

أطروحة مقدمة من أجل الحصول علي شهادة الدكتوراه في الحقوق

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق ، تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذة

من إعداد الطالبة

د. طباع نجاة

خالص لامية

بعنوان

ضمانات المحاكمة العادلة أمام مجلس المنافسة

تاريخ المناقشة: 2023/01/23

لجنة المناقشة:

- أ.د. زوايمية رشيد، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.....رئيسا
د. طباع نجاة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية..... مقرر
د. بركات جوهرة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.....ممتحنة
د. مختور دليلة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة تيزي وزو.....ممتحنة
د. بوعش وافية، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل.....ممتحنة

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرحمان الرحيم

"... نرفع درجات من نشاء وفوق كل ذي علم

عليم....."

يوسف..... الآية 87.

صدق الله العظيم

إهداء

إلى روح أبي الطاهرة

إلى منبع الحب والحنان أُمي أطال الله في عمرها

إلى من عرفت معهم معنى السعادة إخوتي وأخواتي خاصة أختي نوال
وأبناءها عادل ولينا.

إلى كل أفراد عائلتي صغيرها وكبيرها.

الطالبة الباحثة: لامية

شكر وتقدير

بداية نشكر الله تعالى وأحمده على أن وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع، كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة طباع نجاهة لقبولها الإشراف على هذا العمل وكل ما قدمته من نصائح وتوجيهات والحرص على تصويبه وتقويمه في كل مرة جزاها الله خيرا.

قائمة أهم المختصرات

أولاً: بالعربية

ق ا م ا : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ج ر ج ج : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية

ط : الطبعة

د . ط : دون طبعة

ع : عدد

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ثانياً : بالفرنسية

N° : numéro

Ibid : référence cité précédemment

Idem : demême , semblable au précédent

Op .Cit : référence précédemment citée

Vol : volume.

C. Const. Fr : Conseil Constitutionnel Français

Déc: Décision.

L G D j : Librairie Général de droit et de jurisprudence.

- **P.P** : de page à page.

J.O.R.F : Journal Officiel de la République Française.

R . A. R. J :Revue Académique de la recherche Juridique .

O . P.U :Office des publications Universitaires .

L.P .A :Les Petites Affiches .

A.A .I :Autorités Administratives Indépendantes

AJ DA : Actualité Juridique de droit Administratif

RFDA :Revue Française de droit Administratif

RTD :Revue Trimestrielle de droit commercial et de droit économique

RLC :Revue Lamy de la concurrence .

S :suivant.

مقدمة

تكتسي قواعد قانون المنافسة أهمية قانونية خاصة في المجال الاقتصادي باعتباره من أهم المجالات وأوسعها، هذه الخاصية جعلت تكريس هذه القواعد أمر حتمي خاصة وأن هذا المجال يجمع بين الموارد من جهة والممارسات المختلفة الصادرة عن التجار، ومختلف رجال الأعمال عامة والمتعاملين الاقتصاديين ، وهنا يظهر التداخل بين القانون والاقتصاد عن طريق وضع القانون للقواعد القانونية الضابطة لمجال نشاط المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في السوق التنافسية ، وقد كانت الدول الأوربية السبّاقة في تكريسها للمنافسة وانتشارها على أبعاد حد ممكن بالنظر إلى ايجابياتها ، ومن أجل مواكبة هذه الدول عملت الجزائر كغيرها على إصدار القوانين المتعلقة بالمنافسة ، والذي كان نتاج التحول الاقتصادي الذي عرفته في فترة الإصلاحات ، وفي هذا الصدد تم إصدار القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار¹ والذي أدرج المبادرة الخاصة ضمن أولوياته وفي مختلف المجالات باعتباره يمثل الملامح الأولية لتكريس المنافسة ، وقد صدر أول قانون متعلق بالمنافسة يتمثل في الأمر رقم 95-09² ومع الاستمرار في الإصلاحات تم إلغاء هذا الأخير بموجب الأمر رقم 03-03 الساري المفعول³ المعدل والمتمم.

¹. قانون 12.89 ، مؤرخ ف 5 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار ، ج ر عدد 29 ، صادر في 19 جويلية 1989 (ملغى).

². أمر رقم 06.95 مؤرخ في 25 يناير 1995 ، يتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 09 صادر في 22 فبراير 1995 (ملغى).

³. أمر رقم 03.03 ، مؤرخ في 19 جوان 2003 يتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 43 صادر في 20 جوان 2003 ، معدل ومتمم بالقانون 12.08 ، مؤرخ في 25 ماي 2008 ، ج ر عدد 36 ، صادر في 02 جوان 2008 معدل ومتمم رقم 05.10 ، مؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج ر عدد 46 ، صادر في 18 أوت 2010.

هذا القانون كان نتاج التحولات التي عرفتھا الدولة الجزائرية في المجال الاقتصادي وذلك بانسحابها منه رغم أن هذا الانسحاب لم يكن كلياً بالنظر إلى الأوضاع الاقتصادية التي فرضت ذلك، على أساس أن ذلك يسمح بانتشار الفوضى ولا استقرار في المعاملات الاقتصادية، وفي السوق عامة فمن غير المعقول ترك العملية الاقتصادية والسوق بدون رسم المعالم التي تحدده، فرغم انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي إلا أن إنكار دورها في تنظيم الحياة الاقتصادية غير ممكن، من خلال سن القانون المتضمن قواعد قانونية تضبط كل المجالات ضف إلى ذلك السوق بحاجة ماسة إلى وجود المنافسة فيه وبالتالي العلاقة بينهما وطيدة لا يمكن لأي منهما التخلي عن الآخر ، فتدخل الدولة يضمن التطور من خلال تحقيق التوازن في السوق .

لذلك سعت الدولة إلى تحقيق ذلك من خلال وجهها الجديد ممثلاً في السلطات الإدارية في المجال المالي والاقتصادي والتي تعتبر سلطات مختلفة تماماً عن الإدارة التقليدية، سواء من حيث تشكيلتها وكذا اختصاصاتها وهو ما يتماشى مع دولة القانون، إلا أن أبرز ما يميز هته الأخيرة تحويلها سلطات متعددة ومتنوعة تسمح لها بأداء مهامها على أكمل وجه، فالاختصاص القمعي المخول لها باعتباره جديد كان مخولاً للجهات القضائية دون غيرها باعتبارها المكرس الأول للضمانات الأساسية المقررة للفرد، لكن تخصص السلطات الإدارية المستقلة في القطاعات التي تتولى ضبطها، وكذا تمتعها بامتيازات السلطة العامة⁴ على خلاف الأجهزة الإدارية التقليدية التي تتمتع بسلطة توقيع العقاب في مجالات معينة فقط ووفق ظروف محددة

⁴-Catherine Teitgen Colly ,sanction et constitution ,la semaine Juridique Administrations et collectivités territoriales, n°11 , paris,2013, p 04 .

أسباب جعلت تخويلها إياها هذا الاختصاص أمر وارد، فهي توقع عقوبات على مخالفة القوانين المنظمة لمجالات تدخلها، فعلى سبيل المثال مجلس المنافسة كأحد هذه السلطات يتمتع باختصاص توقيع العقاب على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة والمنصوص عليها في الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى كالاستشارية مثلا .

توقيع هذه العقوبات على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة كان في بداية الأمر اختصاصا أصيلا للقاضي باعتباره حامي الحقوق والحريات العامة و كذا تدخله كان في جميع المجالات، لذا تم تخويله هذا الاختصاص القمعي، من خلال متابعة مرتكبي هذه الممارسات خاصة وأنها كانت محظورة بموجب قانون الأسعار في تلك الفترة، وبالتالي في حالة ارتكابها يستلزم ذلك توقيع العقوبة على مرتكبيها مهما كانت صفته، لذلك في هذه الحالة يعتبر القاضي ضامنا لكل طرف من أطراف النزاع حقوقه، وهو ما يولد لدى المتقاضين شعور بالأمن والاطمئنان تجاه الجهات القضائية، وبالتالي سيادة القانون واحترامه من طرف السلطات والأفراد عامة .

الوضع لم يستمر على حاله في هذا الشأن باعتبار القاضي غير مختص في مجال المنافسة خاصة بعد إزالة التجريم عن الممارسات السابقة، لذلك تطلب الأمر منح صلاحية توقيع العقاب لسلطة إدارية متخصصة أكثر من القاضي يتمثل في مجلس المنافسة باعتباره ممثل عن الدولة، من خلال ضبط تصرفات المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في السوق عن طريق إلزامهم باحترام القواعد المنصوص عليها في قانون المنافسة.

ومن جهة أخرى هذه القواعد تركز للأعوان حقهم في الحصول على الحماية القانونية لحقوقهم مما يضمن تحقق الأمن القانوني وتحقيق دولة القانون التي تتميز عن غيرها من الدول الأخرى⁵، كما يقوم بدور حساس باعتباره جهازا لاستقرار المعاملات في السوق التنافسية، ومن جهة قراراته تحمل قيمة معنوية⁶ فبموجبها يتصدى للمخالفات التي تتم في السوق لضمان عدم وجود تجاوز على قواعد المنافسة من المتعاملين في هذا السوق.

ففي هذه الحالة يمكن القول أن عمل المجلس يمتاز بالازدواجية، فهو يعمل على حماية النظام العام الاقتصادي من جهة، كما أنه من جهة أخرى يجب أن يحافظ على حقوق المتابعين أمامه تقاديا لانتهاكها وعليه فهو التزام يقع على مجلس المنافسة يجب مراعاته لإضفاء المشروعية على أعماله باعتبارها أساس كل عمل مهما كانت صفته ونوعه من جهة، وتحقيق المحاكمة العادلة باعتبارها ركيزة أساسية تقوم عليها دولة القانون، بالإضافة إلى الركائز الأخرى التي تقوم عليها عامة، إضافة إلى تكريس للديمقراطية باعتبارها العمود الأساسي لحماية الحريات والحقوق وهو أهم ما تستند عليه هذه الأخيرة، فالحاق وصف دولة القانون يعني كفالة الحقوق والحريات لأفرادها وتضمينها في نصوصها القانونية، وتتم الكفالة عن طريق الوسائل وتكريس

⁵ - بوعمران عادل، دولة القانون: الضمانات والقيود، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 11، العدد 01، 2015، ص 493.

⁶ - مقدم حسين، الحق في المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017، ص 2.

آليات ويعتبر القضاء حامى الحقوق والحريات⁷، كما يمثل تعبيراً عن الإرادة الجماعية وتقرر أنه من حق الأفراد التمثيل شخصياً أو عن طريق ممثلين لهم⁸.

ضمان تحقيق فعالية ضبط السوق مرتبط بوجود مجلس المنافسة من خلال وظيفته الضبطية في السوق التنافسية، وسعياً لتحقيق هذه الفعالية والعمل على تحقيقها في إطار متوازن وتجسيداً لفكرة أهمية الأعمال الإدارية بصفة عامة وقرارات السلطات الإدارية المستقلة كنوع من الأعمال الإدارية زود المجلس بوسائل مادية وبشرية لتحقيق هذا الغرض، من أجل المحافظة على السوق من كل عمل يضر بالمنافسة وفي إطار تحقيق ذلك "يعتبر مجلس المنافسة بمثابة شرطة الاقتصاد"⁹، خاصة وأن السوق التنافسية بحاجة دائمة إلى تنظيم بالنظر إلى ارتكاب مخالفات فيه ترجع بالسلب على كل الأطراف الناشطة فيه، فمجال المنافسة كغيره من المجالات الاقتصادية والتي تفرض وجود قواعد قانونية تضبطه وكذا إلزامية وجود سلطة ضبط مكلفة بهذه المهمة، ولن يتأتى هذا إلا إذا تم وضع حد للممارسات المرتكبة بالنظر إلى الأضرار التي تنتج عنها، خاصة وأن من بين تأثيراتها السلبية عرقلة سير السوق التنافسية عن طريق تغيير مساره فعلى سبيل المثال تغيير مسار قانون العرض والطلب بالمسار بهذا الأخير، فهي تعمل على اختلال الموازنة فيه خاصة وأنه أساس قيام السوق.

⁷ بن حمودة ليلي، الديمقراطية ودولة القانون، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص. 96، 97.

⁸ - André Barilari , L'Etat de droit :réflexion sur les limites du juridisme, LGDJ, paris ,2000 ,p7

⁹ تصريح قام به السيد أحمد الغان عضو مجلس هيئة المنافسة التركية بمناسبة ورشة عمل حول "المنافسة واللوائح التنظيمية والهيكل التنظيمي المناسب لوكالة المنافسة التونسية" المنعقدة بتاريخ 07 أبريل 2021 في إطار برنامج سيسرك لبناء قدرات سلطات المنافسة بالتعاون مع هيئة المنافسة التركية والمنعقدة عن طريق منصة الكترونية لعقد المؤتمرات عبر تقنية الفيديو، متوفر على الموقع <http://www.cct.gov.tn> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2021-11-19: 16:53.

وعليه المساس بالنظام الاقتصادي بصفة عامة، وتمثل العقوبات التي يوقعها المجلس أحد الأساليب التي تسمح بوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، خاصة وأن هذه العقوبات تمثل وسيلة لنجاح مهمة ضبط السوق التنافسية الموكلة لمجلس المنافسة.

وتعتبر العقوبات المالية التي يفرضها مجلس المنافسة في إطار الاختصاص القمعي المخول لهذا الأخير من طبيعة مالية عكس التي يوقعها القاضي الجنائي، وهو ما يظهر من خلال نص قانون المنافسة على هذه العقوبات ضمن نصوصه القانونية، لذلك فالممارسات التي تتم في مجال المنافسة كانت متابعتها من طرف القاضي في البداية، لكن بعد إزالة التجريم عن هذه الممارسات أصبح مجلس المنافسة المختص بها، خاصة وأن طبيعة هذا الأخير تفرض ذلك، بالإضافة إلى أن طبيعة الممارسات تقضي بمنح اختصاص قمعها لسلطة إدارية مستقلة لكن أحيانا يمكن للمجلس التعسف في استعمال السلطة المخولة له، لذلك تقاديا لهذا الاحتمال وتقادي المساس بحقوق المتعاملين الاقتصاديين عمد المشرع إلى تكريس ضمانات حماية للحقوق، خاصة وأن الجهات القضائية تركز ذلك إضافة إلى أنها من ركائز المحاكمة العادلة.

وفي ظل الاختصاصات الجديدة المخولة للسلطات والتي لم تكن تتمتع بها الإدارة عامة التي كانت تستخدم قواعد الضبط الإداري¹⁰ عامة المكرس في هذا المجال، يمكن القول أن الاختصاصات الجديدة الممنوحة للسلطات الإدارية يمكن اعتبارها ذات فعالية، فقد استطاعت من جهة الإلمام بالعملية الضبطية والتحكم في السوق، بالإضافة إلى تخفيف العبء على الجهات القضائي ولكن من جهة أخرى أصبحت تشكل هاجسا يأرق الأفراد عامة والمتابعين

¹⁰ - مرسى حسام، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2011، ص 68.

أمامها، استناد إلى العقوبات التي توقعها وإمكانية مساسها بحقوقهم، الأمر الذي جعل المشرع والفقهاء القانونيين في سعي مستمر إلى تطبيق الضمانات المقررة للمتهم في المواد الجنائية وإسقاطها على قرارات السلطات الإدارية عامة، وبالأخص قرارات مجلس المنافسة القمعية والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة باعتبارها ماسة بالمنافسة، لكن المحافظة على هذه المنافسة في السوق مرهونة بعمل مجلس المنافسة عن طريق قمع هذه الممارسات ومنع التجميعات الاقتصادية ومراقبتها كل ذلك ينصب في تحقيق منافسة فعلية وممكنة في السوق، وهي أمور تحققها مرهون بالتدخل الدائم للمجلس مما يولد من جهة أخرى شعور المؤسسات الناشطة في السوق بالأمن .

هذا الاختصاص القمعي الذي يتمتع به مجلس المنافسة في البداية كان محل تساؤلات أثارها الفقه والاجتهاد القضائي، والذي تمت معالجته بعد ذلك خاصة وأن طبيعة المجلس تفرض ذلك بالنظر إلى حداثة هذا الأخير من جهة، ومن جهة أخرى تختلف العقوبات الإدارية التي توقعها السلطات الإدارية عامة عن تلك الموقعة من طرف القضاء والموقعة من طرف الإدارة عامة، وبالتالي اختلاف النظام الذي يحكمها، فالعقوبات المالية الصادرة عن مجلس المنافسة تختلف عن تلك الموقعة من طرف القضاء بالنظر إلى الجهة الموقعة لها من جهة، ومن جهة أخرى فهي تسمح بالعمل على ضمان السير الحسن للسوق التنافسية عن طريق التدخل الدائم لمجلس المنافسة لتحقيق الردع .

وتظهر أهمية دراسة موضوع ضمانات المحاكمة العادلة أمام مجلس المنافسة من خلال حداثة موضوع المحاكمة العادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة، باعتبارها فرع إداري جديد بالنظر إلى الاختصاص القمعي المخول لها، بحيث كانت المحاكمة تتم أمام الجهات القضائية لتمتعها بالاختصاص القمعي مما جعلها توفر ضمانات للمتقاضين أمامها، وعليه في ظل السلطة القمعية المخولة لمجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية، وتغير الوصف القانوني للعقوبات بعدما كان جنائي على الرغم من احتفاظها بالطابع الردعي المميز للعقوبة عامة، وإمكانية المساس بحقوق المتابعين أمامه أمر ممكن وبالتالي إمكانية الانتقاص من الضمانات المقررة لهم مما فرض وجود محاكمة أمام سلطات الضبط.

وما زاد من أهمية الموضوع اعتبار حماية حقوق الفرد أمر واجب لتحقيق محاكمة عادلة تجسيدا لدولة القانون وتحقيق الأمن القانوني للمتعامل الاقتصادي لارتباطه بهذه الأخيرة أي دولة القانون، لكن دون الإخلال بمسألة حماية السوق التنافسية التي يسعى إلى تحقيقها مجلس المنافسة من خلال العقوبات التي يوقعها في هذا الصدد، ما يبرز معالم الإشكالية التالية: مدى فعالية الضمانات المقررة للمتعاملين الاقتصاديين في مواجهة الاختصاص القمعي لمجلس

المنافسة؟

للإجابة على هذه الإشكالية تطلب الأمر منا تقسيم البحث إلى بابين **الباب الأول: المتضمن الضمانات الموضوعية في مواجهة الاختصاص القمعي لمجلس المنافسة، والذي بدوره يقسم إلى فصلين، الفصل الأول يتضمن: إخضاع العقوبة الصادرة عن مجلس المنافسة للمبادئ العامة، أما الفصل الثاني يتضمن: الضمانات الخاصة بالهيئة مصدرة القرار.**

الباب الثاني يتضمن الضمانات الإجرائية في مواجهة الاختصاص القمعي لمجلس المنافسة والذي يتضمن فصلين، الفصل الأول معنون: بالضمانات المقررة قبل الفصل في القضية، أما الفصل الثاني معنون: بالضمانات المقررة أثناء الفصل في القضية.

ويعتبر المنهج الوصفي الأقرب إلى هذه الدراسة، خاصة وأن دراسة ضمانات المحاكمة العادلة أمام مجلس المنافسة تفرض ذلك من خلال التطرق إليها ووصفها وتحليل مختلف النصوص القانونية الواردة في هذا الشأن.

الباب الأول

الضمانات الموضوعية في مواجهة الاختصاص القمعي

لمجلس المنافسة

الباب الأول: الضمانات الموضوعية في مواجهة الاختصاص القمعي لمجلس المنافسة

تعتبر سلطة قمع الممارسات المقيدة للمنافسة من الاختصاصات التي فرضت نفسها بقوة في عملية ضبط السوق التنافسية والذي يتمثل مضمونه في إصدار مجلس المنافسة قرارات تتضمن العقوبات الموقعة على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة ، ولذلك فهي تمثل الوسيلة التي من خلالها يتم الترجمة الواقعية للوظيفة الضبطية، ومن أجل ضمان فعالية هذا الاختصاص المخول للمجلس تطلب الأمر وجود توافق وانسجام مع مقتضيات الضبط ، خاصة وأن إصدار مثل هذه القرارات لا يتم دفعة واحدة كأى قرار إداري، وإنما يتم عبر مراحل وذلك بعد التأكد من وجود الممارسة المقيدة للمنافسة وبعد مباشرة إجراءات المتابعة، فأول إجراء يتم القيام به هو عملية التحقيق بعد تلقي المجلس لإخطار، كما يمكن للمجلس اتخاذ تدابير مؤقتة من أجل وضع حد لهذه الممارسات كإجراء أولي إذا لزم الأمر، بالإضافة إلى الإجراءات الأخرى التي تسبق اتخاذ القرار وتندرج هذه القرارات في إطار تحقيق الغاية الأساسية من العقوبة ألا وهو الردع لذا عمد المشرع للرفع من قيمة الغرامة بالنظر للتأثير السلبي للممارسات على السوق التنافسية وبالتالي التأثير على النظام العام الاقتصادي ، ضف إلى ذلك اعتبار مجلس المنافسة حامى النظام العام الاقتصادي ويتولى مهمة الرقابة على السوق الاقتصادية بصفة عامة¹¹.

¹¹ - BOY Laurence , Réflexions sur le droit de la régulation(a propos du texte a Marie - Anne - FRISON ROCHE) D n°37, 2001, P.3033.

ولما كانت الأعوان الاقتصادية الركيزة الأساسية في السوق التنافسية وجب حمايتها والحفاظ على حقوقها من الأضرار الناتجة عن ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة¹²، من خلال فرض عقوبات تتناسب مع المخالفة المرتكبة من طرف هذه الأخيرة ، هذه الجزاءات المالية تؤثر على ذمتها المالية وتثقل كاهلها كما قد يؤدي الأمر إلى الزوال مستقبلا ، فالأجدر وحفاظا عليها وحماية لحقوقها وجب إخضاع العقوبة التي يوقعها مجلس المنافسة لمبادئ عامة(فصل أول).وكذا الضمانات الخاصة بالهيئة مصدرة القرار(فصل ثاني).

¹²- بوجملين عادل ،"المركز القانوني للعون الاقتصادي في التشريع الجزائري في ظل التحولات الاقتصادية" ،مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، جامعة الشلف ،المجلد 06 ،العدد 02 ،2020،ص 782.

الفصل الأول

إخضاع العقوبة الصادرة عن مجلس المنافسة للمبادئ العامة

يتحقق وجود دولة القانون خاصة في مجال التسيير العمومي من خلال ضمان الفعالية الاقتصادية عامة باعتبارها من مطالب تحقيق الحوكمة¹³ ، و في ظل وجود المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في السوق فرض الأمر احترام حقوق هؤلاء المتعاملين وحمايتهم خاصة وأنها تعتبر من أسس تحقيق العدالة¹⁴، ولهذا الغرض أخضع المشرع القرارات الصادرة عن المجلس ل ضمانات ومبادئ، وأقر نصوص محددة للنظام القانوني للمخالفات التي ترتكبها المؤسسات، وتعتبر العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة كذلك المبادئ والقواعد المطبقة في القانون الجنائي، وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في الحثية رقم 35 من القرار المتعلق بالمجلس الأعلى للصوتيات و المرئيات على أنه: "لا يمكن ممارسة الاختصاص القمعي من قبل هذه السلطات إلا إذا تم احترام الضمانات التي تضمن حماية الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا وتمثل هذه الضمانات في مبدأ الشرعية ، مبدأ التناسب وأخيرا مبدأ عدم الرجعية"¹⁵.

هذا يعني أن مجلس الدولة الفرنسي أخضع السلطة القمعية لمبادئ عامة و ضمانات منصوص عليها في المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، حيث يطبق المبادئ المتعلقة بالنص القانوني المنظم للعقوبة (مبحث أول) لتحقيق الأمن القانوني للأشخاص،بالإضافة إلى المبادئ المتعلقة بمقدار العقوبة (مبحث ثاني).

¹³- ZOUAIMIA RACHID , Les Autorités de Régulation Indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2013. P.16

¹⁴- مقدم حسين ، الحق في المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري ، مرجع سابق ،ص17.

¹⁵-Con-Const, Décision n°88 - 248 du 17 janvier 1989, www. Conseil constitutionnel.fr

المبحث الأول

المبادئ المرتبطة بالنص القانوني المنظم للعقوبة

منح المشرع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة لم يكن بمحض الصدفة بل كان وفق لمبررات ، نفس الوضع ينطبق على مجلس المنافسة باعتباره مخول بتوقيع عقوبات على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة في سوق تنافسية معينة ، ولإضفاء المشروعية على هذه العقوبات الموقعة من طرف المجلس كان لزاما على المشرع إخضاعها لمبادئ هي نفسها المعمول بها في المجال الجنائي كأصل خاصة وأنها تمثل العملية الضبطية وتجسدها ، إضافة إلى تكريسها أمام الجهات القضائية باعتبارها المكرس الأول وحامي الحقوق والحريات وترتكز أساسا هذه المبادئ في :مبدأي الشرعية الموضوعية (مطلب أول) ، وكذا عدم رجعية قرارات مجلس المنافسة (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مبدأ الشرعية الموضوعية

يعتبر من أهم المبادئ المنصوص عليها في المجال العقابي ، ويحظى بأهمية بالغة خاصة وأنه تم النص عليه في الدستور¹⁶ و القانون الجنائي بموجب المادة الأولى منه¹⁷، فنجد القاضي في المجال الجنائي مقيد بالمبدأ وبالتالي تنقيد حريته أثناء تطبيق المبدأ، فليس باستطاعته اعتبار فعل ما مجرم وتقرير عقوبة ما لم يتم النص عليها في القانون¹⁸، بالتالي فهو الأداة الدالة على حقوق الأفراد وحمايتهم¹⁹ فبموجب هذا القانون يكون الفعل مجرماً ومعاقباً عليه بموجب نص قانوني يحدد الفعل بأنه جريمة ويتم رصد العقوبة له ولذلك مع مرور الوقت ومع تزايد إلزامية منح الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة أصبح يطبق في مجال القمع الإداري ويعرف تطوراً في هذا المجال.

¹⁶المادة 58 من دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية لسنة 1996 الموافق لاستفتاء 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438.96، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج، ر، عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، متم بموجب القانون 03.02، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 19.08، مؤرخ في 18 نوفمبر 2008، ج، ر، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، ومعدل بموجب القانون رقم 01.16، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج، ر، عدد 14 مؤرخ في 07 مارس 2016، معدل ومتم بموجب القانون رقم 20-251، مؤرخ في 15 سبتمبر 2020، ج ر عدد 54، صادر في 16 سبتمبر 2020.

¹⁷. أنظر المادة 01 من الأمر رقم 156.66، مؤرخ في 08 جويلية 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج، ر، عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتم بموجب القانون رقم 23.06 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد 48، صادر في 24-12-2006، وبموجب القانون رقم 14-01، مؤرخ في 04 فيفري 2014، ج ر عدد 7، صادر في 16-02-2014. ¹⁸—Jennifer Armand .Windner :Construire L’etat de droit ,Francis Nyala li et le combat pour l’Independence de la justice en Afrique ,nouveaux horizons ARS ,Paris ,2003,P 130

¹⁹—مرزوق محمد ، الحق في المحاكمة العادلة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد . تلمسان . ، 2015.2016، ص44.

ومضمون المبدأ يقر أن يكون الفعل معاقبا عليه بموجب نص قانوني ينص على مخالفة هذا الفعل للقانون ويتم رصد العقوبة ، مما يتولد لدى الأشخاص شعور بوجود القانون، وبالتالي حماية حقوقهم من أن تهدر أو تضيع، ففي مجال المنافسة نص هذا الأخير على الممارسات المقيدة للمنافسة والتي يتم توقيع العقوبات على مرتكبي هذه الأخيرة (فرع أول)، ولم يتم تطبيقه إلا بعد تدخل المجلس الدستوري الفرنسي ، وقرر تطبيق المبدأ على العقوبات التأديبية، لذلك فمجلس المنافسة الفرنسي يفسر المبدأ بأنه لا جزاء إداري إلا بنص حسب نص المادة 34 من دستور 1958، ومنه النص القانوني يعتبر كضمانة للأفراد عامة والمتعاملين الاقتصاديين خاصة من خلاله يمكن المطالبة بالحماية القانونية للحقوق وبهذا يكون المشرع الفرنسي كرس مبدأ الشرعية في مجال العقوبات الإدارية (فرع ثاني).

الفرع الأول: شرعية الممارسات المقيدة للمنافسة (خاصية المرونة)

مبدأ الشرعية من المبادئ الهامة في مجال القمع بصفة عامة مهما كان نوعه جنائي أو إداريا، فالمشرع في قانون المنافسة اعتبر الممارسات المقيدة للمنافسة محظورة²⁰، لذلك فالمخالفة الإدارية بصفة عامة وفي مجال المنافسة بصفة خاصة ليست بنفس مرتبة الجريمة في المجال الجنائي ولم يتم تطبيق المبدأ على العقوبات التأديبية، إلا بعد تدخل المجلس الدستوري الفرنسي وذلك بموجب قرار صدر عنه بتاريخ 17 جانفي 1989 تحت رقم 248/88 يتعلق بالمجلس الأعلى السمي البصري، والذي كان يصنف ضمن السلطات الإدارية المستقلة، ولكن وجود هذه المخالفات يعتبر كمبرر لتوقيع العقوبة، وبالتالي تتجسد عملية الرقابة المخولة لسلطات الضبط، وتحديدها يتميز بالمرونة سواء من ناحية الركن المادي (أولا)، وكذا الركن المعنوي لهذه المخالفات (ثانيا).

²⁰ - دفاص عدنان ، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص : القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - ، 2016 ، ص 335

أولاً: مرونة الركن المادي للممارسات المقيدة للمنافسة

تقوم الجريمة الجنائية على أركان ثلاث ، فلا يمكن اعتبار أي فعل مجرماً إلا إذا توفرت هذه الأركان فمن دونها لا يتحقق الوصف الجنائي للفعل ، وفي المقابل من ذلك في المجال الإداري ومجال المنافسة تحديدا الأفعال تعتبر مقيدة للمنافسة بالنظر إلى الفعل المادي المشكل لها باعتبارها تمس بالنظام العام التنافسي مجسداً في الركن المادي، مما يستوجب توقيع العقاب بالاستناد إلى هذا الركن ، فالعلاقة التي تجمع مجلس المنافسة والمؤسسة المرتكبة للممارسة المقيدة للمنافسة في إطار ركن مادي يتمثل في الممارسة المقيدة للمنافسة والذي من خلاله تقرّر العقوبة المالية باعتبارها نتيجة للفعل المرتكب .

باعتبار الممارسات المقيدة للمنافسة تمتاز بالمرونة والسرعة أمر جعل مجال التجريم في قانون الأعمال يتم عموماً عن طريق النصوص التنظيمية ، وهو ما أدى إلى عدم وضوح الركن المادي للجريمة الاقتصادية²¹ بصفة عامة على غرار الجريمة في المجال الجنائي، أين تكون عناصرها محددة بالتدقيق ولم يتم كذلك إعطاء تعريف للاتفاقات، لا من طرف الفقه ولا التشريع خاصة أن التعريف يخرج من نطاق اختصاص المشرع، فالأمر متروك للفقه وهذا طبيعي فغياب التحديد الدقيق للأفعال المادية المكونة للممارسات المقيدة للمنافسة راجع إلى التعقيد في هذه الأخيرة وسرعة تغيرها ، بالإضافة إلى الطرق الاحتياطية المتطورة التي تعتمد في الممارسات و التغيرات المستمرة التي تطرأ عليها فيمكن أن تظهر بأشكال جديدة تختلف عن الأشكال القديمة لها.

²¹- بن قري سفيان ،إزالة تجريم قانون الأعمال ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،تخصص :القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري - تيزي وزو ،،2019،ص ص 17،41.

تماشياً مع خاصية المرونة في الممارسات المنافسة للمنافسة ، منح المشرع لمجلس المنافسة الحرية الكاملة في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة ، والتي تتجسد أساساً في الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات الصريحة والضمنية، فعلى سبيل المثال: لما يتعلق الأمر بالاتفاقات المنصوص عليها في المادة 06 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة، فهي ممارسة مقيدة للمنافسة، وقد أضفى عليها المشرع صفة مخالفة إدارية بالنظر إلى طبيعتها، كما أنها تتم على مراحل ولا تتم دفعة واحدة إضافة إلى أنها لا تتخذ شكل واحد كما هو معروف في الأفعال الأخرى ، بل تتم عبر مراحل مختلفة منها مرحلة التحضير ، التفاهم والتواطؤ بشأنها وفقاً للمادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، فقد وردت في هذا الشأن عبارات عامة ومرنة بمعنى غير دقيقة و غير محددة مما يجعلها تحتمل العديد من التأويلات المحتملة في ظل هذه المخالفات.

وفي السياق نفسه تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 11،07،06 من الأمر المتعلق بالمنافسة²² مخالفات معاقب عليها قانوناً، لذلك المشرع ذكر هذه الممارسات على سبيل المثال لا الحصر، بالتالي ترك لمجلس المنافسة حرية التقدير باعتباره خبير في هذا المجال، فيمكنه التوسيع من دائرة هذه الممارسات التي تعتبر مقيدة للمنافسة، فمن خلال المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي حظرت الاتفاقات المقيدة لمنافسة²³: عبارة "لاسيما" تفتح المجال أمام المجلس لإعطاء تفسير واسع للممارسات ويمنحه سلطة تقديرية واسعة من أجل تفسير نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وبالتالي تعتبر ممارسات مقيدة للمنافسة كل فعل من شأنه المساس بالمنافسة.

²² - المواد 12،11،07،06 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة

²³ - بزار الوليد ،"السلطة القمعية لمجلس المنافسة بين حماية المنافسة الحرة وضبط حرية المبادرة" ،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ،جامعة باتنة 1،المجلد 06، العدد 02،2019، ص371.

فالاتفاقات المحظورة المنصوص عليها في هذه المادة تعتبر من أبرز وأخطر الممارسات بالنظر إلى ما ينتج عنها من أضرار على السوق التنافسية، وقد أضيفت للمادة 06 فقرة ".... السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة بموجب القانون 12.08 المعدل والمتمم للأمر 03.03 فالاتفاقات المحظورة يصعب جمعها تحت شكل واحد، خاصة وأن كلا المشرعين الفرنسي والجزائري لم يتطرقا إلى تعريف هذا الاتفاق، وإنما نصا فقط على عناصره ، فعلى سبيل المثال الاتفاقات التي تتم بين المؤسسات في الأصل مباحة، وتكون محظورة إذا اتجهت آثارها إلى إحداث أضرار على السوق التنافسية ومست بقواعد المنافسة، نفس الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي وهو الحظر النسبي للاتفاق، فلم يتم حصر الممارسات وإنما تم النص عليها على سبيل المثال²⁴ ، فأثناء توقيع العقوبة من طرف مجلس المنافسة يؤدي الأمر أحيانا إلى إمكانية التعسف في استعمال السلطة الممنوحة له بموجب القانون مع الأخذ بعين الاعتبار أن عدم التدقيق في بيان أركان الجريمة أمر واضح ، خاصة ما يتعلق بالركن المادي لها ويظهر ذلك من خلال توسع المشرع في تحديد هذا الركن ، زيادة على عدم التحديد الدقيق للركن المادي، فالممارسات المقيدة للمنافسة لم يتم تصنيفها بل ذكرها المشرع على سبيل المثال لا الحصر ، بالعكس من ذلك نجد أن القانون الجنائي اعتمد التصنيف المحدد والدقيق من خلال تقسيم الجريمة إلى ثلاث مجموعات والمتمثلة في: مخالفات ، جنح جنائيات وأقر لكل منها عقوبة مناسبة ولعل السبب في وجود تحديد غير دقيق للركن المادي للممارسة راجع إلى أن النشاط الإداري تغلب عليه المرونة.

²⁴- برحو وسيلة ، الممارسات المقيدة للمنافسة ومدى تأثيرها على المستهلك - دراسة مقارنة - ، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، 2017، ص 11 .

ثانيا: مرونة الركن المعنوي للممارسات المقيدة للمنافسة

تخرج عن نطاق الجريمة الجنائية المخالفات الاقتصادية بصفة عامة باعتبارها تختلف عنها من حيث أركان هذه الأخيرة ، فمن ناحية الركن المعنوي يكون تقريبا غير محدد ويتمثل أساسا في القصد وتوجه النية إلى إحداث آثار سلبية على المنافسة ، فالأصل وقوع الخطأ ووجوده يستلزم توقيع العقاب، نفس الأمر ينطبق حالة عدم وجود القصد والنية مما يؤدي إلى انعدام المسؤولية الجنائية²⁵، وهو ذات الأمر المطبق في المجال الإداري، فبوجود خطأ أو مخالفة للقانون تقوم المخالفة الإدارية باختلاف أنواعها وأشكالها ، فعلى سبيل المثال: التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في مجال المنافسة والتي حظرتها قانون المنافسة بموجب المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بالنظر إلى مصطلح "قصد" فهو يثبت أن المشرع جعل الخطأ كشرط ، بالإضافة إلى الاعذار الموجه لمرتكب المخالفة و كذا المهلة المقررة للمراجعة تثبت وجود الركن والقصد الجنائي وللتأكيد على هذا أكثر، نص على حالة العود.

بالنسبة للمشرع الفرنسي: نص على الاتفاقات المحظورة في المادة /L4211 من القانون التجاري الفرنسي، أما المجلس الدستوري الفرنسي اتجه رأيه إلى الرفض من خلال عدم تقبله المرونة التي تميز الممارسات المقيدة للمنافسة مما يجعل النص القانوني الذي يحكمها يتميز بالمرونة والتي تتطلبها

²⁵-Con.Const ,Décision. N° 83- 164.du 29 décembre 1983. Disponible sur le site : www.conseil-constitutionnel.fr.

عملية الضبط، وهذا في القرار رقم 80-127 والذي جاء فيه " إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يلزم المشرع بأن يعرف الجرائم بعبارات واضحة ودقيقة بشكل كافي تجنباً للتعسف"²⁶ .

الفرع الثاني: شرعية العقوبة

يرتكز المبدأ أساساً على اعتبار السلوك الذي أتى به العون الاقتصادي أثماً كما هو مكرس في القانون الجنائي، لذلك يعتبر هذا الأخير مخالف للنص القانوني الذي يحكم العمل الإداري عامة، ويتمثل ذلك أساساً في القيام بالفعل أو الامتناع عن القيام بهذا السلوك، عن طريق التجاوز على النص القانوني أو القيام بفعل مخالف للأوامر الإدارية²⁷ عامة وقانون المنافسة خصوصاً، لذلك فالنتيجة رصد أو تقرير عقوبات مالية لكل فعل مرتكب مخالف لقانون المنافسة، فالقاعدة التي تضبط المخالفة المرتكبة تعتبر نصاً قانونياً بموجبها يتم تحديد العقوبة والجزاء المقرر للممارسة المقيدة للمنافسة، فهذا النص يفرض الجزاء ، ويتفحص المواد المتعلقة بشق العقوبات المنصوص عليها في قانون المنافسة: نجد أن المشرع أقر عقوبات للممارسات المناهية للمنافسة وهذا بنوع من المرونة تماشياً مع خصوصية هذه المخالفات الإدارية التي تعرف تطوراً مستمراً على غرار للنص القانوني في قانون العقوبات الذي يتميز بالدقة و الوضوح.

ذلك أنه يعطي تعريفاً دقيقاً للعقوبة ويحددها بدقة فيبقى فقط على القاضي الجنائي تطبيقه.

²⁶ - "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." www. Conseil — constitutionnel. Fr.

²⁷ - أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1996، ص 229.

في حين عدم تحديد المخالفات الإدارية تحديداً دقيقاً يؤدي إلى عدم تحديد العقوبة بدقة، وعليه نجد العقوبات التي تضمنتها المواد من 56 إلى 62 من الأمر رقم 03-03²⁸ لم تحدد بالدقة وإنما المشرع نص فقط على فكرة الحد الأقصى للعقوبة ولم يتم تحديد الحد الأدنى، مستندا في ذلك على اعتبار الممارسات المقيدة للمنافسة في تغير مستمر تحقيقاً للأهداف المرجوة من هذه العقوبات وكذا موضوعها، وتماشياً مع وظيفة الضبط التي تقتضي هذه المرونة تتعدد الأشكال التي تتخذها الممارسات المقيدة للمنافسة، ومن أجل مسايرة هذا الوضع أصبح لزاماً على النص القانوني اتصافه بالمرونة، فالعقوبات المقررة كانت بناء على قرينة الهدف من هذه الممارسات سواء بتحقيق الهدف أو عدم تحققه وهذا ما نستخلصه من عبارة "عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة".

من جهة أخرى المشرع قلص من تحديد الركن المعنوي للجريمة²⁹ فأثناء تقرير العقوبة على مرتكبي الممارسات، لا يأخذ بعين الاعتبار فقط معيار خطورة الممارسة المرتكبة، وإنما يستند على معايير موضوعية أخرى متمثلة في الضرر اللاحق بالاقتصاد، وضعية المؤسسة المعنية، ولا يمكن اعتبار تحديد الحد الأقصى للعقوبة فقط دون تحديد الحد الأدنى لها مساساً بمبدأ الشرعية، فمجلس المنافسة يتمتع بحرية أثناء توقيع العقوبة على عكس القاضي الجنائي الذي يطبق مبدأ الشرعية بالمفهوم الضيق، ويظهر هذا الاختلاف من خلال تكريس هذا المبدأ في قانون المنافسة ليس نفسه المكرس في قانون العقوبات.

²⁸المواد من 56 إلى 62 من الأمر رقم 03-03 .

²⁹-SALOMON Renaud "Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales", Revue des droit bancaire et financière , n°01 janvier/ février 2001. P.41

في حين المشرع الفرنسي نص على شرعية العقوبات في المادة 2/464 L من القانون التجاري الفرنسي³⁰ التي تضمنت هذه الضمانة العامة، خاصة العقوبة المالية الموقعة على المؤسسات المرتكبة للممارسات المخالفة للقانون الذي يحكم النشاط المزاوول، وللتذكير يجب أن تخضع العقوبة التي يوقعها مجلس المنافسة للشروط التالية: أن لا تكون هذه العقوبة سالبة للحرية وان تخضع للمبادئ العامة.

المطلب الثاني

مبدأ عدم رجعية قرارات مجلس المنافسة

يمثل ضمانات من بين الضمانات الأساسية المقررة للأفراد بصفة عامة وبصفة خاصة المؤسسات في مجال المنافسة، وهو يعني عدم توقيع العقاب على أي شخص مهما كانت صفته في ظل قانون لا يعتبر هذا الفعل مجرماً، وبمعنى آخر عدم تطبيق العقوبة على واقعة لم تكن وقت حدوثها جريمة،³¹ فلا يطبق على ما اكتمل من وقائع قبل صدور النص القانوني، وهذا لأن كل فعل لا يعتبره القانون جريمة فهو مباح تجسيدا لحرية وكرامة الأشخاص والحق في الحماية القانونية، في هذا الشأن نجد المادة 02 من قانون العقوبات³² الجزائري قد تناولت موضوع الحماية.

³⁰ - L'article L 464- 2 du code de commerce français disponible sur le site :www.legifrance.gouv.fr , dispose " : L'autorité de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou impose des conditions particulières susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux alinéas précédent .ou contraires aux mesures prises en soit immédiatement soit en cas"

³¹ - مرزوق محمد، الحق في المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 3.

³² . المادة 2 من الأمر رقم 156.66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

ذلك أن عدم الرجعية المطلقة للقوانين أحيانا تعرقل حرية ومصالح الأفراد وتمس بكرامتهم، مع الإشارة إلى أن هذه المادة جاءت بالأصل والاستثناء فيما يخص القانون الجنائي أما في مجال الضبط الإداري فماذا عن تطبيقه وتكريسه؟، ففيما يتمثل هذا المبدأ في مجال المنافسة (فرع أول) ، وما مدى تطبيقه وما موقف الفقه منه (فرع ثاني)، كما أن هذا المبدأ نسبي وليس مطلقا (فرع ثالث).

الفرع الأول : مضمون المبدأ

نجد تكريس المبدأ في المادة 72 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، حيث نصت : " يستمر التحقيق في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر قبل العمل بهذا الأمر طبقا لأحكام الأمر 95-06.... والنصوص المتخذة لتطبيقه "، حيث أن الضمانات المقررة للأفراد وبالنظر إلى الأهمية التي تكتسبها استنادا إلى الهدف منه ، والمتمثل في الحفاظ على المراكز القانونية للأفراد بصفة عامة و المتابعين أمام المحاكم وسلطات الضبط بصفة خاصة باعتبار أن رجعية القوانين تمس بالمراكز القانونية للأفراد وحقوقهم سواء كما هو معروف عليه في المادة الجنائية ، ومادة الضبط حديثا . بالاستناد إلى مبدأ عدم الرجعية فالأمر الجديد لا يسري على المخالفات المرتكبة في ظل القانون القديم وقد كرس المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ عدم الرجعية لأول مرة فيما يتعلق بالعقوبات الضريبية حيث أقر بأن : "...مبدأ عدم الرجعية لا يقتصر فقط على العقوبات التي ينطق بها القضاء الجزائي وإنما يمتد تطبيقه لزوما على كل جزاء ذي طبيعة ردعية رغم أن المشرع أوكل مهمة توقيعه إلى هيئة قضائية"، بعدها صدر عنه قرار رقم 88-248³³ المتعلق بالمجلس الأعلى السمي البصري.

³³-Cons.Const , Décision n° 88 -248. du 17 janvier 1989, RDF, 1983 p. 333 Obs. L Favoreu.

حيث اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات الأكثر شدة من بين المبادئ الأساسية التي تقضي بها قوانين الجمهورية، وذلك في الاعتبارين 35 و36 من القرار السابق، كما كان للمحكمة العليا موقفا في هذا الشأن حيث قضت أنه لا يسري القانون على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة³⁴.

الفرع الثاني: موقف الفقه من مبدأ عدم رجعية قرارات مجلس المنافسة

أكد الفقه على المبررات التي تجعل الأخذ بهذا المبدأ أمر مفروض خاصة من ناحية احترام المجال الزمني للاختصاص وعدم المساس بالحقوق المكتسبة، كل هذا ينصب في تحقيق الأمن القانوني للأشخاص، استنادا لهذا المنطلق في حالة غياب أي نص خاص، قرارات مجلس المنافسة لا تسري بأثر رجعي، إلا إذا تم إلغاؤها في المستقبل من قبل الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر بعد الطعن فيها، هنا يمكن تطبيق الأثر الرجعي، وقد تم استشارة مجلس الدولة والمحكمة العليا في هذا الصدد قبل أن يطبق مجلس المنافسة قواعد الأمر 06.95 الملغى مع الإشارة إلى أن مجلس المنافسة كان مجمدا، ولهذا ينبغي أن يفصل في الإخطارات المقدمة له بموجب القواعد السارية المفعول وقت تقديم الإخطار، وهذا يتوافق مع المادة 72 من الأمر المتعلق بالمنافسة، بالنسبة للاجتهاد القضائي الفرنسي في هذا الشأن، مجلس الدولة اعتبر أنه إذا قام المشرع بإلغاء إجراء وتعويضه بآخر فإنه يسري بأثر فوري، إلا إذا استوفى القرار كل الشكليات قبل دخول الإجراء حيز التنفيذ.

³⁴ - يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص51.

الفرع الثالث:نسبية مبدأ عدم الرجعية

إن مبدأ عدم الرجعية قاعدة غير مطلقة ، وإنما ترد عليه استثناءات حيث يمكن للقانون الجديد أن يمتد إلى الماضي ، فطبيعة المخالفة تعتبر كسبب للرجعية (أولاً) ،بالإضافة إلى أن القانون الجديد يتضمن ايجابيات للشخص المخالف بدلا من القانون القديم بمعنى القانون الجديد أصلح للمخالف (ثانياً).

أولاً: طبيعة المخالفة كمبرر لرجعية القوانين

بعض المخالفات يتحتم الأمر أن يطبق الجزاء بأثر رجعي أي يمتد إلى يوم وقوعها ، ولو أن النص الذي احتواه تم صدوره لاحقا على ذلك، فتعتبر تصرفات غير قانونية كانت تسري في ظل قانون قديم ، وامتدت إلى أن مسها قانون آخر، فبالتالي فإن هذا الأخير هو الذي يطبق ولو تضمن التشديد في الجزاء أكثر من القانون القديم وتعتبر هذه المخالفات الإدارية متعاقبة تتم عبر مراحل متعددة ، فبالتالي عند صدور قانون جديد يتضمن عقوبة مشددة للفعل المرتكب ، فإن هذا القانون سيطبق بأثر رجعي³⁵ ، كما تشمل الرجعية المخالفات المستمرة وهي سلوكيات مخالفة للقانون قد تمتد لفترة زمنية مجهولة ، بدأت خلال سريان قانون معين وتستمر إلى غاية قانون جديد فالنتيجة خضوعها لهذا القانون الجديد .

³⁵ - المادة 2/02 من الأمر رقم 156.66 المتضمن قانون العقوبات ،مرجع سابق .

ثانيا: رجعية القوانين بناء على الجزاء الأصح للمخالف

يطبق هذا الاستثناء في حالة إذا ما كان هذا الأخير أقل شدة بحيث يمكن للمتهم الاستفادة من أحكام القانون في مرحلة المحاكمة³⁶، يتضمن إما تخفيف من الجزاء أو إلغاء العقوبة إعفاء من المسؤولية ، ويعتبر هذا الاستثناء كنتيجة لعدم رجعية القانون الأشد بما أن العقوبات الإدارية تتميز بالطابع الإداري فيتم إعماله في هذا المجال .

ولذلك فيما يخص مجلس الدولة الفرنسي أكد على تطبيق هذا الاستثناء في رأي قدمه بخصوص العقوبات الموقعة من طرف ديوان الهجرة الدولية على العمال الأجانب يعتبرون في وضعية غير قانوني.

³⁶ - يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة ، مرجع سابق ،ص52.

المبحث الثاني

المبادئ المرتبطة بمقدار بالعقوبة

تعتبر هذه المبادئ هامة في مجال القمع الإداري ، على رأسها التناسب و يتمثل في وجوب أن تكون العقوبة التي يقرها المجلس محترمة لشرط عام يتمثل في مبدأ التناسب³⁷، والذي يقضي بأن تكون هذه العقوبة متناسبة مع المخالفة المرتكبة ويطبق في الأصل في المجال الجنائي³⁸ ، فيتوجب على المجلس أثناء توقيع العقوبة اختيار الجزاء المناسب للفعل المرتكب وعدم التطبيق العشوائي للعقوبة، وبالتالي التطبيق الصحيح لهذا المبدأ يؤدي إلى تحقيق الغاية من العقوبة وهي الردع مما يجعل المؤسسات الأخرى الناشطة في نفس المجال تعتبر ولا تتبع نفس السلوك المرتكب من قبل نظيراتها مستقبلا وفقا لتطبيق مبدأ التناسب (مطلب أول) ،بالإضافة إلى هذا المبدأ أقر المشرع مبدأ آخر لا يقل أهمية عن المبدأ السابق يتمثل في مبدأ شخصية العقوبة (مطلب ثاني) باعتباره من المبادئ المكرسة في القانون الجنائي .

³⁷ - Frison Roche Marie – Anne –Marie - Stéphane Payet ,Droit de la concurrence ,1 édition ,édition Dalloz ,2006 ,p 269

³⁸ - موكة عبد الكريم ، مبدأ التناسب ضمانا أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط ، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2007 ، ص322.

المطلب الأول

مبدأ تناسب الخطأ مع العقوبة في قانون المنافسة

كرس المشرع الجزائري مبدأ التناسب في المادة 62 مكرر 1³⁹، وكذا المادة 56 من قانون المنافسة⁴⁰ من خلال النص على المعايير الواجب مراعاتها أثناء تطبيق العقوبة من طرف مجلس المنافسة رغم أنها جاءت بصفة عامة وتحتمل عدة تأويلات⁴¹، هذا ما يمكن أن يؤدي إلى عدم التطبيق السليم للمبدأ ، لكن من ناحية أخرى عكس هذا ، فمجلس المنافسة أثناء تدخله لضبط السوق بصفة عامة يتطلب ذلك المرونة للقيام بوظيفته الضبطية ما يجعل تدخله فعالا ، وهذا ما يسمح له بتقدير الظروف المتعلقة بكل ممارسة باعتباره المختص ما يضمن التدخل الفعال لهذا الجهاز ، وهذا ما يسمح له بتقدير الظروف المتعلقة بكل ممارسة.

³⁹- المادة 61 مكرر 1 من القانون رقم 12.08 المعدل للأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة تنص على: "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 المجمعّة من طرف مرتكبي المخالفة ، ومدى تعاون المؤسسات المتهمّة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق".

⁴⁰- المادة 56 من الأمر رقم 03.03 تنص على: "يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمّة ، أو بغرامة تساوي على الأقلّ ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات ، على إلا 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".

⁴¹ - دفاص عدنان ، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة ، مرجع سابق ، ص 365 .

بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي اشترط تطبيق المبدأ في إطار العقوبات التأديبية، وهذا بتكريس التناسب بين الخطأ التأديبي والعقوبة المقررة له ، كما أن التناسب ينطوي على كفاية ضرورية العقوبات المعلنة للهدف المنشود ، وهذا بالاعتماد على خطورة الانتهاكات الملحوظة، وبعبارة أخرى يتوجب أن تكون العقوبة التأديبية المعلنة متناسبة مع الخطأ المرتكب وليس مفرطاً ومنفرداً وفقاً للحالة الشخصية للمتعامل المتابع أمام سلطة الضبط⁴²، يتم إعمال المبدأ كأول خطوة في كل مراحل التحقيق في مجال المنافسة، وكأخر إجراء في مرحلة النطق بالحكم، وبالتالي فهو إجراء ضروري خاصة وأن القاضي أثناء مراقبته لقرار مجلس المنافسة يستعمل رقابة ملائمة باعتبارها ضماناً هامة ، فأثناء التحقيقات الممارسة من طرف المحققون يجب أن تستند لمعلومات جديدة، كما يتطلب الأمر أن تكون عناصر الإثبات مقنعة⁴³، وعملية تحديد الغرامة⁴⁴ لا تتم بشكل مباشر فقط خاصة بموجب تعديل سنة 2008 كرس هذا المبدأ تماشياً مع ما جسده المشرع الفرنسي .

⁴² - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité Disciplinaire des agents économique: l'exemple du secteur financier , ben Aknoun- Alger, 2010. P. 82

⁴³ - BOUTARD – LABARDE Marie– Chantal et GAUDEMET Yve", Le contentieux des sanctions pécuniaires du conseil de la concurrence," LPA, n °50, 25 avril 1990, p. 13

⁴⁴ . تعتبر عملية تحديد الغرامة مسألة في غاية الأهمية خاصة وأن محورها الأساسي الذمة المالية للمؤسسة المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة ، لذلك يتطلب الأمر من المشرع النص على كيفية تحديدها، بالإضافة إلى تحديد معايير يعتمد عليها لتحديدها ،ومنه يمكن اعتبار المشرع من هذا الجانب قد وفق خاصة بعد تعديل 2008 أين نص على معايير تحديد العقوبة لكن تبقى مسألة هذه المعايير غامضة نوعاً ما بالنظر إلى أنها فضفاضة .

حيث من خلال المادة L464/2 من الأمر 1243/86⁴⁵ المتعلق بالمنافسة الفرنسي، فالمشرع حدد العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة (فرع أول)، كما وضع معايير لتحديد للعقوبة (فرع ثاني)، إضافة إلى أن هذا الأخير أثناء توقيع العقوبة يتم تحديد العقوبة (فرع ثالث).

الفرع الأول: أنواع العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة

تجمع قواعد قانون المنافسة بين المجال القانوني من جهة باعتبارها قاعدة قانونية تضبط مجال المنافسة عن طريق هذه الأخيرة وبين المجال الاقتصادي من جهة أخرى، على أساس التحليل الاقتصادي للسوق والذي يتم على مستوى هذا الأخير من طرف مجلس المنافسة ، و لذلك نجد أن المجلس يعمل على تحقيق فعالية قراراته، ما يتطلب منه العمل الدائم والرقابة المستمرة من طرفه، تحقيقا لذلك في إطار ضبط سلوكيات الأعوان الاقتصاديين في السوق التنافسية⁴⁶ تقاديا للاضطرابات التي تمس بالمنافسة الحرة والنزاهة في السوق ، لكن تحقيق سوق خالية تماما منها أمر في غاية الصعوبة وشبه مستحيل، خاصة وأن المنافسة الفعلية والنزاهة تعتبر شرط أساسي لتحقيق التوازن الاقتصادي⁴⁷، ولذلك سلطة مجلس المنافسة تتجسد في توقيع عقوبات ذات طبيعة إدارية تخدم الضبط عامة والمنافسة خاصة ولذلك فهي تتنوع بين التدابير المؤقتة (أولا)، وتلك المتعلقة بالعقوبات المالية (ثانيا).

⁴⁵L'article L464/2 dispose :« Les sanctions pécuniaires sont proportionnées a la gravité des faits reproches a l'importance du dommage cause a l'économie et a la situation de l'entreprise ou de L'organisme sanctionné »

⁴⁶ - طباع نجاة، صباح عبد الرحيم، "مجلس المنافسة سلطة ضبط للسوق التنافسية"، مجلة تحولات، جامعة ورقلة ،المجلد الثالث، العدد الثاني ، 2020، ص 13.

⁴⁷ - Bertrand du Marais ,Droit public de la régulation économique ,presses de sciences Po et DALLOZ, paris , 2004, p 38.

أولاً: التدابير المؤقتة وسيلة لحماية النظام العام التنافسي وحقوق المؤسسات

تختلف الأوضاع من وقت لآخر ولذلك منح المشرع لمجلس المنافسة وسائل عديدة من خلالها يمكن له التدخل سريعاً ضماناً لتحقيق فعالية تدخله في هذا الإطار مع مراعاة عامل الوقت الذي شكل عاملاً أساسياً آخر ، فتمثل التدابير المؤقتة أحد الوسائل التي يستعملها المجلس والتي تعتبر قرارات فردية بحيث تتخذ بصفة مؤقتة، و يعتبر هدفها الأساسي وقائياً كما تعتبر تدابير استعجالية هدفها منع زيادة خطورة حالة ضارة أو استمرار حالة غير مشروعة، كما تؤدي إلى المحافظة على الحقوق المقررة لطرف معين بالإضافة إلى الهدف الأساسي ألا وهو تحقيق المصلحة العامة.

من جهة أخرى يمكن أن تستغرق الإجراءات وقت طويل مقارنة بما يمكن أن تخلفه للوصول إلى الحقيقة أمام مجلس المنافسة، هذا الوقت المستغرق قد يؤثر سلباً على حالة المؤسسات، عن طريق إمكانية إنتاج آثاراً لا يمكن إصلاحها وتداركها جراء القرار المتخذ⁴⁸ ، وتعتبر التدابير المؤقتة من طبيعة مخالفة للغرامات المالية استناداً إلى الطابع الردعي المميز للغرامات ويتم اتخاذها بالنظر إلى الهدف الوقائي الذي تسعى إليه، وذلك عن طريق الوقاية من الأضرار المتزايدة مع مرور الوقت ، بحيث يتم تجميد الوضعية إلى غاية صدور القرار الفاصل في الموضوع ، فهي وسيلة لحماية النظام العام الاقتصادي

⁴⁸. المتابعة من طرف مجلس المنافسة تأخذ وقت بالنظر إلى الإجراءات التي يستغرقها التحقيق والإجراءات الأخرى تشبه نوعاً ما المتابعة أمام القضاء لكن تماشياً مع مجال المنافسة والتميز بالسرعة فالتحقيق يتم بواسطة فحص الوثائق ،الدخول للمحلات من أجل الوصول للحقيقة ، وهو ما يتطلب وقت لذلك إلا أنه يعود بالسلب على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك في إطار القرار المتخذ من طرف مجلس المنافسة .

خاصة في مرحلة التحقيق سواء بالنسبة للمجلس والمؤسسات دون تحقيق آثار عكسية ، خاصة في بعض الأحيان أين يكون تدخل مجلس المنافسة غير مجدي أو غير فعال⁴⁹ .

تجسد الدور الحمائي للمجلس في مجال اتخاذه التدابير المؤقتة تكريسا لحماية مصالح المؤسسات من خلال قانون المنافسة، بحيث نصت المادة 46 منه على : "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."

فهي تلعب دورا هاما في مجال المنافسة بالنظر إلى ما ينتج عنها فدورها مهم بالنسبة للاقتصاد عموما وكذا بالنسبة للمؤسسات باعتبارها طرف ضعيفا مقارنة بالمجلس، فهو يعتبر مكنة ممنوحة للمؤسسات المتضررة من ممارسة مقيدة للمنافسة ، فاتخاذها يتم عن طريق طلب يقدم إلى مجلس المنافسة إلا أنه وعلى الرغم من هذا فيقتضي الأمر تحليلا خاصة بالنسبة لمجلس المنافسة، وبالتحديد مبدأ الحياد فتعتبر هذه التدابير مساسا به وذلك عن طريق تكوين تصور مسبقا للقرار الذي يصدره المجلس لاحقا بعد التدابير المؤقتة ، دون إلغاء المكنة الممنوحة للمجلس ألا وهي الإخطار الذاتي وعليه فهي ضمانات

⁴⁹– FREGET Olivier et HERRENS CHEMIDT Fleur : « Les mesures conservatoires devant le conseil de la concurrence la procédure conservatoire en question ?(première partie) RLDA ,n°83 ,Juin 2005 ,P. 20.

يتطلب الأمر تكريسها أمام المجلس خاصة وأنها ذات صلة وثيقة بالحق الأصلي وهو الحق في الدفاع⁵⁰، ولذلك فالتدابير اتخاذها يتطلب شروط (1) ، كما يمكن للمجلس إصدار لقرارات مؤقتة (2).

1: شروط اتخاذ التدابير المؤقتة

كأي تدبير من التدابير الأخرى المتخذة من طرف أي سلطة فهي ملزمة باحترام ومراعاة شروط تستخلص من المادة 46 السابقة وتتمثل في شروط شكلية (أ) ، وأخرى موضوعية (ب).

أ - الشروط الشكلية للتدابير المؤقتة

لاتخاذ التدابير المؤقتة وإصدارها من طرف مجلس المنافسة يجب على الأطراف تقديم طلب بعد تقديم إخطار في الموضوع والهادف إلى وقف الممارسات المقيدة للمنافسة.

- تقديم طلب

لقد ربط المشرع الجزائري اتخاذ التدابير المؤقتة بالطلب المقدم من طرف ذات الشخص المقدم للإخطار في الموضوع والأشخاص المتضررة والوزير المكلف بالتجارة في حالة الضرر الماس بالمصلحة العامة، فلا يحق للمجلس اتخاذها دون وجود طلب رغم الدور الهام الذي يلعبه في مجال حماية المنافسة ففي حالة غياب الطلب وتم اتخاذ التدابير، فيعتبر ذلك بمثابة فصل في الموضوع ، كما أن الهدف منها المحافظة على مصالح كل من الأطراف والمصلحة العامة .

⁵⁰ - دفا س عدنان ،الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة ،مرجع سابق ،ص 299.

الصفة تتجسد في المدعي: بالنسبة للمشرع الجزائري اشترط الصفة في تقديم طلب التدابير المؤقتة فقط في الشخص مقدم الإخطار و الوزير المكلف بالتجارة ، لكن عند التحليل والتغلغل في معنى الشخص مقدم الإخطار نجده يرتبط بكل من له مصلحة من تقديم الإخطار، وبالنسبة للمشرع الفرنسي في هذا الصدد حصر تقديم الإخطار في الوزير المكلف بالاقتصاد الجماعات المحلية والمنظمات المهنية والنقابية منظمات حماية المستهلك المعتمدة ،الغرف المتمثلة في غرف الحرف ،غرف التجارة والصناعة والمؤسسات⁵¹، وهنا يمكن يعتبر المشرع الفرنسي أكثر دقة في استخدام المصطلحات الواردة في النص القانوني وكذا في إمكانية تقديم طلب التدابير المؤقتة.

وطلب التدابير المؤقتة لا يكون عن طريق ورقة فقط بل يجب أن يتضمن بيانات تضمنتها المادة 12 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة بيانات الطلب والمتمثلة في :- الإشارة إلى مرجع رقم تعريف الإخطار ، عندما يكون قد منح لها رقم مسبق .

- الملابس المؤسسة للسلوكات التي يمكنها أن تشكل ممارسات مقيدة للمنافسة .

- الملابس 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 .

⁵¹-Art. L464- 1 du code de commerce Français, op .cit.

-- وصف التدابير المؤقتة المطلوبة، وعليه فمجلس المنافسة يعتمد هذه البيانات وتؤخذ بعين الاعتبار أثناء فحصه للطلب المقدم، فإذا احترمت هذه البيانات فيقدم بعدها في 04 نسخ مع إرفاقه بوثائق، وبعدها يقدم وفقا لما نصت عليه المادة 11 من القرار السابق⁵².

- الطلب إجراء لاحق على إخطار مجلس المنافسة

قبل تقديم أي طلب لاتخاذ التدابير المؤقتة ينبغي على طالبها تقديم إخطار إلى مجلس المنافسة وإعلامه بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة، مما يجعل من مسألة التأثير على المنافسة عامة واضح و كذا على طالبها أمر وارد وبالتالي يستلزم على المجلس القيام بمهمته، وإضفاء صفة الإلحاق للطلب يعتبر كنتيجة للأثر الذي ينتجه ، فالمادة 46 نصت على : "... اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، فبالنظر إلى عنصر الضرر الذي ينتج عن الممارسة المقيدة للمنافسة فزمن ظهوره ليس محددًا ولا يمكن حصره في وقت معين فإمكانية ظهوره في أي مرحلة من الإجراءات⁵³ المرتبطة بالتحقيقات التي يقوم بها المجلس أمر وارد وذلك قبل نهايتها، وفي نفس الصدد نصت المادة 12 من القرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة على : "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 ملحقة لها" ، واستنادا إلى المواد السابقة

⁵². المادة 11 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة المنشور في النشرة الرسمية للمنافسة ،متوفر على الموقع

⁵³ – MENURET Jean- Jacques, Le contentieux du conseil de la concurrence, thèse pour le doctorat en droit public, Université Paris 1 Panthéon –Sorbonne, 2000, p 415.

واعتبار الطلب كنتيجة للتحقيقات التي قام بها المجلس فالطلب يقدم من طرف واحد أو أطراف القضية المقدمة أمام المجلس ، و بما أن الطلب مرتبط بالإخطار المقدم للمجلس بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة فرفض الأول يؤدي إلى رفض الثاني ،ولضمان نجاح الإخطار المقدم في الموضوع يستوجب الأمر على مقدم الطلب تقديم أسباب واقعية وقانونية مقنعة تتضمن مؤشرات جدية.

فالمجلس وهو بصدد تفحص هذا الطلب يجري موازنة بين مختلف المصالح ، فبالاعتماد على الإخطار الأصلي تتكون لديه قناعة ، فنجاح طلب التدابير مرهون بنجاح الإخطار الأصلي⁵⁴ المقدم أمام المجلس في حالة ما إذا تم قبول طلب التدابير المؤقتة يبقى على المجلس الفصل فيها ، وهنا يمكن الحديث عن ضمانات حياد المجلس من حيث التشكيلة التي بموجبها يتم الفصل ، هل يفصل بنفس الأعضاء التي تفصل في الموضوع ، أم بتشكيلة مغايرة ؟وعليه ولضمان الحق في الدفاع يتطلب الأمر إما الفصل في طلب التدابير المؤقتة بتشكيلة مغايرة لتلك الفاصلة في الموضوع .

منح مهمة الفصل في الطلب لرئيس مجلس المنافسة اعتباراً أن الدعاوى الاستعجالية في المجال الإداري يختص بها رئيس الجهة القضائية وفقاً ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ومنه مسألة الحياد تعتبر ضمانات يتطلب الأمر على المجلس مراعاتها في كل مرحلة من الإجراءات المتبعة خاصة وأن تحققه يعتبر ضمانات لحقوق الدفاع ،وتعتبر التدابير التحفظية مؤقتة تفرض على المؤسسات المعنية قبل فصل مجلس المنافسة في موضوع القضية المعروضة عليه⁵⁵.

⁵⁴- دفاص عدنان ، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة ، مرجع سابق ، ص 301.

⁵⁵- منقور قويدر، السلطات الإدارية المستقلة المعنية بضبط التوازن بين مصالح المتعاملين الاقتصاديين وحقوق المستهلكين ،دراسة مقارنة ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،تخصص :قانون عام ،جامعة محمد بن أحمد ،وهران 2 ، ص 294.

ب - الشروط الموضوعية لاتخاذ التدابير المؤقتة

لا يتوقف اتخاذ التدابير المؤقتة على الشروط الشكلية فحسب بل يستوجب اتخاذها إلى جانب الشروط الشكلية ، شروط موضوعية تكمل تلك المتعلقة بالشكلية تشتمل أساسا على عنصر الاستعجال ،بالإضافة إلى هدف موضوع التدابير تقادي الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة ، وهي شروط منصوص عليها في المادة 46 السابقة الذكر .

- الاستعجال

يرتبط عنصر الاستعجال عموما بالوضعية الموجودة والتي يكون من الصعب إصلاحها ولا التأخير فيها⁵⁶ ومنه ارتباطه بحالة الضرورة، ففيها لا يمكن الحديث عن التأخير أو التماطل ، وبالعودة إلى المادة 46 السابقة الذكر نجد أن المشرع الجزائري اعتمد الاستعجال الموضوعي من خلال اشتراط أن تكون التدابير المؤقتة لاحقا أو متزامنا مع رفع دعوى في الموضوع ، وبالتالي لم يقيد مجلس المنافسة بنظام استعجالي محدد في مجال التدابير المؤقتة، بل على العكس من ذلك فالمجلس له سلطة تقديرية في ذلك ما يؤدي في بعض الحالات إلى تضرر مصالح بعض المؤسسات بالتحديد ، أما المشرع الفرنسي ربط طلب التدابير المؤقتة بحالة الاستعجال فقط .

⁵⁶ - شيهوب مسعود ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية :نظرية الاختصاص ، ج 3، ط 4 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2007، ص 489.

ولأن مجلس المنافسة يهدف إلى حماية مصالح الأشخاص المعنية من جهة والمصلحة الاقتصادية العامة فأثناء اتخاذه للتدابير المؤقتة يستوجب عليه مراعاة هذه الخاصية، وذلك وفقاً لمبدأ التناسب بمعنى التوازن بين آثار الممارسات المقيدة للمنافسة لمقدم طلب التدابير المؤقتة والآثار الناتجة عنها للطرف الأخر⁵⁷

- الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة

ترتبط مسألة جدية طلب التدابير المؤقتة بالهدف من موضوعها ألا وهو تفادي وقوع ضرر من الصعب إصلاحه، فالضرر يرتبط بالأذى الذي يلحق بالفرد ويؤدي إلى التأثير على حقوقه وكذا مصالحه⁵⁸، ويقدر بالنظر إلى الآثار الناتجة عنه والتي لا يمكن إصلاحها باعتبارها مرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة الفعلية وليس الممارسة المحتملة وقوعها، ففي حالة تشكل رأي مسبقاً لدى مجلس المنافسة يعتبر هذا مساساً بمبدأ الحياد، وعليه فمن غير المعقول رفض المجلس عدة مرات طلب التدابير المؤقتة بسبب عدم توفر أدلة يقينية بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة، على خلاف هذا عدم وجود تصور مسبق حول القرار النهائي الذي سيتخذ من طرف المجلس وذلك في حالة التشكيكية المغايرة التي تفصل في الإخطار وطلب التدابير المؤقتة، فهنا الأمر لا يمس بمبدأ الحياد.

ومنه تتمثل أنواع الضرر اللاحق بالاقتصاد في الخسارة المؤكدة والتي لا يمكن تعويضها مثل تفويت الربح، أو تفويت فرصة تتعلق بالربح المؤكد، أو في مجال الصفقات كإلغاء الصفقة، أو التعسف الذي

⁵⁷ - مختور دليلاً، "ضمانات المحاكمة العادلة في ظل الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 13، العدد 02، ص 436.

⁵⁸ - بن بخمة جمال، "التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 16، عدد 02، 2017، ص 193.

يؤدي إلى قطع علاقة تعاقدية قائمة، ففي هذه الحالات فالتأثير على الوضع الاقتصادي للمؤسسة أمر مؤكد وعليه فالنتيجة تهديد وجودها، وبصفة عامة فتوفر شروط في الضرر لا بد منها:

- أن يكون الضرر محققاً، أي أن يكون آنياً وحالاً، فلا يمكن اعتبار الضرر القديم أو الاحتمالي ضرراً.
- أن يكون الضرر صعب إصلاحه، ففي الحالة التي يمكن تفادي الآثار السلبية الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة في هذه الحالة لا يمكن اعتبارها ضرراً.

- وجود ارتباط بين الضرر والممارسة المقيدة للمنافسة، فالميزة الملحقة للطلب يستوجب على مقدمها عبئ إثبات علاقة سببية القائمة بين الضرر والممارسة المقيدة للمنافسة، فالسبب الأساسي لوجود الضرر هو الممارسة المقيدة للمنافسة⁵⁹، فالمؤسسة إذن عليها إثبات الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر الراجع إلى أسباب خارجية أي تلك الصادرة عن الغير.

فالمادة 46 من الأمر رقم 03.03 تنص على: "يمكن 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.

⁵⁹ - دفاص عدنان ، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة ، مرجع سابق ، ص 306.

ولكن في الجهة المقابلة النص باللغة الفرنسية: "le conseil de la concurrence peut sur demande prendre des mesures provisoires destinés à suspendre les pratiques présumées restrictives".

وعليه الاختلاف يبدو واضحا من خلال النصين: فالنص باللغة العربية التدابير المؤقتة تتخذ في إطار الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة ، وعلى الخلاف من ذلك النص باللغة الفرنسية تتخذ في إطار تعليق الممارسات المقيدة للمنافسة ، وعليه فهذا الأخير كان أكثر دقة ووضوح من العربي استنادا إلى أن وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة عملية نهائية وليست أولية وبالتالي فهي تأتي فيما بعد أي بعد صدور القرار النهائي من المجلس والذي يهدف إلى الحد من هذه الممارسات.

فالمجلس يأخذ بعين الاعتبار قرائن إثبات ذات فعالية بمعنى المجلس أثناء قيامه بالتحقيق يكتشف أن الأفعال ستنتج بلا شك أثارا سلبية وأضرار من الصعب إصلاحها⁶⁰ ، ومنه وبناءا عليه فإمكانية اتخاذ تدابير مؤقتة أمر مؤكد لا محال.

2: القرارات المؤقتة كتدبير إجرائي

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ قرارات مؤقتة من أجل تأجيل أو تعليق الفصل في بعض الوقائع التي عرضت عليه بصفة مؤقتة، وتعتبر قرارات ولائحة تدخل ضمن التدابير الإجرائية الداخلية ولا يترتب عنها أي ضرر.

⁶⁰ - عيساوي عزالدين ، "حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء :بين التنافس والتكامل" ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،مجلد 11، عدد 01 ،2013،ص 243.

ثانيا : العقوبات المالية

تعتبر من بين القرارات التي يتخذها المجلس إلى جانب التدابير المؤقتة والتي يهدف من خلالها إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة والتي تتحقق عن طريق استخدام المجلس لسلطته في فرض العقوبات من أجل تجسيد فعلي لقراراته ، وعليه فالتنوع في قرارات المجلس يجعلها تحقق هذا الهدف كما يسمح بالحفاظ على المنافسة ، فالمجلس بتنوع قراراته أمر يجعله يجري توازن بين خطورة الممارسة المقيدة للمنافسة والضرر الناتج عنها، الأمر الذي يسمح له باختيار العقوبة الموقعة أو بالأحرى المناسبة للفعل المخالف لقانون المنافسة ، وتشمل القرارات السابقة الأوامر (1)، الغرامات المالية (2).

1: الأوامر

تندرج هذه السلطة في إطار تحقيق المنافسة النزيهة في السوق وضبطه والتي تعتبر من أهداف مجلس المنافسة ، فالحديث عن سلطة اتخاذ الأوامر من طرف مجلس المنافسة تعتبر من القرارات ذات فعالية أكثر من التدابير المؤقتة، فهي تتضمن على العموم أمر بالقيام بفعل أو الامتناع عنه ، إلا أن هناك من يعتبر هذه الأوامر ذات طبيعة مؤقتة ولهذا فهي شكل من أشكال العقوبات الإدارية التي يتخذها المجلس⁶¹، ترتبط الأوامر في الأصل باختصاص القضاء من خلال حالات الاستعجال ، أما في إطار المنافسة فيتعدد دور الأوامر على اعتبار أنها تعتبر عقوبة لأنها تتضمن القيام بعمل أو الامتناع عنه فمخالفتها يترتب جزاء ألا وهو العقوبة المالية ، كما تعتبر إجراء وقائي وإصلاحية عن طريق إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، يعتبر المجلس كموجه وقائد في مثل هذه الحالات من خلال إصدار الأوامر، بمعنى

⁶¹ - كنو محمد الشريف ، الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل

شهادة دكتوراه في القانون ، فرع القانون العام ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2005 ، ص247

جبر الأضرار التي تنتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة ، ويتم ذلك بتدخل مجلس المنافسة دون القضاء بالإضافة إلى الغرامات التهديدية في حالة التأخير أو عدم احترام هذه الأوامر وعدم تنفيذها ، فسلطة اتخاذ الأوامر تضمنتها المادة 45 فقرة 01 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على :**"يتخذ مجلس المنافسة أوامر معلقة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة ، عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه ."**

بإجراء مقارنة بين الأوامر والتدابير المؤقتة يتضح جليا الاختلاف بينهما، فالأولى ذات طبيعة دائمة⁶² أي تتميز بالديمومة أما الثانية فهي وقتية، فالتحديد الزمني في هذا المجال يعتبر في غاية الأهمية بالإضافة إلى كون الأوامر من التدابير القمعية ،فاقتربها بعقوبات مالية إذا لم تحترم لخير دليل على ذلك ،كما أن المجلس يتخذها قبل توقيع العقوبة المالية ، ومنه فالأوامر تتناسب نوعا ما مع تدابير الأمن في المجال الجنائي والتي تعتبر في غاية الأهمية من حيث اعتبارها كتدابير مهمة في توجيه سلوك المتهم عامة .

وفي إطار السلطة المخولة للمجلس المجسدة في اتخاذ الأوامر فهو أمر محبذ وإيجابي بحيث يجعل المتعامل الاقتصادي وخاصة المؤسسات تشعر بالأمن اتجاه مجلس المنافسة، فلا ترى فيه كسلطة عقابية فقط ، بل تراه كموجه لها من خلال إتباع السلوكيات الايجابية في السوق ،ولهذا ففي حالة توجيه أوامر من المجلس لها فتنصاع لأوامره عن طريق التغيير في سلوكها دون الوصول إلى الغرامات المالية ،لكن

⁶² - كـتو محمد الشريف ،الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق ، ص347.

في مقابل ذلك إذا لم يتم تغيير سلوك المؤسسة واستمرت في سلوكها فهنا المجلس سيضطر إلى إتباع أسلوب ردي آخر المتمثل في العقوبة المالية⁶³ ، وتعتبر الممارسات المقيدة للمنافسة ذات طبيعة مرنة بالإضافة إلى قواعد قانون المنافسة والتي تعتبر من أولى اهتمامات مجلس المنافسة ، وعليه فالأوامر من وجهتها القمعية يستوجب الأمر وجود تلازم وانسجام بينها وبين قواعد قانون المنافسة والممارسات المقيدة للمنافسة من جهة أخرى ،ومن أجل هذا فالأوامر تتخذ شكلين أساسيين تتمثل في الالتزام بالقيام بعمل(أ)، الامتناع عن عمل(ب).

أ- الأمر المتضمن القيام بعمل

تتمثل في الأوامر ذات الطبيعة الايجابية ،ففي هذه الحالة تتأكد ايجابية الأوامر من حيث إجبار المؤسسة المعنية باتخاذ موقف ايجابي والمتمثل في وقف أو تعديل الشروط المتضمنة في الاتفاقيات وجعلها تتناسب مع قواعد المنافسة ، وعليه تتأكد العلاقة القائمة بين قانون المنافسة ومجلس المنافسة باعتباره العين الساهرة على تطبيق قواعده ، وكذا النظام العام الاقتصادي وذلك عن طريق التدخل والتعديل في نظام العقد المتعلق بالاتفاقيات والتي تمثل عقود التوزيع الانتقائي⁶⁴ ، وكذا ما تعلق بالشروط التعاقدية دون إمكانية إلغاء العقد أو الاتفاق أو الشرط فهو اختصاص مخول للقضاء دون غيره ، ولكن معاناة المساس بالمنافسة من اختصاص المجلس ، وفي حال إذا ما تأكد من ذلك فنتقرر العقوبة المالية آنذاك ويتم فرضها على مرتكبيها.

⁶³. المادة 45 / 2 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة ،مرجع سابق .

⁶⁴ —Wilfrid Jean Didier ,Droit pénal des affaires , Précés Dalloz ,5ème édition ,Paris,2003, p 450 .

بالإضافة إلى الأوامر التي يوجهها المجلس للمؤسسات في المجال التعاقدية ، يمتلك أيضا إمكانية توجيه أوامر للمؤسسات تتضمن إعلام الزبائن بالأحكام المتعلقة بالنشاط المزاولة سواء تعلق الأمر بالأحكام التشريعية أو التنظيمية ، وأيضا الإعلام بالأسعار التي تطبقها ، كما يمكن أن تشمل الأوامر أيضا تعديل النظام الداخلي ، وكذا تعديل شروط عقدية وعلى العموم فهي أوامر تتدرج ضمن حماية مصلحة المؤسسة والمستهلك ، فمجلس المنافسة وهو بصدد تقديم الأوامر فهو يملك سلطة الخيار باعتبار الأوامر تتعدد، وعليه فميزة المرونة تلحق أيضا الأوامر الايجابية مما يجعلها تتوافق مع مرونة السلوكيات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، تعتبر وضوح العبارات الواردة في الأوامر ضمانا للمؤسسات لحماية حقوقها كما تفقد هذه الأخيرة مصداقيتها وشرعيتها في حالة توجيهها للمستقبل فهي لا تتعلق بالممارسات المعايينة وقت توجيهها ، وإنما تتعلق بالممارسات محل المعايينة .

وفي حالة الإلغاء على سبيل المثال كإلغاء اتفاق مقيد للمنافسة أو عقد، الأكيد أنه يترتب آثار مختلفة خاصة المدنية منها، ففي هذه الحالة الاختصاص يرجع إلى القضاء دون مجلس المنافسة ، لان الأوامر الموجهة للمؤسسات المعنية والتي لا تدخل ضمن اختصاص مجلس المنافسة تتمثل في المؤسسات التي تخرج عن إطار مفهوم المؤسسة الوارد في قانون المنافسة⁶⁵ ففي هذه الحالة لا يعتبر المجلس مختصا.

⁶⁵. المادة 03 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على : "يقصد بالمؤسسة بمفهوم هذا القانون

.....تمارس نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد."

ب - الأوامر المتضمنة الامتناع عن القيام بعمل

تعتبر هذه الأوامر مخالفة للأوامر الايجابية وتتمثل في تلك الأوامر السلبية اعتمادا على الطابع السلبي لموضوعها، والمتمثل في طلب الكف عن القيام بعمل أو ممارسة معينة مخلة بالمنافسة، وفي هذا الصدد فالقيام بممارسات مقيدة للمنافسة لا تتم عموما بصفة انفرادية، بل بالتعاون والتشاور بين عدة أطراف ومؤسسات ، فالمعلومات المتبادلة بين المؤسسات المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة تكون محلا لأمر الامتناع عن عمل وذلك عن طريق التوقف عن تبادل المعلومات ، وفي هذه الحالة تجسد الأوامر دور المنبه بالتقيد بما ورد في قانون المنافسة في حال الإخلال بها ، وفي إطار التجسيد العملي للأوامر نشير إلى قرار مجلس المنافسة الموجه إلى الشركة الوطنية للتبغ والكبريت والمتضمن التوقف عن الممارسات المرتكبة والمنصوص عليها في المادة 07 من الأمر رقم 06.95⁶⁶ (الملغى) ، بالإضافة إلى هذا وفي إطار سلطة توجيه الأوامر نجد الأمر الموجه إلى المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية القاضي بالكف عن الممارسات المرتكبة تمثلت في البيع التمييزي والتعسف في وضعية الهيمنة⁶⁷، وعليه من خلال القرارين السابقين فالمشرع سعى إلى تطبيق الأوامر لكن بالنظر إلى فعاليتها فنلمس نوعا من عدم فعاليتها رغم فعالية دور مجلس المنافسة .

⁶⁶ مجلس المنافسة ، قرار رقم 98ق. 03 ، مؤرخ في 13 ديسمبر 1998 ، يتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ والكبريت ، المنشور بالنبشرة الرسمية للمنافسة ، عدد8 لسنة 2016، ص - ص 8 - 9 .

⁶⁷ مجلس المنافسة ،قرار رقم 99 - ق. 01 ، مؤرخ في 23 جوان 1999 ، يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية (وحدة سيدي بلعباس)، غير منشور .

2: الغرامات المالية

تدخل سلطة إصدار الغرامات المالية ضمن الاختصاص القمعي المخول للمجلس تحقيقا للهدف المنتظر في إطار الردع، إضافة إلى سلطة إصدار الأوامر، فبموجب السلطة العقابية المخولة للمجلس فهو يوقع عقوبات مالية ذات طبيعة إدارية والتي تهدف إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة وضمان التطبيق السليم لقواعد قانون المنافسة، على عكس تلك التي توقعها الجهات القضائية وتختلف التدابير المؤقتة عن الأوامر من خلال أن الأولى تتم بموجب طلب يقدم من المؤسسات المتضررة ضد المؤسسات المعنية، في حين الثانية تتخذ من طرف مجلس المنافسة .

كما نلاحظ الاختلاف بين التدابير المؤقتة والتدابير الاستثنائية التي تضمنها الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁶⁸، فالثانية ترتبط بتحديد أسعار السلع والخدمات والتي تعتبر من طبيعة إستراتيجية يتم اتخاذها لمدة 06 أشهر والتي يمكن تجديدها، تتخذ بموجب التنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة، وهي مذكورة على سبيل الحصر، في حين التدابير المؤقتة تتخذ من طرف مجلس المنافسة بقرار عن طريق طلب يقدم من المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة، فرغم أن التشابه بين جميع العقوبات الصادرة عن المجلس ممثلة في الأوامر والعقوبات المالية إلا أنها تختلف عن بعضها من حيث الهدف المنتظر منها، فالأولى هدفها الوقاية وتصحيح الوضع في السوق في حين الثانية نجد أن هدفها يتنوع بين التعويض والردع ونقصد هنا التعويض المرتبط بالاقتصاد العام الوطني بمعنى الذي يتم دفعه إلى الخزينة العمومية وبالتالي تحقيق النفع العام، ويتميز هذا التعويض بخصوصية.

⁶⁸ - المادة 05 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة، المعدلة بموجب قانون 05.10 المؤرخ في 15 أوت 2010.

فهو ليس مدنيا ولا موجه لجبر الضرر من جانب المتضرر ، وفي هذه الحالة إذا كان مبلغ الغرامة مساويا للربح المحقق من طرف المؤسسة المرتكبة للممارسة المقيدة للمنافسة فلا يمكن اعتباره كعقوبة ترتبط فعالية العقوبة بتحقيق غايتها الردعية ، وذلك لمساسها بالذمة المالية للمؤسسة المخالفة ومنه فلا يمكن ممارسة الفعل مرة أخرى الأمر الذي يؤدي إلى التقليل من وجود الممارسات المقيدة للمنافسة .

ويمكن اعتبار العقوبة توسعة للاختصاص القمعي بصفة عامة وذلك بعد اعتباره كإمكانية ممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة دون الجهات القضائية في مجال القمع الإداري إضافة إلى السلطات الأخرى الممنوحة لها والتي تتميز بالتنوع⁶⁹، فالأصل العقاب يكون أحادي البعد لكن في هذه الحالة البعد العقابي متعدد في حالة تقاسم الاختصاص القمعي بين سلطات الضبط والجهات الإدارية ، ومن أجل ذلك يتوجب خضوع العقوبة للضمانات التي تحكم العقوبة مهما كان نوعها إداري و جنائي ، وتعتبر العقوبة الصادرة عن مجلس المنافسة من أبرزها خاصة وأنها تتميز بالموضوعية وأثرها القمعي .

أ- الغرامات المالية المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة

تضمنت المواد 6، 7، 10، 11، 12، من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة الممارسات المقيدة للمنافسة والتي يعاقب عليها هذا الأخير ، لذلك فإضفاء المشرع صفة مقيدة للمنافسة يجعل منها موضوعا لفرض

⁶⁹ – Martin Vard et Julien Raone , "Penser le contrôle des agences indépendantes de régulation : de l'intérêt des perspectives multiples" ,Revue du centre d'études et de recherches en administration publique , 2016 , p 103 .

عقوبات مالية، بحيث يعاقب مرتكبها بغرامة مالية لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال⁷⁰ من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق 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 ملايين⁷¹ د.ج.

ويمكن تسجيل ملاحظة بشأن مبلغ الغرامة المقرر للممارسات المقيدة للمنافسة و المحدد ب 12% من مبلغ رقم الأعمال، فيمكن الوقوف عند هذه النقطة بحيث يمكن القول أن المشرع أصاب في هذا الشأن عندما جعل المبلغ مسقفا ،إلا أنه في بعض الحالات لا يكفي المبلغ مقارنة بالربح المحقق جراء هذه الممارسات خاصة بالنسبة للمؤسسات التي تمتلك فروع متعددة وتمارس نشاطات متنوعة فالربح المحقق من الممارسات لا يتأثر بمبلغ الغرامة إلا أن السلطة التقديرية للمجلس تلعب دور كبير في هذا الشأن .

ملاحظة أخرى بشأن الغرامة المقررة في حالة عدم امتلاك رقم أعمال معين فقد قدرها المشرع ب 6 ستة ملايين فتعتبر قليلة في حالة ما إذا اعتبرنا مرتكبها يملك رقم أعمال كبير .

⁷⁰ - حدادي نعيمة ،"خصوصية السلطة العقابية للسلطات الإدارية المستقلة" ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ، المجلد 12 ،العدد 02 ، ، 2021، ص 258.

⁷¹ - المادة 56 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة.

ب - الغرامات المالية المطبقة على الأشخاص الطبيعية المساهمة في ارتكاب الممارسات المقيدة

للمنافسة

يعاقب مجلس المنافسة الأشخاص الطبيعية المساهمة شخصيا أو عن طريق الاحتيال في تنظيم الممارسات أو تنفيذها وذلك بغرامة مالية تقدر بمليوني دينار(2،000،000) ⁷²، ومن خلال المادة العقوبة المالية تطبق فقط على الشخص الطبيعي ، بالإضافة إلى أن المشرع وضع شرط لفرض الغرامة وهو مساهمة هذا الشخص في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وتنفيذها ، فيعتبر هذا أمر صعب بالنسبة لمسألة إثبات قيام الشخص الطبيعي بتنظيم الممارسة خاصة وان الركن المعنوي من بين أركان قيام المسؤولية وبالتالي فرض الجزاء.

ج - الغرامات المطبقة في حالة عدم تنفيذ الأوامر والإجراءات المؤقتة الرامية إلى الحد من الممارسات

المقيدة للمنافسة

تتعلق الغرامات المطبقة في هذه الحالة بالغرامات التهديدية حالة عدم تنفيذ الأوامر و الإجراءات المؤقتة من قبل الأطراف المعنية في الآجال المحددة ،ولا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150،000) دج ⁷³.

⁷² - المادة 57 من نفس الأمر.

⁷³ - مواسة صونية نادية ،"رقابة مجلس الدولة على مشروعية قرارات السلطات الإدارية المستقلة في التشريع الجزائري" ،حوليات جامعة الجزائر 1،جامعة الجزائر 1، المجلد 34 ، العدد 02، ص 193.

د - الغرامات المطبقة في حالة عرقلة التحقيق

في حالة قيام المؤسسات بسلوكيات من شأنها عرقلة التحقيق والمثبت من خلال تقرير المقرر عن طريق تقديم المؤسسة معلومات خاطئة أو ناقصة إذا طلب منها المجلس تقديمها كما يمكن أن تتهاون وتتماطل في تقديمها، فالأمر يؤدي بالمجلس إلى توقيع غرامة على هذه المؤسسة لا تتعدى ثمانمائة ألف دينار جزائري (800,000) دج وفقا لما تضمنته أحكام المادة 59 من الأمر رقم 03.03 بالإضافة إلى الغرامة التهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار جزائري (100,000) عن كل يوم تأخير⁷⁴، وفي هذه النقطة يمكن أن نقف عند مبلغ الغرامة المقررة في هذه الحالة، فعلا قد وفق المشرع في هذا الشأن بحيث هذه الغرامة تجعل من المؤسسات المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة تستجيب لطلب مجلس المنافسة، ولكن في حالة ما إذا اعترفت المؤسسات بارتكابها للممارسات وتعاونت مع المجلس في التحقيق من أجل كشف الممارسات المقيدة للمنافسة، فهنا يمكن للمجلس تخفيض الغرامة وهذا في إطار برنامج الرحمة المسطر من طرف المشرع في مجال المنافسة، مما يؤدي إلى خلق نوع من التعاون بين المجلس والمؤسسات والشعور بالثقة في مجلس المنافسة.

ويمكن الإشارة إلى العقوبات المقررة للتجميع دون ترخيص⁷⁵، والتي تعتبر قرارات متضمنة للعقوبات المتعلقة بالتجميع فهي تقبل الطعن أمام مجلس الدولة استنادا إلى المعيار العضوي باعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة⁷⁶، والمادة 19 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة.

⁷⁴ - المادة 58 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة .

⁷⁵ - المادة 61 من الأمر نفسه.

⁷⁶ - المادتين 800، 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ومن خلال المواد السابقة والتي نصت على الغرامات المالية خاصة بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة وهي 12% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق خلال...سنة مالية مختتمة ، فهنا بالنسبة للسنة المالية فتحسب الغرامة بناء على رقم الأعمال المحقق خلال مدة النشاط المنجز.

ثالثا: نشر القرار كعقوبة تكميلية

تتنوع العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة بين الغرامات المالية من جهة والغرامات التهديدية من جهة أخرى، إضافة إلى العقوبات التكميلية، الأمر الذي يؤدي إلى تنوع قراراته مما يؤدي إلى إلزامية تنفيذها من طرف المؤسسات المخالفة، لذلك في الحالة التي تنفذ القرارات فور صدورها دون وجود اعتراض من المؤسسات ففي هذه الحالة تثبت فعالية القرارات ، أما في الحالة المعاكسة إذا ما قوبلت بالرفض والاعتراض فلا تتحقق فعاليتها وبالتالي عدم فعالية دور مجلس المنافسة على الرغم من عدم إنكار الدور الذي يلعبه في هذا المجال، وأثناء الحديث عن العقوبات الموقعة من طرف مجلس المنافسة على المؤسسات المخالفة والمتمثلة في العقوبات الأصلية وهي الغرامات المالية .

إلى جانب هذه الأخيرة نجد العقوبات التكميلية والمجسدة في عقوبة نشر القرار⁷⁷، ويمكن اعتبارها كعقوبة معنوية بحيث تمس بسمعة واعتبار الأطراف المخالفة بحيث يتم نشر القرار في الجرائد أو الصحف أو مختلف المنشورات المهنية أو الجمعوية أو المتعلقة بإعلام المستهلك، ويتحمل المعني بالعقوبة نفقات النشر، عليه تعتبر هذه العقوبة أكثر خطورة من الغرامة المالية وذلك لمساسها بسمعة مرتكب المخالفة، خاصة إذا كانت وسيلة النشر مسموعة ومرئية.

⁷⁷ المادة 45 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة، والتي تنص على: "ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه."

الفرع الثاني: معايير تحديد العقوبة

يعتمد مجلس المنافسة على معايير لتقدير العقوبة المالية خاصة من خلال ما تضمنته المادة 62 مكرر 01 من القانون 12.08 المعدل للأمر 03.03 من معايير حيث تنص على : "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 المتهممة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق ."

فمن خلال الأمر رقم 03.03 لم يكن المشرع الجزائري يأخذ بهذه المعايير ، لكن بعد التعديل في 2008 بموجب القانون 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03-03 تبني المشرع هذه المعايير في تقدير العقوبة المالية⁷⁸، وتبنى نفس موقف نظيره الفرنسي ويشكل يتناسب مع مصالحها باعتباره ضمانات ذات فعالية رغم النقص الذي يعتري آلية تقدير الغرامة المالية بالنظر إلى الصيغة التي وردت عليها هذه المعايير ،حيث جاءت بصفة عامة والتي تحتمل عدة تأويلات ما يؤدي إلى التوسيع من السلطة التقديرية لمجلس المنافسة،وهي: خطورة الممارسة المرتكبة(أولاً)،الضرر اللاحق بالاقتصاد(ثانياً)،أهمية وضعية المؤسسة.

⁷⁸. تعتبر هذه المعايير مهمة في تحديد مقدار العقوبة المالية التي يوقعها مجلس المنافسة في حالة وجود ممارسة مقيدة للمنافسة والمرتكبة من طرف المتعاملين الاقتصاديين ،خاصة وأنها تمثل تطبيق لمبدأ التناسب باعتباره ضمانات ممنوحة للمتابعين أمام المجلس .

المعنية في السوق (ثالثا)، معيار الفوائد المجمع من طرف مرتكبي المخالفة (رابعا)، معيار مدى تعاون المؤسسة المتابعة مع مجلس المنافسة (خامسا).

أولا - خطورة الممارسة المرتكبة:

يعتبر كمعيار يستعمل لتقدير الغرامة المالية و أثناء تطبيق مبدأ التناسب في مجال العقوبة الإدارية وتكريسه، وقد أكدت سلطة المنافسة الفرنسي أن درجة الخطورة لا يمكن الاعتماد عليها بشكل تلقائي لترتيب المخالفات⁷⁹ ، أو تحديد درجة الخطورة تحديدا موضوعيا⁸⁰، فدرجة خطورة الممارسات المقيدة للمنافسة تختلف من ممارسة لأخرى ، ونظرا للتأثير الكبير للممارسات المقيدة للمنافسة فهي تعتبر من أخطرها ومن الصعب الكشف عليها، كما أن نسبة الخطورة في ممارسة واحدة تختلف من سوق إلى آخر وفقا للعوامل المحيطة به ، فمثلا بالنظر إلى أثر عقد توزيع السلع في سوق معين يختلف من سوق إلى آخر وحسب نوع السلعة والخدمة وكذا إذا كانت السلعة متوفرة في السوق المعني نظرا لكمية الإنتاج⁸¹.

استنادا إلى هذا فالتفاوت في نسبة الخطورة يسمح بوجود تناسب في تقدير العقوبة ، وقد تجسد هذا في القرار الصادر عن مجلس المنافسة تحت رقم 99- ق - 01 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية وحدة سيدي بلعباس بتاريخ 23 جوان 1999 ، وقد تضمن ما

⁷⁹- HUBERT Patrick "l'efficacité préventive des décisions en matière d'entente" LPA, n° 259, 28 décembre 2000, P. 13

⁸⁰- MENURET Jean- Jacques, le contentieux du conseil de la concurrence, op.Cit.P . 491.

⁸¹JENNY Frédéric, "les relations entre le droit et l'économie dans l'ordonnance du 1 décembre 1986" Gaz Pal, n 1, 13 Janvier 1997, P. 260

يلي : "اعتباراً أن المجلس يعتمد في تحديد مبلغ الغرامة على مبدأ التدرج حسب خطورة الممارسات التي يأخذ بها ومدى تأثيرها على السوق".⁸²

وقد استطاع مجلس المنافسة الفرنسي بمبادرة منه تصنيف الممارسات المقيدة للمنافسة بالاستناد إلى درجة خطورة هذه الممارسات إلى ثلاث مستويات: حيث يشمل الصنف الأول الممارسات أقل خطورة ويكون تأثيرها على السوق والمنافسة تأثيراً سلبياً، وبأثر جانبي وبأقل ضرر كالقيود العمودية الناتجة عن فرض شروط تجمع بين طرفين مثلاً الممون والموزع ، كما نجد الصنف الثاني والمتمثل في تلك الممارسات أكثر ضرر من الصنف الأول، والتي تحدث ضرراً معتبراً وتمس بالمنافسة بشكل مؤقت وخلال ظرف معين ولا يمكن لها إلغاء المنافسة كلياً، مثال ذلك الاتفاقات التي تتم على سوق محدودة، كما نجد الصنف الآخر من الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تمثل درجة عالية من الخطورة والتي تلحق أضراراً كبيرة على السوق، ولأن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة واسعة في تحديد الممارسات ويعتمد في تحديد الغرامة على مبدأ التدرج بحسب خطورة الممارسة ، فهو لا يعتمد فقط على هذه المجموعات من هذه الممارسات وإنما يراعي في ذلك عناصر أخرى ، فهذه الأصناف التي صنّفها مجلس المنافسة الفرنسي غير كافية لوحدها في تقدير وجود الخطورة من عدمها، وتتمثل العناصر الأخرى التي يعتمد عليها المجلس في تقديره للخطورة في : طبيعة الممارسة المعنية والسوق المعني ومعرفة مدى خطورة الممارسة وجب على مجلس المنافسة أن يراعي معايير والمتمثلة في : طبيعة الممارسة المعنية والسوق المعني بالإضافة إلى طبيعة الأشخاص

⁸² - كـتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري ، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، مرجع سابق ، ص 353.

المتضررين ، بحيث هذه التصنيفات التي قدمها مجلس المنافسة تبقى غير كافية لتقدير خطورة الممارسة إنما تؤخذ على سبيل الاستدلال فقط ولا يتم الاعتماد عليها لوحدها فقط⁸³.

طبيعة الممارسة المعنية : هناك من الممارسات ما يفهم مباشرة على أنها خطيرة ، فدرجة الخطورة فيها تستنتج من طبيعة هذه الممارسة ومثال ذلك : الاتفاقات الأفقية فهي تؤثر مباشرة على المنافسة وبالتالي فهي تمتاز بالخطورة، كما يمكن للمجلس الأخذ بعين الاعتبار خصائص الممارسة المعنية حيث أن ظروف ارتكابها والمدة التي استغرقتها الممارسة تحظى بأهمية فإذا استمرت الممارسة حتى بعد البدا في إجراءات الكشف عنها مثلا التحقيقات كانت هذه الممارسة خطيرة .

ما يتعلق بطبيعة تصرف المخالفين : في هذه الحالة يتم الاعتداد بالركن المعنوي للمخالفة فكما اتجهت نية الأشخاص المرتكبين إلى الإضرار بالمنافسة في السوق، كلما كانت الممارسة أكثر خطورة، ويتجسد هذا في حالة العود حيث يفترض في الشخص المرتكب سوء النية ، كما تعتبر ممارسة المؤسسة المخالفة ضغطا وتحريض على المؤسسات المتعاملة معها من أجل إلحاق أضرار على المنافسة، لاسيما إذا كانت تتمتع بقوة وهيمنة اقتصادية في السوق أكثر خطورة، وبمفهوم المخالفة إذا ساهم وتعاون المخالفين مع مجلس المنافسة فالعقوبة تقلص وتخفف⁸⁴.

⁸³ - ففي حالة ما إذا تم الاعتماد على المعيار لوحده دون المعايير الأخرى في تقدير العقوبة المالية ، فهنا يمكن اعتبار المجلس قد مارس سلطته بنوع من التعسف والقسوة وبالتالي المساس بالضمانات الممنوحة للمؤسسات .

⁸⁴ -المادة 60 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق ، فبعد إثبات وجود ممارسة مقيدة للمنافسة يمكن لمجلس المنافسة خفض العقوبة أو عدم الحكم بها في حالة ما إذا اعترف الشخص بالمخالفة المنسوبة إليه ، وقام بالتعاون مع المجلس

ثانيا - الضرر اللاحق بالاقتصاد

البحث عن درجة خطورة الممارسات لا يتم بالاعتماد فقط على البحث فيها بل يجب الأخذ بعين الاعتبار الضرر اللاحق بالاقتصاد ، ويعتبر جسامة الضرر الحاصل على الاقتصاد الوطني في غاية الأهمية وأكبر وزنا في تقدير الجزاء خاصة ما يتعلق بمعيار الضرر اللاحق بالاقتصاد ، فمن خلال هذا المعيار يقوم مجلس المنافسة بتقييم الآثار السلبية التي خلفتها الممارسات على السوق ، ومن الناحية الواقعية تظهر هذه الآثار مثلا في حالة: عدم إمكانية دخول مؤسسة جديدة إلى السوق⁸⁵ ، وتحليل مصطلح الاقتصاد فهو مصطلح اقتصادي بحت يختلف مفهومه عن المفهوم القانوني، وهو قيمة الربح بالنسبة للمؤسسات وتحقيق حاجيات المستهلكين ولكن إذا ارتكبت ممارسات مقيدة للمنافسة فان الربح الذي كان سيتحقق لا يكون بفعل هذه الممارسات .

فالوضع يختلف قبل وجود ممارسة مقيدة للمنافسة عن الوضع بعد ارتكاب هذه الأخيرة، وعليه مجلس المنافسة يعتمد لمعرفة وتحديد الضرر اللاحق بالاقتصاد على إجراء مقارنة بين الحالتين، لكن من الناحية العملية يصعب تحقيق هذا الأمر من الناحية الاقتصادية، وكيف يكون هذا ممكن من الناحية القانونية فلا يمكن تحديد كمية الضرر ، وبالتالي لا يمكن لمجلس المنافسة تحقيق الفعالية والغاية المنتظرة للمنافسة في السوق إلا باللجوء إلى أصحاب الخبرة في المجال الاقتصادي⁸⁶، والضرر اللاحق بالاقتصاد بشكل عام يمثل المساس بالنظام العام الاقتصادي، ويكون للممارسة تأثير على السوق وعلى المؤسسات الأخرى

⁸⁵ - كتو محمد الشريف ، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03.03 والقانون 02.04 ، منشورات بغدادي الجزائر، 2010، ص 72.

⁸⁶ - دفاص عدنان ، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة ، مرجع سابق ، ص 375.

ولا يقتصر الضرر هنا المساس فقط على المؤسسات والمستهلكين فقط، بل يتم تقديره أيضا بالنظر إلى الآثار على السوق بصفة عامة ، ولهذا فالعقوبة المالية لا توقع إلا أثناء المساس بالنظام العام ، وبالتالي جبر الضرر يكون غير نافع، ففي حالة إذا مست الممارسة حصة كبيرة من السوق فالأمر يتعلق بوجود ضرر لاحق بالاقتصاد فمجلس المنافسة في هذه الحالة ، عليه أن يقدم العناصر التي من خلالها يمكن تقدير الآثار الاقتصادية الناتجة عن الممارسات وإمكانية إصلاح تلك الأضرار، وقد اتخذت السلطة كمرجع قيمة جميع فئات المنتجات أو الخدمة ما يتعلق بالمخالفة ، أو حالة انطباقها على المخالفات المباعة من قبل الشركة أو المنظمة المعنية خلال آخر سنة محاسبية كاملة لإعطاء ترجمة تفصيلية لتقييمها لخطورة الحقائق وعن مدى الضرر اللاحق بالاقتصاد⁸⁷، في بعض الأحيان لا يمكن البحث عن الضرر اللاحق بالاقتصاد في بعض الممارسات خاصة ما تعلق بتبادل المعلومات، فالأثر السلبي يختلف من زمن إلى آخر، فالتكنولوجيا وكيفية تعامل المؤسسات فيما بينها تلعب دورا هاما في هذا الشأن.

1- المعايير المساعدة في تقدير درجة الضرر اللاحق بالاقتصاد:

أ - مدى تأثر المستهلك من الممارسة:

يكون هذا من خلال تأثير الممارسة على الإنتاج والتأثير على الأسعار واستقرارها ، والضرر اللاحق بالمستهلك فالأصل أنه ينفرد بسلطة الخيار بين السلع والخدمات من خلال الجودة والنوعية، فالاختلاف بينهما تجعل أسعارها مختلفة عن بعضها البعض وللمستهلك الخيار بين هذه الأخيرة و ما يناسبه⁸⁸، ففي

⁸⁷ -ARHEL Pierre," communique du 16 mai 2011 de L'autorité de la concurrence sur la méthode de détermination des sanctions pécuniaires," JCP E, n21- 22, 26 mai 2011, P. 9.

⁸⁸ -ارزيل الكاهنة ، الموازنة بين النشاط التنافسي وحقوق المستهلك ، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2009، ص1.

حالة مثلا إذا تقدم لشراء سلعة ولم يستطع سواء كان السبب في ذلك نقص هذه الأخيرة السلعة - أو الارتفاع المصطنع لسعرها، فهو يرجع عليه بالسلب نتيجة لعدم الاستفادة من هذه السلعة بالتالي يظهر هنا الضرر الذي لحق المستهلك نتيجة الممارسة التي ارتكبتها المؤسسات المخالفة⁸⁹.

ب . مدى وجود الضرر في سوق معينة :

يمكن هذا المعيار في إمكانية البحث في مدى وجود الضرر في سوق معينة ، وبالنتيجة وجوده يؤدي إلى إلحاق أضرارا على الاقتصاد كلية من خلال الآثار السلبية على تلك السوق .

ج - الضرر المتعلق بارتفاع الأسعار وإقصاء بعض المؤسسات: يتعلق هذا المعيار بالمساس بالأسعار بصفة عامة، حيث أن الضرر يلحق أسعار مختلف السلع وبالتالي التسبب في الضرر على الاقتصاد ككل، كما تساهم الممارسات المقيدة للمنافسة في إلحاق أضرار على فئة معينة من المؤسسات، فيتم إقصاءها من السوق والسماح بفئة أخرى ذات قوة اقتصادية بامتلاك السوق والتحكم فيه وفرض شروط تناسبها وتخدم مصالحها.

2 - موقف مجلس المنافسة الفرنسي (سلطة المنافسة) من معيار تقدير الضرر اللاحق بالاقتصاد

تقدير الضرر اللاحق بالاقتصاد من الناحية العملية يرتبط بعوامل عديدة يتطلب مراعاتها ويتعين الأمر النظر سواء إلى مجال الممارسات المعايينة ، أو القيود الواردة على المنافسة ، فبالنظر إلى مجال الممارسات المعايينة، فهنا يتم الاعتماد على عنصرين مهمين يتمثلان في :الأول: المجال الذي تتحدد فيه آثار الممارسات على الاقتصاد ، أما العنصر الثاني الذي لا يقل أهمية عن الأول وهي المدة التي

⁸⁹- دفاص عدنان ، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة ، مرجع سابق ، ص 377.

استغرقتها هذه الممارسات ، ففيما يتعلق بعنصر مجال آثار الممارسات يتم الحديث عن المعاينة الدقيقة للوقائع ، فمثلا من خلال إحصاء عدد المؤسسات المرتكبة للممارسات ، زيادة على طبيعة المنتجات المعنية بوضعية المنافسة في السوق المتأثرة ، فالضرر اللاحق بالاقتصاد يتماشى مع مدة ارتكاب الممارسات سواء بالزيادة أو بالنقصان⁹⁰ وبالتالي تسهل عملية تحديد الضرر .

أما ما يتعلق بتقدير آثار الممارسات على الاقتصاد ، فمجلس المنافسة يقوم بالتفريق بين نوعين من الآثار هما الآثار الهيكلية والظرفية ، فالنوع الأول من الآثار يكون هدفها التصدي لعدم دخول المتنافسين للدخول للسوق ، كما تنصرف أيضا إلى طرد المتنافسين المتواجدين في السوق ، أما النوع الثاني المتعلق بالآثار الظرفية فتتمثل في تلك الناتجة عن الممارسات الرامية إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق، وذلك بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار للخدمات ذات الأهمية للمستهلكين، وكذا بالمفهوم العكسي الآثار الرامية إلى حرمان المستهلك من الاستفادة من انخفاض الأسعار ،والمشرع الجزائري اعتمد نفس هذه العناصر للتعرف على الممارسات المقيدة للمنافسة والتي يتطلب إثباتها ، باعتبار الضرر اللاحق بالاقتصاد أمر متوقع ، ومعيار الضرر اللاحق بالاقتصاد غير معتمد به بصفة مستقلة رغم أهميته.

ثالثا - أهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق

يعتبر من المعايير التي لا تقل أهمية عن المعايير السابقة :فيقضي هذا المعيار أن مجلس المنافسة يتفحص وضعية المؤسسة في السوق ومدى التأثير على المؤسسات المتواجدة في السوق عند تقدير

⁹⁰ MENURET Jean Jacques ,Le contentieux du conseil de la concurrence , op cit , p 499

العقوبة المالية⁹¹، وقد اعتمد المشرع هذا المعيار في تقدير قيمة الغرامة المالية وهذا لاعتبار المؤسسة الركيزة الأساسية للسوق ، فرغم أن المشرع يفرض العقوبة على هذه الأخيرة إلا أننا لا يمكن اعتبارها هادفة إلى القضاء على المؤسسة وعلى هذا الأساس فالمجلس يقدر بعض الظروف متمثلة أساساً في:

فالأول يتعلق بمدى تمتع المؤسسة بالهيمنة والقوة الاقتصادية : يركز مجلس المنافسة في تقديره للغرامة على القوة الاقتصادية لمؤسسة ما، فيمثل معيار مهما، فدرجة الهيمنة والقوة الاقتصادية يتحدد على أساس رقم الأعمال والحصة التي يمتلكها في السوق ، فالهيمنة لها علاقة بسلطة السوق، لذا تعتبر المؤسسة في وضعية هيمنة لما تكون متمتعة بسلطة في السوق .

ويمكن تمييز الهيمنة عن مصطلح الاحتكار باعتباره مصطلح مشابه للهيمنة نوعاً ما ، فالأخير - الاحتكار- : يقصد به تواجد مؤسسة واحدة في السوق، وتقوم بعملية البيع والشراء لوحدها دون تواجد منافسين آخرين وحتى وأن وجدوا تمنعهم من الدخول للسوق⁹² ، وتمثل الهيمنة امتلاك المؤسسة لحصة 40% من المبيعات والمشتريات في سوق معينة وفقاً لنص المادة 18 من الأمر 03.03 ، فكلما ارتفعت حصة السوق رافق ذلك الارتفاع في الغرامة المالية التي تفرض على المؤسسة المهيمنة .

كما يمكن للمجلس الأخذ بالمساهمة في المخالفة:

⁹¹- فندي الشناق معين ، الاحتكار والممارسات المقيدة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقيات الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2010، ص.259.

⁹²- قوسم الغالية ، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص : القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2016، ص 11.

أثناء توقيع مجلس المنافسة للغرامة المالية يراعي الحالة المالية للمؤسسة إذا ما كانت في حالة هيمنة أم لا⁹³، ويتم هذا عن طريق دراسة العنصر المكون لها والمتمثل في رقم الأعمال، فيرى جانب من الفقه أنه في حالة ما إذا أخذ مجلس المنافسة بعين الاعتبار أن المؤسسة في حالة ضائقة مالية يعتبر امتياز دون تبرير، فمثلاً مؤسسة في حالة الإفلاس: ارتكاب مخالفة قواعد المنافسة في بعض الأحيان تعتبر نقطة إيجابية بالنسبة لها بحيث يتم إنقاذها من الضائقة المالية التي تعاني منها، لكن لا يمكن الاستناد على هذه المشاكل المالية واتخاذها كسبب وذريعة لوجود الممارسات المقيدة للمنافسة .

موقف محكمة النقض الفرنسية

تبين موقف المحكمة في حالات عديدة حيث قضت بأن عدم احترام مبدأ التناسب يؤدي إلى عدم شرعية العقوبة، ولذلك قامت بتقليص مبلغ الغرامة وهذا لعدم الأخذ بعين الاعتبار مجلس المنافسة الوضع المالي للمؤسسة المخالفة⁹⁴، فالممارسة المقيدة للمنافسة لا تخلو من المخاطر، لكن لا يمكن إنكار أنه يخلص المؤسسة من المشاكل المالية، فيمكن للدولة في بعض الأحيان تقديم مساعدات للمؤسسة وإعانات بطرق احتيالية على الرغم من أن قانون المنافسة لا يتساهل، ومن أجل مواجهة المخاطر الاقتصادية لا يكون

⁹³ - فقد ثبت وتأكدت سلطة المنافسة الفرنسي بوجود مؤسسة في حالة هيمنة فان سلطة المنافسة قد أصدرت عقوبة مالية فاقت 69 مليون أورو لاقتصاد ايميكون أحد منتجي العالم للزئبق من اجل تواجدها في وضعية هيمنة تجاه منافسيها، منشور في التقرير السنوي لسلطة المنافسة الفرنسي لسنة 2016، ص 21، متوفر على الموقع [www.vie publique](http://www.vie publique.fr) .Fr

⁹⁴ - أشار إليه دفاص عدنان، الضمانات الممنوحة. CA, Paris, 17 oct. 2000 et CA Paris, 29 Sept 2009. للمؤسسات في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 356 .

للمؤسسة حلا سوى اللجوء إلى التكتل، وهذا في حالة ما إذا تعرضت هذه الأخيرة إلى أزمات اقتصادية ويكون عن طريق تقليص الإنتاج والحفاظ على استقرار الأسعار واقتسام الأسواق.

في بداية الأمر اعتبر المشرع الفرنسي الاتفاقات الاستثنائية ذات الحدود الضيقة ونقصد هنا الاتفاقات المحظورة بموجب قانون المنافسة مرفوضة، بالاستناد إلى أن المنافسة تعتبر الحل الأنسب لإنقاذ القطاع الاقتصادي الذي يعاني مشاكل مالية ، لكن فيما بعد أقر أن البعض من الممارسات في حالات استثنائية مثلا في حالة تقليص الإنتاج ، ولهذا في حالة الاتفاقات التي تتم في إطار الأزمات الاقتصادية يكون التعامل فيها وفق شروط خفيفة ، فبمجرد وجود المؤسسة في أزمة اقتصادية لا يمكن التسليم بهذه الشروط فعدم ترك مؤسسة واقعة في مشاكل اقتصادية لا يكفي فزيادة على أنه يهدف إلى التطور الاقتصادي⁹⁵، تحقيق التقدم الاقتصادي عامة وحماية المستهلك في بعض الحالات تعتبر الاتفاقات المقيدة للمنافسة والناجمة عن سلوك المتعاملين والتي تعتبر منافية للمنافسة تنتج آثار إيجابية في الوقت نفسه إذا حققت تقدم اقتصادي⁹⁶، وبالنظر للأثر المباشر للاتفاقات الدفاعية على المنافسة فإن الإعانات غير المشروعة المقدمة من طرف الدولة والتي تقدمها الدولة للمؤسسات التي تعاني من صعوبات اقتصادية تحظى بنفس معاملة الاتفاقات فتلك التي تقدمها الدولة للمؤسسات تختلف، خاصة وأن المؤسسات العمومية دائما تحظى بالأولوية بالمقارنة مع المؤسسات الأخرى ، فمنها من تكون وضعيتها الاقتصادية

⁹⁵ -المادة 29 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة.

⁹⁶ -Meflah Abdelkrim , « l'Exemption des pratiques Anticoncurrentielles (étude comparative) » , revue des études juridiques comparées , volume 6 ,numéro 1, 2020, p .647.

متدنية تستحق المساعدة خاصة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة يمكنها القيام باتفاقات استثنائية من أجل الدخول إلى السوق⁹⁷، ويتم تقديم مساعدات للمؤسسات ولكن يجب مراعاة شروط تتمثل في :

- المؤسسة المتلقية للإعانات تكون بالمفهوم المنصوص عليه في قانون المنافسة .

- أن تكون المؤسسة قديمة النشأة وليست حديثة ، فالحديثة منها تكون الإعانة على سبيل الاستثناء ووفق شروط: - أن تكون الأزمة التي تعرضت لها المؤسسة تتصف بالديمومة أي عدم قدرتها على تفادي الإضرار بالأموال الخاصة وأموال المساهمين الملاك وليست بصفة مؤقتة .

- أن تكون المرحلة التي تنشط فيها المؤسسة مترامنة مع الصعوبات الاقتصادية ولا تكون في مرحلة أخرى

- ألا تكون طرف مشتركاً في تجمع ناتج عن الشركات .

ويمكن الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا كانت المؤسسة تشكل فرع لشركة أم ، استفادتها من الإعانة المقدمة يستوجب توفر شرطين : أن تكون الصعوبات المالية التي تعاني منها تخصها لوحدها، وليست مرتبطة بالسياسة المالية للشركة الأم ، فالإعانات المقدمة للشركات الناتجة عن تجميعات لمؤسسة فرع تتم عن طريق اقتطاع من رأسمال مؤسسة أخرى تعتبر طرف في التجميع ، وأحياناً قد يؤدي الأمر إلى إفلاس المؤسسة التي قدمت الإعانة حفاظاً على مصلحة التجميع.

وقد ظهرت نظرية المؤسسة المتعثرة كاستثناء باعتبارها من أصل أمريكي ، يتم اعتمادها أثناء قيام

المجلس بالتحليل الاقتصادي لقبول التجميع أو رفضه ، وقد تبني المشرع الفرنسي هذه النظرية ، فيرتكز

⁹⁷القانون رقم 18.01 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، ج ر ، عدد 77 ، صادر في 15 ديسمبر 2001.

مضمون النظرية على الهدف من المؤسسة المتعثرة ألا وهو أن زوالها أمر مؤكد، إذا لم يتم التجميع دون النظر إلى الأسباب التي أدت بها إلى التعثر، ما دام أن النظام التنافسي يراعي ذلك، وفي هذا الصدد نستعرض قضية شركة Moulinex التي كانت في حافة الانهيار، وعلى نقيض هذا الوضع تتواجد شركة SEB التي تمتلك مركزا اقتصاديا هاما في ذلك الوقت فهي الوحيدة القادرة على شراءها وإنقاذها، ما يؤدي إلى إمكانية أن تشكل هذه الأخيرة وضعية هيمنة على السوق⁹⁸، ومن هذا المنطلق واعتمادا عليه رفض مجلس المنافسة عملية التجميع، ويرجع سبب تعثر شركة Moulinex إلى عدم وجود مؤسسة أخرى لتحتويها، بالنظر إلى الآثار التي تؤثر على المنافسة، فمجلس المنافسة يقوم بإحصاء المؤسسات ذات التأثير الأقل خطورة على هذه المنافسة، وذلك بعملية البحث عن المؤسسات المتمتعة بالقدرة وقوة اقتصادية لإمكانية شراء المؤسسة المتعثرة، ومدى استمرار هذه الأخيرة بلا تجميع ففي الحالة التي تزول وتتقضي المؤسسة المتعثرة فيعتبر التجميع غير مخالف للمنافسة⁹⁹ وقد توصل مجلس المنافسة الفرنسي فيما تعلق بقضية شركة Moulinex بعد العملية التحليلية التي قام بها بحيث إذا انحلت هذه الشركة وانسحبت من السوق فإن الشركة المسيطرة SEB ستأخذ الحيز والفراغ، ففي هذه الحالة ستكون عملية الاندماج والنتيجة عدم تسجيل مخالفة للمنافسة، ويمكن استخلاص أن المؤسسة تلعب دور ففي حالة إذا كان دورها في نشأة المخالفة في هذه الحالة الغرامة تنقص، وعلى خلاف هذا فالدور الرئيسي للمؤسسة يجعل من الغرامة ترتفع.

⁹⁸ - دفاص عدنان، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 383.

⁹⁹ - وفقا للمادة 19 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة، المنافسة تتأثر بعملية التجميع بالتالي يجب توفر شرط المساس بالمنافسة من أجل منح الترخيص.

رابعا - معيار الفوائد المجمعّة من طرف مرتكبي المخالفة:

يستند هذا المعيار على المبلغ المحقق من طرف المؤسسات المرتكبة للممارسات، فالعقوبة المقدرة من طرف مجلس المنافسة تتركز أساسا على هذه الأرباح، لذلك يقوم مجلس المنافسة بإجراء مقارنة بين المبلغ الذي كان من المفروض التحصل عليه حالة عدم وجود ممارسة مقيدة للمنافسة، والمبلغ المتحصل عليه حالة وجود هذه الممارسة، ومن خلال هذه المقارنة يتضح الأمر لمجلس المنافسة من خلال تحديد الحد الأدنى للعقوبة ويتم تحويل مبلغ الفوائد لصالح الخزينة العمومية وكذا الغرامات التهديدية التي يفرضها المجلس، فهي ديونا يتم تحويلها لصالح الخزينة العمومية، فبالتالي زيادة على غاية الردع، فهي تساهم في زيادة الفعالية الاقتصادية وتحقيق الضبط الفعال للسوق وترقية السوق¹⁰⁰، وفي حالة أخرى يتم عن طريقه تعويض الأشخاص المتضررة، فحجر الضرر الذي لحق بالاقتصاد يتحملة الشخص المرتكب للممارسة المقيدة للمنافسة وجوبا عن طريق الغرامة أما طريقة التعويض لجبر الضرر اللاحق بالخواص.

خامسا - معيار مدى تعاون المؤسسة المتابعة مع مجلس المنافسة:

بموجب هذا المعيار مجلس المنافسة يتمتع بسلطة تخفيف العقوبة أو إلغائها لكن شريطة تعاون المؤسسة مع المجلس خلال مرحلة التحقيق، ويندرج هذا المعيار في إطار برنامج الرأفة الذي قرره المشرع في أحكام قانون المنافسة والمنصوص عليه بموجب المادة 60 من الأمر رقم 03.03 والتي تنص على أنه يمكن لمجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، فيمكن لمؤسسة ارتكبت ممارسة مقيدة

¹⁰⁰ - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012، ص 397

للمنافسة تقديم طلب إلى مجلس المنافسة، الهدف منه تقليص الغرامة أو الإعفاء منها شرط القيام بالتعاون مع هذا الأخير للكشف عن الممارسات وكذا تعهدها بعدم ارتكاب مثل هذه الممارسات¹⁰¹.

فهذه السياسة الجديدة المعتمدة من طرف المشرع في مجال المنافسة هدفها تطوير التعاون بين مجلس المنافسة والمخالفين، وهذا من أجل مراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة، فهي تضم مؤسسات تختلف القدرة المالية لها من مؤسسة لأخرى، كما يختلف الربح المحقق من جرائها، ومن هذا المنطلق بعض المؤسسات الصغيرة قد توقع عليها عقوبات لا تتناسب مع الربح الذي حققته بالمقارنة مع المؤسسات الأخرى، وفي حالة تعاون المؤسسة بالإسراع بالتحقيق في القضية المتعلقة بالممارسة المقيدة للمنافسة

وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بأحكام قانون المنافسة في المستقبل¹⁰²، ولأجل ضمان فعالية هذه الطريقة يرى البعض أن يقدم تعويض للمؤسسة المعترفة بالمخالفة، ويعتبر حالة العود ظرف مشدد بموجبه تستثنى المؤسسات المتواجدة في هذه الحالة من الاستفادة من هذا الظرف وفقا للمادة 60 فقرة 2 من الأمر رقم 03.03 والتي تنص: "لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفة".

¹⁰¹. مختور دليلة، "حول الآثار القانونية للإجراءات التفاوضية في ظل قانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 16، العدد 02، 2021، ص 60.

¹⁰². قوسم الغالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص

الفرع الثالث: تحديد سقف العقوبة

ينظر مجلس المنافسة في الوقائع المرتكبة ويتم تقديرها بحسب درجة خطورة هذه الأخيرة وبالتالي يوقع العقوبة، غير أن توقيع العقاب يجب أن يحدد بسقف ترد عليه العقوبة، ويعتبر الوعاء كقاعدة مادية ترد عليها هذه الأخيرة وتحددها¹⁰³، ولتحديدها اعتمد المشرع على معيارين منصوص عليه في المادة 56 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمتمثل في نسبة من رقم الأعمال (أولاً)، وإما مبلغ مالي لا يمكن تجاوزه إذا تعلق الأمر بالكيانات الأخرى كالجمعيات والتنظيمات المهنية والنقابية (ثانياً)، خاصة وأن المؤسسة المعرفة في قانون المنافسة تعتمد على رقم الأعمال بالدرجة الأولى .

أولاً: معيار رقم الأعمال لتحديد العقوبة

يعتبر تحديد سقف العقوبة عملية حسابية، ويتم الاعتماد على رقم الأعمال كأساس لحساب الغرامة المالية، لأن هذا الرقم ضروري لحساب السقف المراد توقيعه، لذا وجب على مجلس المنافسة تبيان ذلك في القرار الصادر عنه وإلا اعتبر هذا الأخير باطلاً يمكن الطعن فيه، والسند المعتمد في ذلك راجع إلى تطبيق مبدأ الوجاهية، فيجب أن يخضع رقم الأعمال المعتمد في تحديد العقوبة للنقاش بين الأطراف المعنية، فيعتبر المبدأ كضمانة للمؤسسات من خلاله يمكن للمؤسسة المعنية التحقق من صحة حساب سقف الغرامة، كما يمكن لغير هذه المؤسسات فهم القرار الذي اتخذته المجلس¹⁰⁴، كما نص المشرع الجزائري أيضاً على أنه يمكن لمجلس المنافسة أن يختار بين نسبة من رقم الأعمال أو غرامة تساوي

¹⁰³ -MENURET -Jean- Jacques ,Le contentieux du conseil de la concurrence, op cit, p. 479

¹⁰⁴ - RICHER Laurent , " la proportionnalité des sanctions dans le droit de la concurrence", LPA, n 81, 1991,Paris, P. 08.

على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات ، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح وقد وفق المشرع في هذا الشأن ،وتكون إما مؤسسة مزاولة لنشاطات متنوعة(1) ، كما يمكن أن يكون هناك التقاء كيانين اقتصادي وقانوني(2).

1- حالة المؤسسة المزاولة لنشاطات متنوعة:

يعتبر تحديد سقف العقوبة مسألة مثيرة للغاية بالنسبة لهذه المؤسسة ، فهنا في حالة إذا ما تعلق الأمر بممارسة مقيدة للمنافسة متعلقة بإحدى الأنشطة دون الأخرى ، فهنا يتمثل الإشكال إذا تعلق الأمر بتحديد سقف الغرامة برقم الأعمال الخاص بذلك النشاط أو برقم الأعمال الإجمالي، نجد الإجابة على هذا التساؤل عند مجلس استئناف باريس وذلك أن رقم الأعمال المعتمد هو المعني بالنشاط المعني بالمخالفة وفي المقابل من ذلك نجد مجلس المنافسة لم يكن موقفه واضحا فيما يخص هذه المسألة ، وقد كان يتجه أكثر إلى الأخذ برقم الأعمال الإجمالي وهذا لان النص القانوني لم يحدد رقم الأعمال بل تم ذكر رقم الأعمال بصفة عامة دون التحديد¹⁰⁵.

2- حالة التقاء الكيان القانوني والاقتصادي:

لا يمكن تحديد سقف العقوبة في هذه الحالة تحديدا مباشرا وبالتالي يتوجب الأمر التفرقة بين تصنيفات مختلفة ،فلما يتعلق الأمر بالمؤسسة ذات التركيب المعقدة : فهنا أي رقم أعمال يعتبر سقفا للعقوبة فنعتمد هنا على الاجتهاد القضائي الفرنسي، والذي أقر أن الوحدات غير المركزية للمؤسسة تعتبر كمؤسسات لها استقلالية اقتصادية ، فالنتيجة رقم الأعمال المحقق من طرفها يتم حسابه في العقوبة لكن

¹⁰⁵—MENURET Jean— Jacques, Le contentieux du conseil de la concurrence, op.Cit, P. 482

فسر الاجتهاد القضائي الاستقلالية الاقتصادية تفسيراً ضيقاً، أما ما يتعلق بالوحدات الفرعية: باعتبارها هيكل دائم للمؤسسة تتركب من وسائل مادية وبشرية يكون الهدف منها سواء الإنتاج أو تقديم خدمات وتشغل عدداً من العمال ولا تتمتع بالاستقلالية الذاتية وتمثل الركيزة الأساسية للمؤسسة العامة¹⁰⁶، وتتمتع باختصاصات لانجاز نشاطها على أحسن وجه، فحسب النشاط الذي تقوم به المؤسسة التي تتبعها هذه الوحدة تتحدد استقلاليتها سواء ضيقة أو واسعة¹⁰⁷.

أ : موقف الفقه من حالة التقاء الكيان القانوني والاقتصادي : تم وضع قرينة فيما يتعلق باستقلالية كل الوحدة، فرقم الأعمال المعتمد عند توقيع العقوبة هو الذي حققه هذا الفرع، فقانون المنافسة يعتبر التنظيم الاقتصادي للمؤسسة على شكل وحدات يعطي الامتياز فيما يخص تحديد العقوبة، كما تعتبر هذه الآلية مهمة في الإجراءات فيما يخص التبليغات، فلا يمكن إرسالها إلى كيان قانوني بل إلى شخص قانوني، لكن قانون المنافسة وضع معيار آخر وهو الاستمرارية الاقتصادية و المهنية أي أن المسؤولية تتحول إلى الشخص القانوني المستغل للمؤسسة أثناء المتابعة¹⁰⁸.

ويمكن اعتبار المعيار المعتمد في قانون المنافسة وفقاً لمبدأ التناسب منتقداً، بحيث أن التحول في المسؤولية يمكن أن يرفع من قيمة الغرامة المالية، وهذا بالاعتماد على رقم الأعمال التابع للشخص

¹⁰⁶ - عماري أحمد، النظام القانوني للوحدات الاقتصادية في الجزائر، طبعة أولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984، ص 16.

¹⁰⁷ -Meflah Abdelkrim, Les contrats de distribution entre position dominante et état de dépendance économique de l'entreprise étude comparative, thèse pour obtention de diplôme de doctorat, université Mohamed – ben Ahmed, 2018, p96 .

¹⁰⁸ -CHATAIN — AUTAJON Lise", pratiques anticoncurrentielles et restructurations qui supporte la sanction," RLC, n° 9, octobre — décembre 2006, P. 95.

الضامن لاستمرارية المؤسسة الاقتصادية، ففي حالة ما إذا تم وضع قرينة فيما يتعلق باستقلالية كل الوحدة ، فرقم الأعمال المعتمد عند توقيع العقوبة هو الذي حققه هذا الفرع ، فيعتبر التنظيم الاقتصادي للمؤسسة على شكل وحدات يعطي الامتياز فيما يخص تحديد العقوبة، كما تعتبر هذه الآلية فعالة في حالة ما إذا كان رقم الأعمال كبيرا فهذا حتما يؤدي إلى الزيادة في الغرامة.

ب : موقف سلطة المنافسة الفرنسي من حالة التقاء الكيان القانوني والاقتصادي :

قام المجلس بمعالجة الموضوع من خلال :إعطائه حلا يتمثل في حالة تنازل مؤسسة عن نشاطها سواء كان التنازل كلياً أو جزئياً لكن بقي نشاطها كمؤسسة ، هنا الجزاء سيكون وفقاً لما ارتكبته من ممارسات قبل التنازل ولا تسأل عن الوسائل المادية والبشرية التي دخلت في الممارسات المرتكبة باستثناء حالة زوال المؤسسة المتنازلة¹⁰⁹.

كما قدم المجلس فرضية أخرى تتمثل في: حالة الإفلاس والتسوية القضائية، ففي هذه الحالة يجب أن تكون الاستمرارية الاقتصادية والمهنية مضمونة في حالة التنازل من طرف المتنازل، والذي امتلك بعض من عناصر المؤسسة للإجراءات الجماعية ، لكن ما يتعلق بالنص القانوني المرتبط بالإفلاس والتسوية القضائية يتم البحث عن شرط وهو التوقف عن الدفع، فنفاد قرار مجلس المنافسة يبدأ من تاريخ التبليغ حيث نصت المادة 1/47 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أن القرارات المتخذة من طرف مجلس

¹⁰⁹—Cons- cons,Décision n°— 96- 64. 20 novembre 1996. pratiques mises en œuvre lors d'un marché de travaux routières lancé par le syndicat intercommunal à vocation multiple de la vallée du cavalons, B. O. C. C. R. F, 1997.cite par MENEURET Jean- Jacques " le contentieux du conseil de concurrence," OP.Cit, P. 486.

المنافسة تبلغ إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي ، إذن في حالة الإفلاس والتسوية القضائية فان كل الدعاوى الفردية لجميع الدائنين تتوقف للمطالبة بدين بمبلغ مالي قبل الحكم بالشهر ومن هنا فدين الخزينة العمومية لا ينشأ إلا من بداية من تاريخ صدور قرار مجلس المنافسة وليس من تاريخ ارتكاب الممارسة المقيدة للمنافسة.

ثانيا: المبلغ الخاص بالكيانات غير المالكة لرقم أعمال

هذه الفئة تضم كل كيان غير المؤسسات والمتمثلة أساسا في :الجمعيات والتنظيمات المهنية والنقابات فيمكن لهذه الفئة أن ترتكب ممارسات مقيدة للمنافسة ، فهي تمارس نشاطات غير اقتصادية، فبالتالي لا يمكن الكلام عن رقم الأعمال ،فالغرامة المطبقة عليها تكون وفق سقف لا يمكن تجاوزه والمتمثل في 6000.000دج¹¹⁰ ، ومجلس المنافسة الفرنسي استند لتحديد المبلغ على قيمة الموارد التي يتلقاها الكيان في آخر نشاطه المعروف ، كما يمكن الاعتماد على معايير مثل : عدد الأشخاص المكونين لهذا الكيان ، الممتلكات العقارية التي يمتلكها الكيان ، بالإضافة إلى المكانة الاقتصادية للمنخرطين فيه بالإضافة إلى مبلغ الاشتراكات المقدمة من الأعضاء ومختلف الموارد المسجلة في موازنتها¹¹¹ .

¹¹⁰المادة 56 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة

¹¹¹موكة عبد الكريم ، مبدأ التناسب ضمانا أمام السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة ، مرجع سابق ، ص329.

المطلب الثاني

مبدأ شخصية العقوبة

من بين المبادئ المهمة المكرسة في المجال الجنائي مبدأ شخصية العقوبة، بحيث لا يسأل عن الجريمة إلا من اقترفها سواء بصفته فاعلا أصليا أو شريكا ، وبالتالي القانون هو من يحدد الشخص الذي يوقع عليه العقاب ، و لذلك قد يكون مرتكب الفعل المخالف شخصا طبيعيا أو معنويا ،فمسؤولية الشخص الطبيعي لا تثير إشكال لكن التساؤل يثار حول المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي (فرع أول)، كما أن المشرع بموجب قانون المنافسة اعترف بمسؤولية الشخص المعنوي لأشخاص محددة (فرع ثاني).

الفرع الأول:مسؤولية الشخص المعنوي في المجال الجنائي

كانت مسؤولية الشخص المعنوي ولازالت محل اهتمام الفقهاء¹¹² ،خاصة وان آراءهم تباينت بين اتجاه يرى بعدم جواز مسؤولية الشخص المعنوي مستنديين في ذلك إلى الخطأ خاصة وان هذا الأخير يعتبر كيان معنوي لا يمكن أن يرتكب خطأ باعتباره لا يملك كيان إداري ،في حين جانب آخر يعترف بمسؤولية الشخص المعنوي لأنه يتمتع بكيان إداري يختلف عن ممثليه وأعضاءه ،لذلك لا مانع من خضوعه للعقوبات تتناسب مع طبيعته ،وعليه ولان الشخص المعنوي شخص من أشخاص القانون العام لذلك مسؤوليته نفس مسؤولية الشخص الطبيعي وبالتالي لا يتحمل الشخص الطبيعي مسؤولية أخطاء

¹¹² - بن قري سفيان ،مرجع سابق ،ص 224.

الشخص المعنوي، والقول بخلاف ذلك يعتبر تعدي على مبدأ شخصية العقوبة، وعليه فتتقرر مسؤوليته من خلال تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق¹¹³.

المشعر الفرنسي ومحكمة النقض الفرنسية أكدا على مسؤولية الشخص المعنوي، إضافة إلى النصوص التنظيمية والتأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة أثناء تحديد أشخاص العقوبة من خلال تصنيفها إلى أشخاص طبيعية وأخرى معنوية كالبنوك والمؤسسات المالية .

الفرع الثاني: أشخاص العقوبة في قانون المنافسة

سلطة توقيع العقاب مخولة للسلطات الإدارية المستقلة وتمتد إلى كل من خالف النص القانوني سواء أشخاص طبيعية أو معنوية، ولذلك فتطبيق القاعدة القانونية لا يخص فئة دون أخرى، وتحدد النصوص القانونية المعنيين بالعقوبة، وبالعودة إلى قانون المنافسة نجد أن مجلس المنافسة يعاقب على كل الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المؤسسات، وقد عرفها المشعر بموجب المادة 03 من الأمر رقم 12-08 المعدل للأمر رقم 03.03 والتي تنص على: "كل شخص طبيعي أو معنوي أي كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد .

انطلاقاً من هذه المادة فالمشعر كرس مبدأ الشخصية وذلك من خلال ذكر العقوبات الموقعة على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة، إضافة إلى تحديد الأشخاص محل توقيع العقوبة ويظهر ذلك من خلال الغرامات المخصصة في حالة ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال المواد من 56 إلى 59 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة .

¹¹³ - صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 06.

الفصل الثاني

الضمانات الخاصة بالهيئة مصدرة للقرار

تبنى دولة القانون على مبادئ أساسية تعتبر قواعد مؤسسة لها وتعتبر الاستقلالية مبدأ عام من مبادئ القانون، وحيادية القائم على توقيع العقوبة من بين الشروط الواجب توفرها في هذا الشخص ، ففي المجال الجنائي كل شخص مرتكب لفعل مخالف للقانون يحق له أن يتابع أمام قاض مستقل ومحايّد وفقاً لحقه المكفول قانوناً ألا وهو الحق في النفاذ، وفقاً للمادة 1/3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹¹⁴ ولأن السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بسلطة توقيع العقاب ويحق للمتابعين أمام هذه السلطات تحقق ضمانات الحياد والاستقلالية، فهي تحتل مكانة هامة في القوانين المنظمة لهذه السلطات فهي تشكل عامل قانوني وفعال.

فالاستقلالية أقرها المشرع من أول سلطة إدارية أنشئت¹¹⁵، كما أن تحقيق غاية مجلس المنافسة من توقيع العقوبة يستوجب الأمر الفصل في القضايا المعروضة عليه بكل موضوعية وحياد دون تأثير من أي سلطة خارجية أو من طرف القوى المسيطرة على السوق، دون إغفال توفير الإمكانيات المادية والبشرية من أجل ذلك، فلا يكفي عامل واحد لتحقيق الغاية من مجلس المنافسة في إطار ضبط السوق بل يتطلب الأمر توفر عناصر أخرى كال تخصص والاستقلالية ، ومن أجل السعي إلى تحقيق التوازن بين الدولة

¹¹⁴- قانون رقم 09.08، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مرجع سابق .

¹¹⁵ Touati Mohand Cherif , Les Autorités de régulation économique a l'épreuve des exigences du procès équitable, Thèse de doctorat en science spécialité droit, faculté de droit et science politique. université mouloud Mammeri tizi —ouzou ,2019 ,p13

والسوق التنافسية بنوع من المرونة، استدعى ذلك نوع من الخبرة والاستقلالية في مجال الضبط الإداري، على الرغم أن النشاط الاقتصادي يختلف عن العمل الإداري العادي، ولأجل ضمان حقوق المؤسسات المتابعة أمامه وجب الأمر توفر ضمانات كالأستقلالية وحياد مجلس المنافسة ، ففي حالة توفر استقلالية المجلس فهو يخلق نوعاً من الإحساس بالثقة من طرف المتقاضين، خاصة تجاه السلطات العامة الثلاثة التنفيذية، التشريعية، القضائية ، ولأجل التعمق في دراسة هذه الاستقلالية يتحتم الأمر البحث في استقلالية المجلس (مبحث أول) ، بالإضافة إلى ضمانة الحياد (مبحث ثاني).

المبحث الأول

استقلالية مجلس المنافسة

أولى المشرع أهمية كبيرة لاستقلالية مجلس المنافسة باعتبارها ضمانة هامة تحقق المحاكمة العادلة خاصة وأن هذه الأخيرة مطلب من متطلبات دولة القانون، فقد نص على أنه سلطة إدارية مستقلة من خلال المادة 23 من الأمر رقم 03.03 المعدلة بموجب المادة 09 من القانون رقم 12-08¹¹⁶ والتي تنص على: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة".

¹¹⁶ - قانون رقم 12.08 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة .

كما تضمن المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسييره فكرة الاستقلالية من خلال المادة 02 منه¹¹⁷، فهي صفة تلحق مجلس المنافسة على غرار السلطات الإدارية الأخرى، لذلك فتتحققها من الناحية القانونية مرهون بعدم خضوع جميع أعضاء المجلس لأي سلطة رئاسية كانت أو إدارية أو وصائية، خاصة وأن هذه الاستقلالية معترف بها صراحة لمجلس المنافسة¹¹⁸ بموجب نص قانوني.

وتعتبر فكرة الاستقلالية غامضة نوعا ما بالنظر إلى عدم التحديد الدقيق للمعنى الذي تؤديه، إضافة إلى وجود بعض العناصر التي من الممكن أن تؤثر عليها وتعمل على الإنقاص أو الحد منها، لذلك من غير الممكن وجود استقلالية مثالية وتامة، لأن ذلك ضرب من الخيال وحتى وإن وجدت ستلقى صعوبة التطبيق من الناحية الواقعية، خاصة وأنها تهدف أساسا إلى التقليل من التبعية والعمل على تحقيق تجسيد مبادئ دولة القانون والحكم الراشد في كل المجالات، وبالأخص النشاط الاقتصادي المتمثلة في عملية الضبط، ولا تتحقق هذه الميزة - الاستقلالية - إلا بمجموعة من القواعد التي تنظمها مع تقادي مختلف الأوامر والتوجيهات الصادرة عن الجهات الأعلى المعروفة والموجهة للأشخاص أقل منها درجة والتابعة

¹¹⁷ - مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسييره، معدل، ج ر عدد 39 صادر في 13 يوليو 2011.

¹¹⁸ - جلال مسعد / محتوت، "مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2009، ص 239.

لها، فالهيئات الإدارية أثناء قيامها بنشاطها الإداري تخضع لنظام التدرج الهرمي ، والعكس من ذلك فالسلطات الإدارية المستقلة لا يمكن إدراجها تحت السلطة الرئاسية¹¹⁹.

تتعدد المصطلحات والمرادفات المستعملة للاستقلالية كالحياض والموضوعية ، فالاستقلالية العضوية للمجلس تتطلب عدم الاقتياد لسلطة معينة أو لأي سلطة وطنية وبالتالي انعدام علاقة التبعية التي تبقى في حدود معينة، فالقرارات الصادرة عن المجلس ترتبط بالسلطة العامة للدولة تقتضي الاستقلالية العضوية لمجلس المنافسة دراسة الأشخاص والأعضاء المشكلة للمجلس (مطلب الأول) والموكلة لهم القيام بمهام ووظائف المجلس (مطلب ثاني).

المطلب الأول

التشكيلة العضوية لمجلس المنافسة

من أجل قياس درجة استقلالية المجلس من الناحية العضوية يتطلب الأمر ربطها بعناصر مختلفة تساهم في قياس هذه الصفة التي تعتبر كخصوصية تميز مجلس المنافسة ، فتعتبر ذات أهمية لما لها من دور في تجسيد الاستقلالية، فتركيبية المجلس تعتبر من أهم العناصر التي تقاس عليها هذه التركيبية الجماعية (فرع أول)، وكذا الجمع بين التخصص والخبرة في الأعضاء (فرع ثاني) ، والآليات المعتمدة لتعيين الأعضاء(الفرع الثالث)، إضافة إلى العهدة (الفرع الرابع).

¹¹⁹ - عيساوي عزالدين ، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص :القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2016 ، ص358.

الفرع الأول: التشكيلة الجماعية لأعضاء مجلس المنافسة

مجلس المنافسة يتشكل من 12 عضو¹²⁰ تم تصنيفهم لثلاث فئات، الأولى منها: مكونة من 6 أعضاء تتضمن شخصيات وخبراء حائزين على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة ويتمتعون بخبرة مهنية لا تقل عن 08 سنوات في المجال القانوني و/أو الاقتصادي ، ويتمتعون بمؤهلات في مجال المنافسة، التوزيع ، الاستهلاك ، ومجال الملكية الفكرية ، إضافة إلى رئيس المجلس الأعضاء يمارسون وظائفهم بصفة دائمة وفقا للمادة 4/24 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة¹²¹.

ولكن بموجب تعديل القانون رقم 05.10 تم تعديل المادة و أصبحت : "يمكن أعضاء مجلس المنافسة ممارسة وظائفهم بصفة دائمة"، فمن خلال هذه المادة يتضح أن أعضاء المجلس يمتلكون الخيار إما ممارسة وظيفتهم بصفة دائمة أو مؤقتة، أما الفئة الثانية: تضم 04 أعضاء من المهنيين المؤهلين الممارسين أو سبق لهم أن مارسوا نشاطات ذات مسؤولية ، متحصلين على شهادة جامعية ويتمتعون بخبرة مهنية تساوي أو أكثر من خمس سنوات في المجالات التالية :الإنتاج ، التوزيع ، الحرف والخدمات ، والمهن الحرة، من بين الأعضاء عضوان مؤهلين يشكلان الفئة الثالثة للمجلس يمثلان جمعيات حماية المستهلك ، ضف إلى ذلك الأمين العام والمقرر العام ، وخمس مقررين¹²²، كلا من أعضاء المجموعتين الثانية والثالثة يمارسون مهامهم بصفة غير دائمة ،ومن بين الأعضاء المكونة للمجلس يوجد ممثلا دائما عن الوزير المكلف بالتجارة وممثلا مستخفا زيادة عن الفئات المشكلة للمجلس ، فيسمح لهما بالمشاركة

¹²⁰ - المادة 24 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب القانون رقم 12-08 المعدل والمتم للأمر 03.03، تنص على : " يمارس أعضاء مجلس المنافسة وظائفهم بصفة دائمة " .

¹²¹ - قانون رقم 05.10 ، يعدل ويتم الأمر رقم 03.03.

¹²² المادة 26 من الأمر رقم 03.03.

في أشغال المجلس دون امتلاكهما للحق في التصويت¹²³ ، وباكتمال الأعضاء 12 تتشكل هيئة المداولة والقرار، كما يضم المجلس جهاز آخر للقيام بالتحقيقات يعينون بموجب مرسوم رئاسي، ويساعد رئيس المجلس الأمين العام بالإضافة إلى المدراء ورؤساء المصالح يتم تعيينهم بمقرر من رئيس مجلس المنافسة.

وبالنسبة لتشكيلة سلطة المنافسة الفرنسي فهي تضم 17 عضوا¹²⁴ موزعة على 3 فئات تضم كل من 06 أعضاء أو الأعضاء القدامى لمجلس الدولة أو المحكمة العليا أو مجلس المحاسبة أو جهات إدارية أو قضائية أخرى ، 05 شخصيات تختار بسبب كفاءتها في الميدان الاقتصادي أو ميدان المنافسة والاستهلاك ، 05 شخصيات اشتغلوا أو يشتغلون في قطاعات الإنتاج أو التوزيع أو الحرفية أو الخدمات أو المهن الحرة ، بالإضافة إلى الرئيس وهذا وفقا للمادة L461.1 ، كما يوجد 04 نواب للرئيس يعينون من بين أعضاء التشكيلة بحيث اثنين منهم على الأقل يعينون من الشخصيات المذكورة في الفئة الثانية والثالثة¹²⁵ ، فبالمقارنة مع تشكيلة مجلس المنافسة الجزائري يتبين أن تشكيلة المجلس أقل من تشكيلة سلطة المنافسة، وتظهر التشكيلة الجماعية للمجلس من حيث أن التنوع في الآراء وتقديم الأفكار تعمل

¹²³ -المادة 3/26 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة ، نص فيها المشرع على حضور ممثلا عن الوزير المكلف بالتجارة في مداولات المجلس، فهو يمثل الوزير باعتبار الأخير يمثل السلطة التنفيذية ومن هنا فاستقلالية المجلس تبقى نسبية.

¹²⁴ -[www.conseil concurrence .Fr](http://www.conseil.concurrence.Fr)

¹²⁵ - Voir l'article L 461. 1 du code de commerce (modifier par l'ordonnance n°2015 948 du 31 juillet 2015 relative a légale accès des femmes et des hommes aux sein des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes , JORF n°0177 du 02 aout 2015 ,p 13236) www.legi France .gouv .Fr

على تعزيز فكرة الاستقلالية، فمن خلالها يتم التداول الجماعي و تحقيق الموضوعية في القضايا التي تعرض على المجلس .

الفرع الثاني : الجمع بين التخصص والخبرة في عضوية مجلس المنافسة

ينفرد قانون المنافسة بخصوصية والتي تجمع بين القانون من جهة والنشاط الاقتصادي من جهة أخرى مما يضيف عليه الطبيعة الهجينة والمختلطة تماشياً مع العملية الضبطية التي تفرض ذلك من جهة إضافة إلى طبيعة النشاط الاقتصادي من جهة أخرى، هذا الأمر لم يمر مرور الكرام ، بل أثر على تركيبة المجلس ، حيث جعل العضوية المشكلة للمجلس تتعدد فيها الاختصاصات والمؤهلات¹²⁶ ، فمن خلال هذا التعدد يتم تحقيق نوعاً من الديمقراطية ولو بنسبة قليلة على الرغم من أن تجسيدها كاملة من الأمور الصعبة نوعاً ما، بالنظر إلى العوامل المختلفة المتحكمة في كل النشاطات وفي كل الجهات الإدارية بصفة عامة ، فمن خلال التعدد في الاختصاصات يتم تحقيق وحدة القرارات الصادرة عن المجلس ويجعل المجلس متميزاً عن السلطات القطاعية التي يكون فيها الأعضاء متخصصين في ذات المجال.

وعلى العموم فالتعيين في الوظائف الإدارية يتم عبر مرحلتين: فبداية يتم اقتراح الموظف من قبل سلطة إدارية عمومية ، بعدها تأتي المرحلة الموالية والمتمثلة في :التعيين القائمة أساساً على الاقتراح ولوجود أعضاء يتمتعون بالخبرة في مجالات الإنتاج ، التوزيع ، والخدمات أهمية في شرح الأفكار عن طريق

¹²⁶ . خالص لامية ، طباع نجاه ، ملاحظات حول الاستقلالية العضوية لمجلس المنافسة ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،المجلد 13، العدد 01 ، ص510.

تقديم شرح موجز عن مختلف الممارسات التي تؤثر في السوق ، بالاستناد إلى خبرتهم ، وتؤسس مصداقية المجلس بالنظر إلى الخبرة التي يتمتع بها أعضائه .

وكذا المؤهلات العلمية والممارسة الميدانية المتكررة تجعل منهم خبراء بالإضافة إلى الطابع التقني المميز للمجلس تجعله خارج نطاق الهيئة ذات الطابع السياسي، ويجعل الطابع المهني يطغى على المجلس واعتباره سلطة إدارية ،على غرار السلطات الإدارية المستقلة الأخرى أغلبها لم تنص القوانين المنشأة لها على الخبرة ولا المؤهلات العلمية فسلطة ضبط البريد والمواصلات¹²⁷ وكذا لجنة ضبط الكهرباء والغاز¹²⁸، ومن جهة أخرى إذا لم يتم الاعتماد على الخبرة والمؤهلات فيتم التعيين على معايير أخرى كالمعايير السياسية والانتماء ما يؤدي إلى التأثير على مبدأ استقلالية هذه السلطات.

الفرع الثالث : آليات تعيين أعضاء مجلس المنافسة

تنتم تشكيلة سلطات الضبط المستقلة بالتركيبة الجماعية لكن تختلف طريقة تعيين الأعضاء، فتشارك معظمها في تعيينهم من طرف جهات متعددة ، والبعض الآخر تنفرد به جهة معينة بالتعيين فالتوزيع بين التعيين (أولاً)، والانتخاب تؤكد فكرة الاستقلالية (ثانياً).

¹²⁷- قانون رقم 03-2000 ، المؤرخ في 05 أوت 2000 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، ج ر عدد48 ، صادر في 06 أوت 2000، (ملغى).

¹²⁸- قانون رقم 01-02 ، مؤرخ في 05 فبراير 2002 ، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ، ج ر عدد 8 صادر في 18 فبراير 2002، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-14 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2015 ، ج ر عدد 78 ، صادر في 31،12، 2014 .

أولاً: تعيين أعضاء مجلس المنافسة

يعتبر رئيس الجمهورية الجهة الوحيدة والمسيطر على سلطة تعيين أعضاء مجلس المنافسة وفقاً للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة كنتيجة للنظام السياسي القائم والمتبع¹²⁹، حيث تقتصر سلطة التعيين في يد رئيس الجمهورية خاصة ما تعلق بالوظائف السامية في الدولة منها المدنية والعسكرية، ويتم التعيين بموجب مراسيم رئاسية، وبموجب المادة 1/25 من الأمر رقم 03.03 نصت المادة على: "يعين رئيس المجلس ونائب الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة بموجب مرسوم".

فسلطة التعيين التي اتبعتها المشرع تقلص استقلالية المجلس بسبب اقتصرها على رئيس الجمهورية ولا يتم إشراك الجهات الأخرى في التعيين كالهيئات التمثيلية¹³⁰، على غرار المشرع الفرنسي الذي يتم تعيين الأعضاء المشكلة للمجلس بمرسوم بناء على تقرير الوزير المكلف بالاقتصاد وفقاً للمادة 1. 461. والملاحظ على هذه المادة أنها لم توضح نوع المرسوم الذي بموجبه يتم تعيين الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة، فهل يكون التعيين بموجب مرسوم رئاسي أم تنفيذي، لكن بصدر القانون رقم 12.08 المعدل والمتمم للأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة تدارك المشرع الأمر وأزال الإبهام وأصبحت المادة الجديدة تنص على: "يعين رئيس المجلس ونائب الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي".¹³¹

¹²⁹-دفاص عدنان، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 31.

¹³⁰- قوسم الغالية، التعسف في وضعيه الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 246.

¹³¹- القانون رقم 12.08، يعدل ويتمم الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

ثانياً: انتخاب أعضاء مجلس المنافسة

تمثل آلية الانتخاب باعتبارها من بين الآليات التي تجسد الديمقراطية مؤشراً لتحقيق استقلالية المجلس بحيث يتعين أن يكون أعضاؤه منتخوبون، ولو أن انتخاب الرئيس يكفي من قبل الأعضاء الآخرين فالتعيين من قبل رئيس الجمهورية يؤثر في استقلالية المجلس، لذا الاعتماد على الانتخاب يسمح بإبعاد السلطة التنفيذية والتقليل من تأثيرها، والعمل على تجسيد دولة القانون يتطلب الأمر التوفيق بين صلاحية تعيين الأعضاء والعمل على تقليص تأثير هذه السلطة في عملية التعيين، فآلية الانتخاب تتوافق إلى حد ما مع هذا المسعى والعمل على تحقيق الهدف رغم نسبية هذه الآلية ومن بين الطرق التي تجسد الهدف نجد طريقتين الأولى تتمثل في: انتخاب الأعضاء من قبل المواطنين أو الممثلين بطريقة ديمقراطية دون وجود بصمة السلطة التنفيذية¹³² أو تدخلها، الاعتماد على هذه الطريقة غير ممكن بنسبة كبيرة والسبب راجع إلى كون الطريقة لا تعتمد على الاختصاص التقني للأعضاء، فهذا الأخير يعتبر عاملاً يساهم في الاستقلالية، باعتبار العضو سيقوم بمهامه على أكمل وجه في حالة الاستقلالية. أما الطريقة الثانية المتمثلة في القرعة تعتبر طريقة موضوعية، فبموجبها يتم الاعتماد على الحظ فيتم اختيار شخص من بين مجموعة من الأفراد، وتكون القائمة أعدت مسبقاً ويتم الاختيار بينهم، ويمكن اعتبار الآلية فعالة نوعاً ما بالنظر إلى اعتماد الاختيار فيها بضرورة وجود مؤهلات وفي بعض الأحيان قد لا يحالف الحظ أشخاص لديهم خبرة ودراية، وكما هو معتاد فإن كل الطرق لا تفي بالغرض بل تعثرها نقائص و من أجل العمل

¹³²CHEVALLIER Jacques, « De L'administration démocratique a la démocratie administrative », RFAP, n° 137- 138, 2011, p.222.

على تقليص هذه النقائص التي تعترى الآليتين عمد المشرع إلى اشتراط توفر شروط في الأعضاء المرشحين.

الفرع الرابع : خضوع أعضاء مجلس المنافسة لآلية العهدة

تحدد مدة الالتحاق بالوظيفة إلى نهايتها عن طريق العهدة والتأكد من وجود الاستقلالية أو عدمها فبوجود النظام يعتبر حصن منيع للأعضاء في فترة العهدة رغم أن مدة العهدة ليست كافية من غير التأكد من عدم إقالة الأعضاء، ولا تحييتهم من مناصبهم إلا استثناء¹³³، فوحدة السلطة التنفيذية القائمة أساسا على رئيس الجمهورية تكون النتيجة عن ذلك وجود علاقة التبعية لهذه السلطة، وتعتبر العهدة كآلية لقياس هذه الاستقلالية فهي - العهدة - المدة الزمنية الممتدة من بداية تولي العضو الوضيفة حتى انتهاء هذه المدة حيث يتم تحديدها (أولا)، وكذا تتحدد الاستقلالية بالنظر إلى القابلية للتجديد (ثانيا) .

أولا. تحديد العهدة

نص المشرع في القانون رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة بموجب المادة 25 منه على المدة المحددة للأعضاء نصت على "يعين رئيس المجلس ونائبا الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد" وتنتهي مهامهم بالأشكال نفسها، وقد تم تعديل وتنظيم المادة 25 السابقة بصدور القانون رقم 12.08 المؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03.03 ،

¹³³ - عيساوي عزالدين ، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي ، مرجع سابق ، ص 361.

وتنص على : " يعين رئيس المجلس ونائبا الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي وتنتهي مهامهم الأشكال نفسها، فالصلاحيات التي يتمتع بها مجلس المنافسة ومن أجل ضمان استمراريتها يتطلب الأمر تحديد العهدة ، وتشكل ضمانة هامة لفكرة الاستقلالية لعدم فرض تدخل السلطة التنفيذية¹³⁴، يختار رئيس مجلس المنافسة من ضمن أعضاء الفئة الأولى ، كما يختار نائبه من ضمن أعضاء الفئة الثانية والثالثة على التوالي ، والمنصوص عليها في المادة 24 أعلاه ، "يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع (4) سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24 أعلاه"، يتبين جليا من المادة أن المشرع لم يقم بتحديد مدة العهدة بل اكتفى فقط بذكر تعيين الرئيس والأعضاء بموجب مرسوم رئاسي ، وأكثر من ذلك فقد نص في الفقرة الرابعة من المادة بإمكانية تجديد هذه العهدة كل أربع سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24 أعلاه.

العهدة كرسها المشرع بالنسبة لأعضاء مجلس المنافسة بطريقة غير مباشرة¹³⁵، فعملية تجديد العهدة تتم على مستوى نصف أعضاء كل فئة من الفئات الثلاثة المشكلة للمجلس ، فكل أربع سنوات يتم تجديد نصف الفئة الأولى المكونة من ستة أعضاء ، ونصف الفئة الثانية والمشكلة من أربع ، ونصف الفئة الثالثة المكونة من عضوين، وبالنسبة للمشرع الفرنسي فأعضاء سلطة المنافسة يتم تعيينهم لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد، لكن دون تحديد مدة التجديد ولكن عهدة الرئيس حددت بمرة واحدة وفقا لما نصت

¹³⁴-ZOUAIMIA Rachid , "Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique," Revue Idara, n28,2004. p123

¹³⁵ -ZOUAIMIA Rachid ,le droit de la concurrence, Editions Belkeise, Alger, 2012. P.43

عليه المادة 1- 461- L. من التقنين التجاري الفرنسي¹³⁶، والمادة 25 من الأمر رقم 03.03 لم يتم التدقيق فيه خاصة ما تعلق بمسألة التجديد، حيث لم يحدد المشرع كيفية التجديد وبأي طريقة يتم، فتحديد مدة العهدة أمر ضروري بالنظر إلى طولها أو قصرها، ففي حالة ما إذا كانت المدة كبيرة نوعا ما يعود إيجابا بالنسبة للأعضاء لأنه من شأنه أن يجعل أعضاء المجلس في طمأنينة، وهو ما يعود بالإيجاب على ممارسة الأعضاء أعمالهم بأريحية ومن أجل ذلك يتحتم على المشرع منح أعضاء المجلس مدة كافية لممارسة مهامهم على أكمل وجه ، وعلى الرغم من إيجابيات طول العهدة إلا أنه لا يمكن الاعتداد بها، بل لابد من تحديدها ولو بصفة غير دقيقة بحيث لا يمكن تجاوز أقصى مدة إلا إذا تم تجديدها .

كما يسري الأمر ذاته في حالة ما إذا كانت مدة العهدة قصيرة، ففي هذه الحالة يصبح العضو في عدم الاستقرار، وبالتالي في حالة ارتباك دائم وفي هذه الحالة لا يسمح له الوضع بإبراز قدراته وإمكانياته لأن هذا لا يمكن تحقيقه إلا بمرور الوقت على الرغم من أنه في بعض الأحيان يؤثر سلبا على بعض المترشحين، بحيث يتم احتساب المدة باعتبارها تؤثر على العضوية، والملاحظ أن كلا من طول المدة وقصرها تعثرها نقائص ولا يمكن الاعتماد على واحدة دون الأخرى، فالتحديد الدقيق لمدة العهدة من الأمور شبه مستحيلة نوعا ما وبالتالي يتعين الاعتماد على مدة متوسطة لا تكون طويلة ولا قصيرة وإنما على الأقل تكون مساوية لعهدة الجهة التي عينت الأعضاء.

¹³⁶ -L'article L.461— 1 du code de la commerce français dispose: **le mandat des membres du collège est renouvelable ,sous réserve du septième alinéa du II , a l'exception de celui du président qui n est renouvelable qu' une seule:" fois .**

ثانيا- مدى قابلية العهدة للتجديد

تقاس استقلالية المجلس بالنظر إلى مسألة عدم تجديد أعضاء مجلس المنافسة، أو تجديدها مرة واحدة وتمتع أعضائه بالحرية التامة، بالنظر إلى انعدام المجاملة من طرف الجهة التي قامت بتعيين الأعضاء ضف إلى ذلك عدم تجديد العهدة يعطي الفرصة لتنوع الآراء ووجهات النظر، للتمثيل على مستوى المجلس، وتعتبر مسألة عدم تحديد مدة انتداب رئيس وأعضاء مجلس المنافسة بشكل صريح غير مقتصرة على أعضاء مجلس المنافسة فقط، بل تشترك في هذا الأمر سلطات إدارية أخرى سلطة ضبط البريد والمواصلات¹³⁷، لجنة ضبط الكهرباء والغاز¹³⁸ ومجلس النقد والقرض¹³⁹ وهذا الأمر من شأنه تعرض أعضاء هذه السلطات إلى العزل في أي وقت مما يؤثر على ضمانات الاستقلالية .

وفي بعض الأحيان يحدد المشرع مثلا مدة الانتداب المقررة للأعضاء دون التطرق إلى فكرة تجديد المدة كما هو الأمر بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، واللجنة المصرفية ، غير أن الأمر مخالف تماما بالنسبة لمدة عضوية أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة المقدرة ب06 سنوات وغير

¹³⁷- المادة 15 من القانون رقم 03.2000 ، مرجع سابق، ملغى.

¹³⁸-المادة 117 من القانون رقم01.02 ، المؤرخ في 05 فيفري 2002 ، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات المعدل والمتمم ، مرجع سابق .

¹³⁹-المادة58 من الأمر رقم 11.03 ، المؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض ، معدل ومتمم ، ج ر عدد52 صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 01.09 ، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44 ،صادر في 07-26 . 2009 ،والأمر رقم 04-10 مؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر عدد 50 ،صادر في ،صادر في 09. 01 . 2010 ،وبموجب القانون رقم 08-13 مؤرخ في 30 . 12 . 2013 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، ج ر عدد 68 ،صادر في 31-12 . 2013 ، وبموجب القانون رقم 10-17 ، مؤرخ في 11 أكتوبر 2017 ، ج ر عدد 57 ، صادر في 12-10 . 2017.

قابلة للتجديد، تجدر الإشارة أن المادة 25 /4 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة تختلف مع النص باللغة الفرنسية، حيث يتمحور الحديث عن التجديد الجزئي للأعضاء وليس العهدة ، وصياغة المادة غير دقيق وبالتالي عدة تأويلات محتملة.

المطلب الثاني

الاستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة

يعتبر تحقيق فعالية تدخل مجلس المنافسة من بين الأهداف التي يسعى إليها هذا الأخير، ولضمان ذلك يجب تحقق الاستقلالية الوظيفية له، والتي تنقرر من خلال الاستقلالية من ناحية الوسائل المستعملة في أداء نشاطه، وبالتالي تتجسد صفة التأهيل والقدرة على أداء مهامه، ويمكن قياس الاستقلالية من الناحية الوظيفية من خلال العناصر الأساسية التي تقاس عليها الاستقلالية من عدمها سواء من الناحية القانونية (فرع أول)، ومن الناحية المالية (فرع ثاني) ومن الناحية الإدارية (فرع ثالث).

الفرع الأول: قياس الاستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة من الناحية القانونية

تختلف وتتعدد الصلاحيات الممنوحة لمجلس المنافسة سواء الاستشارية أو الإجراءات المختلفة التي تدخل في إطار الاختصاص القمعي، من متابعة و تحقيق وتوقيع العقوبة والتي تدخل في إطار العملية الضبطية، ولا تتحقق فعاليتها إلا إذا توفرت الوسائل القانونية التي تسمح بأداء الوظيفية المسندة لسلطة الضبط¹⁴⁰، وتحقيق فعالية تدخلها في ضبط السوق ، ويتحقق هذه الأخيرة يكون المجلس قادرا و أهلا

¹⁴⁰ - أحسن غربي، "نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة سكيكدة، عدد 11 ، ، 2015، ص 239.

لتحمل المسؤولية والنتيجة تحقيق غرضه في حماية السوق والمنافسة بصفة عامة ، فعند تحليل الوسائل القانونية يمكن استخلاص تمتع مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية من جهة (أولاً)، وكذا قيام المجلس بإعداد النظام الداخلي له (ثانياً)، ورفع مجلس المنافسة لتقرير سنوي عن أعماله للسلطة التشريعية (ثالثاً).

أولاً- تمتع مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية

من أجل قيام السلطات الإدارية المستقلة بأداء وظائفها على أكمل وجه منح المشرع لها الشخصية المعنوية، باعتبارها السند القانوني التي يتم على أساسه توزيع الوظائف ، وتترتب عنه نتائج من حقوق وواجبات وبالتالي تنقرر المسؤولية¹⁴¹ بسبب أفعال السلطات ومجلس المنافسة من بين السلطات التي منحت له الشخصية المعنوية من خلال المادة 23 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة من خلال عبارة : "...تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي... " ، على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يمنح لسلطة المنافسة الشخصية المعنوية إلا بعد 2009 ووفق مراحل حيث في البداية اعتبرت الأخيرة الشخصية القانونية- ليست شرط جوهري لاستقلالية سلطة المنافسة وإنما عنصر مدعم لها.

¹⁴¹-بوضياف عمار ، الوجيز في القانون الإداري ، دار ربحانة ، د.س،ن ، ص34.

فبموجب المادة الأولى من المرسوم رقم 141-2009 المؤرخ في 10 فيفري 2009¹⁴²، حيث تم تعديل المادة R.461/1 من القانون التجاري الفرنسي وقد أضيفت فقرتين للمادة¹⁴³، فعلى الرغم من عدم تمتع سلطة المنافسة بالشخصية المعنوية فإنه يتمتع باستقلالية كافية تجاه السلطة التنفيذية والآثار القانونية الناتجة ليست بالضرورة نتيجة الاعتراف بالشخصية القانونية للمجلس.

وكنتيجة لهذا الاعتراف بالشخصية للمجلس يمكن مقاضاته أمام القضاء، فكل مؤسسة تضررت من قرار المجلس وبالتالي تحمله مسؤولية أفعاله، فتمتع مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية يمنحه الوجود والاعتراف القانوني، إضافة إلى إمكانية القيام بوظائفه بالنظر إلى الأهمية والنتائج القانونية الناتجة عن منح المجلس هذه الشخصية المعنوية، فالذمة المالية المستقلة والحق في التقاضي وأهلية التعاقد المتمثلة في إبرام العقود والاتفاقيات نتائج عن الشخصية القانونية، وقد تم تصميم نهج الشخصية القانونية على غرار المشرع الفرنسي الذي اعتمد من أجل حل المواقف السائدة في بعض التجارب الأجنبية .

¹⁴² - Décret n°2009141 du 10 Février 2009, relatif a la représentation de l'autorité de la concurrence par son président ,JORF, n°0035du 11fevrier 2009, P2428 ,www .legi France .gouv. Fr/

¹⁴³ - قد تم إضافة فقرتين للمادة R461.1 من القانون الفرنسي بموجب المادة 01 من المرسوم رقم 141. 2009 وتتمثل الفقرتين فيما يلي : يمثل رئيس سلطة المنافسة هذه الأخيرة أمام القضاء ، وفي كل التصرفات المتعلقة بالحياة المدنية . " إن لرئيس سلطة المنافسة الصفة في رفع الدعوى وفي الدفاع وتقديم الملاحظات أمام كل الهيئات القضائية باسم هذه السلطة".

ويعتبر حل منطقياً على أساس أن السلطات الإدارية المستقلة لن يتم استيعابها لا من قبل المجتمعات ولا المؤسسات العامة ، حتى أقل للهيئات الخاصة ، علاوة على ذلك وفقاً للمصطلحات المستخدمة لأنه إذا كانت السلطة الإدارية تمثل شخصاً عاماً ، ليس لها بحكم تعريفها هذه الشخصية¹⁴⁴، بالإضافة إلى النتائج المترتبة عن الشخصية القانونية، فأهميتها تظهر أيضاً من جانب المعاملات الدولية المندرجة في إطار الاتفاقات الدولية للعمل على ردع الممارسات المقيدة للمنافسة التي تتم خارج إقليم دولة معينة، ففي هذا الصدد يتم إبرام اتفاقات تعاون بين سلطات المنافسة التابعة لدول مختلفة ، فمن خلال المادة 43 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة التي تنص : "يمكن لمجلس المنافسة إبرام الاتفاقات التي تنظم علاقاته بالسلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الاختصاصات".

ثانياً : مدى إمكانية مجلس المنافسة في إعداد النظام الداخلي الخاص به .

إضافة إلى الشخصية القانونية كوسيلة وعامل لتحديد الاستقلالية تعتبر من أهم العناصر المساهمة في الأداء الحسن للعمل المسند للسلطة الإدارية¹⁴⁵، يعتبر إعداد النظام الداخلي للمجلس كعامل آخر من خلاله يتم قياس الاستقلالية فهو عبارة : عن مجموعة أحكام هدفها الأساسي تحديد القواعد ذات الصلة بأعضاء المجلس بالإضافة إلى المقررين ، ويشمل أيضاً قواعد تبين كيفية تقديم الوثائق ، والملفات المختلفة المندرجة في إطار إجراءات التحقيق وكذا قواعد المداورات والقرارات، فالعلاقة بين الاستقلالية

¹⁴⁴-TOUATI Mohand chérif, Les Autorités de régulation économique a l'épreuve des exigences du procès équitable, op .Cit. p .42

¹⁴⁵. بودياب بدره هاجر ، "مسألة الاستقلال الوظيفي للسلطات الإدارية الضابطة ، دراسة تحليلية للنصوص القانونية والتنظيمية" ، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة قسنطينة ، المجلد 34 ، العدد 02 ، 2020 ، ص 901.

ووضع النظام الداخلي للمجلس علاقة وطيدة ،وبالعودة إلى قوانين المنافسة نجد أن هذه الإمكانية لم تعترف لمجلس المنافسة بصفة تلقائية ولا دفعة واحدة بل مر ذلك على مراحل :ففي الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة (ملغى)،كرست الاستقلالية نسبيا فقد كانت سلطة المصادقة على النظام الداخلي للمجلس مخولة للمجلس بعدها يتم اقتراحه على السلطة التنفيذية ،وفي الأخير يتم صدوره بموجب مرسوم رئاسي وهو المرسوم الرئاسي رقم 44-96 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، وهنا تتجسد الاستقلالية النسبية للمجلس من خلال رقابة السلطة التنفيذية¹⁴⁶.

وبعد صدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ،المشروع لم يبين كيفية إعداد المجلس لنظامه الداخلي بل نص فقط على أن تنظيمه وسييره يكون بواسطة مرسوم تنفيذي¹⁴⁷ ، وبالتالي يبقى المرسوم الرئاسي رقم 44-96 السابق الذكر ساري المفعول ، وقد تم صدور المرسوم التنفيذي المحدد لتنظيم وسير مجلس المنافسة وبالتحديد المادة 15 منه والتي تنص :**"يعد المجلس نظامه الداخلي ويصادق عليه ويرسله إلى الوزير المكلف بالتجارة"**، فمن خلال هذه المادة يمكن اعتبار وضع النظام الداخلي للمجلس بمثابة نقطة انطلاق لتجسيد استقلالية المجلس بعيدا عن تأثير السلطة التنفيذية عن طريق إعداد النظام والمصادقة عليه ، وقد تجسد الأمر واقعا من خلال نظامه الداخلي الجديد بموجب القرار الصادر عن رئيسه رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013¹⁴⁸.

¹⁴⁶-المرسوم الرئاسي رقم 96- 44. المؤرخ في 17 جانفي 1996 يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة ، ج ر عدد 05 صادر في 21 جانفي 1996 ،(ملغى).

¹⁴⁷-المادة 31 من الأمر رقم 03.03.

¹⁴⁸- قرار رقم 01 مؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة ،النشرة الرسمية للمنافسة رقم 03 ، 2014 ، ص 124.

ثالثا: رفع مجلس المنافسة لتقرير سنوي عن أعماله للسلطة التشريعية

نصت المادة 27 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على إلزامية رفع مجلس المنافسة لتقرير سنوي عن أعماله المختلفة التي قام بها للهيئة التشريعية، الوزير الأول والوزير المكلف بالتجارة، حيث يتضمن هذا الأخير مجمل النشاطات المختلفة من القضايا المرفوعة إليه، القرارات الصادرة عنه بالإضافة إلى الاستشارات والاقتراحات التي قدمها والتحليلات التي قام بها على مستوى السوق، وكذا الاعتمادات والنفقات السنوية على أساس أن تمويله يكون من خلال الموارد المالية المخصصة لوزارة التجارة بالإضافة إلى رفع التقرير فرض المشرع على المجلس نشر هذا التقرير في النشرة الرسمية للمنافسة¹⁴⁹، من خلال المادة 49 من الأمر رقم 03-03¹⁵⁰، ويتم النشر إما كليا أو مستخرج منه عن طريق الصحف في أي وسيلة إعلامية دون تحديد نوع الوسيلة الإعلامية.

ولأن مجلس المنافسة أنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة إضافة إلى سلطة التعيين في أعضاء المجلس يكون من قبل رئيس الجمهورية، فهذا يجعل من مسألة تمتعها بالرقابة على أعمال المجلس أمر وارد وبالتالي يمكن لها الانفراد بالرقابة ولو بنسبة معينة والى حد ممكن، ومن هذا المنطلق قام المشرع بإشراك السلطة التشريعية للاطلاع على التقرير السنوي لضمان توزيع الرقابة بين السلطتين وتحقيق التوازن بين السلطتين، فيعتبر التقرير بمثابة وسيلة تتجسد بها الرقابة على أعمال مجلس المنافسة وعلى

¹⁴⁹ - مرسوم تنفيذي رقم 242-11 مؤرخ في 10 يوليو 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها، ج ر عدد 39 صادر في 13 يوليو 2011.

¹⁵⁰ - المادة 49 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة تنص: "ينشر الوزير المكلف بالتجارة القرار في مجال المنافسة الصادر عن مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية للمنافسة، كما يمكن نشر مستخرج من القرار عن طريق الصحف أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى".

السلطة التنفيذية بصفة عامة من طرف السلطة التشريعية رغم أنه أمر من الصعب تحقيقه من الناحية العملية، فيرى جانب من الفقه أن التقرير وسيلة تحد من حرية السلطات الإدارية المستقلة لقيامها بمختلف النشاطات، وبالتالي ممارسة السلطة التنفيذية للرقابة على أعمالها وهو ما يؤثر على استقلاليتها، ولكن بالعكس من ذلك فتقديم التقرير السنوي ورفعها للحكومة تجسيدا للترابط بين الاستقلالية وتحمل المسؤولية مما يؤدي إلى تحمل المجلس لمسؤوليته والعمل على تحقيق غاية المجلس ألا وهي الحفاظ على النظام التنافسي.

الفرع الثاني: قياس الاستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة من الناحية المالية

من الصعب إعطاء تعريف تشريعي لفكرة الاستقلالية وقد ترك الأمر للفقه ومن أجل هذا فقد تم وضع معايير على أساسها يتم تعريف هذه الاستقلالية كالموارد والنفقات، فالمشرع الفرنسي على سبيل المثال لم يمنح الشخصية المعنوية لسلطات الضبط، لكن هذا ليس سبب في جعلها تابعة للسلطة التنفيذية من الناحية المالية بل تتمتع باستقلال مالي، وتطبيق لكيفيات استخدام هذه الأخيرة¹⁵¹، فعدم وجود هذه الأخيرة يجعل سلطة الضبط في تبعية دائمة للسلطة المركزية، فالاستقلالية التامة غير مجسدة كاملة، لكن يكفي الكلام عن الاستقلالية النسبية وليست المطلقة، فالسلطات الإدارية باختلاف تخصصاتها وصلاحياتها بحاجة إلى موارد مالية للقيام بمهامها وتتجسد في ميزانية مالية، خاصة فلا تتحقق الاستقلالية من الناحية المالية إلا بتوفر الموارد الخاصة بها¹⁵²، فالأخيرة بحاجة إلى تمويل سواء الجزئي منه يكون من ميزانية الدولة وما تبقى يتم تكملته من الموارد الأخرى مصدرها السوق المعنية

¹⁵¹ - دفاص عدنان، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 76.

¹⁵² - MARTUCCI Francesco, « L indépendance des autorités de régulation en Italie », RFDA, n°143, mars 2012, p.731.

كما يمكن أن يتم التمويل عن طريق التمويل الذاتي من اقتطاعات السوق ، بالإضافة إلى نوع آخر من التمويل من ميزانية الدولة مباشرة مثل مجلس المنافسة، فتشمل الاستقلالية المالية الأساسيات التالية الاستقلالية من حيث الموارد المالية (أولاً) الاستقلالية من حيث تحضير و تنفيذ الميزانية (ثانياً) ، والاستقلالية من زاوية إجراء صرف (تسيير) الميزانية (ثالثاً).

أولاً: الاستقلالية من حيث الموارد المالية

مجلس المنافسة من بين السلطات الإدارية المستقلة المتمتعة بالشخصية المعنوية ، فمن خلالها يفترض تحقق كفاية الموارد المالية الذاتية للمجلس ، فالاستقلالية المالية تعتبر نتيجة لمنح المجلس الشخصية القانونية، فكلاهما تكمل الآخر فلا يمكن لأحدهما أن تتحقق إلا بوجود الثانية، وعليه تعتبر الموارد المالية الخاصة بالمجلس سبباً وجبها وأساسياً لجعل مجلس المنافسة مستقلاً من الناحية المالية للقيام بمهامه فعدم وجود الرقابة على نفقات المجلس يجعل الاستقلالية تتحقق وتضامن ، وفي الحالة المعاكسة إذا كانت ميزانية المجلس تابعة لميزانية وزارة التجارة ، وتخضع نفقاته لمراقب مالي فهذا يشكل مساساً بالاستقلالية¹⁵³، ما يجعله في تبعية لسلطة أخرى رغم أن جانب من الفقه يقر بوجود توافق بين الاستقلالية الاعتمادات المقدمة من الدولة وأحسن مثال يجسد هذا الرأي تمويل الجهات القضائية، فقانون المنافسة نص على هذا الأمر من خلال المادة 33 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على

¹⁵³ - قرناش جمال ،"أي دور لمجلس المنافسة في حماية وترقية المنافسة "،مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ،المركز الجامعي ،أفلو،المجلد 02 ،العدد 01 ،2020، ص 501.

: "تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة ، وذلك طبقا للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها ، ورئيس مجلس المنافسة هو الأمر بالصرف ، كما تخضع ميزانيته للقواعد العامة للتسيير والمراقبة المطبقة على ميزانية الدولة .

كما تضمنه 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 إعدادها¹⁵⁴ ، يعتبر البرلمان الجهة المخولة بتحديد مختلف النفقات والإيرادات وهذا انطلاقا من المواد السابقة الذكر ، فقانون المالية يتضمن محاور كبرى بارزة ولا ظهور الاعتمادات المخصصة لمجلس المنافسة في هذا القانون، فهو يتضمنها لكن بطريقة غير مباشرة من خلال عنونها بنفقات متنوعة فبموجب مرسوم تنفيذي يتم توزيع هذه الاعتمادات المخصصة لها¹⁵⁵ ، تخصيص الميزانية بهذه الطريقة يجعل من المجلس مصلحة من مصالح وزارة التجارة ، وبالعودة لنص المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على استقلالية المجلس بصريح العبارة ، فهذا يشكل تعارض بين الفكرتين على أساس أن الاستقلالية غايتها الرئيسية جعل المجلس بعيدا عن فكرة التبعية وتقليصها إلى حد أكبر¹⁵⁶ ، تتجسد قدرة مجلس المنافسة على تحقيق أهدافه من خلال الميزانية المالية المخصصة له وعدم

¹⁵⁴. تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 الذي يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها ، على : "تقيد الاعتمادات الضرورية لإعداد النشرة الرسمية للمنافسة وطبعها ونشرها في ميزانية مجلس المنافسة ."

¹⁵⁵. المادة 71 من القانون رقم 17.84 المؤرخ في 7 جويلية 1984 يتعلق بقوانين المالية ، معدل ومتمم ، ج ر عدد 28 صادر في 10 جويلية 1984 .

¹⁵⁶ —MOUCHETTE Julien, « L'autonomie budgétaire du défenseur des droits complément ou obstacle a son indépendance » , RFDC, n°99, 2014, P.573.

تخصيص اعتمادات كافية للمجلس للقيام بمختلف مهامه يؤدي بفكرة الاستقلالية إلى ضعفها وجعل السلطة السياسية تؤثر على قرارات المجلس وعلى عملية توجيه عمل المجلس .

بالإضافة إلى هذا فتسجيل ميزانية المجلس ضمن ميزانية وزارة التجارة يترتب عنه نتائج من شأنها تعرض وزير التجارة إلى الخطر وكذا وضع مجلس المنافسة تحت إشرافه ، كما أن الخطر يلحق أيضا الوزير المكلف بالمالية باعتباره المسؤول عن جمع مختلف الميزانيات المتعلقة بالقطاعات التابعة للوزارات في الميزانية العامة للدولة ، بإجراء مقارنة بين المادتين 23 و33 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة يكتشف تعارض وتضارب بين فكرتين هما الاستقلالية المالية من جهة وفقا للمادة 23 ، ومن جهة أخرى المادة 33 التي تقر بتسجيل ميزانية المجلس ضمن ميزانية وزارة التجارة¹⁵⁷ ، لذا فمن الصواب وللتكريس الفعلي والفعال لفكرة الاستقلالية، يستحسن جعل ميزانية مجلس المنافسة مستقلة وتابعة له يتحصل على مختلف الرسوم من خلال مثلا الاستشارات ومختلف الآراء التي يقدمها مثلا للمؤسسات الاقتصادية والجماعات الإقليمية والنقابات، بالإضافة إلى جمعيات حماية المستهلك التي تعتبر ذات صلة بالمنافسة ضف إلى ذلك التراخيص التي تخص التجميعات الاقتصادية وبالتالي حصوله على مقابل وعائدات.

¹⁵⁷ - تيشوش فاطمة الزهراء ،العقون وليد ،"محدودية استقلالية مجلس المنافسة"،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ،جامعة عمار تليجي ،الأغواط ،المجلد 05 ،العدد 02 ،2021، ص 1339.

ثانيا: إعداد الميزانية وتنفيذها لتكريس الاستقلالية

من أجل تأدية المجلس لمهامه فهو بحاجة إلى اعتمادات مالية ونفقات تتدرج ضمن ميزانيته التي تبتدئ من مرحلة الإعداد والتحضير، وهي مهمة تكلف بها مديرية الإدارة والوسائل المتواجدة على مستوى مجلس المنافسة، وبعدها تتم عملية تنفيذ الميزانية والتي يقصد بها تحصيل الموارد المختلفة وصرف النفقات التي يحتاجها المجلس أثناء مهامه، وترخص في إطار اعتماداته وفقا لميزانية مصادق عليها، فأعداد الميزانية عملية نوعا ما معقدة لذا يتطلب الأمر الدقة والإحكام¹⁵⁸، بحيث يتم المصادقة عليها من ناحية تحديد النفقات بالموازنة مع الموارد التي يتم تحقيقها خلال سنة مالية المرتبطة بالتنفيذ فكلما تمت عملية الإعداد بدقة كلما تيسر تنفيذ الميزانية، لكن بالنسبة لميزانية المجلس مندرجة ضمن ميزانية وزارة التجارة، فالإيرادات لا يتم ذكرها فقط يتم ذكر شق تنفيذ النفقات.

تخضع ميزانية المجلس للقواعد العامة للتسيير وفقا للمادة 3/33 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة، فعملية تنفيذ الميزانية من حيث النفقات يتم وفقا لإجراءات الالتزام والتصفية المتمثلة في تقدير قيمة النفقة الواجب صرفها لمستحقيها، ويتم الاستناد في ذلك مثلا إلى المستندات التي تثبت مبلغ النفقة المستحق من طرف الدائن، وأخيرا الأمر بالصرف وهي المرحلة الموالية لمرحلة الالتزام حيث يتم في مرحلة الصرف بإصدار أمر إلى المحاسب بالدفع إلى شخص مستحق النفقة، من طرف مثلا مدير أو وزير ويقوم الأمر بالصرف بهذه النفقة، أثناء عملية تنفيذ الميزانية تنقرر مراقبة تنفيذ الميزانية فالأموال العامة تخضع لعملية المراقبة بكل أنواع الرقابة وعلى كل ماله صلة به، فتكون على الدفاتر الحسابية، مختلف المستندات المتعلقة بالصرف والتحصيل، غايتها الأساسية مراقبة مدى تطبيق القوانين

¹⁵⁸ - دفاص عدنان، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، مرجع سابق، 298.

واللوائح التنظيمية، فمثلا التحقق من مطابقة الاعتمادات الممنوحة لبنود الميزانية ، والحرص على عدم تجاوز المبلغ المحدد وإلا وجوب الحصول على ترخيص من الجهات المتخصصة لذلك ، و خضوع ميزانية مجلس المنافسة للقواعد العامة للتسيير والمراقبة التي تخضع لها ميزانية الدولة يفتضي خضوعها لقواعد المحاسبة العمومية من طرف الجهات المختصة لذلك كمجلس المحاسبة¹⁵⁹ ، المفتشية العامة للمالية بالإضافة إلى المراقب المالي ،على غرار سلطات الضبط القطاعية التي تخضع لقواعد المحاسبة التجارية.

تتمثل الرقابة الممارسة على المجلس أساسا في الرقابة المسبقة التي يمارسها المراقب المالي المعين من طرف وزير المالية ، إضافة إلى الأمر بالصرف وهو رئيس مجلس المنافسة ، فأثناء ممارسة مهامه المختلفة يتمتع بكامل الاستقلالية أثناء عملية الرقابة ويتولى المهام التالية : السهر على التوظيف الصحيح للنفقات بالإضافة إلى إثبات صحتها ، ففي هذه الحالة يتم التأشير على الوثائق ذات الصلة بالنفقات ، أما في حالة إذا تم اكتشاف خلل في النفقات يتم رفض منح التأشير مع التعليل ، كما يتجلى دور المراقب في تقديم نصائح وتوجيهات للأمر بالصرف باعتباره يتمتع بخبرة ودراية بالمجال المالي ، ولأنه معين من طرف وزير المالية فيقوم بإعلامه بالتطبيق الصحيح للنفقات.

¹⁵⁹. أمر رقم 22-95 مؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة ، ج ر عدد 39 ، صادر في 23 جويلية 1995 ، معدل ومنتقم .

بالإضافة إلى الرقابة السابقة التي يخضع لها مجلس المنافسة توجد الرقابة اللاحقة التي يمارسها جهاز عمومي مختص في هذا الشأن يدعى مجلس المحاسبة ، وكذا المفتشية العامة للمالية التي تخضع لها جميع الهيئات العمومية ، فتنوع اختصاصات مجلس المحاسبة بين الاختصاصات الإدارية والتي تشمل رقابة نوعية التسيير والمتمثلة في رقابة شرعية النشاط المالي للهيئات العمومية وكذا تقييم المشاريع والبرامج والسياسات العمومية ، والقضائية والتي تتم عن طريق سلطة التحري والبحث عن المخالفات المالية¹⁶⁰ أثناء ممارسته لعملية الرقابة ، فيراقب مدى الاستعمال اللائق والحسن للأموال العامة من طرف مجلس المنافسة.

أما بالنسبة لدور المفتشية العامة للمالية فدورها يتمحور حول رقابة التسيير المالي والمحاسبي في مصالح الدولة، رغم أن هذا قد يشكل تعارض مع مبدأ الاستقلالية على أساس عملية الرقابة التي يخضع لها مجلس المنافسة موكلة لجهاز مراقبة داخلي، ولهذا السبب فيستحسن توكيل هذه المهمة إلى جهة ذات مركز قانوني لا تربطها أي صلة بالسلطة التنفيذية، ومن الأفضل أن تكون متخصصة في المجال المالي وتتمتع باستقلالية تامة عن السلطة التنفيذية بصفة خاصة، فلتحقيق الاستقلالية الحقيقية والتامة يتطلب الأمر الفصل بين النظام القانوني المطبق على المجلس ، والتكليف القانوني على أنه سلطة إدارية مستقلة فخضوع المجلس للقواعد المالية والضوابط و المحاسبائية يجعل من استقلالية نسبية .

¹⁶⁰ - المادة 55 من نفس الأمر

ثالثا: دراسة الاستقلالية من حيث تسيير الميزانية

تعتبر الحرية في استغلال الموارد المالية والعمل على توظيفها وفقا لمتطلبات المهام الموكلة للمجلس من أهم أسباب تحقيق الاستقلالية، فيما يخص الجانب المتعلق بتسيير الميزانية وتعرف على أنها الحرية في تسيير أجور موظفيها ومختلف مشترياته اللازمة لعمله ، بالإضافة إلى تسيير أصوله العقارية والمنقولة والتي لها علاقة بتسيير المجلس وسيره ، فمديرية الإدارة والوسائل هي المصلحة المكلفة بمهمة تسيير هذه الموارد البشرية والوسائل المادية للمجلس، وتدخل في نطاق تسيير الميزانية :عملية توظيف موظفين ذات كفاءة ، فتح المناصب المالية اقتناء الأصول فكل هذه العمليات تتم تحت تصرف رئيس المجلس الذي يعتبر الأمر بالصرف¹⁶¹ والتي تكون دائما بحاجة إلى مبالغ مالية من أجل استخدامها .

وقد تضمنت المادة 2/33 من القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تم تعديلها بموجب المادة 17 من القانون رقم 12-08 المعدل والمتمم للأمر السابق ، أن "رئيس مجلس المنافسة هو الأمر الرئيسي بالصرف" ، وبعد تعديلها أصبحت : "رئيس مجلس المنافسة هو الأمر بالصرف" ، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على الإصرار على عدم منح المجلس الاستقلالية التامة ، وتعتبر الأجور من بين وسائل تقوية فكرة الاستقلالية ، فأثناء تحديد أجور أعضاء المجلس ، والمقرر العام والأمين العام يتطلب الأمر استشارة مجلس المنافسة في ذلك ولكن في الحالة المعاكسة إذا لم يتم استشارته سيكون الأعضاء عرضة للمساومة ، كما يمكن التأثير عليهم من طرف المؤسسات الاقتصادية وهيئات أخرى عن طريق منحهم مبالغ غير مستحقة لتحقيق مطالب هذه الأخيرة.

¹⁶¹ المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 241.11، مرجع سابق.

وفي هذا الشأن المرسوم التنفيذي 204.12 الذي يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين ، نص على أن أجور الرئيس ، وأعضاء مجلس المنافسة الدائمين ، استنادا على التوالي إلى وظيفتي الأمين العام ، والمدير العام في الإدارة المركزية بالوزارة ، بما في ذلك التعويضات المتصلة بذلك ، والأعضاء غير الدائمين ، يتقاضون تعويضا يمنح شهريا في حدود مبلغ 5 0000 دج بالنسبة لنائبي الرئيس ، و 4 0000 للأعضاء الآخرين ، وتمنح أجور الأمين العام والمقرر العام ومقرري مجلس المنافسة ، استنادا على التوالي إلى وظائف المدير العام ورئيس القسم والمدير في الإدارة المركزية بالوزارة ، بما في ذلك التعويضات المتصلة بذلك¹⁶² .

الفرع الثالث: قياس الاستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة من الناحية الإدارية

مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة بالتالي فهو يتمتع بهيكل إداري وتنظيمي مشكلا أساسا من وسائل مادية وبشرية تضمن الأداء الحسن للمجلس ، فالاستقلالية الوظيفية تقتضي وساءل مختلفة منها القانونية والمالية ، فمجلس المنافسة له مقر دائم وثابت ، ويفصل في القضايا المعروضة عليه بتركيبة جماعية فتزويده بالهيئات المختلفة سواء التقنية أو الإدارية والمالية تضمن السير الحسن لمهام المجلس وهذا وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 242-11 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره ، فالرئيس هو القائم بإدارة هذا المجلس ، بمساعدة الأمين العام ، وفقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر¹⁶³ ، ويشكل المجلس من المديرية التالية تكون أساسا في شكل مصالح .

¹⁶² - المادة 03 من نفس المرسوم .

¹⁶³ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 241-11 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره ، تنص على : "تضم إدارة المجلس تحت سلطة الرئيس الذي يساعده الأمين العام والمقرر العام والمقررون، ولقد تم تعديلها بموجب المادة 02

أولاً: مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات

تتشكل هذه المديرية من مصلحتين : مصلحة الاستقبال والتسجيل ومعالجة الملفات والإخطارات مصلحة متابعة الملفات والمنازعات وتحضير جلسات المجلس ، وقد وكلت للمديرية استلام الإخطارات وتسجيلها ومعالجة كل بريد ، إعداد الملفات ومتابعتها في جميع مراحل الإجراءات التي تتم على مستوى مجلس المنافسة ، الجهات القضائية المختصة ، زيادة على عملية تسيير المنازعات والعمل على متابعتها في القضايا التي يعالجها المجلس والعمل على تحضير جلسات المجلس.

ثانياً: مديرية أنظمة الإعلام والتعاون والوثائق

تتشكل من مصالح ثلاثة : مصلحة الإعلام والاتصال ، مصلحة التعاون ، مصلحة الوثائق والأرشيف تقوم بالمهام الآتية : جمع الوثائق ، والمعلومات ، والمعطيات ذات الصلة بنشاط المجلس وتوزيعها ووضع نظام خاص بالإعلام والاتصال ، كما يتم وضع البرامج المتعلقة بالتعاون الوطني ، والدولي وترتيب الأرشيف وحفظه.

ثالثا: مديرية الإدارة والوسائل

تتمثل المصالح المشكلة للمديرية في: مصلحة تسيير المستخدمين والتكوين ، ومصلحة الميزانية والمحاسبة ، مصلحة الوسائل العامة ، تسيير الموارد البشرية والوسائل المادية لمجلس المنافسة ، وكذلك تحضير الميزانية وتنفيذها¹⁶⁴ ، كما تقوم بتسيير وسائل الإعلام الآلي هي وظائف موكلة لهذه المديرية.

رابعا: مديرية دراسة الأسواق والتحقيقات الاقتصادية

المصالح المشكلة للمديرية مصلحتين تتمثل في : مصلحة الدراسات والأبحاث وتحليل الأسواق ومصلحة انجاز ومتابعة التحقيقات ، وتتكفل بانجاز الدراسات والبحوث المتصلة بنشاط مجلس المنافسة ، وكذا تحليل الأسواق في مجال المنافسة ، وانجاز ومتابعة التحقيقات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة.

تتمثل الهيئات الرئيسية المشكلة للمجلس وفقا لما تم ذكره في : الأعضاء الاثني عشر الدائمين والمؤقتين تشكل الهيئة التداولية ، هيئة مكونة من فئة المدراء ورؤساء المصالح ، بالإضافة إلى الأعوان والتقنيين والإداريين، هذه الفئة التي تشكل الهيئة المديرية ، كما توجد هيئة أخرى مشكلة من المقرر العام والمقررين ألا وهي هيئة التحقيق، من خلال ما تم ذكره يعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية مشكلة من تنظيم هيكلية جعلت منه أهلا للقيام بمهمته وفقا للاستقلالية الوظيفية ، رغم أنه لا يتمتع بمقر ملائم باعتباره مصلحة من مصالح وزارة التجارة.

¹⁶⁴ - رقاب محمد، قوق سفيان ،"ظهور وتطور مجلس المنافسة في الجزائر" ،مجلة الحقوق والحريات ،جامعة بسكرة، عدد 2015 ، ص 89.

المبحث الثاني

مبدأ حياد أعضاء مجلس المنافسة

يعتبر الظهور الأول للمبدأ على المستوى العالمي من خلال إعلان حقوق الإنسان ، بعدها تم تطبيقه على مستوى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان¹⁶⁵ ، بالإضافة إلى تضمينه في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بموجب المادة 1/14 منه¹⁶⁶ ، و يعتبر إلزاماً على الجهات القضائية تطبيقه، أما في المجال الإداري خاصة بالنسبة للسلطات الإدارية، فيمثل أيضاً التزام وواجب من أجل ضمان أداء موضوعي لوظيفتها ، وقد طبق في هذا المجال فيما تعلق بالمجال العقابي المطبق من طرف السلطات .

فالقاضي عند فصله في القضية يتم تكريس الضمانة فلا أحد مفضل عن الآخر، فالأطراف متساوون مما يضمن التطبيق السليم للقانون وتحقيق الاستقلالية والنتيجة الحكم الصادر يتمتع بالشرعية ، كما يعتبر المبدأ من ضروريات تحقيق مجتمع ديمقراطي يراعي الحقوق والواجبات وبالتالي تحقيق دولة الحق والقانون¹⁶⁷ ، وفيما يتعلق بالسوق التنافسية فالمعروف أن المؤسسات المحور الأساسي للعملية التنافسية لذلك تتنوع بين المؤسسات العمومية الاقتصادية وأخرى خاصة، فوجود تنافس بينها يتحتم تطبيق الحياد

¹⁶⁵ - تنص المادة 06 من اتفاقية المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان : " كل شخص له الحق في حال متابعته بأن يستمع له من قبل جهة قضائية حيادية .." .

¹⁶⁶ - كان انضمام الجزائر لهذا العهد سنة 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67.89 المؤرخ في 16 ماي 1989 ، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، ج ر عدد 20 صادر في 17 ماي 1989، يتضمن الموافقة على الانضمام إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، ج ر عدد 17 صادر في 26 أبريل 1989.

¹⁶⁷ - موساوي نبيل ،حياد السلطات الإدارية المستقلة ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ،تخصص القانون العام :القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ،ميرة ،بجاية، 2019، ص 8.

فالخاصة منها دائما في حيرة، بحيث يمكن للمجلس التحيز لجهة المؤسسات العامة على أساس أنها تعتبر متعامل تاريخي وبالنتيجة إمكانية عدم خضوعها لقانون المنافسة، ومن أجل هذا فوجود الحياد يسمح للمؤسسات الخاصة بالتساوي مع المؤسسات العمومية، وتكفل الدولة بضبط السوق مع منح بعض السلطات الإدارية ممارسة رقابة على المؤسسات والعمل على مراقبتها وضمان منافسة نزيهة وشريفة.

ويتم تناول نظام الحياد من جانب الحياد الذاتي (مطلب أول)، وكما توجد عوامل تؤثر على مبدأ الحياد (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الحياد الذاتي لأعضاء مجلس المنافسة

يتمثل هذا النوع من الحياد في الجانب الذاتي للجهة المصدرة للحكم بالنسبة للقاضي والمصدرة للقرار بالنسبة لمجلس المنافسة، فللخصوص في هذا الشأن يستوجب الأمر البحث عن نية هذه الجهة، ففي بعض الأحيان نتيجة لظروف أو عوامل يمكن لهذه النية الانزلاق والانحراف عن مسارها الأصلي وذلك عن طريق اعتبار احد أطراف الخصوم في مرتبة أفضل من الخصم الآخر، أو وجود مصلحة في النزاع بالإضافة إلى الآراء المبداءة والتي تجعل من الحكم الصادر لمصلحة طرف دون طرف آخر، ولضمان الحياد الذاتي لأعضاء مجلس المنافسة نص الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة على نظامين الأول منه متمثل في نظام التنافسي (فرع أول)، والثاني متمثل في نظام الامتناع (فرع ثاني).

الفرع الأول: نظام التنافى

وفقا لما جاء في نص المادة 3/29 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على: "تنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر"، فمن خلال أحكام المادة كل عضو في المجلس تقررت عضويته يمنع عليه مزاوله نشاط آخر غير نشاطه المقرر في المجلس، فتركيبية مجلس المنافسة كما تمت الإشارة إليه أنها متنوعة تضم مهنيين والاختصاص القمعي المخول لها يتعارض مع وجود بعض مصالح، ولضمان حياد الأعضاء تطلب الأمر نظام التنافى¹⁶⁸ وكذا ضمان التنظيم اللائق والمحكم للنشاط الاقتصادي والهادف لتحقيق المصلحة العامة الاقتصادية، وفي حالة ما إذا انعدم حياد أعضاء المجلس، والذي يتحقق من خلال تحقيق العضو لمصلحته الشخصية من خلال إنقاص استقلاليته فالمصلحة الشخصية يمكن أن تكون مصلحة احد الأشخاص أو مصلحة أحد المتعاملين الاقتصاديين خاصة وأن الفصل بين المصالح أمر صعب بالنظر إلى المدة الزمنية التي تم قضاءها مع المتعاملين الاقتصاديين والذي يتطلب وقت ومدة زمنية لمحوهم من مخيلتهم¹⁶⁹.

وبموجب نص المادة 29 تم إقصاء حالة وجود مصلحة بين العضو في المجلس وأي مؤسسة ارتكبت ممارسة مقيدة للمنافسة، وبالتالي يتم متابعتها من طرف المجلس، فهذه الحالة لم يتم التعرض إليها بموجب المادة، ومن أجل العمل على إزالة هذا الغموض وتدارك النقص عمد المشرع إلى صدور الأمر رقم 01-07 المتعلق بمجالات التنافى والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف¹⁷⁰،

¹⁶⁸ - عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على الهيئات الإدارية المستقلة في المجال المالي، مرجع سابق، ص 352.

¹⁶⁹ - موساوي نبيل مرجع سابق، ص 67.

¹⁷⁰ - أمر رقم 01-07، مؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافى والالتزامات الخاصة المتعلقة ببعض المهن والوظائف، ج ر عدد 16 صادر بتاريخ 07 مارس 2007.

حيث نصت مواده على أنه يمنع على شاغلي المناصب والوظائف 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 معه.....".

كما يمتد نظام التنافي بالنسبة للوظائف العليا إلى ما بعد نهاية المهام لمدة السنتين ،حيث تعتبر هذه المدة كافية ، بحيث بإمكانية العضو استرجاع حريته في ممارسة نشاط آخر بعد مزولة مهنة أولى خاصة وأنه يمكن كسب الرزق بطرق مختلفة فوضع قوانين تحرم هؤلاء الأشخاص من كسب رزقهم يعتبر نوعا ما تعدي على حريتهم ، بحيث لا يمكنهم ممارسة نشاط متعلق بالاستشارة أو المهن دون تحديد طبيعة هذه الأنشطة ، وأن تربطهم مصالح مع المؤسسات التي تولوا عملية الرقابة أو استشارتهم في بعض الأمور بالإضافة إلى الصفقة الصادر بشأنها رأي لعقدها أو لدى مؤسسة تعمل في نفس المجال ، ورصد المشرع لهذه المخالفات عقوبة من ستة أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة من 100 000 دج إلى 300000.

نظام التنافي نظرا لأهميته العملية والنظرية فانه يخضع له جميع أعضاء مجلس المنافسة دون استثناء وهو ما يعتبر ايجابيا بحيث يتحقق حياد المجلس،خاصة وان وجود التنافي يعود بالإيجاب على العضوية في المجلس ،بحيث لو طبق نظام التنافي على بعض الأعضاء دون الآخرين أو عدم الاستمرار في العضوية أكيد سيكون هناك مشاركة هذا الأخير في مداولات المجلس ولو ضمينا بالتصويت .

لكن هناك من التشريعات من تطبق النظام على بعض الأعضاء فقط مثلا المشرع الفرنسي والتونسي أين يخضع الرئيس والأعضاء الدائمين فقط للتنافي دون الأعضاء الآخرين¹⁷¹.

وتجدر الإشارة إلى أن سريان المنع خلال مدة زوال مهمة عضو في المجلس لا يعتبر منعا مطلقا بإمكانه القيام بأعمال وأنشطة أخرى من غير العضوية في المجلس، لكن أنشطة إنسانية فقط دون الأخرى، فبإقرار المنع الكلي إقرار بالمخالفة الصريحة لأحكام الدستور وبعض القوانين كقانون العمل، وبالعودة إلى تركيبة المجلس فهو يضم مهنيين ممارسين ومؤهلين في مجال الإنتاج، والتوزيع والحرف، والخدمات والمهن الحرة، وتعتبر نشاطات مراقبة من طرف مجلس المنافسة، وفقا للمادة 24 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة فيطرح تساؤل عن مدى فعالية الرقابة الممارسة من طرف المجلس، على أساس خضوع النشاط للرقابة من جهة ووجود العضو في المجلس، فهذا يعتبر من بين الإشكالات المطروحة والتي يتعين على المشرع تعديل هذه المادة أو على الأقل ضبط بعض المصطلحات التي تثير هذا اللبس والغموض، مسألة عدم حياد أعضاء مجلس المنافسة مسألة يمكن أن تثار استنادا إلى أسباب عدة تتعلق أساسا بالاستقالة التقاعد، الإقالة.

وبالنظر إلى التنافي كفكرة فهي تقتضي الموازنة بين بعض أعضاء المجلس كالمهنيين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية¹⁷²، فوجود مثل هذه الفئة يجعل التنوع في تركيبته أمر مؤكد، لكن من جهة لا يمكن ترك هذه الفئة دون ضوابط فيجب التأكد من عدم وجود مصالح مشتركة بينها وبين

¹⁷¹ - موساوي نبيل، مرجع سابق، ص 70.

¹⁷² - المادة 24 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة والتي نصت على من بين أعضاء مجلس المنافسة 04 أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزون شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمس سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة.

المؤسسات المتابعة أمام المجلس من أجل تحقيق التنافس، وبالتالي تحقيق استقلالية المجلس ولو بنسبة معتبرة، بالعودة إلى القانون المقارن المشرع الفرنسي وتجسيدها لتكريس مبدأ الحياد أصدر ميثاق أخلاقيات المهنة لأعضاء مجلس المنافسة تفاديا لكل خلل قد يقع.

الفرع الثاني: نظام الامتناع

يتمثل هذا النظام في امتناع بعض أعضاء مجلس المنافسة بالمداولة في قضية معروضة على المجلس تربطهم مصالح مع المؤسسة المتابعة من طرف المجلس ، ويعتبر هذا الامتناع قانونا ، فكل ما من شأنه إثبات وجود مصلحة بين العضو في المجلس وهذه المؤسسة يعتبر مساسا بمبدأ الحياد، فيعتبر نظام الامتناع الحصن المانع لتحقيق المصالح الشخصية، فتتمثل صور المصلحة الشخصية في : وجود علاقة بين العضو وأعضاء مجلس إدارة المؤسسة ، أو وجود قرابة إلى غاية الدرجة الرابعة بينهما ، أو علاقة تمثيل سابقة كالوكالة مثلا ، الوصاية، أو القوامة ، تضمنت أحكام المادة 29 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة هذا النظام والتي تنص على : "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 ."

فكلا من نظامي التنافسي والتنحفي مكرسين في قانون المنافسة ، ففي حالة وجود مصالح بين العضو و الشخص محل المتابعة أمام المجلس فلا يتم النظر في القضية ، ويتوجب على العضو إعلام رئيس المجلس في هذه الحالة بوجود المصالح¹⁷³، سواء كانت مصالح مباشرة أو غير مباشرة مع أحد المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في السوق التنافسية من أجل تفادي وقوعهم في حالة تنازع المصالح والتي سيكون لها تأثير سلبي على مسألة حيادهم واستقلاليتهم .

نفس الحكم تضمنه النظام الداخلي لمجلس المنافسة بموجب المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 44-96¹⁷⁴، وهذا من شأنه إلغاء وجود مصلحة مهما كان نوعها لما قد تسبب في الإنقاص من مبدأ الحياد ، وقد وضع المشرع شروط للمصلحة فيشترط فيها أن تكون مباشرة ، فيمكن أن يتلقى العضو امتياز ذاتيا أو لغيره بالإضافة إلى فائدة مالية أو معنوية ، كما يعتبر شرط الزمن أي التزام بين المصلحة ووقت صدور القرار ، مسألة الحياد الشخصي للعضو في مجلس المنافسة لا تتأثر بالماضي ولا المستقبل ، فقط التأثير يمس التمثيل فقط ، وفقا لما نص عليه المشرع : "أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية".

¹⁷³ . عيساوي عزالدين ، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي ، مرجع سابق ، ص 371.

¹⁷⁴ . المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 44. 96 مؤرخ في 17 جانفي 1996 ، يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة ، ج ر عدد 05 ، صادر في 21 جانفي 1996 والتي تنص على : "لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يتداول في قضية ، يكون فيها طرف يمثله ، أو كان ممثلا له أو التي له فيها مصلحة خاصة."

المطلب الثاني

مظاهر المساس بمبدأ الحياد

يرتبط المبدأ أساسا بوظيفة وتنظيم المجلس ، فلا يمكن له اتخاذ قرارات بصفة مسبقة دون القيام بالإجراءات اللازمة لذلك ، خاصة وأن أعماله تدخل في إطار تحقيق المصلحة العامة ولذلك يفترض المشروعية في أعماله تكريسا وتحقيقا لدولة الحق والقانون في إطار احترام المبادئ والضمانات التي تجسد هذه الأخيرة ، وفي هذا الإطار يتم تناول المسائل التالية :من حيث الإخطار (فرع أول)،وجود المقرر في مداوات المجلس (فرع ثاني).

الفرع الأول: منح مجلس المنافسة مكنة الإخطار الذاتي

يعتبر الحق في رفع الدعوى من بين الحقوق المكرسة قانونا وفقا لمبدأ الحق في التقاضي ، فنتم مباشرة هذا الحق بطريقتين إما الطريقة المباشرة وتنتم من طرف الشخص نفسه ، أو غير المباشرة عن طريق نفس الجهة التي تفصل في الدعوى ، ففي الحالة الثانية يتحقق الإخطار الذاتي لكن يمكن اعتبار العملية خرقا للقانون، فالجمع بين تحريك الدعوى والفصل فيها غير ممكن قانونا ، لكن في الحالة أين يكون الهدف تحقيق المصلحة العامة نكون أمام وضع مغاير، خاصة وان الوظيفة القمعية تستلزم ذلك ،ففي هذا المجال الوقاية أولى من أي فعل¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Touati Mouhand Cherif , « L'impartialité des autorités de régulation économique », Revue Académique de la recherche Juridique , université Abd Rahman Mira , Bejaia , n °01 , 2017, p74.

فرع الدعوى من طرف أي شخص يختلف عن الحالة التي يكون فيها سلطة إدارية باعتبارها تهدف لتحقيق مصلحة عامة وليس مصلحة شخصية، فبالاستناد إلى تطبيق الاستثناء فتمتع الجهة بإخطار ذاتي يجعلها طرف في النزاع ، وفي الجهة المقابلة أي حالة مباشرة الدعوى بصفقتها سلطة منصوص عليها قانونا فلا تتأسس كطرف في الدعوى ، لكن بالنظر من جهة الشخص المتابع يعتبر مساس بمبدأ الحياد ،فبالنسبة للشخص المتابع فتصوره دائما مسبقا مصير الدعوى في حالة رفع جهة معينة إخطار بنفسها، وبالتالي المساس بمبدأ الحياد في تصوره.

أولا- موقف الفقه من مكنة الإخطار الذاتي

تعتبر مسألة الإخطار الذاتي من أهم المسائل التي أثارت اهتمام الوسط الفقهي ، فجانبا منهم يقر بمساس هذه السلطة بمبدأ الحياد¹⁷⁶، وحثهم في ذلك اعتبار السلطة خصما وحكما في وقت واحد ، أما الجانب الآخر المعارض للرأي الأول يقر بعدم مساس عملية الإخطار الذاتي بمبدأ الحياد ، مستندين في ذلك على اعتبار العملية من متطلبات ممارسة النشاط الاقتصادي ، ما يحقق غاية هذا الأخير ، فالفعالية في كل عملية ضبط تتطلب السرعة والفتنة من طرف القائم بها¹⁷⁷، ولأن الممارسات المقيدة للمنافسة يمكن ارتكابها في وقت قصير ، لذا وجب على المجلس مراقبتها والعمل على متابعتها وفق إجراءات ويفضل الإخطار الذاتي تتحقق المتابعة الدائمة لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة ، وجعل الإخطار مقتصر فقط على أشخاص معينة يجعل من الضبط غير فعال على أساس عدم إمكانية الفئة المحددة من

¹⁷⁶ Francesco MARTUCCI, " Le pouvoir de sanction des autorités de régulation et le principe d'impartialité" ,Revue des droits de la concurrence ,n °01 , 2014 , p 41 .

¹⁷⁷- ZOUAIMIA Rachid, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes en Algérie », Revue Académique de la recherche Juridique, n 1, 2013. p..11

المراقبة الدائمة لمرتكبي الممارسات وفي أي وقت، مجلس الدولة الفرنسي تقرر موقفه من خلال القرار الصادر في 8 نوفمبر 2010¹⁷⁸ ، حيث تجسد رأيه معتبرا أن تخويل سلطة المنافسة سلطة الإخطار الذاتي ، وسلطة توقيع العقاب يمكن أن تمس بمبدأ الحياد ،وفي هذا الشأن وجب التعامل مع هذه السلطة وفق لأحكام محددة وضيقة ، من أجل حذف التصورات المسبقة من طرف الشخص المتابع .

المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 2011 ، أقر بأن الجمع بين سلطتي مباشرة النزاع وتوقيع العقاب على نفس الوقائع يشكل مساسا بمبدأ الحياد ، كما أكد على عدم إمكانية شخص واحد الجمع بين صفة الخصم والحكم في قرار بتاريخ 7 ديسمبر 2012¹⁷⁹، وأكد على أن القاعدة مطلقة في المواد الجزائية، أما في المجالات الأخرى يمكن ذلك تحت غطاء النظام العام، مع مرافقة ذلك بضمانات قانونية لتوفير الحماية لمبدأ الحياد وأهمها الفصل بين الجهات القائمة بالتحقيق وجهات الحكم بالنسبة للجهة الواحدة تقاديا للأحكام المسبقة، ويمكن إبداء ملاحظة فيما يخص القرار الثاني للمجلس الدستوري الفرنسي تتمثل في اعتبار قاعدة عدم الجمع بين صفة الخصم والحكم في نفس الشخص يتم في المواد الجزائية بمعنى كل إجراء ذو الطابع القمعي ويدخل في ذلك القرارات القمعية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة .

¹⁷⁸-C E, 8 Novembre 2010, caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance, D. 2011.

¹⁷⁹— Cons.Const.. N° 2012- 286 QPC, société Pyrénées services et autre, JORF du 8 décembre 2012, P.19279, V, FRISON- ROCHE Marie Anne, « Principe d'impartialité et droit d'auto saisine de celui qui juge » P 28.

ثانيا - موقف المشرع الجزائري من سلطة الإخطار الذاتي الممنوحة للمجلس

وفقا للمادة 44 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على: "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 "، ومن هذا المنطلق يتضح جليا أن مجلس المنافسة منحت له سلطة الإخطار الذاتي من خلال عبارة "...أن ينظر من تلقاء نفسه ...".

كما خولت له صلاحية العقاب، وبصفة عامة عملية الإخطار المقدم سواء الذاتي أو من الغير يتطلب توفر فيه شكليات محددة وشروط منصوص عليها قانونا ، لكن بالنسبة للإخطار الذاتي الذي يتمتع به مجلس المنافسة من خلال المادة السابقة الذكر المشرع لم يشترط شكليات محددة بل اعتبره قرار يتخذه المجلس استنادا إلى سلطته في ذلك وبهذا فهو ليس محلا للتسبيب ،ومن خلال لفظ "يمكن" بالإخطار الذاتي للمجلس لا يدخل ضمن سلطته بل يعتبر إمكانية ، ولأن مجلس المنافسة يعتبر القائم بالإخطار الذاتي وهو من يفصل فيه فيما بعد وعليه منطقيا لا يخضع للطعن القضائي¹⁸⁰ ، ومن خلال الصفات الاستثنائية المميزة لمثل هذا للإخطار ، فهو يختلف عن القرارات الإدارية الأخرى التي أخضعها المشرع لشروط وشكليات بالإضافة إلى شرط للتسبيب .

ينتمثل الدور الأساسي لمجلس المنافسة في حماية النظام العام الاقتصادي ، وبالتالي لا يقتصر الدور الفعال له على الموضوع الذي تناوله الطلب المقدم له ، ولا الرأي المسبق لأطراف الخصومة في النزاع وكذا التكييف القانوني المعطى من طرفهم، والذي تم ذكره في الإخطار ، فاستمرار الإجراءات في السير

¹⁸⁰—ZOUAIMIA Rachid, droit de la concurrence,,OPcit p. 2000.

لا يتأثر بحالة تنازل من قدم الإخطار ، بل يقوم المجلس بمباشرتها من نفسه لضمان الدور الفعال للمجلس ، كما يمكن اعتبار مجلس المنافسة بمثابة النيابة العامة في المجال الجنائي وما تعلق بالدعوى العمومية ، ويمكن اعتبار مجلس المنافسة طرف في الخصومة بالاستناد إلى مكنة الإخطار الذاتي الأمر الذي يؤدي إلى جمع عناصر الإثبات يستند إليها لإصدار قراره ، ما يؤثر على مبدأ الحياد¹⁸¹.

وباعتبار مجلس المنافسة يوقع عقوبات بناء على الإخطار الذاتي له ، فهي مرهونة بتكريس ضمانات تتمثل في الفصل بين الجهات المخول لها صلاحيات التحقيق من جهة والحكم من جهة أخرى ، ولا تحتمل أي تأويل بل تتجسد فيه الوضوح استنادا إلى قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 2012-286 السابق ، ففي غياب ضمانات الفصل بين جهات التحقيق وجهة الحكم يتم تحيية أعضاء مجلس المنافسة فمهمة التحقيق مخولة للمقررين حسب قانون المنافسة ، أما الفصل في القضية مخولة لجهة الحكم ، إلا أن هذا يعتبر نقص وذلك بمبرر تعيين المقرر من طرف رئيس المجلس ، ولهذا الفصل يتم على المستوى العضوي فقط ، إلا أن الفصل الحقيقي يكمن في الفصل التطبيقي والصريح بين الجهتين .

¹⁸¹ – FRISON- ROCHE Marie- Anne« QPC autorités de concurrence, autorité de régulation économique et financière, perspectives institutionnelles » LPA, N°194 29 septembre 2011, p.30.

الفرع الثاني: مشاركة المقرر المكلف بمهمة التحقيق في مداولات مجلس المنافسة

من بين أهم المبادئ المنصوص عليها في المواد الجنائية الفصل بين المهام في التحقيق والحكم¹⁸² فبموجب هذا المبدأ يتم عدم مشاركة العضو القائم بعملية التحقيق المخولة للمقرر و إمكانية المداولة في القضية، وفي الحالة العكسية إذا ما تم مشاركة المقرر في التحقيق والمداولة، فالمساس بمبدأ الحياد أمر محقق ، فحالة نقادي العضو المشاركة بموجب حكم سابق في القضية من شأنه إلحاق ضرر بأحد الخصوم ، مما يسبب اختلال في العلاقة بين أطراف القضية ،ففي حالة مشاركة العضو في قضية أثناء مناقشتها بنفس طريقة حضور الخصم تكون له آراء مسبقة حول القضية، وبالتالي الإنقاص من مبدأ الحياد والنتيجة وجود خلل بين أطراف القضية ،ولذلك تعددت آراء الفقهاء (أولاً)،وكذا موقف المشرع الجزائري (ثانياً).

أولاً. رأي الفقه حول مشاركة المقرر في مداولات مجلس المنافسة:

تعددت الآراء التي قدمها فقهاء القانون والاجتهاد القضائي في هذا الصدد يتقرر موقف الاجتهاد القضائي الفرنسي من مشاركة المقرر في مداولات مجلس المنافسة فهو:

يعتبر مشاركة المقرر في مداولات المجلس حقا مقرر بقوة القانون ولكن دون امتلاكه حق التصويت ففي البداية محكمة النقض الفرنسية لا تعتبر مشاركة المقرر في المداولات مساسا بمبدأ الحياد ، لكن فيما بعد تم تغيير رأيها وذلك باعتباره يمس بالمبدأ استنادا إلى المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

¹⁸²- (F.) STASIAK, *Nature des autorités de régulation à pouvoir répressif et garantie fondamentales de la personne*, Thèse doctorat en droit, Faculté de Droit, Sciences économique et gestion, Université Nancy II, 1995, p. 236.

والحريات الأساسية، فللمقرر رأي مرجح ، رغم المشرع الفرنسي يسمح للمقرر بالمشاركة في المداولات دون التصويت وفقا لما جاء في المادة L463/7 من التقنين التجاري ، لكن تم تعديل المادة بحيث لا يتم السماح للمقرر بالمشاركة لما يتعلق بالغرامل المالية .

وفي نفس السياق وما تعلق بمشاركة المقرر في المداولات ، لكن هذه المرة في مجال البورصة تم صدور قرار عن محكمة النقض الفرنسية أين تم استبعاد مشاركة المقرر والمخول له مهمة التحقيق من المشاركة في المداولات، لما له من تأثير على القرار المتضمن العقوبة بناء على القناعة المكتسبة مسبقا ومختلف الأدلة حول موضوع القضية ، ويرى جانب من الفقه بعدم تطبيق قرار المحكمة على المقرر على مستوى مجلس المنافسة، فهو لا يدخل ضمن الهيئة التي ستفصل في القضية النهائية على عكس المقرر في لجنة مراقبة البورصة أين يتمتع بالصلاحيات الكاملة ، تستند محكمة النقض الفرنسية في قرارها على المادة 6 فقرة 1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ونصها كما يلي :**"كل شخص له الحق في حال متابعتة بان يستمع له من قبل جهة قضائية حيادية "**.

وبالاستناد إلى المادة فمجلس المنافسة الفرنسي بالمناسبة صدر عنه قرار تحفظيا يتضمن منع أربع شركات متخصصة في بيع الخرسانة على مستوى مقاطعة فار ، من البيع بثمن أقل من سعر التكلفة وبعد مدة زمنية تم إدانة هذه الشركات لوجود اتفاق مقيد للمنافسة ، فمجلس المنافسة في هذه الحالة قد عالج قضيتين، فمن جهة أصدر قرار يتضمن التدبير المؤقت ومن جهة ثانية القضية ممارسة مقيدة للمنافسة وفقا لنفس التشكيلة بما فيها نفس المقرر ، وبهذا يكون قد خالف مبدأ الحياد بصفة واضحة فمن الواضح أن تكون قناعة مسبقة للحكم ، المجلس الدستوري الفرنسي بدوره اتخذ رأي مغايرا على رأي محكمة النقض ، فهو يرى أن مشاركة المقرر في المداولات لا تشكل أي اعتراض.

فالبحث سيرتكز على المهام المنوطة للمقرر والتي بموجبها تتشكل فكرة لدى المقرر عن القرار النهائي كأعداد التقرير المتضمن تبليغ المآخذ أو مساهمته في الرد على الملاحظات المبداءة من طرف الأطراف¹⁸³.

وفي نفس السياق وتأييدا لرأي مجلس الدولة قدم فريق من الفقهاء حجج مستنديين على ما يلي: تعتبر مشاركة المقرر في المداولات غاية في الأهمية فدوره مجسدا أساسا على تنبيه أعضاء المجلس ، وكذا اعتباره من الضمانات الممنوحة للمؤسسة ، ومن هنا فلا يعتبر حضور المقرر في المداولات خرق لمبدأ الحياد وعدم التساوي بين أطراف القضية في وسائل الدفاع ، ففي إطار المبدأ يتم استفادة الطرف المعني بالأمر من عرض وسائل الدفاع ، والحجج مما يجعله موازيا للطرف الخصم ، وقد كانت هذه الأسانيد محل نقد من جانب آخر مستنديين على أن وظيفة المقرر تتمحور في تحرير التقرير النهائي والمتضمن أساسا تبليغ المآخذ بعد عملية التحقيق ، ومن هذا المنطلق تعتبر هذه الإجراءات مشكوك في أمرها فهذه الصلاحية تجعله في موضع يجعل منه متمكنا من الإجابة على الأسئلة التي تطرح عليه .

وبالتالي امتلاكه لفرصة التحدث الأمر الذي يؤدي إلى إقناع أعضاء الهيئة المشكلة للقرار ، خاصة وأن المؤسسة المتهمه في بعض الأحيان تكون غائبة مما يفوت لها فرصة الرد على هذه الأمور ما يؤثر على ضمانة الحق في الدفاع.

¹⁸³ - عيساوي عزالدين ، الرقابة القضائية على السلطة القمعية الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق ، ص 351.

ومن أجل منح فكرة مجلس الدولة الوضوح وجعلها ذات قيمة قانونية ، قدم المؤيدين أسانيد تثبت فكرتهم حيث أنه بالوصول إلى مرحلة انتهاء المتابعة وبانتهاء مختلف الإجراءات لا يسمح لأي كان التدخل حتى المقرر .

فلا يتم منح فرصة للتدخل خارج زمن المرافعة من أجل إقناع أعضاء الهيئة، فلا يستأنس بالمقررين إلا في حالة الضرورة والحاجة إلى تقديم توضيحات مهمة تخص القضية ، أما في غير ذلك فلا يتم اللجوء إليهم لان ذلك مخالفة حقيقية للمبادئ التي تحكم جلسات ومداولات المجلس مما يجعل قرار المجلس محلا للشك من ناحية موضوعيته، وعدم تحقيق عدالة هذا الأخير خاصة وأنه الهدف المنتظر من عمل المجلس ، كما أن سرية الجلسات لما لها من تأثير على مبدأ الحياد بحيث لا يمكن معرفة ما تم تداوله في المداولات من الأجوبة والأدلة التي من شأنها التأثير في القرار، فتسبب القرار للعناصر التي تضمنها يعتبر ضمانا ، فأخر إجراء يعده المقرر عند اختتامه التحقيق هو تحرير تقريره النهائي حول القضية محل النقاش ، بعدها يتم تبليغها إلى كل من الأطراف المعنية الوزير المكلف بالتجارة ، وقد منح المشرع لهم إمكانية إبداء ملاحظات مكتوبة ، كما يتمتع المقرر بإمكانية إبداء ملاحظات أيضا¹⁸⁴ .

يتضح أن المقرر لا يؤثر على القرار إلا إذا تم إضافة عناصر كانت غير موجودة في القرار وغير مؤثرة على تسبيب القرار ، إلا أنها تتشكل بموجبها وجهة نظر أعضاء مجلس المنافسة ، وبالرغم من ذلك فالاحتمال وارد بترجيح الكفة لصالحه والتأثير على بقية الأعضاء ما يؤدي بالمساس بمبدأ الوجاهية ولذلك يتوجب الأمر الفصل بين جهة التحقيق وجهة الفصل في القضية التي تتولى إصدار القرار من أجل تحقيق المحاكمة العادلة ، وإزالة الغموض وتفادي الجدل القانوني ، وهذا ما عمد إليه المشرع الفرنسي من

¹⁸⁴ - المادة 56 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة .

خلال إصداره للقانون 15 ماي 2001 المتعلق بتطوير الاقتصاد ، فحياد أعضاء مجلس المنافسة يتحقق من خلال الفصل بين جهة التحقيق وسلطة العقاب .

ومن جهة جانب من الفقه اتجه نفس اتجاه مجلس الدولة ، مستنديين في ذلك على حجج فممنح المشرع للمقرر المشاركة في المداولات كان تحت مبرر أن مشاركة المقرر له دور هام بالنسبة لبقية أعضاء المجلس ، واعتباره كضمانة للطرف الآخر ألا وهي المؤسسة ، فهو بمثابة جهاز دقيق للمعطيات والمعلومات نتيجة قيامه بالتحقيقات المعمقة¹⁸⁵ ومختلف التحليلات ، ومن هنا فحضوره يعتبر تكريسا لمبدأ الحياد ، فالشخص المعني بالتهمة يمتلك فرصة الدفاع عن نفسه ، تقديم الحجج وأدلة الإثبات من أجل رفض أو دعم ادعاءه ، وهو حق ممنوح للأطراف على حد سواء ولا يمكن لأي طرف أن يكون في وضعية مساوية للطرف الآخر ، وهو ما يدعم مبدأ تساوي وساءل الدفاع ، وفي كل الأحوال لا يمكن القول بأن للمقرر تأثير ودور مرجح على أعضاء مجلس المنافسة خاصة في ظل علمهم بمخالفة هذا الأمر لمبدأ الوجاهية، وبصفة عامة فممنع المقرر من حضور المداولات تجسد من خلال قرار المجلس الدستوري الفرنسي والصادر بتاريخ 2 ديسمبر 2011 والذي تضمن ما يلي : "لا يمكن لأي مقرر مكلف بإتمام إجراءات التحقيق أن يشارك في المداولات"، فمن خلال هذا القرار فممنع المقرر يخص كل جهات المتمتعة بسلطة القمع والعقاب .

ثانيا- موقف المشرع الجزائري من مشاركة المقرر في مداولات مجلس المنافسة : موقف المشرع من

مشاركة المقرر في مداولات المجلس يظهر من خلال المواد المتعلقة بهذا الأمر فالمادة 26 من الأمر

¹⁸⁵ - دفاص عدنان ، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة ، مرجع سابق ، ص 65.

رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة تنص على :**يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقررون بموجب مرسوم رئاسي ، يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً له وممثلاً إضافياً لدى**

مجلس المنافسة بموجب قرار ، ويشارك هؤلاء في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت ."، وقد تم تعديل المادة بموجب قانون 12-08 والتي تنص على :**يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمس مقررين ، بموجب مرسوم رئاسي ، يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً دائماً وممثلاً مستخلفاً له لدى مجلس المنافسة بموجب قرار ويشاركان في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت"** ، ومن خلال الفقرة الأخيرة يظهر أن المشرع قد سلك نفس مسلك المشرع الفرنسي وذلك بالسماح للمقرر حضور مداوات سلطة المنافسة دون منحه الحق في التصويت فمن خلال أحكام المواد السابقة ، فالمادة قبل التعديل وبالضبط الفقرة الثالثة منها من خلال لفظ هؤلاء يحق للأمين العام والمقررين المشاركة في أشغال المجلس دون امتلاكهم الحق في التصويت ، لكن بعد التعديل اتضح توجه المشرع وخص بالذكر ممثلاً الوزير المكلف بالتجارة وممثلاً مستخلفاً له فيسمح لهما فقط بالمشاركة في أشغال المجلس لكن دون الحق في التصويت ، دون استبعاد مشاركة المقررين في المداوات ، ومن هنا يتجسد المساس بمبدأ الحياد من خلال خرق مبدأ الفصل بين جهة التحقيق وجهة الحكم ، وقد تم إثارة الأمر من طرف المجلس سنة 2014¹⁸⁶ واستناداً إلى المكنة المخولة للمجلس في إعداد نظامه الداخلي ، فيمكنه معالجة الإشكال إلا وانه تم مشاركة المقرر في أشغاله.

¹⁸⁶ - النشرة الرسمية للمنافسة ، رقم 4 لسنة 2014 ، ص16.

خاتمة الباب الأول :

مجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة يتمتع باختصاص قمعي في إطار توقيع عقوبات مالية على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة ، هذا الاختصاص الذي كان في الأصل من اختصاص القاضي الجنائي ، في مقابل منح هذا الاختصاص للمجلس أقر المشرع للمتعاملين الاقتصاديين ضمانات تحقيقا لمحاكمة عادلة وتتمثل في الضمانات موضوعية تنصدها المبادئ العامة للعقاب باعتبارها الركيزة الأساسية للمحاكمة العادلة والتي نص عليها القانون الجنائي باعتبارها أصل هذه الأخيرة ، لذلك فرض الأمر تكريسها أمام مجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة يتمتع بسلطة توقيع عقوبات على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة ، ويتصدر هذه الضمانات مبدأ الشرعية باعتباره امتداد لمبدأ المشروعية ، إضافة إلى التناسب وعدم رجعية قرارات مجلس المنافسة وكذا مبدأ الشخصية منها والتي كرسها المشرع بصفة صريحة لكن تبقى هذه الضمانات غير فعلية من الناحية التطبيقية بالنظر إلى صلاحيات المجلس ، إضافة إلى المبادئ السابقة تظهر الاستقلالية النسبية للمجلس سواء من الناحية العضوية والوظيفية بالنظر إلى بعض المظاهر التي تحد من هذه الأخيرة كالعهد ، وكذا مشاركة المقرر في مداولات المجلس ومنح المجلس سلطة الإخطار الذاتي .

الباب الثاني :

**الضمانات الإجرائية في مواجهة الاختصاص
القمعي لمجلس المنافسة**

تختلف العقوبات المالية الصادرة عن مجلس المنافسة عن تلك الموقعة من طرف القضاء بالنظر إلى الجهة الموقعة لها من جهة ، ومن جهة أخرى فهي تسمح بالعمل على ضمان السير الحسن للسوق التنافسية، عن طريق التدخل الدائم لمجلس المنافسة لتحقيق الردع خاصة وأن العقوبة التي يفرضها المجلس تتميز بالطابع المزدوج ،فمن جهة قمعية ومن جهة أخرى هدفها وقائي¹⁸⁷.

توقيع العقوبة يمثل نتيجة للتعدي على القاعدة القانونية والذي يعتبر من طبيعة مالية وهو ما من شأنه التأثير على حقوق المؤسسات المرتكبة للممارسات، خاصة وأنها ترتبط بالذمة المالية لها، وبالتالي إمكانية الانتقاص من الضمانات الممنوحة للمتابعين أمام المجلس خاصة وأن الجهات القضائية عامة تعمل على احترام هذه الأخيرة أثناء توقيع العقاب، وتعمل على المحافظة عليها من أجل تحقيق محاكمة عادلة تندرج في إطار تكريس دولة القانون، ولذلك تم تكريس ضمانات للفرد عامة وللمتابعين أمام الجهة المتمتعة بالاختصاص القمعي لمواجهة التعسف الممكن حدوثه أثناء ممارسة السلطة الإدارية للاختصاصات الممنوحة لها، خاصة الاختصاص القمعي باعتباره يدخل ضمن مجال الرقابة على السوق من أجل حمايته، فهي رقابة تضمن الحد من انتشار الممارسات المقيدة للمنافسة فيه.

¹⁸⁷ - عثمانية كوسر ،"خصوصية العقوبات في جرائم المنافسة في التشريع الجزائري" ، أعمال الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قالمة ، يومي 16 و 17 مارس 2015 ،ص 8.

لكن حقوق المتعاملين الاقتصاديين يجب أن تكون محلاً للحماية من التعسف أحياناً عن طريق تأطير هذا الاختصاص الردعي، خاصة وأن الحفاظ على الحقوق والحريات هدف أساسي تسعى إلى تحقيقه الدولة، ويظهر هذا الأخير بداية من رفع إخطار لمجلس المنافسة وإعلامه بارتكاب وجود الممارسة المقيدة للمنافسة في السوق إلى آخر مرحلة متمثلة في المحاكمة، ومن أجل الوصول إلى هذه المرحلة ولأجل إصدار قرار عادل يتم إتباع مجموعة من الإجراءات والمراحل، وفي مقابل هذه الإجراءات أقر المشرع للمتابعين أمام المجلس ضمانات إجرائية مستمدة أصلاً من القانون الجنائي، ولكن بنوع من الخصوصية تماشياً مع طبيعة الجهة المصدرة للقرار من جهة، وكذا موضوع النزاع باعتباره مجالاً اقتصادياً من جهة أخرى وبالتالي فهي تقترب من تلك المتبعة أمام الجهات القضائية وذلك خلال مراحل المتابعة خاصة قبل الفصل في القضية (فصل أول)، لذلك فالدستور والقوانين عملت على حماية حق الفرد وحرية بصفة عامة عن طريق النص ضمن مقتضياته ونصوصه على مبادئ أساسية¹⁸⁸ يجب تكريسها أثناء الفصل في القضية (فصل ثاني).

¹⁸⁸ - يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 29.

الفصل الأول

الضمانات المكرسة قبل الفصل في القضية

تسبق عملية فرض العقوبات حفاظا على حقوق المتعاملين الاقتصاديين وتكريس دولة الحق والقانون ، مجموعة من الضوابط الإجرائية التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁸⁹ بالإضافة إلى تلك المنصوص عليها في قانون المنافسة ،من أجل منح التكييف الصحيح للوقائع فالمتعارف عليه أن التحقيقات في المجال الجنائي كأصل تتم وفق إجراءات، نفس الأمر ينطبق على إجراءات التحقيق في مجال المنافسة لكن بنوع من الخصوصية التي تميز الممارسات المقيدة للمنافسة .

يتم الانطلاق في إجراءات المتابعة في حالة وجود ممارسة مقيدة للمنافسة وثبوتها، وهو ما يؤدي إلى احتمال التعدي على حقوق المتعاملين الاقتصاديين في بعض الحالات، لذلك تم النص على الضمانات الإجرائية من أجل تفادي هذا الاحتمال أو بالأحرى الإنقاص منه وتعتبر هذه المبادئ كماكانية أقرت للمتعاملين الاقتصاديين للحفاظ على حقهم وحريرتهم في إطار الاختصاص القمعي الممارس ضدهم ولو أن هذا الأخير يفرض نفسه في حالة تم التعدي على النص القانوني أو ارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة .

¹⁸⁹-دفاص عدنان ، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة ،مرجع سابق ، ص 149.

كما يجعل ذلك تدخل المجلس دائما فعال مما يؤدي إلى تحقيق فعالية قراراته¹⁹⁰، هذه المبادئ واردة في النصوص المتعلقة بالمنافسة وهي مستمدة من الدستور أو القضاء ، كما أنها تتم بالمقارنة مع تلك المعتمد عليها في المجال الجنائي ،فتلك المطبقة في المجال الأخير يتحتم الأمر تطبيقها ومراعاتها أثناء توقيع العقوبة الإدارية رغم انتفاء صفة سالبة للحرية فيها.

يكون محور الضمانات الإجرائية تحقيق الهدفين السابقين و يتم تطبيقها بنوع من الحيطة على أساس أن إقرار وتكريس الضمانات بصفة عامة مكرس أمام الجهات القضائية،ولذلك الزيادة فيها أمام المجلس يمكن أن يؤدي إلى اعتباره جهة قضائية¹⁹¹، ما يؤدي إلى طول مدة إجراءات المتابعة مما يؤثر سلبا على المتقاضى ، وهذا ما يتنافى مع مجال المنافسة المبني أساسا على المرونة، الفعالية والتطور، فهي أهم المبررات التي أدت إلى نقل اختصاص متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة إلى مجلس المنافسة، إضافة إلى اعتبار المجلس متخصص في مجال متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة باعتبارها من طبيعة تقنية وعلمية¹⁹²، لذلك نجد أن قانون المنافسة تضمن العقوبات المقررة لهذه الممارسات وهي ذات الطابع القمعي.

¹⁹⁰-LOVERGNE Jacques",Les nouvelles garanties des droits de la défense,"Rev. Con.Conso,n°37 , 1 trimestre 1987. P.16.

¹⁹¹ -Yves SERRA, Le droit français de la concurrence ,Edition Dalloz ,Paris ,2010 P. 24 .

¹⁹² - خرشي الهام ،"تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة النموذج الفرنسي" ،مجلة دراسات قانونية،جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ،العدد 09 ،2010،ص 117.

وتتماز العقوبة عامة بالردع مع مراعاة خصوصيتها، وتتحقق غايتها من خلال دور مجلس المنافسة المتمثل في الحفاظ على المنافسة، والعمل على انتشارها على أكبر قدر ممكن في السوق وتحقيق فعالية العقوبات التي يوقعها مع الحفاظ على حقوق المؤسسات باعتبارها طرف فعال في السوق¹⁹³، والذي يصاحبه تطبيق ضمانات تحقيقا للمحاكمة العادلة، فنجدها أثناء إخطار مجلس المنافسة (مبحث أول)، وكذا أثناء ممارسة التحقيق المخول للمقررين على مستوى مجلس المنافسة (مبحث ثاني)

¹⁹³ - مرابط عبد الوهاب، "المبررات العملية لإنشاء سلطات الضبط الاقتصادي: دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، عدد 42، 2015، ص 132.

المبحث الأول

إخطار مجلس المنافسة

تعاقب كل من القوانين الداخلية والاتحادية الممارسات المقيدة للمنافسة¹⁹⁴، وذلك بالقيام بالإجراءات اللازمة والتي نص عليها القانون من أجل إثبات وجودها من عدمها ، وعليه فهي مسألة مهمة وصعبة في نفس الوقت استنادا إلى طبيعة هذه الممارسات من جهة والمجال الذي تتم فيه من جهة أخرى ، مما يستلزم تحويلها إلى أشخاص مؤهلة ومتخصصة من أجل ضمان التدخل الفعال لمجلس المنافسة ، فيستهل هذا الأخير مرحلة المتابعة بعد إعلامه بوجود خلل في سير السوق عن طريق الإخطار باعتباره عملية أولية لمباشرة عمله، بعدها يتم إتباع المراحل الموالية مع الحفاظ على الضمانات المقررة للمؤسسات الناشطة في السوق من أجل تحقيق محاكمة عادلة، في ذات السياق اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن العقوبات التي توقعها سلطة المنافسة باطلة في حالة عدم احترام المبدأ ، وذلك تكريسا لضمانة الدفاع في المساءل غير الجنائية ووفقا للحيثية رقم 22 من القرار رقم 224.86 المؤرخ في 23 جانفي 1987¹⁹⁵.

¹⁹⁴VIGNAL MALAURIE MARIE- ,Droit de la concurrence ,2édition , Edition Armand colin,, Paris, 2003. P151

¹⁹⁵-Considérant que, compte tenu de la nature non juridictionnelle du conseil de la concurrence de l'étendue des injonctions et de la gravité des sanctions pécuniaires qu'il peut prononcer, le droit pour le justiciable formant un recours contre une décision de cet organisme de demander et d'obtenir, les cas échéants un sursis a l'exécution de la décision attaquée constitue une garantie essentielle des droits de la défens, cons-const , décision n° 86 - 224 du 23 janvier ,www .conseil constitutionnelle .Fr .

وفي نفس الصدد يتبين موقف مجلس الدولة الفرنسي ويقر بأن العقوبة يجب أن تندرج ضمن المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وتعتبر ذات طابع جزائي المعايير التي تطبقها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان¹⁹⁶، فيما يخص الإجراء الجزائي حتى في مجال القمع الإداري، لذلك يستهل المجلس وظيفته الضبطية بتلقيه إخطار بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة باعتباره الموجه الأول، فهو إجراء أولي يسبق مراحل المتابعة، فبمقتضاه يتم وصول إلى علم المجلس الوقائع ذات الصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة ذلك بتدعيمه بالأسانيد القانونية بحيث تعتبر في نظر مقدم الإخطار ضرورة تستلزم تدخل مجلس المنافسة، وبالتالي فهو يندرج ضمن الاختصاص المخول له، وذلك لوضع حد لهذه للممارسات والأضرار التي يمكن أن تنتج عنها.

نجد أن الإخطار مكرس في قانون المنافسة بصريح العبارة من خلال عبارة "إخطار" مما يجعل مسألة وضوحها لا تثير أي إشكال، وفي نفس الصدد في المجال الجنائي وضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية والتي تضمنت عبارة "شكوى" والتي تقابل الإخطار، فهي تحمل نفس المعنى ولكن الفارق يكمن في أن الأخيرة تعتبر مصطلح غير محدد عكس الإخطار في مجال المنافسة، لذلك قيد المشرع إجراء إخطار مجلس المنافسة بشروط (مطلب أول)، وبعدها التأكد من توفر الشروط يتم دراسة هذا الأخير من طرف مجلس المنافسة (مطلب ثاني).

¹⁹⁶ - William. Jean-M , "Le Juge administratif français et les dispositions de la convention européenne des droits de L'homme relatives aux(accusations en matière pénale ") RFDA, n°03, 1994, p.414 et s.

المطلب الأول

شروط إخطار مجلس المنافسة

يمكن اعتبار الإخطار حسب القواعد العامة إمكانية مخولة لأي شخص دون استثناء في رفع دعوى أمام الجهات القضائية، عامة من أجل الحصول على حق أو حمايته بما فيه مجلس المنافسة استنادا إلى تمتعه بالاختصاص القمعي ، لكن المشرع بموجب قانون المنافسة كرس حق إخطار مجلس المنافسة لأشخاص معينة ومحددة على سبيل الحصر (فرع أول)، كما يتوجب تحقق الصفة والمصلحة (فرع ثاني)،بالإضافة إلى شكليات الإخطار (فرع ثالث).

الفرع الأول:الأشخاص المخول لها تقديم الإخطار

يهدف مجلس المنافسة إلى حماية النظام العام الاقتصادي أساسا خاصة وأنه يتمتع بامتيازات السلطة العامة كالإدارة ، وعليه فهي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة¹⁹⁷،ولتحقيق هذه الحماية يتوجب حماية السوق التنافسية من الممارسات المقيدة للمنافسة والعمل على متابعتها في حالة ظهورها ،ما يسمح بضمان تسيير السوق تسييرا حسنا وتحقيق هذا المطلب مرتبط بإتباع إجراءات يتصدرها الإخطار كعملية أولية للكشف عن وجود الممارسات من عدمها ضمانا للاحترام الدائم لتطبيق حرية المنافسة،زيادة على تكريس الحماية القانونية للمؤسسات المعنية به.

¹⁹⁷-Charles Edouard Bucher , L'inexécution du contrat de droit privé et du contrat administratif ,Etude de droit comparé interne ,Thèse pour le doctorat en droit de l'université Panthéon Assas (Paris 2), 2011,P 35.

من أجل ضمان التحقيق الفعال لهذه الأهداف وجد الإخطار وقد تضمن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة قائمة الأشخاص التي منحت لها إمكانية إخطار مجلس المنافسة وذلك بموجب أحكام المادة 1/44، والتي تم ذكرهم على سبيل الحصر الأمر الذي من شأنه تقليص الدعاوى المقدمة أمام المجلس، وهو أمر يعود بالسلب على الأشخاص المتضررة من الممارسات المقيدة للمنافسة خاصة وأن المسألة - المنافسة - جماعية وتحقق المصلحة العامة، وعليه فقائمة الأشخاص المؤهلة للقيام بالإخطار ممثلة في أشخاص يرتبط نشاطها أساساً بالمنافسة (أولاً) ، وكذا بالهيئات التمثيلية (ثانياً).

أولاً: الأشخاص المرتبطة بالمنافسة

تضم هذه الفئة أشخاص لها حق إخطار مجلس المنافسة والتي ترتبط بمجال المنافسة باعتبارها تمثله وتتمثل أساساً في:

1- الإخطار التلقائي لمجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بإمكانية إخطار نفسه في حالة اكتشافه لممارسات مقيدة للمنافسة في سوق معينة والانطلاق في عملية المتابعة، وذلك عن طريق إتباع الإجراءات اللازمة لذلك فإذا ثبت وجودها بعد الدراسة يتم توقيع العقوبة على مرتكبيها¹⁹⁸، مما يسمح بوضع حد لهذه الممارسات والعمل على وجود منافسة نزيهة في السوق، فالممارسات المنصوص عليها بموجب أحكام المواد 6، 7، 10، 11، 12 من قانون المنافسة تشكل ممارسات معاقب عليها

¹⁹⁸ - بن ناصر وهيبية، "خصوصية الإخطار في قانون المنافسة"، مجلة أفاق للعلوم، جامعة عاشور زيان، الجلفة، مجلد 2، عدد 8، 2017، ص 118.

مما يستدعي تدخل مجلس المنافسة عن طريق مباشرة الدعوى بنفسه دون تلقي إخطار من شخص آخر ، فيعد الإخطار من الوسائل الفعالة الممنوحة للمجلس ذلك أن هذا النوع منه يباشر دون تجسيد الآثار السلبية الناتجة عن الممارسات الماسة أو المعرقلة لقيام المنافسة في السوق .

ويمكن اعتباره بمثابة الادعاء الممارس من طرف النيابة العامة المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية¹⁹⁹ ، فإجراء مقارنة بين السلطتين يتضح وجه الشبه بينهما فكلاهما يضمن تطبيق القانون وتوقيع العقاب في حالة مخالفته ، مما يضمن حماية الحقوق والحريات العامة في إطار مجتمع متطور وقانوني ، فالمجلس في إطار قيامه بالمهام المخولة له يعمل على الحفاظ على النظام العام الاقتصادي عن طريق تضافر الجهود من الجميع ، سواء من المجلس والمؤسسات ويتحقق ذلك عن طريق الإخطار الذاتي للمجلس بالإضافة إلى ذلك المقدم من طرف الأشخاص المتضررة .

¹⁹⁹ - المادة 29 من الأمر رقم 156.66 مؤرخ في 8 جوان 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر عدد 48 مؤرخ في 10 جوان ، 1966 ، معدل ومنتتم بالقانون رقم 06.11 مؤرخ في 22 مارس ، ج ر 2011 عدد 19 ، صادر في 27. 03. 2011 ، بموجب القانون رقم 17.15 ، مؤرخ في 13 ديسمبر 2015 ، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 02. 15. 02 ، مؤرخ في 23 جويلية 2015 ، ج ر عدد 67 ، صادر في 12.20. 2015 ، وبموجب القانون رقم 07.17 ، مؤرخ في 27 مارس 2017 ج ر عدد 20 صادر في 03.29. 2017 ، وبموجب القانون رقم 06.18 مؤرخ في 10 جوان 2018 ، ج ر عدد 34 صادر في 06.10. 2018 ، وبموجب القانون رقم 13.18 ، مؤرخ في 11 جويلية 2018 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018 ، ج ر عدد 42 ، صادر في 07.15. 2018. رقم 10.19 ، مؤرخ في 11 ديسمبر 2019 ج ر عدد 78 المعدل بالقانون رقم 11.21 مؤرخ في 25 أوت 2021 ، ج ر عدد 65 ، صادر في 26 أوت 2021.

ولا يمكن بأي حال من الأحوال إنكار أهمية الإخطار الذاتي للمجلس خاصة من ناحية التعويض للمؤسسات المتضررة من الممارسات المقيدة للمنافسة، فالغالب بعض المؤسسات خاصة الصغيرة منها والمتوسطة أو تلك التي تكون ميزانيتها قليلة مقارنة بالمؤسسات الكبرى أسباب تحد من تقديمها للإخطار بنفسها للمجلس، بالتالي الأولوية في تقديم الإخطار ترجع له باعتباره حامي النظام التنافسي، خاصة وأن المؤسسات السابقة أعلنت المجلس بطريقة غير مباشرة بوجود الممارسة المقيدة للمنافسة.

الأمر الذي يجعل من مسألة تعويضها جراً تأثرها بالممارسات المقيدة للمنافسة أمر مؤكد ووارد في هذه الحالة، فالمعلومات المقدمة للمجلس في بعض الحالات حول الممارسات مصدرها الأول المؤسسات وتم بشكل سري وليس علني لاعتبارات مختلفة ومتعددة، كما أنها تتعاون مع المجلس دون كشف هويتها وعليه فهو يسمح بتحقيق أهداف مزدوجة، تندرج أساساً في حماية النظام العام التنافسي والحفاظ على العلاقات الاقتصادية التي تربط المؤسسات ببعضها البعض.

2- المؤسسات

تعتبر حماية المصلحة الشخصية للمؤسسات غالباً أساس تقديمها للإخطار للمجلس باعتبارها المتضرر الأول من الممارسات المقيدة للمنافسة، وعليه فهي تتمتع بحق إخطار المجلس²⁰⁰، خاصة وأن المصالح

²⁰⁰ في هذا الصدد تم إخطار مجلس المنافسة في سنة 2020 من طرف شركة ذات مسؤولية محدودة في تي سي الجبيري ضد شركة ذات مسؤولية محدودة هيئش الجزائر، بالإضافة إلى إخطارات أخرى قدمت للمجلس من طرف مؤسسات ناشطة

دائما تتعارض خاصة في مجال المنافسة من خلال وجود المصلحة العامة الاقتصادية التي يهدف إلى حمايتها مجلس المنافسة، وعلى النقيض منه مصلحة المؤسسات ،لكن ونظرا إلى أن حماية المنافسة مسألة مشتركة: فالأمر يتطلب تضافر الجهود من الجميع، وبالتالي فالكل يتوجب عليه الدفاع عنها وحمايتها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ،ولذلك تتمتع المؤسسات المتواجدة في السوق بحق إخطار مجلس المنافسة باعتبارها طرف في السوق التنافسية ،إلا أن الأمر مرتبط بشرط وفقا لما تضمنه قانون المنافسة في المادة 1/3 منه: وهو أن تكون المؤسسة مقدمة الإخطار هي الواردة في المادة السابقة من قانون المنافسة وبالنسبة للمشرع الفرنسي اعتمد طبيعة النشاط الممارس في السوق لإضفاء صفة المؤسسة²⁰¹ على المتعامل الاقتصادي على الرغم من وجود معايير أخرى يمكن الاعتماد عليها.

وقد كان للفقهاء كعادته دور في تعريف المؤسسة فعرّفها على أنها : "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."

في السوق أنظر التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2020 ،متوفر على الموقع : [www.conseil de concurrence](http://www.conseil de concurrence.dz) .dz

²⁰¹ViGnal- M Laurie Marie, Droit de la concurrence,OP. CIT. P.47

إضافة إلى هذه التعاريف نجد تلك المقدمة من القضاء فيما يخص المؤسسة وهما التعريفين الصادرين بموجب قرارين للمحكمة العدل الأوروبية الصادرين بتاريخ 12 جويلية 1983 و 29 أبريل 1993 :

القرار الأول يعرف المؤسسة على أنها: "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 التعريف الوارد في القرار الثاني ينص على : "المؤسسة هي كل وحدة اقتصادية تمارس نشاط اقتصادي مستقل لاسيما من حيث طريقة التمويل ."

ومن خلال هذا التعريف فالفقه اعتمد المعيار المادي والعضوي في تعريفه للمؤسسة ،وعليه فرغم اختلاف التعاريف حول المؤسسة في مجال المنافسة وتعددتها ، إلا أنها تتفق في اعتمادها على معيارين أساسيين لإضفاء صفة المؤسسة عليها هما :قيامها بالنشاط الاقتصادي،و الاستقلالية إضافة إلى الديمومة ،كما أنها لا تركز على نوع الشخص إذا ما كان طبيعيا أو معنوي.

أ- القيام بالنشاط الاقتصادي كعامل لإضفاء صفة المؤسسة :

يرتبط النشاط الاقتصادي ارتباط وثيقا بموضوع المؤسسة خاصة وأنها تحتل مكانة هامة في السوق التنافسية²⁰²، كما يقوم هذا الأخير على قانون العرض والطلب ،ولذلك فهو يستند عليه و هذا النشاط يتضمن الإنتاج ،التوزيع ،الخدمات،فهو يقوم على عمليات لا تتم مباشرة بل على مراحل خاصة تلك المتعلقة بالإنتاج.

²⁰²-Catherine Grynfoegel, Droit communautaire de la concurrence , 2 édition , LGDJ ,paris ,2000, P9.

استنادا إلى صفة المؤسسة فهي صفة تنطبق على هته الأخيرة وقت مزاولتها لنشاطها الاقتصادي، فالنشاط الاقتصادي يرتبط بوقت تقديم الإخطار، وبالتالي صفة المؤسسة تتحدد في هذا الوقت، وقد ورد في قانون المنافسة في المادة 03 منه تعريف هته الأخيرة ، دون النظر إلى شكلها القانوني المتخذ، أو الهدف المنتظر تحقيقه .

ب – تمتع المؤسسة بالاستقلالية :

يرتبط مفهوم المؤسسة الوارد في قانون المنافسة بطبيعة الشخص القائم بالنشاط الاقتصادي في السوق التنافسية ، ولذلك فهي تتنوع بين الشخص المعنوي أو الطبيعي ، كما يمكن أن تتخذ أنواع أخرى إلا أن الشرط الجامع بينها هو الشخصية القانونية ، ومن هذا الجانب فقانون المنافسة يدرس الممارسات المقيدة للمنافسة سواء ما تعلق بالتعريف ، الأركان والشروط ، ولذلك المؤسسة وباعتبارها من الفاعلين الاقتصاديين الناشطين في السوق تناولها قانون المنافسة وفقا لأحكامه²⁰³ ، و من هذا المنظور تقترن بالكيان الاقتصادي فقط دون التركيز على الشخصية القانونية لها، أما من ناحية الجانب الإجرائي وهو ما تعلق بتطبيق قانون المنافسة فهنا الشخصية القانونية شرط لمنح صفة المؤسسة .

فقيمة الشخصية القانونية في قانون المنافسة تتراوح بين موضعين الأول يقوم على اعتبارها مرتبطة بالاستقلالية في حالة الدراسة الموضوعية المتعلقة بالموضوع ، أما الموضع الآخر وهو المرتبط بالإجراءات، فالأخيرة تعتبر من الحقوق المقررة للفرد مجسدة في الحق في التقاضي وهي نتيجة عن

²⁰³ - بوجلايس الهام ، "المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ضمن قانون المنافسة :وضعية أفضلية ذات تأثير مزدوج "، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، المجلد ب ، عدد 46 ، 2016 ، ص198.

التمتع بالشخصية القانونية، أما فكرة استقلالية المؤسسة ترتبط بالحرية في تحديد سلوك المؤسسة في السوق، والمتجسدة في وضع الإستراتيجية التجارية والمالية التي يتم وضعها مع عدم وجود أي نوع من الرقابة مهما كانت ، فلو أخذنا مثلا حالة الشركة الأم والتي تكون لها فروع مختلفة إلا أن هناك فرع يتمتع بحرية النشاط غير أنه يخضع لتبعية مالية ففي هذه الحالة ينعدم وصف الاستقلالية عليه خاصة في حالة المؤسسة التي تكون في حالة تبعية، وبالتالي في مثل هذه الحالة ينعدم الخيار بالنسبة لمؤسسة في السوق²⁰⁴ .

وفي الحالة العكسية فتمتع هذا الفرع بحرية في تصرفاته خاصة ما تعلق بالمساءل التقنية والتجارية اللازمة لعمله دون تدخل الشركة الأم، فيتخذ الفرع هنا وصف المؤسسة وفي هذه الحالة، لذلك الصفة لا تعتمد أساسا على المعيار الشكلي القائم على الفصل بين شركتين نتيجة التمتع بشخصية معنوية مختلفة، فالسوق يعتمد على مدى وحدة التصرف والسلوك إضافة إلى الشرطين السابقين يعتبر شرط الديمومة من بين الشروط الواجب توفرها لاعتبار المؤسسة تلك الناشطة في مجال المنافسة، فالديمومة تقتضي ممارسة نشاط اقتصادي بصفة دائمة دون انقطاع، ففي حالة ما إذا انقطعت المؤسسة عن ممارسة نشاطها الاقتصادي فهذا يصبح مانعا من إضفاء صفة المؤسسة عليها .

إضافة إلى الأشكال السابقة المتعلقة بالاستقلالية نجد تساؤل أو إشكال مطروح فيما يخص الممثل القانوني بحيث يتضمن هذا الأخير في حالة ما إذا تمتع فقط بتفويض للسلطة أم مجرد قيد شكلي أو شخصي في السجل التجاري ، كما انه يمكن أن يكون أجبر فقط .

²⁰⁴ – Mustapha Menouar ,le droit de la concurrence ,Edition Berti ,2013, p 104 .

لذلك في الحالة التي يكون فيها أجير فقط لا يعتبر مؤسسة في مفهوم قانون المنافسة وذلك من خلال القضية التي تم رفعها أمام مجلس قضاء باريس فيما يتعلق بقضية السيد Yves Collin الذي يدعي وجود مؤسسة بمفهوم قانون المنافسة ،وقد رفض المجلس الطعن المقدم من طرفه والمقدم ضد قرار مجلس المنافسة الذي رفض الإخطار ،على أساس أن صاحب هذا الإخطار ليس مؤسسة بمفهوم قانون المنافسة .

أما بالنسبة للمثل القانوني والمقاوم من الباطن يمكن القول أن الأول الاستقلالية تتمثل في مدى ممارسته لنشاطه ضمن عهده من عدمه ،ومدى تحمله للمخاطر المالية الناتجة عن النشاط بنفسه أم لا ،،ففي الحالة التي لا يتحمل ذلك باعتباره مجرد أجير لدى مؤسسة الأم ويتلقى تعليمات منها وأجرة دورية ،فهنا لا يعتبر مؤسسة بمفهوم قانون المنافسة ،أما إذا كان يتصرف باعتباره وكيلًا يتمتع بقدر من الاستقلالية فهنا ينطبق عليه وصف المؤسسة²⁰⁵ .

3- الوزير المكلف بالتجارة:

ترتبط وظيفة الوزير المكلف بالتجارة بوضع المخطط المتعلق بحماية المنافسة في السوق التنافسية ،وذلك عن طريق ضمان تطبيق كل القوانين ذات الصلة بالمنافسة²⁰⁶ ،وعليه فتنظيم إخطار مجلس المنافسة يستوجب على المشرع تحقيق التوازن بين تطبيق قواعد المنافسة من جهة ،وحماية المؤسسات في السوق، وعليه فالوزير المكلف بالتجارة يتمتع بحق إخطار مجلس

²⁰⁵ViGnal Malaurie Marie ,Droit de la concurrence ,OP cit ,p 49

²⁰⁶- مرسوم تنفيذي رقم 453.02 ، مؤرخ في 21 ديسمبر 2002 ، يحدد صلاحيات وزير التجارة ، ج ر عدد 85 صادر في 22 ديسمبر 2002.

المنافسة²⁰⁷، وبالتالي تحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة باعتباره ممثل للدولة ،خاصة وأن أغلب الإخطارات قدمت من طرف الوزير المكلف بالتجارة، فبالنتالي لا يمكن إنكار دور هذا الإخطار ، ف نجد أن وزارة التجارة لا يستهان بدورها ذلك أنها تتمتع بقدرتها على جمع المعلومات وكل ما يرتبط بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة من خلال تنظيمها الهيكلي مجسدا أساسا في مصالحها²⁰⁸ المتواجدة في كل الولايات.

فالمصالح المشكلة لوزارة التجارة تعتبر بمثابة المنبه الأول للإخطار المقدم من طرف الوزير المكلف بالتجارة ، باعتبارها تقوم بالتحقيق وجمع المعلومات²⁰⁹ استنادا إلى الشكاوى المقدمة إليها الأمر الذي يؤدي في نهاية التحقيق إلى إعداد محاضر ترفقها بالوثائق الثبوتية المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة، لتقوم بعد ذلك بتحويل الملف إلى جهة مختصة أكثر هي المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع

²⁰⁷- وفي إطار الحديث عن الإخطارات المقدمة لمجلس المنافسة من طرف الوزير المكلف بالتجارة يتعلق بذلك المقدم في أفريل 2020 ضد شركة حضنة بسبب خرق أحكام المواد 06،07، 11 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة منشور في التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2020 ، مرجع سابق، وفي نفس الصدد نجد تمتع الوزير المكلف بالتجارة التونسي بحق رفع دعوى إلى المجلس تمثلت في دعويين رفعت من طرفه في هذا الشأن، للتفصيل انظر التقرير السنوي لمجلس المنافسة التونسي لسنة 2017 ،ص 07، منشور على الموقع: <http://www.cct.gov.tn> تم الاطلاع عليه في :20/ 09/ 2021، على . 18:37.

²⁰⁸- مرسوم تنفيذي رقم 03- 409 ، مؤرخ في 05 نوفمبر 2003 ، يتضمن المصالح الخارجية في وزارة التجارة ، ج ر عدد 68 صادر في 09 نوفمبر 2003.

²⁰⁹- مخانشة أمنة ،"مجلس المنافسة ووزارة التجارة: اطار التعاون والتعزيز المؤسساتاتي في مجال المنافسة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ،جامعة باتنة ،عدد 12،2015، ص494.

الغش، والمتواجدة على المستوى المركزي بالوزارة²¹⁰، هي بدورها تحيل الملف بعد دراسته وتقديم ملاحظاتها إلى مديرية المنافسة المتواجدة لدى نفس الوزارة، والتي يتمحور دورها حول تحضير الإخطار الذي سيقدمه الوزير إلى مجلس المنافسة، ويمكن للوزير المكلف بالتجارة تفويض الوزير المكلف بالقطاع سلطة الإخطار إلا أنه مقترن بشرط أن يكون التفويض قبل توجيه رسالة الإخطار ويعتبر الإخطار المقدم من طرف الوزير المكلف بالتجارة متميزا عن غيره من الإخطارات التي تعتبر مجرد شكوك باعتباره مدعما من مختلف الجوانب، ومن أجل ذلك فيستحسن على الأشخاص التي ستقدم الإخطار اللجوء إلى مصالح وزارة التجارة لتدخلها لوضع حد للممارسة المقيدة للمنافسة، مما يسمح لها بالاستفادة من ذلك من عدة نواحي .

وتظهر استفادة المؤسسات من تحويل الإخطار إلى مصالح وزارة التجارة من خلال تخليصها من عبئ الإثبات²¹¹، سواء إثبات وجود مصلحة أو أدلة الإثبات الأخرى، بالإضافة إلى أن الإخطار الوزاري لا يكشف عن هوية المخاطر تجنباً للآثار الناتجة عن ذلك، فالإخطار في هذه الحالة يكون بطريق غير مباشر، على اعتبار أن المؤسسات في هذه الحالة السبب الحقيقي في تحريك الإجراءات، ولأن السوق التنافسية تجمع بين عدة قطاعات وبالتالي احتمال وقوع الممارسات المقيدة للمنافسة أمر وارد.

²¹⁰ - مرسوم تنفيذي رقم 02 - 454، مؤرخ في 21 ديسمبر 2002، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 85 صادر في 22 ديسمبر 2002، معدل ومتمم .

²¹¹ - في هذه الحالة المؤسسات لا تلتزم بالإثبات لأنها تعتبر طرف سري أو غير مباشر في الإخطار، والجهة المكلفة بالإثبات هي مصالح وزارة التجارة .

وعليه فالوزير المكلف بالتجارة لا يعتبر الوحيد المتمتع بحق إخطار مجلس المنافسة استنادا إلى أن القطاعات السابقة تخضع لسلطة وزرائها إلا أن المشرع تغاضى وأغفل منح وزراء القطاع حق إخطار مجلس المنافسة، وهو ما من شأنه السماح بوجود وارتكاب ممارسات في هذه القطاعات، اعتبارا أن الوزير المكلف بالتجارة لا يمكنه الإلمام بجميع القطاعات، لكن تمتع وزراء القطاعات بحق إخطار المجلس يسمح بالتقليل من هذه الممارسات على أساس أنهم يتمتعون بالرقابة على هذه القطاعات وتهدف إلى تحقيق مصلحة عامة²¹²، وبالتالي يتعين على المشرع ومن المستحسن أن يمنح أيضا لوزراء القطاعات حق الإخطار إلى جانب الوزير المكلف بالتجارة ضمانا للحفاظ على المنافسة والعمل على انتشارها في السوق.

ثانيا - الهيئات التمثيلية

يتطلب ضمان السير الحسن للسوق التنافسية تدخل مجلس المنافسة باعتباره خبيرا في هذا المجال ، استنادا إلى تمتعه بسلطات واسعة من أجل تحقيق الهدف المنشود ،وعليه فهو يتمتع بالوظيفة الاستشارية إلى جانب وظيفته القمعية .

ولأن المشرع حصر دائرة الأشخاص التي يحق لها تقديم الإخطار فقد منح للهيئات التمثيلية هذا الحق ممثلة في : للجماعات المحلية، الهيئات المهنية ،النقابات ،وجمعيات حماية المستهلكين من أجل تحقيق مصالح الأشخاص التي تمثلها أو المندرجة تحتها ، كما تتمتع هذه الهيئات بحق إخطار المجلس في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة وبالتالي يتقرر الدور الفعال لها في هذا المجال.

²¹² - شعوة لمياء ،"الرقابة القضائية على سلطات الضبط القطاعية في الجزائر" ،مجلة العلوم الإنسانية،جامعة الإخوة منتوري ،قسنطينة ،مجلد ب ،عدد 47 ، ، 2017، ص 342.

فهنا المشرع قد أحسن صنعا عندما وسع من دائرة الأشخاص المتمتعة بحق الإخطار وهو ما يساهم في التقليل من الممارسات المقيدة للمنافسة وانتشارها ولو تم هذا الأخير بطريقة غير مباشرة، خاصة وأن الهيئات التمثيلية تجسد الدور الفعال للمجتمع المدني في كل الميادين ،كالمنافسة التي تعتبر العمود الأساسي للسوق ،فهو يعمل في هذا الإطار على نشرها في المجتمع .

1- الجماعات المحلية

نص على هذه الفئة الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة²¹³، فالقاعدة المعمول بها هي أن تسيير الشؤون العمومية خاصة في المجال الإداري، يتطلب وجود جماعات على المستوى المحلي، في إطار ما يسمى باللامركزية²¹⁴ بالإضافة إلى السلطة المركزية ممثلة في البلدية والولاية وقد حدد القانون اختصاصاتها²¹⁵ ، ففيها يتم تسيير الشؤون العمومية بإشراك المواطن ولهذا منح لها المشرع حق إخطار مجلس المنافسة ، فمكنة الإخطار مخولة لها في حالة ما إذا كانت ضحية ممارسات مقيدة للمنافسة، وذلك إذا تعلق الأمر بمؤسساتها أو في حالة الاتفاقات المقيدة للمنافسة المتعلقة بالصفقات العمومية والتي تهدف إلى تقليص الأسعار أو رفعها واقتسام الأسواق وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

²¹³ - المادة 1/44 من الأمر رقم 03.03 .

²¹⁴ .لحول عبد القادر ،"دراسة تحليلية للامركزية الإدارية في التشريعات الجزائرية" ،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية،جامعة الجلفة ،مجلد 08 ، عدد04 ،ص576.

²¹⁵ - قانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية،معدل بموجب القانون رقم 13-21 مؤرخ في 31 أوت 2021 ، ج ر عدد 67 صادر في 31 اوت 2021.

. قانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية ، ج ر عدد 12 صادر في 29 فيفري 2012.

ففي ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة لم يولي هذا الأخير الاهتمام بالصفقات العمومية بالرغم من وجود ممارسات ترتبط بإبرام الصفقات العمومية، غير أن الأمر لم يستمر على حاله بل تضمن تعديل²¹⁶ 2010 تطبيق أحكام قانون المنافسة على الصفقات العمومية خلال جميع مراحل الصفقة العمومية، بدءاً من الإعلان عنها إلى غاية المنح النهائي للصفقة وهو ما تضمنه المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²¹⁷ ويعتبر التعديل نقطة ايجابية فيما يخص متابعة الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية .

ويظهر ذلك من خلال وجود نوع من التكامل بين مواد قانون المنافسة خاصة المادة 1/44 من الأمر رقم 03-03 والمادة 2/2 منه التي نصت على امتداد تطبيق قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية ، فالقانون العام يسري تطبيقه على الجماعات المحلية باعتبارها من أشخاص هذا القانون مما يسمح بمعرفة التفاصيل المتعلقة بالصفقات العمومية باعتبارها موضوع القانون العام ،مما يجعلها تكتشف الممارسات المقيدة للمنافسة المرتبطة بها²¹⁸ إضافة إلى هذا ،فالتعديل سمح لقانون المنافسة الاهتمام بمجال الصفقات العمومية رغم أنها من اختصاص القانون الإداري باعتباره من مواضيع القانون العام .

²¹⁶ - قانون رقم 10-05 ، مؤرخ في 15 أوت 2010 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة.

²¹⁷ - المواد 85 وما يليها من المرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015..

²¹⁸ - دفاص عدنان ،الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة ،مرجع سابق ،ص 101.

فالجماعات المحلية أصبحت تولي الاهتمام بالمنافسة من خلال العمل على تطبيق قانون المنافسة و العمل على انتشاره على أكبر نطاق ، ويشمل الإخطار المقدم من طرف الجماعات المحلية مختلف الممارسات المنافسة للمنافسة التي ارتكبت على إقليمها والتي لها مصلحة في ذلك على غرار الصفقات العمومية ،وهو ما سعى إلى تحقيقه المشرع ،فالحيز المكاني الذي تشغله الولاية والبلدية سمح لها باحتوائها واشتمالها على مؤسسات بمختلف أنواعها ناشطة على هذا الإقليم ، فمنها تلك المتمتعة بمركز مالي وأخرى مركزها ضعيف.

لذلك نجد أن الأخيرة منها تخشى تقديم الإخطار بنفسها من تلك الأولى خاصة وأنها يمكن أن تكون قد قدمت المساعدة لهذه الأخيرة ،مما يجعلها تتراجع عن الإخطار بنفسها فهنا الجماعات المحلية الأولى بتقديم الإخطار للمجلس ، و من هذا الجانب أثار الفقه الفرنسي هذه النقطة واعتبر هذا النوع من الإخطار تدخلا غير مباشر من الدولة في المجال الاقتصادي وتنظيم عملية الضبط بطريقة إدارية²¹⁹ ،فالأصل تقديم الإخطار يكون من المؤسسات مباشرة باعتبارها الدعامة الأساسية للسوق ،فلا يعقل أن تلجا إلى الجماعات المحلية لتقديم الإخطار ،وهو ما يؤكد عدم قدرة المؤسسات على التواصل مباشرة مع مجلس المنافسة .

²¹⁹ - لا يمكن ابتعاد الدولة كليا عن المجال الاقتصادي وتركه دون تنظيم ،خاصة من ناحية التنظيم القانوني ولذلك يظهر التدخل غير المباشر للدولة ولا يمكن اعتبار هذا التدخل معيقا للعملية الضبطية التي تتولى القيام بها السلطات الإدارية المستقلة .

تعتبر الحجج السابقة صائبة إلا أنه من الصعب إنكار تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي²²⁰ خاصة وأن النشاط الاقتصادي يتطلب ذلك إلا أن هذا مرهون بفعالية تدخلها وعدم التمييز بين المتعاملين في السوق ، خاصة وأنها يمكن أن تقدم المؤسسات العمومية الخاصة من حيث مثلا دعمها ماليا²²¹، فممنح الجماعات المحلية حق الإخطار بالإضافة إلى صلاحيات أخرى والمندرجة في إطار المجال الاقتصادي أمر مقبول وفي غاية الأهمية ولكن يجب اقترانه بشرط الملائمة مع مقتضيات النشاط الاقتصادي دون إدراج النشاطات الأخرى وجعلها متصلة .

ففي هذا الشأن يتم الحديث عن فكرة التكامل بين المهام، فمن جهة مهام الجماعات المحلية ومهام المديرية المكلفة بالتجارة على المستوى المحلي ، فكلاهما يكمل الآخر فالوسائل القانونية والبشرية المتخصصة في مجال المنافسة، التي تتوفر عليها المديرية تساهم في تقديم المساعدة للجماعات المحلية ،ويمكن القول أن حق الجماعات المحلية في إخطار مجلس المنافسة أمر مهم ،إلا أنه من جهة أخرى يعتبر سلبي خاصة في الجزائر نظرا لعدم تمتع هذه الجماعات بوضع مالي ملائم يسمح لها بمواجهة المؤسسات المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة.

²²⁰ - للتفصيل أكثر راجع : نزليوي صليحة ،سلطات الضبط المستقلة :آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة ،الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2007،ص 6.

²²¹ - يمكن أن تحدث مثل هذه الحالات أو بالأحرى تفضيل المؤسسات العامة عن الخاصة في حالة مثلا وقوعها في ضائقة مالية مما يجعل الدولة تتدخل عن طريق منحها إعانات مالية ومساعدات من أجل استرجاع مكانتها ونشاطها الاقتصادي ،أما في حالات أخرى فلا يمكن أن نصادف هذا التفضيل .

2- الهيئات الاقتصادية والمالية

من أجل تحقيق وتلبية الرغبات الاجتماعية ذات الطابع الاقتصادي ، تم إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي وذلك مواكبة للتغير الحاصل في الدور الاقتصادي للدولة، وقد أوكلت لهذه السلطات مهمة ضبط الأسواق المعنية بها من خلال إشرافها على القطاعات التي تحكمها وفي إطار ذلك تمارس الرقابة على المؤسسات الناشطة في هذه القطاعات ،وهو ما يدعى بقانون الضبط الانتقالي الذي يرافق الانتقال من وضعية احتكار إلى وضعية تنافسية²²²، فقد كانت هذه القطاعات محتكرة من طرف الدولة ،وبما أن مجلس المنافسة مكلف بضبط المنافسة في السوق خاصة وأنه يجمع بين عدة قطاعات بالتالي تتجسد العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة والهيئات المكلفة بضبط القطاعات وذلك عن طريق التعاون بينها في هذا الإطار ،فمن هنا فهو يقوم بتوطيد علاقات التعاون وتبادل المعلومات مع هذه السلطات وذلك في إطار قيامه بمهمة ضبط المنافسة.

²²² - BERRI Noureddine",L'Ordre réglementaire: Essai sur l'émergence d'un concept",Revue Académique de la recherche Juridique ,Tome 11 ,n°01,université Bejaia ,2015 ,p 26.

3- الجمعيات المهنية والنقابات

يعتبر إنشاء الجمعيات والنقابات بمختلف أنواعها من الحقوق الدستورية²²³ التي يتمتع بها الفرد، فهي الصورة المجسدة للمجتمع المدني الذي يتولى تنظيم المجتمع وتحقيق مصالح الأفراد فنجد الجمعيات المهنية بالدرجة الأولى والتي تعبر عن تجمع أشخاص طبيعيين أو معنويين لمدة محددة أو غير محددة، عن طريق توظيف واستغلال معارفهم والوسائل المختلفة، تطوعاً من أجل تحقيق غرض غير مريح، ترقية الأنشطة وتشجيعها في المجال المهني، وتمارس اختصاصها في إطار تنظيم شؤون المهنة الممارسة من طرف الخواص وتحت مسؤوليتهم .

فهذه الجمعيات المهنية تتولى تنظيم مهنة معينة عن طريق التنظيم، الترقية والحماية لمصالح المنتمين إليها، وبالتالي تعتبر آلية تنافس بين مؤسسات الدولة، كما تقوم بالإعلام والتوجيه وتمثيل الأشخاص لدى المؤسسات العمومية، وأبرز هذه المنظمات الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين، والتنظيمات المهنية كاتحاد التجار والحرفيين، الأطباء، المهندسين والصحفيين²²⁴... ويتم تنظيمها عن طريق نص قانوني يفرض الانضمام إليها، مما يضمن تحقيق نوع من المساواة واحترام الحقوق والواجبات، فالدفاع عن المصالح من شأنه إنشاء

²²³ - المادة 70 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

²²⁴ - بن بخرمة جمال، الهيئات المكلفة بحماية المنافسة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو. ، 2019، ص 127.

تنظيمات نقابية وجمعيات تلعب دور هام من خلال اعتبارها كوسيط بين مجلس المنافسة والمتضرر عن طريق تقديم الإخطار بنفسها دون المتضرر²²⁵، ويتم إنشاءها من طرف عمال أو مستخدمين منتمين إلى مهنة واحدة أو نشاط واحد، غير أن مهامها أساسا تخرج من فئة المهام الاقتصادية²²⁶، غير أن الجمعيات وهذه النقابات من شأنها إلحاق ضرر بالمنافسة عن طريق ارتكابها للممارسات المقيدة للمنافسة، من خلال السلطة التي تتمتع بها على المنخرطين فيها عن طريق ممارسة الضغط عليهم مما يؤدي إلى الإضرار بالمنافسة عن طريق عقد الاتفاقات الجماعية والتي من شأنها المساس بالمنافسة.

²²⁵ - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجمعات الاقتصادية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 282.

²²⁶ - شرواط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03.03 المعدل والمتمم بالقانون 12-08 المعدل بالقانون 05.10 ووفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى للطباعة والتوزيع، 2012، ص 53.

4- جمعيات حماية المستهلكين

تعتبر جمعيات حماية المستهلكين من أبرز الجمعيات الهادفة إلى حماية المستهلك بالدرجة الأولى، من خلال دورها الفعال عن طريق إعلام المستهلك²²⁷، التحسيس، وتمثيله، فقانون المنافسة يهتم بالمستهلك باعتباره أبرز عوامل تشكيل السوق من خلال تحسين ظروف معيشته²²⁸، وذلك بالعمل على نشر المنافسة النزيهة في السوق من خلال منع الممارسات المقيدة للمنافسة، التجميعات الاقتصادية، مما يسمح بزيادة الفعالية الاقتصادية عن طريق توفير مختلف المنتجات والسلع بأسعار مناسبة، ولأن حماية المصلحة العامة الاقتصادية متوقفة على حماية المستهلك، فدوره أساسي في السوق عن طريق مراقبة سلوك المؤسسات الناشطة في السوق، ومنع ظهور الممارسات المقيدة للمنافسة ويتحقق ذلك عن طريق وجود ممثل قانوني يمثله خاصة إذا تعلق الأمر بإخطار مجلس المنافسة .

فالجمعيات باختلاف أنواعها يتمحور نشاطها حول تحقيق المصلحة العامة عن طريق التحسيس بمختلف الأخطار التي يمكن أن تلحق المستهلك من مختلف الجوانب²²⁹، ولأجل ذلك فهي تتمتع بحق إخطار مجلس المنافسة لما يتعلق الأمر بالممارسات المقيدة للمنافسة والتي تلحق ضرر بالمنافسة في السوق ، فأثار الممارسات المقيدة للمنافسة ترجع بالإيجاب

²²⁷ - المادة 21 من القانون رقم 03.09، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج ر ، عدد 15 صادر في 8 مارس 2009، معدل ومتمم .

²²⁸ - المادة 01 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة تنص على : "يهدف هذا الأمر إلى قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين."، مرجع سابق.

²²⁹ .، بوعزة نضيرة، الموازنة بين النشاط التنافسي وحقوق المستهلك في ظل اقتصاد السوق ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص :اقتصاد السوق ،جامعة مولود معمري تيزي وزو- ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2019، ص 182.

على جمعيات حماية المستهلك من خلال تحقيق الردع من جهة ،ومن جهة أخرى قرار المجلس المتضمن العقوبة يتخذ كدليل إثبات على وجود عنصر الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية مما يجبرها على تعويض المستهلك المتضرر من هذه الممارسة .

الفرع الثاني : شرطي الصفة والمصلحة

تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط قبول الدعوى ممثلة في الصفة(أولا) وكذا المصلحة²³⁰،ففي حالة تخلفها فمصير الدعوى عدم القبول، وعلى هذا الأساس فمجلس المنافسة اعتمدها كشرط لقبول الإخطار وذلك في المادة 44 من الأمر رقم 03-03 فالمصلحة شرط يجب توفرها في مقدم الإخطار أمام مجلس المنافسة(ثانيا) .

أولا - توفر الصفة: فالصفة تمثل العلاقة التي تربط أهداف الدعوى بموضوعها ،كما أنها تمثل القدرة على اللجوء للقضاء من أجل الدفاع عن الحق ، وعليه فمن يرفع الدعوى يعتبر صاحب الحق غير أنه في حالات معينة يمكن أن تتقرر الإنابة لكن مع وجوب إثبات الصفة في الشخص النائب.

²³⁰ - المادة 13 من القانون رقم 09.08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر عدد 21 صادر في 23 أبريل 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 13-22 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 13-22 مؤرخ في 12 يوليو 2022 ، ج ر عدد 48، صادر في 17 يوليو 2022 .

تعتبر الصفة من النظام العام وفقا لما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتوجب على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه ، أما ما تعلق بقانون المنافسة: فالصفة في إخطار مجلس المنافسة ترتبط بالأشخاص المتمتعة بحق إخطار المجلس ، لذلك فهي تلحق مجلس المنافسة في حالة ممارسته للإخطار الذاتي ، الأمر نفسه ينطبق على الوزير المكلف بالتجارة وفقا لما هو منصوص في المادة 1/44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، أما في حالة المؤسسات فالأمر يختلف خاصة إذا علمنا أن المؤسسات تتنوع بين الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية ، ففي حالة مؤسسات الأشخاص الطبيعية فيتطلب الأمر توفر الصفة وذلك لما تكون صاحبة الحق ، لكن إذا تم توكيل شخص معين لتقديم الإخطار فعليه إثبات الصفة عن طريق نسخة من الوكالة أو التفويض وتقديمها مع طلب الإخطار، أما مؤسسات الأشخاص المعنوية فيمثلها ممثل قانوني سواء كان مسير أو مدير²³¹.

انطلاقا من إمكانية الشخص المعنوي القيام بإخطار مجلس المنافسة ، فالبحث عن الصفة فيه يتطلب توفرها لحظة تقديم الإخطار، فكما هو معمول في القانون التجاري أن الشخص المعنوي أثناء قيامه بنشاطه يتعرض للإفلاس والتسوية القضائية، ما يثير إشكالية تمثيله لتقديم الإخطار، فالعبرة في تقديم الإخطار مقترن بوجود الصفة لحظة تقديمه ، فإذا لم يتم إصدار

²³¹ المواد 577، 544، 2/638، من الأمر رقم 59.75 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري ، ج ر عدد 101 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتم بموجب القانون رقم 20-15 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ، ج ر عدد 71 ، صادر في 30 ديسمبر 2015 ، و بموجب القانون رقم 09-22 ، مؤرخ في 05 ماي 2022 ، ج ر عدد 32، صادر في 14 ماي 2022 . .

الحكم بالإفلاس في هذا الوقت فالصفة تبقى في الشخص المدير أو المسير ،أما إذا صدر الحكم بعدي أي بعد تقديم الإخطار .

فالصفة تتحدد في الوكيل المتصرف القضائي باعتباره يمثل المفلس²³² ،فلا مكانة لهذا الأخير في المؤسسة بحيث يصبح بعيدا عن التصرف في أمواله وممتلكاته، ويحق لصاحب المؤسسة القيام بالأفعال والتصرفات حفاظا على حقوقه في حالة التسوية القضائية ،وبالتالي من حقه القيام بإخطار مجلس المنافسة بنفسه وبالتالي مباشرة الدعوى بنفسه ،إضافة إلى الإفلاس والتسوية القضائية فيمكن للشركات أن تتعرض للتصفية بسبب حلها وفقا لنص المادة 766 من القانون التجاري ،ففي هذه الحالة فهي تبقى متصفة بالشخصية المعنوية من أجل تحصيل ديونها ورفع دعاوى ،فبالتالي يحق لها رفع الإخطار ،وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي يشترط توفر الصفة في مقدم الإخطار أثناء تاريخ إيداع الطلب ،ولا يأخذ بعين الاعتبار وقت وقوع الفعل الضار .

²³² - المادة 244 من الأمر رقم 59.75 ،مرجع سابق .

ثانيا- تحقق المصلحة في الشخص مقدم الإخطار

ينصرف معنى المصلحة إلى المنفعة والفائدة المنتظرة من رفع الدعوى²³³، ووفقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يمكن رفع الدعوى أمام القضاء عامة، إلا بتوفر الصفة والمصلحة على اختلافها سواء كانت قائمة أو محتملة، فالمصلحة بمفهوم القانون المدني تكون في حالة التعدي على أي حق من الحقوق أو مركز قانوني معين²³⁴.

وفي قانون المنافسة بالمادة 2/35 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة نصت على وجوب توفر المصلحة في مقدم الإخطار من خلال عبارة: "..... إذا كانت لها مصلحة في ذلك". وبالتالي يفترض الأمر على مجلس المنافسة التحري حول وجود المصلحة من عدمه في مقدم الإخطار، فوجد أن المشرع في مجال المنافسة نص صراحة على وجوب توفر المصلحة في الأشخاص المنصوص عليها في المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة مع افتراضها في الوزير المكلف بالتجارة ومجلس المنافسة باعتبارهما يمثلان النظام العام الاقتصادي، وتعتبر المصلحة عاملا أساسيا من خلاله يتم إثبات مدى جدية الدعوى المرفوعة مع ضرورة أن تكون المصلحة قانونية ومشروعة، شخصية و مباشرة، فالقانونية منها تستند على حق أو مركز قانوني يوفر له القانون حماية، أما المباشرة تتحقق لما يكون رافع الدعوى نفسه صاحب الحق.

²³³. عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مبدأ المشروعية الإدارية - تنظيم القضاء الإداري - دعوى إلغاء القرارات الإدارية - التحقيق في المنازعة الإدارية - تنفيذ الأحكام الإدارية - قضاء الاستعجال الإداري - طرق الطعن في الأحكام الإدارية -

المسؤولية الإدارية، طبعة ثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 120.

²³⁴. عدو عبد القادر، مرجع نفسه، ص 120.

ويكفي تحقق المحتملة منها لقبول الدعوى رغم أن الضرر لم يتحقق بعد وإنما مجرد احتمال فقط ، وهو وفق ما ورد في القواعد العامة للضرر غير الواقع بعد ، مما يستبعد قيام المسؤولية بسببه وإنما ينظر إليه من جهة عدم تحققه إلا إذا تحقق مستقبلا مما يؤدي إلى التعويض في حالة تحققه²³⁵، وعليه فهو استثناء يرد على وصف المصلحة ولا يتوقف على وجود المصلحة ذاتها ، فجميع الإجراءات بشتى أنواعها تشترط المصلحة ، بما فيها تلك المتبعة أمام مجلس المنافسة التي تشترط تحقق المصلحة في صاحب الإخطار ، وفي حالة غيابها يغيب الحق في تقديم الإخطار.

فالهدف من الإخطار يتمثل في معاينة ممارسة مقيدة للمنافسة من أجل تفادي الأضرار التي ستنتج عنها لاحقاً، بالإضافة إلى معاقبة المؤسسات المرتكبة للممارسة وحرمانها من الربح المحقق جراء هذه الأخيرة، وترتبط مصلحة المؤسسات بالممارسات المقيدة للمنافسة وذلك ضرورة وجود ضرر يلحقها بفعل الممارسات المقيدة للمنافسة، مهما كان هذا الضرر فمجال المنافسة باعتباره يتعلق بالسوق يكفي احتمال المساس بالمنافسة في السوق للقول بوجود مصلحة.

فعل سبيل المثال : "تحظر الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة"²³⁶، ومنه فالمصلحة المقررة من طرف المشرع هي القائمة أو المحتملة، سواء كانت مباشرة أو عامة²³⁷.

²³⁵ - بن بجمة جمال ،الهيئات المكلفة بحماية المنافسة في القانون الجزائري ،مرجع سابق ،ص 132.

²³⁶ - المادة 06 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة ،مرجع سابق .

فاحتمال وقوع ضرر كاف لوجود المصلحة ،ويرتبط الضرر الذي يلحق المؤسسة بوجود الأدلة الثبوتية والمقدمة من طرفها ،بالإضافة إلى تلك الناتجة عن التحقيق ،فالمصور التي يرد عليها الضرر لا يمكن حصرها إنما ذكرها المشرع على سبيل المثال، لكن يمكن الإجماع على أنه: ذلك الذي يهدف إلى المساس بالمنافسة في السوق ،كما أن مصلحة المؤسسة تتأكد داخل سوق تنافسية باعتبارها تمارس نشاطها فيه دون النظر إلى الضرر الذي يلحقها ،وعليه فمصلحتها جديرة بالحماية في هذا السوق لاحتوائه على مؤسسات أخرى ناشطة فيه ،وبالتالي ينتقي وجود الضرر المباشر والشخصي .

ويمكن الاستناد إلى هذا الرأي اعتمادا على أن المشرع لم يشترط إلحاق ضرر بالمؤسسة المخرطة ، وإنما ألزمها بتحديد القواعد التي تم خرقها ،مما يجعل مجلس المنافسة يقف على تقدير الضرر الذي لحق الاقتصاد دون إثارة الضرر الشخصي المباشر استنادا إلى الطابع الإداري للمجلس وابتعاده عن مسألة التعويض فهي متروكة للقضاء، ومن غير الضروري وجود علاقة بين الصفة والمصلحة في الشخص مقدم الإخطار .

²³⁷ - تحتوت زين العابدين ،الرقابة على التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية ،دراسة في القانون الجزائري ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ،تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق ،جامعة الإخوة منتوري ،قسنطينة ،2015-2016، ص

ففي بعض الأحيان يكون للشخص مصلحة من تقديمه الإخطار ولا تتحقق فيه ، إلا أن الصفة تعتبر أساس المصلحة في رفع الدعوى ،ففي هذه الحالة فالمجلس لا يشترط توفر المصلحة في مقدم الإخطار فالوزير المكلف بالتجارة لا يشترط تحقق المصلحة فيه²³⁸ لأنها مفترضة في هذه الحالة.

الفرع الثالث :الشروط الشكلية للإخطار

يرتبط صحة الإخطار المقدم لمجلس المنافسة من طرف مقدمه بتوفر شروط شكلية ترتبط أساسا بشكل الإخطار (أولا) ،بالإضافة إلى مضمون هذا الأخير(ثانيا).

أولاً- شكل الإخطار

يتطلب قبول الإخطار من طرف مجلس المنافسة أن يكون مستوفي للشروط الشكلية وفقا لما هو منصوص عليه قانونا ،و لذلك بالعودة إلى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة لم يتم النص على شكل القرار ،بل يتم الرجوع في ذلك إلى ما هو معمول داخل المجلس وفي هذا الشأن صدر المرسوم التنفيذي المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره²³⁹،وقد نصت المادة 8 منه على :**"يخطر المجلس بعريضة مكتوبة ترسل إلى رئيس المجلس .**

تحدد كيفيات إخطار المجلس بموجب نظامه الداخلي ."

²³⁸. باعتبار الوزير المكلف بالتجارة يعمل على حماية النظام العام المندرج في إطار المصلحة العامة، فبالنالي من غير المعقول إلزامه بإثبات وجود مصلحة من تقديمه إخطار لمجلس المنافسة إلا أن شرط الصفة محقق وموجود.

²³⁹مرسوم تنفيذي رقم 241-11 ،مؤرخ في 10 يوليو 2011 ،يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره ، ج ر عدد 39 صادر في 13 يوليو 2011 ،معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي 79.15 مؤرخ في 8 مارس 2015 ، ج ر ،عدد 39 لسنة 2015.

ووفقا للنظام السابق فقد حدد شكل الإخطار فهو يرد على شكل عريضة مكتوبة موقعة تودع لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة ، بعدها يتم تحويلها إلى مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات من أجل تسجيلها وتكوين الملف ،ليتم إرساله إلى رئيس المجلس والذي بدوره يرسله إلى التحقيق ،فالأمر يقتضي أن يفرغ في نموذج ما ،إلا أنه في حالات معينة لا يتطلب الأمر ذلك بحيث يتم كتابته على ورقة عادية مع وجود بيانات ومعلومات معينة نص عليها المشرع ممثلة أساسا في :

— إظهار صفة ومصالحة صاحب الإخطار أو الشكوى²⁴⁰ مجسدة في المعلومات الشخصية له كالاسم ،العنوان ، إذا كان الشخص طبيعيا ،أما إذا كان شخصا معنويا فيذكر تسميته ،شكله مقره ،ومن يمثله²⁴¹ الأمر الذي يسمح للمجلس بالتعرف عليه إذا كان ممن يحق له تقديم الإخطار ،بعدها يتم انتقال المجلس إلى تحديد مصلحة هذا الشخص عن طريق تحديد الفائدة المرجوة من تقديم الإخطار ،عن طريق إثبات الضرر أو احتمالته في سوق معينة ، فجميع الأشخاص المحددين على سبيل الحصر في المادة 44 من الأمر رقم 03_03 المتعلق بالمنافسة ملزمون ببيان الصفة إلا الوزير المكلف بالتجارة ومجلس المنافسة فلا تتصرف إليهما هذه الإلزامية .

²⁴⁰ . علاش مهدي ،"الإخطار كإجراء قانوني لتحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة "،مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال،جامعة الإخوة منتوري ،قسنطينة ،عدد02 ، 2017 ، ص 44.

²⁴¹ -ZOUAIMIA Rachid , Le droit de la concurrence ,OP .CIT , p 200 .

بالإضافة إلى بيان الصفة والمصلحة يتوجب بيان وتحديد الأحكام ذات الصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتي تمت مخالفتها في السوق، وهي تلك المنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11، 12 من الأمر رقم 03_03²⁴² المتعلق بالمنافسة ممثلة أساسا في الاتفاقات المقيدة للمنافسة، التعسف في وضعية الهيمنة، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي، إضافة إلى ذكر الوقائع المميزة للانتهاك وذلك عن طريق تقديم تحليلا مفصلا عن السوق المعنية بالممارسات المقيدة للمنافسة، ذكر صفة المؤسسات المدعى عليهم إذا كان ذلك ممكنا ويبقى على المجلس التأكد من ذلك، على أساس أن الممارسات المقيدة للمنافسة ترتكب من طرف مؤسسات تمارس نشاطا اقتصاديا، في حين لما يتعلق الأمر بالاتفاقات المقيدة للمنافسة فالأمر يخص الجمعيات المهنية أو النقابات .

وباستيفاء الإخطار للمعلومات والمعطيات يتم إيداعه على مستوى الأمانة العامة للمجلس مع إرفاقه بالوثائق الملحقة وذلك في 4 نسخ، كما يمتلك صاحب الإخطار إمكانية إرساله إلى مجلس المنافسة عن طريق رسالة مضمونة مع وصل الاستلام، بعد الإيداع تتم عملية التسجيل على مستوى مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات ويتم تكوين الملف ووضع طابعا عليه مع الإشارة إلى تاريخ الاستلام، ورقم القضية، بعدها يرسل الملف إلى رئيس المجلس والذي بدوره يحيله إلى التحقيق، ومن أجل التعرف على

²⁴² - تنص المادة 14 من الأمر رقم 03.03 على : "تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11، 12،

، أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة ."

الوقائع وعناصر التقييم يرفق الإخطار بالوثائق اللازمة،ومن أجل حفظها من الضياع يجب ترقيمها وترتيبها ترقيماً تسلسلياً في أربع نسخ .

ويشترط لقبول الإخطار التوقيع من مقدم الإخطار أو ممثله والذي يجب أن يتم توكيله وذلك بموجب اتفاقية موقعة من الطرفين أو عقد توثيقي أو من طرف المحامي الذي لا يستوجب توكيل، وأما بالنسبة للغة التي يتم تقديم الإخطار فتكون باللغة العربية وإما بترجمة رسمية وإرفاقها مع الوثائق ،وبخصوص التغييرات التي تطرأ خاصة ما تعلق بتغيير عنوان المخطر، فيتعين تبليغ مجلس المنافسة بذلك لأن المشرع منح للمؤسسات الناشطة في السوق مكنة إخطار مجلس المنافسة على غرار القوانين المنشأة لسلطات الضبط الأخرى ،فيمكن اعتباره المتصدر الأول في مجال منح الضمانات التي يتمتع بها المتقاضي عامة وفقاً لما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً موضوع الإخطار

يختص مجلس المنافسة باعتباره الخبير والمتمتع بالمعرفة الاقتصادية الكافية بمجال المنافسة²⁴³ بمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة والمحظورة بموجب القانون المنظم لها، باعتبارها تمس بالمنافسة في السوق ومن أجل تحقيق متابعة فعالة يتلقى المجلس الإخطار من الأشخاص المؤهلة لذلك، والمحددة بموجب قانون المنافسة،هته الأخيرة لا تهدف إلى تحقيق مصالحهم الخاصة.

²⁴³–Denoumi Abdelmadjid,"Le conseil de la concurrence organe principal pour la régulation du marché" ,journée d'étude sur le thème le rôle du conseil de la concurrence dans les régulations du marché ,le 29 mai 2016 hôtel el aurassi – Alger , disponible sur le site :www.conseil.concurrence.dz.

بل ترمي إلى تحقيق سوق خالية من الممارسات المقيدة للمنافسة مما يضيف على منازعات المجلس الطابع الموضوعي، فهو يتمتع بحرية أثناء معالجته لطلب الإخطار المقدم إليه ، فيمكن للإخطار أن يكون من أجل رأي معين فالمجلس في هذه الحالة يكيّفه أنه شكوى أو إخطار يندرج ضمن الإخطار التنازعي ، كما يملك إمكانية إثارة المسؤولية لأي شخص لم يذكر في الإخطار .

المطلب الثاني

دراسة الإخطار من طرف مجلس المنافسة

باستيفاء الإخطار لشروطه القانونية سواء تلك المرتبطة بالشخص المخطر و الشروط الشكلية المتطلبة في الإخطار ،ينتقل المجلس إلى دراسة هذا الأخير ومعالجته عن طريق استخدامه لسلطته التقديرية والمجسدة أساسا في تقدير الظروف ،اتخاذ قرار معين ،اختيار الزمن المناسب لذلك ،السبب ،والمحل الذي يرد عليه التصرف²⁴⁴،فهي تستند إلى مبدأ المشروعية الذي يقتضيه النشاط الإداري عن طريق تأطير هذا النشاط بقواعد قانونية ،مع الاعتراف للإدارة بنوع من السلطة التقديرية، ونظرا لدور مجلس المنافسة في حماية النظام العام الاقتصادي فهو يتمتع بسلطة تقديرية في معالجة الإخطار(فرع أول)،مما يجعل هذه السلطة أمر لا مفر منه.

²⁴⁴- سامي جمال الدين ،القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة ،ط 1 ،دار الجامعة الجديدة ،القاهرة ،1999،ص

بالرجوع إلى أحكام الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة تحديدا ما ورد في المادة 3/44 منه والتي تقضي بإمكانية مجلس المنافسة رفض الإخطار المقدم إليه إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية²⁴⁵ وذلك مقابل ضمانات منحت للأشخاص المخطرة لمجلس المنافسة أثناء دراسة الإخطار(فرع ثاني) .

الفرع الأول : مدى وجود سلطة تقديرية لمجلس المنافسة أثناء دراسة الإخطار المقدم إليه

بعد إيداع الإخطار لمجلس المنافسة في هذه الحالة وبعد تلقي المجلس لهذا الأخير فهو يملك إمكانية معالجة أو دراسة الإخطار وفي حالة عدم معالجة لهذا الأخير يجب عليه ذكر سبب ذلك ،خاصة وان وظيفة المجلس تدور حول حماية النظام العام الاقتصادي ،لذلك يفترض ذلك الاستناد والعودة إلى قانون المنافسة وهو ما تناولته المادة 3/44 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة.

²⁴⁵ - التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2020 ،ص 76 ، مرجع سابق ، : إخطار رقم 2019/03،المقدم من طرف شركة سيسر SPA ضد شركة هيتش الجزائر SARL،يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة :منصات حجز وكراء سيارات النقل مع سائق انتهاك المادة 12 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة تم عدم قبول الإخطار من طرف المجلس لعدم وجود عناصر مقنعة وغير مدعمة بوسائل ثبوتية بما فيه الكفاية طبقا للفقرة 03 من المادة 44 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة .

- إخطار رقم 2019/04 المقدم من طرف شركة سيسر ضد شركة كريم نتوركز، يتعلق بممارسات مقيدة للمنافسة :خرق المادة 06 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة ،وجود فضاءات مخصصة للإعلانات الاشهارية في عدة بلديات بالجزائر العاصمة لوكالة ANEP.وقد قوبل هذا الإخطار بالرفض لعدم وجود عناصر مقنعة

- إخطار رقم 2019/05 المقدم من طرف شركة هيتش الجزائر ضد شركة سيسر .،يتعلق بممارسات مقيدة للمنافسة :منصات حجز وكراء سيارات النقل مع سائق ،انتهاك المادة 10 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة ، وتم عدم قبول الإخطار لعدم وجود عناصر مقنعة .

تقضي المادة أن مجلس المنافسة يمكنه أن يصرح بموجب قرار مغل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية، عليه فالمجلس يتمتع بنوع من سلطة الاختيار بين قبول الإخطار أو عدمه، من خلال عبارة "يمكن" ولكن من جهة أخرى ألزم المشرع مجلس المنافسة بتسبيب قراره ما يعتبر قيذا على السلطة التقديرية للمجلس.

كما فرض المشرع على المجلس بيان وتحديد الأوجه التي يستند عليها في تسبيب قرار رفض الإخطار، منها ما تعلق بمدى دخول الوقائع ضمن الحيز المحدد لاختصاصه، خاصة وأن الاختصاص من شروط صحة القرار الإداري فهو من النظام العام ولذلك فلا يملك المجلس خيار في ذلك، كما أنه يفرض على المجلس التحقق من صحة الوقائع وكذا التكييف القانوني لها .

ففي هذه الحالة تتم معالجة الإخطار والانطلاق في إجراءات المتابعة، إضافة إلى ما سبق فالمجلس ينظر فيما إذا كان الإخطار مدعما بعناصر مقنعة وبصفة كافية، وهو ما نلمسه من عبارة: "مقنعة بما فيه الكفاية ..."، فمن خلالها يمكن استخلاص السلطة التقديرية الكاملة للمجلس، إلا أن ذلك غير مطابق للواقع استنادا إلى التفسير المقدم من طرف مجلس استئناف باريس من خلال قرار له بتاريخ 17 ديسمبر 1987، والذي اعتبر هذا النص ترجمة حرفية للنص الفرنسي، وفي نفس السياق فسلطة مجلس المنافسة في توقيع العقوبات تنعدم خاصة ما تعلق بتوجيه الأوامر، وذلك من خلال ما ورد في المادة 1/45 من الأمر رقم 03.03²⁴⁶ المتعلق بالمنافسة.

²⁴⁶ -التفحص في مصطلحات هذه المادة يظهر أن لمجلس المنافسة السلطة التقديرية في معالجة الإخطار من عدمه من خلال مصطلح "يمكن"، لكن الواقع والحقيقة تظهر خلاف ذلك، من خلال تقييد المشرع المجلس بالزامية تسبيب قرار الرفض مما يتعارض مع وجود سلطة تقديرية لمجلس المنافسة، إضافة إلى التسبيب، المشرع ألزم المجلس بالنظر فيما إذا كانت الوقائع تدخل ضمن اختصاصه أم لا .

أما باقي الفقرات فألفاظه تدل على وجود سلطة تقديرية للمجلس ، ويمكن استخلاص أن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة تقديرية ولكن تماشيا مع سلطة العقاب المخول له ،وهو ما ذهب إليه فقهاء القانون الفرنسي.

الفرع الثاني :الضمانات المتعلقة بدراسة الإخطار

تتدرج فرض المشرع شروط الإخطار ضمن تحقيق مصلحة يتقاسمها كل من مقدمه والمؤسسات المدعى عليها ،ولذلك تكريس حق الإخطار فيه مصلحة للمؤسسات المتضررة لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة ،ومن جهة ثانية يتمتع مجلس المنافسة بعدة وسائل من خلال يتم دراسة الإخطار المقدم له للتأكد من جديتها لحماية مصالح المؤسسات المدعى عليها ،كما يتم تكريس ضمانات تجعل دراسة هذا الإجراء يتم وفقا للضوابط القانونية منها تكريس وجاهية الإجراءات (أولا) ،ومعالجة الإخطار في آجال معقولة (ثانيا).

أولاً: وجاهلية إجراءات الدراسة

تعتبر الواجهية مبدأ إجرائي وبالتالي فأهميته كبيرة ،باعتباره ضمانة أساسية لحسن سير العدالة وكذا ارتباطه بدولة القانون ،فكل دعوى تستلزم الواجهية ، ويتمثل في مجموعة القواعد التي تضمن لأحد الأطراف أو كلاهما علم بالوقائع وإمكانية الدفاع عن مصالحهم ومنحهم المدة الكافية لذلك ، ولذلك فالمبدأ يضمن لأي شخص له علاقة بالنزاع الحق في الحصول على المعلومات الضرورية المرتبطة بالدعوى عن طريق حصوله على عناصر الملف من خلال مناقشتها أمام الجهات القضائية مع ربطها بالوقت الكافي .

وقد نصت المادة 30 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة على :**"يستمع مجلس المنافسة حضورياً إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك ويمكن ان تعين هذه الأطراف ممثلاً عنها أو تحظر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره."**

من خلال المادة يتضح أن المشرع كرس مبدأ الواجهية في مجال المنافسة باعتبارها ضمانة إجرائية ،وعليه فمجلس المنافسة لا يبيت في الإخطار إلا بعد الاستماع للأطراف سواء كان ذلك أثناء التحقيق أو أثناء الجلسة .

ثانيا:مراعاة آجال الرد

من الناحية النظرية يعتبر الإخطار سبب كاف لتحريك المتابعة وبتأيتها من طرف مجلس المنافسة ،في حين من الناحية القانونية لا يوجد ما يلزم مجلس المنافسة بذلك من خلال عدم وجود نص قانوني ينص على ذلك ، والإخطار يعتبر جوازي ، ولا يوجد أجل محدد ومعين يلزم المجلس بالفصل في القضية .

وعدم وجود أجل زمني للفصل في الإخطار يستتبعه عدم وجود رقابة قضائية على ذلك ،والرقابة المكرسة في قانون المنافسة تتعلق بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والتي فصل فيها طلبات المؤسسات أو الأشخاص المخطرة ،والممنصوص عليها بموجب المادة 63 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة ولذلك لا يمكن الطعن في عدم فصل مجلس المنافسة في الإخطار المقدم إليه خلال أجل معين²⁴⁷ .

²⁴⁷ .دفاص عدنان ،الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة ،مرجع سابق ،ص 128

المبحث الثاني

إجراءات التحقيق في مواجهة الحق في الدفاع

ينفرد مجلس المنافسة بتركيبية بشرية متنوعة مما يسهل عليه القيام بمهامه خاصة مهمة التحقيق المخولة إلى فئة المقررين والتي تظهر للوهلة الأولى أن عددها قليل، لذا تم إضافة فئات أخرى خارجية إضافة إلى المقررين ، وذلك بالنظر إلى خصوصية الجرائم الاقتصادية إلا أن الأمر رقم 03_03 نص على إنشاء مجلس المنافسة ، وجهاز التحقيق المتميز بالاستقلالية تجاه سلطات التحقيق الأخرى، على غرار المشرع الفرنسي الذي خول سلطة التحقيق لسلطة المنافسة من خلال مصالحه عن طريق إجراء تحقيقات اقتصادية ، فتوقيع العقوبة لا يتم مباشرة بل يتطلب ذلك جمع المعلومات ومختلف الأدلة الإثبات²⁴⁸ الكافية، كما تتمتع باختصاص التحقيق وزارة الاقتصاد مع إبلاغ المقرر العام مسبقا في حالة رغبة مصالح التحقيق بوزارة الاقتصاد للقيام بالتحقيق .

²⁴⁸ - نباد تسعديت ،المنظمة العالمية للتجارة وقواعد المنافسة ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ،فرع قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2019،ص385.

فالحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية²⁴⁹ إضافة إلى أن ظهوره وتطبيقه تضمنته السوابق القضائية لمجلس الدولة بمختلف أنواعها²⁵⁰ ، فالجزاءات الإدارية تشكل أهم العقوبات²⁵¹ ، ولذلك الإجراءات المتخذة من طرف سلطات الضبط ومنها مجلس المنافسة بحق المتهم تستند إلى طبيعة النشاط وقبل مرحلة فرض العقوبة²⁵² ، خاصة في مرحلة التحقيق والتي تسبق فرض العقوبة مخولة إلى جهاز مشكل من المقررين (مطلب أول) ، فيمكن المساس بحقوق المؤسسات أثناء فرض الجزاء مما يستوجب التوقف على مدى احترام مقتضيات الحق في الدفاع أثناء القيام بالتحقيق (مطلب ثاني).

²⁴⁹- لريد محمد احمد ، "احترام حق الدفاع ضمانات للمحاكمة العادلة" ، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، عدد 19، 2018، ص 119.

²⁵⁰-Jean louis Autin , "Réflexions sur le principe du contradictoire dans la procédure administrative", rapport public du conseil d'état, jurisprudence et avis de 2000 :les autorités administratives indépendantes , ,paris , 2001, p 390 .

²⁵¹-ZOUAIMIA Rachid .Les Autorités Administratives Indépendantes et la régulation économique en Algérie ,Edition Houma ,Alger ,2005 ,P105.

²⁵²- منصور داود ، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2015-2016 ، ص399.

المطلب الأول

تشكيلة جهاز التحقيق

ضمان أداء مجلس المنافسة لوظيفته الضبطية بفعالية ربط المشرع ذلك بتشكيلته البشرية المكونة له والتي تسهر على ضمان أداء فعال ولائق للمهام الموكلة له، كل من هؤلاء الأعضاء يختص بأداء وظيفته المخولة له، من بينهم المقررين قائمين على أداء مهمة التحقيق والتي تعتبر من أهم الوظائف وأصعبها، لذلك يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية (فرع أول)، كما يجب أن تتوفر فيهم شروط لأداء المهام الموكلة لهم على أحسن وجه (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعيين المقررين

نصت المادة 1/50 منه وقد جاء فيها: "يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة".، لكن وبتعديل الأمر رقم 03-03 بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جويلية 2008 تم إضافة فئات أخرى إلى جانب المقررين للقيام بالتحقيقات ذات الصلة بقانون المنافسة ومعاينة مخالفة أحكامه .

فالمادة 49 مكرر نصت على "علاوة على ضباط وأعاون 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 .
- الأعاون المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.
- المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة .

يتم تعيين المقرر العام والمقررين لدى مجلس المنافسة ، والذي يتم بموجب مرسوم رئاسي حيث جاء في المادة 26 منه : "يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمسة مقررين ، بموجب مرسوم رئاسي" ، وعليه فقد صدر مرسوم رئاسي يتعلق بالتعيين في مجلس المنافسة.²⁵³ ، وذلك بنفس كفاءات تعيين باقي أعضاء مجلس المنافسة يعني من طرف رئيس الجمهورية، بالنظر إلى ثقل مهمة التحقيق من جهة وخطورتها من جهة أخرى، إلا أنه كان على المشرع إتباع طريقة التعيين من طرف رئيس الجمهورية مع منح المجلس إمكانية اقتراح المقررين ، وباعتبارهم من أعضاء مجلس المنافسة فيتعين توفر فيهم شروط أوردها المشرع في المادة 2/26 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، خاصة الكفاءة العلمية ، الكفاءة المهنية بحيث يتطلب في المقرر العام والمقررين أن يكونون حائزين على شهادة ليسانس أو شهادة جامعية مماثلة .

²⁵³ - مرسوم رئاسي رقم 01 مؤرخ في 15 جانفي 2013 ، يتضمن التعيين بمجلس المنافسة ، ج ر ، عدد 07 ، صادر في 30 جانفي 2013.

الفرع الثاني :الشروط الواجب توفرها في المقررين :

اشترط المشرع الجزائري في المقررين الخبرة المهنية والتي لا تقل عن خمس سنوات تتلاءم مع المهام المخولة إليهم ،وقد أحسن المشرع صنعا عندما اشترط ذلك بالنظر إلى ثقل عملية التحقيق وأهميتها ما يجعل منهم قادرين على أداء مهمتهم على أحسن وجه ،إضافة إلى تعزيز فكرة الاستقلالية ، و بالنسبة للمقرر العام باعتباره المشرف على عمل المقررين يجب أن يتوفر على شروط أخرى،إضافة إلى تلك الواجب توفرها في المقررين الأمر الذي يجعل منه متمتعا بخبرة وكفاءة أعلى منهم وهو ما لم يراعيه المشرع عندما اشترط الكفاءة والخبرة في المقرر العام والمقررين²⁵⁴.

وقد تضمنت المادة 49 مكرر فقرة 2 من الأمر رقم 03.03 شرط أداء اليمين و الذي يتم وفقا للشروط التي تؤدي من طرف المستخدمين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة ، ولأن التنافي شرط في أعضاء مجلس المنافسة لا بد من تحققه فيهم وفقا للمادة 3/29 من الأمر رقم 03.03 ،غير أن الأمر غير مؤكد بالنسبة للمقررين هل يمتد إليهم هذا الأمر أم لا ،لكن الأمر المؤكد في نظرنا أن التنافي يسري على المقررين ويمتد إليهم نظرا لأهمية التحقيق وخطورته من جهة أخرى ،وكذا إمكانية تعرضهم للضغط، وبالتالي يمكن التأثير عليهم مما يؤثر سلبا على مسألة الحياد وعلى مهمة التحقيق .

²⁵⁴. من بين الشروط الواجب توفرها في القائمين بالتحقيق عامة الكفاءة والخبرة كأهم الشروط بالنظر إلى أهمية التحقيق وخطورتها وهو ما يسمح للمحققين بأداء مهامهم على أحسن وجه .

المطلب الثاني

تكريس الحق في الدفاع خلال مراحل التحقيق

تعتبر عملية التحقيق أولية لانطلاق الإجراءات القمعية²⁵⁵، فهي حساسة من جهة وصعبة من جهة أخرى وعلى هذا يستوجب على القائمين به توخي الدقة أثناء أداءهم للمهمة تجنباً للمساس بحقوق وحرريات الأفراد في كل مراحل التحري والبحث عن الأدلة باعتبارها المرحلة الأولية وباعتبار قرينة البراءة من أهم الضمانات فمن الضروري مراعاتها خاصة بالنظر إلى السلطات الممنوحة للمحققين (فرع أول)،بالإضافة إلى مرحلة التحقيق النهائي الذي يكرس فيه مبدأ الوجاهية (فرع ثاني).

²⁵⁵-TOUATI Mohand Cherif, Les Autorités de régulation économique a l'épreuve des exigences du procès équitable,op .cit,P.91.

الفرع الأول:التحقيق الأولي

يعتبر بمثابة المرحلة الأولية التي يبتدىء به التحقيق، فمن خلاله يتبين وجود المخالفة من عدمها، فالمدعي الذي يطلب حماية حقه يتطلب ذلك إثبات ادعائه ومصدر الحق، ففي حالة عجزه عن الإثبات لا يعتبر الحق ذو قيمة قانونية²⁵⁶، ويتم البحث عن وجود ممارسة مقيدة للمنافسة من عدمها، فكل فعل مشكوك في أمره يتطلب إثبات وذلك بمواجهته بالدليل، فمن خلاله يتم إعطاء للوقائع وصف حقيقيا ، فالممارسات المقيدة للمنافسة تتميز بمرونة ركنها المادي وصعوبة إثبات الوقائع خاصة ما تعلق بالاتفاقات السرية.

أولا - صلاحيات المحققين في مواجهة قرينة البراءة:

تعتبر قرينة البراءة من أهم المبادئ الواجب احترامها خلال جميع مراحل المتابعة جنائية كانت أم إدارية، وبالنظر إلى أهميتها في مجال حماية الحقوق والحريات فقد تضمنها الدستور²⁵⁷ و مختلف القوانين، ولأن مرحلة التحقيق مهمة يمكن المساس بهذه الضمانة لذلك يجب العمل على تكريسها ومراعاتها أثناء القيام بالعملية ، ففي هذه المرحلة يتم تقصي الحقيقة والبحث عنها والوصول إلى كشفها وذلك عن طريق :

²⁵⁶ - يحتل الإثبات مكانة هامة في المادة الجنائية وذلك بالاعتماد على وسائل الإثبات المنصوص عليها في القواعد العامة حماية للحق ماعدا اليمين ، نفس الأمر ينطبق على منازعات مجلس المنافسة ،للتفصيل أكثر راجع :مناني فراح ،أدلة الإثبات الحديثة في القانون ،دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر ،2008،ص 8.

²⁵⁷ - المادة 45 من دستور 1996 المعدلة بموجب المادة 41 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ،مرجع سابق .

1- البحث عن الأدلة :

المجلس مخول له سلطة التحقيق والبحث عن مختلف أدلة الإثبات التي تؤكد وجود الممارسة المقيدة للمنافسة من عدمها ، والإثبات في مجال المنافسة تقريبا نفسه المكرس في القواعد العامة مع نوع من الخصوصية نظرا لبعض التعقيدات والإشكالات التي تعترض عملية الإثبات²⁵⁸ بالنظر إلى طبيعة الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تحدث في مجال المنافسة وهو ما يؤدي إلى احتمال المساس بقريضة البراءة، ولأن مجلس المنافسة يرمي إلى تحقيق المصلحة العامة، أما المؤسسات فهي ترمي إلى تحقيق مصالحها الخاصة ،ولذلك ففي مثل هذه الحالة تكون ملزمة بإثبات ادعاءها .

2. طلب المعلومات :

يعتبر الطلب الموجه من المجلس إلى المؤسسة المتهمة لتقديم الوثائق اللازمة نقطة انطلاق عملية التحقيق ، ويتم جمع أدلة الإثبات الأولية والتي تكون بمثابة أساس يعتمد عليه مجلس المنافسة في قراره ، وفي هذا الإطار نصت المادة 2/51-3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على : "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 تسلّم فيها هذه المعلومات .

²⁵⁸ - املول ريمة ، "إشكالات تطبيق الإثبات على الممارسات المقيدة للمنافسة" ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، مجلد 16 ، عدد 02 ، 2017، ص 235.

بتحليل نص المادة يتضح أن المقرر يتمتع بسلطة واسعة في طلب المعلومات فلم يقيدده المشرع من أي جهة سواء من حيث تحديد طبيعة المعلومات، ولا شكل الطلب مما يجعل المساس ببعض حقوق المؤسسات أمر مؤكد خاصة ما تعلق بالحق في الدفاع، باعتباره من أهم الضمانات الواجب تحققها خلال مراحل المحاكمة العادلة، وتقديرا لهذا المساس تدخل الفقه وأقر ببعض الشروط الواجب استيفاءها لصحة الطلب منها الكتابة، التسبيب، آجال الرد على الطلب، ومضمونه، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية كتحديدته تحديدا دقيقا، وكذا احترام مبدأ التناسب .

1-2 - التفتيش:

إضافة إلى طلب المعلومات يقوم المحققون بالتحقيق في المكان والذي يتم عن طريق التفتيش وهو ما يتم في المجال الجنائي الذي يتم عن طريق أمر مكتوب يصدر عن السلطة القضائية²⁵⁹، وذلك عن طريق الدخول إلى المحلات للحصول على الأدلة من أجل تفحص الوثائق والملفات، وذلك في إطار التحقيقات القسرية التي تتوافق نوعا ما مع تلك التي تتمتع بها الضبطية القضائية، وتتم في إطار البحث عن الممارسات وانطلاقا من الصلاحيات الممنوحة للقائمين بالتحقيق فقد فرض عليهم المشرع شروط يجب مراعاتها حفاظا على حقوق المعنيين بالتحقيق .

²⁵⁹ - يوسف دلا ندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 16.

ولعل أهم شرط يتمثل في الحصول على ترخيص من الجهات القضائية، للقيام بالتحقيق²⁶⁰ وهو ما اشترطه المشرع الفرنسي بالنظر إلى صلاحيات المقرر ،و بالنسبة للمشرع الجزائري فالصلاحيات المخولة للمحققين تكون واسعة، نوعا ما بالنظر إلى نقص الضمانات التي تقابل هذه العملية ،فالاطلاع على أي وثيقة تفيد التحقيق في القضية وكذا الحصول على المعلومات من الأشخاص المعنية بالتحقيق سواء كانت مؤسسات أو أي شخص آخر، وكذا حجز الوثائق هي صلاحيات ممنوحة للمقرر بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ،أما التحقيقات غير القسرية المخولة للمقرر²⁶¹ تتعلق بعمليات الدخول إلى المحلات التي تملكها المؤسسات المعنية ،وقد تضمنته المادة 49 مكرر /4 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على : "تتم كفيات مراقبة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها بموجب هذا الأمر طبقا لنفس الشروط والأشكال التي تم تحديدها في القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية ونصوصه التطبيقية ."

²⁶⁰ . التحقيق عملية أساسية ومهمة للقيام بمتابعة الممارسات المقيدة لمنافسة والمخولة للمقررين على مستوى مجلس المنافسة ،وقد اشترط المشرع الحصول على ترخيص من مجلس قضاء العاصمة باعتباره المختص في النظر في الطعون المقدمة بشأن قرارات مجلس المنافسة وهي ضمانات ترتبط أساسا بالتنقيش وتعتبر نوع من الرقابة القضائية .

²⁶¹ - منقور قويدر ،السلطات الإدارية المستقلة المعنية بضبط التوازن بين مصالح المتعاملين الاقتصاديين وحقوق المستهلكين ،مرجع سابق ،ص 287.

2-2 : الحجز :

تمثل عملية حجز المستندات والوثائق المخولة للمقرر والتي من شأنها أداء مهام المحققين والتي تساعد في تكوين التقرير مساس بالضمانات المقررة للمؤسسات خاصة وأن المشرع لم يخضعها للرقابة القضائية ، وعلى الخلاف من ذلك نجد أن المشرع الفرنسي أحاط هذا الإجراء بضمانات تجعل من هذا التحقيق يتم وفقا للقانون مع مراعاة الحقوق والحريات.

ووفقا للمادة 51 / 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي نصت على أن سلطة المقرر واسعة من خلال الصلاحيات الواسعة والمختلفة الممنوحة له في إطار عملية التحقيق ،سواء تعلق الأمر بطلب استلام الوثائق مهما كانت طبيعتها وحيثما وجدت ،إضافة إلى حجز المستندات التي تعتبر في غاية الأهمية والتي تساعد المحقق في عملية التحقيق ،وتضاف إلى التقرير أو يتم إرجاعها بعد الانتهاء من التحقيق ،وفي إطار المادتين 50 و 51 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية ،منحت وأقرت للمحققين إمكانية حجز المستندات والوسائل المغناطيسية والمعلوماتية وحجز البضائع ،وفي حالة عرقلة أو منع أداء وظيفة المقرر تعتبر مخالفة وتوصف كمعارضة للمراقبة وفقا لنص المادة 53 و 49 من قانون الممارسات التجارية²⁶² ، ويتم تطبيق العقوبات التالية :

²⁶². قانون رقم 02-04 ، مؤرخ في 23 جوان 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر عدد 41 صادر 27 يونيو 2004 ، معدل ومتم بموجب القانون رقم 06-10 مؤرخ في 15 أوت 2010 ، معدل ومتم بموجب القانون رقم 11-17 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2018 ، ج ر عدد 76 ، صادر في 28 ديسمبر 2017 .

الحبس من ستة أشهر إلى سنتين ، وبغرامة مالية تقدر ب مائة ألف دينار (100.00) د ج إلى مليون دينار ، أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وتتشابه مهام مجلس المنافسة في إطار قيامه بالتحقيقات مع تلك المتبعة من طرف الجهات القضائية أثناء البحث عن أدلة المخالفات ، فيمكن لها حجز المستندات والأدلة ، مما يتعارض نوعا ما مع الضمانات الممنوحة للمتهم أثناء القيام بمثل هذه الصلاحيات الواسعة والخطيرة نوعا ما ، إضافة إلى إمكانية المحقق القيام بفحص الوثائق الضرورية للتحقيق في القضية ، دون الاحتجاج بالسر المهني .

المشرع الجزائري نص على الحجز وكذا العقوبة المقررة له في حالة عدم الامتثال له ، وفي الجهة المقابلة نجد أن الضمانات الممنوحة للمؤسسات غير كافية²⁶³ ، في حين المشرع الفرنسي في نص المادة 4-450 من القانون التجاري ، منح للمتهم ضمانات أهمها عدم إمكانية الحجز على الوثائق أو الوسائل الأخرى إلا في حدود قيامهم بالمهمة الموكلة لهم ، ويتم الحجز بموجب قرار صادر عن قاضي الحريات ، عكس عملية التحقيق التي تتم في الحالات العادية ، لذلك يكون الحجز بموجب أمر قضائي ، كما يمن للقاضي الذي اصدر أمر بالحجز التنقل إلى الأماكن المعنية بإجراء التحقيق ، وفي هذا الصدد يمكن له إلغاء الأمر في حالة عدم صحته .

²⁶³ . مختور دليلة ، "ضمانات المحاكمة العادلة في ظل الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة" ، مرجع سابق ، ص 432.

ثانياً: إعداد التقارير كالتزام يقع على المقرر

باختتام المرحلة الأولية يكون المقرر قد جمع معلومات ووثائق كافية لإعداد تقريره الأولي متضمناً الوقائع والمآخذ المسجلة²⁶⁴ ، بعدها يتم دراسة هذه الوثائق ، الأمر الذي من شأنه أن يولد قناعة بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة ، بعدها يعلم المؤسسات بذلك مع منحها إمكانية الاطلاع على هذه الوثائق التي بنى عليها قناعته ، فيعتبر من التصرفات الأولية في مواجهة الأطراف المعنية ، بموجبه يتم الإشعار بالبده في إجراءات ضدهم أمام المجلس ، وتتضمن أسباب اتخاذ قرار ضدهم ، كما نصت المادة 52 من الأمر رقم 03-03 في نفس السياق على : "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 أشهر ."

²⁶⁴ - الحاسي مريم ، "ضمانات المتابعة العادلة أمام مجلس المنافسة" ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيارت ، المجلد 03 ، عدد 02 ، 2018 ، ص 348.

ثالثا: تبليغ المآخذ:

انطلاقا من هذه المادة بمجرد إعداد المقرر للتقرير الأولي والمتضمن المآخذ يبلغ إلى الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة و الأطراف ذات المصلحة، وبالتالي فأهمية تبليغ المآخذ كبيرة باعتبارها شرط أساسي وشكلي لصحة الإجراءات المتبعة من طرف المجلس²⁶⁵ فمن غير المعقول أن يدرس مجلس المنافسة الوقائع والمسائل التي لم تتضمنها المآخذ .

تعتبر المآخذ تقريرا أوليا يحرر من طرف المقرر ويتم إرساله إلى رئيس المجلس من أجل تبليغه للأطراف المعنية ، وفقا للمادة 52 من الأمر رقم 03_03 المتعلق بالمنافسة ويصنف ضمن الإجراءات التحضيرية المتخذة من طرف جهة التحقيق، ويتضمن مقدم الإخطار وموضوعه ، وصف الممارسات المقيدة للمنافسة ،خصائصها وآثارها ،وييدي الأطراف ملاحظاتهم وآراءهم وهذا خلال فترة زمنية تقدر بشهرين²⁶⁶، ويتم تحديد تاريخ انعقاد الجلسة المتعلقة بالقضية، فيحق للأطراف معرفة هذه الملاحظات والاطلاع عليها قبل 15 يوما من تاريخ الجلسة وفقا للمواد 54 و 55 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة .

ويتم تبليغ المآخذ إلى الأطراف المعنية ،والوزير المكلف بالتجارة ،والأطراف ذات المصلحة

²⁶⁵. يعتبر التبليغ عامة من الإجراءات الضرورية واللازمة لصحة الإجراء المتخذ من بينها تبليغ التقارير الأولية المنجزة والمتضمنة المآخذ، ويتم تبليغها إلى الأطراف المعنية بما فيها الوزير المكلف بالتجارة.

²⁶⁶ - جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية،مرجع سابق، ص 361.

1- الأطراف المعنية: تمثل الأشخاص مقدمة الإخطار ،كما يمكن أن تشمل الأشخاص المقدم ضدهم الإخطار ،فصفة الطرف تكون محل تأكيد من المقرر وذلك بعد قيامه بالتحقيق والانتهاه منه.

2- الوزير المكلف بالتجارة:

يعتبر من الأشخاص المتمتعة بحق إخطار مجلس المنافسة ،بالتالي فهو طرف في النزاع باعتباره يمثل الدولة بصفة عامة من خلال حماية المصلحة العامة إضافة إلى قدرته على الإلمام بالجانب الاقتصادي والاجتماعي للقضية باعتباره المشرف على السياسة التنافسية.

3. الأطراف ذات المصلحة

تتمثل أساسا في مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة بالتالي هم محل لتوقيع العقوبة، ومن بين شروط صحة التبليغ إرساله إلى الأطراف المتمتعة بالشخصية القانونية، ففي حالة ما إذا ارتكبت الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مؤسسة ما وثبتت صحة ارتكابها عن طريق أدلة الإثبات والتي تبين بعد إجراء التحقيقات²⁶⁷ ، فان التبليغ يرسل إلى الممثل القانوني لها ومن جهة أخرى إذا ارتكبت الممارسات من طرف شركة.

²⁶⁷- كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) مرجع سابق

يتم إرسال التبليغ إلى الهيكل الذي يمثلها بالأول وفي حالة ما إذا لم يتم إرسال التبليغ إلى مقر الشركة المعنية، ولكن إلى أحد المؤسسات التابعة لها ولم يكن له أثر على التبليغ، ويتم الرد من طرف الشركة في الوقت المحدد، ففي هذه الحالة فالتبليغ صحيح مادام الشركة لم تتخذ عدم كفاية الأجل لإبداء ملاحظاتها كذريعة بالاستناد إلى إرسال التبليغ إلى مقر مغاير لمقرها الرئيسي .

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد الشخصية القانونية المعنية بالتبليغ²⁶⁸، في بعض الحالات يعتبر صعبا خاصة إذا طرأ تعديلا على تركيبة المؤسسة المرتكبة للممارسة المقيدة للمنافسة، وكذا حالة إعادة هيكلتها بعد ارتكاب الممارسات، فهنا كيف يتم تحديد هوية الشخصية القانونية التي ستطبق عليها العقوبة بالإضافة إلى كيف يتم تحديد الحالات التي ارتكبت في ظلها الممارسات.

4- التبليغ للشركات المجتمعة:

يعتبر مبدأ شخصية العقوبة من أهم المبادئ التي تقضي بتحمل الشخص المخالف مسؤولية الأفعال التي ارتكبها ، فالممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة لا تتسبب إلا لمرتكبها فالقول بأن مؤسسة ما ارتكبت هذه الممارسات، يجب أن تتمتع باستقلالية تامة لممارسة نشاطات ارتكبت

²⁶⁸ . يلعب تحديد الشخصية القانونية المعنية بالتبليغ أهمية بالنظر إلى مسألة تحمل المسؤولية من خلال تحديدها تحديدا دقيقا دون إسنادها إلى شخص آخر بريء وهو ما يعتبر تعدي صارخ على الحقوق وكذا انتهاك القاعدة القانونية مما يؤدي إلى الإخلال بوظيفة القانون وسيادته والمساس بدولة القانون .

في ضلها الممارسات المقيدة للمنافسة ،فإذا أمكن لشركة فرع استبعادها من المسؤولية لا يرسل التبليغ إليها في هذه الحالة ، بل يتم إرساله إلى الشركة الأم ، فيتم البحث عن مقدور الشركة الفرع إعداد الإستراتيجية المالية والتقنية وكذا التحرر من الشركة الأم فالشركة الأم لا يمكنها تحمل مسؤولية ارتكاب الفرع للممارسات المقيدة للمنافسة، ففي قرار صدر عن مجلس المنافسة الفرنسي أقر بأنه ليس باستطاعة المقرر اتخاذ كذريعة تبليغ المآخذ إلى كل من الشركة الأم وفروعها، ولكن النتيجة تبينت أن الممارسات المقيدة للمنافسة ارتكبت من طرف فروع الشركة الأم ،وبسبب تمتع هذه الفروع بالاستقلالية المالية جعلتها أهلا لتحمل المسؤولية ولا دخل للشركة الأم في ذلك.

أما ما تعلق بمسألة الدائنية فدائنو الشركة المشتركة لا يملكون إمكانية الرجوع على الشركة الأم ،بسبب عدم مسؤولية الشركات المشتركة في الشركة الأم فهي مستقلة قانونا²⁶⁹، كما تطرأ على المؤسسات وتشكيلتها تغيير في بنية المؤسسة المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة، وكذا التغيير الحاصل في الوضعية القانونية للمؤسسة²⁷⁰، التغيير في النشاط، ففي الفترة الحاصلة بين ارتكاب الممارسات وفترة صدور العقوبة تحمل المسؤولية يكون للشخصية المعنوية المرتكبة للمخالفة، فبالتالي قيام مسؤولية المؤسسة المسؤولة عن استغلالها ولو تمت عملية التنازل للوسائل المادية والبشرية للغير.

²⁶⁹. بن الضيف عدنان محمد ، مزغيش عبير ،"المؤسسة المشتركة ودواعي مراقبة مجلس المنافسة" ،مجلة الاقتصاديات المالية البنكية وإدارة الأعمال،جامعة بسكرة ، عدد 04 ،ديسمبر 2017 ،ص 13 .

²⁷⁰-BOUTARD LABARD MC, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL – AMSSALLEM V, VIALENS J",L' application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles," LGDJ, Paris, P.416

ففي حالة ما إذا زالت الشخصية المعنوية للمؤسسة المسيطرة على مؤسسة ارتكبت ممارسات مقيدة للمنافسة، فيتم توقيع العقوبة على الشخصية المعنوية المحول لفائدتها حقوق و مختلف ممتلكات المؤسسة التي ارتكبت الممارسات المقيدة للمنافسة، وإذا وجدت صعوبة في تحويل الحقوق والممتلكات بصفة قانونية، فالمسؤولية ترجع للمؤسسة الضامنة الاستمرارية الاقتصادية²⁷¹، وقد استندت سلطة المنافسة إلى الحلول المعتمد عليها في الاجتهاد القضائي الأوربي ، كما أن التبليغ بالأفعال المنسوبة للشخص المتهم يندرج ضمن الحق في الدفاع، فهو إجراء إلزامي يجب احترامه وتكريسه أمام هيئة المجلس فبإمكان الشخص إنكار التهمة المنسوبة إليه على غرار بعض الملاحظات المقدمة من طرف بعض السلطات.

الفرع الثاني : تكريس مبدأ المواجهة أثناء التحقيق النهائي:

من بين أسس دولة القانون وجاهية الإجراءات رغم تعددها وتنوعها بين تلك القضائية، والإدارية استنادا إلى التنوع في القانون الذي يحكمها، وذلك باعتبارها تطبيق فعلي للحق في الدفاع خاصة وأن مرحلة جمع الأدلة تفتقر إلى هذه الضمانة، ولذلك تم تعويضها في هذه المرحلة وذلك أثناء إعداد التقرير النهائي (أولا)، وكذا تبليغه (ثانيا)، إضافة إلى تكريس المواجهة أثناء التحقيق النهائي (ثالثا).

²⁷¹- جلال مسعد ، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، مرجع سابق ، ص 359.

أولاً- إعداد التقرير النهائي:

بعد إتمام المرحلة الأولية للتحقيق والتي تمت وفق إجراءات وتحريات، تتوج هذه المرحلة بتقرير نهائي محرر من قبل المقرر²⁷²، مع إرفاقه بالوثائق الثبوتية التي استند إليها في تحريره وفي هذا الشأن نصت المادة 54 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على: "يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة، ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار وكذا، عند الاقتضاء، اقتراح تدابير تنظيمية طبقاً لأحكام المادة 37 أعلاه"، ويتطلب في التقرير النهائي استيفاءه شروط شكلية ممثلة في عرض الوقائع أسباب الاتهام الموجهة للأطراف المعنية، الملاحظات المبداءة من الأطراف، بالإضافة إلى الإشارة إلى تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية .

وما يلفت الانتباه في هذا الشأن ما تعلق بتاريخ تحرير التقرير النهائي المعد من طرف المقرر ذلك أن المشرع لم ينص على تاريخ محدد وقد أصاب في ذلك، وهو ما ورد في نص المادة 54 السابقة الذكر من عبارة: "..... عند اختتام التحقيق"، إلا أن البعض يرى ضرورة ذلك خاصة وأن مجال المنافسة والأعمال عامة تتطلب ذلك، فتحديد التاريخ يمكن أن يشكل ضرر على مصالح الأطراف المعنية خاصة وأن التحقيق أحياناً يستغرق وقت .

²⁷². يعتبر هذا التقرير تعبيراً عن انتهاء المقرر من عملية التحقيق، وهو بمثابة تصور أولي عن القرار الذي سيصدر من المجلس

ثانيا:تبليغ التقرير النهائي:

يختم المقرر تحقيقه بتحرير تقرير نهائي يعتبر حوصلة لما قام به من أبحاث وتحريات حول الممارسات المقيدة للمنافسة التي تم ارتكابها ،فبعد إيداعه لدى مجلس المنافسة يتم تبليغه إلى الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة ، و ما يلفت الانتباه أن هذا التقرير يقتصر على فئتين فقط دون الأطراف ذات مصلحة على خلاف التقرير الأولي ،غير أن إمكانية اطلاع سلطات الضبط القطاعية على التقرير أمر وارد إذا كان النشاط خاضع لرقابتها .

ثالثا - تكريس مبدأ المواجهة خلال التحقيق النهائي:

تحقيق المحاكمة العادلة يستلزم احترام وجاهية الإجراءات عن طريق منح للمؤسسات إمكانية علمها بعناصر الملف ،عن طريق الاطلاع على مضمونه مما يسمح لها بالتعمق فيها وفهمها وبالتالي تقديم ملاحظاتها حولها ويتم ذلك من خلال :

1- حق الاطلاع على الملف:

يعتبر ضمانات من الضمانات المنصوص عليها في قانون المنافسة ،فمن حق الأطراف التي تم تبليغها بالمآخذ الاطلاع على ملف الدعوى ووقائعها²⁷³ ، فمن غير المعقول إصدار قرار في حق متعامل اقتصادي غير مطلع على ملف القضية وليس له علم بالوقائع ،وهو ما تضمنته المادة 30 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ونصت على : "...للأطراف

²⁷³ - لأكلي نادية ،"إجراءات التحقيق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري" ،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية،المركز الجامعي ،تامنغاست ،مجلد 07 ،عدد 06 ،2018 ،ص 352.

المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه
...".

وفي هذا الصدد نجد أن النظام الداخلي لسلطة المنافسة الفرنسي منح للأطراف حق نسخ الوثائق التي تضمنها ملف الدعوى، على العكس من ذلك فنظام مجلس المنافسة في الجزائر لم يتم الإشارة إلى هذا الحق ولا إلى طرق النسخ، خاصة وأن بعض الوثائق لا تكون متاحة للاطلاع عليها، ومن الصعب الوصول إليها بمعنى لا يمكن الاطلاع عليها بسبب الطابع السري لها، لذلك من أجل الاطلاع عليها يجب إصدار قرار من رئيس المجلس أو نائبه حماية للسر المهني، بعد تبليغ التقرير النهائي واطلاع الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة يمكنهم إبداء ملاحظاتهم²⁷⁴ والتي تتوافق مع الإجراءات المعمول بها أمام القضاء²⁷⁵ تتخذ شكل ملاحظات مكتوبة وقد تكون أحيانا أخرى شفوية.

2- حق إبداء ملاحظات حول المآخذ المبلغ بها: نص النظام الداخلي لسلطة المنافسة الفرنسي وفقا للمادة 3 منه وكذلك نفس الأمر بالنسبة للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري الملغى، على أن مذكرات الأطراف المعنية والملاحظات المبداءة من طرفها يتم إرسالها إلى مجلس المنافسة مكتوبة في خمسة عشرة نسخة خلال 60 يوما، تحسب ابتداء من تاريخ تبليغ

²⁷⁴ - عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص 351.

²⁷⁵ - مخلوفي عبد الوهاب، مزوزي ياسين، "ضمانات التقاضي أمام مجلس المنافسة"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة قسنطينة، العدد 02، 2017، ص 63.

المأخذ وفي بعض الأحيان يمكن للرئيس تمديد المدة إلى شهر إذا استدعت الضرورة ذلك ، بالنسبة للمشرع الفرنسي يكون إرسال الملاحظات وفق طريقتين : إما في رسالة موصى عليها معها وصل الاستلام ، وإما يتم إيداعها على مستوى مكتب المجلس ،ويسمح هذا الإجراء بتقليص مسافة الحوار بين المجلس والمعنيين بقرار المجلس قبل اتخاذ المجلس للقرار ، وهذا من شأنه تخفيض الكم الهائل من القرارات المطعون فيها أمام مجلس المنافسة وأمام القضاء، كل هذا ينصب في تحقيق المحاكمة العادلة المرجوة حيث يتم فيها حماية حقوق المؤسسات وفعالية تدخل مجلس المنافسة، وتتجسد الملاحظات التي يبيدها الأطراف في الملاحظات المكتوبة(أ) ، وإما تلك الشفوية (ب)، ويتم ذلك خلال فترة زمنية محددة (3).

أ - الملاحظات المكتوبة المقدمة حول المآخذ:

بعد إعداد التقرير الأولي من طرف مقرر مجلس المنافسة متضمنا الوقائع وكذا المآخذ والمودع لدى مجلس المنافسة يتم تبليغ الأشخاص المعنية بهذا الأخير ، وبالتالي يتقرر الحق في إبداء ملاحظات مكتوبة حول المآخذ التي تضمنها التقرير الأولي²⁷⁶، وتعتبر الملاحظات المبداءة من طرف المؤسسات بمثابة ورقة رابحة لها من خلال إمكانية إنكار ما ورد في المآخذ بالإضافة إلى طلب سماع بعض الشهود أو أشخاص خارجة عن الأطراف المعنية من أجل تقديم عناصر إثبات جديدة، ويتطلب الأمر من المؤسسات إبداء ملاحظات حول كل محتوى المآخذ. فكل تهاون في عنصر معين من المآخذ يعتبر قبولاً ضمناً من طرف هذه المؤسسات

²⁷⁶ - يندرج هذا الحق ضمن الحق في الدفاع المقرر للمؤسسات المتابعة أمام مجلس المنافسة وهو ضمانات أساسية لتحقيق محاكمة عادلة عن طريق دحض ما هو وارد في المآخذ التي تم تبليغها، كما أشار إليه التقرير السنوي لمجلس المنافسة، مرجع سابق .

فبعد تقديم هذه الملاحظات التي تعتبر بمثابة تقرير نهائي يتم مناقشة هذا التقرير في المدة القانونية وهو شهرين يتم حسابه ابتداء من تاريخ تبليغ التقرير .

ولا يمكن الاحتجاج بالآجال حيث تعتبر هذه الأخيرة مضبوطة قانونا، ويمكن للمقرر إبداء آراء حول الملاحظات التي قدمت من الأطراف دون تحديد المشرع لآجال تقديمها.

وفيما يتعلق بالمدة المقررة للاطلاع على الملاحظات التي قدمها المخالفين فقد حدد الأجل ب 15 يوما قبل انعقاد الجلسة، لتمكين الأطراف من الاطلاع على مذكرات وملاحظات الأطراف المتهمة بارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة ،وذلك ردا على تبليغ التقرير النهائي حول مرحلة التحقيقات ، وتعتبر الملاحظات والمذكرات المقدمة من الأطراف حول المآخذ النهائية التي تضمنها التقرير النهائي ردا على التقرير النهائي ، وهو ما تضمنه الملف الكامل للقضية الذي يتم إرساله إلى مجلس المنافسة بدوره يقوم باستدعاء الأطراف إلى الجلسة من أجل انعقادها والوصول إلى قرار.

ب :الملاحظات الشفهية المقدمة حول المآخذ:

تتمثل هذه الملاحظات في تلك التي يقدمها الشخص بطريقة شفهية وبطريقة مباشرة حيث يتم السماع للشخص المعني بالمتابعة ،وكذا السماع إلى الشهود بالإضافة إلى الملاحظات المكتوبة : فالطريقة الشفهية تجسد أكثر المحاكمة العادلة، فمن خلالها يتم إيصال المعلومات أكثر و تحقيق الفعالية ، ولما كان موضوع قضايا المنافسة معقد على أساس أنها تتعلق

بالممارسات المقيدة للمنافسة ،فقد أضفى المشرع على الملاحظات الطابع الكتابي ، على غرار الاستماع للجلسات التي تكون شفوية وهو الاستثناء²⁷⁷.

وفقا لما هو منصوص في المادة 53 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على : " تكون جلسات الاستماع التي قام بها المقرر عند الاقتضاء، محررة في محضر يوقعه الأشخاص الذين استمع إليهم ، وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في محضر يمكن للأشخاص الذين يستمع إليهم الاستعانة بمستشار"،فالمشرع لم يقيد المقرر أثناء الاستماع لكل شخص المتمثل في الشهود أو كل من له مصلحة²⁷⁸ يمكن مساعدة المجلس في إعداد تقريره .

ومن أجل الحفاظ على مصداقية الملاحظات الشفهية أحاطها المشرع بضمانات ،ففي كل جلسة يقوم المقرر باختتامها بتحرير محضر يكون موقع من طرف الأشخاص التي استمع إليهم، ويتم الإشارة في هذا المحضر إلى حالة الرفض،ويمكن للمؤسسات الاستعانة بمستشار والتي تجري بشكل قانوني، فالقانون يشترط حضور جميع الأطراف المعنية في جميع جلسات المجلس ، بالإضافة إلى إمكانية استعانة الأطراف بمدافع وذلك في مرحلة التحقيق والذي يتمتع بصفة المستشار والمتمثل في إما محامي أو شخص آخر.

²⁷⁷-دفاص عدنان ، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة ، مرجع سابق ، ص245.

²⁷⁸-DURANDE Serge et MONTESA LLOREDA Aitor", les droits des tiers dans les procédures concurrences devant la commission européenne" RC, n°4, 2005, P. 39.

3. آجال إبداء الملاحظات :

تملك الأشخاص المعنية بالتبليغ إمكانية تقديم ملاحظات حول المآخذ وذلك بعد التبليغ بها وذلك خلال أجل محدد، وفي السياق نفسه قام مجلس الدولة الفرنسي بتحديد المدة والتي يجب أن تكون طويلة، ففي هذه الحالة لا تؤدي العقوبة الهدف المتوخى منها.

وبالتالي تفقد الطابع الردعي لها، ولا يجب أن تكون قصيرة فلا تكون للشخص فرصة لتحضير دفاعه²⁷⁹، ومن أجل تقادي هذا الاضطراب ولجعل المؤسسات تمارس حقها في الدفاع يتم الاعتماد في تحديد هذه الآجال وفق طريقتين إما :تطبيق القاعدة العامة أي بشكل مسبق وإما يتم إعطاء أجل لكل قضية وفقا لمتطلباتها وبرضى الأطراف تماشيا مع مقتضيات القضية ، باعتبارها تتميز بالتعقيد ويتطلب الأمر الوقت الكافي لفهم ملف القضية ودراستها ضف إلى ذلك في حالة وجود عدد كبير من المؤسسات للاطلاع على الملف فيتم إضاعة الوقت في سبيل ذلك.

وفقا للأمر رقم 03_03 المتعلق بالمنافسة، فالمشرع اعتمد طريقة التحديد المسبق للآجال كقاعدة عامة ، وهذا بالنسبة إلى أجل الرد على التقرير الأولي ، أو بالنسبة للتقرير النهائي وأيضا بالنسبة إلى إبداء الملاحظات التي تخص التقرير النهائي من طرف الأشخاص المبلغ

²⁷⁹ - عيساوي عزالدين ، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي ، مرجع سابق ، ص، ص351-353.

لهم : فبالنسبة لأجل إبداء الملاحظات للتقرير الأولي يتم خلال ثلاثة أشهر²⁸⁰ ، أما أجل إبداء الملاحظات بالنسبة للتقرير النهائي فهو لا يتجاوز شهرين²⁸¹ ، فالملاحظ من خلال هذه المواعيد المقررة وجود اختلاف في الأجل المحدد للملاحظات بين التقرير الأولي والتقرير النهائي ، ويعود السبب في جعل مدة التقرير الأولي طويلة هو تطلبه وقت للاطلاع عليه من طرف الأشخاص المعنية.

في حين بالنسبة للتقرير النهائي لا يتطلب الأمر وقت طويل على أساس أن التقرير النهائي يحتوي عناصر جديدة مقدمة من الأطراف لا تحتاج لوقت طويل ويمكن الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد بداية احتساب الآجال.

ويمكن القول أن المشرع قد أحسن صنعا من خلال تقرير اختلاف بين أجل إبداء الملاحظات بين التقرير الأولي الذي جعل الآجال طويلة نوعا ما ، وبين التقرير النهائي الذي اعتبر فيه الآجال قصيرة مقارنة بالأول، ولكون الاطلاع على الملف لا يتم في وقت قصير بل يمكن أن يستغرق أيام كون أن طبيعة العناصر المكونة للملف تتطلب ذلك، ولأجل كل هذه الاعتبارات ولتحقيق علم المؤسسة بمحتوى الملف فقد أقر المشرع الفرنسي بداية حساب مواعيد تقديم الملاحظات يتقرر من آخر يوم الاطلاع على الملف ومسألة طول أو قصر الآجال المحددة لإبداء الملاحظات لا يتم الفصل فيها مسبقا فتتقرر مسألة كفايتها أو عدم كفايتها، فيمكن كشفها عن طريق التجربة المتكررة في الميدان ولأن المؤسسات تمتلك حق

²⁸⁰ - المادة 52 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة

²⁸¹ - المادة 55 من الأمر نفسه.

الاستعانة بمحامي أو شخص آخر، ويظهر احترام مبدأ المواجهة خلال التحقيق النهائي من خلال إمكانية الاطلاع على الملاحظات التي أبديت من طرف أطراف القضية قبل 15 يوما من تاريخ الجلسة²⁸².

- الالتزام بإجراء عدم معارضة المآخذ المبلغ بها:

يمتلك الطرف المعني إمكانية عدم معارضة المآخذ المبلغة وإمكانية تقديم تعهدات يكون هدفها التخفيف من الآثار السلبية للممارسات المقيدة للمنافسة على المنافسة والنظام العام التنافسي، وبعد الاستماع لهذا الطرف إذا اقتنع المقرر بجدية التعهدات، ففي هذه الحالة يكون للمقرر اقتراح تخفيض مبلغ العقوبة، كما يمكن عدم الحكم بها وفق مانصت عليه المادة 60 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة.

ومن خلال هذه المادة يتضح أن إمكانية الإعفاء من العقوبة المالية ممكن، لكن هذا مقترن بشروط وهي : عدم معارضة المآخذ ، التعاون مع المجلس أثناء التحقيق بالإضافة إلى تعهد بعدم ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة ، نفس الوضع في فرنسا مكرس للإعفاء الجزئي - للعقوبة طبعاً بشروط ولكن أكثر تشديداً من القانون الجزائري، وفي حالة الوصول إلى اتفاق بين مجلس المنافسة والمؤسسات وتم الاعتراف بالممارسات يتم صدور قرار من المجلس دون المرور إلى مرحلة إعداد التقرير النهائي المنجز من طرف المقرر²⁸³.

²⁸² - المادة 2/55 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة ،مرجع سابق.

²⁸³ -جلال مسعد ،مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ،مرجع سابق ، ص 364.

الفصل الثاني

الضمانات المقررة أثناء الفصل في القضية

تعتبر الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة متسلسلة من بداية التحقيق إلى غاية إصدار قرار المجلس المتضمن العقوبة، وبالتالي التسلسل في مراحلها أمر مطلوب من أجل إضفاء المشروعية عليها مع مراعاة الضمانات المقررة للمتقاضين، فبمجرد انتهاء التحقيق يقوم المقرر بإعداد التقرير النهائي، وبعدها يتم الانتقال إلى مرحلة المحاكمة أو صدور الحكم وهي المرحلة الأساسية والمهمة باعتبارها المرحلة التي يتم فيها إصدار القرار، ففي هذه المرحلة يتم الفصل في القضية من طرف هيئة الحكم المشكلة من تشكيلة جماعية تتم على مراحل مشكلة من جلسات المجلس والتي تتم بنفس ما هو معمول أمام الجهات القضائية مع خصوصيتها والتي تبرز من خلال سرية الجلسات تماشياً مع مقتضيات الضبط من جهة ومراعاة سرية الأعمال من جهة أخرى (مبحث أول) بخلاف جلسات القضاء والتي تتم في العلنية، التي تضمن إلى حد ما محاكمة عادلة للمؤسسات المتابعة أمامه ، بالإضافة إلى مداوات المجلس والتي تركز السرية من أجل اتخاذ القرار المناسب (مبحث ثاني).

المبحث الأول

تكريس السرية في جلسات مجلس المنافسة

تعتبر العلنية المبدأ العام الذي يحكم جلسات القضاء وضمانة لحسن سير العدالة ،وكذا تقريراً لحقوق الدفاع من خلال الفصل في القضية في جلسة علنية مفتوحة ، فحضور الجمهور للجلسات يسمح بالمراقبة المستمرة لعمل القاضي فيشعر هذا الأخير بأنه مراقب من طرف الشعب وليس بإمكانه فعل أي شيء إلا أمام الجمهور²⁸⁴، الأمر الذي يؤدي إلى أداء مهامه بالطريقة المطلوبة وباحترافية وتحقيق العدالة وكذا شعور المتهم بالاطمئنان²⁸⁵ .

فالمبدأ منصوص عليه في القوانين الداخلية منها قانون الإجراءات المدنية والإدارية²⁸⁶ بالإضافة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان²⁸⁷، ومنه فالعلنية مبدأ مكرس في جلسات القضاء كأصل ، ما تعلق بجلسات مجلس المنافسة فالمشرع نص على السرية في الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة على غرار الأمر رقم 06.95 المتعلق بالمنافسة (الملغى) الذي كانت في ظله جلسات المجلس تتم في العلنية

²⁸⁴ - بوشير محند أمقران ،النظام القضائي الجزائري ،طبعة ثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص93.

²⁸⁵ - بوسعيد زينب ،"علانية المحاكمة الجزائية بين القاعدة والاستثناء" ،مجلة الحقيقة ،جامعة أدرار ، المجلد 17، العدد 03 ، 2018، ص ص252، 253.

²⁸⁶ - المادة 07 من القانون رقم 09.08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،معدل ومتمم،مرجع سابق .

²⁸⁷ - المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، مصادق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948.

فتكريسها كان استنادا إلى مبررات وبالتالي تكون وجاهية (مطلب أول)، بالإضافة إلى ذلك سير جلسات مجلس المنافسة لا تتم مباشرة بل وفق قواعد (مطلب ثاني).

المطلب الأول

تكريس الوجاهية في جلسات مجلس المنافسة

احترام وتكريس حقوق الدفاع باعتبارها من أهم الضمانات الإجرائية التي تحقق محاكمة عادلة يتم فيها مراعاة حقوق المتعاملين الاقتصاديين يستلزم وجود مبدأ الوجاهية في جميع إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة بما فيها جلسات المجلس خاصة وان المشرع كرسها صراحة بموجب المادة 30 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على : "يستمتع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه ،والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك ، ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع شخص تختاره . " خاصة وان الجلسات تتم في سرية لذا كان تكريس السرية وفق مبررات (فرع أول)،و بالتالي تظهر هذه الوجاهية من خلال تبادل المذكرات أو استفادة المؤسسات من الحق في الإعلام بالإجراءات (فرع ثاني) .

الفرع الأول: مبررات الأخذ بسرية الجلسات في مجال المنافسة

تكريس السرية من طرف المشرع وارد في القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على خلاف الأمر رقم 95-06 الملغى الذي أخذ بالعلنية، وفي هذا الشأن فالفقه على عادته حاول التدخل وقدم مبررات الأخذ بالسرية والمتمثلة في:

أولاً :- أن القرار الصادر عن مجلس المنافسة يكون قابلاً للطعن أمام القضاء وبالتحديد أمام القاضي العادي ، والذي يكرس العلنية في جلساته ما يضمن للأطراف حق الحضور للجلسات والاستماع إليهم ، وحقهم بالاستعانة بمدافع أو محامي .

ثانياً - تكريس سرية الجلسات ضماناً للحفاظ على سرية الأعمال التي تعتبر خاصية الضبط الاقتصادي لارتباطها بالأعمال ، فكل هذه المبررات تجعل من السرية ميزة وخاصية جلسات مجلس المنافسة وتحقيقاً لمتطلبات حقوق الدفاع .

الفرع الثاني :إلزامية إعلام الأطراف بالجلسة

تتم جلسات مجلس المنافسة تقريبا بنفس كفيات جلسات المحاكم ،مع وجود بعض الاختلافات التي تميز المجلس باعتباره سلطة إدارية مستقلة ،لذلك تمثل هذه الجلسات مرحلة حاسمة وأساسية في عمل المجلس ،فتبدأ بتحديد تاريخ انعقادها من طرف رئيس المجلس عن طريق تحديد جدول أعمال المجلس يتم إرساله إلى أعضاء مجلس المنافسة وكذا المقررين المعنيين والى ممثل الوزير المكلف بالتجارة ،ونشير إلى أن المقررين وممثل الوزير المكلف بالتجارة يشاركان في أشغال المجلس دون امتلاكهم الحق في التصويت ،لذلك يتم الاستدعاء الأطراف المعنية للجلسة (أولا) ،في اجل محدد (ثانيا).

أولاً: الاستدعاء للجلسة

يكرس الاستدعاء للجلسة الحق في الإعلام ،ويتم هذا الاستدعاء من أجل تمكين الأطراف مجددا للاستماع إليها ،وكذا مناقشة مختلف وسائل الإثبات التي جمعت ليتم تأكيدها أو دحضها ،ويتم استدعاء الأطراف المعنية عن طريق دعوة يرسلها رئيس المجلس بواسطة رسالة مضمنة مع وصل الاستلام وهو ما تضمنته المادة 32 من القرار 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة .

التي تنص على "يتم إرسال الدعوة لحضور الجلسات للأطراف ،وممثل الوزير المكلف بالتجارة من قبل رئيس المجلس ،وتشير الدعوة إلى :- رقم القضية المعنية ،موضوع القضية المعنية ،تاريخ ومكان وساعة الجلسة ."

وتمثل هذه الدعوة أهمية من خلال إعلام أعضاء مجلس المنافسة والمقرر والوزير المكلف بالتجارة بتاريخ الجلسة ،خاصة إعلام الأطراف المعنية التي يجب عليها تقديم مذكرة مكتوبة وفقا لما هو منصوص في المادة 1/30 من الأمر رقم 03-03 ،إضافة إلى إمكانية تحضير الأطراف دفاعهم واختيار الشخص الذي يمثلهم يوم الجلسة.

وتكون الواجهية في المواد الإدارية عن طريق تبادل مذكرات الأطراف ،ومنازعات المنافسة تندرج ضمن المواد الإدارية لذلك الإجراءات الكتابية تغطي على مناقشات الجلسة ،خاصة وان الوقائع وتقنية الأسواق تفرض ذلك ،ويمكن للأطراف الحضور شخصيا إلى الجلسة والتعبير عن إرادتهم قبل موعد الجلسة بثمانية أيام²⁸⁸.

ثانيا: معرفة تاريخ الجلسة خلال أجل ملائم

يتمثل الغرض من معرفة تاريخ الجلسة بأجل معلوم هو تمكين المتقاضين من تحضير دفاعهم بشكل فعال أمام مجلس المنافسة و تحضير أنفسهم تحظيرا جيدا يسمح لهم بالدفاع عن أنفسهم أو عن طريق محامي يمثلهم وهذا يتحقق من خلال معرفتهم السابقة لتاريخ الجلسة ، لذلك في حالة عدم معرفتهم بتاريخ الجلسة سيتم المساس الواضح بحقوقهم مما يؤثر سلبا على مصالحهم ،وبالتالي مفاجأتهم مباشرة بالجلسة دون إعلامهم بذلك سيعتبر تعدي صارخ على حقوقهم ومصالحهم خاصة في ظل تكريس ضمانات المحاكمة العادلة التي تجسد دولة الحق والقانون .

²⁸⁸ - المادة 34 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة .

لما في ذلك مساس بحقوقهم ، وعليه نصت المادة 1/33 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

على : "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 ، 21 يوم قبل تاريخ انعقاد الجلسة ."

ونصت كذلك المادة 32 من نفس القرار على : "يتم إرسال الدعوة لحضور الجلسات للأطراف وممثل الوزير المكلف بالتجارة من قبل رئيس المجلس ، وتشير الدعوة إلى :- رقم القضية المعنية ،موضوع القضية المعنية ،- تاريخ ومكان وساعة الجلسة".

من خلال المادة يتضح أن المشرع لم يحدد اجل ثابتا لإعلام الأطراف بل تركها للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة ،لكن من غير المعقول أن يقل عن 15 يوم .

المطلب الثاني

سير جلسات مجلس المنافسة

مجلس المنافسة يصدر قراره المتضمن العقوبة الإدارية بعد إتباع إجراءات منصوص عليها قانونا مما يجعل هذا القرار عادلا، خاصة وأنه يمر بعد انعقاد جلسات المجلس والتي تتم في السرية باعتبارها ضمانا من ضمانات السير الحسن للعدالة، بالإضافة إلى الحماية التي يوفرها للحق في الدفاع²⁸⁹، وقد تضمنت المادة 28 / 3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة مضمون السرية والتي تنص على: "جلسات مجلس المنافسة ليست علنية، فمن هنا فتكريس السرية في جلسات المجلس أصبح كمبدأ خاصة وأن هذا الأمر يتماشى مع مجال الأعمال عامة ومجال المنافسة خصوصا، كما تحكم هذه الأخيرة مبادئ سواء من حيث الأشخاص المشاركة في الجلسة (فرع أول)، وكذا التدخلات (فرع ثاني)، إضافة إلى الحق بالاستعانة بمحامي (فرع ثالث).

²⁸⁹ - المرسوم التنفيذي رقم 241.11، مرجع سابق.

الفرع الأول: الأشخاص المشاركة في الجلسة

تعتبر جلسات مجلس المنافسة نقطة انطلاق عمل مجلس المنافسة لإصدار قراره ، وذلك بعد تحديد تاريخ انعقاد الجلسة يحدد رئيس المجلس جدول أعمال الجلسة ، ويتم إرساله إلى أعضاء مجلس المنافسة ، وكذا المقررين وممثل الوزير المكلف بالتجارة ، ويمثل أعضاء مجلس المنافسة المشكلين لهيئة القرار الأشخاص المخول لهم قانوناً حق المشاركة في الجلسة ، ويتوجب فيهم توفر شرط النصاب القانوني المقدر بثمانية 08 أعضاء على الأقل فبالإضافة للأعضاء ، يتواجد المقرر المسند إليه مهمة التحقيق ويمثل جهة التحقيق بالإضافة إلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة²⁹⁰ ، دون نسيان ذكر الأطراف المعنية مجسدة في صاحب الإخطار أو الشخص أو الأشخاص المخاطر ضدهم ، فكل جهة أو طرف على قدم المساواة مع الطرف الآخر ، ويتم الاستماع إليهم وجاهياً ، فالجلسة أمام المجلس تسمح للأطراف من ممارسة جميع حقوقهم وتقديم الأسانيد لهيئة القرار لإثبات صحة المآخذ من عدمها .

²⁹⁰ - وفقاً للمادة 26 / 3 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة.

الفرع الثاني : التدخلات

يقوم نظام التدخلات أمام المجلس على أساس منظم بحيث يقوم رئيس مجلس المنافسة بالسماح للمقرر بالتحدث، ثم الوزير المكلف بالتجارة ، بعدها الأطراف المعنية بالقضية إذا كانت حاضرة أو ممثليها، كما يحق لكل عضو التدخل لتقديم ملاحظاته ، فمن هنا الترتيب في التدخلات ينتج أثارا ايجابية تتمثل في أن التدخل أثناء الجلسة للاستجابة لمتطلبات حقوق الدفاع ومبدأ الواجهية ، خاصة وأن المؤسسات المعنية يسمح لها بإعطاء الكلمة الأخيرة فهذه الإمكانية مجسدة أمام القضاء الجزائري بحيث تعطى الكلمة الأخيرة للمتهم .

من هنا بعد التحقق من توفر الأمور السابقة ، يتم البدء في انطلاق الجلسة برئاسة الرئيس والذي في بعض الحالات يتقرر غيابه أو وجود مانع له ففي هذه الحالة يخلفه النائب ، فمهام الرئيس تتجلى في : الإشراف على تنظيم جلسات المجلس وضبطها ، ممارسة سلطته في إطار السهر على حسن سير الجلسة ، فبإمكانه تعليق جلسة إضافية ، خاصة إذا كان لدى طرف ملاحظات كتابية أو وثائق إضافية فيسمح له في آجال محددة من أجل إبداءها ، دون إغفال مقتضيات الواجهية بإرسال هذه المستندات إلى المقرر العام ، أو المقرر الذي حقق في القضية وإلى الأطراف الأخرى وإلى الوزير المكلف بالتجارة .

وفي حالة وجود وقائع معقدة يمكن للرئيس دراسة الملفات المعروضة عليه والتدقيق فيها ويتم عرضها على لجان مصغرة ومتخصصة قبل دراستها في جلسة جماعية، وتتم هذه اللجان تحت رئاسة مجلس المنافسة أو أحد نائبيه، كما تضم عضو واحد من الفئات المنصوص عليها في المادة 24 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة²⁹¹.

الفرع الثالث: الحق بالاستعانة بمحامي

تعتبر المؤسسة المتابعة محل اتهام من طرف مجلس المنافسة محور القضية المتابعة أمامه، والذي يوجه لها التقرير النهائي عن طريق تبليغها بذلك، ولذلك تسعى إلى الدفاع عن نفسها أمام مجلس المنافسة خاصة وأنها تتمتع بحق الواجهية، ولذلك يتم تكريس مقتضياته خاصة حقها بالاستعانة بمحامي أو مدافع يتولى الدفاع عنها تكريسا لمتطلبات الحق في الدفاع، وعليه فالمحامي يمثل المؤسسة محل المتابعة أمام مجلس المنافسة ويكون على علم بالقضية من خلال اطلاعه على ملف القضية، وبعدها يتم إعداد مذكرة كتابية ما يتولى مراقبة صحة الإجراءات المتخذة باعتباره ملما بالمجال القانوني، وقد كرس المشرع الجزائري هذه الضمانة من خلال المادة 1/30 من الأمر رقم 03_03 المتعلق بالمنافسة والتي 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".

²⁹¹ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 241.11، مرجع سابق .

كما نصت المادة 3/36 من القرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة التي تنص

على "يستمع المجلس إلى الأطراف المتنازعة وفقا لمبدأ الوجاهية

يمكن للأطراف الاستعانة بمحاميهم أو أي شخص تختاره.

وعليه فالاستعانة بمحامي مكرس في مرحلة التحقيق²⁹² والمحاكمة ،ولذلك تعتبر هذه

الضمانة ممنوحة للمؤسسات المعنية مكرسة أمام مجلس المنافسة .

ولذلك المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة كرس إجراء الاستعانة بمدافع كضمانة

من الضمانات الإجرائية، خاصة أمام مجلس المنافسة حيث لم يتم تكريس هذا الإجراء إلا أمام

مجلس المنافسة وفي مجال البورصة، فأمام مجلس المنافسة تجسدت هذه الضمانة في مرحلة

التحقيق ، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 2/53 من الأمر رقم 03_03 المتعلق بالمنافسة

والتي تنص على :**"يمكن الأشخاص الذين يستمع إليهم الاستعانة بمستشار"**، وبهذا المعنى

المستشار يتمثل في محامي أو أي شخص آخر يكون من اختيار الأعوان المتابعين ويكون

متخصص في المادة القانونية.

²⁹² - المادة 2/53 من الأمر رقم 03.03 ،مرجع سابق .

هذا الأخير يمثلها أمام الجهات القضائية ، كما أنه بإمكانها الحضور إلى مقر المجلس من أجل الاستماع إليها²⁹³ ، ففي المرحلة الأولية المتعلقة بالتحقيق وفي حالة إخطار مجلس المنافسة بمتابعة متعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة .

فيمكن للأشخاص الاستعانة بمستشار²⁹⁴،فوجود هذا الأخير له أهمية بالنسبة للمؤسسات من خلال توضيح المعلومات الدقيقة وتقديمها بشكل أوضح، باعتباره متخصصا وملما بالحقوق والالتزامات القانونية وكذا وضعية المؤسسة الاقتصادية والقانونية للمؤسسة ، ولأجل ذلك تقوم المؤسسات بالاستئناس بالأشخاص مكلفين لهذا الغرض، مهمتهم الأساسية الحفاظ على المنافسة والعمل على تصحيح الاختلالات ، وهي المهمة التي يعمل مجلس المنافسة على تكريسها والحفاظ عليها وفي حالة عدم معرفة المؤسسات بالضمانة فيتم إعلامها من طرف المقرر بهذه الإمكانية .

²⁹³ - لاکلي نادية،إجراءات التحقيق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري،مرجع سابق ، ص 352،
²⁹⁴ -ZOUAIMIA Rachid",les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie,"
Edition Belkeise - Alger, p.178.

المطلب الثالث

تسبب قرار مجلس المنافسة كمطلب إجرائي للحق في الدفاع

يتوجب على المجلس المحافظة على إجراء الدفاع وتكريسه في مراحل القضية خاصة مرحلة المحاكمة، التي تعتبر المرحلة الحاسمة بالنسبة للمؤسسات على اعتبار أنه في هذه المرحلة يتم إصدار القرار، بالإضافة إلى هذا الإجراء يتطلب الأمر توفر عنصر شكلي من خلاله يتم إصدار القرار وفقا للمشروعية الخارجية، والمتمثل في التسبب: بموجبه يتم إحصاء مختلف الأسباب التي دفعت بالإدارة إلى إصدار قرارها الإداري ، فتحقيق العدالة وتجسيد الرقابة القضائية كقاعدة عامة والرقابة على القرارات الإدارية بصفة خاصة أمر مؤكد ، وانطلاقا من هنا فالتطرق إلى مدى إلزامية إجراء التسبب في قرار مجلس المنافسة (فرع أول) أمر محتم خاصة وأن جزاء تخلف الإجراء يؤدي إلى عدم مشروعيته(فرع ثاني) .

الفرع الأول: إلزامية تسبب قرار مجلس المنافسة

إلزامية تسبب الأحكام والقرارات القضائية مبدأ مجسد أمام القضاء بالنظر إلى ايجابياته سواء من جانب اعتباره من مظاهر تجسيد الديمقراطية، وكذلك من جانب تكريس شفافية العمل الإداري عامة²⁹⁵.

وعلى خلاف من ذلك بخصوص القرارات الإدارية عامة، فالإلزامية لم تتضمنها القوانين المنظمة لهذا المجال، وعليه فالإدارة غير مجبرة بتسبب قراراتها إلا إذا نص القانون صراحة عليه، من جهته المشرع الفرنسي اتخذ موقفاً مماثلاً لنظيره الجزائري بنصه على عدم إلزامية تسبب القرارات الإدارية، أما مجلس الدولة فقد تضمنت مختلف قراراته فكرة التسبب واعتبره عنصر جوهري في القرارات الصادرة عن الإدارة بصفة عامة، ومنه اعتباره غير ملزم في القرارات الإدارية الهدف منه تقييد حرية الإدارة بالإجراء من جهة، ومن جهة أخرى إلزامية الأخذ بهذا الأخير في الحالات المنصوص عليها قانوناً، خاصة لما يتعلق الأمر بقرار مرفوض فمثلاً حالة رفض الإدارة تسليم بعض الوثائق الإدارية خلال آجال محددة.

²⁹⁵ - محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة: الغرامة، الحل، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء التراخيص، الغلق الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص189.

بالإضافة إلى القرارات الماسة بمختلف الحقوق وممتلكات الأفراد وكذا القرارات الصادرة في المجال التأديبي²⁹⁶، ومن هنا يعتبر إقرار المشرع باختيارية الإجراء في القرارات الإدارية كان بهدف تحقيق نوع من التوازن بين استمرارية السير العادي للإدارة وحماية الحقوق والحريات المقررة للأفراد ، غير أن تحقيق الهدف المنشود غير مقترن فقط بالتسبيب الاختياري فحسب بل غياب الإجباري منه في القرارات الإدارية في حقيقة الأمر سببا لإعاقة سير الإدارة من خلال جعل الإدارة تتحرف في بعض الأحيان عن طريق استعمال سلطاتها الواسعة، ما يؤدي إلى التعسف كما يمكنها من ممارسة مهامها في نوع من الغموض والسرية دون وجود أي عائق يمنعها إلا في الحالات الاستثنائية .

وفي هذا الشأن فقد كان للفقهاء رأي حيال هذه المسألة بين مؤيد ومعارض لإجراء التسبيب (أولا) كما اتخذ المشرع موقف في هذا الصدد (ثانيا) مع اتخاذ الاجتهاد القضائي موقف هو الآخر (ثالثا).

²⁹⁶ - المادة 61 من القانون رقم 03.06 ، المؤرخ في 15 جويلية 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج ر عدد 46 صادر في 16 جويلية 2006،معدل ومتم بموجب القانون رقم 22-22 ،مؤرخ في 18 ديسمبر 2022 ، ج ر عدد 85 ،صادر في 27 ديسمبر 2022.

أولاً:موقف الفقه من إلزامية إجراء التسبب

اتخذ الفقه موقف وانقسم إلى فريقين فريق يرى ويؤكد على إلزامية تسبب الإدارة لقراراتها (1) أما الفريق الآخر فيرى ويؤكد على عدم إلزامية تسبب الإدارة لقراراتها (2).

1- الاتجاه المؤيد: يرى هذا الفريق أن الإدارة تمارس أعمالها في إطار المشروعية الأمر الذي يؤدي بها إلى الإفصاح عن الأسباب والوقائع التي استندت عليها لاتخاذ قرارها ، وبالتالي فلا مانع لرفض تعليل قرارها، فهي تتصف بالشفافية في تعاملاتها تجسيدا للديمقراطية ، فذكر الأسباب التي جعلتها تتخذ القرار الإداري أمر مفروغ منه ، لذلك عدم التسبب يجعلها مضيعة للوقت وهو ما يقرب القرار الإداري من الأحكام القضائية²⁹⁷ .

2- الاتجاه المعارض: يستند الاتجاه على فكرة مفادها التسبب الإجباري للقرارات الصادرة عن الإدارة يعتبر إعاقة وتعطيل لعمل الأخيرة ، ويجعل إلغاء القرارات في تزايد مستمر على أساس أن هذا الأخير يعتبر عيب شكلي يمس القرارات الإدارية .

²⁹⁷ .البشير سعد علي ،الخشان لينا نظمي ،بدوان عرين سمير ،تسبب القرارات الإدارية دراسة مقارنة،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية،جامعة زيان عاشور ،الجلفة ،مجلد 09 ،عدد 02،2019،ص53.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من إجراء التسبيب

من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، المادة 44 منه تنص على أن:مجلس المنافسة في حالة ما إذا 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 مغلل."

بمعنى إلزامية تسبيب قرار المجلس القاضي برفض الاختصاص، بالإضافة إلى المادة السابقة تضمنت المادة 45 من نفس الأمر إلزام مجلس المنافسة بتعليل الأوامر التي يتخذها والرامية إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة في حالة العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر بها من اختصاصه ، أما ما يتعلق بالغرامات المالية التي يوقعها المجلس لم تتم الإشارة إليه .

وقد ازداد اهتمام الفقه الفرنسي بالمسألة ، فتوصل إلى رأي مفاده إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها وفقا لمبدأ شرعية القرار، خاصة أن مجلس المنافسة سلطة إدارية وبالتالي قراراته تتميز بالطابع الإداري ، وبالتالي الميزة الأساسية في عقوبة الغرامة هي الردع خاصة وأنه يتم فيه الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بمرتكب المخالفة ،وعليه فيمكن اعتبار هذه الظروف تسبب²⁹⁸ ،وبالتالي وجوب الإشارة إلى هذا الأخير والمتعلق بالصريح منه والمفصل.

²⁹⁸. تأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بمرتكب المخالفة ضمن مبدأ التناسب ،إضافة إلى مراعاة مبدأ شخصية العقوبة خاصة ما تعلق بتوقيع العقوبة فردية دون الجماعية ،وهو ما نص عليه المشرع في القانون التجاري الفرنسي لسنة 1992، وهو ما كرسه المشرع في الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة بموجب المادة 62مكرر 1منه والمحددة لمعايير تقدير الغرامة.والتي سيتم التفصيل فيها في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الأطروحة .

ومنه وجود علاقة تربط بين الأخير والتناسب بين العقوبة والوقائع، وقد صدرت في هذا الشأن قرارات عن مجلس الدولة الجزائري ينصب مضمونها على اعتبار عدم تسبب القرار الخاضع للرقابة القضائية تعدي على المبدأ، الذي يعتبر أن القرارات الإدارية التي تمس الحقوق وحريات الأفراد يستلزم تعليلها²⁹⁹ خاصة أنها تمس الذمة المالية للأشخاص، وقد كان للقانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته³⁰⁰، أثر كبير على فكرة إجراء التسبب من خلال الالتزام بمبدأ الشفافية في التسيير العمومي مما يساهم في مكافحة ظاهرة الفساد فيتوجب على الإدارات والهيئات العمومية تسبب قراراتها لان في ذلك مخالفة لمصالحهم والمساس بحقوقهم .

ثالثا - موقف الاجتهاد القضائي من إجراء التسبب

اعتمد المشرع الجزائري التسبب في الأحكام والقرارات القضائية كأصل، لكن الأمر يختلف بالنسبة للقرارات الإدارية، وعلى النقيض من ذلك مجلس الدولة اعتبر التسبب عنصر جوهريا في القرار الإداري.³⁰¹

²⁹⁹ - مجلس الدولة : قرار رقم 001325 صادر في 09 فيفري 1999 ، قضية اتحاد بنك الجزائر ضد محافظ بنك الجزائر ، مجلة إدارة عدد 1 ، لسنة 1999.

³⁰⁰ - 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، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05.10 مؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر عدد 50 ، صادر في 01 سبتمبر 2010 ، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 15.11 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد 44 صادر في 10 أوت 2011.

³⁰¹ - مجلس الدولة ، الغرفة الثانية، قرار رقم 14359 ، فهرس رقم 94 ، بتاريخ 2005/02/15

- مجلس الدولة ، الغرفة الثانية، قرار رقم 6138 ، فهرس رقم 50 بتاريخ 2003/01/21

أما الاجتهاد القضائي الفرنسي يكرس الإجراء السابق في قرارات مجلس المنافسة تكريسا فعليا استنادا إلى أن المجلس مخول أساسا بمهمة تحليل السوق ، وتحليل مدى وجود الممارسات المقيدة للمنافسة من عدمها ، كما أنه يقوم بمناقشة مختلف وسائل الدفاع فهي تمثل الأسس التي يستند إليها المجلس في قراره.

الفرع الثاني:الجزاء المترتب عن تخلف التسبب

يعتبر التسبب من بين الشكليات الجوهرية في القرارات الإدارية المتضمنة العقوبات ، ففي حالة تخلفها ينتج عنه عدم مشروعية القرار الإداري الصادر والمتضمن العقوبة ، يعتبر ذكر الأسباب وحدها التي تم الاعتماد عليها لإصدار القرار الإداري عامة وقرار مجلس المنافسة غير كاف خاصة وأن مراعاة ظروف توقيع العقوبة تعتبر تسببا صحيحا ، مع ذكر كل الوقائع بالإضافة إلى الأسباب السابقة والتي نسبت للشخص المعين أو أصحاب الشأن،وعليه فهي تعتبر مخالفة للقانون ، واثبات ما تمت ممارسته الأسباب التي أدت إلى ذلك ، الأسانيد والبراهين المقدمة منه.

إضافة إلى أسباب اتخاذ القرار من طرف المجلس خاصة إذا ما كانت القرارات تلحق ضرر بالفرد وبالتالي ألزم المشرع الهيئات الإدارية بالتسبب³⁰²، وذلك بإلزام جميع المؤسسات الإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا بتسبب قراراتها خاصة إذا ما تم إصدارها ضد المواطن ، وبصفة عامة عدم توفر الإجراء في قرار مجلس المنافسة لا يؤدي إلى إلغاء القرار .

³⁰² - أعراب أحمد ،"تسبب القرارات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة" ،المجلة النقدية للحقوق والعلوم السياسية،جامعة

مولود معمري ،تيزي وزو ،المجلد 13،العدد 02 ،2012، ص 70.

المبحث الثاني

مداولات مجلس المنافسة

بعد انعقاد جلسة المجلس يتم استمرار المناقشة فيها عن طريق المداولة والتي يقصد بها انسحاب أعضاء المجلس لمناقشة كل ما له علاقة بالقضية من وثائق ،عناصر الإثبات التي تم جمعها خلال التحقيق ،بالإضافة إلى الأسانيد والأدلة المقدمة من الأطراف ،والمدعمة بالملاحظات والمذكرات أثناء الجلسة الوجيهة ويتم إتباع كل هذه الإجراءات من أجل الوصول إلى قرار نهائي عادل ومشروع وفقا لمبادئ دولة القانون، ومنه يتعين مراعاة مقتضيات حقوق الدفاع من خلال احترام سرية المداولات (مطلب أول)، بالإضافة إلى احترام الشروط الشكلية للمداولة منها جماعية المداولة(مطلب ثاني).

المطلب الأول

سرية مداولات مجلس المنافسة

نص المشرع على سرية جلسات مجلس المنافسة بموجب قانون المنافسة³⁰³ ، فالسرية في مجال المنافسة لا تعتبر كاستثناء على خلاف جلسات القضاء التي تتم في العلنية باعتباره كأصل ، وعلى خلاف ذلك ما تعلق بالمداولة فالأصل تتم في السرية ، وقد نصت المادة 40 من القرار رقم 1 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة ، على :**"تتم المداولة في جلسة مغلقة"**، فسرية المداولات تعتبر قاعدة في جميع الإجراءات بأنواعها القضائية منها ، الإدارية والتأديبية ، فتعتبر ضماناً لاستقلالية الأعضاء وتماشياً مع متطلبات حقوق الدفاع ،وقد اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي بمثابة مبدأ عام في كل الإجراءات ،فالمحافظة على السرية من طرف أعضاء المجلس نتيجة لتكريس سرية مداولة المجلس ،وبالتالي يتعين على الأعضاء الامتناع عن إفشاء مضمون المداولة للغير قبل صدور القرار النهائي ، وقد ألزم المشرع أعضاء مجلس المنافسة بالحفاظ وعدم كشف الوقائع أو أي معلومات أثناء قيامهم بمهامهم ،وعليه يجب أن تتوفر في المداولة ضوابط يجب تحققها (فرع أول) ،إضافة إلى إصدار مجلس المنافسة لقراره في اجل مناسب (فرع ثاني).

³⁰³ - المادة 28 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة .

الفرع الأول: الضوابط الإجرائية للمداولة

تعتبر مداولات مجلس المنافسة من أهم المراحل التي يمر بها ملف القضية وما يترتب عليها من آثار خاصة على المؤسسات التي يمكن أن تتأثر مصالحها، لذلك يجب أن تتم وفق ضوابط تعتبر كضمانات للأطراف، وبالخصوص ما تعلق بالنصاب القانوني باعتبار المداولة امتداد للجلسة، ولذلك اشترط المشرع على مداولات المجلس شروط، بحيث لا يمكن للجلسة أن تفتتح إلا إذا تأكد رئيس المجلس من تحقق هذا الشرط وإلا فلا تصح خاصة وان عدم مراعاة الشروط المتعلقة بالمداولة ترجع بالسلب والتأثير على مصالح المؤسسات المعنية، لذلك نجد أن جلسات مجلس المنافسة لا تصح إلا بحضور 08 أعضاء على الأقل حسب ما هو منصوص عليه في المادة 2/28 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة حفاظا على الطابع الجماعي للمجلس، لذلك فقرار المجلس لا يصدر إلا بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس³⁰⁴ حسب ما هو معمول به في مختلف جلسات ومداولات السلطات الإدارية المستقلة ومختلف الهيئات الإدارية الأخرى .

³⁰⁴ المادة 4/28 من الأمر رقم 03.03 .

وللنصاب القانوني أهمية من حيث أن أعضاء مجلس المنافسة أحيانا لا يمكنهم الحضور لأسباب تحيل دون حضور هؤلاء الأعضاء المداولة ،كما أنهم قد يكونون في حالة تنافي كما جاء في نص المادة 29 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي نصت على : " لا يمكن لأي عضو في مجلس المنافسة ان يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين احد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل احد الأطراف المعنية ."

وعليه فالجماعية تعطي للقرار مصداقية أكثر بالنظر إلى تعدد وجهات النظر .

وتنص المادة 28/305 على وجوب توفر النصاب القانوني في مداولات مجلس المنافسة ،لكن من ناحية أخرى نجد أن هذه الأخيرة لم تحدد بدقة المقصود من النصاب ،بحيث في بعض الأحيان ينصرف هذا المقصود إلى الوكالة في الحضور لذلك في هذه الحالة هل يتم الاعتراف به ،ومن ناحية أخرى هل يتعين الحضور الجسدي فقط ،وإذا ما تم الاعتراف بالوكالة يتوجب تخفيض النصاب مع ما يتماشى مع هذا المقترضى .

³⁰⁵ . المادة 28 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة .

الفرع الثاني :إصدار مجلس المنافسة للقرار في وقت ملائم

بعد الجلسات والمداولات التي قام بها المجلس والتي تمت بمراعاة إجراءات وضوابط قانونية يتم إصدار القرار من طرف مجلس المنافسة ،والذي يتضمن العقوبة التي توقع على مرتكبي الممارسة المقيدة للمنافسة،والذي يفترض أن المجلس اتخذ كافة الإجراءات القانونية للوصول إلى هذه المرحلة ،لذلك تمثل المداولة آخر مرحلة للفصل في القضية وأهمها لأنها تمثل مصير المؤسسة المتابعة أمام المجلس ،وخصوصية هذه المرحلة في مجال المنافسة أن صدور القرار لا يكون في جلسة علنية على عكس الجهات القضائية التي يتم فيها النطق بالأحكام القضائية يكون في جلسة علنية على الرغم من أن المداولات تمت في سرية تامة.³⁰⁶

وبعد النطق بقرار المجلس يتم تبليغ قرار هذا الأخير إلى الأطراف المعنية من اجل تنفيذها عن طريق محضر قضائي وهو إجراء اقره المشرع من أجل التخفيف من عدم نطق مجلس المنافسة لقراره بصفة علنية³⁰⁷.

³⁰⁶ - المادة 1/355 من الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ،والمادة 1/272 من القانون رقم 09.08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.
³⁰⁷ - المادة 47 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة .

المطلب الثاني

التشكيلة الجماعية للهيئة المداولة

يعتبر مجلس المنافسة من بين السلطات الإدارية المستقلة التي اكتسبت صفة الجماعية بموجب القانون المتعلق بالمنافسة والذي نص على جماعية التركيبة البشرية المشكلة له ، وعليه فهو يضم أعضاء متنوعة سواء من حيث التخصص وكذا التنوع في المؤهلات التي يتمتع بها هؤلاء الأعضاء وهي تتشكل من ثلاث فئات³⁰⁸ متنوعة، لذلك تسمح هذه التشكيلة بتنوع الآراء خاصة أثناء إصدار المجلس لقراره المتضمن العقوبة المالية التي ستوقع على مرتكب الممارسة المقيدة للمنافسة خاصة أثناء الجلسة وكذا المداولة فجماعية المداولة تكتسب هذه الصفة وتعتبر امتدادا للجلسة ، فمن غير المعقول أن تتم مداولة المجلس بغير صفة الجماعة خاصة وأن هذه الصفة تلحق المجلس ، وتماشيا مع هذا المقتضى تكون صلاحية المشاركة في المداولة ممنوحة لأشخاص محددة (فرع أول) ، وبالتالي الفصل والمداولة في القضية تتم بالتشكيلة الجماعية (فرع ثاني) .

³⁰⁸ - دفاص عدنان ، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة ، مرجع سابق ، ص 288.

الفرع الأول :من لهم صلاحية المشاركة في المداولة

بما أن المداولة تعتبر امتدادا للجلسة فالأشخاص المشاركة فيها هي المسموح لها للمشاركة في المداولة فكل من حضر النقاش يتعين عليه حضور المداولة وتعتبر كقاعدة عامة ، فبموجب المادتين 3/26 و 2/28 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، والمعدلتين بموجب القانون رقم 12-08 فيتمثل الأشخاص من لهم صلاحية المشاركة في مداولات المجلس في :

- أعضاء مجلس المنافسة ، والذين يشترط أن يكون عددهم ثمانية (08) أعضاء على الأقل من أصل 12 عضو .

- يحضر مداولات المجلس كذلك ممثلي الوزير المكلف بالتجارة ، ولكن دون أن يكون له حق التصويت³⁰⁹، وما يمكن ملاحظته هو استبعاد المشرع للمقررين من مداولات مجلس المنافسة بموجب القانون رقم 12-08 ، وهذا لما لهذا الأخير من تأثير سلبي على مجريات القضية ، خاصة أثناء المداولات ، لذلك من أهم الأسباب التي دفعت بالمشرع لاتخاذ مثل هذا الموقف نجد :

- حضور المقرر يشكل مساسا بالحق في الدفاع ، لان دوره يكون مرجحا باعتباره معد التقرير النهائي ففي حالة مشاركته في المداولات سينعكس سلبا على حقوق المؤسسات المعنية فتحرم من فرصة الرد على الحجج.

³⁰⁹ - انظر في هذا الشأن: ZOUAIMIA Rachid. Droit de la régulation économique Edition Berti.

- من مقتضيات مبدأ الحياد الفصل بين جهة الاتهام والجهة المصدرة للقرار ، فمشاركة المقرر في المداولات يشكل خرقاً للمبدأ فهو القائم بعملية التحقيق، فأثناء المداولة في حالة مشاركته يمكن التأثير على الأعضاء في اتخاذ القرار، وفي هذا الشأن أصدرت محكمة النقض الفرنسية بغرفها مجتمعة ، قراراً بتاريخ 05 فيفري 1999 ، و يتعلق الأمر بلجنة مراقبة البورصة ، والذي بموجبه قد تم رفض مشاركة المقرر في المداولات استناداً إلى المهمة المسندة إليه في التحقيق هذا من جهة استناداً إلى مبدأ الحياد،بالإضافة إلى مبدأ المساواة في وسائل الدفاع ، من جهة ثانية ، فالمقرر يسعى جاهداً من أجل جمع عناصر الاتهام ، فمن غير المعقول المشاركة في المداولات بناء على قناعة مسبقة على الاتهام .

ففي الحالة التي ينظر فيها مجلس المنافسة على سبيل المثال في قضيتين تتعلق الأولى بالإجراءات التحفظية و الثانية تتعلق باتفاق مقيد للمنافسة ،فهما قضيتين مختلفتين من حيث موضوع كل قضية وتم معالجة هاتين القضيتين بتشكيلة واحدة وبحضور المقرر الذي قام بالتحقيق فيهما، فالأكيد أن هذا الأمر يشكل خرقاً ومساساً بمبدأ الحياد وبالتالي المساس بمبدأ المواجهة ، على أساس أن الإجراء التحفظي يمثل قناعة سابقة³¹⁰ لمجلس المنافسة حول قضية الاتفاق المقيد للمنافسة.

³¹⁰—ZOUAIMIA Rachid, Le Droit de la concurrence,op cit ,. P.226.

وبالنظر إلى مختلف الانتقادات المقدمة حول حضور المقرر مداولات المجلس ، قد ظهر جانب معاكس له بحيث يرى أن حضور المقرر مداولات المجلس يعتبر ضرورة وأمر ايجابي استنادا إلى درايته ومعرفته بالقضية المتنازع فيها ، وهو القائم بالتحقيق بالإضافة إلى أن تواجده في المداولات يسمح بإزالة الإبهام عن بعض الأمور ومحاولته توضيح الأمور والإجابة عن مختلف التساؤلات المثارة من طرف الأعضاء، وذلك عن طريق فحص مختلف الوثائق الضرورية لكشف الحقيقة ، وبالتالي استنادا إلى هذه المعطيات يمكن للمقررين اقتراح قرار يمكن للتشكيلة الجماعية المداولة اتخاذه إن رأت ذلك صوابا ، كما يمن للمقرر اتخاذ تدابير تنظيمية واقتراحها ، وهو ما يسمح بإصدار قرار عادل ومنصف مما يمكننا في بعض الأحيان اعتباره كقاضي التحقيق في المجال الجنائي والذي يلعب دور هام في البحث عن المعلومات المختلفة والمناسبة من أجل الوصول للحقيقة ، لذلك يمكن اعتبار دور المقرر لا يستهان به من أجل التوصل إلى اتخاذ قرارات عادلة ، لكن دون التفريط في منحه الصلاحيات الواسعة ، خاصة أن المقرر بإعداد تقرير ويتم إيداعه لدى مجلس المنافسة ، والذي يشكل حجة يمكن الاعتماد عليه لحل النزاع محل المداولة، ومنه فحضور المقرر مداولات مجلس المنافسة يعتبر في غاية الأهمية ، رغم عدم اعتراف المؤسسات بذلك وانعدام الحس المعنوي بالحياد لدى المقررين³¹¹.

³¹¹ - موساوي نبيل ، مرجع سابق ، ص 321

ولذلك نجد أن مشاركة المقررين في مداوات السلطات الإدارية المستقلة لا يمس بحيادها خاصة من خلال الرجوع إلى مختلف الاجتهادات القضائية في هذا الشأن خاصة الفرنسي منه ، فمحكمة النقض الفرنسية ترى في مشاركة المقرر والمقرر العام في مداوات المجلس لا يعتبر مساس بمبدأ الحياد من خلال عدم المساس بمبدأ المواجهة، لذلك إثارة مشاركة المقرر في المداوات التي تعقد أمام السلطات الإدارية عامة بما فيها مجلس المنافسة والمثارة من قبل المتعاملين الاقتصاديين أثناء الطعن في القرارات الصادرة عنها لم يلقى قبول وصدى من طرف الجهات القضائية التي تلقت الطعن ضد هذه القرارات واعتبرت ذلك عدم مساس بمبدأ حياد هذه السلطات بالنظر إلى الحجج المعتمدة لتبرير هذا الموقف .

وبالنسبة لموقف محكمة النقض الفرنسية في البداية اعتبرت مشاركة المقررين في مداوات السلطات الإدارية المستقلة لا يعتبر مساس بحيادها ،إضافة إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي اتخذ نفس موقف محكمة النقض الفرنسية³¹² .

ورغم كل الحجج المقدمة خاصة بالنسبة لدور المقرر ، لكن هذا المقتضى يسمح بغياب مبدأ الحياد أثناء مشاركته في مداوات مجلس المنافسة .

بعد المداولة يتم الفصل في القضية و إصدار القرار المناسب .

³¹² - موساوي نبيل ،مرجع سابق ، ص 322

الفرع الثاني :الفصل بموجب تشكيلة جماعية

تعتبر الجماعية الصفة البارزة في تشكيلة مجلس المنافسة وهو ما يميزها عن الجهات القضائية خاصة وان المشرع جعل من تشكيلة المجلس جماعية³¹³ وفقا لما هو منصوص عليه في قانون المنافسة ،وهذا تجسيدا و ارتباطا بمسألة الاستقلالية، ولذلك واعتبارا أن المداولة تعتبر امتدادا للجلسة بالتالي تكتسي هذه الأخيرة صفة الجماعية دون أدنى شك ،لذلك يتعين الفصل في القضية المعروضة على المجلس بموجب تشكيلة جماعية بمعنى الأعضاء الذين حضروا في الجلسة والذين كانوا على علم بمجريات القضية يتعين حضورهم المداولة وهي التشكيلة الجماعية.

وتظهر أهمية كثرة الأعضاء والتنوع في التشكيلة على خلاف التشكيلة الأحادية من خلال :

أن هذه التشكيلة تسمح بتحقيق الشرعية والديمقراطية وتضمن التصدي لاستقطاب أعضاء المجلس من طرف السلطة التنفيذية أو قوى السوق، فكل هذه العوامل تعتبر ضمانات من شأنها المساهمة في إصدار قرار في المستوى المطلوب ، فالقرار الصادر عن شخص أو عضو واحد حتما سيؤدي إلى إنتاج قرار غير عادل.

³¹³ Zouaimia Rachid -,Droit de la régulation économique ,op cit ,p 76.

فشرط جماعية المداولة يتطلب معرفة هوية الأعضاء المشكلين لهيئة المداولة ، والتي تتكون من الأعضاء الذين حضروا جلسة المناقشة وبالتالي لهم معرفة بموضوع القضية ومجريات الجلسة التي تم انعقادها من طرفهم ، فهم من قاموا بالاطلاع على الملف ومختلف النقاشات التي تمت في الجلسة ، وبالتالي تتشكل لديهم دراية مسبقا عن القضية لذلك سيعود ذلك إيجابا على المؤسسات محل المتابعة من خلال ضمان حقوق الدفاع للمؤسسات المعنية والتي تعتبر من أهم الضمانات الممنوحة للمتابعين أمام السلطات الإدارية المستقلة عامة ومجلس المنافسة خصوصا لتحقيق محاكمة عادلة .

خاتمة الباب الثاني :

تعزير تكريس محاكمة عادلة أمام مجلس المنافسة أقر المشرع ضمانات إجرائية إضافة إلى الضمانات الموضوعية من أجل تحقيق محاكمة عادلة أمام المجلس وتمثل هذه الضمانات أساسا في الحق في الدفاع باعتبارها أهم ضمانات إجرائية والتي بدورها تركز على مقتضيات من بينها :المواجهة وحق الاطلاع على الملف ،وكذا حق إبداء ملاحظات حول المآخذ المبلغة ،وتتمثل في تلك الضمانات الإجرائية المكرسة قبل الفصل في القضية تتعلق بحق الدفاع ومبدأ المواجهة المكرسة أثناء التحقيق المقررين في وجود ممارسة مقيدة للمنافسة من عدمها ،والتي تظهر غير كافية في مواجهة الاختصاصات والصلاحيات الواسعة الممنوحة للمقررين خاصة تلك المتعلقة بالتفتيش وكذا الحجز باعتباره صلاحية مهمة وخطيرة في نفس الوقت لا مكانية المساس بالحقوق خلال أداء المقرر لمهامه ،إضافة إلى الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مرحلة الفصل في القضية تتعلق بضمانة استقلالية مجلس المنافسة سواء العضوية منها والوظيفية والتي تظهر نسبية بالنظر إلى وجود مظاهر تمس بهذه الاستقلالية من خلال سلطة تعيين أعضاء المجلس مخولة لرئيس الجمهورية دون غيره ،وكذا نظام العهدة التي يظهر فيه النقصان ،وكذلك مبدأ الحياد والذي يظهر غير مكرس بصفة تامة .كمشاركة المقرر في مداولات المجلس وكذا منح المجلس سلطة الإخطار الذاتي.

خاتمة

دراسة المحاكمة العادلة أمام مجلس المنافسة تفضي إلى نتيجة مفادها وجوب مراعاة واحترام مقتضياتها أثناء المتابعة في إطار الاختصاص القمعي المخول له ، والذي يستوجب تأطيرا قانونيا من خلال تطبيق ضمانات المحاكمة العادلة على قراراته خاصة وأن هذا الاختصاص لم يمنح له بمحض الصدفة وإنما كان تزامنا مع ظاهرة إزالة التجريم عن الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي كانت في الأصل من اختصاص القاضي الجنائي ، وفي ظل هذا الاختصاص الجديد والذي بات ضرورة لا مفر منها باعتباره وجد لخدمة الضبط الاقتصادي عامة، خاصة في ظل تغير الدور الاقتصادي للدولة، لكن تأطير هذا الاختصاص القمعي أمر مفروض ومؤكد من خلال مراعاة حقوق المتعاملين الاقتصاديين خاصة و أن وتحقيق فعالية دور المجلس في ضبط النشاط التنافسي في السوق ينصب في تحقيق محاكمة عادلة أساسها حماية الحقوق ومراعاتها في ظل دولة الحق والقانون باعتبارها الضامن لهذه الأخيرة .

التطرق إلى متطلبات المحاكمة العادلة أمر إلزامي خاصة وأن الهدف منها حماية حقوق المتعاملين الاقتصاديين ، وتتمثل في الضمانات الموضوعية والإجرائية ، لذلك فأثناء الدراسة تبين أن مجلس المنافسة قد راعى إلى حد ما هذه الأخيرة أثناء توقيعه للعقوبة المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة، مع مراعاته للخصوصية التي تميز مجال المنافسة، وكذا الممارسات المرتكبة في السوق مع مراعاته للجهة الموقعة للعقوبة باعتبارها إدارية.

تكريس الضمانات من طرف مجلس المنافسة خلال كل مراحل المحاكمة العادلة أمر أكيد من أجل إضفاء صفة القرار العادل على القرار الصادر عن مجلس المنافسة، وذلك من ناحية تكريس الضمانات الموضوعية المتمثلة أساسا في مبدأ الشرعية، مبدأ عدم رجعية قرارات مجلس المنافسة، مبدأ التناسب، وكذا مبدأ الشخصية باعتبارها مبادئ عامة مشتركة للعقاب، إضافة إلى الضمانات الحياد واستقلالية مجلس المنافسة والتي تظهر نسبية بالنظر إلى بعض العوامل التي تؤثر عليها، فمثلا استقلالية مجلس المنافسة كرسها المشرع بصريح العبارة، لكن تبقى نسبية .

بالإضافة إلى الضمانات السابقة كرس المشرع ضمانات إجرائية على رأسها الحق في الدفاع بداية من الإخطار إلى غاية صدور القرار النهائي القمعي ، لكن تبقى هذه المتطلبات ناقصة نوعا ما خاصة ما تعلق بالتفتيش والدخول إلى المحلات وهي صلاحيات واسعة ممنوحة للمقررين ، وذلك لعدم تكريس ضمانات الحق في الدفاع بصفة كلية باعتباره أهم الضمانات الإجرائية الواجب مراعاتها من خلال أسسه ومتطلباته التي يستند عليها، خاصة حق الاطلاع على المآخذ والرد عليه بواسطة الملاحظات التي يمكن إبداءها، وكذا تبليغ هذه المآخذ مقابل هذه الصلاحيات على عكس المشرع الفرنسي الذي أقر ضمانات في هذا الشأن كما تتحقق عدالة قرار المجلس إذا تم إصداره من طرف سلطة تتمتع باستقلالية تامة، وهو ما حاول المشرع تجسيده في قانون المنافسة ، رغم نسبيتها إضافة إلى مبدأ الحياد باعتبارها مبادئ تتطلب توفرها في القاضي بالدرجة الأولى و إسقاطها على كل سلطة تتمتع بالاختصاص القمعي .

بالإضافة إلى المبادئ السابقة الواجب تكريسها أمام مجلس المنافسة لا يمكن أن تتحقق المحاكمة العادلة إلا إذا تم اقترانها بالحق في الطعن القضائي ضد قرارات هذه السلطة، وتخول هذه الإمكانية للأطراف غير الراضية عن قرار المجلس، ويكون ذلك أمام القضاء العادي ممثلاً في الغرفة التجارية لمجلس قضاء العاصمة وذلك في الآجال القانونية المحددة من طرف المشرع، وبإتباع إجراءات في ذلك والتي تم النص عليها في قانون المنافسة المستوحاة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره المصدر الأساسي للنظام الإجرائي المتعلق بالطعن القضائي .

هذا الأخير يتم تقديمه أمام القضاء العادي على غرار باقي الطعون الأخرى التي تتم أمام القضاء الإداري تماثياً مع خصوصية قانون المنافسة، على الرغم من أن هذا الاختصاص صاحبه الكثير من الانتقادات وأثار الكثير من التساؤلات على مستوى الفقه القانوني وكذا الاجتهاد القضائي، وفي ظل هذه الانتقادات ظهر جانب آخر في محاولة له لإيجاد تبرير لذلك، فنجده قدم مبررات أهمها حسن سير العدالة، وتعتبر هذه الانتقادات غير مجدية خاصة وأن الأساس يتمثل في تكريس الحق في الطعن باعتباره حق من الحقوق وضمانة أساسية دون النظر إلى نوع الجهة التي يقدم أمامها الطعن ، رغم أن هذا المسعى يعتبر ايجابي من ناحية اعتباره ضمانة من الضمانات التي تحقق المحاكمة العادلة، إلا أن حماية مصالح الأعوان الاقتصاديين يقتضي التكيف القانوني الصحيح والدقيق لاختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء العاصمة من أجل اتضاح هذا الأخير، خاصة وأن مجال المنافسة يمتاز بالمرونة وبالتالي يجب أن يكون النظام الإجرائي المتضمن الإجراءات والآجال القانونية متوافق مع هذه الخصوصية .

ومن أجل تحقيق أكثر للمحاكمة العادلة كرس المشرع ضمانات وقف التنفيذ قرارات مجلس المنافسة بصفة استثنائية، فالأصل القرارات الإدارية تخضع لمبدأ التنفيذ الفوري لها ولأن قرارات المجلس إدارية تغلب عليها تحقيق المصلحة العامة فهي تخضع للأصل وبالتالي استثناء وقف تنفيذها .

واعتمادا على ما تم ذكره فيما يخص ضمانات المحاكمة العادلة أمام مجلس المنافسة باعتبارها من ركائز دولة القانون، رغم أن أصلها ذو طابع قضائي باعتبارها تكرر أمام الجهات القضائية، فقد حاول المشرع إسقاطها على تلك التي تتم أمام السلطات الإدارية المستقلة باعتبارها الوجه الجديد للدولة، ولكن بنوع من المرونة، ويمكن القول بأن قانون المنافسة عمل على تكريس هذه الضمانات على أبعد حد ممكن مقارنة بالقوانين المنظمة للسلطات الإدارية الأخرى، خاصة وأن تطبيق هذه الضمانات يكون بنوع من الحيطة على أساس أن كثرتها يؤدي إلى عدم تحقيق الدور الفعال للمجلس واعتباره كجهة قضائية فضمانة الطعن القضائي في قرارات المجلس يكون أمام كل من القاضي الإداري والعادي، والتي يمكن أن تؤثر على الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة لإمكانية صدور قرارات وأحكام قضائية متناقضة .

وتبقى مسألة تحقيق فعالية الاختصاص القمعي لمجلس المنافسة مرتبط أساسا بمراعاة حقوق المؤسسات وذلك بالتقيد بتطبيق متطلبات المحاكمة العادلة على قراراته القمعية على رأسها مبدأ الشرعية باعتباره أساسها دون تهميش مبدأ التناسب، وذلك عن طريق النص صراحة على هذه الأخيرة - الضمانات - في المجال الاقتصادي عامة، وفي قانون المنافسة بصفة صريحة خاصة وهو ما تتطلبه المحاكمة العادلة باعتبارها ركيزة أساسية لتحقيق دولة القانون التي يتم فيها مراعاة حقوق الفرد عامة من تعسف السلطة المتمتعة بفرض العقوبة، دون الاحتجاج بالسرعة والفعالية، التي تميز النشاط الاقتصادي من أجل تحقيق الأمن القانوني للمؤسسات والذي يتحقق بصفة عامة، عن طريق ضمان فعالية القواعد القانونية

المنظمة لمجال المنافسة بصفة خاصة وتلك المنظمة للعملية الضبطية بصفة عامة وهو ما تعمل على تحقيقه دولة القانون .

كما أن بعض نصوص الأمر رقم 03.03 يعترضها بعض الغموض خاصة ما تعلق بمسألة الاستقلالية الممنوحة للمجلس وهو ما تناولته المادة 23 منه ،وبالتالي من الضروري إعادة النظر فيها من أجل ضمان أداء فعال للمجلس مع التدقيق في المصطلحات:وعليه وجب تقديم اقتراحات و توصيات في هذا الصدد منها :

إعادة النظر في مسألة استقلالية مجلس المنافسة من الناحية المالية،من خلال تخصيص ميزانية خاصة له بحيث جعلها ضمن ميزانية وزارة التجارة تجعله في تبعية دائمة له.

- إعادة النظر في مسألة مشاركة كل من المقرر والوزير المكلف بالتجارة في مداولات مجلس المنافسة وبالتالي تحديد الأشخاص المشاركة فيها تحديدا دقيقا .

- إعادة النظر في مسألة التحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة باعتبارها عملية صعبة وخطيرة عن طريق منح ضمانات أكثر للمؤسسات وبالتالي تقييد الصلاحيات الواسعة للمقررين أثناء ممارسة التحقيق واقتصره على هذه الفئة فقط دون إشراك الفئات الأخرى في العملية خاصة وأن المقرر له دراية بهذا المجال على عكس الفئات الأخرى .

- إضافة إلى ضرورة تعزيز أكثر التعاون بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية خاصة ماتعلق بإشراكها في التحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة التي ترتكب في القطاعات التي تتولى الإشراف عليها .

- ضرورة تفعيل دور القاضي باعتباره الضامن الأساسي لتحقيق فعالية القاعدة القانونية عن طريق الرقابة التي يمارسها تجسيديا لدولة القانون .

- ضرورة إعادة النظر في مصطلحات المادة 63 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة خاصة ما تعلق بتحديد نوع الطعن ،إجراءاته .

وفي الأخير تبقى مسألة تحقيق محاكمة عادلة أمام مجلس المنافسة مرهونة بتفعيل مختلف الضمانات خاصة وأن هذه الضمانات تبقى ناقصة في مواجهة السلطات الممنوحة للمجلس في إطار الاختصاص القمعي المخول له .

قائمة المراجع

. باللغة العربية :

أولا : الكتب

- 1- أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية،1996.
- 2- بن حمودة ليلى ،الديمقراطية ودولة القانون ،د ط ،دار هومة للنشر والتوزيع،الجزائر ،2014
- 3- بوضياف عمار ، الوجيز في القانون الإداري ، دار ريحانة ، د.س،ن.
- 4 . بوبشير محند أمقران ،النظام القضائي الجزائري ،طبعة ثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994.
5. تيورسي محمد ،الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ،دار هومة للنشر والتوزيع ، ط2،الجزائر ،2015.
- 6 - سامي جمال الدين ،القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة ،ط 1 ،دار الجامعة الجديدة ،القاهرة ،1999.
- 7- شرواط حسين ،شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 12-08 المعدل بالقانون 05-10 ووفقا لقرارات مجلس المنافسة ،دار الهدى للطباعة والتوزيع ، عين مليلة ،2012
- 8- شيهوب مسعود ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،. نظرية الاختصاص - ج 3 ،ط4 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2007.
9. صمودي سليم ،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي :دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي ،دار الهدى ،الجزائر ،2006.
- 10- فندي الشناق معين ، الاحتكار والممارسات المقيدة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقيات الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010.

- 11- **كتو محمد الشريف** ، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03.03 والقانون 02.04 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2010.
- 12- **حنفي عبد الله** ، السلطات الإدارية المستقلة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.
- 13- **عدو عبد القادر** ، المنازعات الإدارية ، مبدأ المشروعية الإدارية - تنظيم القضاء الإداري - دعوى إلغاء القرارات الإدارية - التحقيق في المنازعة الإدارية - تنفيذ الأحكام الإدارية . قضاء الاستعجال الإداري . طرق الطعن في الأحكام الإدارية - المسؤولية الإدارية ، طبعة ثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2014.
- 14- **عماري أحمد** ، النظام القانوني للوحدات الاقتصادية في الجزائر ، طبعة أولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1984 .
- 15- **محمد باهي أبو يونس** ، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة : الغرامة ، الحل ، الوقف ، الإزالة ، سحب وإلغاء التراخيص ، الغلق الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2000.
- 16- **مناني فراح** ، أدلة الإثبات الحديثة في القانون ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2008.
- 17- **مرسي حسام** ، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر ، 2011.
- 18- **يوسف دلاندة** ، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة ، ط2 ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر .
- ثانيا: أطروحات الدكتوراه:
- 1- **بن بخمة جمال** ، الهيئات المكلفة بحماية المنافسة في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2017.
- 2- **برحو وسيلة** ، الممارسات المقيدة للمنافسة ومدى تأثيرها على المستهلك - دراسة مقارنة - ، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، 2017.

خاتمة

- 3- **بنور زينب** ، دور الدولة في حماية السوق ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان ، 2018.
4. **بن قري سفيان** ،إزالة تجريم قانون الأعمال ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،تخصص :القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري - تيزي وزو .،2019.
- 5- **بوعزة نضيرة** ، الموازنة بين النشاط التنافسي وحقوق المستهلك في ظل اقتصاد السوق ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص : قانون السوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري . تيزي وزو،2019.
- 6- **جلال مسعد** ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم ،فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري - تيزي وزو ، 2012.
7. **حتوت زين العابدين** ،الرقابة على التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية ،دراسة في القانون الجزائري ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ،تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق ،جامعة الإخوة منتوري ،قسنطينة ،2015-2016.
- 8- **دفاص عدنان** ،الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،تخصص :القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو- ،2016
- 9- **عيساوي عزالدين** ، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،تخصص :القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، - تيزي وزو-،2015.
- 10- **قوسم الغالية** ، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص : القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2016.

خاتمة

- 11- **كتو محمد الشريف** ، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، فرع القانون العام ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2005.
- 12- **منصور داود** ، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2015-2016.
- 13- **مرزوق محمد** ، الحق في المحاكمة العادلة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد . تلمسان . ، 2015-2016.
- 14- **مقدم حسين** ، الحق في المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون عام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ،2016-2017.
- 15- **موساوي نبيل** ،حياد السلطات الإدارية المستقلة ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ،تخصص القانون العام :القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ،ميرة ،بجاية،2019.
- 16- **منقور قويدر** ،السلطات الإدارية المستقلة المعنية بضبط التوازن بين مصالح المتعاملين الاقتصاديين وحقوق المستهلكين دراسة مقارنة ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص :قانون عام ،جامعة محمد بن أحمد ، وهران 2 ، 2015.

ثالثا:المقالات :

- 1- **أعراب أحمد** ،"تسبب القرارات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة" ،المجلة النقدية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،المجلد 13 ،عدد 02 ،2012،ص، ص 89.65.
- 2- **أحسن غربي** ،"نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة" ،مجلة البحوث والدراسات الإنسانية ، جامعة سكيكدة ،عدد 11 ،2015، ص، ص 237 ،270.

3. الحاسي مريم ،ضمانات المتابعة العادلة أمام مجلس المنافسة ،مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تيارت،المجلد 03 ،عدد 02 ، 2018 ،ص،ص344،357.
- 4- البشير سعد علي ،الخشان لينا نظمي ،بدوان عرين سمير ، تسبيب القرارات الإدارية دراسة مقارنة - مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ،جامعة زيان عاشور ،الجلفة ،مجلد 09 ،عدد 02 ،2019،ص ص 67،49.
- 5- بن الضيف عدنان محمد ،مزغيش عبير ،المؤسسة المشتركة ودواعي مراقبة مجلس المنافسة ،مجلة الاقتصاديات المالية البنكية وإدارة الأعمال ، جامعة بسكرة ،عدد 04 ، 2017 ،ص ص 8،31.
- 06- بن ناصر وهيبية ،خصوصية الإخطار في قانون المنافسة ،مجلة أفق للعلوم ، جوان ، جامعة عاشور زيان ،الجلفة ، عدد 8 ج2 ، 2017 ، ص ص 186،177.
- 07- بن بخمة جمال ،التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،مجلد 16 ، عدد 02 ،2017،ص ص 199،190.
- 08- بو عمران عادل ،دولة القانون :الضمانات والقيود ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،مجلد 11،عدد 01، 2015 ، ص ص 491 ، 501.
- 09- بوحلايس الهام ،المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ضمن قانون المنافسة :وضعية أفضلية ذات تأثير مزدوج ،مجلة العلوم الإنسانية ،جامعة منتوري ،قسنطينة ،المجلد ب ، عدد 46،2016، ص ص 198،207.
- 10- بزاز الوليد ،السلطة القمعية لمجلس المنافسة بين حماية المنافسة الحرة وضبط حرية المبادرة ،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة 1 ،المجلد 06،عدد 02 ،2019، ص ص 367،384
- 11- بوجملين عادل ،المركز القانوني للعون الاقتصادي في التشريع الجزائري في ظل التحولات الاقتصادية ،مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، جامعة حسيبة بن بوعلي ،الشلف ،المجلد 06 ،عدد 02، 2020 ،ص ص 795،772

- 12- بoudiab بدره هاجر ،"مسألة الاستقلال الوظيفي للسلطات الإدارية الضابطة ،- دراسة تحليلية للنصوص القانونية والتنظيمية" ،مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،جامعة قسنطينة ،المجلد 34 ، العدد 02 ، 2020 ، ص ص 933،901
- 13- بوسعيد زينب ،"علانية المحاكمة الجزائية بين القاعدة والاستثناء" ،مجلة الحقيقة ،جامعة أدرار، المجلد 17،العدد 03 ، 2018،ص ص 252، 253.
- 14- تيشوش فاطمة الزهراء ،العقون وليد ،"محدودية استقلالية مجلس المنافسة" ،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ،جامعة عمار تليجي ،الأغواط ،المجلد 05 ،العدد 02 ،2021، ص ص 1331، 1351
- 15- جلال مسعد /محتوت ، "مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة" ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،عدد01 ، 2009، ص ص 252،221.
- 16- حدادي نعيمة ،"خصوصية السلطة العقابية للسلطات الإدارية المستقلة" ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،المجلد 12 ،عدد 02 ، 2021، ص ص 243، 262.
- 17- خرشي الهام ،"تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة النموذج الفرنسي" ،مجلة دراسات قانونية ،جامعة حسيبة بن بوعلي ،الشلف ،عدد 09 ، 2010، ص ص 140،107.
- 18- خالص لامية ،"طباع نجاة ،ملاحظات حول الاستقلالية العضوية لمجلس المنافسة" ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ،المجلد 13،العدد01،2022، ص ص 516،504.
- 19- رقاب محمد، قوق سفيان ،"ظهور وتطور مجلس المنافسة في الجزائر" ،مجلة الحقوق والحريات ،جامعة بسكرة، مجلد 03 ، عدد 01،2015، ص ص 82 ، 100..

- 20- شعوة لمياء ،"الرقابة القضائية على سلطات الضبط القطاعية في الجزائر" ،مجلة العلوم الإنسانية،جامعة الإخوة منتوري ،قسنطينة ،مجلد ب ،عدد 47 ، 2017 ، ص ص 337،346
- 21- طباع نجاة ،صباح عبد الرحيم ،"مجلس المنافسة سلطة ضبط للسوق التنافسية" ،مجلة تحولات ، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،المجلد 03،العدد الثاني ،2020، ص ص 7 ،16.
- 22- عيساوي عزالدين ،"حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء :بين التنافس والتكامل" ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،مجلد 07،عدد 01 ، 2013، ص ص 238،261
- 23- علواش مهدي ،"الإخطار كإجراء قانوني لتحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة" ،مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ، جامعة الإخوة منتوري ،قسنطينة ،عدد02 ،2017، ص ص 36،57.
- 24 قرناش جمال ،"أي دور لمجلس المنافسة في حماية وترقية المنافسة" ،مجلة البحوث القانونية والاقتصادية،المركز الجامعي ،أفلو ،المجلد 02 ،العدد 01 ،2020، ص ص 490 ،506.
25. لحوول عبد القادر ،"دراسة تحليلية للامركزية الإدارية في التشريعات الجزائرية" ،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ،جامعة الجلفة ،مجلد 08 ، عدد 04 ، 2019 ، ص ص 572 ،586.
- 26 - لريد محمد أحمد ، "احترام حق الدفاع ضمانا للمحاكمة العادلة" ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ،حسيبة بن بوعلي ،الشلف ، عدد19 ، 2018 ، ص ص118،124
- 27- لاكلي نادية ،"إجراءات التحقيق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري" ،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي ، تامنغاست ،مجلد 07 ،عدد 06 ، 2018 ، ص ص 340 ،359.
- 28- مرابط عبد الوهاب ،"المبررات العملية لإنشاء سلطات الضبط الاقتصادي :دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا" ،مجلة التواصل ، جامعة باجي مختار ،عنابة،عدد42 ،2015، ص ص 121،139.

29- املول ريمة ،"إشكالات تطبيق الإثبات على الممارسات المقيدة للمنافسة" ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، مجلد 16 ، عدد ،2017، ص ص 239،230.

30 . مخاتشة آمنة ،"مجلس المنافسة ووزارة التجارة :إطار التعاون والتعزيز المؤسسي في مجال المنافسة" ،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ،باتنة ،عدد 09 ،2016، ص ص 508،488.

31- مخلوفي عبد الوهاب،مزوزي ياسين ،"ضمانات التقاضي أمام مجلس المنافسة" ،مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ،قسنطينة ،عدد 02 ، 2017 ، ص ص 58 ،66.

32-مختور دليلة ،"حول الآثار القانونية للإجراءات التفاوضية في ظل قانون المنافسة" ،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ،تيزي وزو ،المجلد 16 ، عدد 02 ، 2021، ص ص 57،73.

33. _____،"ضمانات المحاكمة العادلة في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،المجلد 13 ،العدد 02 ،ص ص 422،444

رابعاً: المداخلات :

1- عيساوي عزالدين ،"السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور" ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ، المنعقد يومي 23 ، 24 ماي 2007 ص 34.

2- عثمانية كوسر ،"خصوصية العقوبات في جرائم المنافسة في التشريع الجزائري" ،الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق ،جامعة قالمة ، يومي 16 و 17 مارس 2015 ،ص 8.

خاتمة

3. كاييس شريف: "دور المحكمة الدستورية في تكريس دولة الحق والقانون" ، أشغال الملتقى الدولي حول المحكمة الدستورية ودورها في بناء الجزائر الجديدة ،المنعقد يومي 07،06 أبريل 2021 ، فندق الأوراسي ،الجزائر ،منشور في مجلة المجلس الدستوري ،عدد 17 ، 2021،ص 50.

4. موكمة عبد الكريم: "مبدأ التناسب ضمانا أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط" ، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2007 ،ص322..

5- ارزيل الكاهنة: "الموازنة بين النشاط التنافسي وحقوق المستهلك" ، الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ، 2009 ، ص1.

6- نزيوي صليحة: "سلطات الضبط المستقلة :آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة" ،الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2007،ص 6.

خامسا - النصوص القانونية

1- الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الموافق لاستفتاء 28نوفمبر1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438.96،مؤرخ في 07ديسمبر 1996،ج،ر،عدد76،صادر في 08ديسمبر 1996، معدل و متمم بموجب القانون 03-02،مؤرخ في 10 أبريل 2002 ، ج ر عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002 ، القانون رقم 19-08،مؤرخ في 18نوفمبر 2008،ج،ر،عدد63، صادر في 16نوفمبر 2008، القانون رقم 01-16،مؤرخ في 06مارس 2016،ج،ر،عدد14 مؤرخ في 07مارس 2016 ، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 20-251 ،مؤرخ في 15 سبتمبر 2020 ، ج ر عدد 54 ، صادر في 16 سبتمبر 2020 .

2 - الاتفاقيات الدولية :

خاتمة

المرسوم الرئاسي رقم 89 - 67، مؤرخ في 16 ماي 1989 ، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، ج ر عدد 20 ، صادر في 17 /05/1989.

3- النصوص التشريعية :

1- أمر رقم 165.66، مؤرخ في 08 جويلية 1966، يتضمن قانون العقوبات ،ج، ر عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتم بموجب القانون رقم 23-06 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، وبموجب القانون رقم 01-14 مؤرخ في 04 فيفري 2014 ، ج ر عدد 7 صادر في 16-02-2014.

2- أمر رقم 59.75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتم بموجب القانون رقم 20-15، مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ، ج ر عدد 71 ، صادر في 30 ديسمبر 2015، والقانون رقم 09-22 ، مؤرخ في 05 ماي 2022 ، ج ر عدد 32، صادر في 14 ماي 2022.

3- قانون رقم 58.75 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ، معدل ومتم ، ج ر عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتم .

4- قانون رقم 156.66 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر عدد 48 مؤرخ في 10 جوان 1966، معدل ومتم بالقانون رقم 06-11 مؤرخ في 22 مارس ، ج ر 2011 عدد 19، صادر في 27-03-2011 ، بموجب القانون رقم 17-15 ، مؤرخ في 13 ديسمبر 2015 ، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 02-15. مؤرخ في 23 جويلية 2015، ج ر عدد 67 ، صادر في 20-12-2015 ، وبموجب القانون رقم 07-17، مؤرخ في 27 مارس 2017 ج ر عدد 20 صادر في 29-03-2017. ، وبموجب القانون رقم 06-18 مؤرخ في 10 جوان 2018 ، ج ر عدد 34 صادر في 10-06-2018. ، وبموجب القانون رقم 13-18، مؤرخ في 11 جويلية 2018 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018 ، ج ر عدد 42 ، صادر في 15-07-2018. رقم 10-19، مؤرخ في 11 ديسمبر 2019 ج ر عدد 78 المعدل بالقانون رقم 11-21 مؤرخ في 25 أوت 2021 ، ج ر عدد 65، صادر في 26 أوت 2021.

خاتمة

- 5- قانون رقم 17.84 المؤرخ في 7 جويلية 1984 يتعلق بقوانين المالية ، معدل ومتمم ، ج ر عدد 28 صادر في 10 جويلية 1984 .
- 6- قانون رقم 03-2000 ، مؤرخ في 05 أوت سنة 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، ج ر عدد 48 ، صادر سنة 2000،(ملغى) .
7. قانون رقم 10.01 مؤرخ في 03 جويلية 2001 المتضمن قانون المناجم ،ج ر عدد 135 ،صادر في 5جويلية 2001.
- 8- 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.
- 9- قانون رقم 01.02 مؤرخ في 5 فيفري 2002 ، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ، ج ر 8 صادر في 18 فبراير 2002.
- 10- الأمر رقم 11.03 ، المؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض ، معدل ومتمم ، ج ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003،معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 01.09 ،مؤرخ في 22 جويلية 2009،يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44 ،صادر في 26-07- 2009 ،والأمر رقم 04-10 مؤرخ في 26 أوت 2010 ،ج ر عدد 50 ،صادر في ،صادر في 01-09- 2010 ،وبموجب القانون رقم 08-13 مؤرخ في 30-12- 2013،يتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، ج ر عدد 68 ،صادر في 31-12- 2013 ،وبموجب القانون رقم 10-17 ،مؤرخ في 11 اكتوبر 2017 ، ج ر عدد 57 ، صادر في 12-10- 2017.
- 11- قانون رقم 02.04 ،مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،ج ر عدد 41 صادر في 27 يونيو 2004،معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06.10 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 ،صادر في 18 أوت 2010،معدل ومتمم بموجب القانون رقم 17-11 مؤرخ في

خاتمة

27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76، صادر في 28 ديسمبر 2017.

12- قانون رقم 01-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 صادر في 8 مارس 2006، معدل ومتم بموجب القانون رقم 05-10 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتم بموجب القانون رقم 15-11 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد 44 صادر في 10 أوت 2011.

13- قانون رقم 03-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14، صادر في 08 مارس 2006.

14- قانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008، معدل ومتم بموجب القانون رقم 13-22 مؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر عدد 48، صادر في 17 يوليو 2022.

15- قانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 صادر في 8 مارس 2009، معدل ومتم.

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

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

18- أمر رقم 06.95 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 صادر في 22 فبراير 1995 (ملغى).

19- أمر رقم 07.95، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 صادر في 8 مارس 1995، معدل ومتم.

خاتمة

20- أمر رقم 22-95 مؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة ، ج ر عدد 39 ، صادر في 23 جويلية 1995 معدل ومتم بموجب الأمر رقم 02-10 مؤرخ في 26 أوت 2010.

21- أمر رقم 11.03 ، مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض ، ج ر عدد 52 ، صادر في 27 أوت 2003 ، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 01.09 ، مؤرخ في 22 جويلية 2009 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج ر عدد 44 ، صادر في 26-07-2009 ، والأمر رقم 04.10 مؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر عدد 50 ، صادر في ، صادر في 01-09-2010 ، وبموجب القانون رقم 08.13 مؤرخ في 30-12-2013 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، ج ر عدد 68 ، صادر في 31-12-2013 ، وبموجب القانون رقم 10-17 ، مؤرخ في 11 أكتوبر 2017 ، ج ر عدد 57 ، صادر في 10.12-2017.

22- 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 معدل ومتم بالقانون رقم 05.10 ، مؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج ر عدد 46 ، صادر في 18 أوت 2010.

23- أمر رقم 03.06 ، المؤرخ في 15 جويلية 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ج ر عدد 46 صادر في 16 جويلية 2006.

24- 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.

. النصوص التنظيمية

01- مرسوم رئاسي رقم 44.96 المؤرخ في 17 جانفي 1996 يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة ، ج ر عدد 05 صادر في 21 جانفي 1996 ، (ملغى).

02- مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 جانفي 2013 ، يتضمن التعيين بمجلس المنافسة ، ج ر عدد 07 صادر في 30 جانفي 2013.

خاتمة

03. 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.
04. مرسوم تنفيذي رقم 02 - 454 ، مؤرخ في 21 ديسمبر 2002 ،يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة ، ج ر عدد 85 صادر في 22 ديسمبر 2002 ،معدل ومتمم .
05. مرسوم تنفيذي رقم 02-453 ، مؤرخ في 21 ديسمبر 2002 ، يحدد صلاحيات وزير التجارة ، ج ر عدد 85 صادر في 22 ديسمبر 2002.
06. مرسوم تنفيذي رقم 03- 409 ، مؤرخ في 05 نوفمبر 2003 ، يتضمن المصالح الخارجية في وزارة التجارة ، ج ر عدد 68 صادر في 09 نوفمبر 2003..
07. مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو 2011 ، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره ، معدل ج ر عدد 39 صادر في 13 يوليو 2011، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ في 8 مارس 2015 ، ج ر عدد 13 ، صادر في 11 مارس 2015.

سابعاً: الاجتهاد القضائي:

1. مجلس الدولة ،قرار رقم 001325 ، مؤرخ في 09 فيفري 1999، قضية يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر ،مجلة إدارة ،العدد 1 ،1999، ص 196.
2. مجلس الدولة قرار رقم 13397 ، مؤرخ في 07 جانفي 2003 ، قضية (ر ل) ضد (ب ع) ومن معه ،مجلة مجلس الدولة ،عدد 04 ،الجزائر ،2003، ص 135.
3. مجلس الدولة قرار رقم 2003/12/30 ،قضية مساهمي البنك التجاري الصناعي (BCIA)، ضد اللجنة المصرفية ،مجلة مجلس الدولة ،رقم 06 ،2005، ص72.
4. مجلس الدولة ،الغرفة الثانية ،قرار رقم 14359 ،فهرس رقم 94 ،بتاريخ 2005/02/15.
5. مجلس الدولة ،الغرفة الثانية ،قرار رقم 6138 ،فهرس رقم 50 بتاريخ 2003/01/21.

ثامناً: أعمال مجلس المنافسة:

أ- التقارير :

- النشرة الرسمية للمنافسة لسنة 2014 .dz: www.conseil concurrence .
- النشرة الرسمية لمجلس المنافسة لسنة 2018 .dz: www.conseil concurrence .

- النشرة الرسمية لمجلس المنافسة لسنة 2020: www.conseil concurrence .dz

ب . قرارات مجلس المنافسة:

1- قرار رقم 99 - ق - 01 ، مؤرخ في 23 جوان 1999 ، يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية (وحدة سيدي بلعباس)، المنشور بالنشرة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016 ، ص - ص 10 - 12 ..

2- قرار رقم 98 ق - 03 ، مؤرخ في 13 ديسمبر 1998 ، يتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ والكبريت ، المنشور بالنشرة الرسمية للمنافسة ، عدد 8 لسنة 2016 ، ص - ص 8 - 9 .

3- قرار رقم 2018/06 ، مؤرخ في 19 جويلية 2018 ، المتعلق بالإخطار المقدم من طرف الشركات شركة +odv , pub top , pub city منشور في التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2018 ، ص 47، منشور على الموقع dz: www .conseil concurrence

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

باللغة الفرنسية:

1 -Ouvrages

1 -ARHEL Pierre , concurrence (règles et procédure), édition Dalloz , 2015.

2-Barilari André , L'Etat de droit :réflexion sur les limites du juridisme ,édition LGDJ, paris,2000

3-BOUTARD LABARD MC, CANIVET G, CLAUDEL E,MICHEL – AMSSALLEM V, VIALENS J,L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, LGDJ, Paris ,2008

4 -Catherine Grynfoegel, Droit communautaire de la concurrence , 2 édition , LGDJ ,paris ,2000.

5-du Marais Bertrand ,Droit public de la régulation économique ,presses de sciences Po et DALLOZ, Paris, 2013.

6 -DECOOPMAN Nicole, Le contrôle juridictionnel des Autorités Administratives Indépendantes ,L GDJ,2012 ,disponible sur le site :<https://www.u-picarde.fr>

7-Jennifer Armand .Windner :Construire L'état de droit ,Francis Nyala li et le combat pour l'Indépendance de la justice en Afrique ,nouveaux horizons ARS ,Paris ,2003

-8 VIGNAL MALAURIE MARIE ,Droit de la concurrence ,2édition , Edition Armand colin,, Paris, 2003.

9-Frison Roche Marie-Anne –Payet Marie Stéphane ,Droit de la concurrence ,1 édition ,édition Dalloz ,2006.

10-Menouar Mustapha ,le droit de la concurrence ,Edition Berti ,2013.

11-Yves SERRA ,Le droit français de la concurrence ,Edition Dalloz ,Paris,2010.

12-ZOUAIMIA Rachid ,"Les Autorités Administratives Indépendantes et la régulation économique en Algérie" ,Edition Houma ,Alger ,2005

13—————, Droit de la régulation économique , Edition Berti. Alger. 2006.

14—————, Droit de la responsabilité Disciplinaire des agents économique: l'exemple du secteur financier, ben Aknoun- Alger, 2010.

15—————, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie," Edition Belkeise, , Alger,2012

16—————, "Le Droit de la concurrence," Maison d'édition Belkeise ,Alger ,2012.

17—————, " les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance," Maison d'édition Belkeise, Alger, 2013.

18-**Wilfrid Jean didier** ,droit pénal des affaires ,précis Dalloz ,5ème édition ;2003

2- Thèses:

1-**MENURET-Jean Jacques** ,Le contentieux du conseil de la concurrence, thèse pour le doctorat en droit public, université paris 1 panthéon –Sorbonne, 2000

2- **Meflah Abdelkrim** ,les contrats de distribution entre position dominante et état de dépendance économique de l'entreprise étude comparative , thèse pour obtention de diplôme de doctorat ,université Mohamed – ben Ahmed, 2018

3- (**STASIAK (F.)**, *Nature des autorités de régulation à pouvoir répressif et les garanties fondamentales de la personne*, Thèse doctorat en droit, Faculté de Droit, Sciences économique et gestion, Université Nancy II, 1995.

4-**Touati Mohand Cherif**, Les Autorités de régulation économique a l'épreuve des exigences du procès équitable, Thèse de doctorat en science spécialité droit, faculté de droit et science politique. université mouloud Mammeri tizi —ouzou , 2019 .

2-Articles:

1-**BOUTARD –LABARDE Marie–Chantal et GAUDEMET Yve** , « Le contentieux des sanctions pécuniaires du conseil de la concurrence » , LPA LA loi, n °50, 1990, p.p 7 .14

2-BOY Laurence , « Réflexions sur le droit de la régulation »(a propos du texte a M - A - FR ISON ROCHE) D n°37, 2001, P.3033

3-BERRI Noureddine, « L'Ordre réglementaire: Essai sur l'émergence d'un concept » ,Revue Académique de la recherche Juridique , ,n°01 ,2015 ,p. p.26 .45

4-Bétaille Julien ,L'indépendance de l'autorité titulaire du pouvoir de sanction , revue de science criminelle et de droit pénal comparé , 2019, p. p289-299. disponible sur le site [https://www.cairn.info/revue de science criminal et de droit comparé](https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-compare).

5- CHATAIN — AUTAJON Lise", pratiques anticoncurrentielles et restructurations qui supporte la sanction," RLC, n° 9, octobre — décembre 2006, P. P 95 .101

6-CHEVALLIER Jacques", De L'administration démocratique a la démocratie administrative" RFAP, n 137- 138, 2011, p. p217. 227.

7-DURANDE Serge et **MONTESA LLOREDA Aitor**, « les droits des tiers dans les procédures concurrences devant la commission européenne » RC, n4, 2005, P.P . 34. 44

8-HUBERT Patrick :,« l'efficacité préventive des décisions en matière d'entente » LPA, n° 259, 28 décembre 2000, P. 13.23.

9-Francesco Martucci, « Le pouvoir de sanction des autorités de régulation et le principe d'impartialité » ,Revue des droits de la concurrence ,n °01 , 2014 , p. p 32 .42 .

10-FRISON-Roche Marie- Anne :« QPC autorités de concurrence, autorité de régulation économique et financière, perspectives institutionnelles » LPA, N°194 29 septembre 2011,pp.1. 65

11- FREGET Olivier et HERREN SCHEMIDT 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

12- Jean Louis Autin , « le devenir des autorités administratives indépendantes » ,RFDA ,2010 , PP 875.880

13—————,"Réflexions sur le principe du contradictoire dans la procédure administrative" ,rapport public du conseil d'état, jurisprudence et avis de 2000 :les autorités administratives indépendantes , ,paris , 2001, p 390 ..397

14-JENNY Frédéric,« les relations entre le droit et l'économie dans l'ordonnance du 1 décembre 1986 » Gaz Pal, n° 1, 13 Janvier 1997, PP. 260.261

15-Charles Edouard Bucher ,L'inexécution du contrat de droit privé et du contrat administratif ,Etude de droit comparé interne ,Thèse pour le doctorat en droit de l'université Panthéon Assas (Paris 2), 2011,P 35.55

16-LOVERGNE Jacques,« Les nouvelles garanties des droits de la défense » ,Rev. Con. Conso, n37 1 trimestre 1987. PP.16.17

17-Meflah Abdelkrim, « L'Exemption des pratiques Anticoncurrentielles (étude comparative) » ,revue des études juridiques comparées , volume 6 ,n° 1, 2020, pp.643. 657.

18-MARTUCCI Francesco, « L'indépendance des autorités de régulation en Italie » , RFDA, n°143, mars 2012, pp.730. 805

19-MOUCHETTE Julien, « L'autonomie budgétaire du défenseur des droits complément ou obstacle a son indépendance » , RFDC, n°99, 2014, PP.557.580

20- Martin Vard et Julien Raone , « penser le contrôle des agences indépendantes de régulation :de l'intérêt des perspectives multiples » ,revue du centre d'études et de recherches en administration publique ,2016 , p 103 .115

21–Pauline Milon, « Le développement du rôle des Autorités administratives indépendantes pour la protection des droits et libertés. réflexion à partir de

l'exemple de l'autorité de la concurrence de nouvelle Calédonie » ,revue juridique de la Sorbonne ,n°02 , 2020,p p 06 . 20.

22-RICHER Laurent, « la proportionnalité des sanctions dans le droit de la concurrence », LPA, n° 81, 1991, P. 08

23-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.114.128.

24- .SALOMON Renaud ,« le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales, » RDBF, n°1 janvier/ février 2001. P.40. 47

25-Touati Mouhand cherif, « L'impartialité des autorités de régulation économique »,Revue Académique de la recherche Juridique ,université Abd Rahman Mira , Bejaia ,n °01 ,2017, p74.

26-William. Jean-M , "Le Juge administratif français et les dispositions de la convention européenne des droits de L'homme relatives aux(accusations en matière pénale ") RFDA, n°03, 1994, p.414 et s.

27-ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique » , Revue Idara, n°28,2004. P .P 123. 165

28,————— , « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes en Algérie », Revue Académique de la recherche Juridique, n° 1, 2013p. p 5. 23.

3-Communications:

- 1- **ARHEL Pierre** , communique du 16 mai 2011 de L'authorité de la concurrence sur la méthode de détermination des sanctions pécuniaires," JCP E, n°21- 22, 26 mai 2011, P. 9.

2-denoumi Abdelmadjid," le conseil de la concurrence organe principal pour la régulation du marché" ,journée d'étude sur le thème le rôle du conseil de la concurrence dans les régulations du marché ,le 29 mai 2016 hôtel el aurassi – Alger , disponible sur le site :**www .conseil concurrence .dz**.

3-M .Jean pierre Hoss , « les autorités administratives indépendantes en France :caractéristiques et contrôle juridictionnel »,journée d'étude du conseil d'état d'Algérie sur les autorités administratives indépendantes, organiser le 15 mars 2010 , p 20.

4-Texte juridique :

1-code de commerce français ,www.legifrance.gouv .fr

2 -Ordonnance n° 86 -1243 du 1 er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ,<https:// www .legifrance .gouv .Fr. .>

3-Décret n°2009141 du 10 Février 2009, relatif a la représentation de l'authorité de la concurrence par son président ,JORF, n°0035du 11fevrier 2009, P2428 ,WWW .legi France .gouv. Fr.

5-Jurisprudence:

A-Conseil constitutionnel:

1-Cons. Const n° 82- 155 Déc. du 30 décembre 1982, RDF, 1983 p. 333 Obs. L Favoreu.

2-Cons. Const déc.. N° 83- 164.du 29 décembre 1983.www.conseil constitutionnel. Fr.

3—con—const ,déc n°88 248 DC du 17 janvier 1989, www. Conseil constitutionnel.fr

4—Cons- cons, n— 96— 64.du20 novembre 1996.

5 —Cons—const. n 97 395,Déc du 10 décembre 1997, AJDA, 1998, P 173 .

6—Cons.Const.. N° 2012- 286 QPC, société Pyrénées services et autre, JORF du 8 décembre 2012, P.1927

7—Cons—const, n 89- 248,Déc,du 17 janvier 1989,préc.

B-Conseil d'état:

1-CE. 28. Décembre 2009 ,Sté d'investissement Europe finance et industrie req n°31199.

2—C E, 8 Novembre 2010, caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance, D

3—CE ,02mai 2011 ,Sté Europe finance et industrie, AJDA ,2011,p932

.C- Cours d'appel de Paris

—CA, Paris, 17 oct.,. 2000 et CA, Paris, 29 Sept 2009

6-Document :

Rapport du conseil de la concurrence français de 2016 disponible sur le site : [https : //www.vie publique .fr](https://www.vie publique .fr)

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

مقدمة	ص1
الباب الأول: الضمانات الموضوعية في مواجهة الاختصاص القمعي لمجلس المنافسة	ص11
الفصل الأول: إخضاع العقوبة الصادرة عن مجلس المنافسة للمبادئ العامة	ص13
المبحث الأول: المبادئ المرتبطة بالنص القانوني المنظم للعقوبة	ص14
المطلب الأول: مبدأ الشرعية الموضوعية	ص15
الفرع الأول: شرعية الممارسات المقيدة للمنافسة (خاصية المرونة)	ص16
أولاً: مرونة الركن المادي للممارسات المقيدة للمنافسة	ص17
ثانياً: مرونة الركن المعنوي للممارسات المقيدة للمنافسة	ص20
الفرع الثاني: شرعية العقوبة	ص21
المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية قرارات مجلس المنافسة	ص23
الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم رجعية قرارات مجلس المنافسة	ص24
الفرع الثاني: موقف الفقه من مبدأ عدم رجعية قرارات مجلس المنافسة	ص25
الفرع الثالث: نسبية مبدأ عدم الرجعية	ص26
أولاً: طبيعة المخالفة كمبرر لرجعية القوانين	ص26
ثانياً: رجعية القوانين بناء على الجزاء الأصلح للمتهم	ص27
المبحث الثاني: المبادئ المتعلقة بمقدار العقوبة	ص28
المطلب الأول: مبدأ تناسب الخطأ مع العقوبة في قانون المنافسة	ص29

فهرس الموضوعات

الفرع الأول: أنواع العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة	ص31
أولاً:التدابير المؤقتة وسيلة لحماية النظام العام التنافسي وحقوق المؤسسات	ص32
1- شروط اتخاذ التدابير المؤقتة.....	ص34
أ - الشروط الشكلية لاتخاذ للتدابير المؤقتة	ص34
ب - الشروط الموضوعية للتدابير المؤقتة	ص38
2- القرارات المؤقتة كتدبير إجرائي.....	ص41
ثانياً :العقوبات المالية	ص42
1- الأوامر	ص42
أ. الأمر المتضمن لقيام بعمل	ص44
ب الأمر المتضمن الامتناع عن عمل	ص46
2- الغرامات المالية	ص47
أ- الغرامات المالية المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة.....	ص48
ب - الغرامات المالية المطبقة على الأشخاص الطبيعية المساهمة في ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة.....	ص50
جـ الغرامات المطبقة في حالة عدم تنفيذ الأوامر والإجراءات المتعلقة بالحد من الممارسات المقيدة للمنافسة	ص50
د - الغرامات المطبقة في حالة عرقلة التحقيق.....	ص51
ثالثاً:نشر القرار كعقوبة تكميلية	ص52

فهرس الموضوعات

الفرع الثاني:معايير تحديد العقوبة	ص53
أولاً:خطورة الممارسة المرتكبة.....	ص54
ثانياً:الضرر اللاحق بالاقتصاد	ص57
1- المعايير المساعدة في تقدير درجة الضرر اللاحق بالاقتصاد	ص58
أ. مدى تأثر المستهلك من الممارسة	ص58
ب - مدى وجود الضرر في سوق معينة	ص59
ج . الضرر المتعلق بارتفاع الأسعار وإقصاء بعض المؤسسات	ص59
2- موقف سلطة المنافسة الفرنسية من معيار تقدير درجة الضرر اللاحق بالاقتصاد.....	ص59
ثالثاً:أهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق	ص60
رابعاً :معيار الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة	ص66
خامساً:معيار مدى تعاون المؤسسة المتابعة مع مجلس المنافسة.....	ص66
الفرع الثالث :تحديد سقف العقوبة	ص68
أولاً :معيار رقم الأعمال لتحديد العقوبة	ص68
1. حالة المؤسسة المزولة لنشاطات متنوعة	ص69
2- حالة النقاء الكيان القانوني والاقتصادي.....	ص69
أ. موقف الفقه من حالة النقاء الكيان القانوني والاقتصادي.....	ص70
ب موقف سلطة المنافسة من حالة النقاء الكيان القانوني والاقتصادي.....	ص71
ثانياً:المبلغ الخاص بالكيانات غير مالكة لرقم الأعمال	ص72
المطلب الثاني :مبدأ شخصية العقوبة	ص73

فهرس الموضوعات

- الفرع الأول :مسؤولية الشخص المعنوي في المجال الجنائيص73
- الفرع الثاني :أشخاص العقوبة في قانون المنافسةص74
- الفصل الثاني :الضمانات الخاصة بالهيئة مصدرة القرار.....ص75**
- المبحث الأول :استقلالية مجلس المنافسةص76
- المطلب الأول:التشكيلة العضوية لمجلس المنافسةص78
- الفرع الأول :التركيبية الجماعية لمجلس المنافسة.....ص79
- الفرع الثاني : الجمع بين التخصص والخبرة في عضوية مجلس المنافسة.....ص81
- الفرع الثالث آليات تعيين أعضاء مجلس المنافسة.....ص82
- أولاً: تعيين أعضاء مجلس المنافسةص83
- ثانياً:انتخاب أعضاء مجلس المنافسةص84
- الفرع الرابع :عهدة أعضاء مجلس المنافسةص85
- أولاً:تحديد العهدةص85
- ثانياً:تجديد العهدةص88
- المطلب الثاني :الاستقلالية الوظيفية لأعضاء مجلس المنافسةص89
- الفرع الأول :قياس الاستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة من الناحية القانونيةص89
- أولاً: تمتع مجلس المنافسة بالشخصية المعنويةص90
- ثانياً:إعداد مجلس المنافسة للنظام الداخلي الخاص بهص92
- ثالثاً : رفع مجلس المنافسة لتقرير سنوي عن أعماله للسلطة التشريعيةص94

فهرس الموضوعات

- الفرع الثاني : قياس الاستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة من الناحية المالية.....ص95
- أولاً: استقلالية مجلس المنافسة من حيث الموارد الماليةص96.
- ثانياً: إعداد وتنفيذ الميزانية لدراسة استقلالية مجلس المنافسةص99
- ثالثاً: دراسة استقلالية مجلس المنافسة من حيث تسيير الميزانيةص102.
- الفرع الثالث :قياس الاستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة من الناحية الإداريةص103
- أولاً: مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات.....ص104
- ثانياً :مديرية أنظمة الإعلام والتعاون والوثائق.....ص104
- ثالثاً :مديرية الإدارة والوسائلص105
- رابعاً: : مديرية دراسة الأسواق والتحقيقات الاقتصادية.....ص105
- المبحث الثاني :مبدأ حياد أعضاء مجلس المنافسةص106
- المطلب الأول :الحياد الذاتي لأعضاء مجلس المنافسةص107
- الفرع الأول :نظام التنافيص108
- الفرع الثاني:نظام الامتناعص111
- المطلب الثاني:مظاهر المساس بمبدأ الحيادص113
- الفرع الأول:منح مجلس المنافسة سلطة الإخطار الذاتيص113
- أولاً:موقف الفقه من سلطة الإخطار الذاتي لمجلس المنافسةص114
- ثانياً:موقف المشرع الجزائري من سلطة الإخطار الذاتي لمجلس المنافسةص116
- الفرع الثاني :مشاركة المقرر في مداولات مجلس المنافسةص118

فهرس الموضوعات

- أولاً: رأي الفقه حول مشاركة المقرر في مداوات مجلس المنافسةص118
- ثانياً: موقف المشرع الجزائري من مشاركة المقرر في مداوات مجلس المنافسةص122
- خاتمة الباب الأول..... ص 124
- الباب الثاني : الضمانات الإجرائية في مواجهة الاختصاص القمعي لمجلس المنافسةص126
- الفصل الأول : الضمانات المقررة قبل الفصل في القضيةص128
- المبحث الأول : إخطار مجلس المنافسةص131
- المطلب الأول : شروط إخطار مجلس المنافسةص133
- الفرع الأول : الأشخاص المخول لها تقديم الإخطارص133
- أولاً : أشخاص مرتبطة بالمنافسةص134
- 1- الإخطار الذاتي لمجلس المنافسةص134
- 2- المؤسساتص136
- أ. القيام بالنشاط الاقتصادي كعامل لإضفاء صفة المؤسسة ص 138
- ب - تمتع المؤسسة بالاستقلاليةص139
- 3- الوزير الملف بالتجارةص141
- ثانياً: الهيئات التمثيليةص144
- 1الجماعات المحليةص145
- 2- الهيئات الاقتصادية والماليةص149
- 3- الجمعيات المهنية والنقاباتص150
4. جمعيات حماية المستهلك.....ص 152

فهرس الموضوعات

الفرع الثاني :شرطي الصفة والمصلحة	ص153
أولا :توفر الصفة	ص153
ثانيا :تحقق المصلحة في الشخص المخطر لمجلس المنافسة.....	ص156
الفرع الثالث :الشروط الشكلية الإخطار.....	ص159
أولا :شكل الإخطار	ص159
ثانيا :موضوع الإخطار	ص162
المطلب الثاني :دراسة الإخطار من طرف مجلس المنافسة	ص163
الفرع الأول :مدى وجود سلطة تقديرية لمجلس المنافسة أثناء دراسة الإخطار المقدم إليه	ص164
الفرع الثاني :الضمانات المرتبطة بدراسة الإخطار	ص166
أولا:وجاهلية إجراءات دراسة الإخطار.....	ص167
ثانيا:مراعاة أجال الرد	ص168
المبحث الثاني :إجراءات التحقيق في مواجهة الحق في الدفاع	ص169
المطلب الأول :تشكيلة جهاز التحقيق.....	ص171
الفرع الأول :تعيين المقررين	ص171
الفرع الثاني :الشروط الواجب توفرها في المقررين.....	ص173
المطلب الثاني :تكريس الحق في الدفاع خلال مراحل التحقيق	ص174
الفرع الأول :التحقيق الأولي	ص175
أولا :صلاحيات المقررين في مواجهة قرينة البراءة	ص175
1- البحث عن الأدلة	ص176

فهرس الموضوعات

2- طلب المعلومات	176ص
1-2 : التفتيش	ص 177
2-2 : الحجز	ص 179
ثانيا :إعداد التقارير كالتزام يقع على المقرر.....	ص 181
ثالثا:تبليغ المآخذ	ص182
1- الأطراف المعنية	ص183
2- الوزير المكلف بالتجارة	ص 183
3- الأطراف ذات المصلحة	ص183
4- التبليغ للشركات مجتمعة	ص 184
الفرع الثاني : تكريس مبدأ المواجهة أثناء التحقيق النهائي.....	ص186
أولا:إعداد التقرير النهائي	ص 187
ثانيا:تبليغ التقرير النهائي	ص188
ثالثا:تكريس مقتضيات مبدأ المواجهة خلال التحقيق النهائي	ص 188
1- حق الاطلاع على الملف	ص188
2- الحق في إبداء ملاحظات حول المآخذ المبلغ بها	ص 189
أ- الملاحظات المكتوبة المبداء حول المآخذ المبلغ بها	ص190
ب - الملاحظات الشفهية المبداء حول المآخذ المبلغ بها.....	ص191
3- آجال إبداء الملاحظات	ص193
الفصل الثاني :الضمانات المقررة أثناء الفصل في القضية	ص196

فهرس الموضوعات

المبحث الأول: تكريس السرية في جلسات مجلس المنافسة	ص 197
المطلب الأول: تكريس المواجهة في جلسات مجلس المنافسة	ص 198
الفرع الأول: مبررات الأخذ بالسرية لجلسات في مجال المنافسة	ص 199
الفرع الثاني: إلزامية إعلام الأطراف بالجلسة	ص 200
أولاً: الاستدعاء للجلسة	ص 201
ثانياً: معرفة تاريخ الجلسة خلال اجل ملائم	ص 202
المطلب الثاني: سير جلسات مجلس المنافسة	ص 204
الفرع الأول: الأشخاص المشاركة في الجلسة	ص 205
الفرع الثاني: التدخلات	ص 206
الفرع الثالث: الحق بالاستعانة بمحامي	ص 207
المطلب الثالث: تسبيب قرار مجلس المنافسة كمطلب إجرائي للحق في الدفاع	ص 210
الفرع الأول: إلزامية تسبيب قرار مجلس المنافسة	ص 211
أولاً: موقف الفقه من إجراء التسبيب	ص 213
1- الاتجاه المؤيد	ص 213
2- الاتجاه المعارض	ص 213
ثانياً موقف المشرع الجزائري من إجراء التسبيب	ص 214
ثالثاً: موقف الاجتهاد القضائي الفرنسي من إجراء التسبيب	ص 215
الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن تخلف إجراء التسبيب	ص 216
المبحث الثاني: مداولات مجلس المنافسة	ص 217

فهرس الموضوعات

المطلب الأول:سرية مداولات مجلس المنافسة	ص218.....
الفرع الأول :الضوابط الإجرائية للمداولة	ص219.....
الفرع الثاني :إصدار مجلس المنافسة لقراره في وقت معلوم	ص221.....
المطلب الثاني :التشكيلة الجماعية للهيئة المداولة	ص222.....
الفرع الأول :من لهم صلاحية المشاركة في المداولة	ص223.....
الفرع الثاني :الفصل بموجب تشكيلة جماعية	ص227.....
خاتمة الباب الثاني	ص229.....
خاتمة	ص231.....
قائمة المراجع	ص237.....
فهرس الموضوعات	ص262.....

ملخص الرسالة باللغة العربية :

ارتبطت ضمانات المحاكمة العادلة أمام مجلس المنافسة بالاختصاص القمعي المخول له باعتباره مساهرا لضبط النشاط الاقتصادي وتحقيقا للأمن القانوني للمؤسسات ، لكن إمكانية المساس بحقوق هذه الأخيرة أثناء ممارسة المجلس لاختصاصه القمعي وللسلطات المخولة له أمر وارد خاصة وأنها ترتبط أساسا بحريات وحقوق المؤسسات ، وعليه منح المشرع لهذه الأخيرة ضمانات ومبادئ للدفاع عن حقوقها تحقيقا لمحاكمة عادلة .

وتشمل هذه الضمانات تلك المقررة في مختلف المراحل المجسدة أمام المجلس سواء ماتعلق بالضمانات الموضوعية على رأسها مبدأ الشرعية إضافة إلى عدم رجعية قرارات مجلس المنافسة ومبدأ التناسب ومبدأ شخصية العقوبة ،بالإضافة إلى الضمانات الإجرائية على رأسها الحق في الدفاع باعتبارها أهم مبدأ إجرائي .

Résumé de la thèse en langue française

Les garanties du procès équitable requises en droit de la concurrence constituent une contre partie des pouvoirs de sanction qui lui sont attribués dans le cadre de ses fonctions derégulation .

en effet ,le risque d'atteinte aux droit des entreprises n'est pas exclu,c'est pourquoi un ensemble de garantie est consacré dans les différentes étapes de la procédure devant le conseil sois des garanties objectives tel que :principe de légalité ,ainsi les garanties procédurale tel que les droit de la défenses .

Abstract in English Language

The guarantees of a fair trial before the competition council were linked to the repressive jurisdiction authorized to it as a way to control economic activity and achieve the legal security of institutions. guarantees and principles for defending their rights in order to achieve a fair trial ,and these guarantees include those established in the various stages of follow up before the council.

in addition to the general principles framing the punishment, whether related to the objective guarantees like Principe of legitimacy and procedural guarantees include the right to defense .

.

ملخص الرسالة باللغة العربية :

ارتبطت ضمانات المحاكمة العادلة أمام مجلس المنافسة بالاختصاص القمعي المخول له باعتباره مساهرا لضبط النشاط الاقتصادي وتحقيقا للأمن القانوني للمؤسسات ، لكن إمكانية المساس بحقوق هذه الأخيرة أثناء ممارسة المجلس لاختصاصه القمعي وللسلطات المخولة له أمر وارد خاصة وأنها ترتبط أساسا بحريات وحقوق المؤسسات ، وعليه منح المشرع لهذه الأخيرة ضمانات ومبادئ للدفاع عن حقوقها تحقيقا لمحاكمة عادلة .

وتشمل هذه الضمانات تلك المقررة في مختلف المراحل المجسدة أمام المجلس سواء ماتعلق بالضمانات الموضوعية على رأسها مبدأ الشرعية إضافة إلى عدم رجعية قرارات مجلس المنافسة ومبدأ التناسب ومبدأ شخصية العقوبة ،بالإضافة إلى الضمانات الإجرائية على رأسها الحق في الدفاع باعتبارها أهم مبدأ إجرائي .

Résumé de la thèse en langue française

Les garanties du procès équitable requises en droit de la concurrence constituent une contre partie des pouvoirs de sanction qui lui sont attribués dans le cadre de ses fonctions derégulation .

en effet ,le risque d'atteinte aux droit des entreprises n'est pas exclu,c'est pourquoi un ensemble de garantie est consacré dans les différentes étapes de la procédure devant le conseil sois des garanties objectives tel que :principe de légalité ,ainsi les garanties procédurale tel que les droit de la défenses .

Abstract in English Language

The guarantees of a fair trial before the competition council were linked to the repressive jurisdiction authorized to it as a way to control economic activity and achieve the legal security of instutions .guarantees and principles for defending their rights in order to achieve a fair trial ,and these guarantees include those established in the various stages of follow up before the council.

in addition to the general principles framing the punishment, whether related to the objective guarantees like Principe of legitimacy and procedural guarantees include the right to defense .