

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: قانون الأعمال

مجلس المنافسة: وصي النظام العام الاقتصادي

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة: القانون الاقتصادي وقانون الأعمال/ تخصص: قانون العام للأعمال

إشراف الأستاذ الدكتور:

- زوايمية رشيد

إعداد الطالبتين:

- سخري سعاد
- رمطاني العلجة

لجنة المناقشة:

- الأستاذة: شيخ أعمار بسمينة أستاذة مساعدة (أ)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، رئيسة
- أ.د. زوايمية رشيد أستاذة التعليم العالي (أ)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، مشرفاً ومقرراً
- الأستاذة: أرزقي نبيلة أستاذة (أ)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية ممتحنة

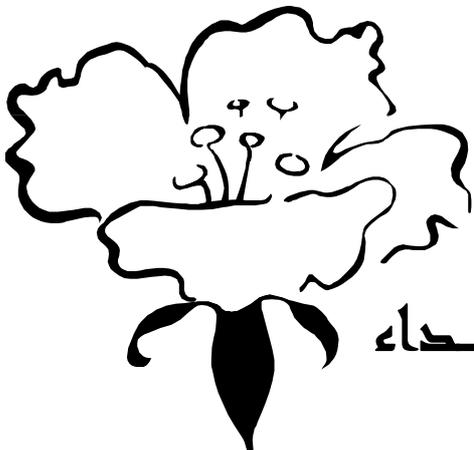
السنة الجامعية: 2013 / 2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ

آتُوا الْعِلْمَ ﴿١١﴾ دَرَجَاتٍ

المجادلة: 11



إلهي

دعاء

إلى ملكنا في الحياة ...

إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني ...

إلى بسم الحياة وسر الوجود...

إلى أعلى وأقرب الناس إلى قلوبنا...

أمننا الغالية

إلى من كانوا سندنا في الحياة بمرّها وعلوها

إخوتنا الأعزاء

إلى خطيبي وعائلته

إلى كل من ساعدنا ومدّ لنا يد العون

أهدي لهم ثمرة جهدي

سعاد والعلامة

شكر

نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير وكل الاحترام ،

إلى الأستاذ الدكتور "زوايمية رشيد" عرفاناً بجميل فضله لإشرافه على هذا البحث

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل المتواضع

وإلى كل أساتذة كلية الحقوق عبد الرحمان ميرة — بجاية

إلئكم جميعاً نتقدم لكم بالشكر الجزيل

قائمة لأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

_____ ج.ج.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

_____ د.س: دون السنة.

_____ ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

_____ ص: الصفحة.

_____ ثانياً: باللغة الفرنسية:

- **A.R .P.T** : Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications.
- **C.R.E.G** : La Commission de la Régulation de l'Electricité et de Gaz.
- **Ibid** : Le Même Endroit.
- **N** : Numéro.
- **Op.Cit** : Référence Précédemment Citée.
- **P** : Page.
- P.P** : De Page à Page

مقدمة

شملت آثار الأزمة الاقتصادية، في أواخر الثمانينات معظم دول العالم، بما فيها الجزائر وذلك لانخفاض عائداتها من البترول، وهو الشيء الذي دفعها إلى إحداث تغييرات هامة، بداية بالتغييرات السياسية والقانونية التي كرّست معالم الحرية والديمقراطية، ودولة القانون⁽¹⁾، كما مست هذه التطورات الجانب الاقتصادي، وذلك بإقامة هيكل أكثر استجابة⁽²⁾، لمتطلبات الاقتصاد، والذي يعتمد على المنافسة الحرة والتي على أنها: "وضعية يجب فرضها وإقامتها لأنها تحقق المصلحة العامة الاقتصادية، وتمثل مصلحة السوق التي لا يمكن تحقيقها إذا سلك أعوان الاقتصاديون سلوكاً يحقق مصالحهم الخاصة، وهنا ظهرت الحاجة إلى تدخل القانون لتأطير وتنظيم الاقتصاد"⁽³⁾.

واستجابة لهذا الوضع، عمدت الدولة إلى وضع قانون رقم 01/88⁽⁴⁾، المتعلق بالقانون التوجيهي الخاص بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، والذي يعتبر نقطة تحول جذري للنظام الاقتصادي.

وكانت الغاية من إصدار هذا القانون هو تحقيق الفعالية الاقتصادية، لكن ولبلوغ الهدف استلزم الأمر إرفاقه بنصوص أخرى من أجل تجسيد الأهداف المسطرة.

وبذلك تدخل المشرع في سنة 1989 وبموجب القانون رقم 12/89 المتعلق **بالأسعار**⁽⁵⁾ إذ جاء في مضمونه بعض الممارسات التي أصبح اليوم يطلق عليها "بالممارسات المنافسة للمنافسة" وذلك بموجب المواد 26، 27، 31 منه. ولم يتوقف الأمر على هذا الوضع، بل استمر المشرع محاولاته في الإصلاحات، ساعياً بذلك وراء وضع

¹ - فارة سماح، "إشكالية السلطات الإدارية المستقلة أفضية إدارية متخصصة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة قلمة، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، ص. 4.

² - كتو محمد شريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، جامعة تيزي وزو، 2005، ص. 1.

³ - جلال مسعد، "الدور الضبطي لمجلس المنافسة الجزائري"، الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، يومي 9 و10 ديسمبر 2013، جامعة سعيدة، ص. 1.

⁴ - قانون رقم 01/88، مؤرخ في 19 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية، ج.ر.ج. عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988.

⁵ - قانون رقم 12/89، مؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر.ج. عدد 29، صادر في 19 يوليو 1989 (ملغى).

قانون يؤطر المنافسة، ويتجلى ذلك في ظل الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة⁽⁶⁾، الذي أنشأ بموجبه هيئة إدارية تتمثل في مجلس المنافسة، كما كرس هذا الأمر ضمناً مبدأ حرية الصناعة والتجارة، وهذا ما نص عليه المشرع صراحةً في نص المادة 37 من دستور 1996⁽⁷⁾، والتي جاء فيها ما يلي: "حرية التجارة والصناعة، مضمونة وتمارس في إطار القانون". وكما نص على جملة من القواعد والأحكام، التي تهدف من ورائها إلى حماية المنافسة من كل ممارسة غير مشروعة وحماية النظام العام التي هي صفة تلحق مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية الصالح العام، بتفضيل المصلحة العامة على حساب المصلحة الشخصية للأفراد، لكن ميلاد الأمر رقم 03/03 أتى بجديد فيما يخص المنافسة، لكونه نظام القانون العام يهدف إلى فرض توجيه خاص للاقتصاد الوطني والقضاء على كل ما يمكن أن يتعارض مع هذا التوجه.

وقد برز دور الدولة في ظل هذا القانون في ثوب جديد، إذ قام المشرع باستحداث هيئة إدارية مستقلة تتوب عنها في مهام رقابة السوق والمنافسة، بحيث تتكفل بحماية النظام العام التنافسي بشكل خاص، والنظام العام الاقتصادي بشكل عام⁽⁸⁾، وتتمثل هذه الهيئة في مجلس المنافسة الذي تم إنشائه بموجب الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة والسالف ذكره.

وفي سبيل قيام هذا الأخير لمهامه، خول له المشرع جملة من الاختصاصات التي تقوم على قمع كل أشكال الممارسات الماسة بحسن سير المنافسة في السوق التي يصدر قرارات بشأنها، لكن هذه القرارات ليست دائماً صائبة، قد يحدث وأن تتعارض مع

⁶ - أمر رقم 06/95، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج، عدد 9، صادر في 22 فيفري 1995 (ملغى).

⁷ - دستور 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي 438/96، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج، عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل بقانون رقم 03/02، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج، عدد 25 صادر في 14 أفريل 2002، المعدل بموجب قانون رقم 19/08، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

⁸ - ماتسة لامية، الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بجاية، 2012، ص ص. 2 - 3.

المصلحة العامة مما يستوجب اللجوء إلى الهيئات القضائية الكفيلة بممارسة الرقابة على أعماله، فالمنظومة القضائية الجزائرية مبنية على الازدواجية القضائية بوجهيها القضاء الإداري والقضاء العادي.

إن تكيف مجلس المنافسة كسلطة ضبط عام لا يعني استثنائه على اختصاص مانع في مجال المنافسة، بل نجد إلى جانبه هيئات أخرى يتقاسم معه ضبط النشاط الاقتصادي التي تتمثل أولاً في أجهزة الضبط الخاص⁽⁹⁾ (أي سلطات الضبط القطاعية) التي ظهرت بصورة تدريجية إثر انتهاج الدولة لسياسة إزالة الاحتكارات العمومية وفتح معظم النشاطات أمام المبادرة الخاصة⁽¹⁰⁾.

وتجدر بنا الإشارة إلى أن دراستنا هذه تخص فقط البعض منها وهي التي تخدم موضوعنا سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بموجب القانون رقم **03/2000**⁽¹¹⁾، لجنة الإشراف على التأمينات بموجب الأمر رقم **07/95** المعدل والمتمم⁽¹²⁾، إضافة إلى لجنة ضبط الكهرباء والغاز بموجب قانون رقم **01/02**⁽¹³⁾.

ومن جهة أخرى فإن المصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة تتدخل في ميدان المنافسة خاصة في مجال التحقيقات الاقتصادية ومتابعة الممارسات المعرّقة للمنافسة، هذا ما يولد تدخلاً في الاختصاص، مع مهام مجلس المنافسة.

⁹ - كتو محند الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 258.
¹⁰ - شيخ أعمار يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بجاية، 2009، ص. 8.
¹¹ - قانون رقم 03/2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 06 أوت 2000.
¹² - أمر رقم 07/95، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج، عدد 13، صادر بتاريخ 08 مارس 1995، معدل ومتمم بقانون رقم 04/06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.
¹³ - قانون رقم 01/02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج، عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002.

وفي سياق الكلام عن تداخل الاختصاص لا يغفل علينا الإشارة إلى دور القضاء في ميدان المنافسة والذي يكمن دوره، علاوة على مجلس المنافسة في البث في الممارسات المنافسة للمنافسة. إلا أنّ هذا الأخير أثناء أداء مهامه في مجال المنافسة لم يسلم من العوائق التي تقف حاجزاً أمامه، وذلك في نقص الخبرة في هذا المجال. وانطلاقاً مما سبق، وباعتبار مجلس المنافسة سلطة ضبط العامة، يدفعنا الوضع إلى طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى يمكن الاعتماد على مجلس المنافسة كمنهج مؤسسي متوفر على المستوى الإداري لرعاية النظام العام الاقتصادي؟.

اعتمدنا على منهج التحليل والنقد وبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المتعلقة بمجال المنافسة سوف ندرس هذا الموضوع وذلك بالتطرق أولاً إلى تحديد مجال تدخل مجلس المنافسة كوصي للنظام العام الاقتصادي (الفصل الأول)، لننتقل بعد ذلك إلى تبيان مختلف الإشكالات التي تعيق أداء مهامه (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مجال تدخّل مجلس المنافسة كوصيّ للنظام العام
الاقتصادي

إن انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة، لا يعني عدم تدخلها في الساحة الاقتصادية، بل يكمن ذلك في شكل جديد عن طريق استعانتها بسلطات تقوم بتأطير النشاط الاقتصادي، البعض منها تضع قواعد النشاط، والبعض الآخر يقتصر على مراقبة تطبيق واحترام القواعد القانونية، وهذا هو الأمر بالنسبة لمجلس المنافسة الذي أنشأ بموجب قانون المنافسة 06/95 الملغى.

فإذا كان قانون المنافسة يهدف إلى حماية السوق، لا المصالح الخاصة للمتعاملين الاقتصاديين الذين لهم سبل أخرى لحماية مصالحهم الخاصة⁽²⁷⁾، لذلك وُصِفَ قانون المنافسة على أنه قانون النظام العام، إذ اعتمد المشرع على فكرة ضبط السوق كوسيلة لحماية النظام العام الاقتصادي، مستعينا بذلك بسلطة إدارية مستقلة والمتمثلة بمجلس المنافسة، حيث خول له المشرع من خلال الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، صلاحية حظر الاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة، لأنها تؤدي إلى الإخلال بالسوق وعرقلته، وبالتالي المساس بالنظام العام الاقتصادي بأكمله، لذا يجب الحرص الكبير على حماية النظام العام الاقتصادي (مبحث أول).

إذا كان دور مجلس المنافسة يكمن في ضبط السوق، ويتدخل في كل ممارسة بنظره تؤدي إلى الإخلال بالمنافسة، فهل كل قرارات صائبة في تكييف ممارسة على أنها منافية للمنافسة، وتقادياً لهذا، فقد تدخل المشرع ووضع الأعمال التي تصدر عن مجلس المنافسة تحت الرقابة القضائية وذلك ضماناً لحسن سير النشاط الاقتصادي وكذا النظام العام الاقتصادي (مبحث ثاني).

²⁷ - مختور دلييلة، "حماية النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي"، أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة، جامعة بجاية يومي 07 و 08 ماي 2014 (غير منشور).

المبحث الأول

حماية النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي

بالحديث عن النظام العام الاقتصادي، وباعتباره مجموعة القواعد العليا⁽²⁸⁾ التي تنظم الاقتصاد، يستدعينا التوقف عند تحديد مفهومه (مطلب أول)، ونظراً لوجوب الحرص على هذا النظام وإلزامية ذلك، وجب تدخل الدولة في ثوبها الجديد والذي نعني به مجلس المنافسة كوسيلة لضبط السوق وحماية النظام العام الاقتصادي من الممارسات الماسة به (مطلب ثاني) وذلك قصد القضاء على جلّ التعسفات التي تحدث في السوق.

المطلب الأول

مفهوم النظام العام الاقتصادي

لا يختلف اثنان أنّ وظيفة حفظ النظام العام تعتبر أولى واجبات الدولة وأهمها، فهي ضرورة لازمة لاستقرار المجتمع وصيانة الحياة الاقتصادية، والمحافظة عليها، إذ يعدّ أساس وقاعدة مجتمع القانون، لأنه يضمن أمن الأشخاص في الحياة الاجتماعية، وتوزيع وتحديد الامتيازات والحقوق واحترام المبادئ العامة للقانون.... الخ.

ولا يزال موضوع النظام العام الاقتصادي، مسألة نقاش إلى حد يومنا هذا، ونظراً لثقل وزنه في الحياة الاقتصادية، ارتأينا التطرق إلى النظر في فحوى هذا المدلول (فرع أول) ونظر لتعدد الأوجه التي يظهر بها هذا الأخير وجب علينا التطرق إليها (فرع ثاني) وتبيان كل نوع منها هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد ثارت تساؤلات عدة حول حقيقة العلاقة بين النظام العام والاقتصادي وبين بعض المفاهيم المشابهة له⁽²⁹⁾ وسوف نتطرق إلى كل منها من خلال (فرع ثالث).

²⁸ - لطيفة بوخاري، "القواعد والآليات القانونية لعملية ضبط النشاط الاقتصادي"، الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، جامعة سعيدة، يومي 09 - 10 ديسمبر 2013، ص. 02.

²⁹ - تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هوم، الجزائر، 2013، ص. 266.

الفرع الأول

تعريف النظام العام الاقتصادي

النظام العام الاقتصادي يتعلق أساساً بالضبط الاقتصادي، فهو ضابط للحرية التنافسية والسوق بصفة عامة، بما يكفل الصالح العام. فغياب ضوابط في السوق تسوده الفوضى الذي يؤدي تلقائياً لتركيز المنتامي للمتعاملين الاقتصاديين، ذلك أن كثرة المنافسة تقتل المنافسة، وبهذا الصدد سوف نعرّج إلى تعريف النظام العام (أولاً) إلى تعريف النظام العام الاقتصادي (ثانياً).

أولاً: تعريف النظام العام

عبر عنه الفقيه Pilon بالقول: "إنّ البحث عن تعريف النظام العام على أنها مغامرة على رمال متحركة"⁽³⁰⁾، وهذا يدل على عدم إمكانية حصر تعريف واحد للنظام العام، لكن ما يمكن استخلاصه أنه مدلول مرتبط ارتباطاً وثيقاً، بتطور الدولة، فتتطور بتطورها، كما يتضح لنا أن النظام العام أشمل وأكثر من فكرة قانونية لأنه ظاهرة قانونية شاملة إذ يتدخل في جميع فروع القانون وفي حد قول "جودليوري لامبرداندير" بأنه: "مجموعة الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين بما يناسب علاقاتهم الاقتصادية"⁽³¹⁾.

كما يمكن القول أيضاً عن النظام العام أنه مجموعة من القواعد وجدت بهدف حفظ المصالح الفردية والجماعية للأفراد في مجتمع ما، أي كان مصدر هذه القواعد سواءً من وضع المشرع أو بتكليف من قبل القضاء.

ثانياً: تعريف النظام العام الاقتصادي

إنّ استعمال اصطلاح النظام العام الاقتصادي لأول مرة كان من طرف "العميد جورج ريبار" سنة 1934، للدلالة على ظاهرة التدخل العام للدولة والذي اتخذ شكل قواعد أمرّة في

³⁰ - بلميهوب عبد الناصر، "النظام العام في القانون الخاص: مفهوم متغير ومتطور"، أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة يومي 07 و08 ماي 2014، (غير منشور).
³¹ - فيصل نسيغة، "النظام العام"، مجلة المنتدى القانوني، العدد خامس، جامعة بسكرة، ص ص. 166 - 167، د.س.

العقود، وهنا اعتبره الأستاذ "جيرار فرجات"، مجموعة القواعد العامة الأساسية في المجتمع والتي تقلص بدون شك المبدأ العام القاضي بحرية الصناعة والتجارة.

أما التعريف الذي جاء به الاجتهاد القضائي، فقد قدمته المحكمة العليا في تعريفها للمخالفة الاقتصادية في 01 أوت 1949⁽³²⁾.

وبصفة عامة لا يوجد تعريف محدد للنظام العام الاقتصادي، نظراً لقوة الفكرة ومرونتها، كما لا يخفي علينا أن فكرة النظام العام من الأفكار السائدة في جميع فروع القانون بالرغم من كونها فكرة متطورة، وهو ما يتماشى مع وظيفتها، كأداة لتحقيق التطور الاجتماعي بصفة عامة⁽³³⁾، ذلك أن مضمون النظام العام هو مضمون متغير زماناً ومكاناً نظراً لتعدد مصادره وغاياته.

الفرع الثاني

أقسام النظام العام الاقتصادي

نميّز بين النظام العام الاقتصادي التوجيهي والنظام العام الاقتصادي الحمائي:

أولاً: النظام العام الاقتصادي التوجيهي:

يكون المجتمع في بعض الأحيان في حاجة إلى توجيه معاملات وعلاقات الفرد، فيجبر على المشاركة لتحقيق هدف اقتصادي أو اجتماعي، وإن كان على مستوى الفرد لا يرغب في ذلك.

فالهدف من هذه القواعد، هو توجيه العلاقات الاقتصادية من أجل تحقيق منفعة عامة، لذلك تتدخل الدولة من أجل الحفاظ على تناغم في المجتمع بتحقيق رخاء اقتصادي، وهذا التداخل يكون بشكل مباشر في تنظيم المعاملات من أجل حماية المنفعة العامة للأمة وذلك حفاظاً على التوازنات الاقتصادية في الدولة.

³² - عدنان دفاص، "قانون المنافسة بين النظام التنافسي والأمن القانوني"، أعمال الملقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة، يومي 07 و 08 ماي 2014، (غير منشور).
³³ - تيورسي محمد، مرجع سابق، ص. 277.

ثانياً: النظام العام الاقتصادي الحمائي:

يحتاج المجتمع إلى توفير حماية الفرد من تسلط طرف آخر في العقد وذلك لتمتعه بقوة اقتصادية، فقواعد النظام العام الحمائي تهدف إلى الترقية والدفاع على حرية تعاقدية حقيقية لمصلحة متعاقد من المفروض أنه ضعيف في العقد، نظراً لتمكن الطرف الآخر من قوة اقتصادية من شأنه أن يؤثر على رضا المتعاقد الضعيف بتقبل شروط تعاقدية أقل ما يقال عنها أنها غير عادلة⁽³⁴⁾.

الفرع الثالث

تمييز النظام العام الاقتصادي عن بعض الأنظمة الأخرى

استكمالاً لما قلناه، سنتعرض لبعض الصور التي قد تختلط بفكرة النظام العام إلا أنها تختلف عنها من جوانب متعددة منها المصلحة العامة (أولاً) والقواعد الآمرة والناحية (ثانياً).

أولاً: تمييز النظام العام الاقتصادي عن فكرة المصلحة العامة

المصلحة العامة هي من المفاهيم الواسعة نطاقاً وأكثر مرونة، والأصعب تحديداً من فكرة النظام العام إذ يعرفها القاضي "بانود" بأنها: "المطالب والرغبات التي تستدعيها الحياة في مجتمع منظم سياسياً"⁽³⁵⁾.

وما هو شائع أن الكثير يرون أن معيار تحديد النظام العام هو المصلحة العامة، نظراً لسموها وعلوها على المصالح الخاصة، وقد ظهرت هذه الفكرة كقرينة لمبدأ المشروعية لأنها قد ارتبطت بفكرة القانون منذ نشأتها وقيام الدولة القانونية، وقد أشار الأستاذ "تيورسي" أن لهذه الفكرة مدلولين، الأول سياسي يعتبر أن المصلحة العامة هي مصلحة الجماعة، ومثال ذلك ما يحدث في حالة نزاع الملكية للمنفعة العامة.

أما المدلول الثاني هو قانوني: يستوجب تحديد السلطة التي تملك إجراء التحكيم بين المصالح، ثم تعيين المصلحة العامة.

34 - بلميهوب عبد الناصر، مرجع سابق.

35 - تيورسي محمد، مرجع سابق، ص. 288.

إذن كلا من فكرتي النظام العام والمصلحة العامة يشتركان، في مفهومهما وهدفهما، ألا وهو تحقيق المصلحة العامة للدولة والمجتمع، إلا أنّ النظام العام يبقى جزءاً من المصلحة العامة إضافة إلى ذلك وجود اختلاف في تجسيد الفكرتين إذ أن النظام العام يتعلق بالضبط الإداري ووسائل الضبط المتباينة تبعاً لتباين الزمان والمكان من جهة، ولتنوّع الأنشطة والبياديين من جهة أخرى، بينما تحقيق الصالح العام يتعداه باعتماده على الرقابة والمساعدة لتحقيق رفاهية المجتمع⁽³⁶⁾.

ثانياً: تمييز النظام العام الاقتصادي عن القواعد الآمرة والناهية

تجمع بين النظام العام والقواعد الآمرة صلة وثيقة لا تكاد تنوب فيها، إلا أن الفقه الحديث يكاد ينفي هذه العلاقة لكونه يرى وجود مصادر أخرى للنظام العام الاقتصادي خلافاً للقوانين وهو ما يدفعنا إلى القول أنّ النظام العام لا يتطابق مع قواعد القانون الآمرة، لأنه قد يستمد مصدره تارة من القانون وتارة أخرى من إرادة القاضي الذي يقوم بتقدير بمناسبة كل حالة تعرض عليه ما إذا كان النص يتعلق بالنظام العام أم لا، معتمداً في ذلك بالمصالح العليا للدولة والمجتمع حتى ولو بقي التشريع صامتا حول هذه المسألة ويطلق عليه بالنظام العام الاجتهادي أين يكون للقضاء حق تقدير الصالح العام.

كما يذهب جانب آخر من الفقه، أنه كلما كانت القوانين الآمرة تتعلق بمصلحة أساسية لمجتمع فإنها تعتبر من النظام العام ولا يجوز مخالفتها، أما إذا كانت متعلقة بالمصالح الفردية للمخاطبين بها الحرية المطلقة في إتباعها أو الاتفاق على مخالفتها، بينما يرى جانب آخر أنّ كل القوانين من حيث المبادئ آمرة بما فيها تلك التي نص عليها حماية للمصالح الفردية، التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة على الإدارة الفردية.

وانطلاقاً من هنا تعتبر جميع القواعد الآمرة من النظام العام، وبالتالي فإن النظام العام يشمل كل القوانين الآمرة والناهية دون محاولة التمييز بين هذه القوانين وفكرة النظام العام⁽³⁷⁾.

³⁶ - لطيفة بوخاري، "القواعد والآليات القانونية لعملية ضبط النشاط الاقتصادي"، مرجع سابق، ص ص. 03 - 04.

³⁷ - تيورسي محمد، مرجع سابق، ص ص. 292 - 293.

المطلب الثاني

الممارسات الماسّة بالنظام العام الاقتصادي

لقد كانت الغاية في تحرير النشاط الاقتصادي، بإلغاء القيود على ممارسة الأنشطة الاقتصادية عموماً، والذي يعود بالفائدة على الاقتصاد والمحافظة على المنافسة الحرة وغير المقيدة كقاعدة أساسية وركيزة من ركائز السوق عامةً، وباستقراء نصوص قانون المنافسة، يفهم من خلالها أنه يدخل في اختصاص مجلس المنافسة جميع المنازعات التي يكون موضوعها إحدى الممارسات التي يتضمنها الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة⁽³⁸⁾، بحيث حظر المشرع الجزائري الاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة، لأنها تؤدي إلى الإخلال بالسوق وعرقلته وبالتالي المساس بالنظام العام الاقتصادي بأكمله⁽³⁹⁾.

وهذه الممارسات محددة على سبيل المثال، والمتمثلة في الممارسات التي كیفها بأنها مقيدة للمنافسة (فرع أول) أو في شكل تجميعات اقتصادية مخالفة لقانون المنافسة (فرع ثان). ومنه يمكن لمجلس المنافسة أن يخاطب كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت صفته أو موضوعه أو شكله، بما فيها الأشخاص المعنوية العامة عند ممارستها لنشاطات التوزيع والإنتاج أو الخدمات أو الاستيراد (فرع رابع)، فإن ذلك يتطلب آليات خاصة، تجسّدت ضمن الأمر 03/03 في جملة من قواعد إجرائية (فرع ثالث) يتدخل من خلالها المجلس.

الفرع الأول

مراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة

حرص المشرع على سن قواعد قانونية أساسية للعبة التنافسية في السوق، أي قواعد تنافس صحيح ومشروع⁽⁴⁰⁾، وذلك بمراقبة الممارسات التي يمكن أن تتجم عن تطبيق حرية المنافسة، ومعاينة السلوكات التي من شأنها أن تخرج المنافسة عن مجراها الطبيعي، فحماية

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

39 - مختور دليلة، مرجع سابق.

40 - كفو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا لأمر 03/03 وقانون 02/04، منشورات بغدادية، الجزائر، ص. 33.

المنافسة من الممارسات المقيدة لها، أضحت مسألة ذات بعد دولي بحيث أصبحت من الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق الدولة، وتتفق أغلب التشريعات على منعها وقمعها⁽⁴¹⁾، وتتمثل جلّ هذه الممارسات فيما يلي:

أولاً: الاتفاقات المحظورة

بالرجوع إلى نص المادة السادسة (6) من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة نصت على أنه: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة، والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بما في نفس السوق، أو جزء جوهري منه...".

بالتركيز على نص المادة يتبين لنا أن الاتفاقيات التي تبرم بين المؤسسات غير محظورة قانوناً كأصل، لكن ميدانياً وما تبينه التجربة أنه كثيراً ما أدت إلى الإخلال بحرية المنافسة عن طريق عرقلة السوق، وهذا ما قصده المشرع حين حث على حظرها، عندما تهدف أو تحدث أثر الحد من المنافسة في السوق وهنا لا بد من متابعتها.

وعلى حسب تعبير الأستاذ "زوايمية رشيد"، فالاتفاق لوحده بين المؤسسات غير محظور إذ يجب تجمّع شرطين حتى يتحقق الحظر وهما:

_____ أن يتعلق الاتفاق بالمنافسة الحرة.

_____ أن يهدف إلى الحد للعبة التنافسية في السوق⁽⁴²⁾.

وقد تناولت المادة 03 من نفس الأمر طبيعة المواضيع المعالجة في ظل هذا الأمر بحيث عرّفت المؤسسة على: "أنها كل شخص طبيعي أو معنوي، أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد".

⁴¹ - تيورسي محمد، مرجع سابق، ص. 186.

⁴² - ZOUAIMIA Rachid, « Le régime des ententes en droit Algérien de la concurrence, Revue Académique de la recherche juridique, N° 1,2012, P 9.

وهنا المشرع الجزائري، ركزّ على تعريف وظيفي واقتصادي للمؤسسة، وليس بتعريف قانوني، وذلك تطبيقاً لمقتضيات هذا القانون⁽⁴³⁾، كما تضمنت المادة 2/03 تعريفاً لسوق على "أنه فضاء للسلع والخدمات المعنية بالممارسات المقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها أو أسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية".

وما نستخلصه من نص هذه المادة للسوق بعدين⁽⁴⁴⁾، فالأول يتمثل في البعد السلعي والذي يعني تحديد السلع والخدمات المتشابهة بدرجة كافية .
أما الثاني فيتمثل في البعد الجغرافي، أين يتم فيه تحديد الحدود الجغرافية للمنطقة التي يتمتع فيها العون الاقتصادي أو المؤسسة بهيمنة فيها.

وبعد هذه الدراسة سوف نتطرق إلى تبيان:

1 — أشكال الاتفاقات المحظورة:

إن المشرع طبقاً للمادة 06 من الأمر 03/03، لم يقدم تعريفاً للاتفاقات إنما اقتصر على سرد التصرفات التي بإمكانها أن تأخذ وصف الاتفاق ، ويمكن حصر مجموع الاتفاقات في شكلين أساسيين هما:

أ — الأعمال المدبرة: من شأن هذه الأعمال وجود نشاط مشترك بين عونين اقتصاديين أو أكثر يهدف إلى المساس بالمنافسة وهي بالتالي تقوم على عنصرين:

1: **العنصر المعنوي:** وجود إرادة مشتركة للقيام بنفس الفعل.

2: **العنصر المادي:** تجسيدا مادياً لنية الأعوان الاقتصاديين للمساس بالمنافسة سواءً اتخذت ذلك مظهراً سببياً أو إيجابياً⁽⁴⁵⁾.

⁴³ - ZOUAIMIA Rachid, « Le régime des ententes en droit Algérien de la concurrence, Ibid, P. 10.

⁴⁴ - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 16.

⁴⁵ - بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هوم، الجزائر، ص. 6.

ب - **الاتفاقات بين المؤسسات:** ومثل هذه الاتفاقات يمكن أن تكون شكلية أو ضمنية كما يمكن أن تكون شفوية متجسدة في اتفاقية عضوية أو في اتفاقية تعاقدية⁽⁴⁶⁾.

ب1: **الاتفاقات التعاقدية:** ويقصد بها تلك العقود التي تولد وترتب التزامات متبادلة على عاتق المتعاقدين فيما بينهم، ويمكن تقسيمها إلى نوعين:

- **الاتفاقات التعاقدية الأفقية:** ويقصد بها تلك العقود الصريحة أو الضمنية التي تبرم بين الأعوان الاقتصاديين الذين ينشطون على مستوى واحد من المسار الاقتصادي⁽⁴⁷⁾.

وكما يمكن القول عنها: "التحالفات التي تتآمر من خلالها المنشآت التي تنتج سلعاً متشابهة أو متجانسة في نفس السوق لحد من الإنتاج أو لتحديد الأسعار عند مستويات تعكس إرادة المتحالفين"⁽⁴⁸⁾.

- **الاتفاقات التعاقدية العمودية:** هي عقود تبرم بين أعوان اقتصادية لا ينشطون على مستوى واحد من المسار الاقتصادي.

ب2: **الاتفاقات العضوية:** ويقصد بها تلك الاتفاقات غير المشروعة المنشأة لشخص معنوي، وقد يكون هذا الشخص المعنوي، ظاهراً كالتجميعات الاقتصادية، الشركات التجارية بجميع أنواعها، الشركات المدنية، الجمعيات، النقابات المهنية⁽⁴⁹⁾.

2 - نماذج الاتفاقات المحظورة:

للاتفاق عدة نماذج، حيث حددها الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على سبيل المثال وذلك لصعوبة حصرها، وبالتالي يمكن للاتفاق أن يرمي إلى تقليل عدد المتنافسين، في السوق أو اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل... الخ، أو أنه يهدف إلى تقييد نشاط المنافسين بالتشجيع

⁴⁶ - ZOUAIMIA Rachid, « Le régime des ententes en droit Algérien de la concurrence, Revue Académique de la recherche juridique, Op.cit, P. 13.

⁴⁷ - بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص. 109.

⁴⁸ - مغاوري شلبي علي، حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 43.

⁴⁹ - بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص. 109.

المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها أو تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين.

كما يضيف المشرع نموذج آخر من الاتفاقات المحظورة وذلك بموجب القانون رقم 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، وهو ذلك الاتفاق الذي يهدف إلى السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب الممارسات المقيدة بالمنافسة مثل الاتفاق على توحيد العروض أو التقدم بنفس العطاء.. الخ⁽⁵⁰⁾.

ثانياً: الممارسات التعسفية

يُعرف التعسف أنه كل تمادي في استعمال دون وجه حق، ولهذا يتدخل مجلس المنافسة في قمع مثل هذه الممارسات التعسفية والواردة في قانون المنافسة، حيث أشار المشرع الجزائري إلا ممارسة الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة لأول مرة في قانون الأسعار الصادر في سنة 1989⁽⁵¹⁾، ثم في قانون المنافسة الصادر في سنة 1995 وأخيراً في سنة 2003.

أما فيما يخص الممارسة الثانية وهي التعسف في حالة التبعية الاقتصادية لم يتم النص عليها إلا في سنة 2000.

1 – التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق:

تنص المادة السابعة(7) من الأمر رقم 03/03 على أنه: "تحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها...".

التعسف الناجم عن وضعية الهيمنة في السوق أو على جزء منه غالباً ما يكون من فعل مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات، إلا أن المشرع الجزائري لا يحظر وضعية الهيمنة

⁵⁰ - براهيم فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03/03 والقانون 12/08، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2010، ص.89.

⁵¹ - قانون رقم 12/89، يتعلق بالأسعار، مرجع سابق.

وإنما يقصد هنا بالحظر، إساءة المركز المسيطر أو الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة لأنها ممارسة خطيرة تضر بالاقتصاد وسير السوق⁽⁵²⁾.

وما يمكن ملاحظته أنّ المشرع أغفل عن ذكر تعريف في المادة 3 من أمر 03-03 للهيمنة واكتفى فقط بذكر أشكال وضعية الهيمنة على السوق.

2 - التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية:

تعتبر ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية من الممارسات المقيدة للمنافسة التي أضافها الأمر 03 - 03 في مادته 11 والتي تنص على ما يلي: "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبوناً أو ممولاً".
يبدو من خلال النص، أن ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، تفرض وجود وضعية تبعية من مؤسسة لمؤسسة أخرى، سواءً كانت زبوناً أو ممولاً، ورغم هذه العلاقة التجارية بين مؤسستين فلا تعتبر مخالفة بقواعد المنافسة، وإنما يستوجب استغلال هذه العلاقة التبعية استغلالاً تعسفياً.

فقد أشار المشرع في المادة 2/11 من الأمر 03/03 ببعض أوجه التعسف في استغلال وضعية التبعية على سبيل المثال⁽⁵³⁾.

3 - البيع بأسعار منخفضة تعسفياً:

قد أشار إليه المشرع في الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم في نص المادة 12 والتي جاء فيها ما يلي: "يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج أو التحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق".

⁵² - بلقاسم عماري، مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2005، ص. 44.

⁵³ - المادة 11 من أمر رقم 03/03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وأمام غياب تعريف سواءاً تشريعي أو فقهي أو قضائي، فسوف نستنبط مفهوماً لهذه الممارسة وهي كما يلي: "هي كل فعل قام به عون اقتصادي، خاصة الموزعين الكبار، سواءاً بصفة منفردة أو جماعياً بنصه على عنصر السعر إذ يقوم بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعله يتحمل هو أيضاً نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي"⁽⁵⁴⁾.

تحظر هذه الممارسة على أساس أن العون الاقتصادي بغية تخفيض السعر إلى ما دون تكلفة السلعة المراد بيعها، تكون رغبة إما إخراج عون اقتصادي آخر من السوق، أو منع دخول لمنافسين جدد إليها. ولقمع ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي يشترط أن تكون موجهة للمستهلك النهائي، ولا فرق بين شخص طبيعي أو معنوي، المهم أن يشتري السلعة من أجل حاجته الخاصة.

ثالثاً: العقود الاستثنائية

لقد وسّع المشرع الجزائري ضمن الأمر رقم 03/03، مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، أين استحدث ممارسة عقود الشراء الاستثنائية وذلك بمقتضى المادة 10 من نفس الأمر⁽⁵⁵⁾. وما يجدر الإشارة إليه، أنه لم يتم تقديم تعريف لعقد الشراء الاستثنائي، إنما اكتفى المشرع بمنعه ذكراً آثاره السلبية على المنافسة، ومع ذلك يمكن أن نستنتج من النص السابق أن عقد الشراء الاستثنائي هو: "ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع تجاه المشتري بأن يستأثر هذا الأخير دون غيره بالحصول على السلعة موضوع العقد، بهدف توزيعها في السوق بصفة احتكارية".

يبدو من خلال هذا التعريف، هدف المشرع من منع هذا العقد هو منع الاستئثار في مجال التوزيع.

⁵⁴ - تيورسي محمد، مرجع سابق، ص. 231.

⁵⁵ - أنظر المادة 10 من أمر رقم 03/03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

الفرع الثاني

مراقبة التجميعات

لاشك أن اللجوء إلى إنشاء التكتلات بين المشروعات في إطار ما يعرف بعمليات التركيز الاقتصادي يعتبر عنصراً أساسياً في ديناميكية وتحريك الاقتصاد الوطني⁽⁵⁶⁾. وأول إشارة لمصطلح "التجميعات الاقتصادية" من قبل المشرع الجزائري، كان بموجب قانون 12/89 المتعلق بالأسعار، إلا أنه جاء غامضاً وهذا ما دفع بالمشرع ليعيد تنظيمها بموجب الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة من خلال تعرضه لبعض الأشكال التي قد تأخذها هذه التجميعات. وكذا تحديده للمعايير التي بموجبها يجب إخضاعها للمراقبة.

أولاً: أشكال التجميعات:

مع صدور الأمر الجديد رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، قام المشرع بتخصيص لموضوع التجميعات فصل كامل بالمقارنة مع الممارسات الأخرى، لما تتميز به من خطورة على المنافسة، وقد قام بتحديد بعض الأشكال التي يمكن أن تتخذها هذه التجميعات كوجه لها وتتمثل فيما يلي:

1 - اندماج المؤسسات الاقتصادية

الاندماج هنا هو تحوّل في الأجهزة القانونية للمؤسسات التي كانت مستقلة من قبل، وهو عبارة عن إجراء يمس بالأجهزة القانونية على الأقل للمؤسسة واحدة⁽⁵⁷⁾. وللاندماج عدة أشكال⁽⁵⁸⁾ أو صور يمكن القول عنها الاندماج بطريق الضم، الاندماج عن طريق المزج وتكوين شركة جديدة، الاندماج بطريق الانقسام.

56 - تيورسي محمد، مرجع سابق، ص. 233.

57 - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2006، ص. 24.

58 - جلال مسعد، مرجع سابق، ص. 194.

2 – الاندماج عن طريق ممارسة النفوذ:

أي عن طريق العقود، مهما كان شكلها، والتي من شأنها تمكن عون اقتصادي من ممارسة نفوذ على عون اقتصادي آخر.

3 – إنشاء مؤسسة مشتركة:

يقصد بها تلك التي أنشأت من طرف مؤسستين، أو مجموعتين من المؤسسات متنافسة فيما بينها، من أجل تحقيق هدف مشترك، وتكون أمام مؤسسة مشتركة ذات طبيعة تمركزية حسب ما نصت عليه المادة 15 فقرة الثالثة منها من الأمر 03/03، في حالة ما إذا كانت تؤدي وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة⁽⁵⁹⁾.

ثانياً: معايير إخضاع التجميعات لرقابة

ونجد هذه المعايير أنها تنحصر في معيارين، وهما المعيار الكمي والمعياري المساس بالمنافسة.

1 – معيار الكمي:

باستقراءنا لنص المادة 18 من الأمر 03/03 المتعلقة بالمنافسة والتي جاء فيها ما يلي: "كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة".

ويفهم من نص هذه المادة، أنه إذا تحقق الحد الذي يفوق 40 % من حجم المبيعات والمشتريات فهذا يعني أن مثل هذا التجميع يزداد خطورة على المنافسة، ولذلك لا بد من التأكد من مدى تجاوز عملية التجميع لمقياس الحصة في السوق، وإلزامية فرض الرقابة عليها.

2 – معيار المساس بالمنافسة

أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 17 من نفس الأمر المتعلق بالمنافسة⁽⁶⁰⁾، ويقصد هنا بالمساس أي الآثار المالية التي يمكن أن يترتب عنها، أو مدى

59 - عمورة عيسى، مرجع سابق، ص. 25.

60 - أنظر المادة 17 من أمر رقم 03/03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

مساس عملية التجميع على المنافسة، لذلك تفرض الرقابة على مثل هذه العمليات واجب للحفاظ على مشروعية التجميع.

الفرع الثالث

القواعد الإجرائية الخاصة بتدخل مجلس المنافسة

ونقصد بهذه القواعد، مختلف الإجراءات التي بمقتضاها يتوصل الأطراف لطرح النزاع أمام المجلس هذا من جهة، ومن جهة أخرى جملة التدابير التي يقوم بها هذا المجلس للوصول إلى الحل الأنسب لمثل هذه المخالفة إن وجدت، وفي هذا العنصر سوف ندرس كيفية علم المجلس بالمخالفة وكيفية التأكد منها وذلك عن طريق التحقيق في القضية المطروحة.

أولاً: كيفية تدخل مجلس المنافسة:

وهنا يمكن أن يكون التدخل من طرف كل شخص مؤهل لذلك، ويرى في ممارسة ما إخلال بالمنافسة وكما يمكن لمجلس المنافسة التدخل تلقائياً في قضية يرى أنها تدخل في مجال اختصاصه، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

1 – الإدعاء أمام المجلس

بالعودة إلى نص المادة 44 الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، فقد حددت الأشخاص المؤهلين قانوناً لإخطار المجلس وقد أشارت إليها على سبيل الحصر. وكذلك نجد نص المادة 2/35 من نفس الأمر أنها أشارت إلى الهيئات التي بدورها يمكنها إخطار مجلس المنافسة في كل قضية فيها إخلال بالمنافسة. والغرض من هذا الإدعاء هو الوصول بالممارسة المقيدة للمنافسة أو بمخالفة التجميع غير المشروع إلى المجلس ودائماً تبقى السلطة التقديرية لقبول الادعاء أو عدم قبوله إذا توافر بسبب من أسباب عدم القبول⁽⁶¹⁾.

⁶¹ - بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005، ص. 56.

2 – المبادرة التلقائية لمجلس المنافسة:

يمكن لمجلس المنافسة أن يخطر نفسه بنفسه وهذا حسب ما جاء في نص المادة 44 من الأمر 03/03 "...يمكن لمجلس المنافسة أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه..." وهذا دليل على أن مجلس المنافسة له صلاحية إخطاره لنفسه مما يعني أن المجلس غير ملزم بتقديم تعليقات فيما يخص القرار الذي يتخذه.

ويكون محور الإخطار هنا أي ممارسة من شأنها مخالفة قواعد قانون المنافسة، و/أو لمتابعتها لارتكابها لوضع حد لها⁽⁶²⁾، وهذا حفاظاً على النظام العام الاقتصادي سواء في نفس السوق أو في سوق أخرى.

ثانياً: التحقيق في القضايا

يتعين على مجلس المنافسة، وبصدد إدعاء مقدم إليه أن يحقق في الموضوع المتضمن الإدعاء، وهذا طبعاً بعد الوصول إلى قبول الإدعاء مبدئياً حال عدم توافر سبب من أسباب عدم القبول⁽⁶³⁾.

فيتكفل المقرر بالتحقيق في القضايا المكلف بها، ولأجل القيام بمهمته يتمتع بقدر من النفوذ، فله أن يطلب فحص كل الوثائق الضرورية لذلك، دون أن يمنع بحجة السرية المهنية وهذا ما سوف نوضحه فيما يلي:

1 – إجراءات التحقيق

طبقاً لأحكام المادة 50 من الأمر 03/03 تستند مهمة التحقيق في الطلبات والشكاوي المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة إلى المقرر وهذا بعد تعيين من طرف رئيس مجلس المنافسة⁽⁶⁴⁾.

62 - جلال مسعد، مرجع سابق، ص. 324.

63 - بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص. 59.

64 - أنظر المادة 50 من أمر رقم 03/03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وإذا ما تمعناً في محتوى المادة 2/50 من الأمر 03/03 نصت على ما يلي: "هذا وإن كان الأمر 03/03 قد أسند مهمة التحقيق إلى المقرر، فإن الفقرة الثانية من المادة 19 من النظام الداخلي للمجلس قد أعطت الحق للمقرر بالاستعانة بمقررين آخرين". وهذا إن دلّ على الشيء وإنما يدلّ على منح المهمة للمقرر لكن حسب النظام الداخلي للمجلس يمكنه الاستعانة بمقررين. وكما يفهم من الفقرة الثالثة من نفس المادة والتي جاء فيها ما يلي: "يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط، بالتحقيق مع مصالح السلطات المعنية".

ويفهم من خلال هذه المادة أن التحقيق في القضايا المرفوعة إلى المجلس والتي تكون تابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع المصالح المعنية فهنا يكون التحقيق تكاملي، ولعل من الإجراءات الهامة التي يقوم بها مجلس المنافسة في إطار التحقيق دائماً هو إجراء السماع الذي نصت عليه المادة 53 من نفس الأمر والتي اقتضت ضرورة تحرير جلسات الاستماع التي يقوم المقرر في محضر يقوم بتوقيعه الأشخاص الذين تم سماعهم.

2 – ضمانات التحقيق

من جملة الضمانات التي أعطتها المشرع لمجلس المنافسة تلك مثل الواردة بالمادة 51 من الأمر 03/03 والتي تمنح الحق للمجلس بالمطالبة بفحص أية وثيقة أو مستند ضروري في القضية⁽⁶⁵⁾، وذلك دون الاحتجاج بالسر المهني، إلى جانب ذلك، فيمكن للمجلس أيضاً للمطالبة باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها، وأيضاً حجز مختلف المستندات التي تساعد على أداءه لمهامه، وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 51 المذكورة أعلاه، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المشرع ضمن أيضاً حقوق الدفاع⁽⁶⁶⁾

⁶⁵ - أنظر المادة 51 من أمر 03/03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶⁶ - بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص. 63.

للأطراف وتمكينهم من تحضير مختلف دفوعهم، وكما ألزم أيضا المشرع مجلس المنافسة بتعليل وتبليغ مختلف التقارير والقرارات التي يصدرها.

الفرع الرابع

الأشخاص المخاطبون

من المعروف جداً، أن مبدأ المنافسة يطبق على كل متعامل اقتصادي، أي كل المؤسسات والأنشطة المهنية المتعلقة بالإنتاج والتوزيع والخدمات، ومهما تكن طبيعتها تجارية أم مدنية، ولكي نكون أمام المؤسسة المقصودة يجب توفر شروط وهي:

— شرط ممارسة النشاط الاقتصادي — استقلالية التصرف⁽⁶⁷⁾، الديمومة في النشاط الاقتصادي⁽⁶⁸⁾.

وقد حدد المشرع الجزائري موقفه في تحديد المؤسسة المقصودة في نص المادة 02 من الأمر المنظم للمنافسة "يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام".

ويفهم من خلال نص هذه المادة أنه: الموضوع الأساسي الذي يطبق عليه أحكام هذا الأمر هو عندما يكون مرتبط بإحدى هذه الأنشطة السالفة الذكر، لاسيما الأشخاص العمومية فهي أيضاً معنية بذلك إلا ما كان موضوعه في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة.

وكما أشار المشرع إلى طبيعة الأشخاص المعنية بالأمر في المادة 1/3 من نفس الأمر "يقصد في مفهوم هذا الأمر، المؤسسة، كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته، يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات".

ويمكن إذن تحديد وحصر الأشخاص التي تخضع هذا المبدأ.

67 - تيورسي محمد، مرجع سابق، ص. 47.

68 - عمورة عيسى، مرجع سابق، ص. 28.

أولاً: أشخاص القانون الخاص

وهي بدورها تنقسم إلى أشخاص معنوية (1)، وإلى أشخاص طبيعية (2).

1 – الأشخاص المعنوية

وتتمثل في:

الأشخاص التجارية مهما كان شكلها وموضوعها.

– الأشخاص التي يكون لها مورد مريح كالمنظمات، والتنظيمات المهنية، التعاقدات، نقابات الأجراء والموظفين.

– الأشخاص الخاصة المستثمرة في إطار مهمة تتعلق بالمرفق العام.

– المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري بعدما كانت قيد الدولة في ظل الاقتصاد الموجه، وكان القضاء الإداري هو المختص في النزاعات الناشئة عنها لكن بعد الانفتاح⁽⁶⁹⁾ نحو الاقتصاد الحر تم إخراجها من نطاق تطبيق القانون العام، وإخضاعها للقانون الخاص والدليل على ذلك القانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁽⁷⁰⁾.

2 – الأشخاص الطبيعية

وهي المماثلة للمؤسسات إذا كانت تمارس نشاطاً اقتصادياً يدخل في نطاق الأنشطة المبنية آنفاً.

ثانياً: أشخاص القانون العام

إذا تصرفت فعلاً كمؤسسة أو متعامل اقتصادي في إطار المجال التنافسي الصناعي والتجاري، وما يجب التأكيد عليه والوقوف عنه هو مجال تطبيق المبدأ فيما يخص الأشخاص العمومية (الدولة، الجماعات المحلية، والمؤسسات العمومية).

⁶⁹ - تيورسي محمد، مرجع سابق، ص. 49.

⁷⁰ - قانون رقم 01/88، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق (ملغى جزئياً).

والاستثناء هنا المنازعات المتعلقة بالأشخاص العامة، عندما تكون طرفا فيها والتي قد تكون نتيجة نشاطات تدخل في نطاق ممارستها لصلاحيات السلطة العامة، أو أداءها لمهام المرفق العام.

فالقرارات المتعلقة بانتقاء مرفق عام أو منح امتياز من غير المنطق إدراجها ضمن نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات وبالتالي لا بد من استبعاد تطبيق قواعد قانون المنافسة عليها.

ومثال على ذلك: القرار الذي اتخذته محكمة التنازع الفرنسية في القضية المشهورة "مدينة بامي"، حيث أن هذه المحكمة كيّفت القرار الذي اتخذته المجلس البلدي لبامي إذ منحت له امتياز تسيير مرفق عام لمؤسسة توزيع المياه بعد قيامها بإلغاء عقد امتياز سابق يربطه بمؤسسة أخرى.

فهذا المنح كيّفته محكمة التنازع الفرنسية على أنه لا يعد من نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات ونفس الشأن في قضية **Data Sport** مع رابطة كرة القدم، مما يستوجب تدخل محكمة التنازع الفرنسية، وأكدت من جديد عدم تطبيق أحكام الأمر المتعلق بالمنافسة على الأعمال التي تتخذها الإدارة في إطار ممارسة السلطة العامة.

ومن هنا يمكن القول أن الحديث عن الأشخاص المخاطبون لا في الأشخاص في حد ذاتهم وإنما يكمن في مدى ممارستها للنشاط الاقتصادي بصفة دائمة، وعدم استعمالها لامتيازات السلطة العامة⁽⁷¹⁾.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة

وفقاً للمادة 143 من الدستور الجزائري⁽⁷²⁾، الصادر سنة 1996، ينظر القضاء في

71 - عمورة عيسى، مرجع سابق، ص. 35.

72 - أنظر المادة 143 من دستور 1996، مرجع سابق.

الطعون المرفوعة ضد قرارات السلطات الإدارية، منه يخضع مجلس المنافسة لرقابة⁽⁷³⁾ القضاء مثله، مثل السلطات الإدارية المستقلة، التي تمارسها الجهات القضائية على أعماله. ومسألة الرقابة القضائية على أعمال المجلس، أثارت العديد من المسائل، التي يستوجب توضيحها بدراسة الجهة القضائية المختصة (المطلب الأول).

ولتحقيق عدالة ومساواة أثناء المحاكمة، ولضمان حماية حقوق الأشخاص المتابعين، حرص المشرع، على إرفاق مجلس المنافسة بمجموعة من الضمانات، اللازمة للمتابعين أمامه، وهذا ما نصت عليه معظم أحكام الدستور، وقواعد الإجراءات الجزائية، سواء تلك المتعلقة بالضمانات القانونية أو القضائية، وهذا ما سنبيّنه في المطلب الثاني:

المطلب الأول

الجهة القضائية المختصة بممارسة الرقابة على أعمال مجلس المنافسة

لقد كرس مبدأ ازدواجية القضاء في النظام القانوني الجزائري، دستوريا بموجب المادة 1/152 من دستور 1996، "تمثل للمحكمة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية في المحاكم.

— يؤسس مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"⁽⁷⁴⁾.

وبالرجوع إلى النصوص المكرّسة للازدواجية القضائية في القواعد العامة، نجدها صريحة في التوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، وباعتبار أن المشرع الجزائري قد كيف مجلس المنافسة بصريح العبارة على أنه سلطة إدارية، فإنه من المنطقي أن تكون قرارات هذا المجلس والتي لها كل مواصفات القرار الإداري من اختصاص القضاء الإداري أي مجلس الدولة (فرع أول). وهذا على غرار منازعات قرارات السلطات الإدارية المستقلة.

⁷³ - براهيم فضيلة، مرجع سابق، ص. 20.

⁷⁴ - أنظر المادة 1/152 من دستور 1996، مرجع سابق.

لكن القاعدة العامة، التي تتمثل في وجود قضاء إداري، يتولى عملية، الرقابة القضائية على أعمال الهيئات الإدارية، ليست مطلقة وترد عليها استثناء، أين ينعقد الاختصاص، بممارستها للقضاء العادي (فرع ثاني).

الفرع الأول

اختصاص القضاء الإداري بممارسة الرقابة – الأصل –

تتميز السلطات الإدارية المستقلة بالطابع الإداري ونتيجة لذلك، يعود الاختصاص بالنظر في الطعون المقدمة ضد قراراتها للقضاء الإداري، وباستقراء النصوص المنشأة هذه السلطات الإدارية المستقلة، نجد أنّ غالبيتها تؤكد أنّ الطعن في قراراتها يتم بالفصل فيها من طرف مجلس الدولة، بما فيها أعمال مجلس المنافسة، التي تُعد هي الأخرى من قبيل القرارات الإدارية، وذلك بالنظر إلى الطابع الإداري لهذه الهيئة، وبطبيعة الحال اختصاص النظر في قراراته يؤول لمجلس الدولة.

أولاً: أساس اختصاص مجلس الدولة بالطعون ضد قرارات مجلس المنافسة

أصلاً فكرة المنافسة نجدها في القانون الإداري، أين نجد في قانون الصفقات العمومية فكرة إلزامية إخضاع المؤسسات للمنافسة، فالقاضي الإداري يأخذ بقواعد المنافسة قبل ظهور قانون المنافسة كقانون مستقل.

كما أنّ القاضي الإداري هو صاحب الاختصاص في مراقبة العديد من قرارات السلطات الإدارية المستقلة الأخرى، التي تنشط في مجال النشاط الاقتصادي والتي تتدخل في منازعات تتعلق بالمنافسة⁽⁷⁵⁾، كما يختص القاضي الإداري بمراقبة مدى شرعية الأعمال الإدارية، وفقاً لقواعد المنافسة.

إذ بإمكانه الاستعانة بالهيئات المتعلقة بالمنافسة، وقد أشار في الأمر 03/03 إلى إمكانية الهيئات القضائية، بما فيها مجلس الدولة استشارة مجلس المنافسة في النزاعات المعروضة أمامه والتي تخص موضوع المنافسة.

⁷⁵ - عمورة عيسى، مرجع سابق، ص ص. 149 - 150.

ثانيا: مجال ممارسة مجلس الدولة لاختصاصاته

لقد حصر المشرع الجزائري، اختصاص مجلس الدولة، في النظر في الطعون بالإلغاء المرفوعة، ضد قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة، دون غيرها من القرارات التي يصدرها ، وذلك بالإستيناد لنص المادة 3/19 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة⁽⁷⁶⁾ المعدل والمتمم والتي تشير إلى أنه يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في قرار رفض التجميع.

لم يشر إلى القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة، في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة التي حوّل المشرع الجزائري اختصاص الفصل في المنازعات الناشئة عنها للقضاء العادي المتمثل في مجلس قضاء الجزائر العاصمة، بالرغم من أن القرارات في كلا الحاليتين هي من طبيعة إدارية لكونها صادرة عن نفس السلطة الإدارية مما يقتضي بالتالي خضوعها لرقابة القضاء الإداري المتمثل في مجلس الدولة طبقا لنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بتحديد اختصاص مجلس الدولة المعدل والمتمم⁽⁷⁷⁾، ويتضح مما سبق أن منح الاختصاص لمجلس الدولة بإلغاء قرارات مجلس المنافسة الراضة للتجميع يعود السبب في ذلك إلى التقليد الحرفي للقانون الفرنسي دون مراعاة مدى تناسبها مع المنظومة القانونية الجزائرية، ذلك لأن النظر في القرارات المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية التي تكون من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي مخوّل للسلطة وزارية، أي قرار رفض مشروع تجميع اقتصادي يكون من اختصاص الوزير المكلف بالاقتصاد، مثل هذا الاختصاص في الجزائر يؤول إلى وزير مكلف بالتجارة

ثالثا: نطاق اختصاص مجلس الدولة في مجال منازعات قرارات مجلس المنافسة

إنّ الرقابة التي يمارسها قاضي مجلس الدولة على مدى مشروعية قرارات مجلس المنافسة من خلال دعوى الإلغاء، التي ترفع أمامه، تؤدي إلى اتخاذ قرارات في شأنها، وفقا للنتائج التي توصل إليها، وتتجسد سلطات مجلس الدولة كقاضي إداري في مجال المنافسة في

⁷⁶ - أنظر المادة 3 /19 من أمر 03/03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁷⁷ - أنظر المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج، عدد 37 ، مؤرخ في 01 جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون رقم 13/11 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 03 أوت 2011.

الرقابة مشروعية القرارات المتعلقة بعملية التجميع، والتي تنتهي بتأييد القرار أو تعديله ذلك إما بمشروعية القرار الإداري أو بعدم مشروعيته، كما أنّ سلطة قاضي الإلغاء محدودة النطاق باعتبار دوره يتوقف عند إلغاء القرار غير المشروع فحسب، دون النظر في مسألة إصلاحه أو تقويمه أو تعديله.

وعليه فإن القضاء الإداري المتمثل في مجلس الدولة يبقى قضاء محدود الوسيلة وغير واسع الآفاق وله واجهة ومختلف المفاهيم والآليات الاقتصادية التي يسير عليها المتعاملين الاقتصاديين في مجال المنافسة.

الفرع الثاني

اختصاص القضاء العادي بممارسة الرقابة

على أعمال مجلس المنافسة

لقد وجهت الطعون عديدة ضد قرارات مجلس المنافسة، والتي ترفع إلى مجلس الدولة في السابق ونظراً لصعوبة الوضع والرغبة في تسهيل تطبيق تشريع الممارسات المنافسة للمنافسة، تدخل المشرع فنقل اختصاص النظر في القضايا التي يفصل فيها مجلس الدولة أي نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي (أولاً) التشريع الجزائي وفكرة الاختصاص القضائي (ثانياً) ثم نتساؤل في إطار هذا النقل عن مدى ولاية القضاء العادي أي مجلس قضاء الجزائر في غرفته التجارية (ثالثاً) (78).

هذا ما سنبينه فيما يلي:

78 - موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، 2011، ص. 128.

أولاً: نقل اختصاص رقابة قرارات مجلس المنافسة من القاضي الإداري إلى القاضي العادي
 لقد خطى المشرع الجزائري خطوة كبيرة في تحويل الاختصاص من القضاء الإداري
 إلى القضاء العادي في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة⁽⁷⁹⁾، وهذا ما يخالف
 المبادئ القانونية المتعارف عليها.

لكن جعل القاضي العادي مراقب لسلطة ضبط المنافسة لم يكن مجرد خروج عن
 القواعد العامة من طرف المشرع وذلك لوجود مبررات لهذا المنح في الاختصاص⁽⁸⁰⁾،
 والغاية في ذلك هو بلوغ هدف تجسيد مبدأ حسن سير العدالة، والذي يعتبر كمبرر أساسي
 لهذا المنح، وكأكيد لهذا المنح بيّن بأن القاضي العادي مختص بالنظر في الطعون المتعلقة
 برفض العرائض غير المتضمنة أحكاماً قانونية تنظيمية، أو عناصر إثبات مقنعة، أو تلك
 الأوامر الهادفة إلى ضمان حرية المنافسة، والحد من الممارسات المقيدة لها، وكذلك القاضية
 بتوقيع العقوبات⁽⁸¹⁾.

أما عن كيفية ممارسة الطعن أمام القاضي العادي أو الغرفة التجارية لمجلس قضاء
 الجزائر، فالقاضي هنا ينظر في هذه القرارات كقاضي أول وآخر درجة.
 وما يمكن الإشارة إليه أيضاً، أن الأمر 03/03 قد حدد القرارات موضوع الطعن،
 كما قام أيضاً بتحديد الأشخاص المؤهلة لذلك.

ففيما يخص القرارات موضوع الطعن فالمادة 63 من الأمر 03 /03، السالفة الذكر،
 حصرها في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة وبالخصوص القرارات التنازعية، وأيضاً فيما
 يخص التدابير المؤقتة الأوامر، والعقوبات المؤقتة.

أما الأشخاص المؤهلة لمباشرة حق الطعن تتمثل في الأشخاص المحددة في المادة 63 من
 قانون المنافسة، وهم أطراف القضية، الوزير المكلف بالتجارة، والمتدخلون الإنظاميون
 وعن إجراءات الطعن فهي تختلف بحسب طبيعة القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.

79 - عمورة عيسى، مرجع سابق، ص. 89.

80 - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص. 129.

81 - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في مجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير
 في القانون، فرع قانون الأعمال، 2005، ص. 75 - 77.

وفي الأخير ما يجدر الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري اكتفى بعملية نقل الاختصاص في ميدان المنافسة فقط.

ثانيا: التشريع الجزائري وفكرة الاختصاص القضائي:

بداية فالمشرع الجزائري لم يأخذ بفكرة ازدواجية الجهات القضائية المختصة في مجال رقابة قرارات مجلس المنافسة وباعتبار أنه هيئة إدارية، فكانت الطعون المرفوعة ضده تؤول إلى مجلس الدولة لكن وبعد صدور الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وبالتحديد في المادة 63 منه ونصت على ما يلي: "تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية"، وهنا يظهر جلياً أن القاضي العادي هو المختص بالنظر في الطعون وباعتبار أن المشرع الجزائري يتمتع بحرية تحديد اختصاص القاضي العادي والقاضي الإداري، ما دام أن المؤسس الدستوري لم يحم بتحديداتها إذ اكتفى فقط بتبيان الأسلوب القانوني الذي بموجبه تم تحديد الاختصاص كل منهما وعملاً بمقتضيات المادة 153 من الدستور الجزائري وما على المشرع الجزائري سوى مراعاة واحترام هذا الأسلوب لا أكثر.

ثالثاً: مدى ولاية مجلس قضاء الجزائر في مجال منازعات قرارات مجلس المنافسة

ذكرنا سابقاً، أنه قد كانت المنازعات فيما يخص قرارات مجلس المنافسة أنها ترفع إلى القضاء الإداري ولكن بعد نقل الاختصاص من القضاء الإداري إلى القضاء العادي نتساءل عن مدى تولى هذا الأخير للمهام المنوط إليه؟

فالقضاء العادي قد انتهج نفس تقنيات ومنهج القانون الإداري وذلك يتبين من خلال:

1 - انتحال قاضي الغرفة التجارية لصفة القاضي الإداري:

وذلك من خلال قيامه بالتصدي للطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة والتي تتميز بالطابع الإداري وهذا ما يؤدي به إلى التصرف كقاضي المشروعية عند قيامه بالفصل في مشروعية قرارات المجلس بحيث يتصرف في الدعوى كقاضي إلغاء يعتمد في ذلك على التقنيات التي يعتمد عليها القاضي الإداري، وكما يتحقق من أنّ المجلس لم يعتد بقواعد

اختصاصه، ولم يتجاوز الصلاحيات الممنوحة له سواءً فيما يتعلق بمجال تطبيقه، أو فيما يخص السلطات المقررة قانوناً له، وكما يتأكد أيضاً من أن المجلس لم يخالف الإجراءات القانونية الواجب إتباعها لحل النزاع أمامه لاسيما تلك المرتبطة بحقوق الدفاع وبالتسبيب⁽⁸²⁾، هذا من جهة ومن جهة أخرى يتصرف القاضي العادي كقاضي التعويض، مثلاً إقرار التعويضات المدنية⁽⁸³⁾ وذلك استناداً إلى نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري⁽⁸⁴⁾. وفي نفس السياق جاء في نص المادة 48 من قانون 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم⁽⁸⁵⁾.

فالمشرع من خلال مضمون نص المادة اكتفى بالنص على دعوى التعويض ضد المؤسسات المسؤولة عن الممارسات المقيدة للمنافسة.

وبعدما تحدثنا عن انتحال الغرفة التجارية لصفة القاضي الإداري نتساءل عن السلطات المخولة للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

2 – السلطات المخولة للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

بما أن القاضي العادي يختص بالنظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة بصفة ابتدائية ونهائية وهذا ما يجعل القاضي العادي يباشر السلطات المخولة إليه قانوناً وذلك إما بتعديل وتأييد القرار أو بإلغائه، وما يجدر الإشارة إليه أنه يمكن الطعن بالنقض أمام الغرفة التجارية للمحكمة العليا⁽⁸⁶⁾.

⁸² - لخضاري أعمار، إجراءات قمع الممارسات المنافسة للمنافسة في القانونين الجزائري والفرنسي: (دراسة نقدية مقارنة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تيزي وزو 2004 ص. 114.

⁸³ - تواتي محند شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة بومرداس 2007، ص ص. 123 - 124.

⁸⁴ - أنظر المادة 124 من أمر رقم 58/75، مؤرخ في 06 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج. عدد 78، سنة 1975، معدل ومتمم.

⁸⁵ - أنظر المادة 48 من أمر رقم 03/03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁸⁶ - بركات جوهر، نظام المنازعات المتعلقة بنشاطات سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2007، ص. 46.

أ - تأييد وتعديل قاضي الغرفة التجارية لقرارات مجلس المنافسة

باعتبار أن القاضي العادي يتمتع بسلطات أوسع من تلك المخولة للقاضي الإداري، حيث يتدخل مستعملاً اختصاص الذاتي بتعديل القرار تخفيضاً أو تشديداً⁽⁸⁷⁾ وفق مقتضيات القضية.

ب - إلغاء قاضي الغرفة التجارية لقرارات مجلس المنافسة

لقاضي الغرفة التجارية في قرارات مجلس المنافسة سلطة إلغاء قرار، وذلك من خلال إبراز أوجه المشروعية من عدمه سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية والذي لا يكون بإمكانه إصلاحه أو تعديله.

وبالتالي فإن استعمال دعوى الإلغاء يؤدي إلى مهاجمة ومحاصرة قرارات مجلس المنافسة الغير المشروعة، ويمكن للأطراف المعنية باللجوء للقضاء للمطالبة بإلغائها، وهنا لا يبقى أمام القاضي سوى الحكم بإلغائها.

ومن خلال هذا نقول أن للهيئة القضائية المختصة سلطة إلغاء قرارات مجلس المنافسة أو تعديلها، لكونها قرارات غير مشروعة وغير مطابقة لأحكام القانون المتعلق بالمنافسة. وأمام هذا التوزيع في الاختصاص، والذي لا نجد له أي أساس في القانون الجزائري، نلاحظ عدم توحيد الجهات المختصة بالنظر في مجال المنافسة، حيث قام المشرع الجزائري بموجب المادة 3/19 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة⁽⁸⁸⁾ بمنح اختصاص النظر في قرار رفض التجميع إلى القضاء الإداري والذي كان مجسداً في مجلس الدولة، وأمام هذا الاختصاص نتساءل: هل يبقى الطعن في قرار الترخيص بالتجميع من اختصاص مجلس القضاء الجزائري؟.

وبصدد الحديث عن هذا المنح لماذا لم يكن من اختصاص مجلس المنافسة باعتبارها سلطة إدارية، أي لذات الجهة وذلك ضماناً لوحدة الجهة القضائية التي تنتظر في الطعن.

87 - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص. 106.

88 - أنظر المادة 3/19 من أمر رقم 03/03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وللإجابة عن كل هذه الأسئلة نقول أن المشرع سار مسار المشرع الفرنسي، الذي يخضع الطعن في قرار رفض التجميع أيضاً لمجلس الدولة.

لكن فيما يخص هذا المنح في التشريع الفرنسي، فقد كان صائباً، ومبرراً في ذلك بمنح الاختصاص للوزير المكلف بالاقتصاد، فكان من المنطقي إذاً أن يختص مجلس المنافسة الفرنسي بالنظر بالطعون لمجلس الدولة.

وما يعاب على المشرع الجزائري، هو التقليد الأعمى الذي اعتمد عليه عند النقل الحرفي لهذا الاختصاص، ولم يبحث في طبيعته ولا في موضوعه.

المطلب الثاني

مدى مراعاة مجلس المنافسة للضمانات

محاكمة العادلة

لما تمارس السلطة القضائية اختصاصها القمعي، تضمن بذلك للشخص المعاقب مجموعة من الضمانات الأساسية التي يكرّسها القانون الأساسي، وقانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية وهذا في القانون القديم، لكن بعد صدور الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة⁽⁸⁹⁾ تم نقل هذا الاختصاص القمعي من القاضي الجزائي إلى الهيئات الإدارية المستقلة، وبخصوص ذكر هذا النقل فيجب أن يتوفر على شرطين أساسيين لممارسة مجلس المنافسة لسلطة القمعية وهما:

— أن لا تكون العقوبة سالبة للحرية

— أن تكون خاضعة لذات الأطر العقابية، أي احترام المبادئ الدستورية.

وبموجب هذه الشروط يمكن تفويض السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة.

ونقصد هنا كل من الضمانات القانونية والضمانات القضائية ومدى احترامها عند هذا النقل.

⁸⁹ - أمر رقم 06/95، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق (الملغى).

الفرع الأول

مدى مراعاة مجلس المنافسة للضمانات القانونية

إن تكريس ظاهرة إزالة التجريم، والتي تترجم في صورة الاعتراف للهيئات الإدارية المستقلة بممارسة السلطة القمعية على رأسها مجلس المنافسة تجعلنا نتساءل عن مختلف الضمانات التي يتمتع بها المتابع أمام مجلس المنافسة وهي نفس الضمانات التي يتمتع بها المتابع أمام القضاء، وهذا ما يقال عنه ضمان المحاكمة العادلة⁽⁹⁰⁾.

ومن هنا سوف نبين مدى احترام هذا المبدأ من خلال تطبيق مجلس المنافسة للضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المنصوص عليها دستورياً.

أولاً: مدى تطبيق مجلس المنافسة للضمانات الموضوعية

وتتمثل هذه الضمانات في كل من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مبدأ الشخصية، مبدأ التناسب.

1 – مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المقررة لها:

والذي يعني ضرورة تحديد الجريمة، وكذا⁽⁹¹⁾ العقوبة المقررة لها بموجب نص قانوني سبق وهو ما نجده مكرساً في المادة 142 من الدستور.

2 – مبدأ شخصية التجريم والعقاب:

لا يكفي أن يكون الفعل معروفاً بصفة واسعة لكي يعاقب عليه بل يجب معرفة فاعله ويعني هذا المبدأ وجوب معاقبة الشخص مرتكب الجريمة، ولا يمكن معاقبة شخص آخر بدلاً منه وهذا المبدأ كرسه الدستور في نص المادة 142، من دستور 1996 المذكورة أعلاه.

⁹⁰ -ZOUAIMIA Rachid, Les garanties du procès équitable devant les autorités administrative indépendante, Revue Académique de la Recherche, N° 01, 2013, P. 5.

⁹¹ - عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص ص 75 - 77.

3 – مبدأ التناسب:

يختار مجلس المنافسة العقوبة المناسبة على الشخص المخالف، آخذ بعين الاعتبار خطورة الأفعال، الأضرار، الوضعية المالية أثناء تقدير العقوبة، ومدى مساهمة العقوبة في إعادة الحال إلى ما كانت عليه من قبل.

وتجدر الإشارة إلى أن الدستور لم ينص على هذا المبدأ⁽⁹²⁾.

ثانياً: مدى تطبيق الضمانات الإجرائية:

إضافة إلى الضمانات القانونية ومنها الضمانات الموضوعية تجدر بنا الإشارة إلى نوع من الضمانات ألا وتتمثل في الضمانات الإجرائية، ومدى شفافيتها في ممارسة المجلس المنافسة للسلطة القمعية ومن أهم هذه الضمانات نذكر ما يلي:

1 – ضمان مبدأ الحياد:

ونقصد بهذا المبدأ كل من إجراء الامتناع وإجراء التنافي.

أ – إجراء الامتناع⁽⁹³⁾: وهو إجراء يتمتع به مجلس المنافسة لوحده على غرار باقي السلطات الإدارية المستقلة الأخرى، وفحوى هذا المدلول هو امتناع أعضاء مجلس المنافسة من المشاركة في كل مداولة تتعلق بقضية له مصلحة فيها، وهذا حسب نص المادة 1/29 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة⁽⁹⁴⁾.

ب – إجراء التنافي⁽⁹⁵⁾: وهو أنه لا يمكن لعضو مجلس المنافسة أن يمارس نشاط غير مجال تطبيق عمله وهذا حسب ما نصت المادة 3/29 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة⁽⁹⁶⁾.

⁹² - براهيمى فضيلة، مرجع سابق، ص. 48.

⁹³ - ZOUAIMIA Rachid , «les granites du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes, op.cit, P. 9.

⁹⁴ - أنظر نص المادة 1/29 من أمر رقم 03/03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁹⁵ - ZOUAIMIA Rachid , «les granites du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes, op.cit, P. 6.

⁹⁶ - أنظر نص المادة 3/29 من امر رقم 03/03، مرجع سابق.

1 – مراعاة حقوق الدفاع:

وهو حق معترف به دستوريا حيث نصت المادة 151 من الدستور الجزائري من أن: "الحق في الدفاع معترف به"، كباقي دول العالم وفيه نجد حق الاستعانة بمدافع من جهة ومن جهة أخرى حق الاطلاع على الملف⁽⁹⁷⁾.

أ – حق الاستعانة بمدافع:

وهذا ما ورد في نص المادة 30 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي أشارت إلى أنه يمكن للأطراف الاستعانة بأي شخص مؤهل لذلك⁽⁹⁸⁾ مثل المحامي أو ممثل أو أي شخص تختاره الأطراف، وذلك عندما تم إخطار مجلس المنافسة حول ارتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة أو التجميع الغير المرخص به وبعد تعيين المقرر المكلف بالتحقيق في القضية⁽⁹⁹⁾.

وحق الاستعانة بمدافع حق مكرس قانونا وذلك خلال كل مرحلة من سير القضية.

ب – حق الاطلاع على الملف:

أي هنا نقصد إعلام الشخص كلما اتهم بارتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة، وتبليغه بالمأخذ التي نسبت إليه، وبالتالي يجب إعطائه الحق في الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه.

وكما يحق للأطراف الحصول على التقرير المودع من طرف المقرر عند اختتام التحقيق حيث يمكنهم إبداء ملاحظاتهم المكتوبة في أجل شهرين إضافة إلى ذلك يحق للخصوم الاطلاع على هذه الملاحظات قبل 15 يوماً من تاريخ الجلسة.

97 - حمادي صبرينة، السلطة القمعية لمجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بجاية، 2013، ص. 39.

98 - ZOUAIMIA Rachid, «les fonction répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique», Revue Idara, N° 2 ; 2004, P.152.

99 - جلال مسعد ، مرجع سابق، ص. 177.

3 - التسبيب:

والتسبيب هنا نقصد به عندما يقوم القاضي بإصدار حكم أو قرار قضائي يجب عليه تسببيه أي تقديم تعليل أدى بالقاضي إلى الأخذ بمثل ذلك الحكم أو القرار، وذلك لغاية إضفاء نوع من الشفافية على أعماله، ولغرض استبعاد الشك في مدى صحته ويستلزم على مجلس المنافسة بتعليل مختلف قراراته.

وهنا يتدخل مجلس الدولة ويتخذ موقفا يقرر فيه أن غياب تسبيب قرار يخضع لتقدير القاضي، يعتبر أمراً مخالفاً لمبدأ عام في القانون والذي يقضي أن القرارات الإدارية التي من شأنها إلحاق الأضرار يجب أن تكون معللة، وذلك تحت طائلة الإلغاء.

الفرع الثاني**مدى مراعاة مجلس المنافسة للضمانات القضائية**

لا تقتصر الضمانات التي يراعيها مجلس المنافسة في الضمانات القانونية فقط، بل لابد من تدخل القضاء لممارسة الرقابة على القرارات العقابية وتتجلى هذه الضمانات في:

أولاً: الطعن القضائي:

فقد أشارت المادة 63 المعدلة بموجب القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة إلى أنه قرارات مجلس المنافسة المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر.

وهنا يظهر دور القضاء في مجال منازعات قرارات مجلس المنافسة.

ويرفع الطعن في الإجراءات المنصوص عليها في المادة 46 من نفس الأمر ويختص هذا الطعن في الممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹⁰⁰⁾، أما بالنسبة لقرار رفض التجميع فالطعن يكون أمام مجلس الدولة.

¹⁰⁰ - المادة 63 من قانون رقم 12/08، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

ثانيا: وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة:

أشارت المادة 2/63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم⁽¹⁰¹⁾ إلى أن الطعن في قرار مجلس المنافسة، ليس له أثر موقوف التنفيذ إلا أنه يمكن للأطراف طلب وقف التنفيذ لدى رئيس مجلس قضاء الجزائر، إذا وجدت ظروف ووقائع خطيرة تستدعي ذلك. وما يمكن أيضاً الإشارة إليه هو أنه لا يقبل طلب وقف التنفيذ، إلا بعد تقديم الطعن في الموضوع الذي يرفق بقرار مجلس المنافسة. وبصدد الحديث عن الطعن، فلا بد من تقديم طعن أصلي ضد قرار مجلس المنافسة، قبل التقدم بطلب وقف التنفيذ، أي تكون دعوى الإلغاء قد رفعت أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ضمن الآجال القانونية وهذا ما نصت عليه المادة 2/69 من الأمر 03/03. وعليه فالطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة ليس لها أي أثر موقوف لتنفيذ كقاعدة عامة ولكن استثناءا يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يأمر بوقف تنفيذ التدابير والإجراءات التحفظية المتخذة من طرف مجلس المنافسة⁽¹⁰²⁾.

101 - أنظر المادة 63 /2 من أمر رقم 03/03، مرجع سابق.

102 - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص. 92.

نخلص في الأخير أنّ مجلس المنافسة كجهاز للضبط العام جاء لحماية المصلحة العامة ضد التعسفات التي تحدث أو يمكن أن تحدث في السوق، وذلك من خلال حظر الاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة، وكذا مراقبة عمليات تجميع المؤسسات الاقتصادية، وبصفة عامة من خلال ضمان سير الجيد للسوق في ظل اقتصاد تنافسي، ونظراً لأهمية الوضع الذي يتعلق بحماية النظام العام بأكمله فقد أضفى المشرع على هذا المجلس رقابة بعدية فيما يخص القرارات الصادرة عنه.

ونجد بذلك حسب الازدواجية القضائية الجزائية، جهتين يؤول إليهما الاختصاص بالنظر، القضاء الإداري المتجسد بمجلس الدولة والذي ينظر بدوره في قرارات رفض التجميع وهذا استناداً لما جاء في قانون المنافسة في ظل الأمر 03/03 وما جاء به القانون العضوي 01/98 المتعلق بتحديد اختصاصات مجلس الدولة المعدل والمتمم⁽¹⁰³⁾.

وللقاعدة دائماً استثناء حيث نجد إلى جانب القضاء الإداري نجد القضاء العادي، حيث تم نقل اختصاص القاضي الإداري إلى القاضي العادي.

وتكبيّف مجلس المنافسة كسلطة إدارية كباقي السلطات الإدارية المستقلة الأخرى، فقد منح له المشرع السلطة القمعية، وبرغم من تمتعه بهذه السلطة إلى أنه بذلك يراعي مبدأ المحاكمة العادلة والمتمثلة في احترام ومراعاة الضمانات القانونية والقضائية التي يتمتع بها المتابع أمام هذا المجلس.

¹⁰³ - قانون عضوي رقم 01/98، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني

الإشكالات التي تعيق أداء مهام مجلس المنافسة
كوصي للنظام العام الاقتصادي

إن مهمة تنظيم المنافسة في سوق وحمايتها وقمع الممارسات المقيدة لها، قد عزى إلى سلطة إدارية مستقلة وهي مجلس المنافسة الذي يسهر على تكريس مبدأ المنافسة الحرة وحمايتها، وذلك بموجب جملة من الصلاحيات التي حولها له قانون المنافسة وذلك بالنسبة إلى مختلف القطاعات التنافسية، أي أنّ اختصاصه يكون بشكل أفقي⁽¹⁸¹⁾، سعياً وراء حماية النظام العام الاقتصادي.

لكن لصلاحيات هذا الأخير حدود، حيث أن هناك بعض النقاط التي ترتبط مباشرة بالممارسات المنافسة للمنافسة إلا أن النظر فيها لا يؤول إليه، وهذا ما ينجز عنه تدخل هيئات المختلفة وفي ميدان المنافسة ويكون على مستويات مختلفة⁽¹⁸²⁾، فهناك هيئات تتدخل في نطاق الممارسات المنافسة للمنافسة والمتمثلة في هيئات ضبط القطاعية التي تهدف إلى احترام شروط النشاط سواء منها المسبقة أو أثناء مباشرتها وتنظيم المنافسة في ذلك على مستوى كل قطاع اقتصادي تشرف عليه أي أن اختصاصها يكون بشكل عمودي، وهنا يظهر تدخل بين اختصاصات مجلس المنافسة مع اختصاصات هيئات الضبط القطاعية وهي حالة تمتع هذه الأخيرة بنفس الاختصاصات العامة التي يتمتع بها مجلس المنافسة بحيث المشرع الجزائري لم يجعلها اختصاصات حصرية لمجلس المنافسة بل أسندها أيضاً لبعض الهيئات ضبط القطاعية، إضافة إلى المصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة التي تتدخل في ميدان المنافسة خاصة في مجال التحقيقات الاقتصادية ومتابعة الممارسات المعرّقة بالمنافسة.

كما أوكلت أجهزة قضائية بمهمة المساهمة في تطبيق قواعد حماية المنافسة وذلك بقمع الممارسات المنافسة للمنافسة التي لا تعد حصراً على مجلس المنافسة (المبحث الثاني).

181 - عدنان دفاص، "العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى"، مرجع سابق، ص 368.

182 - قابة صورية، مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001، ص. 168.

المبحث الأول

تداخل الاختصاصات بين مجلس المنافسة وبعض الهيئات الأخرى

قد كَيّف مجلس المنافسة على أنه جهاز ضبط العام للمنافسة⁽¹⁸³⁾ يهدف إلى ضبط وضمان احترام مبدأ المنافسة الحرة من خلال مجموعة من الصلاحيات التنازعية المخولة له والمتمثلة أساساً في العقوبات والأوامر التي لها طابع علاجي، أي لا يتدخل إلا بعد وقوع الممارسة المقيدة للمنافسة⁽¹⁸⁴⁾.

كما تم تتصيب بعض سلطات الضبط على رأس بعض القطاعات بغرض الاهتمام بحسن سير القطاع المعني، والتي ظهرت بصورة تدريجية إثر تكريس الدور الجديد للدولة كمنظمة لنشاط الاقتصادي وحارسة لحسن سيره، وإزالة الاحتكارات العمومية وفتح معظم القطاعات التي كانت تحتكرها أمام المبادرة الخاصة، كقطاع البريد والمواصلات (سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية)، وقطاع الكهرباء والغاز وقطاع التأمين، إذ يعتبر تدخل السلطات القطاعية تدخل وقائي أين تفرض الرقابة على الأعوان الناشطين في قطاع معين وتتصدى للممارسات المقيدة للمنافسة قبل وقوعها⁽¹⁸⁵⁾.

ومن هنا يتبين أن قطاعات النشاط الاقتصادي والمالي تخضع للرقابة والضبط على مستويين، أحدهما أفقي يمارسه مجلس المنافسة وآخر عمودي يمارس من قبل سلطات الضبط القطاعية، الأمر الذي يفضي إلى اصطدام أو تلاقي اختصاصات هذه السلطات⁽¹⁸⁶⁾ (مطلب أول).

فمنح المشرع لهذه السلطات مهمة مراقبة المنافسة وتزويدها بمختلف الوسائل والسلطات من أجل التصدي لمختلف الممارسات المقيدة للمنافسة لم يغنيه في الواقع من الاحتفاظ من

¹⁸³ - كتو محمد شريف ، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 258.

¹⁸⁴ - براهيم فضيلة، مرجع سابق، ص. 13.

¹⁸⁵ - ZOUAIMIA Rachid, droit de la régulation économique, Berti édition, Alger, 2008, P 86.

¹⁸⁶ - شيخ أعرم يسمينة، مرجع سابق، ص. 08.

جهة ببعض الاختصاصات لصالح السلطة التنفيذية المتمثلة في المصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة (مطلب ثاني).

المطلب الأول

تداخل الاختصاصات بين مجلس المنافسة وبعض سلطات ضبط القطاعية

التداخل في الاختصاص نعني به تدخل هيئتين مستقلتين بعضهما البعض لمعالجة مسألة ما استناداً إلى القوانين المنشئة لهما، بحيث كل هيئة تأخذ بعين الاعتبار الهيئة الأخرى دون أن تكون هناك إمكانية سمو أو تقديم هيئة على أخرى وتنتج عن هذه الوضعية قرار واحد على الأقل⁽¹⁸⁷⁾.

سبق القول أن تنصيب سلطات ضبط القطاعية كانت كنتيجة للإصلاحات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر في السنوات الأخيرة والتي إعترفت لها القوانين المنشئة لهما بما فيه قانون المنافسة بدورها في تنظيم العملية التنافسية وتنظيم السوق المعني لكل هيئة.

إلى جانب مجلس المنافسة الذي يُعتبر سلطة ضبط عامة أين وضعت جميع القطاعات تحت رقابته بما فيها تلك الخاصة بسلطة ضبط القطاعية هذا ما أدى إلى ظهور تداخل الاختصاص بين سلطة الضبط العامة وسلطة الضبط القطاعية⁽¹⁸⁸⁾ وسوف نشير إلى مظاهر هذا التداخل في (فرع أول) الذي له التأثير السلبي على المنظومة القانونية (فرع ثاني) هذا ما يستوجب البحث عن الحلول لمعالجة لذلك (فرع ثالث).

الفرع الأول

مظاهر تداخل الاختصاص مع بعض سلطات ضبط القطاعية

يطغى على الوظيفة الضبطية القطاعية التي تؤديها السلطات المختصة الطابع التقني والاقتصادي، الذي ينسب إليها نتيجة لخصوصية وتقنية القطاعات الخاضعة للضبط تارة أو بالنظر إلى الوسائل القانونية المادية والبشرية التي زوّدت بها تلك السلطات تارة أخرى، وقد

¹⁸⁷ - براهيم فضيلة، مرجع سابق، ص. 105.

¹⁸⁸ - دفاص عدنان، العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى، مرجع سابق، ص. 374 - 385 -

منح المشرع هذه الهيئات بمجموعة من الاختصاصات التي تسمح لها بتأطير قطاعاتها ساعيةً وراء فتح أسواقها للمنافسة وهو ما يجعلها من الناحية العملية تتدخل في اختصاص مجلس المنافسة عندما يُمارس هذا الأخير نشاطه في حماية المنافسة⁽¹⁸⁹⁾.

يتضح لنا التداخل في الاختصاص بين سلطتي الضبط الأفقي والضبط العمودي أثناء أداء دورهما في ضبط المنافسة في مجالي الممارسات المقيدة للمنافسة (أولاً) وكذا التجميعات الاقتصادية (ثانياً).

أولاً: قمع الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة

أشارت بعض النصوص القانونية على إشراك بعض السلطات الضبط القطاعية مع مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة في بعض المجالات نذكر منها، قطاع البريد والمواصلات، ثم قطاع التأمين، وقطاع الكهرباء والغاز.

1 – سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية A.R.P.T:

لقد سطر قانون رقم (2000 – 03)⁽¹⁹⁰⁾، الأهداف المراد تحقيقها، كما تم تنصيب سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بموجب المادة 10 من القانون 2000 – 03 الذي حدد صلاحية هذه السلطة في مجال المنافسة، إذ تنص المادة 2/13: "السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية واستعادة المنافسة في هاتين السوقين".

يتضح من خلال هذا النص أن سلطة ضبط البريد والمواصلات قد كُلفت صراحةً بمهمة حماية المنافسة في سوقي اللتين تشرف على ضبطهما والسهر على وجود منافسة مشروعة وفعالة وذلك بمنع أي ممارسة قد تعطل مسارها الطبيعي علماً أن هاذين الهدفين يُعتبران من

¹⁸⁹ - خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2013، ص ص. 116 - 117.

¹⁹⁰ - قانون رقم 03/2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، ج.ر.ج. عدد 34 ، مؤرخ في 06 أوت 2000.

الأهداف الأساسية التي يرمي إلى تحقيقها مجلس المنافسة، هنا يتضح أنها ليست حكراً عليه لوحده، إنما تقاسمه في مهمة تجسيدها هذه السلطة القطاعية⁽¹⁹¹⁾.

قد أشارت أيضاً المادة 27 من نفس القانون المذكور أعلاه أنه: "لا يمكن لمعامل أو موفر الخدمات أن يقدم إلى نشاطات أخرى إعانة مالية مأخوذة من نشاط يكون فيه هذا المتعامل أو موفر الخدمات في وضعية مهيمن حسب مفهوم أحكام الأمر رقم 95-06.

باستقراء نص المادة يبدو لنا واضحاً أنه قد خُوِّل لهذه السلطة صلاحية الكشف عن وضعية الهيمنة طبقاً لقانون المنافسة من خلال تحديد وضعية المتعامل أو موفر الخدمة.

كما يظهر أيضاً تدخل سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في مجال المنافسة من خلال استخدامها لصلاحياتها التنازعية⁽¹⁹²⁾ التي منحتها إياها المادة 7/13 من القانون المذكور أعلاه والتي تقوم على الفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل⁽¹⁹³⁾.

2 - لجنة الإشراف على التأمينات:

أنشأت هذه اللجنة بموجب المادة 26⁽¹⁹⁴⁾ المعدلة للمادة 209 من الأمر رقم 07/95 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/06 المتعلق بالتأمين⁽¹⁹⁵⁾، إذ خول المشرع لهذه اللجنة سلطة متابعة ومراقبة تطوير السوق في مجال التأمين⁽¹⁹⁶⁾.

تنص المادة 228 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم على أنه: "عندما تقوم شركات التأمين بإبرام أي اتفاق يخص التعريفات أو الشروط العامة أو الخاصة للعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير المالي يتعيين على موقعي هذا الاتفاق تبليغه مسبقاً إلى إدارة الرقابة قبل وضعه حيز التنفيذ تحت طائلة البطلان".

191 - شيخ أمير يسمينة، مرجع سابق، ص. 126.

192 - خمابلية سمير، مرجع سابق، ص. 118.

193 - أنظر المادة 04 من قانون 03/2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، مرجع سابق.

194 - تنص المادة 26 من أمر رقم 07/95، أنه "تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف فيها كإدارة رقابية بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية.

- تمارس رقابة الدولة على نشاط النايمين و إعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات المذكورة أعلاه".

195 - قانون رقم 04/06، يتعلق بالتأمينات، مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج، عدد 15، مؤرخ في 12 مارس 2006.

196 - ZOUAIMIA Rachid, droit de la régulation économique, Op.cit, P. 27.

بالتالي فإن تص هذه المادة قد ألزم شركات التأمين باتخاذ الإجراء المسبق – تبليغ الاتفاق المراد إبرامه والذي يتعلق بالمنافسة إلى لجنة الإشراف على التأمينات قبل دخوله حيز التنفيذ وإلاّ اعتبر باطلاً⁽¹⁹⁷⁾ وهذا ما يسمح للجنة بمراقبة مدى مشروعية الاتفاق المعين وعدم اعتباره ممارسة مقيدة للمنافسة طبقاً لأحكام قانون المنافسة⁽¹⁹⁸⁾.

3 – لجنة ضبط الكهرباء والغاز C.R.E.G

أهم ما يجسد التوجهات الجديدة للاقتصاد الوطني بصفة عامة، وقطاع الكهرباء والغاز خاصة هو استحداث لجنة جديدة تسمى لجنة ضبط الكهرباء والغاز CREG التي تتولى ضبط هذا القطاع⁽¹⁹⁹⁾ وهذا بموجب المادة 111 من القانون 01/02⁽²⁰⁰⁾.

بالرجوع إلى المادة 113 من القانون 01/02 التي تنص : "تقوم اللجنة بمهمة السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين" ويُستشف من نص المادة أن لهذه اللجنة صلاحية ضمان السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين ولفائدة المتعاملين.

إضافة على ذلك نص المادة 2/115 من قانون 01/02 التي تنص: "التأكد من عدم وجود وضعية مهيمنة يمارسها متدخلون آخرون على تسير مسير المنظومة⁽²⁰¹⁾ ومسير السوق⁽²⁰²⁾، ويفهم أنه قد حُوّل لهذه اللجنة مهمة معاينة كل الممارسات لهذه المنافسة والتأكد من عدم وجود وضعية مهيمنة يمارسها متدخلون آخرون على منظومة الكهرباء والغاز

¹⁹⁷ - ZOUAIMIA Rachid , « Le statut juridique de la commission de supervisions des assurances,2006, P.32.

¹⁹⁸ -ZOUAIMIA Rachid, droit de la régulation économique. Op. cit, PP. 113-114.

¹⁹⁹ - بو جميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012، ص. 128.

²⁰⁰ - قانون رقم 01/02، مؤرخ في 05/02/2002، يتعلق بالكهرباء والغاز، بواسطة القنوات، ج.ر.ج، عدد 08، صادر في 06/02/2002.

²⁰¹ - مسير المنظومة: كل شخص معنوي مكلف بتنسيق منظومة إنتاج ونقل كهرباء مركز التحكم.

²⁰² - مسير السوق: شخص معنوي مكلف بالتسيير الاقتصادي لنظام عروض البيع وشراء الكهرباء.

وتسويقهما، بالتالي نجد أن اللجنة تتدخل في مجال وضعية الهيمنة الذي يعتبر الاختصاص الأصيل لمجلس المنافسة⁽²⁰³⁾.

ثانيا: مراقبة التجميعات الاقتصادية:

تنص المادة 1/19 من قانون المنافسة المعدل والمتمم على: "يمكن مجلس المنافسة أن يرخّص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معطل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع".

من خلال هذه المادة يمكننا القول بأن مجلس المنافسة هو المختص بالترخيص بعمليات التجميع مهما كان نوع القطاع المعني بهذه العملية، لكنه ملزم بعرض القضية على الوزير المكلف بالقطاع المعني بعملية التجميع وكذا وزير التجارة فقط لإبداء الرأي، إلا أننا نلاحظ بأن:

1 - لجنة الإشراف على التأمينات: لها صلاحية ممارسة رقابة قبلية على عمليات تجميع مؤسسات التأمين إذ يُعرض إجراء التجمع على لجنة الإشراف على التأمينات التي لها أن توافق على ذلك إذا لم يتعارض مع القانون المتعلق بالمنافسة، وهذا ما استخلصناه من نص المادة 230 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات⁽²⁰⁴⁾ التي نصت: "يخضع لموافقة إدارة الرقابة كل إجراء بهدف إلى تجميع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في شكل تمركز أو دمج لهذه الشركات....".

وما يراه الأستاذ "زوايمية رشيد" أن المشرع كان عليه أن يعطي للجنة حق إبداء الرأي فقط وليس الموافقة باعتبار أن مجلس المنافسة هو المختص بإعطاء الموافقة على إجراء التجميع مع أخذه بعين الاعتبار لرأي الهيئة المختصة في المجال، وهو ما نصت عليه المادة 39 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة⁽²⁰⁵⁾.

²⁰³- بو جميل عادل، مرجع سابق، ص. 128.

²⁰⁴- انظر المادة 230 من أمر رقم 07/95، يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

²⁰⁵- أنظر المادة 39 من الأمر 03-03، مرجع سابق .

كما أنه طبقاً للأحكام التي جاءت في المادة 229⁽²⁰⁶⁾ من نفس القانون أنه قد منح المشرع الجزائري تنفيذ الصلاحية الرقابية السابقة وذلك من خلال الموافقة على عمليات تحويل محفظة العقود بشكل كلي أو جزئي.

ويتضح جلياً أن لجنة الإشراف على التأمينات تتنافس مجلس المنافسة اختصاصه في مراقبة التجميعات الاقتصادية، ونفس الأمر بالنسبة:

2 - لقطاع الكهرباء والغاز:

أين منح المشرع الجزائري للجنة ضبط الكهرباء والغاز صراحةً الحق في إبداء الرأي المسبق في عمليات تكتل المؤسسات أو عملية فرض الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من طرف مؤسسة أخرى تمارس النشاطات المذكورة في قانون الكهرباء والغاز وهذا ما جاء به نص المادة 13/115 من القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء والغاز⁽²⁰⁷⁾.

وعليه طبقاً لما جاء في هذه المادة لا يُعتبر مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العصري في ممارسة الرقابة على هذه التجميعات، وإنما للجنة ضبط الكهرباء والغاز نصيب مماثل في الرقابة عليها⁽²⁰⁸⁾.

إن العلاقة بين مجلس المنافسة ولجان للضبط القطاعية حسب الأستاذ "زوايمية رشيد" يرى أن هناك فوضى من حيث عدم توضيح العلاقة بين هذه السلطات فقد منح المشرع لكلا من لجنة ضبط الكهرباء والغاز ولجنة الإشراف على التأمينات مراقبة عمليات التجميع في حدود مجال اختصاصها هذا لا يزيد إلا غموضاً وتشابكاً بين الاختصاصات مع مجلس المنافسة، إذ يمكن لسلطات ضبط القطاعية الترخيص لعمليات التجميع التي سبق وأن عرضها أصحابها على مجلس المنافسة الذي رفض الترخيص لها على أساس أنها مخلة بالمنافسة الحرة⁽²⁰⁹⁾ هذا ما يؤدي إلى تعارض قرارات للسلطات الإدارية المستقلة إذ يرى

²⁰⁶ - تنص المادة 229 من أمر 07/95 على أنه: "يمكن لشركات التأمين النصوص عليها في هذا الأمر بعد موافقة لجنة الإشراف على التأمينات تحويل محفظة عقودها كلياً أو جزئياً مع حقوقها في التزاماتها لشركة أو لعدة شركات تامين معتمدة".

²⁰⁷ - انظر المادة 13/115 من قانون 01/02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات، مرجع سابق.

²⁰⁸ - شيخ أعمر يسمينة، مرجع سابق، ص. 130.

²⁰⁹ - ZOUAIMIA Rachid, droit de la régulation économique , op.Cit, P.15.

بعض الفقهاء ضرورة اكتفاء سلطات الضبط القطاعية بإبداء الرأي في عمليات التجميع دون الترخيص لها⁽²¹⁰⁾.

يستدعي الإشارة في الأخير، إلى أن المشرع الجزائري أثناء توزيعه لاختصاص قمع الممارسات المقيدة المنافسة والترخيص لعمليات التجميع بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية لم يراعي أساساً أن قانون الضبط جاء لتكملة قانون المنافسة ولم يحافظ على الطابع الحصري للاختصاصات الممنوحة لمجلس المنافسة بل منح تقريباً نفس اختصاصات مجلس المنافسة لسلطات الضبط القطاعية، وهذا ما أولد تشابك وتداخل في اختصاصات السلطتين وينبغي إيجاد حل له لتفادي الآثار السلبية الناتجة عنه⁽²¹¹⁾.

الفرع الثاني

آثار تداخل الاختصاص

لما كانت قطاعات النشاط الاقتصادي والمالي، الخاضعة لضبط المنافسة والضبط القطاعي هي نفسها، وبما أن التشريع الجزائري لم يحصر اختصاصات هاتين السلطتين (سلطة الضبط الخاصة ومجلس المنافسة) أمر جعلها في تشابك قانوني إذ تتقاسم بعض الاختصاصات في بعض الأحيان، أو تتولى نفس الاختصاص أحياناً أخرى، كل هذا أدى إلى بروز عدة آثار سلبية: تنازع الاختصاص الإيجابي (أولاً) وتنازع الاختصاص السلبي (ثانياً) كما توجد تعارض في القرارات (ثالثاً).

أولاً: تنازع الاختصاص الإيجابي

تتمثل هذه الحالة في تمسك كل من مجلس المنافسة وسلطة الضبط القطاعية باختصاصاتها في نفس القضية، فإذا أخذنا على سبيل المثال: تقدم إحدى المؤسسات على عمل يجعلها تحتكر السوق فتمنع بالتالي منافسيها الدخول إليه، فيمكن أن تكيف ممارسة هذه المؤسسات على أنها تخالف القواعد التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالنشاط الاقتصادي هذا من

²¹⁰ -ZOUAIMIA Rachid, de statut juridique de la commission de la supervision des assurances , op.cit.P. 33.

²¹¹ - براهيم فضيلة، مرجع سابق ، ص. 110.

جهة، وفي نفس الوقت يمثل هذا السلوك مخالفة لقواعد المنافسة فيتدخل مجلس المنافسة باختصاصه:

1- سواءً تلقائياً باعتباره جهاز مكلف بالسهر على حسن سير المنافسة في السوق إذ بموجب المادة 44 من قانون المنافسة⁽²¹²⁾ يمارس صلاحية النظر في القضايا التي من شأنها المساس بالسوق⁽²¹³⁾.

كما أنه حتى وإن تم إخطار مجلس المنافسة من قبل الجهة المعنية، ثم قامت بعدها بسحب إخطارها، فإن المجلس يمكنه مع ذلك إخطار نفسه تلقائياً⁽²¹⁴⁾ ومواصلة تحقيق والنظر في القضية إذا ما استلزم الأمر ذلك.

إضافة إلى نص المادة 48 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة⁽²¹⁵⁾ الذي يتضح من خلالها أنه عندما يتعلق الأمر بممارسة مقيدة للمنافسة للمتضرر الحرية المطلقة في رفع دعواه أمام الجهات القضائية المختصة، إما اللجوء إلى مجلس المنافسة باعتباره صاحب الاختصاص العام في معاقبة هذه الممارسات، أو أن يُخطر سلطة الضبط المختصة بالقطاع التي لها صلاحية للفصل في النزاع وفقاً لصلاحيتها القطاعية وذلك إذا أراد التعويض عن الأضرار التي لحقت به، لكن إذ تم اللجوء إلى الاحتمال الأخير، فإن ذلك لا يحول دون تدخل مجلس المنافسة للنظر في نفس القضية، من خلال تزويده بآلية الإخطار التلقائي.

ثانياً: تنازع الاختصاص السلبي

تتحقق حالة الاختصاص السلبي في حالة رفض كل من سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة النظر في قضية ما بحجة عدم اختصاصها، حيث تم في قضية تبليغ شكوى من طرف أحد المتعاملين الاقتصاديين في مجال الهاتف الخليوي المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك بحجة تعسف أحد المتعاملين بوضعيته المهنية، التي أقرت بعد تردد كبير بعدم

²¹² - انظر المادة 44 من أمر 03/03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²¹³ - خميلية سمير، مرجع سابق، ص 121 - 122.

²¹⁴ - كنو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 279.

²¹⁵ - انظر المادة 48 من أمر 03/03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

اختصاصها لوجود سلطة إدارية مختصة بضبط القطاع والتي تتمثل في وكالة ضبط البريد والمواصلات، وماذا إن رفضت هذه الأخيرة النظر في الموضوع لعدم اختصاصها؟ فسنكون حتماً أمام حالة التنازع السلبي⁽²¹⁶⁾.

ثالثاً: إصدار قرارات متعارضة

تعدد الجهات المخولة لها قانوناً الفصل في الممارسات المقيدة للمنافسة سيؤدي إلى تعارض القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة وسلطات ضبط القطاعية، بحيث يمكن للمؤسسات الناشطة في مجال التأمين أو في مجال الكهرباء والغاز أو في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية أن تقدم طلب إلى هيئات ضبط القطاعية، بغرض الترخيص لها بعملية التجميع، فتجيب هذه الأخيرة بالرفض، فيجدد أطراف عملية التجميع طلب الترخيص لهذه العملية إلى مجلس المنافسة الذي يقوم بالترخيص لها على أساس أن من خلال تعديل الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون رقم 12/08 يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص لعمليات تجميع المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.

كما يمكن أيضاً لسلطات الضبط القطاعية أن ترخص عمليات التجميع التي كانت محل رفض مجلس المنافسة.

وفي حالة الطعن في القرارين المتعارضين فإنهما يؤولان إلى نفس الجهة القضائية باعتبار أن مجلس المنافسة هو صاحب الاختصاص في مراقبة القرارات الصادرة عن التجميع والذي يمكن له أن يزيل تعارض قرارات مجلس المنافسة مع قرارات سلطات الضبط القطاعية فيما يتعلق في الترخيص لعمليات التجميع.

في حالة ما إذا كان القراران المتعارضان ذات موضوع اتفاق محظور أو تعسف في وضعية هيمنة على السوق، فإن الإشكال يبقى دائماً مطروح رغم الطعن في القرارين على أساس أنه يطعن في القرارات الصادرة عن سلطات الضبط القطاعية أمام مجلس الدولة، أما فيما يتعلق بالقرارات التي يتخذها مجلس المنافسة المتعلقة بالاتفاقات المحظورة والتعسف في

²¹⁶ - شيخ أعر بسمينة، مرجع سابق، ص ص. 122 - 123.

وضعية الهيمنة على السوق فإن⁽²¹⁷⁾ الطعن فيها يكون أمام الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر العاصمة⁽²¹⁸⁾.

الفرع الثالث

الحلول المعتمدة لتفادي تداخل الاختصاص

قد أثار التداخل في الاختصاص الذي أشرنا إليه سلباً على النمو الاقتصادي والمنافسة، وفي سبيل البحث عن الحلول المعالجة لهذه الآثار سوف نتطرق أولاً إلى دراسة الحلول المعتمدة في القانون المقارن (أولاً) مشيراً إلى دراسة الحل المعتمد من طرف المشرع الجزائري ثانياً.

أولاً: الحلول المعتمدة في القانون المقارن

يمكن أن نستعرض حلين معتمدين في القانون المقارن يتمثل الأول في منح اختصاص قمع الممارسات المقيدة للمنافسة إلى مجلس المنافسة مع اكتفاء السلطات الضبط القطاعية بإخطار المجلس وإعطاء رأيها في القضية (فرنسي، مغرب) مع دراسة التجربة الرومانية.

1 – طريقة إخطار مجلس المنافسة من طرف السلطات القطاعية:

تتمثل هذه الطريقة في منح اختصاصات حصرية لمجلس المنافسة والمتمثلة أساساً في قمع الاتفاقات المحظورة والممارسات التعسفية والترخيص لعمليات التجميع على مستوى جميع القطاعات مع تخصيص سلطة ضبط قطاعية بإخطار مجلس المنافسة عن هذه الممارسات في ظل القطاع الذي تضبطه وإيداء رأيها في القضية، ومن بين الدول التي انتهجت هذه الطريقة ونجد المشرع الفرنسي والتونسي والمغربي وتعتبر الطريقة الأكثر اعتماداً في الدول⁽²¹⁹⁾.

2 – طريقة تشاور وتعاون سلطة ضبط العامة مع سلطة ضبط الخاصة

بناء على التجربة الرومانية نجد بأن آليات التعاون بين مجلس المنافسة وسلطات ضبط تتوزع على طريقتين رئيسيتين:

²¹⁷ - براهيم فضيلة، مرجع سابق، ص ص. 112 - 113 .

²¹⁸ - أنظر المادة 63 من أمر 03/03 ، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²¹⁹ - براهيم فضيلة، مرجع سابق، ص ص. 115 - 116 .

أ - **قاعدة تعاون ثنائية:** أين يمكن لمجلس المنافسة أن يبرم اتفاقات تعاون ثنائية مع سلطات الضبط كل في مجال قطاعها، لتنظيم لقاءات على مستوى خبراء ومسيرين لمناقشة القضايا المتعلقة بالأهداف المشتركة المطروحة في كل قطاع.

ب - **أفواج العمل الوزارية:** ويكون لهذه الأفواج تقديم آراء تكون إلزامية كما يمكنها أن تقدم وجهات نظر، وتخرج في النهاية بتبني نصوص تنظيمية معيارية لاحترام قواعد المنافسة⁽²²⁰⁾.

ثانيا: الحل المعتمد في القانون الجزائري

أدى عدم نجاعة التنظيم القانوني للعلاقة التعاونية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية إلى ضرورة التفكير في وضع حلول أخرى لتنظيم هذه العلاقة⁽²²¹⁾.

بالرجوع إلى القوانين المنظمة للمنافسة في الجزائر نجد أنه قد أوكل لمجلس المنافسة كل الأعمال التي يكون الغرض من وراءها تقييد المنافسة من الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات بما فيها تلك التي تدخل ضمن اختصاصات سلطات ضبط القطاعية أي أن اختصاصه يمس جميع القطاعات عكس هيئات ضبط الخاصة (القطاعية) الذي يمتد نشاطها إلى القطاع الذي تضبطه.

تنص المادة 2/39 من قانون المنافسة: "يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات ضبط".

كما تنص المادة 3/50 من نفس القانون "يتم التحقيق في القضايا التابعة للقطاعات نشاط موضوعه تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية".

باستقراء هذه النصوص توصلنا إلى أن المشرع الجزائري لم يعتمد على الطريقة الأولى المتمثلة في إخطار مجلس المنافسة من طرف سلطات القطاعية، وما يمكن أن نعتقده اعتماده على طريقة التشاور والتعاون بين السلطتين دون تبيان الأسلوب المتبع في ذلك، هو الأمر

²²⁰ - عدنان دفاص، العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة والسلطات ضبط الأخرى، مرجع سابق، ص. 382 - 383.

²²¹ - شيخ أعمار يسمينة، مرجع سابق، ص. 157.

الذي تُنفيه القوانين القطاعية التي بموجبها يمكن لسلطات ضبط القطاعية التي يمكن أن تقمع الممارسات المقيدة للمنافسة استناداً إلى القوانين المنشئة لها.

إذن المشرع الجزائري لم يحدد آليات دقيقة للتعاون واكتفى ببعض العبارات الفضفاضة والتي لا تتماشى مع التخصص الذي أصبح النشاط الاقتصادي يتطلبه.

فلا المشرع ولا سلطات الضبط الاقتصادي ارتأيا إلى تجسيد ذلك على الساحة العملية على خلاف بعض سلطات الضبط الأجنبية وبعض التشريعات المقارنة التي عملت على إيجاد حلول مناسبة من أجل الأداء الفعال والمنسق للوظيفة الضبطية⁽²²²⁾.

المطلب الثاني

تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة والمصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة

على مستوى وزارة التجارة

بالرغم من أن المشرع الجزائري وعند إنشائه لمجلس المنافسة كهيئة متخصصة متمتعة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، والذي يقوم أساساً بمختلف الوسائل والسلطات تصدياً للممارسات المقيدة للمنافسة.

ولكن منح الاختصاص لمجلس المنافسة لم يكن اختصاصاً مانعاً في مجال المنافسة، بل وأن المشرع، منح بعض الاختصاصات لصالح السلطة التنفيذية، والمتمثلة في المصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة، وهذه الأخيرة تتدخل من أجل حماية المنافسة أثناء عملها على مستويين، ففيها ما هو على المستوى المركزي (فرع أول)، ومنها ما هو على المستوى الجهوي أو المحلي (فرع ثاني).

الفرع الأول

المصالح الإدارية المركزية المكلفة بالمنافسة لوزارة التجارة

لقد تم تنصيب مديرية المنافسة على مستوى المصالح المركزية، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 208/94 المؤرخ في 16 جوان 1994، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة

²²²- براهيم فضيلة، مرجع سابق، ص. 122.

التجارة وذلك بموجب المادة الأولى من هذا المرسوم⁽²²³⁾، وقد تم إلغاء هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 454/02 الذي يتضمن تنظيم الإدارة المركزية⁽²²⁴⁾ وذلك بموجب المادة الأولى منه ونصت على: "تشمل الإدارة المركزية لوزارة التجارة على:

1 - الأمين العام ويساعده مديران.

2 - رئيس الديوان ويساعده ثمانية مكلفين بالدراسات.

3 - المفتشية العامة.

إلى جانب هذه الأعضاء نجد:

- المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها، إذ حددت المادة 03 من نفس المرسوم⁽²²⁵⁾ صلاحياتها وفروعها، ومن بين الهياكل المشكلة لها نجد مديرية المنافسة وتشكيلتها (أولاً) دون إغفال الإشارة إلى دور المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش (ثانياً).

أولاً: مديرية المنافسة

ونخص الدراسة هنا صلاحيات مديرية المنافسة (1) ومختلف فروعها (2).

1 - صلاحيات مديرية المنافسة:

لقد حددت صلاحيات هذه المديرية بموجب المادة 03 سالف الذكر على ما يلي:

- إقتراح الأدوات القانونية المتعلقة بترقية المنافسة في سوقي السلع والخدمات.

- دراسة الملفات الواجب عرضها على مجلس المنافسة وتحضيرها وضمان تنفيذ قراراته ومتبعاتها.

- إعداد ترتيب لملاحظات الأسواق وعرضه.

- المبادرة بكل الدراسات والأعمال التحسيسية اتجاه المتعاملين الاقتصاديين للتطوير وتكريس مبادئ المنافسة وقواعدها.

²²³ - مرسوم تنفيذي رقم 208/94، مؤرخ في 16 جوان 1994، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 20 جوان 1994.

²²⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 454/02، مؤرخ في 22 ديسمبر 2002، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج.ر.ج.ج، عدد 85، صادر في 2002، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 18/14 مؤرخ في 21 جانفي 2014.

²²⁵ أنظر المادة 3 من مرسوم تنفيذي رقم 454/02، معدل ومتمم، مرجع سابق.

— متابعة المنازعات المتعلقة بالممارسات المناهضة للمنافسة.

— تنسيق المشاركة في أشغال لجان الصفقات العمومية.

2 — تشكيلة مديرية المنافسة:

وتتكون من أربعة مديريات فرعية وهي:

أ — المديرية الفرعية لترقية قانون المنافسة: وتكلف بما يلي:

— إنجاز كل الدراسات وترقية كل التدابير الموجهة إلى تعزيز قواعد المنافسة ومبادئها في سير سوق السلع والخدمات.

— اقتراح الأدوات القانونية المتعلقة بتكريس قانون المنافسة.

ب — المديرية الفرعية لملاحظة الأسواق: وهي بدورها تقوم:

— اقتراح ترتيب لملاحظة سوق السلع ووضع.

— المشاركة في تحديد الأسعار وهوامش الربح المقننة.

ج — المديرية الفرعية لأسواق المنافع العامة: إذ تكلف بما يلي:

— وضع ترتيبات لملاحظات سير السوق المنافع العامة.

— المساهمة في سياسة سير المنافع العامة.

د — المديرية الفرعية للمنازعات وتوثيق المتعلق بالمنافسة: وتختص بما يلي:

— معالجة ملفات المنازعات ذات صلة بالمعاينات المضادة للمنافسة بالاتصال مع مجلس المنافسة.

— تنفيذ قرارات مجلس المنافسة ومتابعة تطبيقها.

ثانياً: المديرية العامة لرقابة الاقتصادية وقمع الغش

بالعودة إلى نص المادة 4 من مرسوم 454/02، التي حددت مهام المديرية العامة

على ما يلي (226):

²²⁶ - أنظر المادة 4 من مرسوم تنفيذي رقم 454/02، معدل ومتمم، مرجع سابق.

- تحديد الخطوط العارضة لسياسة الوطنية للمراقبة في ميادين الجودة وقمع الغش، ومكافحة الممارسات المضادة للمنافسة والتجارة اللامشروعة.
- السهر على توجيه برامج المراقبة الاقتصادية وقمع الغش وتنسيقها وتنفيذها.
- إنجاز كل الدراسات واقتراح كل التدابير بغية تدعيم وظيفة المراقبة وعصرنتها.
- توجيه نشاطات المراقبة الاقتصادية وقمع الغش التي تقوم بها المصالح الخارجية المكلفة بالتجارة وتنسيقها وتقييمها.

الفرع الثاني

على مستوى المصالح الخارجية لوزارة التجارة

يتم قمع الممارسات المقيدة للمنافسة على مستوى الجهوي والمحلي من طرف المصالح الخارجية لوزارة التجارة المكلفة بالمنافسة، والتي تم إنشائها بموجب مرسوم تنفيذي رقم 91/91⁽²²⁷⁾ المؤرخ في 06 أبريل 1991 وهذا كان سابقاً، ولكن بموجب التعديلات الجديدة والتي مست هذا المرسوم أنت بجديد سواء من ناحية التنظيم أو من ناحية الصلاحيات.

إذ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09/11⁽²²⁸⁾ الذي يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، وبمقتضى المادة 2 منه تضمن المصالح الخارجية لوزارة التجارة في شكل:

- المديرية الولائية للتجارة.
- المديرية الجهوية للتجارة.

²²⁷ - مرسوم تنفيذي رقم 91/91، مؤرخ في 06 أبريل 1991، يتضمن المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها، ج.ر.ج.ج، عدد 19، صادر في 06 أبريل 1991، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 105/98، مؤرخ في 31 مارس 1998، ج.ر.ج.ج، عدد 19، صادر في 1 أبريل 1998.

²²⁸ - مرسوم تنفيذي رقم 09/11، مؤرخ في 20 جانفي 2011، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، ج.ر.ج.ج، عدد 4، صادر في 23 جانفي 2011.

أولاً: المديرية الولائية للتجارة

1 – تنظيمها: وتم تنظيمها بموجب المادة 2 من القرار الوزاري مشترك لسنة 2011 والذي يتكون من 5 مصالح⁽²²⁹⁾:

– مصلحة ملاحظة السوق والإعلام الاقتصادي.

– مصلحة مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة.

– مصلحة حماية المستهلك وقمع الغش.

– مصلحة المنازعات وشؤون القانونية.

– مصلحة الإدارة والوسائل.

2 – صلاحيتها:

لقد أوكل لهذه المديرية مهام محدد بموجب المادة 3 من نفس المرسوم السالف ذكره وهي كالآتي:

– تنفيذ السياسة الوطنية المقررة في ميادين التجارة الخارجية والمنافسة والجودة وحماية المستهلك وتنظيم النشاطات التجارية والمهن المقننة والرقابة الاقتصادية وقمع الغش وتكاف بما يلي:

– السهر على تطبيق المشاريع والتنظيم المتعلقين بالتجارة الخارجية والممارسات التجارية والمنافسة والتنظيم التجاري وحماية المستهلك وقمع الغش.

ثانياً: المديرية الجهوية للتجارة

1 – تنظيمها: وتم تنظيمها بموجب المادة 3 من القرار الوزاري المشترك⁽²³⁰⁾ السالف ذكره وهو كما يلي:

– مصلحة تخطيط المراقبة ومتابعتها وتقييمها.

– مصلحة الإعلام الاقتصادي والإحصائيات.

²²⁹ - قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 16 أوت 2011، يتضمن تنظيم المديرية الولائية للتجارة والمديرية الجهوية للتجارة في مكاتب، ج.ر.ج. عدد 24، صادر في 25 أبريل 2012.

²³⁰ - أنظر المادة 3 من القرار الوزاري المشترك، يتضمن تنظيم المديرية الولائية للتجارة والمديرية الجهوية للتجارة في مكاتب، مرجع سابق.

— مصلحة الإدارة والوسائل.

2 – صلاحيتها: وقد حددت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09/11 المتعلق بتنظيم

المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحيتها وعملها.

بحيث تتولى المديرية الجهوية للتجارة بالاتصال مع الهياكل المركزية لوزارة التجارة مهام التأطير وتقديم نشاطات المديريات الولائية لتجارة التابعة للإختصاصها الإقليمي وتنظيم أو إنجاز كل التحقيقات الاقتصادية المتعلقة بالمنافسة والتجارة الخارجية والجودة وحماية المستهلك وسلامة المنتوجات وتكلف بـ:

إجراء عند الضرورة وفي مجال اختصاصها الإقليمي كل التحقيقات المتخصصة المتعلقة بالمنافسة والممارسات التجارية والجودة وحماية المستهلك وسلامة المنتج.

بعدما تطرقنا إلى تبيان التداخل بين مجلس المنافسة والمصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة، هنا نبين الإشكال الذي يعيق أداء مهام مجلس المنافسة فباعباره وتكييفه من طرف المشرع على أنه سلطة إدارية مستقلة حسب نص المادة 23 من الأمر رقم 03/03⁽²³¹⁾، فإن القرارات التي يتخذها هي قرارات إدارية، كون القرار الإداري أسلوب الإدارة الأمثل عند ممارستها لأنشطتها.

لكن في ظل القانون رقم 12/08 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، فقد أصبحت المادة 23 تنص على أنه: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة".

حسب مضمون هذه المادة فمجلس المنافسة أصبح في ظل هذا القانون رقم 12/08 تحت وصاية الوزير المكلف بالتجارة بعدما كان في ظل الأمر رقم 03/03 تابع لرئيس الحكومة، ومن هذه النقطة نلمس الإشكالات الأساسية أمام مهام مجلس المنافسة:

²³¹ - أنظر المادة 23 من أمر رقم 03/03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

* **النقطة الأولى:** تتمثل في حق الحكومة في تجاوز قرارات مجلس المنافسة الرامية إلى رفض منح الترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، حيث نصت المادة 21 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة: "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائياً، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بناءً على طلب الأفراد المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة".

وما يمكن استخلاصه من نص هذه المادة أنّ للحكومة التدخل المباشر والتلقائي في أعمال مجلس المنافسة وهذا ما يعكس مع نص المادة 11 من الأمر رقم 06/95⁽²³²⁾ (الملغى) والتي جاء فيها بأن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة منح الترخيص بالتجميع أو رفضه دون تدخل السلطة التنفيذية، كما تملك الحكومة سلطة تعديل أو تجاوز أو إلغاء القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.

* **أما النقطة الثانية:** فنتمّثل في التقرير الذي يُعده مجلس المنافسة ويرسله إلى الحكومة، وهنا نلاحظ تقييد المجلس للقيام بمهامه وهذا بموجب نص المادة 1/27 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة "يرفع مجلس المنافسة تقريراً سنوياً عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة".

ومن خلال نص هذه المادة تتبين تبعية مجلس المنافسة للسلطة التنفيذية، وإلى جانب هذا نجد نص المادة 33 من قانون رقم 12/08 المعدل والمتمم لأمر رقم 03/03 التي نصت على: "تسجل ميزانية مجلس المنافسة فتحت أبواب ميزانية وزارة التجارة، وذلك طبقاً للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها...".

فنقول انه لا تكمن فقط التبعية من خلال إعداد التقرير السنوي من طرف مجلس المنافسة والذي يرسله إلى الحكومة وإنما أيضاً تبعية ميزانية لوزارة التجارة.

²³² - أنظر المادة 11 من أمر رقم 06/95، مرجع سابق (ملغى).

المبحث الثاني

تدخل الهيئات القضائية لمحدودية صلاحيات مجلس المنافسة

في سبيل حماية المنافسة وبلوغ هدف تجسيد نزاهتها، حاول المشرع تنظيمها تنظيمياً قانونياً، وذلك بتحويله صلاحيات تطبيق قانون المنافسة لمجلس المنافسة، ولكن أمام قصور دور هذا الأخير، فقد أقرّ المشرع باختصاص هيئات أخرى إلى جانبه ومن بينها الهيئات القضائية (مطلب أول).

لكن إذا كان تكتل جهاز أو عدة أجهزة لا يهدف إلا لخلق جوّ مفعم بالتواصل والتفاهم، ويسعى دائماً إلى تحقيق المراد منه، فباستقراءنا للنصوص القانونية المنظمة في مجال المنافسة، لاحظنا أنّ هناك توزيع عشوائي لاختصاصات مجلس المنافسة والقضاء وبالإضافة إلى النقل الحرفي لقانون المنافسة، جعل المشرع يتخبط في جملة من الإشكالات التي تعود سلباً على المنظومة القضائية الجزائرية (مطلب ثاني).

المطلب الأول

دور القضاء في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة

لقد سبق وأن كتيّفنا مجلس المنافسة على أنّه سلطة إدارية مستقلة، خول له المشرع مجموعة من الصلاحيات في مجال المنافسة، إلا أنّه لا يتمتع بكل الاختصاصات، فهو مثلاً لا يختص بالفصل في ممارسات الغير المشروعة، ولا يختص بدعاوي التعويض عن الإضرار التي قد تصيب المؤسسات من جراء الممارسات المقيدة للمنافسة، ولا يختص كذلك بدعاوي بطلان الالتزامات التعاقدية أو الاتفاقات أو شروط التعاقدية المتعلقة بإحدى الممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة، لذا وجب تدخل القضاء بموجهيه، إذ نجد لقضاء الإداري نصيب من هذه الاختصاصات (فرع واحد)، إلى جانب القضاء العادي (فرع ثاني).

الفرع الأول

صلاحيات القاضي الإداري في الممارسات المقيدة للمنافسة

استناداً إلى المادة 1/946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²³³⁾ التي جاء فيها ما يلي: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالالتزامات الإشهار أو المنافسة، التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية". وما يفهم من نص هذه المادة، أن المحاكم الإدارية مختصة بالنظر في الممارسات المحظورة التي تخضع لها العقود الإدارية والصفقات العمومية ومثال على هذه الأخيرة عندما تعلن بلدية ما عن مناقصة، ويكون هناك مترشحين كثير، وفي الأخير يتضح أن هناك اتفاق بين البلدية ومترشح ما على منح الصفة لمترشح معين، وهنا تكمن الممارسة المحظورة أي هذا الاتفاق يعد محظوراً أو ممارسة منافية للمنافسة ويؤول الاختصاص بالنظر في مثل هذه الممارسة للمحكمة الإدارية، لأن المصلحة المتعاقدة أي البلدية طرفاً في الاتفاق وهذا ما نصت عليه هذه المادة.

الفرع الثاني

صلاحيات القاضي العادي في الممارسات المقيدة للمنافسة

بالعودة إلى المادة 13 من الأمر 03/03 نجد أنها قد نصت على ما يلي: "دون الإخلال بأحكام المادتين (8) و(9) أعلاه، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة، بموجب المواد: 6، 7، 10، 11، 12 أعلاه".

وهنا نص المشرع على بطلان كل اتفاقية أو التزام أو شرط تعاقدي بالنسبة للممارسات الماسة بالمنافسة، والمقصود بالاتفاق هنا الاتفاق الغير المشروع. أو التعسف في وضعية الهيمنة أو وضعية التبعية الاقتصادية، أو البيع بخسارة، أو عقود الشراء الاستثنائية وأيضاً في صدد الحديث عن المادة 13 من نفس الأمر السابق ذكره، فإنّ المشرع استثنى بموجب

²³³ - قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

المادة 9 من الحظر وعدم المطالبة بإبطالها لا طالما أنها تهدف إلى تحقيق المصلحة الاقتصادية والتطور الاجتماعي.

وتختص الجهات القضائية بتوقيع الجزاء في مجال المنافسة لاسيما إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة (أولاً) وكذا التعويض عن الأضرار (ثانياً).

أولاً: إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة

اختصاص القاضي هنا يتوقف في إبطال كل اتفاق أو عقد أو التزام يؤدي إلى التأثير سلباً على المنافسة وأيضاً بصدد الحديث عن البطلان فهنا نقصد "البطلان المطلق".

أما عن سبب إخضاع المشرع لهذه الاتفاقات لجزاء البطلان المطلق، هو طبيعة القواعد المتعلقة بالمنافسة، والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة من خلال ضمان منافسة حرة ونزيهة خدمة للاقتصاد الوطني، منه فهي تعتبر من قواعد النظام العام الاقتصادي، التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها تحت طائلة البطلان⁽²³⁴⁾.

وباعتبار البطلان هنا بطلان مطلق فيمكن أن يُقدم الطلب ببطلان العقد، من كل ذي مصلحة وهذا طبقاً لنص **المادة 1/120**⁽²³⁵⁾ من القانون المدني، ولا يقتصر فقط الأمر في رفع طلب البطلان على أطراف القضية، بل يمتد كذلك إلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا مجلس المنافسة⁽²³⁶⁾، مادام أن لها مصلحة في ذلك وهي الحفاظ على النظام العام الاقتصادي.

أما عن آثار البطلان، فتمتد إلى كل الاتفاقيات أو على شرط معين فيه، وعندما تكون دعوى البطلان مرتبطة بشرط أو أكثر من العقد المكوّن للممارسة المحظورة، فإن هذا الحظر لا يمس إلا هذا الشرط أو الشروط ويبقى العقد قائماً، ويكون لإبطاله أثر رجعي.

²³⁴ - بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص. 100.

²³⁵ - أنظر المادة 1/120 من أمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن قانون المدني، ج. ر.ج.ج، عدد

78، صادر في 1975، معدل ومتمم.

²³⁶ - بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص. 211.

ونستخلص مما سبق أنه كلما كان محور الاتفاق أو أي التزام منافي للمنافسة يبطل، بل وأكثر من ذلك فإن المشرع أقر بإبطال كل شرط تعاقدى منافي للمنافسة دون إبطال كل الاتفاق.

في إطار الاختصاصات التقليدية القضائية يعود اختصاص إبطال الاتفاقات وحتى الالتزامات إلى القاضي المدني في قضايا المسؤولية المدنية، بينما في الاتفاقات بين التجار يمكن تقرير البطلان فيها من طرف قاضي التجاري⁽²³⁷⁾.

وفي صدد الحديث عن آثار البطلان لا يغفل علينا التعرض إلى عنصر التقادم في دعوى البطلان الذي أشارت إليه المادة 1/102 من القانون المدني⁽²³⁸⁾ والذي حددته في مدة 15 سنة من وقت برام العقد.

لكن فيما يخص قانون المنافسة قضت المادة 4/44 من الأمر 03/03 على: "لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوي التي تجاوزت مدتها ثلاث (3) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة" وهنا نفهم من خلال نص هذه المادة أن التقادم في قانون المنافسة بمرور 3 سنوات.

ثانياً: التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المحظورة

يحق لكل شخص اعتبر نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة، رفع دعوى تعويض أمام الجهات القضائية المختصة بالنظر عن الضرر الناتج في إحدى الممارسات المحظورة وهذا طبقاً لنص المادة 48 من الأمر 03/03⁽²³⁹⁾.

وتتمثل الأشخاص المخولة لرفع دعوى التعويض إلى جانب المتضرر في:

237 - قويسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في السوق، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2007، ص. 152.

238 - أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

239 - أنظر المادة 48 من أمر رقم 03/03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم.

1/ أحد أطراف الممارسات المقيدة للمنافسة.

هنا يثير التساؤل حول إمكانية الاعتراف بالحق في الحصول على التعويض، لطرف كان سبباً في ممارسة مقيدة للمنافسة، باعتبار أحد الأطراف على علم بمساهمة أو مخالفة قانون المنافسة هو ذلك الفعل أو المخالفة محل الحظر.

تذهب بعض التشريعات إلى التناضي بهذا الأصل تاركةً مسألة الحكم بالتعويض للسلطة التقديرية للقاضي⁽²⁴⁰⁾.

كما طرحت هذه المسألة في فرنسا، والمفروض لا يمكن لأحد أطراف الاتفاق طلب التعويض في مقابل الأضرار التي تكبدها من جراء الاتفاق، وذلك إذا كان طلبه مبنياً على أساس المسؤولية العقدية لأن ذلك يتعارض مع المادة 1131 من القانون المدني، التي مفادها أن الالتزام الذي يكون سببه غير مشروع لا يمكن أن يكون له أي أثر. لكن يمكن لأحد الأطراف الذي يعتبر نفسه متضرراً طلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية يبيّن له بأن كان ضحية للتعسف في الحق والذي يتجسد عندما يفرض طرف على آخر شروطاً ممنوعة بمقتضى النصوص التي تحظر الاتفاقيات غير المشروعة⁽²⁴¹⁾.

2/ جمعيات حماية المستهلك:

فبالرجوع إلى نص المادة 48 المذكورة سابقاً من الأمر 03/03 نلاحظ أنه بإمكان هذه الجمعيات طلب التعويض في مقابل الضرر الذي لحق بمصالحها الجماعية.

أما عن الجهة القضائية المختصة بدعوى التعويض، طبقاً للقواعد العامة، يعد الفصل في دعاوى التعويض من أكثر الاختصاصات بروزاً عند القاضي المدني، الأمر ذاته ينطبق في مجال المنافسة بشأن القضايا المتعلقة بالتعويض عن الضرر الناتج عن إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة.

240 - خميلية سمير، مرجع سابق، ص. 111.

241 - كتو محمد الشريف، الممارسات المناهضة للمنافسة، مرجع سابق، ص. 360.

التي جاءت بمفهوم المواد 6، 7، 10، 11، 12 والذي يختص بالنظر فيها ويحكم بإبطالها إن ثبت فعلاً مخالفتها لقانون المنافسة، وكما يصاحبها بالتعويض إن استلزم الأمر ذلك.

وبصدد الحديث عن اختصاص القاضي العادي بالنظر في قرار إداري ماذا عن إدراك وتفاعل القاضي المدني بخصوص هذه القضايا التي لم يتعود على النظر فيها، خاصة وأنه ينبغي ومن أجل الوصول إلى إبطال الاتفاق أو إقرار التعويض أو الحكم بوقف تلك الممارسات أن يقوم بتكييف هذه الأخيرة على ضوء قانون المنافسة.

المطلب الثاني

الإشكالات التي يطرحها اختصاص القضاء بالنظر إلى اختصاصات مجلس المنافسة

بُغية ضمان التنافس الحر في السوق، وتكريس مبدأ المنافسة النزيهة، تعمل كل الهيئات القضائية، إلى جانب مجلس المنافسة وفي إطار الاختصاصات المخولة لهما قانوناً على فرض احترام قواعد قانون المنافسة، لكن في الحديث عن هذه الاختصاصات والتي سبق لنا وأن أشرنا إليها، أن اختصاصات كل من هذه الهيئتان تلتقيان في مجال ضبط الممارسات المناهية للمنافسة، وإذا ما قارنا السلطة الممنوحة للمجلس المنافسة بالنظر إلى القضاء فهذا الأخير يعاني نوعاً من الفقر، وأمام هذا الفقر يجد نفسه في إشكالات وهو بصدد قيامه باختصاصيته في ميدان المنافسة (فرع أول) لهذا سنحاول إعطاء بعض الحلول لفك الإشكال (فرع ثاني).

الفرع الأول

تقييد سلطات القاضي في إبطال الممارسات المناهية للمنافسة

نتيجة لمحدودية صلاحيات مجلس المنافسة، أصبح تدخل القاضي أمراً حتمياً وملزماً لردع الممارسات المناهية للمنافسة.

وبصدد الحديث عن القاضي، فصلاحيات هذا الأخير في مجال المنافسة محصورة إذا ما قارناها بصلاحياته في مجالات أخرى، فنجد أن القاضي في مجال المنافسة يتمتع فقط بصلاحية الإبطال دون غيرها وكذا التعويض إن استلزم الأمر ذلك.

بموجب نص المادة 13 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ويظهر قيد القاضي من خلال نص هذه المادة، أنه في حالة ما إذا قرر إبطال الالتزام أو التعاقد أو الاتفاق، فإنه فقط ملزم بإبطال الشرط المحظور في العقد، وليس كل العقد ولكن إذا ما كان هذا الشرط في العقد جوهرياً، فإنه يقضي الإبطال على كامل العقد.

وكما يظهر أيضاً، قيد القاضي في استثناء المشرع لبعض الحالات، حتى ولو كانت محظورة وإذا اثبت أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو اجتماعي، فيزيل عندها صفة الحظر وتصبح مشروعة، وهذه الاستثناءات نصت عليها المادة 9 من الأمر رقم 03/03 وهي الناتجة من تطبيق نص تنظيمي أو تشريعي⁽²⁴²⁾.

الفرع الثاني

إشكالية الإثبات في مادة الممارسات المنافية للمنافسة

لرفع دعوى قضائية أمام المحاكم المدنية أو التجارية للمطالبة سواءً بإبطال الممارسات المنافية للمنافسة أو الحصول على التعويض، على المدعي الأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي تثيرها⁽²⁴³⁾، حيث يقع على عاتقه عبء الإثبات أثناء رفع دعوى البطلان، أن الممارسة غير مشروعة وهي من الأمور الصعبة باعتبارها مسائل اقتصادية محضة، هذا من جهة، لكن لا يجب أن ننسى أن هناك ممارسات مباحة لا تدخل في مجال تطبيق قانون المنافسة، مما يتطلب على المدعي التأكد من أن الممارسات المعنية لا تشملها أحكام المادة 9 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، هذه الصعوبة في الإثبات لا تطرح بهذه الحدة عندما تكون دعوى البطلان المرفوعة من طرف مجلس المنافسة لتمكينه في الموضوع.

القاضي المختص قانوناً بالنظر في دعاوى البطلان يعاني من التأكد بأن الالتزام أو الاتفاق أو الشرط التعاقدية ذو طابع منافي للمنافسة، وهو ما يؤدي إلى التدخل التلقائي للمحاكم المدنية.

242 - أنظر المادة 9 من أمر رقم 03/03، يتعلق بالمنافسة المعدل ومتمم، مرجع سابق.

243 - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص. 39.

إن صعوبة الإثبات لا تتعلق في دعاوي البطلان فقط، إذ أن دعاوي التعويض تتعلق أيضاً بجملة من الشروط يستوجب على طالب التعويض أن يثبت الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما⁽²⁴⁴⁾.

الفرع الثالث

إشكالية تقدير التعويض

عندما يتبين للقاضي من خلال واقعة ما، أنها تؤدي أو يمكن أن تؤدي إلى المساس بالمنافسة النزيهة في السوق والذي بدوره يؤدي إلى إخلال بالنظام العام، فهنا يتدخل القاضي وذلك بموجب الصلاحيات والتي خولها له القانون في إبطال تلك الممارسات بعدما تأكد من خطورتها، لكن في بعض الأحيان قد تصاحب دعوى الإبطال أو قد يستلزم التعويض وهنا يظهر القاضي العادي بوجه ثاني والذي ينظر في دعوى التعويض لصالح المتضررين جراء الممارسات المنافية للمنافسة، فهو ملزم بالتأكد من توفر أركان المسؤولية المدنية، فالتعويض يجب أن يكون فورياً وكافياً من الناحية المالية.

وتظهر صعوبة إشكالية تقدير التعويض في أن القاضي لا يملك معايير يعتمد عليها⁽²⁴⁵⁾ لتحقيق مثل هذه المقاصيد، وإنما فقط الخيار بين طريقتين وهما إما بتطبيق قواعد المسؤولية المدنية بطريقة الكلاسيكية، وذلك بمراعاة مبدأ التناسب حسب مبالغ التعويض والضرر اللاحق بالضرور، وإما أن يعاقب بنفسه الممارسة مع أخذ بعين الاعتبار جسامة الخطأ.

وأيضاً من الآليات التي يملكها القاضي أثناء تقدير التعويض هو الاستعانة بخبير من أجل تقدير التعويض، ولكل قاضي أو خبير طريقته الخاصة لتقدير هذه المبالغ إذ تختلف مبالغ التعويض المحكوم بها من قضية إلى قضية أخرى باختلاف طريقة الخبير أو القاضي

244 - كريم لمين، مرجع سابق، ص ص. 71 - 72.

245 - كريم لمين، مرجع سابق، ص. 74.

الفصل الثاني: الإشكالات التي تعيق أداء مهام مجلس المنافسة كوصي للنظام العام الاقتصادي

الفاصل في الموضوع، كما يمكن أيضاً للجهات القضائية اللجوء إلى مجلس المنافسة لطلب رأيه عن القضية المعروضة وهنا يظهر جلياً الدور التكاملي بين مجلس المنافسة والقضاء.

من خلال ما سبق وفي صدد الحديث عن تداخل للاختصاص بين مجلس المنافسة كجهاز ضبط عام وسلطات الضبط القطاعية كجهاز ضبط خاص كلاهما يسعيان إلى تحقيق هدف مشترك والمتمثل في حماية المنافسة.

لكن في سبيل القيام بتحقيق الأهداف المسطرة في قانون المنافسة وفي مجال قمع الممارسات المقيدة للمنافسة كثيراً ما نجد متعارضة في قراراتها مما يفتح مجال العوائق أمام أداء مهام المجلس وتقليص دور هذا الأخير من جهة، وأيضاً أمام تبعية المجلس للوزارة التنفيذية وتجاوزه لقرارات، إذ يمكن للحكومة التدخل تلقائياً والترخيص بالتجميع دون أي اعتبار لمجلس المنافسة، وهذا ما يجعل الطابع الاستقلالي له بمجرد فكرة خيالية.

وكما يعمل القضاء إلى جانب مجلس المنافسة على إرساء قواعد المنافسة الحرة إذ له دور هاماً ومكماً في إنجاز عملية الضبط الاقتصادي.

خاتمة

إنّ أهم ما نستخلصه ونحن ننهي دراسة موضوع مجلس المنافسة وصي النظام العام الاقتصادي، أنّ قانون المنافسة قانون اقتصادي يهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي، معتمداً على سلطة إدارية مستقلة متمثلة في مجلس المنافسة، الذي منح له المشرع اختصاص عام، من خلال فرض الأحكام التشريعية والتنظيمية، المنصوص عليها بموجب القوانين المنظمة للمنافسة، ساعياً في ذلك إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية وخلق التوازن من خلال تحقيق أهداف المصلحة العامة.

ويظهر دور المجلس المنافسة في حماية النظام العام الاقتصادي من خلال الاختصاصات المخولة له والمتمثلة في حظر الاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة وكذا مراقبة تجميع المؤسسات الاقتصادية، وذلك حفاظاً على السير الجيد في السوق في ظل اقتصاد تنافسي.

وعودة إلى الإشكالية التي طرحناها وللإجابة عليها، يتضح لنا من خلال دراستنا للموضوع، أنّ لفاعلية دور مجلس المنافسة حدود وذلك نظراً لاتساع النشاط الاقتصادي من جهة، وكثرة الممارسات التي تحد من المنافسة في السوق من جهة أخرى. وكما أن لتدخل هيئات أخرى نصيب في نفس المجال وهذا ما أدى إلى التعارض في القرارات تارة، وإلى الرغبة في التكامل والتعاون بين هذه الهيئات تارة أخرى. وبصدد الحديث عن تداخل مجلس المنافسة وبعض الهيئات الأخرى نذكر منها سلطات الضبط القطاعية، والمقصود به تخويل بعض الاختصاصات في مجال المنافسة لسلطات ضبط القطاعية⁽²⁴⁶⁾.

وباعتبار مجلس المنافسة كجهاز ضبط عام فإنّ اختصاصه يتدخل في اختصاص هذه السلطات وأيضاً باعتبار هذه السلطات كجهاز ضبط خاص بقي أنّها تتظر في المجال المؤطر لها فقط دون تجاوزها.

246 - شيخ عمر يسمينة، مرجع سابق، ص. 162.

فماذا إذن عن إصدار القرارات إذا ما تعلق الأمر بنفس الواقعة أو الممارسة، فهل هذا القرار له نفس التكييف من قبل الجهازين أم لا.

إلى أن هذا التداخل بين هذين الجهازين لا يظهر فقط بوجهه السلبي وإنما يظهر أيضاً بوجه التكامل والتعاون والتناسق فيما بينهما وذلك من خلال إجراء الإخطار المتبادل لإبداء الرأي والتبادل الملفات المختلفة بين الجهازين، وكما يظهر أيضاً في تحديد الجهة المختصة بالفصل في حالات تنازع الاختصاص.

وبالحديث عن التداخل فسلطة التنفيذية أيضاً نصيب فيه وهذا ما نص عليه القانون المنظم للمنافسة ويكون التداخل عندما تتدخل السلطة التنفيذية تدخلاً تلقائياً في مجال المنافسة والسماح بمنح ترخيص تجميع إن لاحظ في ذلك مصلحة عامة، وهذا بالرغم من أنه اختصاص أصيل لمجلس المنافسة، لكن بالرغم من هذا التداخل إلا أنه لا يمنع من أن يكون هناك تكامل أو تعاون وهذا وفقاً لما جاء به نصوص قانون المنافسة والمتمثل في كل من المادة 34 و35 من الأمر رقم 03/03⁽²⁴⁷⁾.

وإلى جانب هذه الهيئات نجد القضاء الذي له دور أيضاً في مجال المنافسة مثل إقرار التعويض عن المتضررين من جراء ممارسة محظورة، وأيضاً نجد الإبطال إن استلزم الأمر ذلك، ولكن وأمام هذا الاختصاص فالقاضي عند النظر في مجال المنافسة يجد نفسه غير خبير أو مؤهل إذا ما قرناه بمجلس المنافسة ذات الاختصاص الأصيل.

وهذا ما يقودنا إلى القول أنه كثيراً ما يقع في إشكالات وهو بصدد القيام بمهامه، وهذا بالضرورة ما يجعله يلجأ لأخذ رأي مجلس المنافسة⁽²⁴⁸⁾ أو ما يدفعه إلى تعيين خبير لذلك، ومن هنا نستنتج الدور التكاملي بين مجلس المنافسة والقضاء.

²⁴⁷ - أنظر: المادتين 34 و35 من أمر رقم 03/03 ، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.
²⁴⁸ - أنظر المادة 38 من أمر رقم 03/03، مرجع نفسه.

ولهذا وفي الأخير لابد من التكامل والتعاون بين الهيئات المكلفة بالضبط سواءً العامة أو الخاصة إلى جانب القضاء، وذلك وعند تفرد كل هيئة على حدى، لا يضمن السير الحسن للنشاط الاقتصادي في السوق وعدم ضمان زيادة الفعالية الاقتصادية.

ونلخص في القول أنّ مجلس المنافسة صحيح أنّه كآلية أو جهاز منح له المشرع الاختصاص الأصيل في مجال المنافسة، إلا أنّه ولوحده غير كفوء فلا بد من التعاون والتكامل بين الهيئات السالفة الذكر.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

أ - الكتب:

- 1 - بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي: في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 2 - تيسوري محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 3 - كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية: وفقاً للأمر 03 - 03 والقانون 04 - 02، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 4 - لبنا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 5 - معين فندي الشناق ، الاحتكار في الممارسات المقيدة في ضوء قانون المنافسة والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 6 - مغاوري شلبي علي، حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

II - الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ - الرسائل الجامعية:

- 1 - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للممارسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005.
- 2 - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة لنيل الدكتوراه ، كلية الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2012.

ب – المذكرات الجامعية:

– مذكرات الماجستير:

- 1 – براهيمى فضيلة، المركز القانونى لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03 – 03 والقانون رقم 08 – 12، مذكرة لنيل درجة الماجستير فى القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بجاية، 2010.
- 2 – بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادى، مذكرة لنيل درجة الماجستير فى القانون العام، فرع تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2007.
- 3 – بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادى عند الممارسات المقيدة للمنافسة، فى القانون الجزائرى، مذكرة لنيل درجة الماجستير فى القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2012.
- 4 – بوحلايس إهام، الإختصاص فى مجال المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير فى القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة قسنطينة، 2005.
- 5 – تواتى محند الشريف، قمع الاتفاقات فى قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير فى القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بومرداس، 2007.
- 6 – حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة فى المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير فى القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بومرداس، 2006.
- 7 – خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة فى ضبط السوق، مذكرة لنيل درجة الماجستير فى القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2013.
- 8 – شيخ أعمار يسمينة، توزيع الإختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية فى القانون الجزائرى، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فى القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بجاية، 2009.
- 9 – عمورة عيسى، النظام القانونى لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير فى القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2006.

10 – عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2005.

11 – قابة صوراية، مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001.

12 – قويسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بومرداس، 2007.

13 – كريم لمين، الدور التكاملي بين مجلس المنافسة والقضاء في ضبط الممارسات المنافسة للمنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2013.

14 – لخضاري أعمار، إجراءات قمع الممارسات المنافسة للمنافسة في القانونين الجزائري والفرنسي: (دراسة نقدية مقارنة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2004.

15 – ماتسة لامية، الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير، في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بجاية، 2012.

16 – موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة تيزي وزو، 2011.

– مذكرة المدرسة العليا للقضاء:

– بلقاسم عماري، مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2005.

– مذكرة الماستر:

– حمادي صبرينة، السلطة القمعية لمجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بجاية، 2013.

– المقالات:

- 1 – بلميهوب عبد الناصر، النظام العام في القانون الخاص، "مفهوم متغيّر ومتطور"، أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام، من النظام العام إلى الأنظمة العامة، يومي 07 و08 ماي 2014 . (غير منشور).
- 2 – جلال مسعد، "الدور الضبطي لمجلس المنافسة الجزائري"، الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، يومي 9 و10 ديسمبر، جامعة سعيدة، 2013.
- 3 – حايث آمال، "دور لجنة الإشراف على التأمينات في اكتشاف المخالفات"، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007.
- 4 – عدنان دفاص، "قانون المنافسة بين النظام التنافسي والأمن القانوني"، أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة، يومي 07 و08 ماي 2014 . (غير منشور).
- 5 –، "العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة، وسلطات الضبط الأخرى": أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007.
- 6 – فارة سماح، إشكالية السلطات الإدارية المستقلة: أفضية إدارية متخصصة، ملتقى وطني حول السلطات الإدارية المستقلة، يومي 13 و14 نوفمبر، قالمة، 2012.
- 7 – فيصل نسيغة، "النظام العام"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة بسكرة، دون سنة.
- 8 – لطيفة بوخاري، "العقود والآليات القانونية لعملية ضبط النشاط الاقتصادي"، الملتقى الوطني السابع، حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، جامعة سعيدة، يومي 9 و10 ديسمبر 2013.

– النصوص القانونية:

أ – الدستور:

– دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 – 438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ج.ج. ج، عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم 02 – 03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ج.ج. ج، عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، المعدل بموجب قانون رقم 19/08، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ج.ج. ج، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

ب – النصوص التشريعية:

– قانون عضوي رقم 98 – 01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ج.ج. ج، عدد 37، مؤرخ في 1 جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون رقم 11 – 13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ج.ج. ج، عدد 43، صادر في 3 أوت 2011.

– أمر رقم 75 – 58، مؤرخ في 06 سبتمبر 1975، يتضمن قانون المدني، ج.ج.ج. ج، عدد 78، صادر 1975، معدل ومتمم.

– قانون رقم 88 – 01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ج.ج. ج، عدد 2، صادر في 13 جانفي 1988 (ملغى جزئياً).

– قانون رقم 89 – 12، مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ج.ج. ج، عدد 29، مؤرخ في 19 جويلية 1989 (ملغى).

– أمر رقم 95 – 06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ج.ج. ج، عدد 9، مؤرخ في 22 فيفري 1995 (ملغى).

— أمر رقم 95 – 07 ، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج، عدد 13، مؤرخ في 8 مارس 1995، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06 – 04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 15، مؤرخ في 12 مارس 2006.

— قانون رقم 2000 – 03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 6 أوت 2000.

— قانون رقم 02 – 01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج، عدد 8، صادر في 6 فيفري 2002.

— أمر رقم 03 – 03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 19 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08 – 12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 10 – 05، مؤرخ في 19 جويلية 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 2010.

— قانون رقم 04 – 02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج، عدد 41، مؤرخ في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 10 – 06، مؤرخ في 18 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 2010.

— قانون رقم 08 – 09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

1 – النصوص التنظيمية:

— مرسوم تنفيذي رقم 91 – 91، مؤرخ في 06 أبريل 1991، يتضمن المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها، ج.ر.ج.ج، عدد 19، صادر في 06 أبريل 1991، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 98 – 105، مؤرخ في 31 مارس 1998، ج.ر.ج.ج، عدد 19، صادر في 01 أبريل 1998.

— مرسوم تنفيذي رقم 94 — 208، مؤرخ في 16 جوان 1994، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 20 جوان 1994.

— مرسوم التنفيذي رقم 2000 — 314، مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذا مقاييس الأفعال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج.ر.ج.ج، عدد 61، مؤرخ في 18 أكتوبر 2000. (ملغى).

— مرسوم تنفيذي رقم 02 — 454، مؤرخ في 21 ديسمبر 2002، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج.ر.ج.ج، عدد 85، صادر في 2002، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 14 — 18، مؤرخ في 21 جانفي 2014.

— مرسوم تنفيذي رقم 11 — 09، مؤرخ في 20 جانفي 2011، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلحاياتها وعملها، ج.ر.ج.ج، عدد 4، صادر في 23 جانفي 2011.

— قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 16 أوت 2011، يتضمن تنظيم المديريات الولائية للتجارة والمديريات الجهوية للتجارة في مكاتب، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادر في 25 أفريل 2012.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

- Ouvrages :

- 1 - MENOUEUR Mustapha, Droit de la concurrence, Berti edition, Alger, 2013.
- 2 - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la concurrence, édition Belheise, Alger, 2012.
- 3 - , Droit de la régulation économique, Berti édition, Alger, 2008.

- Articles :

- 1 - ZOUAIMIA Rachid, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique, Revue Idara, N° 2, 2004, PP 123-164.

- 2 –, Le statut juridique de la commission de supervision des assurances , Revue Idara, N° 31, 2006, PP. 9.41.3– -, « Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien », Revue Idara, N° 36, 2008, PP. 7-45.
- 4– -, Le régime des ententes en droit Algérien de la concurrence, Revue Académique de la recherche juridique, N° 01, 2012, PP 06-41.
- 5 – ZOUAIMIA Rachid, Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes, Revue Académique de la recherche juridique, N° 01, 2013, PP 05-23.

فهرس المحتويات

مقدمة..... 06

الفصل الأول

- 11 مجال تدخل مجلس المنافسة كوصي للنظام العام الاقتصادي.....
- 12 المبحث الأول: حماية النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي.....
- 12 المطلب الأول: مفهوم النظام العام الاقتصادي.....
- 13 الفرع الأول: تعريف النظام العام الاقتصادي.....
- 13 أولاً: النظام العام.....
- 13 ثانياً: النظام العام الاقتصادي.....
- 14 الفرع الثاني: أقسام النظام العام الاقتصادي.....
- 14 أولاً: النظام العام الاقتصادي التوجيهي.....
- 15 ثانياً: النظام العام الاقتصادي الحمائي.....
- 15 الفرع الثالث: تمييز النظام العام الاقتصادي عن بعض الأنظمة الأخرى
- 15 أولاً: تمييز النظام العام الاقتصادي عن فكرة المصلحة العامة...
- 16 ثانياً: تمييز النظام العام الاقتصادي عن القواعد الأمرة والناهية.
- 17 المطلب الثاني: الممارسات الماسّة بالنظام العام الاقتصادي.....
- 17 الفرع الأول: مراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة.....
- 18 أولاً: الاتفاقات المحظورة.....
- 19 1 – أشكال الاتفاقيات المحظورة.....
- 19 أ – الأعمال المدبرة.....
- 20 أ1 – العنصر المعنوي.....
- 20 أ2 – العنصر المادي.....
- 20 ب – الاتفاقات بين المؤسسات.....
- 20 ب1 – الاتفاقات التعاقدية.....
- 20 ب2 – الاتفاقات العضوية.....

21	2 – نماذج الاتفاقات المحظورة.....
21	ثانياً: الممارسات التعسفية.....
21	1 – التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق.....
22	2 – التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.....
22	3 – البيع بأسعار منخفضة تعسفياً.....
23	ثالثاً: العقود الاستثنائية.....
24	الفرع الثاني: مراقبة التجميعات.....
24	أولاً: أشكال التجميعات.....
24	1 – إدماج المؤسسات الاقتصادية.....
25	2 – الاندماج عن طريق ممارسة النفوذ.....
25	3 – إنشاء مؤسسة مشتركة.....
25	ثانياً: معايير إخضاع التجميعات للمراقبة.....
25	1 – معيار الكمي.....
26	2 – معيار المساس بالمنافسة.....
26	الفرع الثالث: القواعد الإجرائية الخاصة بتدخل مجلس المنافسة..
26	أولاً: كيفية تدخل مجلس المنافسة.....
27	1 – الإدعاء أمام المجلس.....
27	2 – المبادرة التلقائية لمجلس المنافسة.....
27	ثانياً: التحقيق في القضايا.....
28	1 – إجراءات التحقيق.....
29	2 – ضمانات التحقيق.....
29	الفرع الرابع: الأشخاص المخاطبون.....
30	أولاً: أشخاص القانون الخاص.....
30	1 – الأشخاص المعنوية.....
31	2 – الأشخاص الطبيعية.....
31	ثانياً: أشخاص القانون العام.....

- 32المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة.....
- المطلب الأول: الجهة القضائية المختصة بممارسة الرقابة على أعمال
- 32مجلس المنافسة.....
- 33الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري بممارسة الرقابة.....
- أولاً: أساس اختصاص مجلس الدولة بالطعون ضد قرارات
- 33مجلس المنافسة.....
- 34ثانياً: مجال ممارسة مجلس الدولة لاختصاصاته.....
- ثالثاً: نطاق اختصاص مجلس الدولة في مجال منازعات قرارات
- 35مجلس المنافسة.....
- الفرع الثاني: اختصاص القاضي العادي بممارسة الرقابة على
- 35أعمال مجلس المنافسة.....
- أولاً: نقل اختصاص رقابة قرارات مجلس المنافسة من القاضي
- 36الإداري إلى القاضي العادي.....
- 37ثانياً: التشريع الجزائري وفكرة الاختصاص القضائي.....
- ثالثاً: مدى ولاية مجلس قضاء الجزائر في مجال منازعات
- 38قرارات مجلس المنافسة.....
- 38 1 – انتحال قاضي الغرفة التجارية لصفة القاضي الإداري.....
- 39 2 – السلطات المخولة للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر..
- 39 أ – تأييد وتعديل قاضي الغرفة التجارية لقرارات مجلس المنافس
- 39 ب – إلغاء.....
- 40المطلب الثاني: مدى مراعاة مجلس المنافسة للضمانات.....
- 41الفرع الأول: مدى مراعاة مجلس المنافسة للضمانات القانونية.....
- 41 أولاً: مدى تطبيق مجلس المنافسة للضمانات الموضوعية.....
- 42 1 – مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المقررة بها.....
- 42 2 – مبدأ شخصية التجريم والعقاب.....
- 42 3 – مبدأ التناسب.....

- ثانياً: مدى تطبيق مجلس المنافسة للضمانات الإجرائية..... 42
- 1 – ضمان مبدأ الحياد..... 42
- إجراء الامتتاع..... 43
- ب – إجراء التتافي..... 43
- 2 – مراعاة حقوق الدفاع..... 43
- أ – حق الاستعانة بمدافع..... 43
- ب – حق الاطلاع على الملف..... 44
- 3 – التسيب..... 44
- الفرع الثاني: مدى مراعاة مجلس المنافسة للضمانات القضائية..... 44
- أولاً: الطعن القضائي..... 45
- ثانياً: وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة..... 45

الفصل الثاني

- الإشكالات التي تعيق أداء مهام مجلس المنافسة كوصي للنظام العام الاقتصادي 49
- المبحث الأول: تداخل الاختصاصات بين مجلس المنافسة وبعض الهيئات الأخرى.... 50
- المطلب الأول: تداخل الاختصاصات بين مجلس المنافسة وبعض السلطات
- الضبط القطاعية..... 51
- الفرع الأول: مظاهر تداخل الاختصاص مع بعض السلطات القطاعية... 51
- أولاً: قمع الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة..... 52
- 1 – سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية..... 52
- 2 – لجنة الاشراف على التأمينات..... 53
- 3 – لجنة ضبط الكهرباء والغاز..... 54
- ثانياً: مراقبة التجميعات الاقتصادية..... 55
- 1 – لجنة الاشراف على التأمينات..... 55
- 2 – قطاع الكهرباء ولجنة ضبط الكهرباء والغاز..... 56
- الفرع الثاني: آثار تداخل الاختصاص..... 57
- أولاً: تنازع الاختصاص الايجابي..... 57

59	ثانياً: تنازع الاختصاص السلبي
59	ثالثاً: إصدار قرارات متعارضة
60	الفرع الثالث: الحلول المعتمدة لتفادي تداخل الاختصاص
60	أولاً: الحلول المعتمدة في القانون المقارن
		1 – طريقة إخطار مجلس المنافسة من طرف السلطات
60	القطاعية
		2 – طريقة تشاور وتعاون سلطة ضبط العامة مع سلطة
61	ضبط الخاصة
61	أ – قاعدة تعاون ثنائية
61	ب – أفواج العمل الوزارية
61	ثانياً: الحل المعتمد في قانون جزائري
		المطلب الثاني: تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة والمصالح
62	المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة
63	الفرع الأول: المصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة لوزارة التجارة
63	أولاً: مديرية المنافسة
64	1 – صلاحيات مديرية المنافسة
64	2 – تشيكة مديرية المنافسة
64	أ – المديرية الفرعية لترقية قانون المنافسة
64	ب – المديرية الفرعية لملاحظة الأسواق
64	ج – المديرية الفرعية لأسواق منافع العامة
64	د – مديرية الفرعية للمنازعات وتوثيق المتعلق بالمنافسة
65	ثانياً: المديرية العامة لرقابة الاقتصادية وقمع الغش
65	الفرع الثاني: على مستوى المصالح الخارجية لوزارة التجارة
66	أولاً: المديريات الولائية للمنافسة والأسعار
66	1 – تنظيمها
66	2 – صلاحياتها

67 ثانياً: المديرية الجهوية للتجارة.
67 1 – تنظيمها.
67 2 – صلاحياتها.
69 المبحث الثاني: تدخل الهيئات القضائية لمحدودية صلاحيات مجلس المنافسة.
70 المطلب الأول: دور القضاء في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة.
	الفرع الأول: صلاحيات القاضي الإداري في الممارسات المقيدة
71 للمنافسة.
	الفرع الثاني صلاحيات القاضي العادي في الممارسات المقيدة
71 للمنافسة.
71 أولاً: إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة.
73 ثانياً: التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المحظورة.
73 1 – أحد أطراف الممارسات المقيدة للمنافسة.
74 2 – جمعيات حماية المستهلك.
	المطلب الثاني: الإشكالات التي يطرحها اختصاص القضاء بالنظر إلى
75 اختصاصات مجلس المنافسة.
75 الفرع الأول: تقييد سلطات القاضي في إبطال الممارسات المنافية للمنافسة.
76 الفرع الثاني: إشكالية الإثبات في مادة الممارسات المنافية للمنافسة.
77 الفرع الثالث: إشكالية تقدير التعويض.
80 خاتمة
83 قائمة المراجع.
91 الفهرس المحتويات.