءة إلى غاية أن ينطق مجلس المنافسة بقراره⁽⁴⁾، كما أن التكييف الذي أعطاه المقرر للوقائع قد يختلف عن التكييف الذي سيعطيه مجلس المنافسة، فهذا الأخير له أن يتغاضى عن بعض المآخذ ولكن دون أن يكون بمقدوره زيادة مآخذ جديدة لم تكن محل نقاش وجاهي⁽⁵⁾.

ما يقال عن قرار تبليغ وثيقة المآخذ، يقال عن قرار رفض تسليم الوثائق المتعلقة بسرية الأعمال أو عدم حمايتها، فهي الأخرى مرتبطة بقرار مجلس المنافسة النهائي في الموضوع، ولذلك لا يمكن الطعن فيها بشكل مستقل عن هذا القرار⁽⁶⁾، فهذه التدابير كلها تعتبر عنصر من عناصر تكوين وتحضير القرار النهائي، الذي لم يتشكل بعد، فهي لا ترتب أي أثر قانوني في مواجهة الأطراف، وهو مبرر كاف لانتفاء مصلحة الطعن فيها.

¹- DUCHOSAL David, *Les droit de la défense en droit communautaire, procédures de concurrence*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2, 11 septembre 1993, pp.162-163.

²- GRYNFOGEL Catherine, *Droit communautaire de la concurrence*, op.cit, p.132.

³- BEAUCHESNE Bénédicte, op.cit, p.100.

⁴- SALOMON Renaud, « Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales », *RDBF*, n° 01, janvier\ février 2001, p.45.

⁵- GALEINE Renée, op.cit, p.107.

⁶- *BRDA*, n°10, 31 mai 2015, p.13.

لكن يبقى الإشكال بالنسبة للآراء التي يديها مجلس المنافسة سواء بطلب من الهيئات والأشخاص المخولة بذلك قانونا أو من تلقاء نفسه⁽¹⁾، هذه الصلاحية لها أهمية كبيرة فمن خلالها يمكن تفادي العديد من الاخطارات نتيجة استجابة المؤسسات لما جاء في الرأي⁽²⁾.

لكن وبالرغم من ذلك، فإن هذه الآراء بات من الضروري تدخل المشرع من اجل معالجتها بأحكام تفصيلية، من أجل حماية الأمن القانوني للمؤسسات، فمجلس المنافسة يمكنه أن يصدر رأيا من تلقاء نفسه حول سير المنافسة في قطاع معين، ويمكنه أن يعطي توجيهات للمؤسسات المعنية دون أن يكون من حقها إبداء ملاحظات أو تعقيبات، ويمكن لهذا المجلس أن يباشر المتابعة الإدارية من تلقاء نفسه متأسسا على ما جاء في الرأي الذي أصدره، خاصة في ظل صمت نص المادة 34 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة عن ذلك، وهنا يكون قد فوت على هذه المؤسسات فرصة للدفاع عن نفسها مبكرا من خلال المساهمة في تشكيل هذا الرأي أو تقديم طعن ضده⁽³⁾.

في هذا الإطار اصدر مجلس الدولة الفرنسي قرارين بتاريخ 11 أكتوبر 2012 بموجبهما رفض طعنين لتجاوز السلطة مشكلين من طرف الشركات التالية: Intermarché ITM, groupe casino, و Leclerc⁽⁴⁾، وذلك ضد رأيين لسلطة المنافسة بتاريخ 7 ديسمبر 2010، و 11 جانفي 2012، من خلالها قدرت وجود ممارسات مقيدة للمنافسة، ووجهت توجيهات إلى المؤسسات المعنية بضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لتغيير سلوكها، وهنا يكمن الخطر بالنسبة للمؤسسات المعنية، لأن سلطة المنافسة يمكنها أن تعتمد على رأيها الذي أبدته من أجل تأسيس قرار فتح المتابعة، فيصبح هذا الرأي بمثابة شبه قرار، دون أن تتمكن هذه المؤسسات من تقديم ملاحظات حوله للدفاع عن نفسها أو إبداء وجهة نظرها أو تستفيد من مختلف الضمانات الإجرائية المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة⁽⁵⁾.

¹ - تنص المادة 34 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار و الاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني ...".

² - JALABERT-DOURY Nathalie, « Nouvelles formes d'intervention des autorités de concurrence : le point de vue des entreprises », *cont.conc.cons*, n°3, 2013, p.45.

³ - WILHELM Pascal et PRIOUX Delphine, « Nouveau regard sur le régime contentieux des avis de l'autorité de la concurrence », *cont.conc.cons*, n°1, janvier 2013, p.6.

⁴ - « La prise de position et recommandation que l'autorité formule (...) ne constituent pas des décisions faisant grief.. » ; V : - CE, 11 oct. 2012, Sté ITM et Leclerc, req n° 346378.

- CE, 11 oct. 2012, Sté casino, req n° 357193.

⁵ - WILHELM Pascal et PRIOUX Delphine, op.cit, p.7.

بالرغم من أن مجلس الدولة قدر بأن آراء سلطة المنافسة لا ترقى إلى درجة القرار وأنها لا تتضمن مآخذ بالنسبة للمؤسسات المخاطبة بها وبذلك لا يمكن الطعن فيها قضائيا، إلا أن ذلك لا يمنع من إحاطة صلاحية إصدار الآراء بضمانات إجرائية لفائدة هذه المؤسسات، من خلال تحديد شروط إصدارها وإلزام مجلس المنافسة بنشر جميع الطلبات الرامية إلى استصدار رأيه مع تمكين المؤسسات المعنية من تقديم ملاحظات بشأنها⁽¹⁾.

أخيرا الفصل نهائيا في مدى إمكانية الطعن فيها قضائيا، وفي حالة السلب يتعين على مجلس المنافسة ألا يعطي رأيه سوى بالنسبة للوقائع المعقدة دون أن يكتفي صراحة على أنها مقيدة للمنافسة لأن ذلك لا يتم إلا في إطار الإخطار التنازعي⁽²⁾.

ب. ميعاد رفع الطعن

من خلال نص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، نجد أن المشرع قد ميز بين آجال الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، وذلك حسب طبيعة القرارات، حيث يكون الطعن ضد القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة في أجل لا يتجاوز شهر واحد، ابتداء من تاريخ استلام القرار، بينما القرارات المتعلقة بالتدابير المؤقتة فإن الطعن فيها يكون في أجل قدره عشرين (20) يوما⁽³⁾، وذلك تحت طائلة عدم قبول الطعن لوروده خارج الآجال.

ما يلاحظ في هذه الحالة هو أن الغرفة التجارية تنظر في هذا الطعن كأول وآخر درجة، ولكن المشرع من خلال اشتراط اجل لتقديم الطعن يكون قد عاملها معاملة جهة استئناف، لأنه ليس هناك في القواعد العامة لرفع الدعوى أي أجل معين لذلك، ماعدا حالة سقوط الخصومة بمرور سنتين دون

¹ - JALABERT-DOURY Nathalie, op.cit, p.45.

² - في هذا الصدد تلقى مجلس المنافسة في الجزائر طلبا من الوزير المكلف بالتجارة من اجل استصدار رأي حول مدى احترام قواعد المنافسة في قطاع الاسمنت بعدما تبين له بأن شركة لافارج تتعسف في وضعية الهيمنة، وبتاريخ 25 جويلية 2013 أصدر هذا المجلس رأيه المنشور على موقعه الالكتروني www.conseil-concurrence.dz، حيث خلص إلى أن شركة لافارج ليست في وضعية هيمنة على أساس أن سوق الاسمنت في الجزائر ليست تنافسية، وهنا كان يتعين على مجلس المنافسة ألا يخوض في مسألة محاولة تكييف الوقائع.

³ - تجدر الإشارة إلى أنه وقبل تعديل أحكام الأمر رقم 03-03 بالقانون 12-08، كانت المدة المقررة للطعن في التدابير المؤقتة هي ثمانية (08) أيام.

اتخاذ المساعي اللازمة⁽¹⁾، وحالة الدعوى الاجتماعية التي يتعين أن ترفع في أجل لا يتجاوز ستة (6) أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح⁽²⁾.

يتم احتساب أجل الطعن من تاريخ استلام القرار حسب نفس المادة 63 أعلاه، والحقيقة أن الأجل يبدأ احتسابه من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار، لأن المشرع حدد الطريقة التي يتم من خلالها إعلام الأطراف بالقرار وذلك عن طريق محضر قضائي، تعويضا لهم عن غياب ضمانة جلسة النطق العلني بالقرار، ولم يفرق المشرع بين حالة التبليغ الشخصي وغير الشخصي للقرار وأثره على ميعاد الطعن مثل ما هو عليه الأمر في القواعد العامة للإجراءات⁽³⁾، لكن يمكن أن يفهم من عبارات نص المادة 63 أن المشرع قد قصد التبليغ الشخصي وذلك عندما نص على استلام القرار، لأن الاستلام يفترض أن يكون شخصيا.

ج. شكليات تقديم الطعن

بالنسبة للشكليات المتطلبة في تقديم الطعن، لم يفرد المشرع هذا الطعن بأحكام خاصة في قانون المنافسة، واكتفى بإحالتها على القواعد العامة في رفع الدعوى⁽⁴⁾، ويقصد بذلك إجراءات تقديم الطعن أمام المحكمة الإدارية، وليس اجراءات رفع الاستئناف لأنه سبق القول بأن هذا الطعن لا يعتبر استئنافا وبالنتيجة لذلك لا يخضعان لنفس الأحكام.

ما يمكن ملاحظته فيما يخص الشروط التي أقرها المشرع لمباشرة الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، أنها شروط استثنائية، تختلف كثيرا عن القواعد العامة المنظمة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الشيء الذي قد يصعب على الأطراف المتقاضية التمييز بين ما هو منظم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبينما هو منصوص عليه في قانون المنافسة، الشيء الذي يستوجب على المشرع التدخل والنص على هذه الشروط ضمن قانون مستقل⁽⁵⁾.

¹ - المادة 223 من ق ا م ا.

² - المادة 504 من ق ا م ا.

³ - وفقا للقواعد العامة في الاجراءات فان أجل الاستئناف يكون شهرا كاملا من تاريخ التبليغ ويمدد هذا الأجل إلى شهرين في حالة كون التبليغ لم يتم شخصيا.

⁴ - المادة 64 من الأمر رقم 03-03.

⁵ - عمورة عيسى، مرجع سابق، ص 134.

المطلب الثاني

الحق في إعادة دراسة القضية من طرف الغرفة التجارية

كقاضي أول درجة

من خلال الطعن المقدم ضد قرار مجلس المنافسة التنازعي أمام الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر ستجد هذه الأخيرة نفسها أمام ضرورة إعادة النظر في القضية من جديد من حيث الواقع ومن حيث القانون بالرغم من أنها لا تعتبر في هذه الحالة كجهة استئناف، فالمشرع منحها اختصاصا جديدا بنص القانون يتعين عليها احترامه، فهو اختصاص خاص *une contribution d'attribution* (الفرع الأول) ولكنه يسمح لها بأن تنظر في القضية من جديد بموجب الأثر الناقل لهذا الطعن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصوصية اختصاص الغرفة التجارية

ما يعطي لاختصاص الغرفة التجارية بمنازعات مجلس المنافسة خصوصية هو ذلك التناقض الواضح بين طبيعة هذا الاختصاص الجديد من جهة وطبيعة الاختصاص الأصيل من جهة ثانية، وهو ما يدفعنا إلى البحث في حصريّة هذا الاختصاص (أولا)، في ظل فكرة التقاضي على درجتين (ثانيا) باعتبار المجلس القضائي هو في الأصل جهة ثانية للتقاضي.

أولا: اختصاص حصري

بالرجوع إلى نص المادة 34 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن الاختصاص النوعي للمجالس القضائية ينحصر في النظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد، حتى ولو كان وصفها خاطئا، كما يختص المجلس القضائي حسب نص المادة 35 من نفس القانون بالفصل في الطلبات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة، إذا كان النزاع متعلقا بجهتين قضائيتين واقعيتين في دائرة اختصاصه وكذلك في طلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المحاكم التابعة لدائرة اختصاصه.

معنى ذلك أن المشرع وضع القاعدة العامة التي مفادها أن المجلس القضائي هو جهة استئناف ثم أشفعها باستثناء، مفاده أن هذا المجلس يمكنه أن يختص باعتباره درجة أولى للتقاضي، عندما يتعلق الأمر بتنازع الاختصاص بين القضاة وطلبات الرد ضد قضاة المحاكم.

في هذا الإطار يضاف اختصاص نوعي جديد لمجلس قضاء الجزائر حصريا بالنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة التنازعية (أ)، وهو أمر متقبل مادام قد تم في ظل احترام مبدأ توازي الأشكال لأن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي منح هذا الاختصاص الجديد لمجلس قضاء الجزائر العاصمة له نفس قوة القانون رقم 09-08 السابق الذكر⁽¹⁾، كما أن نص المادة 5 من القانون رقم 11-05 المتضمن التنظيم القضائي أبقى على الباب مفتوحا أمام إمكانية إضافة اختصاص نوعي جديد للمجلس القضائي بموجب نصوص قانونية أخرى⁽²⁾.

بالرجوع إلى القواعد العامة للاختصاص النوعي للمجالس القضائية، نجد أن المجلس القضائي يختص بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد حتى ولو كان وصفها خاطئا⁽³⁾، إلا أن تقسيم المجلس القضائي داخليا إلى غرف لا يجعل منها مختصة نوعيا، لأن الأمر يتعلق بتقسيم إداري بحت، لكن وخروجا على هذه الأحكام يعتبر الاختصاص النوعي للغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر العاصمة في مجال المنافسة اختصاصا استثنائيا، فهو اختصاص مادي وحصري⁽⁴⁾، يذكرنا بما كان عليه الأمر بالنسبة للغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم.

يفهم من ذلك أن هذه الغرفة لا يمكنها أن تنظر في الطعن المرفوع إليها إلا في الحدود التي يخضع لها مجلس المنافسة الذي أصدر القرار محل الطعن⁽⁵⁾، فلا يمكنها أن تمارس صلاحياتها العادية في النظر في

¹ - تمت الموافقة على الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون رقم 12-03 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003، ج ر عدد 64، صادر في 26 أكتوبر 2003، وذلك عملا بنص المادة 2\142 من الدستور.

² - تنص المادة 5 من القانون رقم 11-05 المتضمن التنظيم القضائي، مصدر سبق ذكره، على أنه: "يعد المجلس القضائي جهة استئناف للأحكام الصادرة عن المحاكم وكذا في الحالات الأخرى المنصوص عليها قانونا".

³ - المادة 34 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

⁴ - في فرنسا تقسم محكمة استئناف باريس إلى خمس وعشرين (25) غرفة مقسمة إلى مجموعات حيث تختص المجموعة H من الغرفة المختصة بالنزاعات الاقتصادية والمالية بمنازعات المنافسة.

⁵ - MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.542.

استئناف الأحكام التي تنطق بها الأقسام التجارية على مستوى المحاكم، بل يتعين عليها أن تطبق قانون المنافسة بما يتضمنه من قواعد إجرائية وموضوعية فقط⁽¹⁾.

بالنتيجة لذلك لا تملك هذه الغرفة اختصاص جبر الضرر والتعويض للمؤسسات المتضررة من الممارسات المقيدة للمنافسة إلا إذا تم ذلك في إطار اختصاصها الطبيعي كجهة استئناف ضد الأحكام الصادرة عن محاكم الجزائر العاصمة التي رفعت أمامها دعاوى التعويض الرامية إلى طلب التعويض في مجال المنافسة وفقا لنص المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، لكن تبقى مختصة بالنظر في دعاوى التعويض ضد مجلس المنافسة نتيجة إخلال هذا الأخير بقواعد النشاط.

ثانيا: مصير مبدأ التقاضي على درجتين

يعتبر التقاضي على درجتين من المبادئ العامة في التقاضي⁽²⁾، ويقصد بقاعدة التقاضي على درجتين أن المتقاضي الذي يرى نفسه غير مقتنع بالحكم الصادر في الدرجة الأولى يمكنه كفرصة ثانية أن يعرض نزاعه أمام جهة قضائية أعلى درجة، تنظر من جديد في القضية من حيث الوقائع والقانون، هذه القاعدة تعتبر من النظام العام، إذ يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، واعتبرها مجلس الدولة الفرنسي كقاعدة عامة إجرائية⁽³⁾، لا يمكن المساس بها إلا بموجب نص صريح أو بتنازل الطرف المعني عن حقه فيها فهي ضمانة جوهرية بالنسبة إليه⁽⁴⁾.

المشرع يمكنه أن يقيد هذه القاعدة من خلال حرمان الأطراف من الدرجة الثانية للتقاضي كما هو الأمر في تقييد حق الاستئناف مثلا بقيمة النزاع⁽⁵⁾، أو منعه أصلا كما في قضايا الطلاق⁽⁶⁾، وأكثر من

¹ -CE, 21octobre 1998, union des coopératives agricoles\union laitière normande, D, 1998.Idem.

² - جاء في نص المادة 6 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن: "المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، كما نصت المادة 2\160 من الدستور على أنه: "يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كفاءات تطبيقها"، كما نصت المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه: "لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقا للقانون إلى محكمة أعلى، كما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه".

³ - MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.549.

⁴ -DIAWARA Karounga, *Le contrôle de la puissance de marché par les droits canadien et européen (U.E) de la concurrence : Contribution à une approche juridique du marché*, thèse pour le Doctorat en droit (L.L.D), Université LAVAL, Québec, 2008, p.127.

⁵ - حسب نص المادة 33 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة تفصل بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200000 دج).

⁶ - المادة 433 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ذلك يمكن للمشرع أن يجعل من المجلس القضائي - باعتباره كأصل درجة ثانية للتقاضي - درجة أولى وأخيرة للتقاضي (أ)، كما هو الأمر بالنسبة لاختصاص الفصل في الطلبات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة⁽¹⁾، لكن وبالرجوع إلى نص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد أن المشرع قد جعل من قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر مما يثير إشكالية مدى اعتبار ذلك صورة من صور الاستثناءات الواردة على مبدأ التقاضي على درجتين (ب).

أ. الغرفة التجارية درجة أولى للتقاضي

ليس هناك أدنى شك في أن مجلس المنافسة ليس جهة قضائية وأن قراراته ليست أعمالاً قضائية ولا يمكن معاملتها بتلك الصفة، وعليه فالطعن فيها أمام الغرفة التجارية لا يعتبر استثناءً من الناحية الشكلية، كما أن المؤسسة التي لا يعجبها قرار هذه الغرفة التجارية لا يمكنها أن تطالب بعرضه على جهة أعلى درجة تعيد النظر في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، ولكن يبقى لها فقط حق الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا باعتبار هذه الأخيرة محكمة قانون لا محكمة واقع.

هذا ما يجعلنا نقول بأن هذه الغرفة التجارية تعتبر درجة تقاضي أولى وأخيرة في مسائل منازعات المنافسة المتعلقة بقمع الممارسات المقيدة للمنافسة، لأن بقية المنازعات الرامية إلى طلب التعويض أو إبطال الاتفاقات والشروط والالتزامات ذات الصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة تبقى خاضعة للقواعد العامة لرفع الدعاوى أمام جهات التقاضي الدرجة الأولى، ويترتب على اعتبار الغرفة التجارية درجة أولى للتقاضي أن الطعن يقدم في شكل عريضة افتتاح دعوى بنفس اجراءات رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى.

ب. المساس بمبدأ التقاضي على درجتين

من المؤكد أن عرض الطعن في قرارات مجلس المنافسة التنازعية مباشرة أمام مجلس قضاء الجزائر بغير طريق الاستئناف يعتبر ظاهرياً مظهراً من مظاهر تجاهل مبدأ التقاضي على درجتين، لكن ويتمتع أكثر نجد أن هذه الفكرة تجانب الصواب على أساس أن الإجراءات أمام مجلس المنافسة أخضعها المشرع لضمانات كبيرة سواء في مرحلة التحري والبحث عن الأدلة أو في مرحلة التحقيق الوجيهي أو المحاكمة

¹ - المادة 35 من نفس القانون.

الوجاهية، وهي نفس الضمانات المكرسة أمام الجهات القضائية، بحيث يمكن اعتبار النزاع أمام مجلس المنافسة قياسا بأنه الدرجة الأولى للتقاضي⁽¹⁾.

بالإضافة إلى أن قرار الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر يبقى دائما خاضعا لرقابة المحكمة العليا وهي ضمانة أخرى أعطي للمؤسسة المعنية فرصة أخرى للدفاع عن حقوقها بخلاف لو كانت قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس الدولة كأول وآخر درجة.

الفرع ثاني: الأثر الناقل للطعن

جاء في نص المادة 2\65 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: " يرسل رئيس مجلس المنافسة ملف القضية، موضوع الطعن، إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال التي يحددها هذا الأخير" انطلاقا من هذا النص، يمكن القول بأن الطعن المقدم ضد قرار مجلس المنافسة من شأنه أن يؤدي مبدئيا إلى نقل الخصومة برمتها إلى مجلس قضاء الجزائر (أولا)، مع وجود استثناءات (ثانيا).

أولا: تأثير مبدأ الأثر الناقل للطعن

يرتبط مبدأ الأثر الناقل للطعن في العادة بالاستئناف كطريق عادي للطعن⁽²⁾، بحيث يمكن للجهة النازلة في الطعن الحق في إعادة دراسة القضية من جديد من حيث الواقع والقانون، لكن وبالرغم من أن الطعن المقدم ضد قرارات مجلس المنافسة التنازعية لا يعتبر استئنافا إلا أن المشرع كرس هذا المبدأ بحيث يتم نقل الملف برمته إلى مجلس قضاء الجزائر بناء على طلب رئيسه.

يترتب على ذلك أن مجلس المنافسة لا يمكنه أن يجري أي إجراء أو تحقيق أو تعديل للأدلة المقدمة بعد تسجيل الطعن لأن في ذلك مساس بمبدأ الوجاهية الذي يتعين على الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر أن تحرص على مراقبة مدى احترامه⁽³⁾، وبالنتيجة لذلك يتعين استبعاد كل دليل يتم تحصيله بعد صدور قرار مجلس المنافسة لأن هذا الأخير يكون قد استوفى ولايته على القضية، لكن في المقابل يمكن للقاضي أن يبادر بكل إجراء يراه مناسبا من أجل توضيح الوقائع، فيمكنه أن يجري

¹-MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.552.

²- المادة 340 من ق ا م ا.

³-BACHELIER Anne-Sophie, *Le contrôle juridictionnel des autorités de concurrence en droit Français et communautaire*, op.cit, p.346.

تحقيقا أو ينتدب خبيرا حتى يقف على دقة المعلومات المقدمة إليه والأدلة المتضمنة بالملف المتعلق بالقرار محل الطعن⁽¹⁾.

ثانيا: استثناءات مبدأ الأثر الناقل للطعن

صحيح أن القاضي التجاري يتلقى ملف القضية برمته ولكن ذلك لا يجعله يتصرف فيه كما يشاء بل يتعين عليه ألا يخرج عن أوجه الطعن المقدمة من الأطراف والأدلة المحتج بها، فلا يمكنه أن يحكم بما لم يطلب منه أو أكثر مما طلب منه، فإذا انصرف الطلب الأصلي إلى تعديل قرار مجلس المنافسة فلا يمكن للقاضي أن يقضي بالبطلان.

كما يتعين على هذا القاضي أن يعي بأنه بصدد النظر في طعن مقدم ضد قرار صادر عن هيئة متخصصة، وعليه لا يمكن أن تكون له صلاحيات أوسع مما كانت لمجلس المنافسة، خاصة وأن هذا الأخير يرمي إلى الحفاظ على النظام العام على خلاف القاضي الذي يسعى في العادة إلى إشباع رغبات الأطراف، ومن هذا المنطلق لا بد أن يكون دور القاضي مكلا لدور مجلس المنافسة في مجال الحفاظ على النظام العام الاقتصادي دون التفريط في حماية المن القانوني للأطراف.

الفرع الثالث: حدود سلطات الغرفة التجارية بمنازعات قرارات مجلس المنافسة

يتمتع قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بصلاحيات الفصل في منازعات قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، باعتباره الجهة القضائية المخولة قانونا للقيام بذلك فهو يقرر في حدود السلطات الممنوحة له قانونا، إلا أن تدخله في مجال المنافسة كمراقب لقرارات مجلس المنافسة لم يترك على إطلاقه، فهناك حدود تتوقف عندها اختصاصه، فهو لا يتمتع بسلطة النظر في قرار رفض التجميع (أولا)، كما لا يتمتع بسلطة إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة (ثانيا)، ولا في الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المقيدة للمنافسة (ثالثا)، ويبقى الاشكال فقط بالنسبة لدعوى مسؤولية مجلس المنافسة (رابعا).

¹ - BACHELIER Anne-Sophie, op.cit, p.348.

أولاً: إبتعاد اختصاص النظر في الطعن ضد قرار رفض التجميع عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تخضع جميع القرارات المتخذة من طرف مجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة لاختصاص جهة قضائية عادية، ممثلة في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، سواء تعلق الأمر بالقرارات المتعلقة بالموضوع أو بالقرارات المتضمنة اتخاذ إجراءات مؤقتة.

لكن سلطة مجلس المنافسة في إصدار القرارات لا تتوقف عند هذا الحد، بل تمتد لإصدار قرارات تتعلق بالتجميعات الاقتصادية، وأسند المشرع ولاية النظر فيها إلى القاضي الإداري ممثلاً في قاضي مجلس الدولة، فمجلس المنافسة فيما يخص التجميعات، إما أن يصدر قراراً يرخّص فيه بإنشاء التجميع، وإما أن يصدر قراراً برفضه، هذا الأخير يكون قابلاً للطعن أمام مجلس الدولة⁽¹⁾.

عليه، فالمشرع نص صراحة على اختصاص مجلس الدولة بولاية النظر في منازعات مجلس المنافسة المتعلقة بقرار رفض التجميع، وقيام المشرع بإبعاد قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر عن ولاية النظر في قرارات مجلس المنافسة بخصوص التجميعات الاقتصادية، ومنح هذا الاختصاص لمجلس الدولة، كان مرده لمبررات هامة أبرزها ارتباط التجميعات الاقتصادية بالمصلحة العامة وأن هذا القرار هو قرار إداري صادر عن سلطة إدارية يكون منطقياً خضوعها لرقابة القضاء الإداري واعتبار قرار التجميع ليس من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة التي تتولد عنها منازعات لمصالح خاصة ومنوعة⁽²⁾.

ثانياً: عدم إمكانية إبطال الشروط والعقود المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة

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

لا يتمتع مجلس المنافسة بسلطة تقدير صحة الاتفاق مدنياً، حيث ينحصر دوره في تقدير مدى توفر الممارسة المنافسة للمنافسة من عدمه، دون أن تكون له سلطة إثارة آثارها المدنية، وبالتالي فإبطال الالتزامات التعاقدية، لا يمكن أن يقوم به مجلس المنافسة أو مجلس قضاء الجزائر ممثلاً في غرفته

¹ - المادة 3/19 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

² - HUBERT Patrick, « Contrôle des concentrations et juge administratif français », *RLC*, n°4, aout/octobre 2005, pp.14- 17.

التجارية، إذ يكتفيان بإظهار الطابع المنافي للمنافسة في الالتزام أو الشرط، ونتيجة لذلك، فالغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، كمجلس المنافسة غير مختصة بالنظر في دعوى بطلان التعهدات والالتزامات والاتفاقات والاشتراطات التعاقدية المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹⁾، لأن ذلك ينعقد للجهات القضائية المختصة و لا تدخل بأي حال من الأحوال في مجال اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

ثالثا: عدم تمتع الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المقيدة للمنافسة

لا يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيّة تعويض الأطراف المتضررة من الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك راجع لكون هذا المجلس يعمل على حماية المنافسة الحرة في السوق، وليس الحقوق الفردية للأشخاص⁽²⁾، وما على هؤلاء الأشخاص سوى اللجوء الى الجهة القضائية المختصة⁽³⁾، من أجل المطالبة بجبر الآثار المدنية لهذه الممارسات، سواء بشكل منفرد، أو جماعي، خاصة وأن الضرر التنافسي عادة ما يمس العديد من المؤسسات الناشطة في السوق المعنية بهذه الممارسات⁽⁴⁾.

هذا ما دفع ببعض الفقه إلى القول بأن فعالية قانون المنافسة لا تتحقق الا من خلال جبر مختلف الأضرار، من خلال إبطال جميع التصرفات المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة، لأن مختلف التدابير سواء التي يتخذها مجلس المنافسة أو الجهات القضائية تتقاطع في غاية واحدة وهي حماية السوق والمتعاملين فيه⁽⁵⁾.

إن تحويل المشرع للغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر، ولاية النظر في المنازعات المتعلقة بقرارات مجلس المنافسة بدلا من مجلس الدولة- وإن كان لا يعدو إلا أن يكون استثناء أقره

¹-DESCHAMPS Marc et POESY René, « Les jeux de procédures en droit Français des pratiques anticoncurrentielles », *RIDE*, n°4, 2013, pp.572-573.

²- من أجل التوسع أكثر في هذه المسألة راجع:

- FASQUELLE Daniel, « La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles », *RTD com*, n°1 janvier-mars 1998, pp.764-794.

³- المادة 48 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

⁴- BECKER Rainer, BESSOT Nicolas and DE SMIJTER Eddy, « The white paper on damage actions for breach of the antitrust rules », *competition policy*, n° 2, 2008, . 7.

⁵-SELINSKY Véronique, PEYRE Johanne, « La nullité des engagements relatifs à des pratiques restrictives visées par l'article L.442-6 du code de commerce », *RLC*, n°2, février-avril 2005, p.114.

المشرع الجزائري في قانون المنافسة عن القاعدة العامة القاضية باختصاص القاضي الإداري بولاية النظر في المنازعات المتعلقة بقرارات مجلس المنافسة - إلا أنه بالمقابل، وبالرغم من هذا النقل الذي يمس بمبدأ ازدواجية القضاء، إلا أنه لا يجب النظر عن بعض الايجابيات، أبرزها: أنه يمنح للمتقاضي إمكانية الاستفادة من أعمال رقابة مزدوجة على قرارات مجلس المنافسة، رقابة مجلس قضاء الجزائر ورقابة المحكمة العليا، وإن كانت هذه الأخيرة محكمة قانون وليست محكمة موضوع (واقع)، كما يشكل هذا النقل طريق نحو توحيد الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة.

رابعا: مدى اختصاص الغرفة التجارية بدعوى مسؤولية مجلس المنافسة

يعتبر اكتساب الشخصية القانونية في العادة الوسيلة القانونية المثلى لتمكين الكيان المعني من تحقيق أغراضه وأهدافه، وتجعله يتحمل المسؤولية المترتبة عن أخطائه⁽¹⁾، فحتى في ظل نظام لبرالي ليس هناك حرية مطلقة، فكل سلطة تقابلها مسؤولية وقاضي مختص للفصل فيها⁽²⁾، فهل ينطبق ذلك على مجلس المنافسة، وفي حالة الإيجاب ما هي الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى المسؤولية؟، خاصة وأن المشرع الجزائري لم يتصد لهذه المسألة ضمن أحكام الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على غرار المشرع الفرنسي.

أ. مدى مسؤولية مجلس المنافسة

لا يمكن أن تكتمل فعالية الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة من خلال تكريس الطعن القضائي ضد قرارات مجلس المنافسة فقط، بل لابد من تكريس مسؤولية هذا الأخير، فقد نتصور أن تقوم الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر بإلغاء قرار مجلس المنافسة محل الطعن من قبل المؤسسة المعنية بالعقوبة التي تضمنها وتضررت مصالحها جراء ذلك⁽³⁾، فهل يتيح لها ذلك حق المطالبة بالتعويض من خلال إثارة مسؤولية مجلس المنافسة؟.

¹-ORSONI Gilbert, « Du juge compétent pour connaître de la responsabilité de l'Autorité des marchés financiers », *RTD Com*, n°1, 2012, pp.96-97.

²-EPRON Quentin, *op.cit*, p.1020.

³-DEGUERGUE Maryse, « Sanctions administratives et responsabilité », *AJDA*, n° spécial, 10 octobre 2001, p. 81.

من جهة، وباعتبار مجلس المنافسة يتمتع بالشخصية المعنوية، فهذا يجعلنا نسلم مبدئياً بإمكانية مسألتته عن أخطائه، لأن القول بغير ذلك يبدو أمراً غير مقبول سياسياً⁽¹⁾، لأن مسؤوليته هي في كل الأحوال مسؤولية السلطة السياسية⁽²⁾، لكن ومن جهة أخرى وباعتباره سلطة إدارية مستقلة فان صفة الاستقلالية هاته تجعل مسألة إثارة مسؤوليته أمراً صعباً، لذلك نجد أن النظم القانونية المقارنة انقسمت إلى مؤيد لفكرة المسؤولية ورافض لها⁽³⁾، فمثلاً بالنسبة لألمانيا وإنجلترا وإيرلندا نجد أن سلطة الضبط تتمتع بمناعة شبه تامة في مواجهة أية دعوى مسؤولية، بينما في بلجيكا ولوكسمبورغ نجد أن مسؤولية هذه سلطة تنحصر في حالة الخطأ الجسيم فقط⁽⁴⁾.

لأول وهلة، يظهر أن فكري الاستقلالية والمسؤولية لا يمكن ببساطة الجمع بينهما، على أساس أن الاختلاف بينهما واضح، فلقد سبق القول أن الاستقلالية تفترض عدم تلقي مجلس المنافسة لأية تعليمات، وأوامر من أية جهة أو سلطة ما، إلا أن هذه الاستقلالية لا تمنعه بشكل مطلق من تحمل المسؤولية الناتجة عن سوء أو عدم ممارسته لسلطته (اتخاذ موقف سلبي)، لكن ما يخشى منه هو أن تتحول هذه المسؤولية إلى نوع من الرقابة، حتى وإن كانت جهة الرقابة تتمتع هي الأخرى بالاستقلالية⁽⁵⁾، لذلك هناك من ينادي بإعفاء سلطة الضبط من أية مسؤولية حتى تمارس سلطتها بكل استقلالية مع تحميل الدولة مسؤولية أعمال هذه السلطة⁽⁶⁾.

¹-FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Responsabilité, indépendance et reddition des comptes dans les systèmes de régulation économique », in Marie-Anne Frison-Roche, *Droit et économie de la régulation*, Presses de Sciences Politiques, 2007, p.67.

²-DURAN Patrice, « La responsabilité administrative au prisme de l'action publique », *RFAP*, n° 147, mars 2013, p.591.

³-CAFAGGI Fabrizio, « Gouvernance et responsabilité des régulateurs privés », *RIDE*, n°2,2005, p.125.

⁴-ROUYERE Aude, « Responsabilité civile et régulation, Éléments d'une rencontre », in Marie-Anne Frison-Roche (s/d), *Droit et économie de la régulation, Responsabilité et régulations économiques*, Presses de Sciences Po, *Hors collection*, 2007, p.32.

⁵-ROUYERE Aude, « La responsabilité du régulateur, clé d'efficacité du droit de la régulation », *RLC*, n°4, aout-octobre 2005, p.109.

⁶- FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Responsabilité, indépendance et reddition des comptes dans les systèmes de régulation économique », op.cit, p.68.

مبدئيا، تثار مسؤولية مجلس المنافسة عن كل عمل غير مشروع يأتيه و يسبب ضررا للمؤسسة⁽¹⁾، تطبيقا لقاعدة المسؤولية عن العمل الشخصي، المكرسة في المادة 124 من التقنين المدني⁽²⁾.

لذلك يحق لكل مؤسسة ترى نفسها متضررة من هذا العمل أن تثير مسؤولية هذا المجلس وعادة ما يتعلق الخطأ بالقرارات القمعية التي تكون محلا للإلغاء من طرف الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، كما يمكن أن ينتج الخطأ عن ممارسة المجلس لسلطته التنظيمية، أو رفض الترخيص لتجميع ما وعلى كل حال فان مسؤولية مجلس المنافسة يمكن أن تعزى إلى خطأ ارتكبه أو إلى إخلال بالسير الحسن للمرفق العام، باعتبار أن هذا المجلس يشكل في الحقيقة مرفقا عاما حسب محكمة التنازع الفرنسية⁽³⁾.

كما أن مسؤولية مجلس المنافسة عن أعماله التي لا تكون في شكل قرارات كالآراء والاستشارات، يجب أخذها بعين الاعتبار، خاصة وأن مجلس الدولة في فرنسا قد اعترف بقيام مسؤولية الهيئات الاستشارية عن الاستشارات التي تقدمها⁽⁴⁾، خاصة وأن فكرة المسؤولية بالنسبة للدولة والمؤسسات العمومية تعرف تحولا كبيرا ينأى بها عن مجرد التعويض ويتجه إلى خلق نوع من الحيلة، وتفادي الإضرار بالغير بحيث يتعين التصرف بوعي ووضوح⁽⁵⁾.

ب. الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى مسؤولية مجلس المنافسة

يمكن لأي مؤسسة ترى نفسها ضحية ممارسة مقيدة للمنافسة أن تخطر مجلس المنافسة من أجل التدخل ووضح حد لها، وتكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بهذه بالممارسات قابلة للطعن أمام مجلس

¹-CE, 28 juillet 1999, *SA Domaine de Marlioz*, req. n° 188459, in Marie-Anne Frison Roche (s/d), *Droit et économie de la régulation, responsabilité et régulations économiques*, Presses de sciences Politiques, Hors collection, 2007. p.38.

²- جاء في نص المادة 124 من الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 صادر في 30 سبتمبر، 1975، ما يلي: "كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

³-TC, 02 mai 2011, *Sté Europe finance et industrie*, *AJDA*, 2011, p.932.

⁴-CE, 31 mars 2003, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/SA Laboratoires Bergaderm*, req. n° 188833, in ROUYERE Aude, « Responsabilité civile et régulation, Éléments d'une rencontre », op.cit, p 39.

⁵- DEGUERGUE Maryse, « Regard sur les transformations de la responsabilité administrative », *RFAP*, n° 147, mars 2013, pp.575-587. (num), p.586.

قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار، وهذا حسب نص المادة 1/63 قانون المنافسة.

إذا ما أرادت هذه المؤسسة الضحية أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقها، فما عليها سوى أن ترفع دعوى بذلك أمام القسم المدني أو التجاري بالمحكمة، أو جهة القضاء الإداري، حسب الحالة ولا يمكن رفعها أمام مجلس المنافسة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمؤسسة المتابعة وأمام سكوت المشرع، فيمكن أن نتساءل عن الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى المسؤولية الناشئة إما عن القرارات غير الشرعية التي يتخذها مجلس المنافسة والمملغة من طرف الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، أو إخلاله بحسن سير المرفق العام، نتيجة عدم قيامه بمهامه، أو تراخيه في ذلك، بالرغم من أخطاره مما سبب ضررا لهذه المؤسسة، هل يبقى الاختصاص للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة قياسا على نص المادة 1/63 السابقة الذكر، أم أن القاضي الإداري هو المختص، على أساس الطبيعة الإدارية لمجلس المنافسة وأنه شخص من أشخاص القانون العام؟.

التصور الأول في هذه الحالة، هو أن اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة بالنظر في الطعون في القرارات التنافسية لمجلس المنافسة هو اختصاص استثنائي، ولا يمكن التوسع في تفسير هذا النص⁽²⁾، ولا يمكن لهذا الاستثناء أن يمس بالقاعدة العامة، و المتمثلة في الاختصاص الأصيل للقاضي الإداري للنظر في الدعاوى الرامية إلى إثارة مسؤولية الأشخاص العامة.

لكن، هذا التصور يحمل في طياته مخاطرة كبيرة في ما يتعلق بما سينجر عنه من تفكيك وتجزئة للمنازعات المتعلقة بنشاط مجلس المنافسة، على أساس أن هذا الأمر يجعل المؤسسة المعنية تقدم طعنين بمناسبة نفس القرار، الأول، ترمي من وراءه إما إلى إلغاء قرار المجلس أو تعديله أمام القاضي العادي، والثاني، يرمي إلى إثارة مسؤولية مجلس المنافسة أمام القاضي الإداري، وبالتالي قد نصل إلى

¹ - تنص المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة: " 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".

² - ZOUAIMIA Rachid, *Le droit de la concurrence*, op.cit, p. 236 - 237.

حلول قضائية متناقضة⁽¹⁾، وهذا ما يتنافى مع الحجة التي سيقى لتفسير اختصاص الغرفة التجارية بولاية النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة التنازعية، وهي خلق كتلة اختصاص لهذه الغرفة في مجال المنافسة من أجل توحيد الاجتهاد القضائي.

لذلك، يبدو أن مبرر توحيد الاختصاص القضائي في منازعات المنافسة أمام القاضي العادي عملاً بمبدأ حسن سير العدالة هو مبرر كاف، ففي مجال المنافسة، يجتمع الاختصاص دائماً إلى جهة القضاء العادي، بداية من اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بالطعن في قرارات مجلس المنافسة التنازعية، وكذلك اختصاص القضاء العادي بالنظر في دعاوى التعويض الناشئة عن الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي تخضع كلها في النهاية لرقابة المحكمة العليا، التي تسعى إلى توحيد الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة، بما يعود بالفائدة على المؤسسات المعنية من حيث وضوح الأحكام والاجتهاد، وكذلك تفادي قيام حالات التنزع في الاختصاص⁽²⁾.

أثيرت هذه الإشكالية بالنسبة للقضاء الفرنسي في قضية الشركة الأوروبية للمالية والصناعة (EFI) وهي شركة متخصصة في الوساطة في البورصة بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حيث قامت هذه الشركة بطلب تعويض بمبلغ 15 مليون أورو، كجبر للضرر اللاحق بها نتيجة تأخر سلطة الأسواق المالية (AMF) ولجنة عمليات البورصة (COB) في البت في طلبات تأشيرة الملفات المتعلقة بإعلام الجمهور والتي قدتها عدة مؤسسات زبونة للشركة الأوروبية للمالية والصناعة، والتي تريد الدخول إلى البورصة.

بعد إخطارها لمحكمة النقض في باريس، رفضت هذه الأخيرة الاختصاص بقرار لها بتاريخ 16 جانفي 2007، فرفعت الدعوى أمام مجلس الدولة فكان قراره أنه: "بالرغم من أن النزاع المتعلق بالقرارات المانحة لتأشيرات ملفات إعلام الجمهور من أجل الدخول إلى البورصة وكذلك المسؤولية الناتجة عنها يختص بها القاضي العادي، فإن مسألة الجهة القضائية المختصة عند البحث في مسؤولية سلطة

¹ - ZOUAIMIA Rachid, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien », *Revue Conseil d'Etat*, n°07, 2005, p.62.

² - Idem.

الضبط - فيا يخص السير الحسن للمرفق العام في حد ذاته بمناسبة اتخاذ القرارات اللازمة- تطرح إشكالية حقيقية"⁽¹⁾.

عرض النزاع على محكمة التنازع، وبعد 18 شهرا من التفكير قضت بأن "هذا النوع من النزاعات بعيد عن أي قرار فردي تتخذه سلطة الأسواق المالية، وأنه يتعلق بتنفيذ هذه السلطة لمهام المرفق العام الإداري وبالنتيجة لذلك فان المسؤولية الناشئة عن التأخر أو التراخي في اتخاذ القرارات تخضع لاختصاص القاضي الإداري"⁽²⁾.

هذا الحل لا يخلو من المنطق، فبالرغم من أن القاضي العادي مختص بنص القانون بالنظر في الدعاوى ضد القرارات الفردية التي تصدرها هذه السلطة وكذلك الأمر بالنسبة للدعاوى المرتبطة بها والرامية إلى طلب جبر الأضرار الناشئة عن إلغائها، فان هذا الحكم لا يشكل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطة الإدارية والقضائية، فبالنسبة للأعمال والتصرفات الماسة بحسن سير المرفق العام أو التأخر في تقديم الخدمة العامة ممثلة في مهمة الضبط يبقى القاضي الإداري هو المختص بها"⁽³⁾.

هذا الحل الذي أعطته محكمة التنازع الفرنسية قد ينطبق في وصفه على بقية سلطات الضبط المستقلة في فرنسا، لكن بالنسبة لمجلس المنافسة في الجزائر يبدو أن الأمر مختلف، على أساس أن المشرع عندما منح ولاية النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة التنازعية للغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر لم يحدد طبيعة هذا الطعن، مما قد يجعله يستغرق كل صور الطعن من إلغاء وتعديل وتعويض وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي حصره في الإلغاء والتعديل فقط"⁽⁴⁾.

¹-CE 28 décembre 2009, Sté d'investissement Europe finance et industrie, req, n°311990.

²-« Même lorsque la loi réserve au juge judiciaire compétence pour connaitre des recours formés contre des décisions de l'Autorité des marchés financiers, la juridiction administrative reste compétente pour connaitre d'une action en réparation des préjudices liés aux retards à prendre ces décisions, dès lors que cette action en responsabilités met en cause un fonctionnement defectueux des services de l'autorité publique » TC, 02 mai 2011, n°3766, Sté Europe finance et industrie c/Autorité de marchés financiers, AJDA, 2011, p.932.

³-LOMBARD Martine, NICINSKI Sophie, GLASER Emmanuel, « Actualité du droit de la concurrence et de la régulation », AJDA, n°11,26 mars 2012, p.584.

⁴- المادة 8-464 من التقنين التجاري الفرنسي.

إضافة إلى هذه الحجة، يمكن الاستناد كذلك إلى فكرة حسن سير العدالة من خلال توحيد الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة، تحت قبة القضاء العادي، وخلق كتلة اختصاص له في هذا المجال⁽¹⁾، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 63 من الأمر رقم 03-03.

الفرع الثاني: الإجراءات اللاحقة على إصدار الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لقراراتها

بعد فصل قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في الطعن المرفوع أمامه، يأمر بتبليغ الحكم أو القرار الصادر عنه إلى الأطراف المعنية عن طريق محضر قضائي⁽²⁾، وتبليغ الحكم أو القرار الصادر عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تدخل المنازعة مرحلة جديدة تتمثل في تنفيذ محتوى هذا القرار (أولا)، وفي حالة عدم رضا الطرف الطاعن عن القرار يمكن له تقديم طعن بالنقض أمام المحكمة العليا (ثانيا).

أولا: تنفيذ القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

نصت المادة 70 من الأمر رقم 03-03 على ما يلي: "ترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وعن مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة، إلى الوزير المكلف بالتجارة، وإلى رئيس مجلس المنافسة"⁽³⁾.

من خلال هذا النص نلاحظ بأن المشرع حرص على إرسال القرارات الصادرة عن مختلف الجهات القضائية و المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة و التجميعات الاقتصادية إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة كل حسب اختصاص من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة لتبليغها وتنفيذها حسب الحالة، خاصة وأنها طرفين أصليين في الطعن، أما بقية الأشخاص والمؤسسات المعنية هي الأخرى بالطعن فيمكنها أن تحصل على نسخ من هذه الأحكام لتنفيذها حسب القواعد المبينة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا كان القرار في مصلحتها⁽⁴⁾.

¹ - عيسوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق ص 93.

² - المادة 313 والمادة 894 من القانون رقم 09-08، مرجع سابق.

³ - نشير إلى أنه وقبل تعديل المادة 70 من الأمر رقم 03-03 بموجب المادة 32 من القانون رقم 12-08، كانت القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر فقط هي التي ترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى مجلس المنافسة.

⁴ - المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفيما يخص إرسال الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر للقرارات الصادرة عنها إلى مجلس المنافسة، فذلك راجع للاعتبارات التالية:

- أن مجلس المنافسة هو صاحب القرار المطعون فيه.
- حتى يأخذ بالاجتهاد القضائي في القضايا التي تستعرض عليه مستقبلا.
- حتى يتمكن من تقديم طعن بالنقض في قرار مجلس قضاء الجزائر أمام المحكمة العليا.
- وأخيرا حتى يقوم بنشر هذه القرارات في النشرة الرسمية للمنافسة، مثلما هو منصوص عليه في المادة 49 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾.

ثانيا: الطعن بالنقض في قرار الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

في حالة عدم قبول الطاعن بقرار الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر سواء بتعديل أو تأييد قرار مجلس المنافسة، أتاح المشرع لهذا الطاعن إمكانية تقديمه طعن بالنقض ضد قرار الغرفة التجارية، وذلك أما الغرفة التجارية لدى المحكمة العليا⁽²⁾، إلا أن إجراءات رفع هذا الطعن لا نجد لها تحديد في قانون المنافسة مما يعني منطقيا الرجوع على تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في ق إ م إ⁽³⁾.

في حالة قيام الطاعن برفع طعن بالنقض أمام الغرفة التجارية للمحكمة العليا، فإنه وجب عليه أن يرفعه في أجل شهرين(02)، يبدأ سريانه من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا ويمدد الأجل إلى ثلاثة(03) أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار⁽⁴⁾، وتقتضي القواعد العامة أنه في حالة نقض القرار المطعون فيه، تحيل المحكمة العليا القضية، إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت القرار بتشكيكة جديدة، وإما أمام جهة قضائية أخرى بشرط أن تكون من نفس النوع والدرجة⁽⁵⁾.

¹ - جاء في نص المادة 1/49 من الأمر رقم 03-03 مايلى: "ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة، والمتعلق بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة".

² - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص111.

³ - تنص المادة 349 من القانون رقم 09-08 على: "تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية".

⁴ - المادة 354 من القانون رقم 09-08، مرجع سابق.

⁵ - المادة 1\364 من القانون رقم 09-08، مرجع سابق.

عليه، وفي غياب أي نص في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يشير إلى هذه الحالة، واعتبارا لكون الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر هي الجهة القضائية الوحيدة المختصة بنظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة، فإنه وفي حالة نقض المحكمة العليا لقرار الغرفة التجارية لعيب شابه، فإنها تقضي بإعادة القضية لنفس الغرفة مشكلة بتشكيكة جديدة⁽¹⁾، وبناء عليه تقرر التشكيكة الجديدة للغرفة التجارية في الحال إذا كانت عناصر الملف تسمح بذلك، أو أنها تأمر بإجراء تحقيق إضافي معمق أو بإجراءات المعاينة أو بإجراءات الخبرة، حتى تصبح القضية جاهزة للفصل فيها من جديد، فتقرر بما تراه مناسبا عن قناعة⁽²⁾.

¹ - عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 131.

² - لخضاري أعمر، مرجع سابق، ص 266-267.

المبحث الثاني

الطعن القضائي كضمانة لحقوق الدفاع

بالنظر الى هشاشة الأسس التي قامت عليها فكرة خلق كتلة الرقابة لفائدة مجلس قضاء الجزائر في مجال المنافسة، فانه لا يمكن الجزم بأن القاضي العادي أصبح القاضي الطبيعي للمنافسة، لأن القاضي الاداري لا زال يحظى بمجال كبير من التدخل في مجال المنافسة، من خلال الرقابة على قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجميعات الاقتصادية⁽¹⁾، أو من خلال تطبيق قواعد قانون المنافسة بمناسبة النظر في مدى مشروعية الأعمال الادارية المتعلقة بتسيير المرافق العامة، حتى وان كانت هذه الأخيرة من الصعب اعطاءها تعريفا واضحا ومعياريا يفصل بشكل دقيق في مسألة الاختصاص القضائي بالنسبة اليها بالرغم من المحاولات الفقهية المتعددة⁽²⁾.

فالمنافسة لا يتم التأثير عليها فقط بواسطة الممارسات المقيدة للمنافسة التي تأتيها المؤسسات الاقتصادية، بل قد تتأثر حتى بواسطة تصرفات ادارية، و في هذه الحالة لا يكون مجلس المنافسة مختصا، ولكن يؤول الاختصاص في تطبيق قانون المنافسة الى القاضي الاداري الذي يبطل هذه التصرفات وهذا ما ذهبت اليه محكمة التنازع في قرار لها بتاريخ 18 أكتوبر 1999 في قضية مطار باريس⁽³⁾.

¹ - أخضع المشرع التجميعات الاقتصادية لنظام يتعلق بالضبط الاداري على أساس أن القرارات المتعلقة بها هي قرارات ادارية ذات غاية تنافسية، راجع:

- STAHL Jacques-Henri, « Le contrôle des décisions administratives à finalité concurrentielle : l'exemple des concentrations », *RC*, n°116, juillet-aout 2000, p.17.

² - V : - FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Qu'est- ce que le service public ? Le point de vue juridique », *Revue de l'énergie*, n°486, mars avril 1997, p.179.

- BAZEX Michel, « Le juge administratif et l'application du droit national et communautaire de la concurrence : contenu et spécificité », *RC*, n°116, juillet-aout 2000, p.11.

- CHARBIT Nicolas, « Le conseil d'Etat, juge de la concurrence ? », *RLDA*, n°42, octobre 2001, pp.11-15.

³ - KATZ David, « Les sanctions des pratiques anticoncurrentielles par le juge administratif », *Revue justice*, n°6, avril-juin 1997, p.140.

تبقى الصورة الأكثر شيوعا بالنسبة لتطبيق القاضي الادارية لقانون المنافسة تتعلق بالصفقات العمومية⁽¹⁾، حيث تظهر فكرة السلطة العامة جليا لتتزاوج مع مبدأ المنافسة، ويصبح القاضي الاداري يزاحم مجلس المنافسة⁽²⁾، لأن هذا الأخير يختص بقمع الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية⁽³⁾، بالرغم من أن أحد أطراف الصفقة هو شخص من أشخاص القانون العام⁽⁴⁾، وعلى كل حال فان فكرة ضمان حقوق الدفاع تتجلى من خلال تكريس أوجه الطعن الاداري أمام الغرفة التجارية (مطلب أول)، بالإضافة الى تكريس وقف التنفيذ (مطلب ثاني).

¹ - المادة 946 من ق ا م ا.

² - BAZEX Michel, « Le conseil de la concurrence et les marchés publics », *AJDA, Numéro spécial, Actualité des marchés publics*, 20 juillet 20 aout 1994, pp 103-108.

³ - تحتاج المؤسسات في السوق الى ضرورة تبادل المعلومات فيما بينها حتى تتمكن من اتخاذ القرار الاقتصادي المناسب، لكن هذه العملية قد تنحرف عن غايتها لتصبح وسيلة من أجل التأثير على المنافسة في شكل اتفاق مقيّد للمنافسة ولا سيما في مجال الصفقات العمومية، راجع:

- AFCHAIN Marie-Agnès, « Le fondement de l'illicéité des échanges d'informations entre concurrents », *JCP E*, n° 9, 1er mars 2007, pp.1278-1291.

⁴ - BERLIN Dominique, « Les actes de la puissance publique et le droit de la concurrence », *AJDA*, n°1, 20 janvier 1995, p.259.

المطلب الأول

تكريس أوجه الطعن الإداري أمام الغرفة التجارية

لم تنبذ الرقابة التي يمارسها القاضي العادي على قرارات مجلس المنافسة عن آليات عمل القاضي الإداري بمناسبة رقابته للقرارات الإدارية، وهو الشيء الذي يثير إشكالية التكييف الحقيقي للطعن ضد قرارات مجلس المنافسة التنازعية (الفرع الأول)، لأن الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر كقاضي عادي تستعير نفس القواعد القانونية التي تخضع لها المنازعة الإدارية، سواء من حيث صلاحيتها أو من حيث وقف تنفيذ القرارات المطعون فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التكييف الحقيقي للطعن ضد قرارات مجلس المنافسة

بالنظر الى خصوصية الصلاحيات التي يتمتع بها مجلس المنافسة، والتي تجمع بين قمع الممارسات المقيدة للمنافسة، ومراقبة التجميعات الاقتصادية، والتي تخضع الى اجراءات مختلفة من حيث المعالجة والرقابة القضائية⁽¹⁾، فان المشرع أخضع الطعن في القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة الى اجراءات خاصة⁽²⁾، حيث جاء في نص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: "تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار

يرفع الطعن في الاجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل 20 يوما".

¹ - تخضع القرارات الراضية للجميع الى رقابة القاضي الإداري ممثلا في مجلس الدولة حسب نص المادة 3\19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في حين أن الممارسات المقيدة للمنافسة تخضع لرقابة القاضي العادي ممثلا في مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية، وبذلك يكون المشرع قد كرس فكرة ازدواجية القضائية في مجال المنافسة في ظل وحدة القانون المطبق، وهو ما يذكرنا بالتجربة القضائية الجزائية في مجال المنازعات الإدارية حين كان المشرع يكرس ازدواجية القضائية في ظل وحدة القانون الذي كان يسميه بقانون الاجراءات المدنية قبل الغائه وصدر قانون جديد سمي بقانون الاجراءات المدنية والإدارية تكريسا للازدواجية في الاجراءات ولو أن هذه الاجراءات تضمنها قانون واحد، راجع في هذا الصدد وبشكل مفصل:

-BOUABDELLAH Mokhtar, *L'expérience Algérienne du contentieux "administrative" étude critique*, Thèse pour le Doctorat d'Etat en droit, Université des frères MANTOURI Constantine, 13 décembre 2005.

²-TATON Xavier, *Les recours juridictionnels en matière de régulation, énergie, communications électroniques, audiovisuel, transports, finance et concurrence*, Edition Larcier, Belgique, 2008, p.228.

هذا النص وإن كان يكرس فعليا ضمانة حق الطعن في قرارات مجلس المنافسة التنافسية، إلا أنه من جهة أخرى يبقى غير واضح من حيث عدم تحديده لطبيعة هذا الطعن، هل هو طعن بالإلغاء أم أنه طعن قضاء كامل، وبعبارة أخرى هل هذا الطعن يخول الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة مجرد إلغاء القرار أم أنه يمنحها إمكانية تعديله واستبداله⁽¹⁾.

فعلى سبيل المثال، نجد أن المشرع الفرنسي كان أكثر وضوحا عندما نص على أن الطعن يرمي الى الغاء و تعديل قرار سلطة المنافسة، لكن وبالرغم من ذلك وجد الفقه الفرنسي صعوبة كبيرة في اعطاء التكييف القانوني الصحيح لهذا الطعن، بالنظر الى طبيعة القواعد القانونية الواجبة التطبيق وكذا طبيعة القرار محل الطعن، ثم طبيعة الجهة القضائية المختصة بالنظر في هذا الطعن⁽²⁾، وهي نفسها الصعوبات التي تواجه الفقه في الجزائر.

إذا سلمنا جدلا بأنه طعن بالالغاء، فهل الأمر يتعلق باستئناف (أولا)، أم بمجرد طعن موضوعي (ثانيا)، هذا الغموض يجعل هذا النص لا يحقق الأمن القانوني للمؤسسات الناشطة في السوق⁽³⁾، لأنه يجعل هذه القاعدة غير فعالة و يفتح تأويلات مختلفة في سبيل تفسيرها، فيصبح المركز القانوني للمؤسسة صاحبة الحق في الطعن غير مستقر، كما أن هذا الغموض سيلقي بظلاله على اجراءات الطعن فيما بعد⁽⁴⁾.

أولا: رفض تكييف الطعن استئنافا

إذا سلمنا بكنة الاختصاص للغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر في مجال المنافسة، فإن الاشكال يبقى متعلقا بتحديد طبيعة الطعن المرفوع أمامها، هل هو استئناف أم لا؟، يعتبر الاستئناف طريقا من طرق الطعن العادية في أحكام صادرة عن المحاكم باعتبارها درجة أولى للتقاضي⁽⁵⁾، ويرفع هذا

¹ - ZOUAIMIA Rachid, *Le droit de la concurrence*, Maison d'édition Belkeise, 2012, p.234.

² - MENURET Jean-Jacques, op.cit, p555.

³ - LEVADE Anne, « La sécurité juridique », *JCP G*, supplément au n°27,1 juillet 2013, p.09.

⁴ - TATON Xavier, *Les recours juridictionnels en matière de régulation, énergie, communications électroniques, audiovisuel, transports, finance et concurrence*, Edition Larcier, Bruxelles, 2008, p.228.

⁵ - المادة 333 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

الطعن أمام درجة ثانية للتقاضي، تندرج ضمن نفس النظام القضائي، و تطبق نفس القانون للمطالبة بالغاء أو تعديل هذه الأحكام⁽¹⁾، كما أن هذا الاستئناف يترتب عليه أثرين مهمين:

الأول، يتعلق بالأثر الناقل، حيث ينقل الاستئناف الخصومة برمتها الى جهة الاستئناف، خاصة اذا كان الاستئناف يهدف الى الغاء الحكم أو اذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة⁽²⁾، وفي حالة طلب الالغاء، فالاستئناف يرمي الى مراقبة الشرعية الخارجية للقرار فقط على عكس المنازعة الادارية أين يتعلق الالغاء بمراقبة الشرعية الداخلية والخارجية للقرار⁽³⁾، والنتيجة المترتبة على هذا الأثر الناقل هو أن جهة الاستئناف تفصل من جديد من حيث الواقع والقانون⁽⁴⁾.

الثاني، يتعلق بالأثر الموقوف، حيث يترتب على الاستئناف وقف تنفيذ القرار المطعون فيه الى غاية الفصل فيه أمام جهة الاستئناف، وهذا ما نصت عليه المادة 1323 من ق ا م ا والتي جاء فيها: "يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته".

بالعودة الى الطعن المقدم ضد قرار مجلس المنافسة، نجد أن المشرع لم يستعمل بتاتا مصطلح مستأنف، وانما استعمل مصطلح صاحب الطعن، هذا بالاضافة الى أن خصائص الاستئناف لا تنطبق على هذا الطعن من عدة أوجه:

فمن جهة، نجد أن قرارات مجلس المنافسة القمعية تعتبر قرارات ادارية فردية، صادرة عن هيئة ادارية، وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس في قرار لها بتاريخ 30 سبتمبر 1998، حيث جاء فيه أن: "قرار مجلس المنافسة بالرغم من أنه له خاصية العقاب الا انه يبقى قرارا اداريا وليس قضائيا لأنه صدر عن هيئة مكلفة بمهمة الدفاع عن النظام العام الاقتصادي من خلال قمع الممارسات المقيدة للمنافسة وليس اشباع رغبة احد الأطراف"⁽⁵⁾، وعليه فهي ليستأحكما صادرة عن هيئة قضائية في حين أن

¹ - MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.555.

² - المادة 340 منق ا م ا.

³ - DELICOSTOPOULOS S. Constantin, *L'encadrement processuel des autorités de marché en droits de marché en droits français et communautaire, contentieux de la concurrence et de la bourse*, op.cit, p.347.

⁴ - المادة 339 من ق ا م ا.

⁵ - Paris 30 septembre 1998, COCA-COLA, BOCCRF, in BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, *Les droits de la défense dans les procédures de sanction des comportements anticoncurrentielles devant le conseil de la concurrence*, op.cit, p.393.

الاستئناف يخص فقط الأحكام القضائية⁽¹⁾، أما الطعون الموضوعية فهي وحدها التي ترمي الى التشكيك في صحة القرارات الادارية.

من جهة ثانية، نجد أن مجلس المنافسة ليس درجة أولى للتقاضي، حتى وان كان بالامكان القول أنه من خلال الصلاحيات التي يتمتع بها فإنه يظهر بمظهر جهة قضائي، باعتباره ينظر في الوقائع ويعطيها التكيف القانوني الصحيح، بعد اجراء تحقيق، وينتهي الى توقيع عقوبات، ولذلك لا مجال للحديث عن فكرة الأثر الناقل لهذا الطعن عندما يتعلق الأمر بعدم صحة الاجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة، أو عدم احترام حقوق الدفاع، أو عدم مشروعية طرق الحصول على وسائل الاثبات برمتها.

من جهة ثالثة، لا يكون للطعن المقدم ضد قرار مجلس المنافسة أثرا موقفا كأصل⁽²⁾، على اعتبار أن القرارات الإدارية كأصل عام تتميز بتنفيذها الفوري، نظرا لامتياز الأولوية وقرينة المشروعية اللتان تتمتع بهما⁽³⁾، وهذا ما يدفعنا الى القول بأنه ليس هناك تكريس لأثر الموقف للطعن في مجال المنافسة، وكل ما هنالك أن المشرع استبدله بمبدأ وقف التنفيذ المعروف في المنازعات الادارية⁽⁴⁾.

كما أن هذا الطعن لا يترتب عليه أثر ناقل بشكل كامل⁽⁵⁾، لأنه في بعض حالات الالغاء الخاصة بالمساس بالاجراءات برمتها أو المتعلقة بقرارات اتخذها مجلس المنافسة قبل تبليغ المآخذ لا يكون للغرفة التجارية أي خيار في اعادة دراسة القضية من جديد من عدمه، فهي تنطق بالالغاء، وتتخلّى عنها دون أن تتصدى لها وحتى في الحالات التي تجيز لها التصدي، فإنها تجري تحقيقا حسب قواعد قانون الاجراءات

¹ - DOUVRELEUR Olivier, *Droits de la défense et pratique anticoncurrentielles en droit français*, op.cit, p.177.

² - جاء في نص المادة 3\63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: "لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمس عشر (15) يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه الصادر عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة".

³ - ZOUAIMIA Rachid, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012, p.228.

⁴ - MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.693.

⁵ - في الحقيقة لا يعتبر الأثر الناقل للطعن معيارا مفصليا بين الاستئناف والطعن الموضوعي على أساس أن هذه الخاصية تشترك فيها أغلب طرق الطعن، سواء المعارضة حسب نص المادة 327 من ق ا م ا، أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب نصي المادتين 380 و 2\960 من نفس القانون، أو التماس اعادة النظر حسب نص المادة 390 من نفس القانون، وهو المبرر الذي دفع ببعض الفقه الى اعتبار الطعن امام الغرفة التجارية طريقا جديدا للطعن يضاف الى طرق الطعن التقليدية وليس طعن أولي أمام القاضي، راجع:

- MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.695.

المدنية والادارية بدرجة لا ترقى الى ذلك الذي أجراه مجلس المنافسة، مما يجعل منه غير شامل لكل عناصر الملف وبالنسبة لذلك يكون الأثر الناقل غير كامل⁽¹⁾.

من جهة رابعة، نجد أن الاستئناف من حيث أطرافه يخص شخصاً أو اشخاصاً كانت تربطهم بالمستأنف رابطة قانونية، عن طريق وجود ادعاء بينهم أمام جهة التقاضي التي تشكل درجة أولى، في حين أنه بمناسبة الطعن في قرار مجلس المنافسة نجد أن هذا الأخير يعتبر طرفاً في الاستئناف، ويمكنه نتيجة لذلك أن يقدم ملاحظات مكتوبة في الآجال التي يحددها المستشار المقرر ويتم تبليغها الى أطراف القضية⁽²⁾، وهي فكرة لا يمكن تقبلها فيما يتعلق بالاستئناف⁽³⁾.

عليه، وبالنظر الى كل هذه الحجج، فإنه لا يمكن أن نكيف الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة التنازعية بأنه استئناف، وهذا الأمر يدفعنا الى القول بأن الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة تختص - كدرجة أولى - بالنظر في الطعن المقدم ضد قرارات مجلس المنافسة، وتفصل فيه بحكم ابتدائي نهائي، يكون قابلاً للطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا⁽⁴⁾.

يرفع الطعن أمام الغرفة التجارية وفقاً للإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية، حسب نص المادة 64 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي جاء فيها: "يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقاً لأحكام قانون الاجراءات المدنية"، وهنا يحيلنا المشرع الى اجراءات افتتاح الدعوى وليس الى اجراءات الاستئناف.

¹-MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.698.

²- المادة 67 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

³- يكون هذا السبب الذي جعل المشرع يتخلى عن وصف هذا الطعن بالاستئناف في ظل القانون رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (ملغى)، في نص المادة 2\25 منه والتي جاء فيها: "تكون مقررات مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس القضائي لمدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية...".

⁴- المشرع الجزائري حتى وإن تحاشى اعطاء تكييف صريح للطعن أمام الغرفة التجارية إلا أنه أحالنا الى قانون الاجراءات المدنية والادارية بالنسبة لكيفية تقديم الطعن ولم يرصد له اجراءات خاصة على خلاف المشرع الفرنسي، مما يجعلنا نطبق نفس اجراءات رفع الاستئناف وهنا يظهر التناقض.

ثانيا: قبول تكييفه طعن قضاء كامل

بمجرد استبعاد فكرة الاستئناف، يتبادر الى الذهن فكرة الطعن الموضوعي المعروف في المنازعات الادارية والذي ينقسم الى قسمين:

طعن تجاوز السلطة، الرامي الى معاقبة عدم صحة القرار المطعون فيه لعدم مشروعيته⁽¹⁾، وهنا يكون القاضي قاضي مشروعية، لا يملك سوى الغاء القرار، وهذه الصلاحية حتما تثبت للغرفة التجارية في معرض نظرها في الطعن ضد قرار مجلس المنافسة.

طعن القضاء الكامل، حيث لا يقتصر فيه دور القاضي على الالغاء فقط فهو يستغرقه و يتعداه الى تعديل هذا القرار أو تعويضه بقراره، فالأمر يتعلق بتصحيح قرار معيب⁽²⁾، وهذا لا يمس بموضوعية الطعن، مادامت جهة الطعن تتمتع بنفس صلاحيات مجلس المنافسة⁽³⁾، فلا يكون بمقدورها لا الفصل في طلب التعويض، ولا الغاء العقود والشروط والالتزامات المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة، ولكن هذا المبرر كان من بين الأسباب التي دعت بعض الفقه الى رفض فكرة طعن القضاء الكامل لأن هذا الأخير يستغرق طلب التعويض⁽⁴⁾.

يبقى أن الحدود الفاصلة بين رقابة المشروعية وبين القضاء الكامل في الطعن المقدم أمام الغرفة التجارية حسب الفقه، تتمثل في أنه في حالة ما اذا تمثل الطلب القضائي في الالغاء فان الغرفة تفصل بنفس الطريقة التي يتصرف بها قاضي تجاوز السلطة، أي أنها تراقب مشروعية قرار مجلس المنافسة سواء الداخلية أو الخارجية، أما اذا كان الطلب ينصرف الى المراجعة فان الغرفة تجري تقديرا جديدا من حيث الواقع ومن حيث القانون بما يمكنها من تعديله قرار مجلس المنافسة أو حتى تعويضه بقرارها⁽⁵⁾.

أما اذا كان الطعن يرمي الى طلب الالغاء والمراجعة فمن البديهي أن تستغرق رقابة القضاء الكامل لرقابة المشروعية، ومن الناحية العملية نجد أن الوضعية الأكثر شيوعا تتمثل في أن المتقاضين

¹ - DOUVRELEUR Olivier, *Droits de la défense et pratique anticoncurrentielles en droit français*, op.cit, p.190.

² - Idem.

³ - LE PETIT-COLLIN Hélène et PERRIN Alix, « La distinction des recours contentieux en matière administrative, nouvelles perspectives », *RFDA*, juillet-aout 2004, p.665.

⁴ - Répertoire de procédure civile, chapitre 3, compétence de la cour d'appel, *D* 2014, p.3.

⁵ - DELICOSTOPOULOS S. Constantin, op.cit, p.348.

تكون طلباتهم الأساسية رامية الى الغاء القرار، واحتياطيا ترمي الى المراجعة⁽¹⁾، وكما ذكرت سابقا فان طريق الالغاء ليس محدودا في مراقبة صحة لاجراءات، ولكنه يشمل كذلك رقابة المشروعية الداخلية لأن القول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي بنا الى القول بأن نقل المنازعة في مجال المنافسة أمام الغرفة القضاء العادي قد أدى الى التأثير على فعالية الطعن⁽²⁾.

عليه، يظهر وأن فكرة القضاء الكامل قابلة للاستقبال بتحفظ بمناسبة تكييف الطعن أمام الغرفة التجارية حتى وان كان المشرع لم ينص على ذلك صراحة على خلاف المشرع الفرنسي الذي منح محكمة استئناف باريس سلطة الغاء وتعديل قرار سلطة المنافسة⁽³⁾.

الفرع الثاني: استعارة سلطة الرقابة الممنوحة للقاضي الإداري

في معرض نظرها في الطعن المقدم لها ضد قرار مجلس المنافسة، فان الغرفة التجارية تلجأ الى استعارة سلطة الرقابة التي يتمتع بها القاضي الإداري على القرارات الادارية، وهنا نتذكر جيدا الغرف الادارية على مستوى المجالس القضائية سابقا، قبل تحويلها الى محاكم ادارية، لأنه في ظل التكوين الشامل للقضاة وغياب التخصص يمكننا القول بأن الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة لا زالت تلعب دور الغرفة الادارية في مجال منازعات المنافسة بامتياز.

فهي اما أن تقضي بالغاء قرار مجلس المنافسة (أولا)، أو مراجعته حسب الطلب المقدم اليها (ثانيا) لكن يبقى الاشكال يتعلق بمدى تمتع القاضي التجاري بسلطة الفصل من جديد في القضية في حالة الغائه لقرار مجلس المنافسة؟.

أولا: الغاء قرار مجلس المنافسة

حتى يتمكن قاضي الغرفة التجارية من إلغاء القرار الصادر عن مجلس المنافسة، فإنه يتحتم عليه استخدام التقنيات والأساليب التي يستعملها القاضي الإداري، والمتمثلة في رقابة المشروعية الخارجية للقرار محل الطعن (أ)، ورقابة المشروعية الداخلية له (ب)، ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد فقط بل يتعين عليه أن يعالج الوسائل وعناصر الاثبات التي بنى عليها مجلس المنافسة قراره، بالإضافة

¹ - عادة ما يؤسس الأطراف طلب الالغاء على أسباب المشروعية الخارجية ويحتفظون بكل الحجج المرتبطة بمضمون القرار من أجل تأسيس طلبهم الاحتياطي.

² - DELICOSTOPOULOS S. Constantin, op.cit, p.349.

³ - المادة 464-7 من التقنين التجاري الفرنسي.

الى ضرورة الوقوف على دقة التحليل الاقتصادي الذي أجراه هذا المجلس ومدى تناسب العقوبة بالرجوع الى المعايير المعتمدة في ذلك⁽¹⁾.

أ.المشروعية الخارجية

لا تنصرف عدم المشروعية الخارجية للقرار القمعي الى عدم مشروعية مضمون هذا القرار في حد ذاته، لكن يتعلق الأمر بالطريقة التي تم بها اتخاذه، وتتمثل وسائل المشروعية الخارجية في عيب الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات، فقاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر عند مراقبته للمشروعية الخارجية لقرارات مجلس المنافسة، فإنه ينظر ما إذا كان هذا الأخير قد إحترم مجال اختصاصاته، ولم يتجاوز الصلاحيات التي خولها له الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سواء فيما يتعلق بمجال تطبيقه أو فيما يخص السلطات المخولة له قانوناً⁽²⁾، كما يكون لهذا القاضي سلطة مراقبة مدى إحترام المجلس للإجراءات القانونية سواء الشكلية المتعلقة بالقرارات مثل التسبيب، أو الموضوعية المرتبطة بحقوق الدفاع.

1. عيب الاختصاص

يمكن القول أن عيب الاختصاص يتبوأ مكانة كبيرة ضمن وسائل عدم المشروعية الخارجية وذلك بالنظر إلى أن فكرة الاختصاص هي عصب وأساس القانون العام، ولذلك اعتبر المشرع هذا العيب من النظام العام، يمكن إثارته من صاحب المصلحة أو القاضي في أية مرحلة من مراحل الدعوى³، كما أن صاحبه يستند فيه إلى قاعدة قانونية، وليس له أي خيار في ذلك، فاختصاص مجلس المنافسة هو اختصاص حصري ونوعي، ولا يمكن أن تسري عليه الاستثناءات التي ترد على عدم الاختصاص الموضوعي المتمثلة في التفويض والحلول والائابة، ثم إن مجلس المنافسة مدعو للتحقق من صحة الوقائع المثارة أمامه، واعطائها التكييف القانوني الصحيح⁽⁴⁾.

¹-CANIVET Guy, « L'expertise en droit de la concurrence, in FRISON-ROCHE Marie-Anne et MAZEAUD Denis », *Dalloz*, 1995, p.56.

²- تطبيقاً لقواعد الإختصاص، فإنه لا يجوز لمجلس المنافسة أن ينظر في الملفات المرفوعة إليه والتي لا تدخل في إطار تطبيق المواد من 6 إلى 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

³- المادة 36 من ق ا م ا.

⁴-BACHELIER Anne-Sophie, *Le contrôle juridictionnel des autorités de concurrence en droit Français et communautaire*, thèse pour le doctorat en droit, université de Paris X Nanterre, 10 septembre 1999, p.33.

انطلاقاً من القول بأن الاختصاص يراد به القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة على القيام بعمل معين على الوجه القانوني⁽¹⁾، أو هو السلطة القانونية الممنوحة لسلطة إدارية معينة من أجل إصدار القرار الإداري المعني في مجال معين⁽²⁾، فإنه يتعين على الغرفة التجارية أن تتحقق من كون القرار محل الطعن قد صدر في إطار اختصاص مجلس المنافسة.

لكن أهمية احترام الاختصاص يمثل عقبة أمام القاضي فيما يتعلق بأصل اختصاص الضبط، لأن ممارسة الاختصاصات الضبطية لا تخضع لفكرة الصلاحيات القانونية المحددة مسبقاً بشكل دقيق، بل عادة ما تصطدم بفكرة عدم وضوح الاختصاصات الضبطية، فمجلس المنافسة يتحدد اختصاصه بشكل مسبق سواء من حيث الوقائع أو من حيث الأشخاص، بما يعطي الانطباع بأنه يندر وجود حالات لعدم الاختصاص بالنسبة للقضايا التي يفصل فيها، لكن الواقع قد يخالف ذلك على أساس أن المشرع يستعمل مصطلحات اقتصادية يصعب إعطاؤها مدلولاً قانونياً واضحاً يتحدد معه الاختصاص بدقة ولذلك، فإن مجلس المنافسة لا يقبل النظر في الوقائع إلا بعد تقديم أدلة مقنعة، من الأطراف ثم يعززها بتحقيق معمق، حتى يقف على مدى اختصاصه.

ويتحدد الاختصاص النوعي لمجلس المنافسة كسلطة قعبة بثلاثة أمور أساسية، والتي يتعين على الغرفة التجارية الوقوف عليها وهي:

- ضرورة وجود ممارسة مقيدة للمنافسة، وهذا ما أوضحه مجلس المنافسة في قراره رقم 23/2015 المؤرخ في 16 أفريل 2015، حيث جاء في إحدى حيثياته:

« اعتباراً أن الممارسات والوقائع التي تم سردها في الشكوى ليست لها أي صلة بقانون المنافسة مادامت لم تشر إلى أي الممارسات والأعمال المحصورة عن طريق المواد 12، 11، 10، 7، 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وهي بذلك ليست ممارسات مقيدة للمنافسة طبقاً للمادة 14

¹ - نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني (الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 251.

² - فضيل كوسة، منازعات التحصيل الضريبي في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر 2011، ص 112.

من نفس الأمر»⁽¹⁾، بمعنى أن مجلس المنافسة لا يختص بالنظر في الوقائع التي لا تكيف على أنها ممارسات مقيدة للمنافسة، على غرار الممارسات التجارية، بدليل ما جاء في قراره رقم 14/2015 المؤرخ في 13 نوفمبر 2015: «... وبناء على ماتقدم ذكره تعتبر الممارسات المثارة من قبل المشتكي من النزاعات حول تنفيذ العقد المبرم وممارسات غير شرعية (تدليسية) لا صلة لها بالممارسات المنافسة التي يختص بها المجلس»⁽²⁾، والقرار قرار رقم 15/2015 مؤرخ في 13 نوفمبر 2014: «... يصرح مجلس المنافسة بعدم قبول الإخطار المسجل تحت رقم / 38 م.م.م / 2006 لـ:

- عدم تطابقه للأفعال المنصوص عليها بالمواد 7 و 11 من الأمر السالف الذكر.
عدم خضوع مضمونه لاختصاص المجلس، بحيث أن عدم احترام بنود العقود التجارية يدخل ضمن صلاحيات القاضي المدني»⁽³⁾.

هذه الممارسات يختص القضاء بمتابعتها وقمعها، حسب القانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية⁽⁴⁾، ومن هذا المنطلق، نجد أن المشرع قد حدد مجال الاختصاص القمعي لمجلس المنافسة دون أن يعطينا بدقة المعايير التي من خلالها يمكن الوقوف على وجود ممارسة مقيدة للمنافسة⁽⁵⁾.

¹ - قرار مجلس المنافسة رقم 23/2015 مؤرخ في 16 افريل 2015 فصلا في القضية رقم 02\2014 نتيجة الاخطار المقدم من طرف شركة « SARL MONDIALTRAILER »، شركة « SARL MONTENEGROALGERIE »، شركة « SICAME » ALGERIE، شركة « ACTSPECIALISTE-FILIALECEVITAL » ضد شركة « EURLASMA CARROSERIEINDUSTRIELLE » وشركة « SARLTIRSAM »، النشرة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016.

² - قرار مجلس المنافسة رقم 14/2015 مؤرخ في 13 نوفمبر 2014 صادر فصلا في القضية رقم 52\2013 نتيجة الاخطار المقدم من شركة «الفجر » ضد شركة «نفضال »، النشرة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016، ص 42.

³ - قرار مجلس المنافسة رقم 15/2015 مؤرخ في 13 نوفمبر 2014 فصلا في القضية رقم 38\2006 نتيجة الاخطار المقدم من طرف شركة «شوكتأندرازا » ضد شركة «اسبات»، النشرة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016، ص 45.

⁴ - قرار مجلس المنافسة رقم 25/2015 مؤرخ في 16 افريل 2015 فصلا في القضية رقم 03\2014 نتيجة الاخطار المقدم من طرف شركة « رونو » ضد شركة «سوفاك»، النشرة الرسمية للمنافسة عدد 8.

⁵ - مثلا بالنسبة للتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية الغى المرسوم التنفيذي 314-2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة، وبذلك يبقى هناك فراغا قانونيا يتعين التصدي له، لأنه يصعب على القضاء فرض رقابته على عنصر الاختصاص في هذه الحالة في غياب معيار محدد.

- يتحدد اختصاص مجلس المنافسة كذلك بالطلب المقدم إليه وطبيعته، فإن كان يرمي إلى وضع حد لهذه الممارسات المقيدة للمنافسة وقمعها فإنه يكون مقبولا⁽¹⁾، أما إذا كان يرمي إلى تحقيق مصالح شخصية للشخص المخطر مثل جبر الضرر اللاحق به، فإن هذا الطلب لا يدخل ضمن اختصاص مجلس المنافسة⁽²⁾، اذ تنص المادة 48 من الأمر رقم 03-03 على أنه: "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 له".

نفس الأمر بالنسبة للطلبات الرامية إلى إبطال الإلتزامات والاتفاقيات والعقود المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة⁽³⁾، إذ يختص بها القضاء، على أساس أن مجلس المنافسة أنيطت به مهمة حماية النظام العام الإقتصادي وليس حماية المصالح الفردية أو الشخصية التي هي من اختصاص الجهات القضائية⁽⁴⁾.

- يتحدد إختصاص مجلس المنافسة النوعي من جهة ثالثة بممارسة نشاط اقتصادي، فحسب نص المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، فإن أحكام هذا الأمر تنطبق على نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالحمة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي تقوم بها أشخاص معنوية عمومية، وجمعيات، ومنظمات مهنية مهما كان وضعها القانوني وشكلها وهدفها، بالإضافة إلى الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة

¹-POESY René, « Le rôle du conseil de la concurrence et du juge judiciaire en Algérie et en France en droit des pratiques anticoncurrentielles aspects procéduraux », *RASJEP*, n° 3, 2000, p.164.

² - « ... اعتبارا أن رد شركة «سري» المتعلق بتأكيد الشكوى أشار أن الخسائر التي تسببت فيها شركة اتصالات الجزائر لمؤسسته كانت كبيرة وبالتالي يمكن افتراض أن الشركة المتضررة تسعى للحصول على تعويضات وهذا ليس من اختصاص المجلس », قرار مجلس المنافسة رقم 18/2015 مؤرخ في 13 نوفمبر 2014 فضلا في القضية رقم 36\2005 نتيجة الاخطار المقدم من طرف شركة «سري» ضد شركة «اتصالات الجزائر»، النشرة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016.

³ - المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مصدر سابق.

⁴ - أشار مجلس المنافسة في تقريره السنوي لسنة 2014 أن الكثير من الاخطارات تقابل بعدم القبول نظرا لجهل المؤسسات بطبيعة اختصاص مجلس المنافسة، فهم يخلطون بين الممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات التجارية، لأن هذه الأخيرة تكون من اختصاص المصالح الخارجية التابعة لوزارة التجارة.

إلى غاية المنح النهائي للصفقة⁽¹⁾، وفي هذا الاطار عرضت على مجلس المنافسة بعض القضايا المتعلقة بالصفقات العمومية ولكن في ظل الأمر رقم 06-95 الملغى حيث كان مجلس المنافسة غير مختص بالنظر فيها⁽²⁾.

2. عيب الشكل والإجراءات

ينصرف الشكل الى مجموعة الشكليات القانونية المتطلبة من أجل تكوين القرار الإداري والكشف عن نية الإدارة في احداث أثر قانوني في مواجهة المخاطبين به⁽³⁾، وإذا صدر القرار الإداري دون احترام الشكليات المنصوص عليها قانونا، يصيبه عيب الشكل والإجراءات، مما يجعله قابلا للإلغاء لعدم المشروعية⁽⁴⁾، وترمي قواعد الشكل والإجراءات في إصدار الأعمال الإدارية إلى حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء فهي تعصم الإدارة من مخاطر التسرع، وتحمي الأفراد من خطر تعسف الإدارة، ويتضمن عيب الشكل والإجراءات تقدير إجراءات وضع القرار الإداري، وشكله، وطرق نشره.

1.2. الرقابة على إجراءات وضع مجلس المنافسة لقراره التقيمي

بالنسبة لمجلس المنافسة، نجد أن القرار رقم 1 الصادر في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، قد وضع نظاما اجرائيا متكاملا مع النصوص الاجرائية المنصوص عليها في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، فوضع أحكاما تتعلق بكيفية تقديم الاخطارات، وضرورة الاشارة

¹ - من أجل التوسع أكثر في موضوع القانون المنافسة والصفقات العمومية راجع:

- BAZEX Michel, « Le conseil de la concurrence et les marchés publics », *AJDA, Numéro spécial, Actualité des marchés publics*, 20 juillet 20 aout 1994, pp.103-108.

² - في قرار له بتاريخ 17 أكتوبر 1999، تحت رقم 99D02، فضلا في إخطار بتاريخ 03 ماي 1998، يتعلق بصفة عمومية تتعلق بأشغال إنجاز مركز للتكوين المهني، رفض مجلس المنافسة الإخطار على أساس أن الصفقات العمومية لا تدخل ضمن نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات وفقا للأمر رقم 06-95 الملغى، قبل أن يعدل ويتم المشرع الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج، ر عدد 46 صادر في 18 أوت 2010، ويضيف نشاط الصفقات العمومية إلى اختصاص مجلس المنافسة، بالرغم من أنه ليس نشاط اقتصادي وإنما نشاط إداري.

³ - فضيل كوسة، منازعات التحصيل الضريبي في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 143.

⁴ - قرار لمجلس الدولة تحت رقم 5951، بتاريخ 11 فيفري 2002، مجلة مجلس الدولة عدد 1، 11 فيفري 2002، حيث اعتبر مجلس الدولة بأن اغفال تسبب القرار الإداري و تحريره باللغة العربية يعتبر اغفالا للشكليات المتطلبة قانونا.

الى هوية، وعناوين الاشخاص المخطرة⁽¹⁾، واحترام مبدأ الوجاهية في الاجراءات بالاضافة الى ضرورة توفر النصاب القانوني لهيئة الحكم، وهي كلها اجراءات تمهد للقرار النهائي، وبدون احترامها يقع تحت طائلة عدم المشروعية.

2.2. الرقابة على شكل القرار القمعي

يجب على كل تصرف صادر عن الإدارة، وتحت طائلة أن يكون مشوباً بعيب الشكل، احترام بعض الشكليات، مثل اتباع شكليات معينة في صياغة القرار الإداري، كالكتابة، التسبيب، النشر التاريخ والإمضاء⁽²⁾، فالقواعد المتعلقة بشكل القرار الصادر عن مجلس المنافسة هي قواعد متعلقة بالتعبير عن إرادته، وتمثيل مادي لقراره، وهي تعكس كذلك الغاية التي يتوخاها المشرع منها وهي كونها ضمانة جوهرية لحماية مصالح المخاطبين بهذا القرار.

يختلف جزاء مخالفة الشكلية حسب أهميتها، إذ يجب التمييز بين الشكليات الجوهرية التي يؤدي تخلفها إلى أبطال القرار الإداري، في حين أن تخلف الشكليات الثانوية لا تؤثر في القرار الإداري، مع العلم بأن التمييز بين الحالتين ليس بالأمر الهين، ولذلك يترك الأمر للقاضي في كل حالة على حدى.

لكن بعض القواعد المتعلقة بشكل القرار تفرض نفسها لتوقيع الإلغاء على القرار المتنازع فيه ويتعلق الأمر بقاعدتي الإمضاء أو التوقيع على القرار الإداري من طرف متخذه، وتلك المتعلقة بالتسبيب، فقد

¹ - حسب نص المادة 20 من القرار رقم 1 المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة فانه : « كل مراسلات المجلس نحو أي طرف ترسل الى مقراتهم الاجتماعية أو الى العناوين المشار اليها في الاخطار أو الى الموطن المختار طبقاً للمادة 27. اذ يتعين على أي طرف أو ممثل مفوض أو المحامي الذي اختار لديه الموطن، أن يبلغ المجلس فوراً بأي تغيير في العنوان، تحت طائلة عدم التدرع بهذا التغيير مستقبلاً »، وتطبيقاً لذلك فان مجلس المنافسة يقضي بعدم قبول الاخطار في حالة مراسلته للشخص مقدم الاخطار من أجل تأكيد تمسكه به ولكن ثبت للمجلس بأن هذا الشخص غير عنوانه، ومن بين هذه القرارات نجد:

- قرار رقم 05/2014 مؤرخ في 18 جوان 2014 المتعلق بالإخطار المقدم من شركة « NACO » .

- قرار رقم 06/2014 مؤرخ في 18 جوان 2014 المتعلق بالإخطار المقدم من شركة « K-POINTCOM » .

² - جاء في نص المادة 41 من القرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة أنه: « كل قرار أو رأي يكون محل نسخة أصلية تحرر في نسخة واحدة ويعطى لها رمز يتطابق مع طبيعة القضية ورقمها التسلسلي.

تتضمن النسخة الأصلية للقرارات والآراء الى اسم ولقب الأعضاء، اسم ولقب المقرر العام أو المقررين الذين حضروا الجلسة، وتوقع من قبل رئيس وكاتب الجلسة. في حالة وجود مانع بالنسبة لكاتب الجلسة يتم توقيعها من قبل مدير الاجراءات ومتابعة الملفات. يتم الاحتفاظ بالحاضر من قبل مديرية الاجراءات ومتابعة الملفات » .

تكون قاعدة التوقيع سببا شكليا لطلب إلغاء القرار الإداري القمعي المتنازع فيه، فالقرارات القمعية لمجلس المنافسة هي قرارات تقديرية، تتخذ بطريقة كلاسيكية، أي عن طريق مداولة هيئة الحكم⁽¹⁾، أما فيما يخص قاعدة التسبب، فالأمر يتعلق بقرارات إدارية ليست في صالح مقدم الطعن وبالتالي فان قاعدة التسبب تشمل جميع القرارات القمعية الصادرة عن مجلس المنافسة.

3. الرقابة على نشر القرار القمعي كعقوبة تكميلية

خروجا عن التعقيدات الشكلية التقليدية في عملية النشر، نجد أن المشرع في مجال المنافسة تبنى طرقا مرنة للنشر تصب كلها في غاية واحدة وهي الاعلام، خاصة ونحن نشهد ثورة حقيقية في هذا المجال، اذ أصبحت المعلومة تنتقل بوسائط متعدد، بسرعة أكبر، وبتكلفة أقل، وما كان للمشرع أن يتخلف عن هذا الركب، فجاء في نص المادة 42 من القرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة ما يلي: « تنشر القرارات الصادرة عن المجلس في النشرة الرسمية للمنافسة وعلى الموقع الالكتروني لمجلس المنافسة أيضا وطبقا لأحكام المادة 49 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، يمكن نشر مستخرجات من هذه القرارات وكل المعلومات الأخرى عبر أية وسائط اعلامية أخرى ».

بالفعل، وتطبيقا لهذا النص نشر مجلس المنافسة العديد من قراراته وآراءه بالإضافة الى الكثير من المعلومات في النشرات الرسمية التي أصدرها وكذا على مستوى موقعة الالكتروني⁽²⁾، وحتى في تقاريره السنوية، وان كانت بطريق مؤجلة.

عليه، وأمام مرونة هذا النص، فانه يعود لمجلس المنافسة سلطة اختيار وسيلة النشر التي تحقق أكبر قدر من ضمانة الحق في الاعلام⁽³⁾، وتكون الوسيلة الأكثر فعالية لمعرفة مدى فعالية قراراته فالمشرع لم يحدد طريقة بعينها ولكنه ذكر قائمة على سبيل المثال فقط.

¹ - تنص المادة 40 من القرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة على أنه: « تتم المداولة في جلسة مغلقة، يشرف رئيس الجلسة على المناقشات وان بدا له ضروريا يعرض اتجاه القرار أو الرأي الى التصويت عن طريق رفع اليد أو ورقة سرية التصويت غير المعبر عنها أو الامتناع لا يؤخذان بعين الاعتبار عند احتساب الأغلبية ».

² - www.conseil-concurrence.dz.

³ - BABUSIAUX Christian, « La nature des sanctions infligées par le conseil de la concurrence », LPA, n°8, 17 janvier 1990, p.65.

لكن، ولما كان نشر قرارات مجلس المنافسة القمعية إجراء خطير، بالنظر إلى أنه في حد ذاته يعتبر عقوبة للمؤسسة التي ارتكبت المخالفة⁽¹⁾، فهو قد يمس بحقوق المؤسسات و بقرينة البراءة و بسمعة الأشخاص المعنيين بالعقوبة اذا ما تم استعماله بطريقة عشوائية، فالغاية لا تبرر الوسيلة في مجال المنافسة، ولذلك يتعين الموازنة بين المرونة في نشاط سلطة، وضرورة حماية حقوق وحرريات المؤسسات⁽²⁾، لا سيما اذا لم يتضمن القرار القمعي الاشارة الى ضرورة نشره على سبيل العقوبة التكميلية³.

ب. المشروعية الداخلية

يتولى قاضي الغرفة التجارية رقابة المشروعية الداخلية من خلال البحث عن مدى تطبيق مجلس المنافسة للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون المنافسة (احترام القانون)، ومدى صحة تكيف مجلس المنافسة للوقائع بالنظر إلى النصوص القانونية المعتمد عليها، خاصة فيما يتعلق بتحقيق مبدأ التناسب والملائمة بين الفعل المرتكب والجزاء المسلط، وكلها تنطوي تحت الرقابة على الهدف من القرار أي الانحراف في استعمال السلطة، والرقابة على مضمون القرار أي مخالفة القانون.

1. الرقابة على الهدف من قرار مجلس المنافسة

تعرف الرقابة على الهدف من القرار أو الانحراف في استعمال السلطة، بأنها الحالة التي تستخدم فيها الهيئة الإدارية سلطتها لتحقيق هدف غير ذلك الذي كلفت بتحقيقه، سواء كان هدفا ذاتيا كاشباع رغبة شخصية أو فئة معينة أو لدوافع سياسية أو مهنية، أو تحقيق هدف مختلف عن ذلك الذي تم توحيه ولو كان مشروعاً⁽⁴⁾، فالادارة دائماً ترمي فرضاً من خلال السلطات المخولة لها الى حماية النظام

¹ - المادة 3\45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

² - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص 252.

³ - من الناحية العملية نجد أن أغلب القرارات المنشورة لم تشر الى عملية النشر كعقوبة، بالاضافة الى أن أغلب هذه القرارات فصلت بعدم التأسيس.

⁴ - نواف كنعان، القانون الاداري، الكتاب الثاني (الوظيفة العامة، القرارات الادارية، العقود الادارية، الأموال العامة)، مرجع سبق ذكره، ص 677.

العام⁽¹⁾، وهذا الأخير يتحدد في بعض الحالات بالهدف الذي رسمه المشرع، وكل خروج عن ذلك سيجعل القرار معيباً⁽²⁾.

بالرجوع الى قرارات مجلس المنافسة التنازعية، نجد أنها تهدف الى تحقيق المصلحة العامة⁽³⁾، مما يضفي على منازعاتها صفة الموضوعية، بدليل أن المؤسسات المتضررة من الممارسات المقيدة للمنافسة لا يمكنها أن تتقدم بطلب جبر الأضرار أمام هذا المجلس، ولكن يتعين عليها ان تلجأ الى الجهة القضائية المختصة في اطار دعوى شخصية⁽⁴⁾.

كما أن الغرامات المفروضة على المؤسسات تعتبر جبراً للضرر اللاحق بالاقتصاد عموماً، ولذلك يتم تحصيلها باعتبارها ديوناً مستحقة للدولة⁽⁵⁾، بالإضافة الى أنه لا يعاقب فقط على الأثر الماس بالمنافسة ولكن يعاقب حتى على الهدف الماس بالمنافسة⁽⁶⁾، وهذا ما يستشف من نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽⁷⁾، دون أن ننسى بأن مجلس المنافسة يتعين عليه مراعاة العناصر التي من خلالها يتم تقدير قيمة هذه الغرامة والمنصوص عليها في نص المادة 62 مكرر من نفس الأمر.

بالرغم من أهمية الرقابة على الهدف من قرار مجلس المنافسة القمعي تفادياً لأي انحراف في استعمال السلطة، إلا أن صفة الاستقلال التي يتمتع بها، تجعله يبتعد نظرياً عن هذا العيب للاستقلالية تفترض عدم خضوعه لأي إكراهات، وضغوطات، تجعله يجيد عن هدفه، لكن يبقى ذلك وارد جداً لأن مجلس المنافسة قد يخضع للاستقطاب من طرف أصحاب المصالح، وحتى للتأثير من قبل السلطة السياسية بالرغم من الضمانات التي وضعها المشرع.

¹ - جاء في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 4 مارس 1978: "يظهر من ملف القضية أن قرار بيع المشروبات الكحولية اتخذ لأسباب خارجة عن النظام العام والسكينة العامة، طالما تم منح تراخيص لمؤسسات أخرى".

² - فضيل كوسة، منازعات التحصيل الضريبي في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 191.

³ - لأن المشرع بموجب نص المادة 34 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ربط قرارات مجلس المنافسة بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق وضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها، وهي أهداف تتعلق بالنظام العام الاقتصادي، لا يمكنه أن ينحرف عنها وتحقيق أغراض أخرى.

⁴ - المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁵ - المادة 71 من نفس الأمر.

⁶ - BABUSIAUX Christian, op.cit, p.69.

⁷ - تنص المادة 6 على ما يلي: "تخطر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف الى عرقلة حرية المنافسة...".

لكن، تبقى العقبة الحقيقية تتمثل في كيفية اثبات هذا العيب، فالمؤسسة الطاعنة عليها اثبات وجود عيب في الهدف من قرار مجلس المنافسة، اما من نص القرار نفسه، اذا بدا لها من حيثياته وجود تحايل في ابتغاء هدف غريب عن ضمان الضبط الفعال للسوق، وضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها، واما من مناقشة ملف موضوع الدعوى علها تستنبط من المناقشات والمراسلات الادارية الموجودة بالملف ما يثبت وجود عيب في الهدف.

2. الرقابة على مضمون القرار

من خلال عيب الاختصاص، وعيب الشكل، وعيب الاجراءات يبسط القاضي رقابته على القرار في عناصره الخارجية، أما عيب مخالفة القانون فهو وسيلة الرقابة على مضمون القرار، وعيب مخالفة القانون في هذه الحالة يتعين أن يؤخذ بمعناه الضيق، أي ذلك العيب الذي يشوب محل القرار نفسه⁽¹⁾، وينصرف هذ المحل الى الآثار القانونية التي تترتب على القرار سواء اتخذتصيغة انشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم، أو الغاء مركز قانوني قديم⁽²⁾.

بالنظر الى خطورة الآثار المترتبة على قرار مجلس المنافسة باعتباره قرارا قمعيا، والتي قد تؤدي الى زوال المؤسسة المعنية به، فانه يتعين على القاضي أن يمارس رقابة على دقة الوقائع المثارة، التي أدت الى اصدار هذا القرار، وما رتبته من آثار، لكن ولما كان قرار مجلس المنافسة مبنيا على وقائع ذات طابع اقتصادي، فان اخضاعها للرقابة من طرف القاضي لن يكون بالأمر الهين⁽³⁾.

فمجلس المنافسة من خلال موارده البشرية المتنوعة، والتي تمزج بين المهنيين، والخبراء، يقوم باجراء تحليل اقتصادي للسوق المعنية، مما يجعل من قراره في النهاية مبنيا على دراسة معمقة لمعطيات اقتصادية، تأخذ بعين الاعتبار عدة عناصر تشمل معاينة خصائص القطاع الاقتصادي المعني وتطوره وكذا دراسة العرض والطلب فيه،بالاضافة الى ضرورة وصف الممارسات، وتقدير درجة تأثيرها على المنافسة في السوق المعنية، وما اذا كان لها على العكس من ذلك آثار ايجابية من شأنها أن تساهم في التطور الاقتصادي⁽⁴⁾.

¹ - عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، مرجع سابق، ص 157.

² - نواف كنعان، مرجع سابق، ص 274.

³ - عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 259.

⁴ - CANIVET Guy, « L'expertise en droit de la concurrence, in FRISON-ROCHE Marie-Anne et MAZEAUD Denis », Edition Dalloz, 1995, p.56.

من هذا المنطلق، نلمس الصعوبة التي تواجه القاضي في تعامله مع مصطلحات اقتصادية على غرار تحديد السوق المعنية بالممارسة، فالقاضي ليس رجل اقتصاد، و لا يمكنه أن يكون كذلك، فكيف يعقل أن يناقش تحليلاً اقتصادياً قام به خبير وهو مجلس المنافسة بعد اجراءه لتحقيق معمق⁽¹⁾.

لكن، الحقيقة هي أن المطلوب من القاضي عند مراقبته لمحل القرار هو ليس المعرفة الشخصية والعلمية بالظواهر الاقتصادية التي بني عليها، ولكن المطلوب منه هو مراقبة الآلية أو المنهجية المتبعة في ذلك، أي عدم مخالفة القانون بطريقة مباشرة، وعدم مخالفته عن طريق الخطأ في تفسيره وتطبيقه، أما الأمور التقنية فيستعين عليها بالخبرة الفنية كوسيلة قانونية من شأنها أن توضح له الصورة، ثم يستأنس بعناصر الاثبات التي يقدمها الأطراف.

فكل مخالفة للقانون بطريقة مباشرة بشكل إيجابي، عن طريق مخالفة القواعد القانونية السارية المفعول، وذات الصلة بموضوع النزاع، كاخضاع المؤسسة المعنية مثلاً لعقوبتين عن نفس الممارسة، أو الحصول على أدلة الاثبات بطريقة غير مشروعة، والاستناد الى وثائق ومستندات مسحوبة من الملف⁽²⁾، أو مشاركة ممثل الوزير المكلف بالتجارة في المداولات مع الحق في التصويت⁽³⁾، أو مشاركة عضو في المداولة بالرغم من حالة المنع⁽⁴⁾، أو مخالفة كفاءات مراقبة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها بالأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، يترتب عليها عدم مشروعية محل القرار.

نفس الشيء بالنسبة لمخالفة القانون بطريقة غير مباشرة، سواء كان ذلك عن طريق خطأ في تفسيره، أو تطبيقه، كأن يتأسس مجلس المنافسة على نص قانوني غير النص القانوني الواجب التطبيق⁽⁵⁾، أو يستند الى نص قانوني ملغى، مثل القانون رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، أو المرسوم الرئاسي 96-44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، على أساس أن هذا الأخير قد ألغي ضمناً عن طريق إعادة تنظيم المشرع للنظام الداخلي لمجلس المنافسة بموجب القرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي

¹ - القاعدة القانونية في مجال المنافسة لا يمكن تطبيقها على الواقعة المعنية بدون اجراء تحليل للعوامل المحيطة بها، ولذلك نجد أن الخبرة الاقتصادية هي جوهر قانون المنافسة، ومن هذا المنطلق فان ادخال الخبرة الاقتصادية في المنطق القانوني يتطلب تعاوناً كبيراً بين رجل القانون ورجل الاقتصاد.

² - المادة 3\30 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

³ - المادة 3\26 من نفس الأمر.

⁴ - المادة 29 من نفس الأمر.

⁵ - تتم مراقبة ومعاينة الممارسات المقيدة للمنافسة حسب نص المادة 4\49 من الأمر رقم 03-03 وفقاً للشروط والأشكال التي تم تحديدها في القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصوصه التطبيقية.

لمجلس المنافسة، أو يغفل نصا قانونيا موجودا، أو يخطأ في تفسير القاعدة القانونية المطبقة على الوقائع المثارة.

3. الرقابة على التسبب

يقوم مجلس المنافسة باصدار قراره العقابي مراعيًا في ذلك قواعد الاختصاص والاجراءات ويستند فيه الى الأحكام التشريعية والتنظيمية، غير أن ذلك لا يعد كافيًا، اذ عليه أن يبيّن قراره على أسباب قانونية وواقعية، وعليه فالسبب - باعتباره حالة واقعية أو قانونية سابقة على القرار تدفع الادارة الى التدخل لاصدار القرار⁽¹⁾ - يعتبر ركنا موضوعيا في كل قرار اداري⁽²⁾.

عليه، في حالة انعدام الوجود المادي للوقائع أو الخطأ في اعطائها التكييف القانوني المناسب نكون أمام قرار معيب بعيب انعدام السبب، فبالنسبة للحالة الأولى، سبق لمجلس المنافسة وأن قرر عدم تأسيس الاخطار المقدم له من قبل الشركة ذات المسؤولية المحدودة ايماكور (SARLIMACOR) ضد شركة الأسهم لافارج الجزائر (LAFARGE-SPAALGERIE)، بسبب انقضاء الخصومة لوجود صلح بين الطرفين لاحق على الاخطار طبقا لنص المادة 220 من ق ا م⁽³⁾، والمعروف أن الصلح يؤدي الى زوال الوقائع التي كانت ستكون سببا للقرار لو اتُخذ، ما لم تستمر آثارها بعد ابرامه⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للحالة الثانية المتعلقة بالخطأ في التكييف القانوني المناسب للوقائع، فان مجلس المنافسة يتعين عليه أن يعطي التكييف القانوني للوقائع المثارة أمامه، فيما اذا كانت ممارسات مقيدة للمنافسة أم لا؟، فان قدر بأنها ليست ممارسة مقيدة للمنافسة فانه يقضي بعدم الاختصاص، فان أخطأ في التكييف كان قراره بالضرورة معيب بعيب انعدام التسبب.

¹ - عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، مرجع سابق، ص 172.

² - يتعين التذكير بأنه لا يجوز الخلط بين السبب كركن موضوعي من أركان القرار الاداري وبين تسبب القرار الاداري، فالتسبب كاجراء شكلي لا تكون الادارة ملزمة كأصل بذكره في مضمون القرار الا اذا اوجب القانون عليها ذلك، وفي هذه الحالة يتعين عليها ذكره والا اعتبر القرار معيبا شكلا، أما بالنسبة للسبب فكل قرار اداري سواء كان واجب التسبب من عدمه فيتعين أن يقوم على سبب يبرره حقا وصدقا، أي في الواقع والقانون، وباعتبار القرار الاداري تصرفا قانونيا فانه يخضع لقاعدة لا يقوم تصرف قانوني بغير سببه.

³ - قرار رقم 01\2016 مؤرخ في 18 ماي 2016 فصلا في القضية رقم 51\2013 بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة ايماكور (SARL IMACOR) ضد شركة الأسهم لافارج الجزائر (LAFARGE-SPA ALGERIE)، قرار منشور على الموقع الالكتروني لمجلس المنافسة www.conseil-concurrence.dz.

⁴ - لذلك وبموجب قرار مجلس المنافسة رقم 01\2016 السابق أكد مجلس المنافسة بأنه لم يترتب أي ضرر للسوق ولم يكن هناك أي تأثير على المنافسة.

4. خصوصية الرقابة الممارسة من قبل الغرفة التجارية

لا تكتف الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر بمراقبة المشروعية الداخلية والخارجية لقرار مجلس المنافسة فقط، ولكنها تعالج وسائل وعناصر الاثبات، التي بني عليها القرار، وكذا دقة التحليل الاقتصادي الذي أجراه هذا المجلس، ومدى تحديده للسوق المعنية⁽¹⁾، بالإضافة الى مراقبة مدى احترام حقوق الدفاع⁽²⁾، و مدى تناسب العقوبات الموقعة بالرجوع الى المعايير المعتمدة في ذلك، دون تجاوز ضرورة الفصل في النقاط المتعلقة بمدى تحديد مجلس المنافسة للسوق المعنية، ومدى تقديره لدرجة المساس بالمنافسة، نتيجة الممارسة المعايينة، ومدى تقديره للتطور الاقتصادي المحتمل نتيجة هذه الممارسة بالإضافة الى تحديد هوية المؤسسة أو الكيان المعني بالممارسة المقيدة للمنافسة فيما اذا تعلق الأمر بفرع لشركة أم تجمع لعدة شركات.

عليه، فإذا تبين لقاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر أن قرار مجلس المنافسة قد شابه أحد عيوب المشروعية، سواء الخارجية أو الداخلية، أو ثبوت وجود مساس بحقوق الدفاع أو سحب جميع عناصر الاثبات من الملف لعدم مشروعية طريق الحصول عليها، فانه لا يبقى أمامه إلا أن يستجيب لطلب الطاعن بإلغاء قرار مجلس المنافسة، ويكون لحكم الإلغاء حججته المطلقة بالنسبة للكافة، مما يعني امتناع الطاعن عن تنفيذ قرار مجلس المنافسة، كما أن الإلغاء يسري ليس فقط بالنسبة للمستقبل، وإنما يمتد أثره إلى لحظة إتخاذ القرار، فيعتبر كأنه لم يكن مطلقاً.

مع ذلك، نقول أن الطابع الإداري لمنازعات مجلس المنافسة يشكل صعوبة للقاضي العادي، كونه يعتمد على نفس أساليب القاضي الإداري، حيث يجد نفسه مجبراً على البحث عن حل النزاع المعروض عليه، وذلك إستناداً لأحكام القانون العام، خاصة القانون الإداري، وذلك لأنه من المسلم به أن القضاء الإداري يخضع للقانون الإداري.

¹ - DIAWARA Karounga, *Le contrôle de la puissance de marché par les droits canadien et européen (U.E) de la concurrence : Contribution à une approche juridique du marché*, op.cit, p.128.

² -ANCELIN Omblin, FOSSATI-KOTZ Iphigénie, « L'appel des décisions de l'autorité de concurrence », op.cit, p.1463.

ثانيا. مراجعة قرار مجلس المنافسة

ينصرف وصف المراجعة في هذه الحالة الى امكانية تعديل الغرفة التجارية لقرار مجلس المنافسة جزئيا (أ)، وكذا امكانية الغاءها لقراره، والتصدي للقضية من جديد، من حيث الواقع والقانون وتعويض قراره بقرارها (ب)، شريطة ألا يكون هذا القرار ملغى أو معيبا في أصله⁽¹⁾، وهنا تطرح اشكالية تحكم القاضي العادي في مفاهيم تخص المنازعة الادارية.

أ.تعديل قرار مجلس المنافسة جزئيا

على فرض أن الطعن يرمي الى الغاء أو تعديل قرار مجلس المنافسة، فانه يمكن القول بأن منازعة هذا المجلس من الناحية الشكلية هي منازعة عادية، لأنها تعرض على القاضي العادي ممثلا في مجلس قضاء الجزائر العاصمة الفاصل في المواد التجارية، ولكن من الناحية الموضوعية هي منازعة ادارية لأنها ترمي الى طلب الغاء أو تعديل قرار اداري فردي صادر عن هيئة ادارية.

اذا سلمنا بطلب الالغاء، فان طلب التعديل يطرح العديد من التساؤلات، فملتعارف عليه في المنازعات الادارية أن دعوى القضاء الكامل معترف بها للقاضي الاداري بحيث لا يتوقف دوره عند الالغاء، بل يمكنه أن يعدل ويستبدل القرار محل الطعن، فهل هذا ممكن بالنسبة لقاضي الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء العاصمة في مجال المنافسة؟.

باستقراء نص المادة 63 من الأمر رقم 03-03، نجد أن المشرع اكتفى بتحديد إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، دون تحديد لطبيعة هذا الطعن، أي هل يتعلق الأمر بطعن بالالغاء أم طعن خاص بالقضاء الكامل، ذلك أن القاضي في مادة القضاء الكامل يتمتع بسلطات أوسع من سلطاته في مادة قضاء الإلغاء⁽²⁾.

¹-GAUDEMET Yves, «Le pouvoir de reformation de la CA de Paris, dans le contentieux des décisions du conseil de la concurrence», op.cit, p.2242.

²- دعوى القضاء الكامل هي دعوى شخصية وذاتية فهي من دعاوى الحقوق، بينما دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية عينية، فهي دعوى مشروعية، أنظر في هذا الصدد:

- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري-دعوى الإلغاء، دار العلوم، عنابة، 2005، ص ص36-38.

- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الدعوى الإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص ص338-339.

يشير خلو نص المادة 63 من تحديد طبيعة الطعن نوع من التردد حول معرفة ما إذا كانت اختصاصات القاضي العادي تنحصر في مجرد إلغاء القرارات غير المشروع فقط، أم أنه يتمتع بسلطة كاملة في إلغائها أو تعديلها، وهو بذلك يتصرف كقاضي إداري، فكما هو قاضي واقع هو قاضي قانون، لكن يبقى وأنه هناك تناقضا صارخا بين حجة افتقار القاضي للقدرة على التحكم في المظاهر التقنية للحياة الاقتصادية، وبين اعطائه لسلطة تعديل قرارات مجلس المنافسة، أليس في ذلك اعتراف بقدراته التقنية، فالقاضي يملك بين يديه التذابير التي تمكنه من اكتشاف الحقيقة من خلال لجوءه الى الخبرة لتجاوز المشاكل التقنية التي تتعدها⁽¹⁾.

عليه، ودعما لقدرة القاضي التجاري في تعديل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، والتي تكون محل طعن مرفوع أمامه، وجب أن تتوافق النصوص القانونية المتعلقة بإجراءات الطعن في قرارات المجلس مع الصلاحيات الحقيقية للقاضي العادي من خلال القيام بـ:

- إعادة صياغة نص المادة 63 بصيغة صريحة ودقيقة وخالية من التأويل، وذلك من خلال تحديد طبيعة الطعن بشكل دقيق، سواء تعلق الأمر بالطعن بالإلغاء أو التعديل، وترك الحرية للمؤسسات المخاطبة بالقرار لإستعمال الطعن الملائم مع قضيتها.
- إيجاد حلول للمشاكل التي قد يتعرض لها القاضي عندما يتطلب الأمر إعادة النظر في ملف القضية من بدايته، أي من إخطار مجلس المنافسة، في حالة ما إذا كانت المتابعة التي تمت أمام هذا الأخير مشوبة بعيب من عيوب عدم المشروعية، أو أنه كان قد قضى بآلا وجه للمتابعة، مما يستوجب إعادة إجراء تحقيق جديد، لكن يبقى من الثابت القول بأن صلاحية التعديل مرتبطة دائما بضرورة صحة قرار مجلس المنافسة، لأنه اذا كان هذا الأخير ملغى برمته فانه لا مجال لتعديله⁽²⁾.

عليه فإن تحويل القاضي العادي للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر اختصاصات النظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة، يعتبر بمثابة خصوصية، وميزة يتفرد بها هذا القاضي بنص قانوني خاص وصريح، بشرط تدخل المشرع من أجل تحديد سلطات قاضي الغرفة التجارية بدقة، حيث إضافة إلى امتلاكه سلطة إلغاء أو تأييد القرار، فإنه يتعين تزويده بسلطة مراجعته، من خلال تعديل قرار

¹ - TAIBI Achour, « La justification du pouvoir de sanction des AAI de régulation est-elle toujours pertinent ? », RIDP, n°3, 2013, p.475.

² - ANCELIN Ombline, FOSSATI-KOTZ Iphigénie, op.cit, p.1463.

مجلس المنافسة أو تغييره، أي أن سلطته تتعدى مجرد التعبير عن رأيه حول مشروعية القرار حيث يمارس سلطاته حتى بعد إلغاء القرار، من خلال قدرته على أن يأمر بوضع حد للإخلال بالمنافسة الذي عاين وجوده، وذلك بأن يوجه أوامر للمؤسسات المعنية، بشرط أن تصاغ في عبارات واضحة ودقيقة، ولا تدع مجالاً للشك في كيفية تنفيذها، وأن تفسر تفسيراً ضيقاً، وأن يأمر بتعديل الإجراءات المؤقتة التي أمر بها مجلس المنافسة، أو أن يقبل بتلك التي سبق للمجلس أن رفضها أو يستبعدتها تماماً بشرط أن يكون الملف قد حقق فيه مجلس المنافسة.

كما يمكنه أن يعدل في مقدار العقوبة المقررة من قبل مجلس المنافسة من خلال تخفيف العقوبات دون التشديد فيها، إلا إذا كان هناك طعن من طرف الوزير المكلف بالتجارة، لأن القاعد العامة في الطعون في مجال العقوبات أنه لا يضار الطاعن من طعنه⁽¹⁾، لكن، يبقى دائماً وأن الغرفة التجارية لا تملك أكثر مما يملكه مجلس المنافسة، فلا يمكنها أن تبطل الشروط والاتفاقات المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة ولا أن تقضي بالتعويض للطرف المتضرر من هذه الممارسات⁽²⁾.

في كل الأحوال، فإن قاضي الغرفة التجارية يجب عليه أن يعمل في حدود السلطات الممنوحة له ذلك أنه في حالة عدم قدرته على الفصل في قضية الطعن بسبب صعوبة موضوع القرار، أو أن مجلس المنافسة قد رفض الاخطار وقضى بالألا وجه للمتابعة، فإنه بإمكانه إحالة قضية الطعن مرة أخرى إلى مجلس المنافسة للفصل فيه من جديد، لكون ملف التحقيق غير كافي، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في فرنسا في قرار لها بتاريخ 26 فيفري 2008⁽³⁾.

ب. تعويض قرار الغرفة التجارية لقرار مجلس المنافسة

نعلم جيداً بأن النظام التنافسي له خصوصياته ومصطلحاته، فقانون المنافسة لا تتحدد معالم تطبيقه إلا من خلال ضرورة وجود سوق تنافسية، وكذا مؤسسة بالمفهوم الذي حدد قانون المنافسة، فالسوق

¹ - تنص المادة 2\433 من قانون الاجراءات الجزائية على أنه: " ولكن ليس للمجلس اذا كان الاستئناف مرفوعاً من المتهم وحده أو من المسؤول عن الحقوق المدنية أن يسيء حالة المستأنف".

² - ANCELIN Omblin, FOSSATI-KOTZ Iphigénie, op.cit, p.1463.

³ - « Si la cour d'appel saisie d'un recours en annulation d'une décision du conseil est en principe tenue, après avoir annulé cette décision, de statuer en fait et droit sur les griefs notifiés et maintenus par le rapport, il n'en est pas ainsi lorsque la cour d'appel, (...), annule, en raison de l'insuffisance de l'instruction du conseil, une décision ayant dit non établies les pratiques reprochées », Cass.com, 26 février 2008, SA Brenntag c\ SAS gacheschimi, in Idem.

وفق قانون المنافسة ليست شيئاً مادياً، أو فيزيائياً، ولكنها عبارة عن بناء اجتماعي أسس وحدد من طرف القانون، فالمشرع يخلق سوقاً من خلال فتح قطاع ما على المنافسة، ثم يؤطره بنصوص قانونية⁽¹⁾، لذلك فالنظام التنافسي بالنسبة للسوق يمثل التنافس بين العارضين لأشياء وخدمات في مواجهة من يريدون اكتسابها.

هذا النظام يخلق السوق باعتباره الوسيلة الفعالة من أجل إشباع رغبة البيع والشراء⁽²⁾، ولقد حاول المشرع أن يعطي للسوق تعريفاً إلا أن الأمر بقي غامضاً⁽³⁾، لأن فهم طبيعة السوق وما اذا كانت تنافسية من عدمه يحتاج إلى تحليل اقتصادي وخبرة⁽⁴⁾، فالقاعدة القانونية في مجال المنافسة لا يمكن تطبيقها على واقعة ما بدون التحليل للعوامل المحيطة بها، مما يحتم إدخال التحليل الاقتصادي في المنطق القانوني⁽⁵⁾، وهذا ما يقوم به مجلس المنافسة، وعليه فالغرفة التجارية ستكون أمام تحد كبير للاجابة عن اشكالية مدى تمتعها بالطابع الخبراتي الذي يمكنها من تعويض مجلس المنافسة في قراره، مع العلم أن الطابع الخبراتي لا يكفي لوحده، بل لابد من احترام نفس الأشكال والاعجراءات التي اتبعها مجلس المنافسة للوصول الى النطق بالقرار محل الطعن.

عليه، ففي معرض نظرها في الطعن المقدم اليها، يتعين على الغرفة التجارية أن تراعي ضرورة الاستعانة بالخبرة، و مراعاة نفس الشكليات والاعجراءات التي تمت امام مجلس المنافسة، هنا تثار كذلك اشكالية أخرى مرتبطة بالأولى، تتعلق بحدود صلاحيات الغرفة التجارية في النظر في القضية من جديد من حيث الواقع والقانون، خاصة وأنا سننطلق من فرضية صعوبة تقبل ذلك، لأنه من شأنه أن

¹-KIRAT Thierry, « L'ordre concurrentiel au sein de la science juridique : L'analyse économique du droit, in L'ordre concurrentiel », mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano, Editions Frison-Roche, 2003 p340.

²-FRISON-ROCHE Marie-Anne, « valeur marchandes et ordre concurrentiel », in L'ordre concurrentiel mélanges en l'honneur d'Antoine PIROVANO, Edition frison- roche, 2003, p.224.

³ - المادة 13 أ من الأمر 03-03 والتي جاء فيها يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي: " المؤسسة: كل شخص طبيعي او معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات".

⁴-ZARAT-PEREZ Anibal Rafael, *L'indépendance des autorités de concurrence, analyse comparative Colombie, France, Etats-Unis*, Thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris, 2011, p.393.

⁵ - CANIVET Guy, op.cit, p.51.

يهدم الطابع الضيق لسلطة التعديل التي تعتبر في الأصل بديلا للالغاء حيث يتعين المحافظة على القرار وتفاذي الغائه⁽¹⁾.

1. رقابة القاضي على التحليل الاقتصادي الذي قام به مجلس المنافسة

من خلال موارده البشرية المكونة لهيئة القرار، والتي تنسم بالمهنية، والخبراتية، والتخصص فان القرارات ذات الطابع العقابي التي يتخذها مجلس المنافسة تكون مبنية على معالجة معمقة للمعطيات الاقتصادية، سواء من حيث ضرورة معاينة القطاع الاقتصادي المعني، ومدى تطوره، بالاضافة الى تحليل السوق المرجعية، ودراسة العرض والطلب الذي يميز هذه السوق، ووصف الممارسات وتقدير آثارها على سير المنافسة، دون التغاضي عن ضرورة البحث عن مدى وجود تطور اقتصادي قد ينتج عن هذه الممارسات⁽²⁾، كما ان مجلس المنافسة مدعو عند تحديده لمقدار العقوبة بأن يأخذ بعين الاعتبار معايير حددها المشرع من شأنها أن تضمن تناسب العقوبة⁽³⁾.

عليه، يظهر وأن مجلس المنافسة يجري تحليلا اقتصاديا للسوق، ومن هذا الجانب يثار تساؤل عن الكيفية التي يمكن من خلالها ادماج هذا التحليل الاقتصادي في اطار عمل الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة، لأن تخصص أعضاء مجلس المنافسة والخبرة المهنية والميدانية التي يتمتعون بها لا تتوفر لدى قضاة الغرفة التجارية، وانطلاقا من فكرة أن تخصص القضاة في الجزائر لا وجود له- لأن تقسيم المجلس الى غرف ماهو سوى تقسيم اداري بحت⁽⁴⁾- فانه يمكن أن نجزم بأن قضاة الغرفة

¹-GAUDEMET Yves, «Le pouvoir de reformation de la CA de Paris, dans le contentieux des décisions du conseil de la concurrence», *JCP G*, n°50,15 déc. 1999, p.2242.

²-Ibid, p.55.

³- تنص المادة 62 مكرر 1 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 الى 62 من هذا الأمر، من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة، لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة، والضرر الذي لحق بالاقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية".

⁴- جاء في نص المادة 2\6 من القانون العضوي رقم 11-05 المتعلق بالتنظيم القضائي بعد تحديدها في فقرتها الأولى الغرف المشكلة للمجلس القضائي أنه: "غير أنه يمكن رئيس المجلس القضائي، بعد استطلاع رأي النائب العام، تقليص عدد الغرف أو تقسيمها الى أقسام حسب أهمية وحجم النشاط القضائي...".

التجارية هم أنفسهم الذين كانوا يفصلون في المنازعات الادارية في ظل الغرفة الادارية سابقا، وبالرغم من ذلك هل يمكن أن نقول بأن صلاحية القاضي لمراجعة القرار المطعون فيه تجعل منه بديلا للإدارة⁽¹⁾.

في مجال المنافسة اذا سلمنا جدلا بأن القاضي يمكنه استبدال قرار مجلس المنافسة بقراره، فانه من المؤكد أن هذا القاضي لا يمكن أن تكون له سلطة أكبر من تلك التي يتمتع بها مجلس المنافسة، ولا يمكن أن يعوضه في طابعه الاداري، بأن يصدر قرارا اداريا⁽²⁾، وعليه يتعين عليه أن يحترم جميع الاجراءات الشكلية التي مر بها القرار محل الطعن، وهو أمر في غاية التعقيد، على أساس أن أعضاء مجلس المنافسة هم أشخاص يتمتعون بالخبرة التقنية في المجال القانوني، والاقتصادي، والمؤهلات في مجال المنافسة، والتوزيع والاستهلاك⁽³⁾، كما أن القرار لا يتخذ الا بناء على تحقيق طويل ومعمق تراعى فيه مقتضيات حقوق الدفاع، وهو ما يفتقر اليه القاضي التجاري على مستوى المجلس القضائي.

هذه المبررات،بالاضافة الى مبدأ الفصل بين الجهات القضائية والادارية، هي التي سيقى للقول بأن القاضي العادي في معرض نظره في الطعن ضد قرار مجلس المنافسة يمكنه أن يلغيه ولكن لا يمكنه أن يعيد الفصل في الوقائع من جديد، بمعنى أن القاضي لا يمكنه أن يعوض الادارة في القيام بمهامها فهذه الأخيرة انما تجسد ارادة السلطة التنفيذية في حين أن القضاء يجسد ارادة السلطة القضائية⁽⁴⁾.

2. احترام الشكليات التي تمت أمام مجلس المنافسة

يؤدي اعادة دراسة النزاع من طرف الغرفة التجارية الى صدور قرار قضائي يعوض قرار مجلس المنافسة المتنازع فيه، ومن الناحية الشكلية يكون القرار جديدا، لكن مداه يختلف، ففي حالة ما اذا كان القرار المطعون فيه بالمراجعة يتعلق برفض قبول الاخطار، أو عدم الاختصاص، وذلك قبل تبليغ المآخذ، فان الغرفة التجارية لا يمكنها النظر في القضية لأن الأمر يتطلب اجراء تحقيق اقتصادي، واذا قدرت بأن الطعن مؤسس، فما على الأطراف سوى اعادة القضية أمام مجلس المنافسة من أجل مباشرة

¹ - GAUDMET Yves, op.cit, p.2242.

² - Ibid, p.2243.

³ -KIRAT Thierry, « L' ordre concurrentiel au sein de la science juridique :L' analyse économique du droit », in L' ordre concurrentiel », mélanges en l' honneur d' Antoine Pirovano ,Editions Frison-Roche,2003 p.340.

⁴ -FRISON-ROCHE Marie-Anne, « La dualité de juridictions appliquée à la régulation », *RLC*, n°5, novembre-décembre 2005, p.90.

الاجراءات، لكن الأمور تصبح في غاية الأهمية عندما يرمي الطعن أساسا الى الالغاء، فهنا نكون أمام ثلاث حالات:

الحالة الأولى، عندما تخطر الغرفة التجارية بطعن بالالغاء بشكل أصلي، واحتياطيا بالمراجعة وتمت الاستجابة الى طلب الالغاء بسبب عدم المشروعية الداخلية (من حيث الموضوع)، هنا تكون الغرفة قد أجابت الطاعنين الى طلبهم الأصلي وأنتهى النزاع، أما المراجعة فتبقى احتياطية في حالة ما اذا تم رفض طلب الالغاء فقط، بالاضافة الى أن الالغاء كان مؤسسا على أسباب تتعلق بالموضوع وليس بالاختصاص أو الاجراءات⁽¹⁾.

الحالة الثانية، عندما تلغي الغرفة التجارية قرار مجلس المنافسة القاضي برفض الاخطار أو عدم الاختصاص، ففي هذه الحالة لا يمكن لهذه الغرفة أن تذهب أبعد من ذلك، ويبقى أمام الأطراف فقط اعادة القضية أمام مجلس المنافسة من أجل التحقيق، وهذا دائما في حالة عدم وجود تبليغ للمآخذ.

الحالة الثالثة، وهي عندما تقوم الغرفة التجارية بالغاء قرار مجلس المنافسة بسبب عدم المشروعية الخارجية، كالمساس بحقوق الدفاع أو عدم صحة الاجراءات في مجملها، أو الغاء وسائل وعناصر الاثبات التي تؤسس لقرار مجلس المنافسة في مجملها، في هذه الحالة يضع قرار الغرفة حدا للمتابعة، ولا يمكن اعمال مبدأ الأثر الناقل.

بمعنى أنه يتعين على مجلس قضاء الجزائر أن يرفض تعويض قرار مجلس المنافسة الملغى بقراره هو في الحالة التي يكون فيها الالغاء ماسا بصحة الاجراءات المتبعة والتحقيق السابق لاتخاذ مجلس المنافسة لقراره والتي يمكن اجمالها في ثلاث صور هي:

- المساس بالاجراءات كلها⁽²⁾، لأن المجلس القضائي لا يكون بمقدوره التقرير بناء على اجراءات غير قانونية، ولا يكون له صلاحيات أكبر مما يتمتع به مجلس المنافسة.

¹-DELICOSTOPOULOS S. Constantin, *L'encadrement processuel des autorités de marché en droits de marché en droits français et communautaire, contentieux de la concurrence et de la bourse*, op.cit, pp.350-351.

²- في قرار لها بتاريخ 2 جويلية 1999 وبمناسبة قرار لجنة الاشراف على البورصة قضت محكمة النقض بباريس بأنه: " اذا كان في نزاع القضاء الكامل، تكون محكمة استئناف باريس وبعد الغائها للقرار بإمكانها ان تفصل في الممارسات التي أخطرت بها لجنة الاشراف على البورصة، ولكن لا يمكنها ذلك اذا كان الالغاء يمس صحة التحقيق السابق للقرار".

« Si, dans le contentieux de pleine juridiction,...la cour d'appel de paris, après avoir annulé la décision, a le pouvoir de se prononcer...sur les pratiques dont la COB était saisie, elle ne peut en user lorsque la nullité affecte la validité de l'instruction antérieur à la décision », inGAUDMET Yves, op.cit, p.2242.

- المساس بحقوق الدفاع.
- استبعاد كلي لعناصر الاثبات.

ففي هذه الحالات يفترض بأن قرار مجلس المنافسة لم يكن قابلا للتخاذ أصلا⁽¹⁾، ويقاس على ذلك جميع الحالات التي تتعلق بالطعن في قرار لم يتخذ بعد، وعلى رأسها حالة عدم قبول مجلس المنافسة الاخطار المقدم اليه شكلا وقبل مناقشة الموضوع.

من هذا المنطلق، فان مجلس قضاء الجزائر لا يملك الصلاحيات والوسائل من أجل التحقيق مكان مجلس المنافسة واعادة تكوين الملف، وعليه فالقول بسلطة المراجعة لا يعني أن المجلس القضائي يمكنه أن يضع نفسه مكان مجلس المنافسة ويمارس وظائفه، فلا يجوز الخلط بين تعويض قرار المجلس القضائي لقرار مجلس المنافسة وتعويض مجلس قضاء الجزائر لمجلس المنافسة في مهامه، ومن هذ المنطلق انقسم الفقه فريقين:

الفريق الأول، يرى بأن مجلس القضاء لا يملك الصلاحيات ولا الوسائل من أجل اجراء التحقيق والمعاينة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، فلا يمكنه أن يتعامل كمجلس المنافسة ولا أن يتحول الى مجلس منافسة⁽²⁾.

الفريق الثاني، يرى بأنه حتى ولو كانت الأحكام المتعلقة بالتحقيق وفق الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة غير قابلة للتطبيق، فان القاضي لديه صلاحيات التحقيق والاستعانة بالخبرة وفقا لقانون لقواعد قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي تحقق نفس الضمانات التي نص عليها الأمر رقم 03-03.

لكن وبالرغم من وجهة هذا الرأي الثاني الا أن المجلس القضائي يعتبر حارسا للحقوق الأساسية وحقوق الدفاع، فهو يركز على القواعد الاجرائية دون الخوض في موضوع النزاع، الذي تصدى له مجلس المنافسة بخبرته الاقتصادية بعد شكليات واجراءات، ولذلك يجد نفسه دائما مجبرا على المصادقة على القرار محل الطعن، وحتى بالنسبة لنظام وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة، فانه لا يستعمل عادة من أجل تفادي الآثار الخطيرة والضارة لتنفيذ هذا القرار المرشح للالغاء وفقط، بل يستعمل كذلك

¹ - DELICOSTOPOULOS S. Constantin, op.cit, p.358.

² - GAUDEMET Yves, op.cit, p.2244.

كوسيلة تسمح للمؤسسات بالتكيف مع هذا القرار على فرض أنه سيكون محل تأييد من قبل المجلس القضائي⁽¹⁾.

ج. تأييد الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لقرار مجلس المنافسة

في حالة ما إذا تبين لقاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر أن الطعن المرفوع أمامه غير مؤسس، لأن مجلس المنافسة أصدر قراره بناء على أسس قانونية، ومستوفي لجميع الشروط الإجرائية والموضوعية، وأنه غير مشوب بعيب من العيوب التي تجعله قابل للإلغاء أو التعديل، فإن القاضي لا يمكنه سوى الحكم بتأييد قرار مجلس المنافسة.

في هذا الصدد كان القرار رقم 13/2015 المؤرخ في 18 جوان 2014 الصادر عن مجلس المنافسة فصلا في القضية رقم 25\2003 موضوع طعن أمام مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 13 ماي 2015، تحت رقم 03384/15، حيث صدر بتاريخ 28 أكتوبر 2015 قرار عن الغرفة التجارية لذات المجلس القضائي، تم من خلاله تأييد قرار مجلس المنافسة الذي فرض غرامة مالية قدرها 309143.03 دج على الشركة ذات المسؤولية المحدودة ابراهيم وأبنائه «افري» والتي تم تحصيلها من طرف الخزينة العمومية يوم 06 مارس 2016⁽²⁾.

نفس الشيء بالنسبة للقرار رقم 27\2015 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 04 نوفمبر 2015 والمتعلق بالخطر رقم 47\2013 المودع من طرف شركة الهلال ضد كل من شركة الريان للورق والمؤسسة الوطنية للورق والطبع، والقرار رقم 1189\2016 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 01 جوان 2016 والمتعلق بالخطر رقم 26\2015 المودع من طرف شركة بتروسار ضد شركة قرايف حيث صادقت الغرفة التجارية عليهما⁽³⁾.

¹-CANIVET Guy, « L'expertise en droit de la concurrence, in FRISON-ROCHE Marie-Anne et MAZEAUD Denis », Edition Dalloz, 1995, pp.51-61.

²- النشرة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016، ص 40.

³- www.conseil-concurrence.dz

تجدر الإشارة إلى أن القاضي التجاري لا يجوز له تشديد العقوبة المتخذة بموجب القرار المطعون فيه من قبل المؤسسة المعنية بالعقوبة بأي شكل من الأشكال، كأن يقوم مثلاً برفع قيمة الغرامة المالية المقررة من قبل مجلس المنافسة، وهذا إعمالاً للقاعدة العامة التي تقتضي ألا يضر الطاعن بطعنه، والتي يؤخذ بها في جميع الطعون سواء كانت مدنية أو جزائية أو إدارية.

المطلب الثاني

تكريس ضمانة وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة كبديل لغياب الأثر

الموقف للطعن

بعد الإخطار المقدم له بتاريخ 24 ديسمبر 1986 من قبل أكثر من ستين (60) نائباً المعارضين لمقترح القانون رقم 547 - الذي صوت عليه البرلمان بتاريخ 20 ديسمبر 1986 والذي بموجبه تم نقل إختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من مجلس الدولة إلى محكمة استئناف باريس⁽¹⁾ - اصدر المجلس الدستوري الفرنسي قراره الشهير رقم 86-224 بتاريخ 24 جانفي 1987، والذي جاء فيبعض حيثيات ما يلي: "بالنظر الى الطبيعة غير القضائية لمجلس المنافسة، ومدى الأوامر وخطورة العقوبات المالية التي يمكنه أن يوقعها، فان حق المتقاضي - الذي يرفع طعنا ضد قرار صادر عن هذه الهيئة - في طلب الحصول على وقف تنفيذ القرار المطعون فيه يشكل ضمانة اساسية لحقوق الدفاع".

" لما كانت قرارات مجلس المنافسة هي قرارات إدارية واجبة النفاذ بقوة القانون، وأن الطعن فيها لا يشكل استئنفا وليس له أثر موقف، فإن الطعن في هذه القرارات كان أمام مجلس الدولة، ولكن لم يكن هناك ما يمنع من إرفاق الطعن بطلب لوقف التنفيذ، وهذه ضمانة مهمة جدا بالنسبة للطاعن"⁽²⁾.

من خلال حيثيات هذا القرار، يتضح أن المجلس الدستوري الفرنسي اعتبر هذا القانون مخالفا للدستور، ولكنه تقبل فكرة نقل الاختصاص من مجلس الدولة الى محكمة استئناف باريس بشرط وهو ضرورة تكريس حق طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فاتحا بذلك المجال لتدارك هذا النقص من خلال

¹-SELINSKY Véronique, « La constitutionnalité du transfert a la juridiction judiciaire du contentieux des décisions du conseil de la concurrence », *LPA*, n°19,13 février 1987, p.21.

²- Cons.Const, déc, n° 86-224, DC du 23 janvier 1987, cité par :- BOUCHAMA-BROQUELIT Naela, *Les droits de la défense dans les procédures de sanction des comportements anticoncurrentielles devant le conseil de la concurrence*, op.cit, p.418.

تعديل هذا القانون⁽¹⁾، لأن هذه الضمانة تم إغفالها عند نقل الاختصاص⁽²⁾، على أساس أن إجراء وقف التنفيذ لا وجود له على مستوى القضاء العادي، بالإضافة إلى أن العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة تتسم بطابعها الردعي، خاصة من حيث جسامة الغرامات المالية الموقعة، لذلك فهي من الخطورة بمكان على المؤسسة المعنية بها، وعليه لا يمكن حرمانها من أهم ضمانة كانت تتمتع بها أمام القاضي الإداري⁽³⁾.

العبرة بضرورة تكريس هذه الضمانة حسب المجلس الدستوري تعود الى خطورة النتائج المترتبة على تنفيذ القرار وليس لطبيعة الجهة التي أصدرته، وفي نفس السياق وفي تعليقه على هذا القرار يقول البروفيسور جينوفوا برينو GENEVOIS Bruno أن: "الذي يعتبر أساسيا من وجهة نظر الدفاع عن الحقوق والحريات هو امكانية الفرد تقديم طعن فعال للدفاع عن حقوقه وليس توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية"⁽⁴⁾.

بالفعل، اذا حاولنا أن نراعي توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية، نجد أن من مميزات الطعن العادي في الأحكام القضائية أمام القاضي العادي أنه يوقف تنفيذ الحكم محل الطعن⁽⁵⁾، على عكس الطعن أمام القضاء الإداري حيث يكون الأصل هو أن الطعن لا يوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه⁽⁶⁾.

يعود سبب هذا الاختلاف الى أنه في المنازعة العادية يكون مبدأ المشروعية بين المتقاضين متعادلا، فلا يمكن لأي طرف أن يفرض ارادته على الطرف الآخر دون رضاه، لذلك وعن طريق آلية وقف التنفيذ يكون القرار القضائي الصادر بعد الطعن أكثر فعالية، خاصة وأن المدة التي يستغرقها قبل

¹ - SELINSKY Véronique, op.cit, p.21.

² - السبب في ذلك أنه كان هناك تسرع في وضع القانون من اجل عرضه على البرلمان قبل انتهاء الدورة البرلمانية، راجع: BADINTER Robert, « La constitutionnalité du transfert a la juridiction judiciaire des contentieux des décisions du conseil de la concurrence », op.cit, p.23.

³ - GROS Manuel, « Le sursis à exécution judiciaire en matière de concurrence », LPA, n°:29, 8 Mars 1991, p.06.

⁴ - Ibid, p.419.

⁵ - تنص المادة 323 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته".

⁶ - تنص المادة 833 من نفس القانون على ما يلي: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري".

صدوره ليس من شأنها أن تؤثر على المركز القانوني للأطراف أو مصالحهم، أما بالنسبة للمنازعة الادارية فان المصلحة العامة تستغرق المصالح الخاصة، وقرينة مشروعية القرارات الادارية تلعب دورا مهما في الحفاظ على فعالية سلطة القرار الاداري الفردي، فالطابع التنفيذي لهذا القرار لا يمكن تصوره الا بالموازاة مع الطابع غير الموقف للطعن القضائي كأصل⁽¹⁾.

عليه، إذا كانت القرارات الإدارية كأصل عام تتميز بتنفيذها الفوري، نظرا لامتياز الأولوية وقرينة المشروعية اللتان تتمتع بهما⁽²⁾، فانه يمكن وقف تنفيذها بصفة استثنائية إذا كان ذلك التنفيذ تنجر عنه أضرار لا يمكن درئها في المستقبل⁽³⁾، لذلك يمثل مبدأ وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي- باعتباره بديلا عن الأثر الموقف للطعن أمام القاضي العادي- بالنسبة للشخص المتابع أمامها، ضمانة أساسية لحقوقه، مقارنة بخطورة الأضرار التي قد تسببها إذا ما تم تنفيذها، ولتبيان ذلك نضرب المثال التالي: عقوبة سحب الترخيص لبنك أو لمؤسسة مالية ووضعها قيد التصفية، ثم بعد مرور سنوات يصدر قرار عن مجلس الدولة يرمي إلى إلغاء تلك العقوبة، فيعتبر قرار مجلس الدولة بذلك قد فقد أهميته⁽⁴⁾.

بالرجوع الى المشرع الجزائري في مجال المنافسة، جاء في نص المادة 3\63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: " لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمس عشر (15) يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه الصادر عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة"⁽⁵⁾.

¹ - FEVRIER Jean-Marc, *Recherche sur le contentieux administratif du sursis à exécution*, Edition L'harmattan, paris, 2000, p.124.

² - ZOUAIMIA Rachid, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012, p.228.

³ - أنظر المادة 910 من القانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

⁴ - AUTIN Jean-Louis, « Du juge administratif, aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », *RDP*, n°05, 1998, p.1219.

⁵ - المادتين 45 و 46 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة تتعلقان بالعقوبات التي ينطق بها مجلس المنافسة، فالمادة تخص الأوامر والغرامات المالية ونشر القرار، في حين أن الماد 46 تتعلق بالتدابير المؤقتة.

عليه، فالمشرع الجزائري قد كرس فعليا ضمانة وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة الادارية المطعون فيها أمام القاضي التجاري، مستهدفا فعالية الطعن، على حساب قواعد توزيع الاختصاص فاستعار ضمانة وقف التنفيذ المعمول بها استثناء أمام الجهات القضائية الإدارية، خاصة وأنه يعتبر من أهم الضمانات المرتبطة بالطعن القضائي في المواد الادارية⁽¹⁾.

فرع أول: الطبيعة القانونية لطلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

يمكن أن نؤكد بأن عدم وقف التنفيذ بالنسبة للطعون القضائية في المواد الادارية يعتبر من مبادئ القانون الاداري⁽²⁾، لذلك بالرجوع إلى القواعد العامة للمنازعات الإدارية نجد أن نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية يتسم بالطابع الاستثنائي، لأن المبدأ هو الأثر غير الموقف للطعن، كما يتسم كذلك ارتباطه بوجود دعوى في الموضوع رامية إلى إلغاء القرار المعني⁽³⁾.

لذلك لا بد من الوقوف على حقيقة طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، من حيث كونه اجراء استثنائيا (أولا)، ومن حيث وجود دعوى سابقة في الموضوع (ثانيا)، بالإضافة الى الجهة المختصة بالفصل فيه (ثالثا)، وطرق الطعن المقررة له (رابعا)، واحترام مبدأ الوجاهية في تقديمه (خامسا).

أولا: الطابع الإستثنائي لطلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

يعتبر طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة من الطلبات الوقتية المستعجلة، السابقة على الفصل في الموضوع⁽⁴⁾، ولهذا فإن الحكم الصادر بوقف التنفيذ يكون حكما مؤقتا من جهة، وقطعيا من جهة أخرى فهو وإن كان حكما مؤقتا بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الإلغاء، إلا أنه حكم

¹-PRADEL Jean, « les recours contre les décisions du conseil de la concurrence », *Rev, scicrim*, Janvier-mars, 1988, n° 01, p.103.

²- FEVRIER Jean-Marc, op.cit, p.251.

³- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص13.

⁴-SALOMON Renaud, « Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales », *RDBF*, n° 01, janvier\ février 2001, p.43.

قطعي وله مقومات الأحكام وخصائصها، ويجوز قوة الشيء المقضي فيه، وبهذا يجوز الطعن فيه استقلالا شأنه في ذلك شأن أي حكم قضائي اذا كان القانون يسمح بذلك⁽¹⁾.

يترتب على هذه الخصيصة نتيجة هامة، وهي أن قاضي الإلغاء لن يتقيد بهذا الحكم، بمعنى أن صدور الحكم بوقف التنفيذ لن ينجم عنه حتما حكما بالإلغاء فيما بعد، لأنه قد يرفض الإلغاء حين يبحث ويتفحص في موضوع الدعوى من كل جوانبها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن رفض طلب وقف التنفيذ لا يشير إلى ضرورة الحكم برفض دعوى الإلغاء.

ذلك أن القاضي المستعجل عندما يفصل في طلب وقف التنفيذ إنما يبت في أمر مستعجل (بشروطه الشكلية والموضوعية)، لكن قاضي الموضوع يتعمق في البحث و التفحص متغلغلا في كل جوانب وأعماق الدعوى، فهو حكم قطعي له حجية مؤقتة أو بالأحرى حجية موقوفة على شرط فاسخ وهو رفض دعوى الإلغاء، لذا فهي لا تؤثر على أصل الحق، لكن يبقى وأن وقف التنفيذ يجعل القرار الفاصل في الموضوع فعالا، ولذلك اذا لم يكن وقف التنفيذ هو الوسيلة الوحيدة لضمان هذه الفعالية فانه لا جدوى من طلبه⁽²⁾.

من المعروف أن الإدارة تتمتع بامتياز تنفيذ قراراتها تنفيذا مباشرا لا يوقفه الطعن فيها أمام الجهة القضائية المختصة⁽³⁾، وذلك تفعيلا للعمل الإداري الذي يُعد القرار الإداري وسيلته الهامة مما أدى إلى الاعتراف بمبدأ الأثر غير الموقوف للطعن بالإلغاء⁽⁴⁾، وهذا ما يُستشف من نص المادة 3\63 من الأمر رقم 03-03 المذكور سابقا، "غير أنه..." فالمشرع كرس المبدأ وهو عدم وقف التنفيذ، ثم رتب عليه إستثناء وقف التنفيذ.

¹ - يكون مثلا الأمر الصادر عن المحكمة الادارية والقاضي بوقف التنفيذ قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ، حسب نص المادة 3\837 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، في حين نصت المادة 936 من نفس القانون على أن الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919 و 921 و 922 غير قابلة لأي طعن، وتعني بذلك:

- الأمر بوقف تنفيذ بشكل كلي أو جزئي لقرار إداري ولو بالرفض ويكون مطعون فيه بالالغاء بصفة كلية أو جزئية متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ، ومتى ظهر من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه احداث شك جدي حول مشروعية هذا القرار.

- الأمر بوقف التنفيذ في حالات التعدي والاستيلاء والغلق- التدابير التي يأمر بها قاضي الاستعجال في حالات الاستعجال القصوى

- التعديلات التي يأمر بها قاضي الاستعجال للتدابير التي سبق أن أمر بها طبعا دائما في حالات الاستعجال القصوى.

² - SALOMON Renaud, op.cit, p.43.

³ -ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, Edition HOUMA, Alger, 2005, p.116.

⁴ - المرجع نفسه، ص 15.

بالمقارنة مع القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع كرس وقف التنفيذ⁽¹⁾، ولكن ليس باعتباره حق معترف به لفائدة الطرف الطالب، لأن المشرع نص عليه كطريق إستثنائي كذلك، ولكن يبقى هذا الأمر يشكل تقدم ملحوظ في طريق تدعيم مبدأ الشرعية الذي يجيز للقاضي بأن يغرم الإدارة تهديدا من أجل حملها على احترام القاعدة القانونية في إطار إجراء إستثنائي مثل وقف التنفيذ⁽²⁾.

إنطلاقا من طابع الإستثنائية لوقف التنفيذ، فإنه تترتب نتيجتين هامتين:

فمن جهة يجب أن يمارس في نطاق ضيق خشية استغلاله لأغراض غير متناسقة مع الهدف من تكريسه⁽³⁾، ولذلك يجب أن ينحصر تطبيقه في العلاقة غير المتكافئة بين الإدارة ممثلة في مجلس المنافسة وبين الغير ممثل في المؤسسة، ولكن من جهة ثانية ليس هناك أي سبب يبقى على هذه العلاقة غير المتكافئة إلى غاية الفصل في موضوع النزاع لذلك من حق القاضي أن يفترض مؤقتا واستثنائيا عدم مشروعية عمل الإدارة دون أن يؤدي ذلك إلى ترتيب آثار مادية وذلك من خلال وقف تنفيذ القرار وبذلك يعيد العلاقة إلى التوازن مؤقتا.

من جهة ثانية نجد ان الطابع الاستثنائي يعطينا فكرة جلية على ان الجهة القضائية التي قضت بوقف تنفيذ القرار الاداري يمكنها ان ترجع عنه في أي وقت اذا ما زالت الأسباب التي من اجلها أوقفت التنفيذ، لذلك يعتبر هذا الوقف كصمام أمان وليس كمبدأ اجرائي.

منه يمكن التعبير عن خاصية الاستثنائية بالقول بأن عدم وقف التنفيذ هو إجراء ضروري ولكنه ليس حتمي، خاصة وأن الشروع في تنفيذ القرار الاداري من شأنه أن يجعل عملية رجعية الإلغاء شيء خيالي، حتى وان كان من الناحية القانونية يمكن جبر الضرر الناشئ عن التنفيذ، إلا أنه من الناحية الواقعية الأمر صعب⁽⁴⁾.

في هذه الأوضاع تبرز أهمية وقف التنفيذ، لأنه في حالة شل عملية ترتيب هذا القرار الإداري لآثاره القانونية فإن من شأن هذا الإجراء أن يجعل هذا القرار يصل إلى غايته القصوى بحيث تزول

¹ - راجع المادتين: 912 و 919 من ق إ م إ.

² - ZOUAIMIA Rachid, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, p.229.

³ - FEVRIER Jean-Marc, *Recherche sur le contentieux administratif du sursis à exécution*, op.cit, p.251.

⁴ - Idem.

استثناءً فكرة قرينة المشروعية لتعود لتتأكد في حالة إلغاءه، فمن الأحسن تنفيذ القرار وهو مشروع على تنفيذه وهو محدد بالإلغاء⁽¹⁾.

بالرجوع إلى وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، وبالنظر- كما سبق الذكر- إلى المصالح الاقتصادية و المالية المعنية والتي يمكن أن تكون معتبرة، فإننا لا نكون أمام مجرد قاعدة إجرائية، بل الأمر يتعلق بضمانة قانونية وصمام أمان يجب أن تستفيد منها المؤسسات المعنية بالقضايا أمام هذا المجلس، وغيره من سلطات الضبط في المجال الاقتصادي⁽²⁾، وهو بالفعل ما كرسه مجلس الدولة في اجتهاده، حيث قبل طعن يرمي إلى وقف التنفيذ لقرار صادر عن اللجنة المصرفية ضد البنك الصناعي و التجاري⁽³⁾، حيث قام مجلس الدولة باستبعاد أحكام قانون النقد و القرض التي لا تعترف بوقف التعاد، وطبق قواعد قانون الإجراءات المدنية.

من هذا المنطلق يمكن القول أن قانون المنافسة قد كرس ضمانة وقف النفاذ بشكل صريح، مما يجعل المتقاضي أمام مجلس المنافسة متمتعاً بنفس الضمانة الممنوحة أمام الجهات القضائية الإدارية، بالرغم من أن الطعن يقدم أمام الفرقة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر، لذلك يرى البعض أن هذه المنازعة هي منازعة إدارية بالنظر إلى طريقة تكريس ضمانة وقف التنفيذ أي أنها جاءت كطريق استثنائي⁽⁴⁾.

من بين التبريرات التي سيقّت لهذا الطابع الاستثنائي هو حرص المشرّع على التوفيق بين المصلحة العامة الممثّلة في عمل ونشاط الإدارة ومصلحة الخواص، وبعبارة أخرى يتعين الموازنة بين ضرورة تفادي النتائج الخطيرة التي قد تترتب عن تنفيذ القرار الإداري من جهة، ومن جهة ثانية الحرص على مبدأ سلامة القرارات الإدارية وقابليتها للتنفيذ⁽⁵⁾.

فبالنسبة لوقف التنفيذ في مجال المنافسة نجد يرمي إلى التوفيق بين عدة متطلبات متناقضة أهمها فكرة فعالية مجلس المنافسة من أجل ضمان النظام العام التنافسي، ومن جهة مقابلة ضرورة ضمان فعالية الرقابة القضائية، ولكن لو تمعنا في الأمر جيّداً نجد أن هاذين المطلبين غير متناقضين، فوجود فاصل

¹-FEVRIER Jean-Marc, op.cit, p.120.

²-ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, op.cit, p.117.

³-CE, ordonnance du 30/12/2003, Actionnaires BCIA/ commission bancaire, *Revue du conseil d'Etat*, n° :6, 2005, p.72

⁴- MENURET Jean- Jacques, *le contentieux du conseil de la concurrence*, op. cit, p.698.

⁵- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 17.

زمني بين إنشاء المركز القانوني موضوع النزاع أمام القاضي، وبين لحظة فصله في هذا النزاع، يعطينا فرصة للإختبار بين هاذين المطلبين أو هاتين الغايتين، فعالية مجلس المنافسة وفعالية القضاء⁽¹⁾، هذا الاختيار يترجم من الناحية القانونية بكون الطعن موقف للنفاذ من عدمه.

في حالة فرضية توقيف النفاذ نتيجة الطعن، فان فعالية الرقابة القضائية تكون مضمونة، لأن رقابة المشروعية كعملية مجردة تهدف إلى حماية المصالح الملموسة للأطراف، وفي حالة عدم ترتيب القرار الإداري لأثره فإن من شأن ذلك أن يضمن أن احتمالية عدم المشروعية لا تمس سوى القاعدة القانونية المعنية بها دون مصالح الأشخاص، وعليه يكفي القرار القضائي لجبر هذا الضرر، وعليه فالطعن القضائي يكون فعالاً لأن المهم هو حماية المتقاضي.

فالشرعية ليست حتماً غاية في حد ذاتها، بل هي وسيلة و آلية في خدمة المواطن⁽²⁾، لذلك نجد أن وقف التنفيذ يقدم كل الضمانات للمتقاضي، ولكن كل هذا يجب أن يؤخذ بكل تحفظ لأن الحكم أو القرار القضائي قد يتسبب في ضرر من خلال توقيفه لنشاطات مشروعة وضرورية ويعيق عمل الإدارة في مسعاها لخدمة المصلحة العامة.

الحل القانوني يكمن في جعل وقف التنفيذ حالة استثنائية، يعطى فيها للقاضي سلطة الملائمة للتوفيق بين هاتين المصلحتين، وفي حالة الأمر بوقف التنفيذ فان هذا الإجراء لا يجب أن يفهم فقط على أن الغاية منه هي تفادي الآثار الخطيرة والضرارة لتنفيذ القرار المرشح للإلغاء، ففي مجال المنافسة يعتبر وقف التنفيذ كوسيلة تسمح للمؤسسات المعنية بالتكيف مع هذا القرار على فرض ألا يكون محلاً للإلغاء عند الفصل في الموضوع⁽³⁾، هذا الدور البيداغوجي لوقف التنفيذ يجعل المؤسسة تتقبل قرار مجلس المنافسة.

ثانياً: إرتباط طلب وقف التنفيذ بوجود دعوى في الموضوع

جاء في نص المادة 2\69 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: "يودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ ولا يقبل الطلب الا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة"، انطلاقاً من هذا النص فان طلب وقف تنفيذ قرار مجلس

¹-FEVRIER Jean marc, op.cit, p.121.

²-Ibid, p.122.

³-DELICOSTOPOULOS Constantin, *l'encadrement processuel des autorités de marché en droit français et communautaire*, LGDJ, 2002, p.422.

المنافسة لا يُقبل إلا إذا سبقه طعن في الموضوع، وعليه فإن هذا الطلب لا يمكن أن يرفع بشكل منفرد لأول مرة، مما يجعل منه طعنا ثانويا أو فرعيا أو ملحقا⁽¹⁾، وبدون هذه الدعوى المسبقة في الموضوع الرامية إلى إلغاء أو تعديل القرار الأصلي فإن طلب وقف التنفيذ لا يكون مقبولا⁽²⁾، ويترتب على ذلك أن كل رفض للدعوى الأصلية يستتبع حتما رفض طلب وقف التنفيذ، إضافة إلى أن الصفة في التقاضي بالنسبة لهذا الطلب هي نفسها المتعلقة بالطلب الأصلي⁽³⁾.

هذا الطابع التبعية يعتبر أحد أوجه التماثل بين وقف التنفيذ في مجال المنافسة ووقف التنفيذ في القواعد العامة حسب نص المادة 2\834 من قانون الاجراءات المدنية والادارية⁽⁴⁾، مما يعزز مرة أخرى الطابع الإداري لاجراءات وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة⁽⁵⁾.

يعود السبب في هذا الطابع التبعية لطلب وقف التنفيذ إلى شروط منحه نفسها والمرتبطة بالقرار المطعون فيه والآثار المترتبة عنه، إذ لا يعقل وقف تنفيذ قرار إداري دون وجود شكوك جدية حول عدم مشروعيته أو أن آثاره لا يمكن تداركها مع مرور الوقت، وهذا الأمر لا يتصور إلا إذا عرض الأمر على الجهة القضائية المختصة، فلا يعقل أن يعود ذلك إلى الشخص المعني بهذا القرار نفسه، وهذا ما يؤكد مرة أخرى أن وقف التنفيذ ليس غاية في حد ذاته، بل هو مرتبط بضرورة تفادي آثار قرار قابل للتنفيذ⁽⁶⁾، وعليه فالغاية الأساسية من اشتراط دعوى مرفوعة في الموضوع هي الحيلولة دون أن يبقى

¹-GALENE Renée, *Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles*, Édition EFE, 4^{ème} trimestre, Paris, 1994.

²- صدرت عدة قرارات عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا و مجلس الدولة تركز الطابع التبعية لطلب وقف التنفيذ منها:
- الغرفة الادارية بالمحكمة العليا، قرار بتاريخ 16\06\1990، المجلة القضائية، العدد الأول، 1993.
- مجلس الدولة، قرار رقم 17749 بتاريخ 25\05\2004، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 229.
- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 19/07/1999 م ط / بلدية بريكة : " حيث أنه لا يستخلص إطلاقا من الملف ولا من مذكرات الأطراف بأنه قد توجد قضية إدارية مرفوعة في الموضوع".
- مجلس الدولة، قرار رقم 14489 بتاريخ 01/04/2003، بنك AIB البنك المركزي الجزائري : " إن طلب وقف التنفيذ يشكل إجراء تبعية لطعن أصلي هو دعوى الالغاء "، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003، ص 138.
- مجلس الدولة (الغرف مجتمعة)، قرار رقم 18743 بتاريخ 15/06/2004، قضية والي الجزائر ضد / ع و ش.
- مجلس الدولة، قرار رقم 13397 بتاريخ 07\01\2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص 153.

³- KATZ David, « Juge administratif et droit de la concurrence », *RFDA*, 2002, p.360.

⁴- تنص المادة 2\834 على ما يلي: " لا يقبل طلب إيقاف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن مترامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار اليه في المادة 830 أعلاه".

⁵-GROS Manuel, «Le sursis à exécution judiciaire en matière de concurrence », op.cit, p.7.

⁶- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 22.

وقف التنفيذ في حالة الاستعجال الى ما لا نهاية، لأن ذلك مخالف لمبدأ وقتية تدابير وقف التنفيذ والتي لها طابعا وقائيا⁽¹⁾.

تجدر الإشارة الى أنه لا يجوز الخلط بين الطابع التبعية لطلب وقف التنفيذ وضرورة أن يرفع بموجب دعوى مستقلة⁽²⁾، فالشخص الذي يلتمس وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة عليه أن يرفع طلبه الى رئيس مجلس قضاء الجزائر بموجب عريضة مستقلة بشرط أن يشفعها بعريضة الطعن الأصلي الرامي الى الالغاء أو التعديل و قرار مجلس المنافسة المطعون فيه، والسبب في اشتراط هذه الدعوى المستقلة يعود بالاساس الى عدم امكانية الجمع بين طلب الالغاء أو التعديل وطلب وقف التنفيذ في عريضة واحدة نظرا لاختلاف الجهة الناطرة في كل طلب، فطلب الالغاء أو التعديل ينظر فيه قاضي الموضوع ممثلا في قضاة الغرفة التجارية في حين أن طلب وقف التنفيذ ينظر فيه قاضي الاستعجال ممثلا في رئيس مجلس قضاء الجزائر.

ثالثا: الاختصاص بنظر طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

يعود اختصاص النظر في طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة الى رئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة حسب نص المادة 3\63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ويقدم هذا الطلب طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾، وبالتحديد القواعد القانونية المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الادارية، وهنا تبرز الطبيعة الهجينة لمنازعات المنافسة باعتبار مجلس المنافسة هيئة عمومية تتدخل في قطاع خاص بطبيعته، وهو النشاط الاقتصادي، ويخضع في ذلك لرقابة القاضي العادي الذي يطبق في مجال وقف التنفيذ قواعد قانونية مستمدة من آليات القانون العام⁽⁴⁾.

لكن الخصوصية التي يتميز بها إجراء وقف التنفيذ في مجال المنافسة هو أن النظر في الطلب يختص به قاضي فرد وهو رئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة باعتباره قاضي استعجال، و الذي يختلف عن الجهة التي تنظر في موضوع النزاع، على خلاف القواعد العامة في المنازعة الإدارية حيث يتم النظر

¹ - لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الادارية، الجزء الأول في الاستعجالات الفورية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 137.

² - تنص المادة 1\834 من ق ا م ا على أنه : " تقدم الطلبات الرامية الى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة".

³ - المادة 1\69 من الأمر 03-03، مصدر سابق.

⁴ - GROS Manuel, op.cit, p.06.

في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري من طرف القاضي الفاصل في الموضوع بتشكيلة جماعية، حسب نص المادة 836 ق إ م إ.

يعود السبب في منح الاختصاص للقاضي الفرد الى الحاجة الى حل سريع لطلب وقف التنفيذ بالرغم من أن هذا المبرر موجود كذلك في القواعد العامة في حالة الاستعجال حسب نص المادة 919 ق إ م إ بحيث يمكن للقاضي أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات⁽¹⁾.

لكن وبالرغم من أهمية مبرر الحاجة الى سرعة الفصل في طلب وقف التنفيذ المساق من طرف مؤيدي منح الاختصاص لرئيس مجلس قضاء الجزائر، إلا أن هذا الموقف من المشرع في مجال الطعن في قرارات مجلس المنافسة لا يخلو من المخاطر، على أساس أننا قد نصل الى فوضى في الأحكام القضائية⁽²⁾، وهو المبرر الذي دفع بالمشرع بموجب قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد الى التخلي عن فكرة التمييز بين جهة الفصل في الطلب الموضوعي وجهة الفصل في طلب وقف التنفيذ فلقد أصبح الاختصاص ينعقد لنفس الجهة الفاصلة في الموضوع بنفس التشكيلة سواء تعلق الأمر بطلب الالغاء والتعديل أو طلب وقف التنفيذ⁽³⁾.

لكن في الحقيقة هذه المخاوف سرعان ما تتلاشى عندما نجد أن رئيس مجلس قضاء الجزائر يمكنه منح وقف النفاذ لمدة محددة تختلف باختلاف طبيعة الوقائع وخطورتها وهذا على خلاف القواعد العامة حيث يتم منح وقف التنفيذ إلى غاية الفصل في الموضوع أو في الدعوى الأصلية⁽⁴⁾، مع العلم أن المشرع في مجال المنافسة ربط مكنة منح وقف التنفيذ بوجود ظروف أو وقائع خطيرة، دون أن يفصل في

¹ - FEVRIER Jeanmarc, op.cit, p.131.

² - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الادارية، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الادارية، الطبعة الأولى، دار جسر للنشر والتوزيع، 2013، ص 244.

³ - تنص المادة 1\836 من ق إ م إ على مايلي: " في جميع الأحوال، تفصل التشكيلة التي تنظر في الموضوع في الطلبات الرامية الى وقف التنفيذ بأمر مسبب".

⁴ - FEVRIER Jeanmarc, op.cit, p.131.

ذلك، على خلاف القواعد العامة كذلك التي تشترط جدية الوسائل المقدمة، مما يعطي للقاضي دائما فرصا أكبر لرفض الطلب⁽¹⁾.

لذلك، نجد أن وقف التنفيذ في مجال المنافسة ليس مرتبط بالضرورة بالتحقيق الذي يجريه القاضي المخاطر بالطلب، حول تأسيس الدعوى الأصلية المعروضة أمام الغرفة التجارية لنفس المجلس القضائي وهذا الأمر يفسر لنا ذلك الاختلاف بين القاضي الفاصل في الموضوع والقاضي الفاصل في طلب وقف التنفيذ (رئيس المجلس القضائي)⁽²⁾، هذا النوع من الاستقلالية بين الموضوع و وقف التنفيذ يعطي لرئيس المجلس القضائي نوع من الحرية والمرونة بحيث يمكنه أن يمنح وقف التنفيذ بشكل أكبر مقارنة بالقواعد العامة⁽³⁾.

لكن على رئيس المجلس القضائي أن يتوخى في ذلك السرعة والفضل في الطلب في آجال معقولة⁽⁴⁾، وذلك تحقيقا لفكرة الأمن القانوني⁽⁵⁾، أما بالنسبة للسلطة التقديرية التي يتمتع بها رئيس مجلس قضاء الجزائر، فيمكن القول بأن منح وقف التنفيذ يتوقف على هذه السلطة، فحتى وإن توفرت شروط الطلب، فإن ذلك لا يشكل حتمية بالنسبة له ليكون رده إيجابيا، وهذا ما يستشف من نص المادة 3/63 المذكورة سابقا: ".... غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر...."، و يمكن تشبيه العملية بالشخص الذي يترشح لمنصب إداري، فحتى ولو توفرت فيه كل الشروط وكان ملفه كاملا إلا أن ذلك لا يجعل منه ناجحا بالضرورة⁽⁶⁾.

بالرغم من أن هذا القاضي يخضع لواجب الفصل في الدعوى، وكذلك تطبيق النص القانوني الموجود مسبقا، إلا أنه هو من يقرر مدى ملائمة تطبيق هذه القاعدة القانونية بشكل ذاتي، كما يمكنه أن يرجع عن منح وقف التنفيذ بعد منحه سابقا إذا زالت الأسباب التي منح من أجلها، وهذا ما يؤكد ما قيل سابقا حول الطابع الإستثنائي لطلب وقف التنفيذ، لذلك يمكن القول بأن وقف التنفيذ هو صمام أمان وليس مبدأ إجرائي.

¹ - راجع المادتين 2/836 و 3/919 من ق إ م إ.

² - GROS Manuel, op.cit, p.09.

³ - PRADEL Jean, « Les recours contre les décisions du conseil du concurrence », op.cit, p 104.

⁴ - على رئيس المجلس القضائي للجزائر العاصمة أن يفصل في طلب وقف التنفيذ في أجل 15 يوما حسب نص المادة 3/63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁵ - FEVRIER Jean marc, op.cit, p.131.

⁶ - Ibid, p 246.

رابعا: طرق الطعن في الأمر بوقف التنفيذ

فيما يخص الطعن في الأمر القاضي بوقف التنفيذ و الصادر عن رئيس مجلس قضاء الجزائر، فإن الفصل الخامس المتعلق بإجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة لم يتعرض لطرق الطعن فيه، مما يدفعنا الى الرجوع الى قانون الإجراءات المدنية والادارية وفي هذا الصدد نجد أن الأمر الصادر عن المحكمة الادارية والقاضي بوقف التنفيذ يكون قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ، حسب نص المادة 3\837 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، في حين نصت المادة 936 منه على أن الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919 و 921 و 922 غير قابلة لأي طعن.

طبقا لنص المادة 937 من نفس القانون، فإن الأوامر بوقف التنفيذ التي يمكن استئنافها هي التدابير التي يقضي بها قاضي الاستعجال للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من طرف الأشخاص المعنوية العامة، أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة لسلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا أو غير مشروع بتلك الحريات، مع تحقق دائما حالات الاستعجال التي نصت عليها المادة 920 من نفس القانون، ويكون أجل الطعن في هذه التدابير هو 15 يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ غير الرسمي، وفي هذه الحالة يفصل مجلس الدولة في أجل 48 ساعة.

كما تخضع للطعن كذلك الأوامر التي تقضي برفض دعوى الاستعجال بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه أو الأوامر التي تقضي بعدم الاختصاص النوعي صدر وفقا للمادة 924 من نفس القانون، ويكون أجل الفصل من مجلس الدولة هو شهر واحد⁽¹⁾.

لكن هذه الأحكام كلها المتعلقة بالطعن في الأوامر المتعلقة بوقف تنفيذ لا تجد طريقها للتطبيق بالنسبة للأمر الصادر عن رئيس مجلس قضاء الجزائر والقاضي بوقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة أو رفض ذلك، على أساس أن الأحكام والقرارات القابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا هي فقط تلك الفاصلة في موضوع النزاع⁽²⁾، وتلك التي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشككية أو بعدم القبول

¹ - المادة 938 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

² - المادة 349 من ق ا م ا.

أو أي دفع عارض آخر⁽¹⁾، ولما كان الأمر بوقف التنفيذ هو تدبير مؤقت لا يمس بموضوع النزاع ولا يهني الخصومة فإنه لا يكون قابلاً للطعن فيه بالنقض.

خامساً: احترام مبدأ الوجاهية في تقديم طلب وقف التنفيذ

لما كان طلب وقف التنفيذ يتميز بالاستقلالية من خلال ضرورة تقديمه في إطار دعوى جديدة أمام رئيس مجلس قضاء الجزائر، فإنه هذه الدعوى تبقى خاضعة لنفس اجراءات وشروط رفع الدعاوى في القواعد العامة، وعليه يتعين تبليغ الخصم بالعريضة المتضمنة هذا الطلب احتراماً لمبدأ الوجاهية، كما أنه يتعين على القاضي أن يطلب رأي الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفاً في القضية⁽²⁾.

الفرع ثاني: محل طلب وقف التنفيذ

سبق القول بأن طلب وقف التنفيذ يتسم بالطابع الاستثنائي وكذا الطابع التبجي، وهي صفات مستمدة من طبيعة القرار الصادر عن مجلس المنافسة المعني بهذا الطلب، والذي يتعين أن يكون قابلاً للإلغاء من جهة (أولاً)، ونهائي من جهة ثانية (ثانياً)، وأن يكون قابلاً للتنفيذ من جهة ثالثة (ثالثاً).

أولاً: قابلية قرار مجلس المنافسة للإلغاء

نظراً لأن طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة يتفرع عن دعوى إلغائه فإنه يتعين منطقياً أن يتوافر في هذا القرار شروط قبول دعوى الإلغاء المعروفة في القواعد العامة من جهة وأن يرد هذا الطلب على قرار قابل لأن ترفع بشأنه هذه الدعوى الأصلية.

بمعنى أن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والتي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء لا يجوز كذلك طلب وقف تنفيذها⁽³⁾، وبالرجوع إلى نص المادة 63 من الأمر 03-03 فإن القرارات القابلة للطعن هي تلك المنصوص عليها بالمادتين 45 و 46 من نفس الأمر أي القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة

¹ - المادة 350 من نفس القانون.

² - المادة 3\69 من الأمر رقم 03-03.

³ - ويجب كذلك أن ينصب طلب وقف التنفيذ على القرار المعني بدعوى الإلغاء، فمثلاً إذا تعلق الأمر بقرار توقيع غرامة مالية نتيجة عدم إحترام الأمر الذي نطق به مجلس المنافسة وعدم تنفيذه حسب المادة 2/45 من الأمر رقم 03-03 وكان موضوع الطلب هو الأمر ذاته، ففي هذه الحالة يكون هذا الطلب غير مقبول لأن القرار المعني هو قرار توقيع العقوبة المالية وليس الأمر ذاته.

وتلك المتعلقة بالتدابير أو الإجراءات المؤقتة⁽¹⁾، ولا يكفي ذلك بل لابد أن تكون هذه القرارات غير مشروعة، هذا أمر لا جدال حوله، سواء تعلق سبب عدم المشروعية بالجوانب الشكلية أو الموضوعية.

ثانيا: نهائية قرار مجلس المنافسة

يُعد القرار الإداري نهائيا عندما لا يحتاج نفاذه لتصديق أو اعتماد من سلطة تعلو جهة إصداره بمعنى آخر القرار النهائي هو القرار الأخير الصادر من الإدارة في الموضوع والذي ينفذ بغير حاجة إلى صدور قرار آخر تصدره سلطة أعلى⁽²⁾، والمعروف أن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة لا تحتاج إلى أي رقابة إدارية وصائية، على أساس أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يمارس صلاحيته بكل حرية، حتى وإن كان المشرع قد ألزم رئيس مجلس قضاء الجزائر رأي الوزير المكلف بالتجارة في طلب وقف التنفيذ عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية⁽³⁾.

ثالثا: قابلية قرار مجلس المنافسة للتنفيذ

يعبر القضاء الإداري عن هذا الشرط في الكثير من أحكامه بصيغة أن يلحق القرار أذى بالمدعي Faisantgrief، ومؤدى ذلك أن القرار لا يكون قابلا للطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة إلا إذا كان يترتب آثار قانونية في غير صالح المدعي⁽⁴⁾، وعليه فقابلية القرار الصادر عن مجلس المنافسة للتنفيذ يعني إمكانية تولد الآثار التي يرتبها هذا القرار، هذه الأخيرة هي التي يهدف طلب وقف التنفيذ إلى توقيها لذلك فطلبه هذا يكون مفتقدا لمحلّه وتنعدم مصلحته فيه إذا لم يعد القرار محل الطلب قابلا للتنفيذ، إذ ليس هناك ما يوقف تنفيذه لذلك يقال بأن طلب وقف التنفيذ لا يعتبر غاية في حد ذاته ولكن الغاية منه هي تفادي آثار قرار قابل للتنفيذ⁽⁵⁾.

عليه، يمكن أن نخلص إلى أن قرار مجلس المنافسة النافذ هو كل تصرف قانوني صادر عن المجلس بإرادة منفردة يرمي من خلاله إلى تعديل أو المساس بالمركز القانوني للمؤسسة المعنية من خلال الإلتزامات المترتبة عنه أو الحقوق التي يكرسها⁽⁶⁾، وكل تصرف صادر عن هذا المجلس ولا يترتب عليه

¹ - MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.699.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 52.

³ - المادة 3\69 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁴ - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، طبعة أولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2012، ص 107.

⁵ - MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.701.

⁶ - VEDEL Georges, *droit administratif*, PUF, Paris, 1979, p.180.

أثر ضار بالمؤسسة المعنية، لا يعتبر قابلاً للتنفيذ ومنه لا يمكن أن يكون محلاً لطلب وقف التنفيذ، نظراً لإنتفاء الغاية من هذا الطلب، وفي هذا الإطار نجد أن مجلس المنافسة تصدر عنه العديد من التصرفات فبالإضافة إلى تلك المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتي لا يطرح بشأنها أي إشكال حول نفاذها فإنه هناك بعض التصرفات تحتاج إلى التصدي لها.

فمجلس المنافسة يمكنه أن يتخذ كل تدبير في شكل نظام أو تعلية أو منشور⁽¹⁾، كما يمكنه أن يبدى إقتراحات و آراء⁽²⁾. كما يمكنه أن يوجه طلبات إلى المؤسسات المعنية بالتحقيق للحصول على الوثائق و المستندات وكذا الأمر بحجزها⁽³⁾، بالإضافة إلى إعداد المحاضر والتقارير على اثر الانتهاء من التحقيقات⁽⁴⁾، هذه التصرفات عادة ما تكون سابقة على القرار النهائي الذي يصدره المجلس فتأخذ شكل شكل الأعمال التحضيرية وهي أعمال ضرورية، ولكنها لا تتمتع بالطابع النافذ⁽⁵⁾.

بالرغم من أهمية هذه الأعمال الإجرائية السابقة على القرار النهائي إلا أن القضاء يجردها من أي صفة تنفيذية إذ ليس من المؤكد أن القرار النهائي سيصدر وفق ما اتجه إليه العمل التحضيري، غير أنه بالإمكان تأسيس الطعن بالإلغاء في هذا القرار على عيب الإجراءات التحضيرية.

تطبيقاً لما سبق نجد أن المجلس الأعلى (المحكمة العليا حالياً) رفضت دعوى بطلان ضد رأي مجلس تآذيني للمستخدمين البلديين التابعين لمجلس مدينة الجزائر، وقد استند المجلس الأعلى في هذا الرفض إلى كون رأي المجلس لا يشكل قراراً يلحق الضرر بالمدعي، أي أنه غير قابل للتنفيذ⁽⁶⁾.

على كل حال فإن المعيار الذي من خلاله يمكن الوقوف على مدى قابلية أي تصرف صادر عن مجلس المنافسة لطلب وقف التنفيذ هو معيار الضرر الذي يمكن أن يترتب عليه، وعادة ما تكون هذه التصرفات لها علاقة بالممارسات المقيدة للمنافسة مثل تلك التقارير المتعلقة بمرحلة التحقيق والتي تُحرر ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة، بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تهاون

¹ - المادة 2\34 من الأمر رقم 03-03.

² - المادة 1\34 من نفس الأمر.

³ - المادة 51 من نفس الأمر.

⁴ - المواد 52، 53، 54، من نفس الأمر.

⁵ - VEDEL Georges, op.cit, p.175.

⁶ - قرار صادر بتاريخ 23\12\1966، عبد القادر، عدو، مرجع سابق، ص108.

في تقديمها، فهذه التقارير تلحق ضررا بالمؤسسة لأن المشرع رتب عليها عقوبة مالية، خاصة إذا لم تقدم هذه المعلومات في الأجل المحدد⁽¹⁾.

منجهة أخرى نجد أنه لا مجال لطلب وقف تنفيذ قرار صادر عن مجلس المنافسة ولكن هذا الأخير قام بسحبه، أو أن هذا القرار تم إلغاؤه من طرف الجهات القضائية المختصة أو انقضى الأجل المحدد لسريان هذا القرار أو تم تنفيذه بشكل نهائي، أو كان متضمنا لرفض الاخطار أو عدم قبوله. فمثلا بالنسبة للأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة والرامية إلى وضع حد للممارسات المعينة المقيدة للمنافسة والمقتربة بأجل محدد، فإنه لا يمكن طلب وقف تنفيذها بعد انقضاء هذا الأجل لأنه يتم الانتقال مباشرة إلى إصدار عقوبة مالية نتيجة ذلك⁽²⁾، فيصبح القرار المتضمن هذه العقوبة هو محل لطلب وقف التنفيذ وليس الأمر.

فرع ثالث: شروط قبول طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

سبق القول بأن قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة هي قرارات إدارية إنفرادية، وهي نافذة بمجرد صدورها، ولا يؤثر على نفاذها مجرد الطعن فيها أمام القضاء⁽³⁾، وبسبب بطئ إجراءات التقاضي والطابع التحقيقي والفاحص لإجراءات المنازعة ذات الطابع الإداري فإن الفصل في الدعوى قد يستغرق وقتا طويلا، الأمر الذي يسبب للمدعي بعض النتائج الضارة بسبب تنفيذ القرار المطعون فيه وقد يصل الأمر إلى حد استحالة تنفيذ القرار القضائي الذي قضى بإلغاء هذا القرار الإداري³.

أمام هذا الوضع تم تكريس إجراء وقف التنفيذ كضمانة أساسية للمؤسسات من أجل تجميد وشل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة⁽⁴⁾، ولكن ذلك تم على سبيل الإستثناء بما يعكس الطابع الإداري لهذا النزاع في أصله، هذا الإستثناء يتعين أن يؤخذ به في حدود ضيقة، ووفق شروط محددة

¹ - المادة 59 من الأمر رقم 03-03.

² - المادة 245 من نفس الأمر.

³ - تتمتع القرارات الإدارية عموما بامتياز الأسبقية، مما يجعلها نافذة بذاتها، مجلس الدولة، 15 نوفمبر 2005، أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 6 مجدوي ضد ق. إ ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، ص 133، 2005.

⁴ - MENURET Jean-Jacques, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, op.cit, p.699.

يتعين توفرها، إذا تخلف أحدها عدّ الطلب مرفوضاً⁽¹⁾، وبالنتيجة تستمر القوة التنفيذية لقرار مجلس المنافسة، وهذه الشروط منها ما هو شكلي (أولاً)، ومنها ما هو موضوعي (ثانياً).

أولاً: الشروط الشكلية لطلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة:

الى جانب الشروط الشكلية العامة الواجب توافرها في كل دعوى مرفوعة أمام القضاء، اشترط المشرع لقبول طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة شروطاً شكلية خاصة⁽²⁾، تتمثل في ضرورة إرفاق هذا الطلب بعريضة دعوى إلغاء مقامة ضد ذات القرار (أ)، إضافة إلى ضرورة تقديم هذا الطلب أمام الجهة القضائية المختصة (ب).

أ.إرفاق الطلب بعريضة دعوى إلغاء القرار

جاء في نص المادة 2/69 من الأمر رقم 03-03 أنه: "يودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة".

تطبيقاً لما قيل سابقاً حول ارتباط طلب وقف التنفيذ بوجود دعوى في الموضوع، فإنه وإثباتاً لذلك يتعين أن يرفق هذا الطلب بالطعن المقدم ضد القرار محل وقف التنفيذ والا عدّ هذا الطلب غير مبرر⁽³⁾، بمعنى ضرورة وجود عريضة الطعن المسجلة في ملف طلب وقف التنفيذ، بالإضافة إلى نسخة من قرار مجلس المنافسة، وفي غياب هاتين الوثيقتين فإن الطلب سيكون مرفوضاً شكلاً وهذا ما يُستشف من عبارة "...ولا يقبل الطلب.....".

الحكمة من تطلب هذا الشرط الشكلي هي من جهة أن طلب وقف التنفيذ يعدّ بمثابة طعن في القرار المطلوب إلغاؤه فيما يتعلق بآثار تنفيذه حيث يترتب على هذا التنفيذ نتائج يتعذر تداركها، ويتلزم هذا الخطر إذا صح قيامه مع القرار من يوم صدوره تبعاً لقابليته للتنفيذ المباشر، ومن جهة ثانية لا يصح المطالبة بوقف تنفيذ قرار اداري لم يبادر المعني بالأمر برفع دعوى الغاء، فالأمر بالوقف هو أمر مؤقت

¹- RONTCHEVSKY Nicolas, « L'appréciation de la demande de sursis à exécution d'une décision de sanction de l'AMF à l'épreuve de l'exigence d'impartialité du juge », *RTD com*, n°2, 2012, pp.362-367.

²- نصت المادة 1\69 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يتم طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 63 أعلاه، طبقاً لأحكام قانون الاجراءات المدنية"، وبذلك يحيلنا المشرع الى شروط قبول الدعاوى وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد من 13 الى 17 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

³- MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.701.

وسيطرح الاشكال عند صدوره دون اشتراط رفع دعوى الالغاء فيما يخص حدود وآجال الوقف، كما أن رفع دعوى الالغاء يبرهن على جدية رافع طلب وقف التنفيذ⁽¹⁾.

لكن المشرع الجزائري لم يشترط أن يتم طلب وقف التنفيذ في نفس عريضة الطعن، بل يجب تقديمه بموجب دعوى مستقلة⁽²⁾، في أية لحظة بعد رفع دعوى الإلغاء بالنظر الى اختلاف الجهة النازرة في الدعويين، خاصة وأنه قد لا يظهر للطاعن مصلحة شخصية في طلب وقف التنفيذ الا في وقت لاحق على إقامته لدعوى الإلغاء، مما يعطي المؤسسة الحق في طلب وقف التنفيذ دفاعا عن حقه ومركزه القانوني في الوقت الذي ظهر فيه⁽³⁾.

لذلك نجد أن المشرع لم يحدد أجلا معيناً لتقديم طلب وقف التنفيذ، وهذا ما يبرر ضرورة وجود مصلحة لطالب وقف التنفيذ والتي قد لا تظهر عند الطعن بالإلغاء، فقد تكون لاحقة عليه فتحديد الأجل هو افتراض لوجود المصلحة فيه، وهذا لا علم للمشرع به.

فالغاية من تقرير مواعيد للطعن بالإلغاء - شهر واحد حسب نص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 - هي تأكيد استقرار المراكز القانونية التي ولّدها قرار مجلس المنافسة، ولا يتعارض معها التقدم بطلب وقف التنفيذ بعد مُضي تلك المواعيد، حيث لا تأثير له في حالة قبوله على المراكز القانونية التي نشأت في ظل القرار الموقوف تنفيذه ذلك لأن أثر لا يتعدى إجراء ترتيب آثار القرار لحين الفصل في دعوى الموضوع⁽⁴⁾.

ب. الاختصاص بنظر طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة

إضافة الى اقتران طلب وقف التنفيذ بما يدل على وجود دعوى في الموضوع فان المشرع حدد الجهة القضائية المختصة بالفصل في هذا الطلب، لذلك يتعين إحترام هذا الإجراء الشكلي، ولقد سبق القول أن الخصوصية التي يتميز بها إجراء وقف التنفيذ في مجال المنافسة هو أن النظر في الطلب يختص به قاضي فرد وهو رئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة على خلاف القواعد العامة في المنازعة الإدارية

¹ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الادارية، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الادارية، مرجع سابق، ص 229.

² - المادة 1/834 من ق إ م إ، والمادة 69 من الأمر رقم 03-03.

³ - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 254.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 84.

حيث يتم النظر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري من طرف القاضي الفاصل في الموضوع بتشكيلة جماعية، حسب نص المادة 836 ق إ م إ.

يعود السبب في منح الاختصاص للقاضي الفرد الى الحاجة الى حل سريع لطلب وقف التنفيذ بالرغم من أن هذا المبرر موجود كذلك في القواعد العامة في حالة الاستعجال حسب نص المادة 919 ق إ م إ بحيث يمكن للقاضي أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات⁽¹⁾.

بالإضافة إلى التشكيلة الفردية، نجد أن رئيس مجلس قضاء الجزائر يمكنه منح وقف النفاذ لمدة محددة تختلف باختلاف طبيعة الوقائع وخطورتها وهذا على خلاف القواعد العامة حيث يتم منح وقف التنفيذ إلى غاية الفصل في الموضوع أو في الدعوى الأصلية⁽²⁾، مع العلم أن المشرع في مجال المنافسة ربط مكنة منح وقف التنفيذ بوجود ظروف أو وقائع خطيرة، دون أن يفصل في ذلك، على خلاف القواعد العامة كذلك التي تشترط جدية الوسائل المقدمة، مما يعطي للقاضي دائما فرصا أكبر لرفض الطلب⁽³⁾.

لذلك نجد أن وقف التنفيذ في مجال المنافسة ليس مرتبط بالضرورة بالتحقيق الذي يجريه القاضي المخاطر بالطلب حول تأسيس الدعوى الأصلية المعروضة أمام الغرفة التجارية لنفس المجلس القضائي وهذا الأمر يفسر لنا ذلك الاختلاف بين القاضي الفاصل في الموضوع والقاضي الفاصل في طلب وقف التنفيذ (رئيس المجلس القضائي)⁽⁴⁾، هذا النوع من الاستقلالية بين الموضوع و وقف التنفيذ يعطي لرئيس المجلس القضائي نوع من الحرية والمرونة بحيث يمكنه أن يمنح وقف التنفيذ بشكل أكبر مقارنة بالقواعد العامة⁽⁵⁾.

¹ - FEVRIER Jeanmarc, op.cit, p 131.

² - Idem.

³ - راجع المادتين 2/836 و 3/919 من ق إ م إ.

⁴ - GROS Manuel, op.cit, p 09.

⁵ - PRADEL Jean, « Les recours contre les décisions du conseil du concurrence », op.cit, p 104.

ثانيا: الشروط الموضوعية لطلب وقف التنفيذ

جاء في نص المادة 3/63 من الأمر رقم 03-03 أنه: "...أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة" وبذلك نجد وقف التنفيذ يعتبر اجراء استعجاليا يمكن تقديمه مهما كانت طبيعة النزاع، سواء كان الغاء أو تعديلا وسواء تعلق الأمر بالتدابير المؤقتة أو بالأوامر والعقوبات المالية ونشر القرار.

وبالرجوع كذلك إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا سيما المادة 912 منه فإن وقف التنفيذ مرتبط بوجود عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الاوجه الماثرة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه⁽¹⁾.

وبالمقارنة بين هذه النصوص نجد أن المشرع في مجال المنافسة لم يتبع نفس السلوك في القواعد العامة بحيث أبقى الأمر عاما ولم يشترط جدية الأوجه المقدمة، فاشترط فقط وجود ظروف أو وقائع خطيرة كتعبير منه على شرط الاستعجال، وهذا من شأنه أن يعطي لرئيس مجلس قضاء الجزائر سلطة تقديرية واسعة ويعزز فرصه بشكل أكبر لرفض طلب وقف التنفيذ⁽²⁾.

لكن ومن جهة أخرى، نجد أن حكم المادة 3/63 خلق نوعا من الاستقلالية بين الوسائل والأوجه المتعلقة بالدعوى الأصلية وتلك المتعلقة بطلب وقف التنفيذ، وهذا على خلاف القواعد العامة، ويترب على ذلك أن وقف التنفيذ في مجال المنافسة ليس مرتبطا بالضرورة بالتحقيق الذي يجريه رئيس المجلس القضائي المخطر بالطلب حول تأسيس الدعوى الأصلية⁽³⁾، وهذا الأمر يفسر لنا ذلك الاختلاف بين القاضي الفاصل في الموضوع، وهو القاضي التجاري، والقاضي الفاصل في طلب وقف التنفيذ وهو رئيس المجلس القضائي للجزائر العاصمة⁽⁴⁾.

بالرجوع إلى المشرع الفرنسي في مجال وقف تنفيذ قرارات سلطة المنافسة نجده قد ربط ذلك بوجود آثار خطيرة (Conséquences manifestement excessives) أو آثار يصعب إصلاحها

¹ - وهو ما أكدته مرة أخرى بموجب نص المادة 1/919 من نفس القانون والتي جاء فيها: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض ويكرن موضوع طلب الغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك. ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه احداث شك جدي حول مشروعية القرار".

² - GROS Manuel, op.cit, p.09.

³ - MENURET Jean-Jacques, op.cit, p.705.

⁴ - GROS Manuel, op.cit, p.09.

(Conséquences difficilement réparables) وهذه الشروط هي الأقرب من أجل تفسير العبارات التي استعملها المشرع الجزائري، فالفقه الفرنسي ظل يعتبر أن المقصود بالآثار أو العواقب التي يصعب تداركها وإصلاحها هو عدم قابلية جبر الضرر عن طريق تعويض مادي.

هناك أضرار قد تترتب على تنفيذ القرار الإداري لا يمكن جبرها ماديا في حالة ما إذا تم إلغاء هذا القرار لاحقا، ففي هذه الحالة يبقى وقف التنفيذ هو الحل الوحيد، وهو ما عبّر عنه المشرع الجزائري بالظروف أو الوقائع الخطيرة، فهناك بعض الآثار الناتجة عن تنفيذ قرار مجلس المنافسة لا يمكن تداركها ماديا مثل تلك المتعلقة بالمساس بسمعة المؤسسة، ومصالحها المعنوية والتجارية، ولكن مجلس قضاء باريس كان في أغلب الحالات يأمر بوقف النفاذ بالرغم من ذلك من أجل إعطاء فرصة للمؤسسة طالبة وقف التنفيذ من أجل تغيير سياستها الاقتصادية بما يسمح بكسب ثقتها وتعاونها وكذا الحفاظ على بقائها⁽¹⁾.

فالضرر الناتج عن توقيع الغرامات المالية بالرغم من أنه قابل للجبر ماديا إلا أن محكمة استئناف باريس كانت تأمر بوقف التنفيذ، وهذا ما يعكس خصوصية قانون المنافسة مقارنة بالقواعد العامة، هذا الخروج عن القواعد العامة في وقف التنفيذ في مجال المنافسة يعود لسببين:

- السبب الأول، يعود لعدم فعالية وقف التنفيذ وفقا للقواعد العامة، حيث يكون محدودا بشروط ضيقة تتعلق أساسا بجدية الوسائل المقدمة، بالإضافة إلى صعوبة تدارك الآثار والعواقب، لذلك حاول المشرع أن يكرس في مجال المنافسة وقف تنفيذ أكثر إنفتاحا ومرونة، فمثلا بالنسبة إلى طلب وقف تنفيذ التدابير المؤقتة التي نطق بها مجلس المنافسة، يتعين على المؤسسة المعنية بهذه التدابير أن تثبت نقيض ما جاء في نص المادة 46 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، فتصبح الظروف أو الوقائع الخطيرة هي ضرورة اثبات المؤسسة عدم وجود ظروف مستعجلة من شأنها أن تؤدي إلى وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه، وكذا اثبات عدم وجود أضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة، وهنا تبرز خصوصية الاستعجال في مجال منازعات المنافسة.

¹ - GROS Manuel, op.cit, p.09. .

- السبب الثاني، مرتبط بنية المشرع في حماية القطاعات التي تفتح أمام المبادرة الخاصة، ومنه حماية المؤسسات المنشأة حديثا في مواجهة عقوبات مجلس المنافسة من خلال تكريس وقف التنفيذ بشروط مخففة، وهذا ما يعكس الاستقلالية الإجرائية للطعن في قرارات مجلس المنافسة⁽¹⁾.

كما أنه يتعين أن يلعب وقف التنفيذ دور تحسين فعالية قرار مجلس المنافسة، من خلال خلق نوع من التعاون بين المؤسسة طالبة وقف التنفيذ والقاضي⁽²⁾، فهذا الأخير ملزم بالتأكد من مدى وجود فعلا ظروف و وقائع خطيرة تهدد مركز المؤسسة و وجودها، هذه الظروف والوقائع تنطوي على حالة الاستعجال، فمثلا يمكن القول بتوفر ظرف الاستعجال في حالة ما إذا أدى تطبيق قرار مجلس المنافسة إلى تقليص نشاط المؤسسة أو توقفه أو عدم القدرة على الوفاء بتعهداتها المالية، أو أصبحت معرضة للإفلاس و التسوية القضائية⁽³⁾.

لذلك، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 24 جانفي 2002، أن العقوبات التي وقعتها سلطة الأسواق المالية من شأنها الإضرار بوضعية المؤسسة المعنية بالعقوبة، مما يجعل حالة الاستعجال قائمة و متوفرة⁽⁴⁾.

بتفصيل أكبر، إذا تعلق الأمر بطلب وقف تنفيذ غرامة مالية، فإن رئيس مجلس قضاء الجزائر لا يستجيب لهذا الطلب إلا إذا كانت عناصر الإثبات المحاسبية والمالية كافية، كما يأخذ بعير الاعتبار الأموال التي تحوزها هذه المؤسسة والأرصدة الموجودة لديها والممتلكات والقيم المنقولة، والقدرة على الاقتراض و الائتمان، وذلك من أجل تقدير مدى وجود ظروف و وقائع خطيرة، فإذا كان الوفاء بالغرامة المالية يعرض الحياة الاقتصادية للمؤسسة للخطر أو يوقف نشاطها يمكن للقاضي أن يوقف التنفيذ.

¹ - GROS Manuel, op.cit, p.11.

² - MENURET Jean-Jacques, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, op.cit, p.707.

³ - KATZ David, « juge administratif et droit de la concurrence », *RFDA*, 2002, p.362.

⁴ - CE, 24 janvier 2002, Hannoun, req, n° 240717.

فهدف قانون المنافسة من العقاب ليس القضاء على المؤسسة المخالفة، ولكنّ الغاية الأساسية تتمثل في الزجر⁽¹⁾، ونفس الأمر بالنسبة للأوامر، فالقاضي لا يرفض الطلب اذا كانت هذه الأوامر تهدد بأن تحدث تعديلات خطيرة في نشاط المؤسسة التجاري، وبالنسبة للعقوبات التكميلية المتمثلة في تعليق ونشر قرار مجلس المنافسة فان لقاضي يبحث فيما اذا كان هذا النوع من القرارات من شأنه أن يمس باتمان المؤسسة وقدرتها على الاقتراض⁽²⁾.

عليه، وتتوفر الشروط الشكلية والموضوعية يمكن لرئيس مجلس قضاء العاصمة أن يمنح وقف التنفيذ، لكن وعلى غرار المنازعة الادارية فان هذا المنح يبقى اختياريا حتى ولو اجتمعت هذه الشروط تطبيقا لسلطة الملاءمة التي يتمتع بها القاضي في هذه الحالة.

¹-POESY René, « Le rôle du conseil de la concurrence et du juge judiciaire en Algérie et en France en droit des pratiques anticoncurrentielles aspects procéduraux », *RASJEP*, n° 3, 2000, p.171.

²- MENEURET Jean-Jacques, op.cit, p.707.

خاتمة

خاتمة

إذا ما سلمنا بأن النظام التنافسي هو نتاج قانون المنافسة الذي يهتم أساسا بالممارسات المقيدة للمنافسة، وكذا مراقبة التجميعات الاقتصادية، وذلك من أجل المحافظة على وضعية تنافس فعلية بين المؤسسات، وأن ضمان هذه الوضعية منوط بنشاط سلطة الضبط الممثلة في مجلس المنافسة، الذي يتمتع بكل الصلاحيات والوسائل ذات الطابع القهري لتحقيقا للفعالية، فإن ذلك يمكن أن يرهن الأمن القانوني للمؤسسات المعنية ويضعه محل تهديد جدي، وهو ما جعلنا نتساءل عن نقطة التوازن في العلاقة بين النظام التنافسي، والأمن القانوني في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وبشكل أوسع في المجال الاقتصادي خاصة وأن هذين المفهومين يصعب التوفيق بينهما.

الموازنة بين متطلبات فعالية تدخل مجلس المنافسة في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة من جهة ومتطلبات حماية المؤسسات الناشطة في السوق من خلال توفير ضمانات إجرائية وموضوعية تضمن عدم تعسف هذا المجلس في حقها من جهة ثانية، تظهر بأن هذه الضمانات الممنوحة للمؤسسات لم يكن من السهل الوقوف عليها إلا من خلال دراسة شاملة، وعقلانية، وممنهجة لمجموع المراحل التي تمر بها المنازعة أمام مجلس المنافسة، بداية من فتح المتابعة وانطلاق إجراءات المعاينة الى إجراءات الجلسة والنطق بالقرار، وانتهاء عند مرحلة الطعن القضائي.

هذه المراحل كلها وإن كانت في ظاهرها تعكس نفس المراحل التي تمر بها عادة الخصومة أمام الجهات القضائية، إلا أن تفحصها بدقة يبرز بأن هناك مظاهر للخصوصية والتميز فيها، تماشيا مع طبيعة الجهة التي ستفصل في النزاع، باعتبارها هيئة إدارية مستقلة ترمي الى حماية النظام العام التنافسي فقط دون إشباع الرغبات الشخصية للأطراف، مما يضيف على هذه المنازعة صفة الموضوعية، هذا من جهة ومن جهة أخرى، تبرز الخصوصية كذلك في طبيعة السوق باعتباره الفضاء المكاني والسلعي الذي تبرز فيها حدة المنازعة، والذي يعتبر فيه الضرر التنافسي مشروعا فرضا ما لم يلتبس بممارسات مقيدة للمنافسة.

كما أن المشرع قد راعى في كل هذه المراحل ذلك التفاوت فيما بينها من حيث الأهمية والأثر الذي تخلفه على مآل النزاع، خاصة وأن صلاحيات مجلس المنافسة هي الأخرى تتفاوت من مرحلة الى

أخرى، ولذلك لا غرابة أن نقول بأن الضمانات التي منحت للمؤسسات تتميز بالتفاوت، وإن كانت تشترك في ميزة جوهرية هي المرونة، هذه الميزة هي التي حاول من خلالها المشرع التوفيق بين متطلبات فعالية تدخل مجلس المنافسة، ومتطلبات الأمن القانوني للمؤسسات، لأن الإفراط في واحد هو تفريط في الأخرى، فإذا غلبنا كفة الفعالية تأثرت حقوق المؤسسات، وإذا أفرطنا في الضمانات (حقوق المؤسسات) فمعنى ذلك كثرة الإجراءات وطول أمد النزاع، وهذه الحجة نفسها كانت سببا في تعجيل نقل الاختصاص من القاضي الجزائي الى مجلس المنافسة.

لكن، ما يعاب على المشرع، هو أنه هناك خلط كبير بين فكري مراقبة الدولة للاقتصاد وتنظيمه من جهة، وضبط المنافسة من جهة ثانية، فمن خلال هذه الدراسة يتبين بأن هذا الخلط قد أعاق مجلس المنافسة في القيام بمهامه كسلطة ضبط مستقلة، بعيدا عن تدخل السلطة العامة، ومن هذا المنطلق خلصت الى تتبع مختلف الضمانات عبر مختلف مراحل النزاع والتي كان لهذا الخلط نصيب من التأثير فيها:

بالنسبة لمرحلة التحقيق، راعى المشرع طبيعة الجهة المخولة بالمتابعة، ووضع نظاما قانونيا خاصا بالمعينة، فبالنسبة لجهة المتابعة وهي مجلس المنافسة فقد أضفى عليه المشرع وصف سلطة ادارية مستقلة، بحيث تصبح هذه الاستقلالية ضمانا مميزة بالنسبة للمؤسسات، على أساس أن هذه الاستقلالية هي التي تضمن حياد هذا المجلس سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية لاسيما أنه تم تكريس الضمانات الخاصة بحالة التنافي وحالة المنع والعهد ووضع مجلس المنافسة لنظامه الداخلي بنفسه.

لكن من الناحية الواقعية نجده لم يلق العناية الكبيرة ولم يحظ بالإرادة السياسية لتفعيله، ويبرز ذلك جليا من حيث عدم تمتعه بميزانية مستقلة، وتجريد رئيسه من صفة الأمر بالصرف الرئيسي، مما جعله رهينة السلطة التنفيذية، وهذا ما أثر على استقلاليته، بالإضافة الى ذلك لا يتمتع هذا المجلس بمقر لائق يمكنه من خلاله أن يوظف الموارد البشرية اللازمة لنشاطه، مما جعل من فعالية تدخله محدودة كما أن وضع مجلس المنافسة لدى وزير التجارة من شأنه أن يضعف من هيبة هذا المجلس نتيجة ضعف المركز لمالي لأعضائه والامتيازات المقررة لهم وعدم جاذبية المنصب نتيجة لذلك، وهو ما يؤثر حتما على الاستقلالية الوظيفية له، وعليه يتعين رفع هذه الاكراهات التي تحول دون استقلاليته الحقيقية.

أما بالنسبة لإجراءات المعاينة، ونظرا للتعقيدات التي تميز الممارسات المقيدة للمنافسة وصعوبة الكشف عنها، فقد مكن المشرع مجلس المنافسة من صلاحيات واسعة من أجل جمع الأدلة وعناصر الإثبات، من خلال الحق في التفتيش والدخول الى الأماكن الخاصة بالمؤسسة والاطلاع على كل الوثائق وحجزها دون أن يحتج ضده بالسري المهني، كما يمكنه الاستماع الى كل شخص يفيد التحقيق بالإضافة الى الاستعانة بالخبرة إن اقتضت الضرورة ذلك.

في المقابل كرس المشرع بالنسبة للمؤسسات ضمانات الحفاظ على سرية الأعمال والاستعانة بمدافع وضرورة الحصول على أدلة الإثبات بطرق مشروعة، بالإضافة الى تكريس الاجراءات التفاوضية التي من شأنها تقليص العقوبة المالية وحتى الإعفاء منها نهائيا في حالة تعاون المؤسسة مع محققي مجلس المنافسة من أجل التسريع في كشف الممارسات المقيدة للمنافسة، لكن يبقى وأن المؤسسة المتعاونة تعرض مصالحها للخطر فيما يتعلق بدعاوى التعويض التي ترفعها المؤسسات المتضررة من هذه المؤسسات، والتي يتعين على المشرع أن يتدخل لتفصيل ما أجمل من نص المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، كما كرس المشرع ضمانات ضرورة اختتام اجراءات التحقيق في محاضر تنتهي بإعداد تقارير تبلغ للأطراف المعنية من أجل تقديم ملاحظات بشأنها، تماشيا مع متطلبات حقوق الدفاع.

أما بالنسبة لمرحلة الاجراءات أمام هيئة القرار فان المشرع منح ضمانات توازي تلك المكرسة أمام الجهات القضائية، على غرار مبدأ وجاهية الجلسة، فجلس المنافسة يستمع الى الأطراف حضوريا وقبل ذلك يتعين عليه إعلامهم بتاريخ الجلسة وتمكينهم من الاستعانة بمدافع، مع ضمان جماعية المداولة وسريتها، وحتى في مرحلة النطق بالقرار المتضمن عقوبة قعبة، يتعين على مجلس المنافسة أن يراعي الضمانات التي كرسها المشرع للمؤسسات من خلال ضرورة الأخذ بعين الاعتبار واجب تسبيب القرار واحترام مبدأ التناسب بين العقوبة والفعل المرتكب، مع خضوع هذه العقوبات للمبادئ العامة للعقاب في صورة مبدأ شرعية الجرائم العقوبات، حتى وان كان المشرع قد طبقها بشكل مرن تماشيا مع خصوصية الممارسات المقيدة للمنافسة التي يستحيل معها حصر الركن المادي لها بالنظر الى تطور صور المساس بالمنافسة.

هذه الضمانات كلها توجهها المشرع بضمان الحق في ممارسة الطعن القضائي ضد قرارات مجلس المنافسة التنازعية، فبإمكان الأطراف التي ترى بأن هذه القرارات لا تشبع رغبتها أن تقدم طعنا أمام الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء العاصمة في آجال محددة، وفقا لإجراءات خاصة، دون اغفال قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبذلك يكون المشرع قد أعاد النزاع في مجال المنافسة إلى أحضان القضاء مع تغيير طبيعة الاختصاص من القاضي الإداري الى القاضي العادي، بالرغم من أن هذا الاجراء صاحبه تعليقات فقهية كبيرة رافضة لذلك، إلا أن البعض الآخر من الفقه حاول أن يسوق مبررات لهذا النقل في الاختصاص وعلى رأسها حسن سير العدالة، فقليل بأن هذا الجدل لا معنى له على أساس أن تكريس الحق في تقديم الطعن هو المهم، بغض النظر عن الجهة القضائية الفاصلة فيه.

لكن حتى في ظل تقبل هذا النقل في الاختصاص، فانه كان على المشرع وحماية للأمن القانوني للمؤسسات أن يعطي التكييف القانوني الدقيق للطعن أمام الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة، حتى تتحدد معه الصلاحيات المخولة لها في معرض نظرها في الطعون المرفوعة اليها، لأن المرونة المطلوبة ليست الاحجام عن التفصيل، ولا حتى الاكثار من الاجراءات، بل هي تقصير المواعيد وتحديد الصلاحيات بدقة.

كما عزز المشرع من ضمانات المؤسسات في هذه المرحلة من خلال تكريس وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة ولو بشكل استثنائي، لأن قرارات مجلس المنافسة هي قرارات إدارية، وبذلك تستفيد من قرينة المشروعية التي تتميز بها القرارات الإدارية، باعتبارها ترمي الى تحقيق مصلحة عامة لا يجوز تعطيلها.

من خلال كل ما سبق يظهر جليا بأن قانون المنافسة يعتبر رائدا في مجال تكريس مختلف الضمانات مقارنة ببقية النصوص القانونية التي لها علاقة بالضبط الاقتصادي والتي تؤثر مختلف المنازعات المعروضة على سلطات الضبط القطاعية، لكن هذه الضمانات كلها يجب ألا ترهن تطبيق قواعد المنافسة بالفعالية المطلوبة، وأحسن مثال على ذلك أن منازعات المنافسة تنقسمها جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي بالرغم من أن ذلك ينضوي تحت ضمانة الحق في الطعن، لكن يبقى وأن هذه الازدواجية من شأنها أن تؤسس لفوضى الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة، وأثر ذلك مستقبلا

سيكون ظاهرا للعيان، لا سيما وأن المشرع قد كرس فكرة الازدواجية من خلال فصل الهياكل القضائية العادية والادارية.

وحتى تتحقق هذه الفعالية يتعين على المشرع التدخل من أجل استدراك النقائص التي شابت الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتم وذلك وفق التوصيات التالية:

- ضرورة تعديل المادة 33 المتعلقة بميزانية مجلس المنافسة، نظرا لعدم تناغمها مع نص المادة 23 كون هذه الأخيرة تكرر الاستقلالية المالية لهذا المجلس، في حين أن نص المادة 33 تجعلها ضمن ميزانية وزارة التجارة بعنوان " نفقات متنوعة"، وهو ما انعكس بالسلب على وصول التخصيصات المالية في وقتها، الأمر الذي يعيق فعالية تدخل هذا المجلس، ولذلك يتعين إعادة إدراج ميزانيته ضمن النفقات المشتركة لميزانية الدولة.

- ضرورة تعديل نص المادة 38 النازمة للعلاقة بين مجلس المنافسة والجهات القضائية، وذلك بإدراج استثناء يتعلق بسرية الوثائق المتعلقة بنظام الرأفة، و الذي يبقى بعيدا عن التبليغ، ضمانا لفعالية هذا لنظام.

- ضرورة تعديل نص المادة 47 المتعلقة بتبليغ قرارات مجلس المنافسة، وذلك بإدراج إمكانية تبليغها عن طريق البريد تسريعا للعملية وتقليل النفقات.

- ضرورة تعديل نص المادة 49 مكرر المتعلقة بالجهات المخولة قانونا بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق الأمر رقم 03-03 ومعاينة مخالفاته، من خلال حذف الفقرات المتعلقة بالمستخدمين المنتمون الى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للادارة المكلفة بالتجارة، والأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية نظرا لكون ذلك يتناقض تماما مع استقلالية مجلس المنافسة، لا سيما وأنه يتمتع بجهاز تحقيق خاص به، لذلك الأولى أن يتم توظيف محققين جدد بدلا من الاستعانة بالفئات أعلاه.

- ضرورة تميم نص المادة 51 من خلال تكريس الرقابة القضائية على عملية التفتيش، بالنظر الى المخاطر الكبيرة التي تشكلها هذه العملية على حقوق المؤسسات.

- ضرورة إعادة النظر في الأحكام النازمة للعلاقة الاجرائية بين مجلس المنافسة والوزير المكلف بالتجارة، نظرا لما ينجر عنها من لبس كبير حول حقيقة استقلالية هذا المجلس، بالنظر الى المركز القانوني المميز الذي يتمتع به هذا الوزير وفقا لهذه الأحكام، وذلك من خلال تعديل المواد التالية: المادة 52 المتعلقة بتبليغ التقرير الأولي الى الوزير المكلف بالتجارة نظرا لكونه ليس طرفا في القضية، كذلك

المادة 55 المتعلقة بتبليغ التقرير النهائي الى الوزير المكلف بالتجارة لنفس المبرر السابق، كذلك نص المادة 65 المتعلقة بإرسال نسخة من الطعن القضائي ضد قرار مجلس المنافسة الى الوزير المكلف بالتجارة لذات السبب كذلك، بالإضافة الى نص المادة 66 المتعلقة بإرسال المستشار المقرر بمجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية لنسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية الى الوزير المكلف بالتجارة لنفس السبب دائماً، لا سيما إذا كان ليس طرفاً في النزاع و في الطعن، ونفس الشيء لأحكام المادة 67 المتعلقة بتقديم ملاحظات مكتوبة من طرف الوزير المكلف بالتجارة وكذلك نص المادة 69 التي تتيح للوزير المكلف بالتجارة إمكانية تقديم طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة بالرغم من أنه ليس طرفاً في القضية، وأخيراً نص المادة 70 التي تقضي بإرسال القرارات الصادرة عن المحكمة العليا وعن مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة الى الوزير المكلف بالتجارة بالرغم من أنه ليس طرفاً في القضية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع و المصادر

باللغة العربية

أولا. الكتب

- 1- أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية القاهرة 2000.
- 2- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007.
- 3- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، طبعة أولى، دار هومة، الجزائر 2013.
- 4- حسين الماحي، حماية المنافسة (دراسة مقارنة)، طبعة أولى، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع القاهرة 2007.
- 5- محمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض 2003.
- 6- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، طبعة أولى، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 7- حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
- 8- درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائري، طبعة أولى منشورات عشاش، الجزائر، 2003.
- 9- سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، طبعة أولى، دار الجامعة الجديدة القاهرة 1999.
- 10- شويحة زينب، الإجراءات المدنية في ظل القانون 09-08، جزء أول، الدعوى، الإختصاص الخصومة طرق الطعن، طبعة أولى، دار أسامة للطباعة والنشر والتوزيع، الجلفة، 2009.
- 11- عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي و ضمانات نزاهته، طبعة أولى، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2008.

- 12- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2008.
- 13- عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، طبعة أولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.
- 14- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، جزء أول، طبعة سابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 15- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الادارية، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الادارية الطبعة الأولى، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 16- عماري أحمد، النظام القانوني للوحدات الاقتصادية في الجزائر، طبعة أولى، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1984.
- 17- غازي خالد أبو عراي، المقابلة من الباطن، طبعة أولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 18- فضيل كوسة، منازعات التحصيل الضريبي في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، طبعة أولى، دار هومة الجزائر، 2011.
- 19- كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، طبعة أولى، دار هومة، الجزائر، 2013 .
- 20- لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الادارية، جزء أول : في الاستعجالات الفورية طبعة أولى، دار هومة، الجزائر، 2015.
- 21- لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، طبعة أولى، بدون دار نشر، القاهرة، 2006.
- 22- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، طبعة أولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- 23- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، طبعة رابعة، دار هومة، الجزائر 2009.
- 24- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبعة أولى، دار هومة، الجزائر، 2008-2009.
- 25- مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، طبعة أولى، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 26- معمر طاهر حميد ردمان، عقود الوساطة التجارية (الوكالة التجارية- الوكالة بعمولة- التمثيل التجاري) طبعة أولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2014.

- 27- مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، طبعة أولى، دار الهدى، عين مليلة، 2008.
- 28- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني (الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية الأموال العامة)، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 29- يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، طبعة ثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.

ثانيا. الرسائل الجامعية

- 1- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012.
- 2- كتر محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005.
- 3- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص: القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 18 مارس 2015.
- 4- درواسي مسعود، السياسة المالية ودورها في تحقيق التوازن الاقتصادي، حالة الجزائر 1990-2004 أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 08-05-2005.
- 5- غزلان سميرة، علاقة الإدارة بالمواطن، أطروحة دكتوراه في القانون، فرع قانون عام، جامعة الجزائر، 2010.

رابعا. المقالات

- 1- بن داود حسين، "فعالية الحق في الدفاع ودورها في تكريس المحاكمة العادلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، بجاية، عدد 1، 2016، ص ص 307-326.
- 2- بودريوة عبد الكريم، "القضاء الإداري الجزائري: الواقع والآفاق"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 6، 2006، ص ص 21-22.
- 3- حاحة عبد العالي وقام يعيش أمال، "الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء" مجلة المنتدى القانوني، عدد 5، ص ص 136-137.

- 4-دافس عدنان، "قانون المنافسة بين النظام العام التنافسي وفكرة الأمن القانوني"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، بجاية، عدد خاص 2015، ص ص 547-564.
- 5-لخضاري أعمر، "دراسة نقدية لبعض القواعد الإجرائية في قانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 2، 2007، ص ص 54-81.
- 6-تواتي نصيرة، "مدى تحقيق محاكمة عادلة أمام السلطات الادارية المستقلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني عدد 02، 2012، ص ص 123-134.
- 7-عيساوي عز الدين، "حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس والتكامل" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الرابعة، مجلد 7، عدد 1، 2013، ص ص 238-261.

خامسا.النصوص القانونية

أ. الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، متم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

ب. الاتفاقيات الدولية

مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الانضمام الى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ج ر عدد 20 صادر في 17 ماي 1989.

ج. النصوص التشريعية

- 1-قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، جر عدد 57 صادر في 08 سبتمبر 2004.
- 2-قانون عضوي رقم 04-12، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وعملة وصلاحياته، جر عدد 57 صادر في 08 سبتمبر 2004.
- 3-قانون عضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 2 صادر في 15 يناير 2012.

- 4- أمر رقم 156-66، مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، جر عدد 49 صادر في 11 يونيو 1966.
- 5- أمر رقم 155-66، مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، جر عدد 48 صادر في 10 يونيو 1966.
- 6- أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، جر عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975.
- 7- أمر رقم 59-75، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، جر عدد 101 صادر في 30 سبتمبر 1975.
- 8- قانون رقم 84-17 المؤرخ في 7 جويلية 1984 يتعلق بقوانين المالية، معدل ومتمم، ج ر عدد 28، صادر في 10 جويلية 1984.
- 9- قانون رقم 89-08 مؤرخ في 25 أفريل 1989، يتضمن الموافقة على الانضمام الى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ج ر عدد 17 صادر في 26 أفريل 1989.
- 10- قانون 89-12، مؤرخ في 5 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29 صادر في 19 جويلية 1989 (ملغى).
- 11- قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم، جر عدد 17 صادر في 25 أفريل 1990.
- 12- قانون رقم 90-14 مؤرخ في 2 يونيو 1990، يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، جر عدد 23 صادر في 6 يونيو 1990.
- 13- قانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر عدد 35 صادر في 15 أوت 1990.
- 14- مرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 11 صادر في 19 فيفري 2003. معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 13 صادر في 14 جانفي 1996، ومعدل ومتمم بالقانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11 صادر في 19 فيفري 2003.

- 15- أمر رقم 06-95 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 صادر في 22 فبراير 1995 (ملغى).
- 16- أمر رقم 07-95 مؤرخ في 2 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، معدل ومتم، ج ر عدد 13 صادر في 8 مارس 1995، معدل ومتم بالقانون رقم 04-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15، صادر في 21 مارس 2006، تصحيح في ج ر عدد 27، صادر في 26 أفريل 2006، معدل ومتم بالأمر رقم 01-10 يتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، صادر في 29 أوت 2010.
- 17- أمر رقم 22-95 مؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39 صادر في 23 جويلية 1995.
- 18- قانون رقم 03-2000، المؤرخ في 05 أوت سنة 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، صادر سنة 2000 .
- 19- أمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 أوت 2001 و المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها، ج ر عدد 62 صادر 22 أوت 2001.
- 20- قانون رقم 10-01 مؤرخ في 3 يوليو 2001 يتضمن قانون المناجم، جر عدد 35، صادر في 4 يوليو 2001، معدل ومتم بالأمر رقم 02-07 مؤرخ في 01 مارس 2007، ج ر عدد 16، صادر في 07 مارس 2007.
- 21- قانون رقم 18-01 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر عدد 77 صادر في 15 ديسمبر 2001.
- 22- قانون رقم 21-01 مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2001، يتضمن قانون المالية لينة 2002، ج ر عدد 79 صادر في 23 ديسمبر سنة 2001.
- 23- قانون رقم 01-02 مؤرخ في 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 8 صادر في 18 فبراير 2002.
- 24- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جوان 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 20 جوان 2003 معدل ومتم بالقانون 12-08، مؤرخ في 25 ماي 2008، ج ر عدد 36، صادر في 02 جوان 2008 ومعدل ومتم بالقانون رقم 05-10، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
- 25- أمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتم بالقانون رقم 01-09، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة

- 2009، ج ر عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، ومعدل ومتم بالأمر رقم 04-10، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.
- 26- قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جر عدد 41 صادر في 27 يونيو 2004، معدل ومتم بالقانون رقم 06-10، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
- 27- قانون رقم 08-04 مؤرخ في 14 أوت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 5 صادر في 18 أوت 2004، معدل ومتم بالقانون رقم 06-13، مؤرخ في 23 جويلية 2013، ج ر عدد 39 صادر في 31 جويلية 2013.
- 28- قانون رقم 01-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 مؤرخ في 14 مارس 2006، معدل ومتم بالأمر رقم 05-10 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 صادر في 01 سبتمبر 2010، ومعدل ومتم بالقانون رقم 15-11، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد 44، صادر في 10 أكتوبر 2011.
- 29- قانون رقم 03-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، تضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14 صادر في 08 مارس 2006.
- 30- أمر رقم 03-06، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006.
- 31- أمر رقم 01-07، مؤرخ في 01 مارس 2007 يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة المتعلقة ببعض المهن والوظائف، ج ر عدد 16 صادر بتاريخ 07 مارس 2007.
- 32- قانون رقم 03-09، المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 صادر في 8 مارس 2009.
- 33- قانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 صادر في 23 أبريل 2008.
- 34- قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية ج ر عدد 37 صادر في 3 يوليو 2011.
- 35- قانون رقم 06-12 مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 2 صادر في 15 يناير 2012.

36- قانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 صادر في 29 فيفري 2012.

37- قانون رقم 07-13 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر عدد 55 صادر في 30 أكتوبر 2013.

38- قانون رقم 04-14 مؤرخ في 24 فبراير سنة 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر عدد 16 صادر في 23 مارس سنة 2014.

د. النصوص التنظيمية

1- مرسوم رقم 53-80 مؤرخ في 1 مارس 1980، يتضمن إحداث مفتشية عامة للمالية، ج ر عدد 10 صادر في 4 مارس 1980.

2- مرسوم رئاسي رقم 44-96 المتضمن النظام الداخلي في مجلس المنافسة ج ر عدد 05 صادر في 21 يناير 1996 (ملغى).

3- مرسوم رئاسي رقم 240-99 مؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر عدد 76، صادر في 31 أكتوبر 1999.

4- مرسوم رئاسي رقم 247-15، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

5- مرسوم تنفيذي رقم 453-2002، مؤرخ في 21 ديسمبر 2002، يحدد صلاحيات وزير التجارة، ج ر عدد 85، صادر في 22 ديسمبر 2002.

6- مرسوم تنفيذي رقم 472-05 مؤرخ في 13 ديسمبر سنة 2005، يتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة ج ر عدد 81، مؤرخة في 14 ديسمبر سنة 2005.

7- مرسوم تنفيذي رقم 175-05 مؤرخ في 12 ماي 2005، يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضع الهمة على السوق، ج ر عدد 35، صادر في 18 ماي 2005.

8- مرسوم تنفيذي رقم 241-11 مؤرخ في 10 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر عدد 39 صادر في 13 يوليو 2011، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 79-15 مؤرخ في 08 مارس 2015 ج ر عدد 13، صادر في 11 مارس 2015.

- 9-مرسوم تنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 10 يوليو سنة 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها، ج ر عدد 39، صادر في 13 يوليو 2011.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 12-204 مؤرخ في 6 ماي 2012 يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر والعام والمقررين، ج ر عدد 29، صادر في 13 ماي 2012.
- 11- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 7 فيفري 2016، يحدد تنظيم مديريات مجلس المنافسة في مصالح، ج ر عدد 33، صادر في 5 جوان 2016.

هـ. مراسيم وقرارات فردية

- 1-مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 أفريل 1990 يتضمن تعيين محافظ البنك المركزي الجزائري، ج ر عدد 28 صادر بتاريخ 11 جويلية 1990.
- 2-مرسوم رئاسي مؤرخ في 21 جويلية 1992 يتضمن إنهاء مهام محافظ البنك المركزي الجزائري، ج ر عدد 57، صادر بتاريخ 26 جويلية 1992.
- 3-مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 جانفي 2013 يتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة، ج ر عدد 7 صادر في 30 جانفي 2013 .
- 4-مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 جانفي 2013 يتضمن تعيين لدى مجلس المنافسة، ج ر عدد 7 صادر في 30 جانفي 2013 .
- 5-قرار مؤرخ في 16 ماي 2016 يتضمن تعيين ممثل الوزير المكلف بالتجارة لدى مجلس المنافسة، ج ر عدد 38 صادر في 26 جويلية 2016.

سادسا.الفقه الدستوري

- 1-رأي رقم 10.أ.ر.ن.د.ام.دا 2000، مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج ر عدد 46، صادر في 08 سبتمبر 2000.
- 2-رأي رقم 02.أ.ر.ت.ع.ام.دا 2004، مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج ر عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004.

3- رأي رقم 02\ر.م.د\ 2011، مؤرخ في 06 جويلية 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر عدد 43، صادر في 03 أوت 2011.

سابعاً. الاجتهاد القضائي

أ. مجلس الدولة

1- قرار مجلس الدولة رقم 001325، مؤرخ في 09 فيفري 1999، قضية يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة، العدد 1، 1999، ص 196.

2- قرار مجلس الدولة رقم 160507، مؤرخ في 19 أفريل 1999، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002 ص 103.

3- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 548، بتاريخ 06 ديسمبر 1999.

4- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 010349، فهرس رقم 111، صادر بتاريخ 30 مارس 2002.

5- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 6138، فهرس رقم 50، بتاريخ 21 جانفي 2003.

6- قرار مجلس الدولة في قراره الصادر عن الغرفة الرابعة، تحت رقم 010479، فهرس رقم 390، بتاريخ 03 جوان 2003.

7- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 14359، فهرس رقم 94، بتاريخ 15 فيفري 2005.

8- قرار مجلس الدولة رقم 015869، مؤرخ في 12 جويلية 2005، قضية (ش.أ) ضد والي ولاية بجاية، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، 2005، ص 141.

9- قرار مجلس الدولة رقم 19341 فهرس رقم 1108، بتاريخ 15 نوفمبر 2005 الغرفة الرابعة مجلة مجلس الدولة العدد 7، سنة 2005، ص 133.

ب. المحكمة العليا

1- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 179585، بتاريخ 24 مارس 1998، المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1999.

2- قرار المحكمة العليا رقم 181927، مؤرخ في 7 ديسمبر 1999، قضية (شركة ذات الأسهم م.ن) ضد (إ.ج)، المجلة القضائية، العدد 02، 2000، ص 109.

3- قرار المجلس الأعلى، الغرفة الجزائية، رقم 36446، بتاريخ 17 فيفري 1984، المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1989، ص 271.

سابعا. أعمال مجلس المنافسة

أ. تقارير سنوية

- التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2013.

- التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2014.

- التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2015.

- التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2016.

ب. قرارات

1- قرار رقم 98 ق 03 مؤرخ في 13 ديسمبر 1998 المتعلق بمارسات الشركة الوطنية للتبغ والكبريت.

2- قرار رقم 99 ق 01 مؤرخ في 23 جوان 1999 المتعلق بمارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية ووحدة سيديلعباس.

3- قرار رقم 99D02 مؤرخ في 17 أكتوبر 1999، (غير منشور)، فصلا في إخطار بتاريخ 03 ماي 1998 يتعلق بصفة عمومية تتعلق بأشغال إنجاز مركز للتكوين المهني.

4- قرار رقم 1 مؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة المنشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 3 لسنة 2014 ص ص 4-12.

5- قرار رقم 01/2014 مؤرخ في 13 مارس 2014 المتعلق بطلب الشهادة السلبية المقدمة من شركة «ASTRA» منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.

6- قرار رقم 02/2014 مؤرخ في 18 جوان 2014 المتعلق بإخطار المقدم من شركة «FARMACOPEA» منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.

7- قرار رقم 03/2014 مؤرخ في 18 جوان 2014 المتعلق بإخطار المقدم من شركة «LAKHLEF TRADING COMPANY» منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.

- 8- قرار رقم 04/2014 مؤرخ في 18 جوان 2014 المتعلق بالإخطار المقدم من شركة « GREENREVOLUTIONINDUSTRIES » منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 9- قرار رقم 05/2014 مؤرخ في 18 جوان 2014 المتعلق بالإخطار المقدم من شركة « NACO » منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 10- قرار رقم 09/2014 مؤرخ في 18 جوان 2014 المتعلق بالإخطار المقدم من شركة صناعة المستلزمات الطبية منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 11- قرار رقم 11/2014 مؤرخ في 18 جوان 2014 المتعلق بالإخطار المقدم من رئيس جمعية المهنيين للغاز والوقود منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 12- قرار رقم 01/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 23\2002 شركة «FARMACOPA» ضد شركة « UFILAB » منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 13- قرار رقم 02/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 24\2003 شركة « LAKHLEF » ضد شركة «TRADINGCOMPANY» منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 14- قرار رقم 03/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 28\2003 شركة « Révolution Green Industries » ضد ولاية البيض منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 15- قرار رقم 04/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 29\2004 شركة «NACO» ضد شركة «NAFTAL» منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 16- قرار رقم 05/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 31\2004 شركة « Point.com K » ضد شركة « Orascom Telecom Algérie » منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 17- قرار رقم 06/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 33\2005 شركة « Lubrifiant Total » ضد شركة « Naftal » منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 18- قرار رقم 07/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 42\2006 شركة « Sante A2L » ضد الشركات الآتية: شركة « Diomed Tek System 8 » ، شركة « Eurl Medjbouri » ، شركة « Ag Medical » منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.

- 19- قرار رقم 08/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 32\2004
شركة صناعة المستلزمات الطبية ضد الصيدلية المركزية للمستشفيات. منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 20- قرار رقم 09/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 41\2006 شركة Euromaghreb
«Matériaux de Construction» ضد شركة «ECDE». منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 21- قرار رقم 10/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 44\2009
جمعية المهندسين للغاز والوقود ضد الشركة الوطنية «نفطال». منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 22- قرار رقم 11/ 2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 45\2009 شركة «ISAT»
ضد شركة «Orascom Telecom Algérie». منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 23- قرار رقم 12/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 46\2010 شركة «SKCI»
ضد شركة «KASPERSKYLABFRANCE». منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 24- قرار رقم 13/2015 مؤرخ في 18 جوان 2014 القضية رقم 25\2003 شركة سليما نيمجيد ضد شركة «
ابراهيم وأبناء هافري». منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 25- قرار رقم 14/2015 مؤرخ في 13 نوفمبر 2014 القضية رقم 52\2013 شركة «الفجر» ضد شركة «نفطال»
منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 26- قرار رقم 15/2015 مؤرخ في 13 نوفمبر 2014 القضية رقم 38\2006 شركة «شوكت أند رازا» ضد شركة «
اسبات». منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 27- قرار رقم 16/2015 مؤرخ في 13 نوفمبر 2014 القضية رقم 26\2003 شركة «ميد MID» ضد «
المعهد الوطني للأراضي والسقيو صرف المياه» INSID. منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 28- قرار رقم 17/2015 مؤرخ في 13 نوفمبر 2014 القضية رقم 47\2013 شركة «الهلال للورق» ضد شركة «
الريان» و «المؤسسة الجزائرية للورق والطباعة». منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 29- قرار رقم 18/2015 مؤرخ في 13 نوفمبر 2014 القضية رقم 36\2005 شركة «سري» ضد شركة «
اتصالات الجزائر». منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.

- 30- قرار رقم 19/2015 مؤرخ في 13 نوفمبر 2014 القضية رقم 40\2006 شركة « MED SANTE » ضد شركة « EHS عبدالرحمان محمد ». منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 31- قرار رقم 21/2015 مؤرخ في 16 افريل 2015 القضية رقم 23\2015 شركة « ايماكور » ضد « لافارجا الجزائر ». منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 32- قرار رقم 22/2015 مؤرخ في 16 افريل 2015 القضية رقم 39\2006 شركة « واستامبور » ضد « مجمعي فيتال ». منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 33- قرار رقم 23/2015 مؤرخ في 16 افريل 2015 القضية رقم 02\2014 شركة « SARL » ، « SARL MONTE NEGRO ALGERIE » ، شركة « SICAME » ALGERIE ، « MONDIAL TRAILER » ، شركة « ACTS SPECIALISTE-FILIALE CEVITAL » ضد شركة « EURLASMA » CARROSERIE INDUSTRIELLE وشركة « SARL TIRSAM ». منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 34- قرار رقم 24/2015 مؤرخ في 16 افريل 2015 القضية رقم 49\2013 السيد دو خانجيرا بحدكلمن : شركة « سونا طراك » و « سلطة ضبط المحروقات ». منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 35- قرار رقم 25/2015 مؤرخ في 16 افريل 2015 القضية رقم 03\2014 شركة « رونو » ضد شركة « سوفاك ». منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 36- قرار رقم 27/2015 مؤرخ في 04 نوفمبر 2015 القضية رقم 47\2013 شركة « الهلا للورق » ضد كلمن : شركة « الريان للورق » و « المؤسسة الجزائرية للورق والطبع ». منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.
- 37- قرار رقم 01\2016 مؤرخ في 18 ماي 2016 فصلا في القضية رقم 51\2013 بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة ايماكور (SARL IMACOR) ضد شركة الأسهم لافارج الجزائر (LAFARGE- SPA ALGERIE). منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 8 لسنة 2016.

باللغة الفرنسية

A- Ouvrages

- 1- **AMARO Rafael**, *Le contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles*, Edition Bruylant, Bruxelles, 2014.
- 2- **ARCELIN Linda**, *L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire*, Édition Litec, Paris, 2002.

- 3- **ASCENSI Lionel**, *Du principe de la contradiction*, Edition L.G.D.J, Paris 2006.
- 4- **BARTHE Denis**, *La situation de l'entreprise victime d'une pratique anticoncurrentielle devant les autorités de concurrence*, PUAM, Paris, 2000.
- 5- **BEAUCHESNE Bénédicte**, *la protection juridique des entreprises en droit communautaire de la concurrence*, Nouvelles Editions fiduciaires, Paris, 1993.
- 6- **BOUTARD LABARDE Marie-Chantal**, **CANIVET Guy**, **CLAUDEL Emmanuelle**, **MICHEL-AMSELLEM Valérie**, **VIALENS Jérémie**, *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles*, Edition L.G.D.J, Paris 2008.
- 7- **BURST Jean et KOVAR Robert**, *Droit de la concurrence*, Economica, Paris, 1981.
- 8- **CABANES Christophe**, **NEVEU Benoit**, *Droit de la concurrence dans les contrats publics*, Édition le Moniteur, Paris, 2008.
- 9- **CLAMOUR Guylain**, *Intérêt général et concurrence, essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Edition Dalloz, 2006.
- 10- **CONDOMINES Aurélien**, *Guide pratique du droit français de la concurrence*, édition lextenso, Paris, 2014.
- 11- **DEGOFFE Michel**, *droit de la sanction non pénale*, ECONOMICA, Paris, 2000.
- 12- **DELAMARRE Manuel**, **PARIS Timothée**, *Droit administratif*, Édition Ellipses, Paris 2009.
- 13- **DELICOSTOPOULOS S. Constantin**, *L'encadrement processuel des autorités de marché en droits de marché en droits français et communautaire, contentieux de la concurrence et de la bourse*, Edition L.G.D.J, Paris, 1998.
- 14- **DELMAS-MARTY Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine**, *Punir sans juger, De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, Paris, 1992.
- 15- **DELVOLVE Pierre et GENOVOIS Bruno et LONG Marceau et WEIL Prosper et BRAIBANT Guy**, *les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Edition Sirey, Paris, 1990.
- 16- **DIEUX Xavier**, *Les autorités de contrôle des marchés financiers, des assurances et de la concurrence, bilan et perspectives*, actes du colloque de Bruxelles 25 mai 2000, Edition BRUYLANT, Bruxelles, 2002.
- 17- **DOUVRELEUR Olivier**, *Droits de la défense et pratique anticoncurrentielles en droit français*, Edition L.G.D.J, Paris, 2000.
- 18- **DUMARCAY Marie**, *La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles*, édition LITEC, Paris, 2010.

- 19- **FEVRIER Jean-Marc**, *Recherche sur le contentieux administratif du sursis à exécution*, Edition l'Harmattan, Paris, 2000.
- 20- **GALENE Renée**, *Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles*, Édition EFE, 4^{ème} trimestre, Paris ,1994.
- 21- **GARINOT Marie- jean**, *le secret des affaires*, Edition LexisNexis, Paris.
- 22- **GRYNFOGEL Catherine**, *Droit communautaire de la concurrence*, 3e édition, LGDJ, Paris 2008.
- 23- **GUEDON M.J**, *Les autorités administratives indépendantes*, LG DJ, Paris, 1991
- 24- **JALABERT-DOURY Nathalie**, *Les inspections de concurrence, Gérer une enquête de concurrence dans l'entreprise à l'heure du renforcement de la lutte contre les cartels*. Édition Bruylant, Bruxelles, 2005.
- 25- **JOURDAIN Patrice**, *Les principes de la responsabilité civile*, 7^e édition, Dalloz, Paris, 2007.
- 26- **MALAUURIE-VIGNAL Marie**, *Droit de la concurrence*, Edition Armand colin, 2e édition, Paris ,2003.
- 27- **MEDJNAH Mourad**, *Les rapports entre autorités de régulation en matière de concurrence*, Edition l'Harmattan, Paris, 2013.
- 28- **PEROCHON Française, BONHOMME Régine**, *Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement*, 7^eédition, LGDJ, Paris, 2006.
- 29- **PLIAKOS Asteris**, *Les droits de la défense et le droit communautaire de la concurrence*, Edition Bruylant, Bruxelles, 1987.
- 30- **RODA Jean-Christophe**, *La clémence en droit de la concurrence, étude comparative des droits américain et européens*, PUAM, Paris, 2008.
- 31- **SERRA Yves**, *Le droit français de la concurrence*, Edition Dalloz, Paris.1992.
- 32- **STASIAK Frédéric**, *Droit pénal des affaires*, L G D J, Paris, 2005
- 33- **TATON Xavier**, *Les recours juridictionnels en matière de régulation, énergie, communications électroniques, audiovisuel, transports, finance et concurrence*, Edition Larcier, Bruxelles, 2008.
- 34- **TSEVAS Démosthène**, *Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire*, LGDJ, Paris, 1994.
- 35- **VEDEL Georges**, *Droit administratif*, PUF, 6^e édition, Paris, 1976.
- 36- **VOGEL Louis**, *Traité de droit économique, Tome 1, droit de la concurrence*, Edition Bruxelles, 2015.
- 37- **ZOUAIMIA Rachid**, *Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie*, Edition HOUMA, Alger, 2005.

- 38- **ZOUAIMIA Rachid**, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, Edition HOUMA, Alger, 2005.
- 39- **ZOUAIMIA Rachid**, *Droit de la régulation économique*, Edition Berti, Alger, 2006.
- 40- **ZOUAIMIA Rachid**, *Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, l'exemple du secteur financier*, OPU, Alger, 2010.
- 41- **ZOUAIMIA Rachid**, *Le droit de la concurrence*, Maison d'édition Belkeise , Alger, 2012.
- 42- **ZOUAIMIA Rachid**, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012.
- 43- **ZOUAIMIA Rachid**, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2013.

B- Thèses :

- 1- **AMIDI Argyro**, *L'autonomie financière des autorités administratives indépendantes*, mémoire D.E.A de droit public interne, Université Panthéon-Assas Paris 2, 2003.
- 2- **AMZAZI Mohieddine**, *Etude du principe de la légalité de la répression en droit pénal économique*, thèse pour le Doctorat d'Etat en droit, Université de droit d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris 2, 1978.
- 3- **BACHELIER Anne-Sophie**, *Le contrôle juridictionnel des autorités de concurrence en droit Français et communautaire*, thèse pour le doctorat en droit, université de Paris X Nanterre, 10 septembre 1999.
- 4- **BLANCHARD Marie**, *L'égalité de traitement entre entreprises en droit communautaire de la concurrence*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2, 2004.
- 5- **BOLZE Pierre**, *Le droit à la preuve contraire en procédure pénale*, Thèse pour le Doctorat en droit, Université Nancy 2, 17 décembre 2010.
- 6- **BOUABDELLAH Mokhtar**, *L'expérience Algérienne du contentieux " administratif " étude critique*, Thèse pour le Doctorat d'Etat en droit, Université des frères MENTOURI Constantine, 13 décembre 2005.
- 7- **BOUCHAMA-BROQUELIT Naela**, *Les droits de la défense dans les procédures de sanction des comportements anticoncurrentielles devant le conseil de la concurrence*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2, 2001.

- 8- **BRINGUIER-FAU Sabrina**, *La bonne foi en droit de la concurrence*, thèse pour le Doctorat en droit, Université de Toulouse, 3 juillet 2012.
- 9- **CAPDEPON Yannick**, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Thèse pour le Doctorat en droit, Université Montesquieu-Bordeaux 6,21 septembre 2011.
- 10- **CECCALDI-CARP Laetitia-Noëlla**, *Le principe de proportionnalité appliqué aux sanctions du conseil de la concurrence*, mémoire pour le master 2, Université panthéon-Assas Paris 2,2006.
- 11- **CHARBEL Aoun**, *L'indépendance de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)*,thèse pour le Doctorat en droit, université de Cergy-Pontoise, 2006.
- 12- **CLAMOUR Guylain**, *Intérêt général et concurrence, essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Montpellier1, 2004.
- 13- **COLLET Martin**, *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2, 30 septembre 2002.
- 14- **DELLIS Georges**, *droit pénal et droit administratif, l'influence des principes du droit répressif sur le droit administratif*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2,1994.
- 15- **DELVOLVE Pierre**, *Les sanctions pécuniaires des autorités administratives*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2,4 novembre 2003.
- 16- **DIAWARA Karounga**, *Le contrôle de la puissance de marché par les droits canadien et européen (U.E) de la concurrence : Contribution à une approche juridique du marché*, thèse pour le Doctorat en droit (L.L.D), Université LAVAL, Québec, 2008.
- 17- **DOUEB Frédéric**, *Les sanctions pécuniaires des autorités administratives*, Tome 1, thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2,4 novembre 2003.
- 18- **DOUVRELEUR Olivier**, *Droit de la défense et pratiques anticoncurrentielles*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Paris1 Panthéon-Sorbonne, 1996.
- 19- **DUCHOSAL David**, *Les droit de la défense en droit communautaire, procédures de concurrence*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2, 11 septembre 1993.
- 20- **GAUDEMET-TALLON Hélène**, *La protection des droits des entreprises lors des procédures de concurrence devant la commission des communautés européennes au regard de la convention européenne des droits de l'homme*, thèse pour obtenir le grade de Docteur en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2, 22 novembre 2000.
- 21- **GHAZOUANI Chiheb**, *Le contrat de commerce électronique international*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2, 16 mai 2008.

- 22- **JURVILLIERS-ZUCCARO Elisabeth**, *Le tiers en droit administratif*, Thèse pour le Doctorat en droit, Université Nancy 2, 13 juillet 2010.
- 23- **KAMWE MOUAFFO Marie-Colette**, *Droit de confidentialité et droits de la défense dans les procédures communautaires de concurrence*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Montpellier 1, 2007.
- 24- **KATZ David**, *Juge administratif et droit de la concurrence*, thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix Marseille, 2003.
- 25- **MANSON Stéphane**, *La notion d'indépendance en droit administratif*, thèse pour le Doctorat en droit public, Université Panthéon-Assas, Paris2, 1995.
- 26- **MENURET Jean-Jacques**, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, thèse pour le Doctorat en droit public, Université Paris1 Panthéon-Sorbonne, 2000.
- 27- **ODERZO Jean-Claude**, *Les autorités administratives indépendantes et la constitution*, thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix Marseille 3, 2000.
- 28- **PIETRINI Silvia**, *L'action collective en droit des pratiques anticoncurrentielles perspective nationale, européenne et internationale*, thèse pour l'obtention du titre de Docteur en droit, Université Paris Ouest Nanterre la défense, 8 décembre 2010.
- 29- **PLUEN Olivier**, *L'inamovibilité des magistrats : un modèle ?*, thèse pour le doctorat en droit public, Université Panthéon-Assas Paris 2, 22 novembre 2011.
- 30- **ROHLFING Stéphanie**, *Investigations et sanctions en droit de la concurrence, étude de droit comparé*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Paris1 Panthéon-Sorbonne, 1993.
- 31- **SOFIANATOS Gerasimos Alex**, *Injonctions et engagements en droit de la concurrence*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Paris1 Panthéon-Sorbonne, 2008.
- 32- **WEINGARTEN Florence**, *La protection des droits des entreprises lors des procédures de concurrence devant la commission des communautés européennes au regard de la convention européenne des droits de l'homme*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2, 2000.
- 33- **WITTAYATAMATAT Siranat**, *Les autorités de la concurrence et de la consommation : Etude comparative entre le droit Français et le droit Thaïlandais*, Thèse pour le Doctorat en droit public, Université de Toulouse, 28 avril 2015.
- 34- **ZARAT-PEREZ Anibal Rafael**, *L'indépendance des autorités de concurrence, analyse comparative Colombie, France, Etats-Unis*, Thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris, 2011.

- 35- **ZEVOUNOU Lionel**, *Le concept de concurrence en droit*, Thèse pour le Doctorat en droit public, Université Paris ouest Nanterre la défense, 8 décembre 2010.

C-Articles :

- 1- **ABDELGAWADE Walid**, « Jalons de l'internationalisation du droit de la concurrence : Vers l'éclosion d'un ordre juridique mondial de la lex Economica », *RIDE*, n° 02, 2002, p165.
- 2- **ABERKANE Farida**, « le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de démocratie », *Revue du conseil d'Etat*, n°4,2005, p37.
- 3- **AFCHAIN Marie-Agnès**, « Le fondement de l'illicéité des échanges d'informations entre concurrents », *JCP E*, n° 9,1er mars 2007, pp 1278-1291.
- 4- **ANCELIN Omblin**, **FOSSATI-KOTZ Iphigénie**, « L'appel des décisions de l'autorité de concurrence », *JCP A*, n°24, 16 juin 2011, pp 1458-1468.
- 5- **ARCELIN Linda**, « L'entreprise en difficulté face au droit de la concurrence », *RLC*, n°1, novembre 2004 janvier 2005, pp 159-173.
- 6- **ARHEL Pierre**, « Les procédures de clémence dans les droits européens de la concurrence », *LPA*, n°39, 22 février 2002, pp 6-11.
- 7- **ARHEL Pierre**, « Le juge administratif, juge de l'application du droit national et du droit communautaire », *RLC*, n°3, mai-juillet 2005, pp 63-69.
- 8- **ARHEL Pierre**, « Activité de la cour d'appel de Paris dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles (de février à avril 2010) », *LPA*, n°132, 5 juillet 2010, pp 11-15.
- 9- **ARHEL Pierre**, « Communiqué du 16 mai 2011 de l'autorité de la concurrence sur la méthode de détermination des sanctions pécuniaires », *JCP E*, n°21-22,26 mai 2011, pp 9-11.
- 10-**ASCENSI Lionel**, « Retour sur le principe de la loyauté de la preuve », *AJ Pén*, n°6,2012, pp 346-348.
- 11-**AUTIN Jean-Louis**, « Du juge administratif, aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », *RDP*, n°05, 1998, p 1219.
- 12-**AUTIN Jean-Louis**, « Le devenir des autorités administratives indépendantes », *RFDA*, n°5 5/11/2010, pp 875-886.
- 13-**AUTIN Jean-Louis**, « La motivation des actes administratifs unilatéraux, entre tradition nationale et évolution des droits européens », *RFAP*, n° 137-138, 2011, pp 85-99.
- 14-**BADINTER Robert**, «La constitutionnalité du transfert à la juridiction judiciaire des contentieux des décisions du conseil de la concurrence », *LPA*, n°19,13 février 1987, pp 21-26.

- 15-**BABUSIAUX Christian**, « La nature des sanctions infligées par le conseil de la concurrence », *LPA*, n°8, 17 janvier 1990.
- 16-**BARBIER de LA SERRE Eric**, « L'autorité, le juge et la clémence », *RLC*, n°8, juillet-septembre 2006, pp 77-85.
- 17-**BARBIER de LA SERRE Eric et NOURISSAT Cyril**, « Impartialité du conseil de la concurrence, durée des procédures et bonne administration de la justice », *RLC*, n°1, Novembre 2004- Janvier 2005, pp 89-91.
- 18-**BARBOU des PLACES Ségolène**, « Contribution du modèle de concurrence régulatrice à l'analyse des modes et niveaux de régulation », *RFAP*, n° 109, 2004, pp 37-47.
- 19-**BARTHE Denis**, « Propos critiques sur la disparition des rapporteurs au délibéré du conseil de la concurrence au regard des exigences de l'article 6§1 de la CEDH », *RC*, n°1, janvier 2001, pp 7-10.
- 20-**BAZEX Michel**, « Le conseil de la concurrence et les marchés publics », *AJDA*, Numéro spécial, *Actualité des marchés publics*, 20 juillet 20 août 1994, pp 103-108.
- 21-**BAZEX Michel**, « Le juge administratif et l'application du droit national et communautaire de la concurrence : contenu et spécificité », *RC*, n°116, juillet-août 2000, pp 11-13.
- 22-**BAZOT Alain**, « Le point de vue des associations de consommateurs, in les actes des ateliers : les actions civiles à l'encontre des pratiques anticoncurrentielles », concurrence et consommation, n° 153, spécial 2007, pp 24-27.
- 23-**BECKER Rainer, BESSOT Nicolas and DE SMIJTER Eddy**, «The white paper on damage actions for breach of the antitrust rules», *competition policy*, n° 2, 2008, pp. 4-11.
- 24-**BELMIHOUB M.C**, « Nouvelles régulation économique dans les services publics de réseaux : fonctions et institutions », *Revue IDARA*, n° 28 Alger, pp 09-21.
- 25-**BENNADJI Chérif**, « Le droit de la concurrence en Algérie », *RASJEP*, n° 3,2000, pp 143-160.
- 26-**BENZONI Laurent**, « L'efficacité répressive des décisions en matière concurrentielle : une approche économique », *LPA*, n°259,28 décembre 2000, p 21-29.
- 27-**BERGERES Maurice-Christine**, « Les garanties offertes aux entreprises contrôlées en droit communautaire de la concurrence », *LPA*, n°68,8juin 1994, pp 31-34.
- 28-**BERLIN Dominique**, « Les actes de la puissance publique et le droit de la concurrence », *AJDA*, n° 1, 20 janvier 1995, pp 259-273.
- 29-**BERLIOZ Pierre**, « Quelle protection pour les informations économiques secrètes de l'entreprise ? », *RTD Com*, n°2, 2012 pp 263-286.
- 30-**BLANC Dominique**, « Droit de la concurrence : la dépénalisation n'est pas la solution », *AJPén*,

2008, pp 69-90.

- 31-**BONICHOT Jean-Claude**, « La sécurité juridique en droit constitutionnel Français et dans le droit de l'Union européenne », *JCP G*, supplément au n°27,1 juillet 2013, pp 12-21.
- 32- **BOSCO David**, Visites et saisies, *Revue Contrats Concurrence Consommation*, n° 2, Paris, 2010, pp 33.34.
- 33-**BOULOC Bernard**, « La compatibilité du dispositif avec les droit et libertés fondamentaux, ateliers de réflexion sur la concurrence », *RC*, n°86, juillet- aout 1995, pp 25-30.
- 34-**BOULOC Bernard**, « Les droits de la défense dans les procédures relatives aux infractions au droit de la concurrence », *Gaz Pal*, 28,29 décembre 1986, p 19.
- 35-**BOULOC Bernard**, « Observations sur le respect de la légalité devant le conseil de la
- 36-concurrence », *Gaz. Pal*, 22 novembre 1990, pp 566-573.
- 37-**BOULOC Bernard**, « Le secret des affaires », *DPCI*, tome 16, n°1, 1995, pp 6-41.
- 38-**BOULOC Bernard**, « La sanction judiciaire des pratiques anticoncurrentielles par la voie pénale », *LPA*, n°14,20 janvier 2005, pp 11-16.
- 39-**BOULOC Bernard et DONNEDIEU de Vabres-Tranie**, « Visite et saisie ordonnées par le juge des libertés », *RLC*, n°1, novembre 2004 janvier 2005, pp 80-81.
- 40-**BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal et GAUDEMET Yves**, « Le contentieux des sanctions pécuniaires du conseil de la concurrence », *LPA la loi*, n°50,25 avril 1990, pp 7-14.
- 41-**BOY Laurence**, « Quel droit de la concurrence pour l'Afrique francophone subsaharienne? », *RIDE*, n°3, 2011, pp 263-280.
- 42-**BRAULT Dominique**, « La présence du rapporteur au délibéré du conseil de la concurrence : se fier aux apparences ou aux réalités ? », *Revue droit & patrimoine*, n° 73, juillet-aout 1999.
- 43-**BRAULT Dominique**, « De la prescription, droit prescriptible ? », *RLC*, n°1, Novembre 2004- Janvier 2005, p102.
- 44-**BREDIN Jean-Denis**, « secret, transparence et démocratie », *Pouvoirs*, n° 97, 2001/2, p8.
- 45-**BRIAND-MELEDON Danièle**, « Autorités sectorielles et autorité de concurrence : acteurs de la régulation », *RIDE*, n° 3, 2007, pp 345-371.
- 46-**BRISSEON Jean-François**, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme à propos d'une divergence entre le conseil d'Etat et la cour de cassation », *AJDA*, n°11,20/11/1999, pp 847-859.
- 47-**BRUNET François**, « De la procédure au procès : le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes », *RFDA*, n°1,7 mars 2013,pp113-126. (num)

- 48-**CAFAGGI Fabrizio**, « Gouvernance et responsabilité des régulateurs privés », *RIDE*, n°2, 2005, pp111-163.
- 49-**CANIVET Guy**, « La protection des droits de la défense et l'étendue du pouvoir de contrôle du juge en matière de concurrence », *Acte de séminaire organisé par le tribunal de première instance des communautés européennes les 22 et 23 novembre 1993 sous thème du « contrôle juridictionnel en matière de droit de la concurrence et des concentrations »*, Luxembourg, 1994, pp 27-38.
- 50-**CANIVET Guy**, « L'expertise en droit de la concurrence, in FRISON-ROCHE Marie-Anne et MAZEAUD Denis », *Edition Dalloz*, 1995, pp 51-61.
- 51-**CANIVET Guy**, « L'obligation du procès équitable et les règles du contradictoire dans les procédures de sanction en matière de concurrence », *RC*, n°86, juillet-août 1995, pp 37-42.
- 52-**CAPDEVILLE Jérôme Lasserre**, « L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard des opérateurs régulés », *RFAP*, n°143, mars 2012, pp 667-676.
- 53-**CAVEZIAN Olivier**, « L'avis n° 12-A-18 de l'autorité de la concurrence : un rappel banal de l'exigence de proportionnalité dans le contrôle exercé par les pouvoirs publics sur le commerce parallèle de médicaments », *Revue Lamy Droit des Affaires*, n°75, octobre 2012, pp 33-37.
- 54-**CERUTTI Guillaume**, « Quelques considérations sur l'introduction en droit français des engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles », *RDLC*, n° 1, 2005, p 11.
- 55-**CHARBIT Nicolas**, « Le conseil d'Etat, juge de la concurrence ? », *RLDA*, n°42, octobre 2001, pp 11-15.
- 56-**CHATAIN-AUTAJON Lise**, « Pratiques anticoncurrentielles et restructurations : qui supporte la sanction ? », *RLC*, n°9, octobre-décembre 2006, pp 95-101.
- 57-**CHEVALLIER Jacques**, « Etat et ordre concurrentiel, in L'ordre concurrentiel mélanges en l'honneur d'Antoine PIROVANO », *Edition frison- roche*, 2003. pp 59-72.
- 58-**CHEVALLIER Jacques**, « De l'administration démocratique à la démocratie administrative », *RFAP*, n° 137-138, 2011, pp 217- 227.
- 59-**CHEYNEL Benjamin**, « Accès au dossier et secret des affaires : l'équilibre enfin trouvé ? Présentation synoptique des procédures française et communautaire », *RLC*, n°8, juillet-septembre 2006, pp 150-152.
- 60-**CLAUDEL Emmanuelle**, « Concurrence : Projet de loi sur les nouvelles régulations économiques », *RTD.Com et de Droit éco.* 2000, n° 03, p. 613.
- 61-**CLAUDEL Emmanuelle**, « La présence du rapporteur au délibéré du conseil de la concurrence », *RTD com*, 2000, pp 632-635.

- 62-**CLAUDEL Emmanuelle**, « L'objet de l'enquête en matière de concurrence doit être précisément déterminé », *RTD Com*, 2000, p 628.
- 63-**CLAUDEL Emmanuelle**, « Loyauté des preuves : quand la cour d'appel de Paris fait une discutable leçon de pragmatisme probatoire à la Cour de cassation », *RTD com*, n°1, 2010, pp 73-75. (num)
- 64-**CLAVERIE-ROUSSET Charlotte**, « La légalité criminelle », *Revue droit pénal*, n°9, septembre 2011, pp 21-23.
- 65-**COHEN-BRANCHE Marielle**, « La problématique de la répartition du contentieux entre les deux ordres au travers de l'exemple de l'autorité des marchés financier », *RFDA*, n°5, 05 novembre 2010, pp 912-913.
- 66-**COMBE Emmanuel**, « Quelles sanctions contre les cartels ? », *RIDE*, n°1,2006, pp 11-46.
- 67-**COMBREXELLE Jean-Denis**, « Le principe d'impartialité Le cas de la Commission nationale informatique et libertés », *RFDA*, n°3, du 9 mai 200,pp 574-583
- 68-**COMBREXELLE Jean-Denis**, « Le principe d'impartialité et les autorités de régulation :« Le cas de la Commission nationale informatique et libertés », Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 3 décembre 1999, *Caisse de crédit mutuel de Bain-Tresboeuf*, *RFDA* 2000, n° 3 du 9/05/2000, pp 581-583.
- 69-**COMERT Mélanie et NASSER EL DINE-POMAR Sara**, « De nouvelles dispositions procédurales en matière de concurrence », *cont.conc.cons*, n°3, 2013, pp 5-10.
- 70-**CONDOMINES Aurélien**, *Le nouveau droit de la concurrence*, 2^{ème} édition, Juris Manager, Paris, 2009, pp 240-241.
- 71-**COPPENS Philippe**, « Etat, marché et institutions », *RIDE*, n°3, 2007, pp 293-316.
- 72-**COUTRELIS Nicolas et GIACOBBO Valérie**, « La pratique de l'accès au dossier en droit communautaire de la concurrence : Entre droits de la défense et confidentialité », *RC*, n°2, 2006, pp 66-78.
- 73-**Da CRUZ VILACA José Luis**, « Les mesures provisoires et conservatoires en droit de la concurrence et des concentrations», *Acte de séminaire organisé par le tribunal de première instance des communautés européennes les 22 et 23 novembre 1993 sous thème du « contrôle juridictionnel en matière de droit de la concurrence et des concentrations »*, Luxembourg, 1994, pp 101-112.
- 74-**DAILLE-DUCLOS Brigitte**, « Le respect du contradictoire devant les autorités administratives non juridictionnelles », *cont.conc.cons*, chronique, juin 2000, pp 4-8.
- 75-**DAOUD Emmanuel et ALBERTIN Sarah**, « L'autorité de la concurrence : les pouvoirs d'enquête au crible des droits de la défense », *RLDA*, n°93, mai 2014, pp 102-108.

- 76-DARBELLAY Aline, « L'indépendance et l'impartialité des autorités de régulation bancaire en droit suisse », *RLDA*, n°61, juin 2011, pp 94-98.
- 77-DAUDRET Frédérique, « Des applications particulières des droits de la défense dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles », *RC*, n°76, novembre- décembre 1993, pp 25-39.
- 78-DAUTRY Philippe, « Les autorités administratives indépendantes : un nouvel objet d'évaluation parlementaire », *RFDA*, n°5, 05 novembre 2010, pp884-886.
- 79-DAUGERON Bruno, « La démocratie administrative dans la théorie du droit public : retour sur la naissance d'un concept », *RFAP*, n° 137-138, 2011, pp 21-37.
- 80-DAVID Eric, « Les poursuites pénales contre les auteurs de pratiques anticoncurrentielles: L'exemple de la France depuis l'ordonnance du 1 décembre 1986 », *RC*, n°2,2006, pp 175-176.
- 81-de BECHILLON Denys, « Principe du contradictoire et protection du secret des affaires, Plaidoyer pour le maintien de la jurisprudence en vigueur », *RFDA*, n°6, 2011, pp 1107-1122.
- 82-de BECHILLON Denys, FOURVEL Jacques, GUYOMAR Mattias, «L'entreprise et les droits fondamentaux : le procès équitable, conseil constitutionnel, jeudi 5 avril 2012 », *NCCC*, n°37, 2012, pp 157-180.
- 83-de BEYS Julien, « Restructurations et contrôle des aides d'Etat », *RIDE*, n°2, 2008, pp171-189.
- 84-DECOCQ Georges, « Droit de la concurrence », *JCP E*, n°15, 14 avril 2011, pp 20-26.
- 85-de GILES David, « Le droit pénal de la concurrence en Europe : premier bilan et perspectives en France », *JCP E*, n°1,2janvier 2003, pp 20-26.
- 86-DEGOFFE Michel, « L'impartialité de la décision administrative », *RFDA*, n°4, 10 juillet 1998, pp711-731. (num).
- 87-DE GOUTTES Régis, « L'impartialité du juge. Connaître, traiter et juger : quelle compatibilité », *Rev.scien.crim*, 2003, p 63.
- 88-DEGUERGUE Maryse, « Regard sur les transformations de la responsabilité administrative », *RFAP*, n 147, mars 2013, pp 575-587.(num).
- 89-DEGUERGUE Maryse, « Sanctions administratives et responsabilité», *AJDA*, n° spécial, 10 octobre 2001, pp 81-103.
- 90-DELAPORTE Vincent, « Les sanctions en droit français et communautaire de la concurrence », *Revue justice et cassation*, 2005, pp 37-45.
- 91-DE LEYSSAC Claude Lucas, « Le juge, l'urgence et la concurrence », propos impertinents de droit des affaires, mélanges en l'honneur de GAVALDA Christian, Édition DALLOZ, 2001, pp 215-227.
- 92-DELVOLVE Pierre, « La justice hors du juge », *JCP E*, n° 4, p16.

- 93-**DELVOLVE Pierre**, « Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge », *LPA*, n°185, pp 18-28.
- 94-**DEZANGLES Hubert**, « L'indépendance des autorités de régulation économique et financière en Espagne : l'intérêt de la clarification du droit public », *RFAP*, n° 143, 2012, pp 707-712.
- 95-**DENRUYTER Muriel**, « Le droit européen de la concurrence à l'épreuve du secret professionnel des juristes », *RDAI*, n°6, 2004, pp 751-790.
- 96-**De RAVAL d'ESCLAPON Thibaut**, « Impartialité et indépendance des autorités de régulation bancaire en droit français », *RLDA*, n°61, juin 2011, pp 99-103.
- 97-**DESCHAMPS Marc**, « L'expert ou le peuple ? Deux attitudes polaires face à la politique de concurrence », *RIDE*, N°1, 2012, pp 57-94.
- 98-**DESCHAMPS Marc et POESY René**, « Les jeux de procédures en droit Français des pratiques anticoncurrentielles », *RIDE*, n°4, 2013, pp 569-578.
- 99-**DESBROSSE Pierre**, « Les programmes de clémence à l'épreuve de la globalisation des marchés », *RIDE*, N°2, 2010, pp 211-240.
- 100-**DEWOST Jean-Louis LASSERRE Bruno SAIN-ESTEBEN Robert**, « L'entreprise, les règles de concurrence et les règles fondamentaux : quelle articulation ? », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°35, février 2012, pp 187-219.
- 101-**DEZOBRY Guillaume**, « L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard des opérateurs régulés », *RFAP*, n° 143, 2012, pp 645-654.
- 102-**DJEBBAR Abdelmadjid**, « Le conseil constitutionnel et la sécurité juridique », *JCP G*, supplément au n°27,1 juillet 2013, pp 22-27.
- 103-**DIENY Emmanuel**, « Démonstration de pratiques anticoncurrentielles : la cour de cassation confirme une certaine régression des droits de l'entreprises victime », *RLC*, n°49, avril 2016, pp 53-57.
- 104-**DORANDEU Nicolas**, « La concurrence des procédures en droit de la concurrence.in études sur le droit de la concurrence et quelque thèmes fondamentaux, mélanges en l'honneur d'Yves SERRA », *Édition Dalloz*, 2006, pp 133-144.
- 105-**DOUVRELEUR Olivier**, « Une voie de recours « sui generis » : le recours contre les décisions du conseil de la concurrence », *Gaz. Pal*, n°1, 2, janvier 1988, pp 179-184.
- 106-**DOUVRELEUR Olivier**, « L'indépendance de l'autorités des marchés financiers », *RFAP*, n° 143, mars 2012, pp 747-758.

- 107- **DUFOUR Olivier**, « Le calcul des sanctions en matière de pratiques anticoncurrentielles suscite le débat », *LPA*, n° 240, 2 décembre 2010, pp 3-5.
- 108- **DUPONT Laurent et GUILLON Catherine**, « Les mesures conservatoires en droit de la concurrence », *RC*, n°71, janvier- février 1993, PP 13-21.
- 109- **DUPONT Laurent**, « La preuve des pratiques anticoncurrentielles en droit français », *RC*, n° 74, juil. Aout 1993, pp 23-27.
- 110- **DURAN Patrice**, « La responsabilité administrative au prisme de l'action publique », *RFAP*, n° 147, mars 2013, pp 589-602.
- 111- **DURANDE Serge et MONTESA LLORED Aitor**, « Les droits des tiers dans les procédures concurrences devant la commission européenne », *RC*, n°4,2005, pp 34-44.
- 112- **ECKERT Gabriel**, « L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard du pouvoir politique », *RFAP*, n° 143, 2012, pp 629-643.
- 113- **ECKERT Gabriel**, « Pour un régime commun des sanctions prononcées par les autorités de concurrence et de régulation sectorielle », *JCP G*, n°28,9 juillet 2012, pp1360-1363.
- 114- **EPRON Quentin**, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », *RFDA*, n°5, 2011, pp 1007-1019.
- 115- **FASQUELLE Daniel**, « L'incidence des difficultés des entreprises sur l'application des règles de concurrence », *RC, RDLC*, n°1,2005, pp 41-53.
- 116- **FASQUELLE Daniel**, « La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles », *RTD com*, n°1 janvier-mars 1998, pp 764-794.
- 117- **FAURE Bertrand**, « La crise du pouvoir réglementaire: entre ordre juridique et pluralisme institutionnel », *AJDA*, n°7, 20 juillet 1998, pp 547-559. (num)
- 118- **FAVRE Brigitte, HOFER Geneviève, MIEVILLE Ariane**, « les associations professionnelles », *REDSS*, n°90, Septembre 1991, pp 83-116.
- 119- **FENNICHE Kamel**, « La jurisprudence du conseil d'Etat et le concept de sécurité juridique », *JCP G*, supplément au n°27,1 juillet 2013, pp 28-31.
- 120- **FLECHEUX George**, « Les enquêtes de concurrence en France », *DPCI*, tome 16, n°2, 1990, pp 225-249.
- 121- **FOURGOUX Jean Claude**, « Dissuasion pénale et réparation du préjudice des victimes des pratiques anticoncurrentielles », *Gaz. Pal*, n°1, 13 janvier 1997, pp 253-267.
- 122- **FOURGOUX Jean Claude**, « Infractions contre l'ordre économique », *Rev.science crim*, n°1, janvier 1991, pp 774-777.

- 123- **FOURGOUX Jean Louis**, « L'abus de dépendance économique », *Gaz. Pal*, n°1, 13 janvier 1997, pp 255-256.
- 124- **FOURGOUX Jean Louis**, « Rôle du juge pénal et concurrence », *Revue justice et cassation, Revue annuelle des avocats au conseil d'Etat et à la cour de cassation*, 2010, pp 151-171.
- 125- **FOURGOUX Jean Louis et VILMART Christine**, « Les limites apportées par la jurisprudence au pouvoir discrétionnaire des autorités de concurrence en matière d'enquêtes de concurrence », in, *Le nouveau droit communautaire de la concurrence, les droits de la défense face aux pouvoirs de la commission européenne, Travaux du colloque du 20 novembre 2003*, s/d de MOURRE Alexis, Edition BRUYLANT, Belgique, 2004, pp 165-183.
- 126- **FRAISSINIER-AMIOT Virginie**, « Le principe de proportionnalité protecteur de la liberté d'entreprendre face à l'activité normative de l'Etat ? », *RLDA*, n°71, mai 2012, pp 100-107.
- 127- **FREGET Olivier et HERRENSCHMIDT Fleur**, « Les mesures conservatoires devant le conseil de la concurrence : la procédure conservatoire en question ? (première partie) », *RLDA*, n° 83, juin 2005, pp.13-21.
- 128- **FRENEAUX Lucile**, « L'efficacité du recours aux engagements en matière de contrôle des concentrations », *RIDE*, n°1, pp 43-67.
- 129- **FRISON-ROCHE Marie-Anne**, « L'Etat, le marché et les principes du droit interne et communautaire de la concurrence », *LPA*, n° 59, 17 mai 1995, pp 4-7
- 130- **FRISON-ROCHE Marie-Anne**, « La concurrence et le temps », *Rev.conc.conso*, n° 98, 1997.
- 131- **FRISON-ROCHE Marie-Anne**, « Qu'est- ce que le service public ? Le point de vue juridique », *Revue de l'énergie*, n°486, mars avril 1997, pp 178-186.
- 132- **FRISON-ROCHE Marie-Anne**, « L'efficacité des décisions en matière de concurrence : notion, critères, typologie », *LPA*, n°259,28 décembre 2000, pp 4-10.
- 133- **FRISON-ROCHE Marie-Anne**, « Vers une nouvelle autorité de régulation boursière » *LPA*, n° 246, 2000, p. 04.
- 134- **FRISON-ROCHE Marie-Anne**, « valeur marchandes et ordre concurrentiel », in *L'ordre concurrentiel mélanges en l'honneur d'Antoine PIROVANO*, Edition frison- roche, 2003.
- 135- **FRISON-ROCHE Marie-Anne**, « La dualité de juridictions appliquée à la régulation », *RLC*, n°5, novembre-décembre 2005, pp 90-95.
- 136- **FRISON-ROCHE Marie-Anne**, « Responsabilité, indépendance et reddition des comptes dans les systèmes de régulation économique », in Marie-Anne Frison Roche (s/d), *Droit et économie de la*

- régulation, responsabilité et régulations économiques*, Presses de sciences Po, Hors collection, 2007, pp 55-70.
- 137- **FRISON-ROCHE Marie-Anne**, « Autorités administratives incomprises (AAI) », *JCP G*, n°48, 29 novembre 2008, pp 2206-2207.
- 138- **FRISON-ROCHE Marie-Anne**, « Principe d'impartialité et droit d'auto saisine de celui qui juge », *RD*, n°1,10 janvier 2013, pp 28 33.
- 139- **FRISON-ROCHE Marie-Anne**, « QPC, autorités de concurrence, autorité de régulation économique et financière, perspectives institutionnelles », *LPA*, n°194,29 septembre 2011, pp 25-36.
- 140- **FROMONT Von Michel**, « le pouvoir discrétionnaire, et le juge administratif français », in *SONDERDRUCK, Festschrift für Hermann Jahrreiß*, 19 August 1974.
- 141- **GABARDA Olivier**, « Vers la généralisation de la motivation obligatoire des actes administratifs ? Enjeux et perspectives d'évolutions autour du principe de la motivation facultative », *RFDA*, N°1, 2012, pp 61-73.
- 142- **GALOKHO Cheik**, « Les atteintes au principe d'égalité dans le cadre du calcul des amendes en droit européen des ententes », *RIDE*, n° 2, 2014, pp 183-205.
- 143- **GAUDEMET Yves**, «Le pouvoir de reformation de la CA de Paris, dans le contentieux des décisions du conseil de la concurrence», *JCP G*, n°50,15 déc. 1999, pp 2241-2245.
- 144- **GENESTE Bernard**, « Le secret d'affaires en droit communautaire et en droit Français de la concurrence », (1^{re} partie), *D.aff*, n° 38, 30 octobre 1997, pp 1233-1264.
- 145- **GENESTE Bernard**, « Le secret d'affaires en droit communautaire et en droit Français de la concurrence », (suite et fin), *D.aff*, n° 40, 13 novembre 1997, pp 1305-1336.
- 146- **GIBIRILA Deen**, « Pluralité de griefs ou de fautes de gestion et proportionnalité de la sanction », *RJDA*, n°3, Mars 2010, pp 211-214.
- 147- **GRANDVUILLEMIN Sophie**, « Les procédures négociées en droit français des pratiques anticoncurrentielles », *JCP E*, n° 18, 5 mai 2011, pp 19-31.
- 148- **GREGOIRE Jakhian**, « Le droit à un procès équitable», in, *Le nouveau droit communautaire de la concurrence, les droits de la défense face aux pouvoirs de la commission européenne, Travaux du colloque du 20 novembre 2003*, s/d de MOURRE Alexis, Edition BRUYLANT, Belgique, 2004, pp 430-461.
- 149- **GROS Manuel**, « Le sursis à exécution judiciaire en matière de concurrence », *LPA*, N°29,8 mai 1991, pp 4-11.

- 150- **GUINCHARD Serge**, « De la loyauté de la concurrence à la loyauté de la procédure, in études sur le droit de la concurrence et quelque thèmes fondamentaux, mélanges en l'honneur d'Yves SERRA », *Édition Dalloz*, 2006, PP 229-245.
- 151- **GUINCHARD Serge**, « Le procès équitable, droit fondamental ? », *AJDA*, numéro spécial 1998, pp 191-139. (num).
- 152- **GUYOMAR Mattias et COLLIN Pierre**, « Diverses applications du principe d'impartialité », *AJDA*, 2000, p134.
- 153- **HAGELSTEEN Marie-Dominique**, « Le regard du conseil de la concurrence sur la mise en œuvre du principe de loyauté », www.autorite.de.la.concurrence.fr.
- 154- **HAIM Victor**, « L'écrit et le principe du contradictoire dans la procédure administrative contentieuse », *AJDA*, n°10, 21 octobre 1996, pp 715-728. (num)
- 155- **HAIM Victor**, « Pratiques anticoncurrentielles et dol », *AJDA*, n°26, 2004, pp 1417.
- 156- **HERON Jacques**, « Le particularisme procédural du contentieux de la concurrence », *Revue justice*, n°6, avril-juin 1997, pp 199-211.
- 157- **HARNAY Sophie et BERGE Jean-Sylvestre**, « Les analyses économique de la concurrence juridique : un outil pour la modélisation du droit européen ? », *RIDE*, n°2, 2011, pp 165-192.
- 158- **HUBERT Patrick**, « L'efficacité préventive des décisions en matière d'entente », *LPA*, n °259,28 décembre 2000, pp 11-20.
- 159- **IDOT Laurence**, « Concurrence entre secteurs public et privé (en droit français et communautaire) », *RIDE*, n°1, 1994, pp 449-468.
- 160- **IDOT Laurence**, « La notion d'entreprise en droit de la concurrence, révélateur de l'ordre concurrentiel, in l'ordre concurrentiel, mélanges en l'honneur d'Antoine PIROVANO », *Editions Frison-Roche*, Paris 2003, pp 523-545.
- 161- **IDOT Laurence**, « L'efficacité des décisions dans l'espace », *LPA*, n°259 ,28 décembre 2000, pp 29-41.
- 162- **IDOT Laurence**, « Programmes de clémence et droit de la concurrence, L'entrée da phase 3 », *RJEP/CJEJ*, n° 640, Mars 2007, pp 89-97.
- 163- **IDOUX Pascale**, « Autorités administratives indépendantes et garanties procédurales », *RFDA*, n°5, 5/11/2010, pp 920-930.(num)
- 164- **JALABERT-DOURY Nathalie**, « Les déclarations en droit de la concurrence : la preuve d'infractions peut-elle se satisfaire de « certitudes probables » ? », *RC*, n°2,2005, pp 41-47.

- 165- **JALABERT-DOURY Nathalie**, « Nouvelles formes d'intervention des autorités de concurrence : le point de vue des entreprises », *cont.conc.cons*, n°3, 2013, pp 44-48.
- 166- **JAPPONT Frédéric**, « La dualité égalité-équité dans la pratique des autorités de régulation », *RIDE*, n°2, 2006, pp 151-165.
- 167- **JEANTET Fernand-Charles**, « La défense dans les procédures répressives en droit de la concurrence », *RTD eur*, °1, janvier-mars 1986, pp 53-67.
- 168- **JENNY Frédéric**, « Les relations entre le droit et l'économie dans l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 », *Gaz. Pal*, n°1, 13 janvier 1997, pp 260-261.
- 169- **JEULAND Emmanuel**, « Le droit au juge naturel et l'organisation judiciaire », *RFAP*, n°125, 2008, pp 33-42.
- 170- **KARADJI Mustapha et CHAIB Soraya**, « Le droit à la motivation des actes administratifs en droit français et Algérien », *Revue IDARA*, n°29, 2005, pp109-122.
- 171- **KATZ David**, « Juge administratif et droit de la concurrence », *RFDA*, 2002, p360
- 172- **KATZ David**, « Les sanctions des pratiques anticoncurrentielles par le juge administratif », *Revue justice*, n°6, avril-juin 1997, pp 119-149.
- 173- **KAZZI Habib**, « Aides d'État et compétitivité des entreprises communautaires », *RIDE* n°4, 2007, pp 441-470.
- 174- **KERLEO Jean-François**, « L'auto-saisine en droit public français », *RFDA*, n°2, 12 mai 2014, pp 293-304.
- 175- **KESSLER Denis**, « L'entreprise entre transparence et secret », *Pouvoirs*, n° 97, 2001, p 45.
- 176- **KIRAT Thierry**, « L'ordre concurrentiel au sein de la science juridique : l'analyse économique du droit, in L'ordre concurrentiel », mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano, Editions Frison-Roche, 2003.
- 177- **KHELLOUFI Rachid**, « Les institutions de régulation en droit Algérien », *Revue IDARA*, n°28, Alger, pp 69-119.
- 178- **KOVAR Jean Philippe**, « L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard du pouvoir politique », *RFAP*, n° 143, 2012, pp 655-666.
- 179- **LASSERRE Bruno**, « La nouvelle autorité de la concurrence », *RC*, n°1,2009, PP 6-10.
- 180- **LASSERRECAPDEVILLE Jérôme**, « L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard des opérateurs régulés », *RFAP*, n°143, mars 2012, pp 667- 676.
- 181- **LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme**, « Précisions sur le recours contre la décision du JLD autorisant une opération de visite et de saisie en matière de concurrence », *AJ Pen*, 2010, pp 557-559.

- 182- **LEBORGNE Anne**, « L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe », *RTD civ*, n° 3, 16 septembre 1996, pp 535- 550. (num)
- 183- **LELOUP Jean-Marie**, « Caractères généraux du droit de la concurrence », *RDJC*, Numéro spécial : Arbitrage, droit de la concurrence, n°4, Avril 2000, pp 75-88.
- 184- **LEMAIRE Christophe**, « la protection du secret des affaires devant le conseil de la concurrence: une évolution bienvenue », *JCP E*, n° 04, p192.
- 185- **LEPETIT-COLLIN Hélène et PERRIN Alix**, « La distinction des recours contentieux en matière administrative, nouvelles perspectives », *RFDA*, juillet-aout 2004, pp 665-878.
- 186- **LE ROY Thierry**, « La sécurité juridique au point de vue du droit administratif », *JCP G*, supplément au n°27, 1 juillet 2013, pp 32-36.
- 187- **LESGUILLONS Henry et JALABERT-DOURY Nathalie**, « Le projet de nouveau règlement concentrations et les garanties procédurales des entreprises notifiantes », in, *Le nouveau droit communautaire de la concurrence, les droits de la défense face aux pouvoirs de la commission européenne, Travaux du colloque du 20 novembre 2003*, s/d de MOURRE Alexis, Edition BRUYLANT, Belgique, 2004, pp 31-65.
- 188- **LE TOURNEAU Philippe**, « De la spécificité du préjudice concurrentiel », *RTD com*, n°51, janv-mars 1998, pp 83-94.
- 189- **LEVADE Anne**, « La sécurité juridique », *JCP G*, supplément au n°27, 1 juillet 2013, pp 08-11.
- 190- **LOMBARD Martine**, « Les conséquences juridiques du passage de l'Etat propriétaire à l'Etat actionnaire : les contraintes du droit de la concurrence », *RFAP*, n° 124, 2007, pp 573-584.
- 191- **LOMBARD Martine, NICINSKI Sophie, GLASER Emmanuel**, « Actualité du droit de la concurrence et de la régulation », *AJDA*, n°11, 26 mars 2012, pp 578-594.
- 192- **LOUVARIS Antoine**, « Les rétroactivités de la loi en droit des affaires et en droit fiscal : brefs propos et illustrations », *JCP E*, n°38, 19 septembre 2013, pp 20-25.
- 193- **LOVERGNE Jacques**, « Les nouvelles garanties des droits de la défense », *Rev. Con. Conso*, n° 37, 1° trimestre 1987, pp 16-17.
- 194- **LUCAS de LEYSSAC Claude**, « Vers une citoyenneté économique de l'entreprise », *Gaz. Pal*, n°1, 13 janvier 1997, pp 265-267.
- 195- **LUC Irène**, « A propos de la pratique des engagements », *concurrence, RDLC*, n°1, 2005, pp 9-14.
- 196- **LUC Irène**, « L'application du principe d'impartialité aux autorités de concurrence française », *LPA*, n° 35, 18 février 2002(1° partie), pp 4-12.

- 197- **LUC Irène**, « L'application du principe d'impartialité aux autorités de concurrence française », *LPA*, n° 34, 15 février 2002(suite et fin), pp 4-8.
- 198- **LUC Irène**, « Objet et effets potentiels d'une pratique anticoncurrentielle doivent-ils être distingués ?, *RJDA*, n°2, 2015, pp 71-74.
- 199- **MALAUURIE-VIGNAL Marie**, « Des effets pervers d'une demande de clémence sur le déroulement d'une procédure anticoncurrentielle », *JCP E*, n°15, 14 avril 2011, pp 27-29.
- 200- **MALAUURIE-VIGNAL Marie**, « Écoutes téléphoniques et procédure devant l'autorité de la concurrence », *JCP E*, n°4,27 janvier 2011, pp 34-35.
- 201- **MANNA Séverine, O'MAHONY Geoffroy**, « le droit de Saisine de l'Autorité de la concurrence par les collectivités territoriales ultramarines: du rêve à la réalité », *RLC*, n°36, juillet-septembre 2013, p171.
- 202- **MARCOU Gérard**, « La notion juridique de régulation », *AJDA*, n°7, 20 février 2006, pp 347-353.
- 203- **MARIE André**, « Le contentieux de déroulement des opérations de visite et de saisie en droit de la concurrence : la question de la compétence du juge des libertés et de la détention », *RLC*, n°4, aout-octobre 2005, pp 65-68.
- 204- **MARIE André**, « Preuve des pratiques anticoncurrentielles : les perquisitions informatiques validées par la CEDH », *RJDA*, n°7, 2015, pp 495-498.
- 205- **MARTINI Aurélien**, « La politique de sanction et les programmes de clémence et de transaction (23 septembre 2004 grand chambre de la cour de cassation) », *Rev.science crim*, 2005, pp 197- 101.
- 206- **MARTUCCI Francesco**, « L'indépendance des autorités de régulation en Italie », *RFAP*, n 143, mars 2012, pp 723-734.
- 207- **MASSOT Jean**, « La répartition du contentieux entre les deux ordres », *RFDA*, n°5, 05 novembre 2010, pp 907-911.
- 208- **MAYER Danièle**, « L'apport du droit constitutionnel au droit pénal en France », *RSC*, 1988, p 439.
- 209- **MEDJNAH Mourad**, « Le rôle du conseil de la concurrence : quelles perspectives d'avenir ? », *BOC*, n°11, 2017, pp 45-50.
- 210- **MERLAND Laure**, « Le conseil de la concurrence face à l'impératif d'impartialité : les mesures conservatoires reconnues comme un préjugement », *chronique de droit de la concurrence*, n°2.
- 211- **MITARD Eric**, « L'impartialité administrative », *AJDA*, n°6,21 juin 1999, pp 478- 496. (num).
- 212- **MIGNON Emmanuelle**, « L'ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives », *AJDA*, n° spécial, 10 octobre 2001, pp 99-106. (num)

- 213- **MOUCHETTE Julien**, « L'autonomie budgétaire du défenseur des droits : complément ou obstacle à son indépendance ? », *RFDC*, n°99, 2014, pp 557-580.
- 214- **NOURISSAT Cyril et CHEYNEL Benjamin**, « Repenser la protection du secret professionnel dans le cadre des procédures de concurrence », *RLC*, n°1, novembre 2004-janvier 2005, pp 84-88.
- 215- **ORSONI Gilbert**, « Du juge compétent pour connaître de la responsabilité de l'Autorité des marchés financiers », *RTD Com*, n°1, 2012, pp 96-97.
- 216- **PENARD Thierry**, « Faut-il repense la politique de la concurrence sur les marchés internet ? », *RIDE*, n°1, 2006, pp 57-88.
- 217- **PICHERAL Caroline**, « L'indépendance et l'impartialité des juridictions spécialisées », *RFDA*, n°4, 2012, pp 636 -369.
- 218- **PIWNICA Emmanuel**, « La dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes », *RFDA*, n°5, 5 novembre 2010, pp 915-919.
- 219- **POCHARD Marcel**, « Autorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction", *AJDA*, n° spécial, 10 septembre 2001, pp 106-111.
- 220- **POESY René**, « Le rôle du conseil de la concurrence et du juge judiciaire en Algérie et en France en droit des pratiques anticoncurrentielles aspects procéduraux », *RASJEP*, n°3, 2000, pp 161-177.
- 221- **POULET-GIBOT LECLERC Nadine**, « Le conseil d'Etat et le contenu de la motivation des actes administratifs », *Recueil Dalloz Sirey*, 7 cahier-chronique 1992, pp 61-66.
- 222- **PRADEL Jean**, « Les recours contre les décisions du conseil du concurrence », *Rev.sc.crim*, n°1, janvier-mars, 1988, p 103.
- 223- **PRALUS-DUPUY Joëlle**, « France, les principes du procès pénal et leur mise en œuvre dans les procédures disciplinaires », *RIDP*, n° 03, vol 74, 2003, pp 889-923.
- 224- **PRALUS-DUPUY Joëlle**, « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines A.A.I », *RAFDA*, n° 03, 2003, pp 564-565.
- 225- **QUASTANA Jacques**, « La sanction administrative est-elle encore une décision de l'administration? », *AJDA*, numéro spécial, 10 octobre 2001, pp 141-148. (num).
- 226- **QUILICHINI Paule**, « Réguler n'est pas juger, réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », *AJDA*, n°20, 24 mai 2004, pp 1060-1069.
- 227- **REIS Tarcila**, « Dépendance ou indépendance des agences de régulation Brésiliennes ? une contribution à l'étude de la légitimité des agences de régulation », *RFAP*, n°143, 2012, pp 803-816.
- 228- **RELMY Jean-Pierre**, « impartialité et autorité des marchés financiers : de l'impartialité personnelle à la partialité structurelle ? », *RTD com*, n°1,15/03/2010, pp 29-58.

- 229- **RICHER Laurent**, «Laproportionnalité des sanctions dans le droit de la concurrence», *LPA*, 1991, n°81, p 8.
- 230- **RICHER Laurent**, « Le juge économiste ? », *AJDA*, n°9,20 septembre 2000, pp 703-705.
- 231- **RIEM Fabrice**, « Concurrence effective ou concurrence efficace ? L'ordre concurrentiel en trompe-l'œil », *RIDE*, n°1, 2008, pp67-91.
- 232- **RICINSKY Sophie**, « L'autorité de la concurrence », *REDA*, n°06, 2009, pp 1241-1242.
- 233- **RIVALLAND Jean-Claude**, « Les entreprises face aux pouvoirs d'enquête de la commission des communautés européennes », *Actualités communautaires*, Numéro spécial.
- 234- **ROBERT Joly**, « Application ou non application de la règle *non bis in idem* entre les sanctions pénales, civiles et administratives », *APC*, n° 07, 1984, p 136.
- 235- **RONTCHEVSKY Nicolas**, « La confidentialité des correspondances entre l'avocat et son client à l'épreuve de recherche des preuves d'abus de marché », *RTD Com*, n°1, 15/05/2012, pp 165-168.(num).
- 236- **RONTCHEVSKY Nicolas**, « L'appréciation de la demande de sursis à exécution d'une décision de sanction de l'AMF à l'épreuve de l'exigence d'impartialité du juge », *RTD com*, n°2, 2012, pp 362-367.
- 237- **RONTCHEVSKY Nicolas**, « L'enquête de l'AMF à l'épreuve du principe de loyauté dans l'administration de la preuve et des droits de la défense », *RTDcom*, n°3, 2011, pp 607-814. (num)
- 238- **ROSKIS Dan et DOREMUS Charlotte-Mai**, « Saisies informatiques par les autorités françaises de concurrence : quelle compatibilité avec les droits de la défense ? », *Revue Lamy Droit des Affaires*, n° 68, février 2012, pp 39-44.
- 239- **ROSKIS Dan et DOREMUS Charlotte-Mai**, « Sanctions des pratiques anticoncurrentielles : vers plus de prévisibilité et de transparence ? », *JCP E*, n°29,21 juillet 2011, pp 27-31.
- 240- **ROUYERE Aude**, « La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes : quelle signification ?, *RFDA*, n°5, 05 novembre 2010, pp 887-895.(num).
- 241- **ROUYERE Aude**, « La responsabilité du régulateur, clé d'efficacité du droit de la régulation », *RLC*, n°4, aout-octobre 2005, pp 109-112.
- 242- **ROUYERE Aude**, « Responsabilité civile et régulation, Éléments d'une rencontre », in Marie-Anne Frison Roche (s/d), *Droit et économie de la régulation, responsabilité et régulations économiques*, Presses de sciences Po, Hors collection, 2007.
- 243- **RUY Borls**, « Loi Macron : les questions soulevées par la procédure de transaction en matière de pratiques anticoncurrentielles », *RLC*, n° 49, avril 2016, pp 19-24.

- 244- **SAENKO Laurent**, « Les saisines globales en droit de la concurrence : perspectives nouvelles », *JCP E*, n°31,34, 1 aout 2013, pp 26-36.
- 245- **SALOMON Renaud**, « Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales », *RDBF*, n° 01, janvier\ février 2001, pp 40- 47.
- 246- **SEBAN Alain**, « Le principe d'impartialité et les autorités de régulation : le cas du Conseil des marchés financiers », *RFDA*, n°3, 09 mai 2000, pp 584- 598.
- 247- **SEFIANE Hanane**, « La pratique du client mystère en droit de la concurrence et la loyauté de la preuve », *cont.conc.cons*, n°1, janvier 2016, pp 6-8.
- 248- **SELINSKY Véronique**, « La constitutionnalité du transfert à la juridiction judiciaire du contentieux des décisions du conseil de la concurrence », *LPA*, n°19,13 février 1987.
- 249- **SELINSKY Véronique, PEYRE Johanne**, « La nullité des engagements relatifs à des pratiques restrictives visées par l'article L.442-6 du code de commerce », *RLC*, n°2, février-avril 2005, pp 114-121.
- 250- **SERVOIR Anne, MÉDINA Caroline, DAVIDSON Olivier, REDON Denis, TRAN THIET Jean-Paul**, « Les enquêtes de concurrence », *J.S*, n°11, Juin 2004, pp 5-23.
- 251- **SIBONY Anne-lise et BARBIER de LA SERRE Éric**, « Charge de la preuve et théorie du contrôle en droit communautaire de la concurrence : pour un changement de perspective », *RTD eur*, n°42, avril-juin 2007, pp 205-252.
- 252- **SIMONT Lucien**, « Arbitrage et droit de la concurrence, quelque réflexions d'un arbitre », *RAI*, n°4/5, 1998, pp 547-556.
- 253- **SOUAM Saïd**, « L'efficacité préventive des décisions en matière de concentrations », *LPA*, n°259,28 décembre 2000, pp 16-26.
- 254- **SOURZAT Claire**, « Les droits de la défense », *Revue Droit Pénal*, n°9, septembre 2011, pp 28-30.
- 255- **STAHL Jacques-Henri**, « Le contrôle des décisions administratives à finalité concurrentielle : l'exemple des concentrations », *RC*, n°116, juillet-aout 2000, pp 17-22.
- 256- **STAHL Martina, SEIFERT Dorothea**, « La garantie des droits de la défense dans le cadre de la procédure contentieuse allemande », *Rev.Conc .Consum*, n°76, nov-déc 1993, pp 40-44.
- 257- **STIRN Bernard**, « Les limites de la compétence judiciaire en matière de concurrence », *RFDA*, n°5, mai-juin 1989, pp 458-465.
- 258- **STIRN Bernard**, « L'idée de concurrence dans le contentieux administratif : la pluralité des sources », *RC*, n°116, juillet-aout 2000, pp 8-10.

- 259- **STORCH Olivier**, *Les conditions et modalité budgétaires de l'indépendance du régulateur*, in les régulations économiques : légitimité et efficacité s/dir de MARI-ANNE Frison-Roche, presses de sciences po et DALLOZ, p63.
- 260- **TAIBI Achour**, « La justification du pouvoir de sanction des AAI de régulation est-elle toujours pertinent ? », *RIDP*, n°3, 2013, pp 463-480.
- 261- **TARGA Annie**, « Le droit et la pratique de l'enquête concurrence », *Rev.Conc .Consum*, n°86, juillet-aout 1995, pp 31-35.
- 262- **TASSO-DE PANAFIEU Charlotte**, « La protection de la divulgation des documents relatif aux procédures de clémence : de nouvelles limites à l'accès au dossier pour les entreprises ? », *Revue Lamy droit des affaires*, n°74, septembre 2012, pp 45-48.
- 263- **TIMSIT Gérard**, « La régulation, la notion et le phénomène », *RFAP*, n°109, 2004, pp 5-11.
- 264- **TRAORE Seydou**, « Les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale : vers une réintégration institutionnelle de la catégorie juridique ? », *JCP administratif*, fax. 75, n° 8-9, Août-Septembre 2004, p. 16 et s.
- 265- **TRANTAFYLLOU Dimitris**, « Les règles de la concurrence et l'activité étatique y compris les marchés publics », *RTD eur*, n°1, janv-mars 1996, pp 57-76.
- 266- **VIALFONT Arnold**, « Le droit de la concurrence et les procédures négociées », *RIDE*, n°2, 2007, pp 157-184.
- 267- **VIENNOIS Jean-Pierre**, « La légitime défense en droit de la concurrence ou l'emprunt concevable d'une notion au droit pénal », *Rev.sc.crim*, 2004, p 295-312.
- 268- **VILMART Christine**, « Projets de création d'une transaction communautaire dans le domaine des ententes : un chèque en blanc sans garantie ? », *RLC*, n°14, janvier-mars 2008, pp 166-168.
- 269- **VOGEL Louis**, « Droit de l'homme et droit de la concurrence, in études sur le droit de la concurrence et quelque thèmes fondamentaux, mélanges en l'honneur d'Yves SERRA », *Édition Dalloz*, 2006, pp 443-453.
- 270- **VOILLEMOT Dominique**, « Les procédures de sanction : motivation et proportionnalité de la sanction », *Rev.Conc .Consum*, n°86, juillet-aout 1995, pp 45-52.
- 271- **VOILLEMOT-TRANIE Delphine**, « Le conseiller auditeur de l'autorité de la concurrence française », *JCP E*, n°1,5 janvier 2012, pp 39-42.
- 272- **WILHELM Pascal et PRIOUX Delphine**, « Nouveau regard sur le régime contentieux des avis de l'autorité de la concurrence », *cont.conc.cons*, n°1, janvier 2013, pp 6-9.

- 273- **WINCKLER Antoine**, « L'efficacité curative des décisions en droit de la concurrence », *LPA*, n°259, 28 décembre 2000, pp 26-32.
- 274- **ZAMPINI Florence**, « Entre efficacité des opérations de visites et saisies en droit de la concurrence et efficacité de CEDH », *RTD eur*, n°2, 2012, pp 526-530.
- 275- **ZOUAIMIA Rachid**, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », *Revue IDARA*, n°28, Numéro spécial, 2004, pp 23-68.
- 276- **ZOUAIMIA Rachid**, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », *Revue IDARA*, n°28, Numéro spécial, 2004, pp 123-165.
- 277- **ZOUAIMIA Rachid**, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », *Revue IDARA*, n°29, 2005, pp 5-48.
- 278- **ZOUAIMIA Rachid**, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien », *Revue Conseil d'Etat*, n°07, 2005, pp 5-48.
- 279- **ZOUAIMIA Rachid**, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien », *Revue IDARA*, n°33, 2007, pp. 31-54.
- 280- **ZOUAIMIA Rachid**, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes en Algérie », *Revue Académique de la Recherche Juridique*, n° 1, 2013, pp. 5-23.

D- Décisions du conseil de la concurrence

- 1- Décision n°96 D1 du conseil de la concurrence en date du 24 décembre 1996, relative à une saisine présentée par la société AGRADIS contre l'ONAPSA. (Non édité).
- 2- Décision n°96 D 02 du conseil de la concurrence en date de 24 novembre 1996, relative à la saisine de l'entreprise « ASWAK » de Tlemcen. (Non édité).

E- décision de l'ARPT

- Décision n°3/sp/pc/ARPT/03 du 30 juin 2003, relative à la détermination du réseau mobile d'Orascom Télécom Algérie (OTA) et Algérie télécom (AT), www.arpt.dz.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
01	بسملة
02	إهداء
03	تشكرات
04	قائمة المختصرات
07	مقدمة
17	الباب الأول: الضمانات الممنوحة في مرحلة التحقيق
19	الفصل الأول: الضمانات الممنوحة في مرحلة المتابعة
21	المبحث الأول: ضمانة استقلالية مجلس المنافسة كجهة متابعة
24	المطلب الأول: الاستقلالية العضوية لمجلس المنافسة
25	الفرع الأول: الاستقلالية من حيث التشكيلة
20	أولاً: خصوصية التركيبة العضوية لمجلس المنافسة
25	أ. الطابع الجماعي لتشكيلة مجلس المنافسة
28	ب. الطابع الديموقراطي لتشكيلة مجلس المنافسة
28	ج. الطابع الخبراتي لتشكيلة مجلس المنافسة
29	ثانياً: اقتراح وتعيين أعضاء مجلس المنافسة
30	أ. اقتراح أعضاء مجلس المنافسة
31	ب. أعضاء مجلس المنافسة بين التعيين والانتخاب
31	1. آلية تعيين أعضاء مجلس المنافسة
34	2. آلية انتخاب أعضاء مجلس المنافسة
36	الفرع الثاني: النظام القانوني الخاص بأعضاء مجلس المنافسة
36	أولاً: استقلالية أعضاء مجلس المنافسة في مواجهة السلطة التنفيذية
37	أ. آلية العهدة
37	1. تحديد العهدة
40	2. تجديد العهدة
42	3. عدم قابلية العهدة للإنهاء
46	ب. مدى احترام السلطة التنفيذية لقرار مجلس المنافسة
48	ج. ارتباط مجلس المنافسة بوزير التجارة

فهرس الموضوعات

49	ثانيا: حياد أعضاء مجلس المنافسة في مواجهة المؤسسات الخاضعة لرقابتهم
52	أ. الحياد الشخصي (الذاتي)
52	1. نظام التنافي
55	2. نظام الامتناع
57	ب. الحياد العضوي (موضوعي)
57	1. الإخطار الذاتي لمجلس المنافسة
62	2. مشاركة المقرر في مداولات مجلس المنافسة
68	3. استفادة مجلس المنافسة من عائدات الغرامات التي يحكم بها
69	المطلب الثاني: الاستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة
69	الفرع الأول: الوسائل القانونية
69	أولا: الشخصية المعنوية لمجلس المنافسة
70	أ. علاقة الشخصية المعنوية باستقلالية مجلس المنافسة
71	ب. الشخصية المعنوية لمجلس المنافسة في مواجهة النظام التنافسي الدولي
73	ثانيا: إعداد النظام الداخلي
74	ثالثا: التقرير السنوي
75	الفرع الثاني: الوسائل المالية
77	أولا: الاستقلالية من حيث التمويل
81	ثانيا: الاستقلالية من حيث تحضير الميزانية و تنفيذها
83	ثالثا: الاستقلالية في تسيير الميزانية
85	الفرع الثالث: الوسائل الادارية
86	أولا: مديرية الاجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات
86	ثانيا: مديرية أنظمة الاعلام والتعاون والوثائق
86	ثالثا: مديرية الادارة والوسائل
86	رابعا: مديرية دراسات الأسواق والتحقيقات الاقتصادية
88	المبحث الثاني: الحق في إخطار مجلس المنافسة
89	مطلب أول: تكريس الحق في إخطار مجلس المنافسة
89	فرع أول: شروط إخطار مجلس المنافسة
90	أولا: أشخاص الاخطار

فهرس الموضوعات

90	أ.الأشخاص التي أفرزها النظام العام التنافسي
91	1.الإخطار المقدم من الوزير المكلف بالتجارة
93	2.الإخطار الذاتي لمجلس المنافسة
95	ب.الإخطار المقدم من المؤسسات
99	ج.الهيئات الممثلة لمصالح الجماعة
100	1.إخطار الجماعات المحلية لمجلس المنافسة
103	2.الهيئات الاقتصادية والمالية
105	3.الجمعيات المهنية والنقابات
107	4.جمعيات المستهلكين
108	ثانيا: المصلحة القانونية لصاحب الإخطار
108	أ.شرط الصفة
111	ب.شرط المصلحة
115	ثالثا: ضوابط تقديم الإخطار
115	أ.شكل الإخطار
119	ب.مضمون الإخطار
119	الفرع الثاني: آليات معالجة الإخطار
119	أولا: مبدأ ملائمة المتابعة
120	أ.مدى تمتع مجلس المنافسة بالسلطة التقديرية
120	1.تعريف السلطة التقديرية للإدارة
121	2.مبررات الإعتراف بالسلطة التقديرية
121	3.حقيقة السلطة التقديرية لمجلس المنافسة
124	ب.أثر غياب السلطة التقديرية على تقديم الإخطار
125	ج.غياب نصوص قانونية تلزم مجلس المنافسة بضرورة معالجة الإخطار
126	ثانيا: الضمانات المرتبطة بمعالجة الإخطار
127	أ.وجاهية إجراءات المعالجة
128	ب.احترام أجل معقول للرد
129	المطلب الثاني: فشل الإخطار
129	الفرع الأول: فشل الإخطار بسبب الممارسة المعنية

فهرس الموضوعات

129	أولاً: طبيعة الوقائع
130	أ. الوقائع لا تدخل ضمن الاختصاص النوعي لمجلس المنافسة
134	ب. الوقائع لا تدخل ضمن الاختصاص الإقليمي لمجلس المنافسة
135	ثانياً: تقادم الوقائع المعنية
135	أ. تحديد مدة التقادم
136	ب. تحديد تاريخ بداية أجل التقادم
137	ج. وقف وانقطاع التقادم
140	الفرع الثاني: فشل الإخطار لأسباب خارجة عن الوقائع المعنية
140	أولاً: أسباب تتعلق بانتقاء القضايا
140	أ. إنعدام الصفة والمصلحة
142	ب. عدم كفاية عناصر الإثبات
143	ثانياً: أسباب تتعلق بوجود معالجة موازية
145	الفرع الثالث: أثر فشل الإخطار
146	أولاً: قرار عدم قبول الإخطار
147	ثانياً: قرار رفض الإخطار
147	ثالثاً: قرار بالأوجه للمتابعة
148	الفصل الثاني: الضمانات الممنوحة في مرحلة المعاينة
151	المبحث الأول: احترام مقتضيات حقوق الدفاع
151	المطلب الأول: ممارسة التحقيق في مواجهة مقتضيات حقوق الدفاع
153	الفرع الأول: مقررو مجلس المنافسة
154	أولاً: طريقة تعيين مقرري مجلس المنافسة
156	ثانياً: وظائف مقرري مجلس المنافسة
157	الفرع الثاني: أعوان هيئات الضبط القطاعية
158	الفرع الثالث: الضمانات المرتبطة بممارسة التحقيق
158	أولاً: نزاهة المحققين
159	أ. بيان الصفة والتفويض بالعمل
160	ب. إعلام المؤسسة بموضوع التحقيق
161	ثانياً: الحفاظ على السر المهني

فهرس الموضوعات

162	ثالثا: أداء اليمين
164	المطلب الثاني: سير التحقيق ومقتضيات حقوق الدفاع
164	الفرع الأول: البحث الموضوعي عن الأدلة
166	أولا: عبء الاثبات
166	أ. تقسيم عبء الاثبات بين الأطراف
169	ب. دور مجلس المنافسة
170	ثانيا: طرق الاثبات
172	الفرع الثاني: سلطات المحققين في البحث عن الأدلة
172	أولا: التحقيق عن طريق طلب معلومات
173	أ. شروط طلب المعلومات
173	1. الشروط الشكلية
175	2. الشروط الموضوعية
177	ب. عدم تكريس حق المؤسسة في عدم الرد
178	1. صور معارضة طلب المعلومات
179	2. جزاء معارضة طلب المعلومات
179	ثانيا: التحقيق في عين المكان
180	أ. التفتيش
181	ب. الحجز
182	1. حجز الوثائق ذات الصلة بموضوع التحقيق
184	2. الوثائق ذات الصلة بجريمة أخرى
185	الفرع الثالث: الضمانات المرتبطة بسير التحقيق
185	أولا: حماية سرية الأعمال بالنسبة للمؤسسة
186	أ. التكييف القانوني لسرية الأعمال
186	1. غياب تعريف تشريعي لسرية الأعمال
190	2. تقبل سرية الأعمال
192	ب. ضوابط حماية سرية الأعمال في مجال المنافسة
192	1. ضرورة وجود طلب حماية سرية الأعمال
195	2. الحماية الخاصة لسرية المراسلات بن المؤسسة والحامي

فهرس الموضوعات

196	3. ضرورة تدخل مجلس المنافسة
200	ج. نقائص قانون المنافسة فيما يخص حماية سرية الأعمال
200	1. صعوبة تحديد المعلومات والمعطيات التي تشكل سرية الأعمال
201	2. مخاطر نشر قرار مجلس المنافسة
201	3. نسبية فعالية الطعون القضائية
202	ثانيا: القيود المستمدة من مبدأ النزاهة في التحقيق
203	أ. أهمية مبدأ النزاهة في التحقيق في مجال المنافسة
204	ب. تكريس مبدأ النزاهة في التحقيق
205	ج. جزاء مخالفة مبدأ النزاهة في التحقيق
207	ثالثا: القيود المستمدة من مبدأ عدم تجريم الذات
210	رابعا: خضوع عملية التفتيش والحجز للرقابة القضائية
210	أ. الضمانات المرتبطة بالتفتيش
210	1. الرقابة القضائية المسبقة
212	2. تحديد زمان ومكان التفتيش
213	3. حضور ممثل المؤسسة عملية التفتيش
214	ب. الضمانات المرتبطة بالحجز
215	المبحث الثاني: مرحلة التحقيق الوجيه
216	المطلب الأول: إعداد التقارير المتضمنة المآخذ
216	الفرع الأول: التقرير الأولي المتضمن المآخذ
217	أولا: مجال التقرير الأولي
217	أ. ضوابط وثيقة المآخذ
218	1. الضوابط الشكلية للتقرير المتضمن المآخذ
220	2. الضوابط الموضوعية لتقرير المتضمن المآخذ
222	ب. تحديد التقرير لعناصر النقاش
222	1. تحديد صفة الأطراف
223	2. تحديد طبيعة التهمة
224	ثانيا: الحق في تبليغ التقرير المتضمن المآخذ
225	أ. الأطراف المعنية les parties concernées

فهرس الموضوعات

225	ب. الوزير المكلف بالتجارة
226	ج. الأطراف ذات المصلحة les parties intéressées
227	1. تبليغ المآخذ في حالة المؤسسات ذات الهيكل الإداري المعقد
228	2. تبليغ المآخذ في حالة تغيير النظام القانوني للمؤسسة
231	3. تبليغ المآخذ في حالة تعدد الفاعلين
231	الفرع الثاني: التقرير النهائي المتضمن المآخذ
232	أولاً: ضوابط التقرير النهائي
232	أ. القواعد الشكلية للتقرير النهائي
232	ب. القواعد الموضوعية للتقرير النهائي
234	ثانياً: الأشخاص المعنية بتبليغ التقرير النهائي
236	المطلب الثاني: الضمانات المرتبطة بالتحقيق النهائي
237	الفرع الأول: تكريس مبدأ الوجاهية
238	أولاً: حق المؤسسة في الإعلام
240	أ. موضوع الحق في الإعلام
241	ب. كفايات الإعلام
242	ج. زمن الإعلام
243	ثانياً: حق المؤسسة في التعبير
244	أ. إبداء ملاحظات كتابية حول المآخذ
245	ب. إبداء ملاحظات شفوية حول المآخذ
247	ج. أجل تقديم الملاحظات
249	الفرع الثاني: المحاضر كضمانة أثناء اختتام التحقيق
249	أ. شروط صحة المحضر
251	ب. آجال تحرير المحضر
252	ج. حجية المحضر
252	1. المحضر وسيلة لإثبات المخالفة
252	2. المحضر وسيلة لإثبات احترام المكلفين بالتحقيق للإجراءات القانونية
253	الفرع الثالث: تعاون المؤسسات مع المحققين
254	أولاً: الاتجاه نحو الحل التفاوضي لمشاكل المنافسة

فهرس الموضوعات

255	ثانيا: آليات التفاوض
255	أ.نظام الرأفة
256	1.تعريف نظام الرأفة
257	2.المكانة المميزة لإجراءات الرأفة في مجال المنافسة
260	3.شروط منح الرأفة
261	4. التكييف القانوني للتملص من المسؤولية
261	ب. التعهد
262	1.شروط التعهد
263	2. تمييز التعهد عن الرأفة
263	ج. إجراء عدم الإحتجاج على المآخذ
264	ثالثا. الضمانات المتعلقة بالإجراءات التفاوضية
265	أ.في مواجهة المتضررين من الممارسات المقيدة للمنافسة
268	ب.في مواجهة سلطات المنافسة الأجنبية
269	الفرع الرابع: الاستعانة بمستشار
271	الباب الثاني: الضمانات الممنوحة في مرحلة الاجراءات أمام هيئة القرار
273	الفصل الأول: الضمانات الممنوحة في مرحلة الفصل في القضية
275	المبحث الأول:الضمانات المرتبطة بالإجراءات أمام هيئة القرار
275	المطلب الأول:وجاهية جلسات مجلس المنافسة
276	الفرع الأول : واجب إعلام الأطراف بالجلسة
277	أولا:الحق في الاستدعاء للجلسة
279	ثانيا:الحق في معرفة تاريخ الجلسة في أجل معقول وملائم
280	الفرع الثاني:واجب إعلام الأطراف أثناء سير الجلسة
280	أولا: كيفية سير الجلسة
282	ثانيا:المبادئ التي تحكم سير الجلسة أمام مجلس المنافسة
282	أ. سرية الجلسة
285	ب.حق الاستعانة بمحامي
285	الفرع الثالث: الضمانات المرتبطة بمرحلة المداولة
286	أولا: احترام الضوابط الشكلية للمداولة

فهرس الموضوعات

286	أ. توفر النصاب القانوني
287	ب. سرية المداولة
288	ثانيا: احترام جماعية المداولة
288	أ. مجلس المنافسة يفصل بتشكيلة جماعية
289	ب. الأشخاص الذين لهم صلاحية المشاركة في المداولات
293	المطلب الثاني: فعالية قرارات مجلس المنافسة
296	الفرع الأول: سلطة مجلس المنافسة في اتخاذ قرارات مؤقتة
296	أولا: التدابير المؤقتة
299	أ. شروط التدابير المؤقتة
299	1. الشروط الشكلية لاتخاذ التدابير المؤقتة
299	1.1 تقديم طلب
301	2.1 الطابع الملحق للطلب
303	2. الشروط الموضوعية لاتخاذ التدابير المؤقتة
303	1.2 عنصر الاستعجال
305	2.2 عنصر الضرر
307	ب. احترام مبدأ الواجهة
308	ج. تنافس الإجراءات في مجال التدابير المؤقتة
310	ثانيا: وقف الفصل مؤقتا في الدعوى
311	أ. قرار الوقف المؤقت للفصل في الدعوى من إجراء تحقيق تكميلي
311	ب. قرار الوقف المؤقت للفصل في الدعوى في انتظار حدث قادم
312	الفرع الثاني: سلطة مجلس المنافسة في اتخاذ قرارات نهائية
313	أولا: الأوامر
315	أ. الأمر بالقيام بعمل
316	ب. الأمر بالامتناع عن عمل
317	ثانيا: الغرامات المالية
319	أ. حالة الممارسات المقيّدة للممارسة
319	ب. حالة مساهمة الأشخاص الطبيعية في ارتكاب الممارسات المقيّدة للمنافسة
320	ج. حالة عدم تنفيذ الأوامر والإجراءات المؤقتة الرامية إلى الحد من الممارسات المقيّدة

فهرس الموضوعات

	للمنافسة
320	د. حالة عرقلة التحقيق
320	هـ. حالة إنجاز التجميع بدون ترخيص من مجلس المنافسة
320	و. حالة عدم احترام الشروط والالتزامات الخاصة بمنح الترخيص بالتجميع
321	ثالثا: عقوبة نشر القرار
322	الفرع الثالث: سريان القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة
323	أولا: إصدار قرارات مجلس المنافسة
326	ثانيا : نفاذ قرارات مجلس المنافسة
326	أ.تبليغ قرارات مجلس المنافسة
328	ب: نشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة
329	ثالثا: تنفيذ قرارات مجلس المنافسة
332	المبحث الثاني: خضوع قرارات مجلس المنافسة للضمانات الموضوعية
333	المطلب الأول : احترام المبادئ المشتركة للعقاب
334	الفرع الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات
335	أولا: الشرعية الموضوعية
337	ثانيا: الشرعية الشكلية
339	ثالثا: الشرعية الإجرائية
340	الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية قرارات مجلس المنافسة
342	الفرع الثالث: عدم الجمع بين العقوبات
342	أولا: التنافس الحقيقي للعقوبات
344	ثانيا: التنافس المثالي للعقوبات
345	أ.تنافس العقوبات بين سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة
346	1. التنظيم القانوني لهذه العلاقة
350	2. التعاون بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية
352	ب. عدم وجود جمع بين العقوبات الإدارية والجزائية في مجال المنافسة
354	المطلب الثاني: تسبب قرار مجلس المنافسة
355	الفرع الأول: أهمية تسبب قرارات مجلس المنافسة
356	الفرع الثاني : تسبب قرار مجلس المنافسة بين الاختيار والجبر

فهرس الموضوعات

361	المطلب الثالث: مبدأ تناسب العقوبة في مجال المنافسة
365	الفرع الأول: تحديد وعاء العقوبة المالية
366	أولاً: رقم الأعمال
367	أ. المؤسسة المتعددة النشاطات
367	ت. التداخل بين الكيان الاقتصادي والكيان القانوني
369	ثانياً: المبلغ الخاص بالكيانات التي ليس لها رقم أعمال
370	الفرع الثاني: مقتضيات أعمال مبدأ التناسب في مجال المنافسة
370	أولاً: الالتزام بالمعقولة في توقيع الجزاءات الإدارية
371	أ. معايير تحديد العقوبة
373	1. معيار خطورة الممارسة المرتكبة
375	2. معيار الضرر اللاحق بالإقتصاد
379	3. أهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق
384	4. معيار الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة
385	5. معيار مدى تعاون المؤسسة المتهمّة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق
386	ب. النقائص المتعلقة بتقدير قيمة الغرامة
388	1. عدم وجود حد أدنى للغرامة المالية
389	2. عدم وجود التزام بتفريد العقوبة المالية
390	3. ضرورة إعطاء صلاحية تحديد مقدار الغرامة لمجلس المنافسة:
391	الفصل الثاني: ضمانّة الطعن في قرارات مجلس المنافسة
394	المبحث الأول: الطعن القضائي كتعبير عن حقوق الدفاع
397	المطلب الأول : استعارة قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية
398	الفرع الأول: الحق في الطعن الإداري أمام القاضي العادي
398	أولاً: مبدأ تقسيم الاختصاص بين القاضي العادي والقاضي الإداري
400	ثانياً: تطبيق المبدأ على منازعات مجلس المنافسة
402	أ. استحالة الربط بين الاختصاص والموضوع
403	ب. ضرورة فحص موضوع النزاع
404	ثالثاً: مبررات اختصاص الغرفة التجارية
405	أ. مبدأ حسن سير العدالة كأساس لمنح الاختصاص للقاضي العادي

فهرس الموضوعات

408	ب. صعوبة فهم القاضي الإداري للنشاط الاقتصادي
409	ج. استحضار التجربة الفرنسية
410	د. إشكالية عملية نقل الاختصاص في النظام القانوني الجزائري
413	الفرع ثاني: شروط قبول الطعن أمام الغرفة التجارية
413	أولاً: صاحب الحق في الطعن
414	أ. أشخاص الطعن الأصليين
415	1. الأطراف المعنية
416	2. الوزير المكلف بالتجارة
417	3. مجلس المنافسة
419	ب. الأشخاص المتدخلين
420	1. التدخل الإرادي
421	2. الإلحاق التلقائي
422	ج. الشروط المطلوبة في صاحب الطعن
423	ثانياً: شروط متعلقة بالطعن
423	أ. وجود قرار إداري محلاً للطعن
428	ب. ميعاد رفع الطعن
429	ج. شكليات تقديم الطعن
430	المطلب الثاني: الحق في إعادة دراسة القضية من طرف الغرفة التجارية كقاضي أول درجة
430	الفرع الأول: خصوصية اختصاص الغرفة التجارية
430	أولاً: اختصاص حصري
431	أ. اختصاص النوعي
432	ب. اختصاص الإقليمي
433	ثانياً: مصير مبدأ التقاضي على درجتين
434	أ. الغرفة التجارية درجة أولى للتقاضي
434	ب. المساس بمبدأ التقاضي على درجتين
435	الفرع ثاني: الأثر الناقل للطعن
435	أولاً: تأثير مبدأ الأثر الناقل للطعن
435	ثانياً: استثناءات مبدأ الأثر الناقل للطعن

فهرس الموضوعات

436	الفرع الثالث: حدود سلطات الغرفة التجارية بمنازعات قرارات مجلس المنافسة
436	أولاً: إبتعاد اختصاص النظر في الطعن ضد قرار رفض التجميع عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر
436	ثانياً: عدم إمكانية إبطال الشروط والعقود المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة
437	ثالثاً: عدم تمتع الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المقيدة للمنافسة
438	رابعاً: مدى اختصاص الغرفة التجارية بدعوى مسؤولية مجلس المنافسة
438	أ. مدى مسؤولية مجلس المنافسة
440	ب. الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى مسؤولية مجلس المنافسة
444	الفرع الثاني: الإجراءات اللاحقة على إصدار الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لقراراتها
444	أولاً: تنفيذ القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر
445	ثانياً: الطعن بالنقض في قرار الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر
447	المبحث الثاني: الطعن القضائي كضمانة لحقوق الدفاع
449	المطلب الأول: تكريس أوجه الطعن الإداري أمام الغرفة التجارية
449	الفرع الأول: التكييف الحقيقي للطعن ضد قرارات مجلس المنافسة
450	أولاً: رفض تكييف الطعن استثناءً
454	ثانياً: قبول تكييفه طعن قضاء كامل
455	الفرع الثاني: استعارة سلطة الرقابة الممنوحة للقاضي الإداري
455	أولاً: إلغاء قرار مجلس المنافسة
456	أ. المشروعية الخارجية
456	1. عيب الاختصاص
460	2. عيب الشكل والإجراءات
462	3. الرقابة على نشر القرار القمعي كعقوبة تكميلية
463	ب. المشروعية الداخلية
463	1. الرقابة على الهدف من قرار مجلس المنافسة
465	2. الرقابة على مضمون القرار
467	3. الرقابة على التسبيب
468	4. خصوصية الرقابة الممارسة من قبل الغرفة التجارية

فهرس الموضوعات

469	ثانيا:مراجعة قرار مجلس المنافسة
469	أ.تعديل قرار مجلس المنافسة جزئيا
471	ب.تعويض قرار الغرفة التجارية لقرار مجلس المنافسة
473	1. رقابة القاضي على التحليل الاقتصادي الذي قام به مجلس المنافسة
474	2. احترام الشكليات التي تمت أمام مجلس المنافسة
477	ج. الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تؤيد قرار مجلس المنافسة
479	المطلب الثاني: تكريس ضمانات وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة كبديل لغياب الأثر الموقف للطعن
482	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لطلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة
482	أولا: الطابع الإستثنائي لطلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة
486	ثانيا: إرتباط طلب وقف التنفيذ بوجود دعوى في الموضوع
488	ثالثا: الاختصاص بنظر طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة
491	رابعا: طرق الطعن في الأمر بوقف التنفيذ
492	خامسا: احترام مبدأ الوجاهية في تقديم طلب وقف التنفيذ
492	الفرع الثاني: محل طلب وقف التنفيذ
492	أولا: قابلية قرار مجلس المنافسة للإلغاء
493	ثانيا: نهائية قرار مجلس المنافسة
493	ثالثا: قابلية قرار مجلس المنافسة للتنفيذ
495	الفرع الثالث: شروط قبول طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة
496	أولا: الشروط الشكلية لطلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة
496	أ. إرفاق الطلب بعريضة دعوى إلغاء القرار
497	ب. الاختصاص بنظر طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة
499	ثانيا: الشروط الموضوعية لطلب وقف التنفيذ
503	خاتمة
510	قائمة المراجع
549	فهرس المحتويات

الملخص:

بالنظر إلى الأهمية المتزايدة للمنافسة، فإن القوانين في هذا المجال شهدت هي الأخرى تطورا متزايدا حيث لم تعد هذه المنافسة غاية في حد ذاتها بل أصبحت وسيلة تشكل جزء من السياسة الاقتصادية في عمومها وإذا قدرنا بأن النظام التنافسي هو نتاج قانون المنافسة، ويتعلق أساسا بالممارسات المقيدة للمنافسة بالإضافة إلى مراقبة التجميعات الاقتصادية من أجل ضمان منافسة حقيقية وفعالة بين المؤسسات، ومن أجل إتباع- بشكل فعال - هذه السياسة، التي تفرض معاينة وحظر وقمع كل تصرف مقيد للمنافسة، عهد المشرع بهذه المهمة إلى مجلس المنافسة، الذي يتمتع بكل السلطات والوسائل ذات الطابع القهري.

أمام هذه السلطات التي تسمح للإدارة بالتدخل في مجالات تتعلق بالحرية الأساسية للمؤسسات أصبح من الضروري أن تستفيد هذه الأخيرة من حماية مناسبة وفعالة، مع إخضاع مجلس المنافسة لقواعد قانونية واضحة ودقيقة، بمعنى أن تكون قابلة للاستيعاب والتحديد من قبل المحاطين بها، وإخضاعه كذلك لمبادئ وضمانات على غرار احترام حقوق الدفاع وتكريس الرقابة القضائية التي من شأنها أن تضمن احترام هذه القواعد.

فالبحث عن هذا التوازن بين صلاحيات الإدارة وفعالية الحماية القانونية الممنوحة للمؤسسات تفرض علينا دراسة مختلف الإجراءات أمام مجلس المنافسة: إخطار، تحقيق، إجراءات وجاهية عقوبات تفاوض وطعون قضائية.

Résumé :

L'ultime développement de la législation dans le domaine de concurrence est significatif de l'importance croissante de la concurrence. Bien que celle-ci ne soit pas un objectif mais un simple moyen faisant partie d'une politique économique d'ensemble.

Si l'on admet que l'ordre concurrentiel est le produit de la loi de concurrence, qui concerne principalement les pratiques restrictives de concurrence, ainsi que la supervision des concentrations économiques afin de maintenir l'état de la concurrence réelle et efficace entre les entreprises, et pour mener à bien cette politique, qui suppose de détecter, d'interdire et de réprimer les agissements anticoncurrentiels, le législateur a confié activement cette mission au conseil de la concurrence, qui jouit de tous les pouvoirs et les moyens à caractère compulsif.

Devant de tels pouvoirs qui autorisent l'administration à intervenir dans les droits essentiels des entreprises, ces dernières doivent bénéficier d'une protection adéquate et efficace, le conseil de concurrence doit être lié par des règles claires, précises et fiables, c'est-à-dire aisées à déterminer pour leurs destinataires, et obéir à certains principes et garanties tel celui du respect des droits de la défense et de mettre en œuvre un contrôle judiciaire apte à assurer le respect de ces règles.

La recherche d'un tel équilibre entre les prérogatives de l'administration et l'efficacité de la protection juridique offerte aux entreprises, impose d'étudier les différents aspects de la procédure devant le conseil de la concurrence : saisine, enquête, procédure contradictoire, sanctions, négociation, recours judiciaires.