

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –

كلية الحقوق

المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر

رقم 03/03 و القانون رقم 12/08

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع القانون العام للأعمال

إشراف الأستاذ

الدكتور زوايمية رشيد

إعداد الطالبة

براهمي فضيلة

لجنة المناقشة

الدكتور كثر محمد الشريف، أستاذ محاضر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - - - - - رئيساً

الأستاذ الدكتور زوايمية رشيد، أستاذ التعليم العالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية - - - - - مشرفاً

الدكتور أيت منصور كمال، أستاذ محاضر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية - - - - - ممتحناً

تاريخ المناقشة 2010/06/14

السنة الجامعية 2009 - 2010

العلم من يحيطه ربنا
ولو كان الإنسان عالم
مهما تكن متعلما أو مخترعا
فلن تكون كالخالق البارئ
فانظر لعلمك وابحث عن تطوره
واطلب العون من العليم القادر
وأحسن استخدام ما تطور من علمك
إن له كفوائده مضار
ولا يكن قولك أكثر من فعلك أن
كمين الغرور لا يصيب إلا الأغبياء
فاحذر الوقوع وكن ذكيا
إن للقلم أمل في كتابتك
واجعل الأمل في حياتك وابعد
جرثومة اليأس من طريقك
وابدأ حياتك بكل جد واجتهاد
إن للعلم أمل في تطورك
"أمال القنيد"

الإهداء

- إلى والديّ الكريمين أطال الله في عمرهما.
- إلى إخوتي و أخواتي و أولادهم و كل أفراد عائلتي .
- إلى خطيبي و عائلته.
- إلى كل من ساندني و ساعدني و دعمني....
- أهدي لهم ثمرة جهدي .

فضيلة

كلمة شكر

- أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني و مدّ لي يد العون في انجاز هذا العمل المتواضع سواء من قريب أو من بعيد.
 - إلى الأستاذ المشرف زوايمية رشيد الذي لم يبخل عليّ بتوجيهاته .
 - إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية
- إليكم جميعاً أتقدم لكم بالشكر الجزيل.

قائمة المختصرات

- أولاً : باللغة العربية:

- ج.ر.ع: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد

د.ب.ن: دون بلد النشر

- ص: صفحة

- ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

- ط: طبعة

- ثانياً: باللغة الفرنسية :

- A.R.P.T : **A**utorité de **R**égulation de la **P**oste et des **t**élécommunications

- ART : **A**rticle

- C.E : **C**ommission **E**uropéenne

- COLL : **C**ollection

- D : **R**ecueil **D**alloz

- E.D.C.E : **E**tudes et **D**ocuments du **C**onseil d'**E**tat

- I.R. D.C : **I**nstitut de **R**echerche sur le **D**roit de la **C**oncurrence

- I.S.P. **I**nstitut **S**upérieure de **P**réparation aux grandes écoles

- J.O.R. A : **J**ournal **O**fficiel de la **R**épublique **A**lgérienne

- L.G.D.J : **L**ibrairie **G**énérale de **D**roit et de **J**urisprudence

- N° : **N**uméro

- O.C.D.E : **O**rganisation de **C**oopération et de **D**éveloppement **E**conomique

- OP.CIT : **R**éférence **P**récedemment **C**itée

- P : **P**age

- P.P. : de **P**age à **P**age

- P.U.F : **P**resses **U**niversitaires de **F**rance.

- R.A.S.J.E.P.: **R**evue **A**lgérienne des **S**ciences **J**uridiques **E**conomiques et **P**olitiques

- R.D.B.F : **R**evue du **D**roit **B**ancaire et **F**inancier

- R.D.L.C : **R**evue du **D**roit de **L**a **C**oncurrence

- R.D.P : **R**evue du **D**roit **P**ublic

- R.E.P. : **R**evue **E**conomie **P**ublique

- R.F.A.P : **R**evue **F**rançaise d'**A**dministration **P**ublique

- R.F.D.A : **R**evue **F**rançaise du **D**roit **A**ministratif

- R.I.D.E : **R**evue **I**nternationale de **D**roit **E**conomique

- S/DIR: **S**ous **D**irection

- U.E : **U**nion **E**uropéenne

مقدمة

تعتبر السلطة ركن من أركان الدولة، و من مظاهر ممارسة الدولة لسلطاتها تنظيم الحقل الإقتصادي، حيث تتدخل الدولة في جميع مجالات النشاط الإقتصادي هي التي تنظم تسير، و توجه الاقتصاد الوطني، و قد أصبحت المبادرة الفردية منعقدة في ممارسة النشاط الإقتصادي، و هذا ما أدى إلى قيام ثورات ضد السلطة الحاكمة بغرض الاعتراف للخواص بممارسة النشاط الإقتصادي.

البداية كانت من الولايات المتحدة الأمريكية التي كانت تعترف بحرية المبادرة الفردية في النشاط الإقتصادي، هذا ما أدى إلى ظهور شركات عملاقة تسيطر على السوق و غالبا ما تتعسف لإخراج منافسيها من السوق¹، و لحل هذا الوضع قام السيناتور "شرمن" SHERMAN بإقتراح وثيقة في سنة 1890 على البرلمان و هو ما يعرف بقانون "شرمن" SHERMAN-ACTE ، حيث ينص في مادته الأولى على إعتبار بمثابة فعل غير مشروع كلّ عقد أو أيّ إتحاد أو إجتماع مهما كان شكله أو إتفاقية الغرض منه تقييد التبادلات التجارية بين الولايات المتحدة فيما بينها أو أبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية و الدول الأجنبية، و قد كان هذا القانون بمثابة البذور الأولى لنشأة قانون المنافسة².

توالت قانون "شرمن" عدة قوانين أخرى مناهضة للإحتكارات و الهدف من وضعها هو التقليل من التنظيم الحاد و الإحتكار الذي كانت تنتهجه الدول في تسيير النشاط الإقتصادي كما أنّ قانون "شرمن" عرف توسعا كبيرا، حيث اتخذته الدول الأوروبية كمنهج لإصلاح نشاطها الإقتصادي، و بعد نهاية الحرب العالمية الثانية و ظهور تكتلات اقتصادية عالمية و ظهور حاجة الدول إلى الرأس المال، أعادت النظر في تشريعاتها الداخلية خاصة تلك المنظمة للنشاط الإقتصادي فعملت على مشاركة الخاص في ممارسة النشاط الإقتصادي و كذا القضاء على العراقيل التي وضعتها في مواجهة المنتج الخارجي بتبنيها لبدأ فتح السوق و معاملة المنتج الأجنبي بنفس المعاملة التي يحضى بها المنتج الوطني، و هكذا

1 - JOEKES Susan, EVANCE Phil, La concurrence et le développement : la puissance des marchés concurrentiels in focus séries, I.D.R.C. Paris, 2008, p.p. 4-6.

2- LOUSSOUARN Michel, Analyse des législations antitrusts américaines et européennes entre droit et économie, mémoire de recherche, institut d'études politiques, science po Toulouse, 2004, p.p. 13-20.

تمّ تهيئة الفضاء القانوني الملائم للمستثمر الخاص الأجنبيّ منه و الوطنيّ، هذا ما أدّى إلى تطور قانون المنافسة ليصل إلى المفهوم الحديث الذي يُعرف به حالياً³.

حيث يُعرف قانون المنافسة أنّه مجموعة من القواعد القانونية التي تضمن وجود منافسة شرعيّة و نزيهة بين المتعاملين الإقتصاديّين، و كذا ضمان تطبيق مبدأ المنافسة الحرّة ذلك من خلال قمع أيّ تجاوز أو تقييد للمنافسة⁴، و لقيام منافسة صافية بين المتعاملين الإقتصاديّين يجب توقّر أربع شروط أساسيّة و المتمثلة في:

1- كثرة المؤسّسات: بحيث يجب أن يكون في الصناعة عدد كبير من المؤسّسات الصغيرة كلّ منها يسيطر على جزء من الإنتاج الكليّ إذ إضافة أيّ عون أو سحبه من السوق لا يكون له أثر على الثمن المتداول في السوق.

2- تجانس المنتجات: فيجب أن تكون كلّ المؤسّسات معروفة لدى المستهلكين على أنّها تنتج منتجات متجانسة و متماثلة فلا يمكن تمييز منتج مؤسّسة على منتج مؤسّسة أخرى المتواجدة في الصناعة.

3- حرّية الدّخول أو الخروج من السوق: فأيّ فرد أو شركة تتوقّر لديها الأموال يجب أن تكون قادرة على الدّخول في الصناعة بدون أيّ عوائق مصطنعة و يمكن لأيّ مالك مؤسّسة أن يبيع شركته إلى أيّ مشتري يراه مناسباً.

4- الإستقلالية في اتّخاذ القرار: و نعني بذلك منع كلّ تواطؤ أو تكتلات الغرض منها ممارسة نفوذ أكيدة أو تأثير على مؤسّسة أخرى لغرض تضليل نيّتها في اتّخاذ القرار.

منه تتميّز السوق التنافسيّة عن السوق الإحتكاريّة التي تقوم فيه مؤسّسة منفردة بإنتاج سلعة ليس لديها بدائل قريبة تتنافس معها⁵.

في القانون الجزائري مرّ الاعتراف بمبدأ المنافسة الحرّة بمرحلتين أساسيتين الأولى تتمثّل في مرحلة عدم الاعتراف بالمبادرة الفرديّة و بذلك تمّ نفيّ مبدأ المنافسة الحرّة

3- EHRICKE Ulrich," Les principes de libération et de libéralisation : de l'ouverture des marchés à l'adaptation aux conditions de la concurrence globale, l'exemple de la CE", R.I.D.E n° 3-4, 2003, p.p. 357-362.

4 - BLAISE Jean-Bernard, Droit des affaires, commerçant, concurrence, distribution, 2ème édition, L.G.D.J. Paris, 2000, p.341.

5 - بكرى كامل ، مقدمة في الاقتصاد ، ط3 ، دار الجامعات المصرية ، الاسكندرية ، 1976 ، ص.ص. 75-102.

و الإعتماد على مبدأ الإحتكارات المفروضة من طرف الدولة أما المرحلة الثانية فهي مرحلة الإعتراف صراحة بمبدأ المنافسة الحرة.

فبعد إستعادة الدولة الجزائرية لإستقلالها إحتكرت القطاع الإقتصادي ذلك للتعبير عن سيادتها و كذا وصولها إلى الحكم السياسي و بالمقابل توفر للفرد كلّ الحقوق الإجتماعية التي يحتاج إليها من مسكن و تعليم.....إلخ.

بالتالي انتهجت الجزائر النظام الاشتراكي المبني على أساس الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج و تسيير الإقتصاد و توجيهه عن طريق التخطيط بعيداً عن أي مبادرة فردية بحيث كان هذا الاتجاه المتبع نتيجة للوضع الإيديولوجي السائد أثناء فترة الإستقلال فقد عبرت الدولة الجزائرية عن سيادتها من خلال احتكارها للنشاط الإقتصادي الذي يُعتبر قطاع استراتيجي خاصة بعد عملية التأميمات التي انتهجتها الجزائر أثناء السبعينات من خلال تأميم المحروقات و تأميم المقاولات الخاصة.

حيث أصبحت الجزائر هي المنظم و المسير الوحيد للسوق ذلك عن طريق المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تعتبر وسيلة في يد الدولة لتطبيق سياستها الاقتصادية و تنفيذ مخططاتها التنموية، و تعتبر هذه الإحتكارات كأول حاجز أساسي يعترض المنافسة الحرة لكن نتيجة الأزمات المتعددة الأوجه التي عرفها الإقتصاد الوطني بسبب فشل السياسة الاقتصادية المتبعة، شرعت الحكومة الجزائرية في عملية الإصلاحات الاقتصادية و ذلك وفق معطيات و أساليب جديدة تسمح بتطبيق ميكانزمات النفتح الاقتصادي⁶، من خلال التخلي عن صفتها كدولة متدخلة و انتهاج أسلوب الدولة الضابطة⁷.

يظهر انسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي من خلال خوصصة الحقل الإقتصادي عن طريق الإعتراف صراحة بمبدأ حرية الصناعة و التجارة بموجب المادة 37 من الدستور الجزائري لسنة 1996، و كذا خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية⁸ و تحويل ملكيتها إلى الخواص، وبصفة عامة قامت الدولة الجزائرية بإزالة جميع

6- بولخضرة نورة، مبدأ المنافسة الحرة في القطاع المصرفي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون إصلاحات اقتصادية، جامعة جيجل، 2005-2006، ص.ص. 34-50.

7 - ZOUAIMIA Rachid, " Note introductive : de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur" Actes du Colloque National sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Université Abderrahmane Mira Béjaïa le 23-24 mai 2007,p.5-18.

8- للتدقيق أكثر حول أساليب خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية أنظر في ذلك: أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الإقتصادي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009، ص.ص 28-133.

الإحتكارات التي كانت من خلالها تسيطر على النشاط الإقتصادي و البداية كانت بصور
المرسوم رقم 88-201 الذي بموجبه ألغى احتكار المؤسسات العامة للنشاط الإقتصادي⁹.

بالإضافة إلى ذلك يظهر لنا أيضاً إنسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي عن طريق
انتهاج أسلوب إزالة التنظيم الإقتصادي الذي يقصد به تحرير النشاط الإقتصادي من القيود
و التنظيمات من خلال فتح التجارة الخارجية أمام المتعاملين الإقتصاديين و إلغاء كل القيود
المعركة للإستثمار الخاص و تكريس مبدأ حرية الأسعار و كذا مبدأ المنافسة الحرة.

لكن هذا لا يعني غياب الدولة في الحقل الإقتصادي بل أنها انتهجت أساليب جديدة
للتدخل في الحقل الإقتصادي تتماشى مع إقتصاد السوق، حيث بموجب هذه الأساليب تقوم
الدولة بمراقبة و ضبط المجال الإقتصادي و هي ما يعرف " بالسلطات الإدارية المستقلة"
فقد تنازل المشرع ببعض اختصاصات السلطة التنفيذية والقضائية لصالح هذه السلطات ذلك
لحسن ضبط القطاع الإقتصادي و ضمان منافسة حرة بين المتعاملين الإقتصاديين بعيداً
عن أي قيد أو تعسف من طرف الدولة.

بالتالي يُطبق مبدأ المنافسة الحرة على كل عملية الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات
أو الاستيراد مهما كانت أطرافها و مهما كان موضوع المؤسسة المؤدية للنشاط، و هذا ما
يُميّز قانون المنافسة عن القانون التجاري الذي يُطبق على ذوي الصفة التجارية فقط
و يلتقيان القانونان في كونهما لا يطبقان على المعاملات المدنية.

منه يتضح ممّا سبق أنّ قانون المنافسة يضمّ شقين: الأول يتضمن مجموعة من
القواعد الغرض منها المحافظة على أخلاقيات المعاملات التجارية و نزاهتها و شفافيتها
بالإضافة إلى قواعد الغرض منها قمع كل عملية تدليس أو تجاوز شفافية و نزاهة
المعاملات التجارية (و هذا الشق مستبعد من دراستنا)، أمّا الشق الثاني فيتمثل في القواعد
القانونية التي تضمن منافسة حرة بين المتعاملين الإقتصاديين كما يتضمن قواعد الغرض
منها قمع الممارسات المقيّدة للمنافسة الحرة¹⁰، و قد كان المشرع الجزائري في ظلّ
الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة لا يميّز بين شقيّ قانون المنافسة لكن ابتداءً من سنة 2003
أصبح المشرع الجزائري يميّز بين قانون المنافسة و قانون الممارسات التجارية بتفريد لكل
شقّ قانون خاص به و إلغاء الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة.

9- مرسوم رقم 201/88، مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات
الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة، ج.ر.ع. 42، مؤرخ في 19 أكتوبر 1988.

10 - BLAISE Jean-Bernard , op.cit,p.p. 341-344.

و على العموم فإنه لغرض تطبيق مبدأ المنافسة الحرة و قمع كلّ ممارسة الغرض منها تقييد المنافسة الحرة، فقد أنشأ المشرع الجزائري مجلس المنافسة و أوكل له مجموعة من الإختصاصات منها التي تعتبر من الإختصاصات الأصلية للسلطة التنفيذية و منها التي تعتبر من الإختصاصات الأصلية للسلطة القضائية، كما أن المشرع الجزائري أحدث تغييرات في النظام القانوني لمجلس المنافسة من خلال القانون 12\08 المعدل و المتمم للأمر 03\03 المتعلق بالمنافسة، هذا ما أدى بنا إلى التساؤل عن:

مكانة مجلس المنافسة ضمن البنية المؤسساتية للدولة وفق الأمر 03\03 المتعلق بالمنافسة و كذا القانون 12\08 المعدل و المتمم له؟

و لغرض الإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إتباع المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بمجلس المنافسة، و كذا مقارنة مجلس المنافسة بالهيكل الأخرى المكوّنة للدولة بما فيها سلطات الضبط القطاعية، مع الإشارة إلى التجربة المتبعة في القانون المقارن كلما ادّعت الضرورة إلى ذلك، كما إتبعنا خطة ثنائية بحيث لتحديد المركز القانوني لمجلس المنافسة و كذا مكانته ضمن أجهزة الدولة يجب أولاً تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة من خلال تحديد إذ هو بهيئة إدارية أم قضائية (فصل أول).

و باعتبار أن مجلس المنافسة مكلف بمهمة أساسية و هي ضبط مجال المنافسة فإن الإختصاصات الممنوحة له تختلف عن الإختصاصات الممنوحة للهيكل التقليدي المكوّنة للدولة، إلا أنه في بعض الحالات تُمنح نفس اختصاصات مجلس المنافسة لهيئات الضبط القطاعية رغم اختلاف الهدف الذي يسعى إليه كل من قانون المنافسة و قانون الضبط¹¹ فتعدّد السلطات المكلفة بالضبط يمكن أن يؤدي إلى تداخل اختصاصاتها¹²، لذا يجب تحديد اختصاصات مجلس المنافسة و كذا مجالها و علاقته بالسلطات الضبط القطاعية (فصل ثان).

11 - PERROT Anne , Régulation sectorielle et politique de la concurrence, le cas des réseaux électriques, l'ouverture des marchés européens de l'électricité ,Dalloz, Marseille,2004, p6.

12 - BRACONNIER Stéphane," La régulation des services publics" , R.F.D.A, n°1, Janvier-février, 2001, p.55.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

بالرجوع إلى الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة الذي أنشأ مجلس المنافسة، نجد أنّ المشرّع الجزائري لم يتعرّض لمسألة الصّفة القانونية لهذا الجهاز الجديد، أيّ لم يتولّ تعريفه وإنّما اكتفى فقط بالنّص على أنّه "يتمتع بالشّخصية المعنويّة و هو مستقلّ إدارياً ومالياً"¹³، لكن رغبة المشرّع في الانتقال من الإقتصاد المنظم إلى إقتصاد السوق جعلته ينتهج بعض الإصلاحات القانونية بحيث ألغى الأمر المذكور أعلاه ليستخلفه بالأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة الذي رسم من خلاله معالم المنافسة الحرّة، و تنصّ المادة 23 منه على :

" تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة، تتمتع بالشّخصية القانونية و الاستقلال المالي. "

فمن خلال هذه المادة اعترف المشرّع الجزائري بصريح العبارة بكون مجلس المنافسة سلطة إداريّة، بالإضافة إلى ذلك و من خلال القانون 12/08 المعدّل و المتممّ للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، منح لمجلس المنافسة استقلاليّة سواء إزاء الحكومة أو إزاء الأعوان الإقتصاديّين، كما أنّه أصبح تابعاً لوزير التجارة بدلاً من رئيس الحكومة.

رغم اعتبار المشرّع الجزائري مجلس المنافسة سلطة إداريّة مستقلة، إلّا أنّه يجب علينا التأكّد أنّ مثل هذه المواد لها أساس صحتها و لا تعتبر مجردّ حبر على ورق، و لذلك يجب أولاً تحديد التكييف القانوني لمجلس المنافسة من خلال البحث فيما إذا يعتبر سلطة أو يعتبر مجرد هيئة استشاريّة، و كذا التعرف على طبيعته هل هو بجهاز إداريّ أم قضائيّ(مبحث أول)، ثمّ تبيان مدى استقلاليّة مجلس المنافسة عن السّلطة التنفيذية و كذا الأعوان الناشطين في مجال المنافسة سواء من الناحية العضويّة أم الوظيفيّة (مبحث ثان) أخيراً إنّ كون مجلس المنافسة يندرج ضمن المؤسسات الجديدة المكونة لجهاز الدولة و باعتبار أنّ الدستور تجاهل مثل هذه الهيئات فإنّ هذا الوضع يطرح مشكلاً حول مدى مطابقة التشريع الخاص بمجلس المنافسة لأحكام الدستور (مبحث ثالث).

13- أنظر المادة 16 من الأمر رقم 06/95، المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع. 9 مؤرخ في 22 فيفري 1995 (ملغى).

المبحث الأول: مجلس المنافسة سلطة إدارية؟

إنّ تكليف مجلس المنافسة بأنّه سلطة إدارية مستقلة كان بموجب نص قانوني إلا أنّه يجب علينا البحث و التّمعن في مفهوم الطّابع السلطويّ (مطلب أول) و كذا الطّابع الإداريّ (مطلب ثان) لمجلس المنافسة و ذلك للتأكيد على هذين الوضعين.

المطلب الأول: الطّابع السلطوي لمجلس المنافسة

إنّ التوصل إلى تكليف أيّة هيئة بأنّها تتمتع بالطّابع السلطوي، ينبغي الإستناد لمجموعة من المعايير التي تبيّن لنا أنّ هذه الهيئة تعتبر سلطة و لا تعتبر مجرد هيئة استشارية (فرع أول)، كما أنّ إطلاق هذا الوصف على مجلس المنافسة سيخوّل له بعض الصّلاحيات التي تعتبر مظهراً من مظاهر ممارسة السلطة (فرع ثان).

الفرع الأول: معايير تحديد الطّابع السلطوي

إنّ تطوّر مفهوم السلطات الإدارية المستقلة أدّى إلى ظهور هذه السلطات في مجالات عدّة، لذا اختلف الفقهاء فيما بينهم حول المعايير المعتمدة لوصف جهاز ما بالطّابع السلطوي أو إسقاط عنه صفة الهيئة الإستشارية (أولاً)، لكن تدخل مجلس الدولة الفرنسي في هذه النقطة كان حاسماً و ذلك بوضعه معايير محدّدة و دقيقة كفاصل بين الطّابع السلطوي و الطّابع الإستشاري لأيّ هيئة كانت (ثانياً).

أولاً - موقف الفقه

لقد ظهر هناك رأيين فقهيّين حول تحديد المعايير المتبعة لتحديد الطّابع السلطوي لأيّ جهاز:

1 - يرى الجانب الأول من الفقه أنّه لا يمكن وصف أيّ جهاز بالطّابع السلطوي إلا إذا كان يتمتع بسلطة اتّخاذ القرارات الفرديّة، و ذلك لتمييزه عن الهيئة الإستشارية التي تقدّم آراء غير ملزمة، فتنتمتع السلطات الإدارية بالطّابع السلطوي على أساس أنّها ليست مجرد هياكل إستشارية، يظهر من خلال تمتّعها بسلطة اتّخاذ قرارات فرديّة نافذة، و مثل هذا الاختصاص كان معترفاً به فيما سبق سواء للسلطة التنفيذية مثل منح التراخيص أو الإعتماد

و الإختصاص التنظيمي، أو كان من إختصاص السلطة القضائية مثل تمتع بعض السلطات الإدارية بالسلطة القمعية¹⁴.

أوكل المشرع للسلطات الإدارية المستقلة الحق في إتخاذها القرارات الفردية لغرض ممارستها مهمتها الضبطية، بالتالي كل الهياكل التي لم يعترف لها المشرع صراحة بسلطة إتخاذ القرار لا يمكن وصفها بسلطة بل تبقى مجرد هيئة إستشارية باعتبار أن كلمة "سلطة" تعني لغة التسلط والسيطرة والتحكم، «والتسلط هو الحق في أن توجه للآخرين أو أن تأمرهم بالاستماع إليك وطاعتك، والسلطة تتطلب قوة، غير أن القوة بلا سلطة ظلم واستبداد وهكذا فإن السلطة تعني الحق»¹⁵، أما تعريف السلطة عند السلطات الإدارية المستقلة هو كما يلي:

إن السلطة لا تنحصر في الآراء الاستشارية، أو تقديم آراء و استرشادات، وإنما هو تمتع السلطات الإدارية المستقلة بسلطة إصدار القرارات، والتي يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية¹⁶.

إن الإعتداد على معيار تمتع الجهاز بسلطة إتخاذ القرار لإضفاء الطابع السلطوي عليه يمكننا من التمييز بين الهياكل الإدارية النشيطة المكلفة بمهمة الضبط، التي تتدخل في الحقل الإقتصادي عن طريق إتخاذ قرارات فردية، والهياكل الإستشارية التابعة للإدارة المركزية التي يتوقف دورها على إبداء الرأي فقط¹⁷.

فعلى سبيل المثال في بلجيكا هناك عدة هيئات أسندت لها مهمة الضبط في مجال المنافسة و هي :

Les corps des rapporteurs	قسم المحققين
Le service de la concurrence	مصلحة المنافسة
Le conseil de la concurrence	مجلس المنافسة

لكن ما نلاحظه هو أن من بين هذه الأجهزة مجلس المنافسة هو الجهاز الوحيد الذي وصفه المشرع بالطابع السلطوي، باعتباره الجهاز الوحيد من بين الهياكل المكلفة بالمنافسة الذي يتمتع بسلطة إتخاذ القرارات، فكل الإخطارات التي تتعلق بالممارسات

14 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie , éditions Houma, Alger, 2005,p.p. 19-21.

15 - Dictionnaire Hachette, éditions Hachette, 1991, p. 121.

16 -ZOUAIMIA Rachid, " Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique" , Revue idara , n° 28 , 2004, p. 30.

17 - GUEDON Marie-José , Les autorités administratives indépendantes, L.G.D.J, Paris 1991, p.p.49-50.

المقيدة للمنافسة الحرة يجب أن تقدم أمام مجلس المنافسة الذي يستعين بالهيكل الأخرى لإجراء تحقيق و إبداء الرأي، و في الأخير يصدر مجلس المنافسة قراره، كما يمنح له حصراً إختصاص الترخيص لعمليات التجميع و التصريح بعدم التدخل¹⁸.

2- أما الرأي الفقهي الثاني : فيرى أنه رغم عدم تمتع بعض السلطات الإدارية المستقلة بسلطة إتخاذ القرار إلا أنها تكتسي الطابع السلطوي، فخارج المجال الإقتصادي و المالي هناك بعض الهياكل التي وصفها المشرع بالسلطات الإدارية المستقلة و منح لها الطابع السلطوي بالرغم من كون إختصاصها لا يتعدى إصدار توصيات و إقتراحات و تعليمات التي لا تلزم بها أحداً لا السلطة التنفيذية ولا المؤسسات الإدارية و لا حتى الأفراد، بالتالي معنى السلطة في هذه الحالة ينطوي على تحمل المسؤولية في إطار منظومة إدارية و ممارسة التأثير على الرأي العام¹⁹.

رغم تمتع مثل هذه الهيئات بالطابع الإستشاري الذي لا يتعدى إلى سلطة إتخاذ القرارات الفردية إلا أنها تتمتع بسلطة التأثير le pouvoir d'influence الذي يسمح لها بتعديل المراكز القانونية أو إنشائها، و ذلك بالتأثير على السلطة التي تستشيرها²⁰، هكذا لا تملك حق إصدار القرار إلا أنها تساهم في إتخاذه.

في النظام القانوني الفرنسي هناك بعض السلطات الإدارية المستقلة المسند إليها إختصاص استشاري دون إختصاص إتخاذ قرارات فردية، فهي ليس لها الحق في التدخل المباشر باعتبارها لا تملك لا سلطة وضع التنظيمات و لا سلطة إتخاذ القرارات الفردية لكن باعتبار تشكيلتها التي تضم شخصيات بارزة و ذات ثقل في الحكومة (بعض أعضاء البرلمان أو الوزراء أو رؤساء مؤسسات إدارية عامة)، بالتالي الإستشارة التي تبديها غالباً ما تكون متبعة من طرف السلطة التي إستشارتها، إذن هي تتمتع بطابع سلطوي حقيقي مصدرها المركز المعنوي لأعضائها le statut moral²¹، ويكون مجال تدخل مثل هذه السلطات الإدارية المستقلة أحد القطاعات الحساسة في ميدان الحياة الاجتماعية و قوتها

18 - PATRICK DE WOLF , " L'importance de l'Indépendance d'une autorité de concurrence " conférence du 7 mai 2003 tenue a Luxembourg , 29-03-2004, www.eco.public.lu .p.p.1-6.

19-مقطوف عبد اللطيف ،"السلطات الإدارية المستقلة " ، 2008-7-27 ، www.nasrichelbi.canalblog.com.

20 - THOMASSET-PIERRE Sylvie, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, L.G .D.J. Paris , 2001 , p.p. 18-19.

21- GÉLARD Patrice , " Rapport sur les autorités administratives indépendantes " , N° 3166-t1, 15 juin 2006, www.assemblee-nationale.fr

في التأثير مستمدة أيضاً من طابع الحياد و المصادقية اللذان تتمتع بهما²²، لكن وصفها بالطابع السلطوي في إطار غياب سلطتها في إتخاذ القرارات و التركيز على قوة تأثيرها على السلطة التي تستشيرها و قوة الآراء و الإقتراحات التي تبديها، ليس بمعيار دقيق مما يجعل تحديد مفهوم مثل هذه السلطات الإدارية المستقلة أمراً صعباً²³.

في القانون الجزائري نجد أن المشرع أحدث بموجب القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته²⁴ لا سيما في المادة 17 منه هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، و بالتّمعن في مختلف الإختصاصات الممنوحة لهذه الهيئة نجدها لا تتعدى الطابع الإستشاري²⁵ فهي تتمتع بحق إقتراح سياسات شاملة للوقاية من الفساد، تقديم توجيهات، إعداد برامج للتوعية تلقي تصريحات بالامتلاكات إلخ، إلا أن المادة 18 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته وكذا المادة 2 من المرسوم الرئاسي 413/06²⁶ الذي يحدّد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها، تكيّفان هذه الهيئة " بسلطة إدارية مستقلة " و مصدر السلطة في هذه الحالة هو التأثير الذي تمارسه، المستمد أساساً من المركز الاجتماعي لأعضائها²⁷ الذين يختارون من بين الشخصيات المستقلة الممثلة للمجتمع المدني المعروفين بكفاءتهم و نزاهتهم كما أنهم يؤدون اليمين قبل مباشرة وظائفهم²⁸، بالإضافة إلى كون المجال الذي تتدخل فيه مجال حساس يتمثل في ميدان مكافحة الفساد والوقاية منه.

في الأخير نستنتج أن الاعتراف بالطابع السلطوي للهيئات التي تتمتع بسلطة التأثير دون أخذ القرار ليس بأمر غريب، رغم صعوبته بإعتبار أن السلطات الإدارية المستقلة تعتبر الوسيلة الجديدة التي أوجدها المشرع للتعبير عن سلطات الدولة بدلاً من الوسائل التقليدية المستعملة التي وضع التطور الإقتصادي والإجتماعي حدّاً لنجاعتها²⁹.

²² - THOMASSET-PIERRE Sylvie, op.cit .p.29.

²³ - GUEDON Marie-José, Les autorités administratives indépendantes , op.cit.p.p. 52-53.

²⁴ - قانون رقم 01/06، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ع. 14، مؤرخ في 8 مارس 2006.

²⁵ - أنظر المادة 20 من المرجع نفسه.

²⁶ - مرسوم رئاسي رقم 413/06، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها، ج.ر.ع. 74 لسنة 2006.

²⁷ - المادة 6 من المرجع نفسه.

²⁸ - المادة 20 من نفس المرجع.

²⁹ - GENTOT Michel , Les autorités administratives indépendantes, 2ème édition Montchrestien , Paris ,1994 ,p. 14.

ثانياً - موقف القضاء الفرنسي

أمام هذا الاختلاف الفقهي تدخل مجلس الدولة الفرنسي لتحديد المعايير المعتمدة لتكييف هيئة ما بالطابع السلطوي أو تصنيفها ضمن الهيئات الإستشارية البحتة، ففي تحليله الأول لم يعتبر ضمن السلطات الإدارية المستقلة إلا السلطات التي تتمتع بسلطة اتخاذ القرارات الفردية النافذة، حيث تهدف أساساً من خلال قراراتها إلى خاصيتين أساسيتين : فتح السوق و المحافظة على توازنه³⁰، إنّما بعد ذلك تيقن مجلس الدولة لتصنيف المشرع الفرنسي لبعض الهيئات ضمن السلطات الإدارية المستقلة رغم غياب سلطتها في اتخاذ قرارات، ممّا أدّى بمجلس الدولة الفرنسي إلى الاعتراف للهيئات التي تمارس الحق في التأثير بالطابع السلطوي و قد اعتبر سلطة التأثير كمعيار لتحديد الطابع السلطوي لبعض الهياكل³¹.

فقد أوضح التقرير العام الصادر عنه لسنة 2001 أنّ السلطات الإدارية المستقلة المتمتعة بإمكانيات السلطة العامة المترجمة عن طريق إصدارها لقرارات فردية أو تنظيمات لا يطرح أي إشكال حول وصفها بالسلطة باعتبار تمتعها بالطابع السلطوي أمر ظاهر، أمّا بالنسبة للهياكل التي لا تتمتع إلا بسلطة التأثير مثلاً سلطة التحقيق، تقديم آراء أو توصيات أو اقتراحات، أو إبداء ملاحظات، حيث أنّ الكثير من الفقهاء لا يعتبرها سلطة إدارية نظراً للطابع الإستشاري البحت الذي تتمتع به، ووصف مثل هذه الهياكل بالطابع السلطوي سيجرّد مفهوم السلطات الإدارية من خصوصياتها باعتبار أنّ المهمة الضبطية المسندة لها تستوجب منحها الحق في اتخاذ القرارات بصفة فردية³².

إلا أنّ المشرع الفرنسي كيف بعض الهياكل بالسلطات الإدارية المستقلة رغم تمتعها بالطابع الإستشاري مثلاً اللجنة الوطنية لمراقبة الإعتراضات الأمنية la commission de contrôle des interceptions de sécurité، بالتالي إعتترف مجلس الدولة الفرنسي بالطابع السلطوي للهياكل التي تتمتع بسلطة التأثير دون أخذ القرار في حالة كون هذه السلطة في التأثير أمراً واضحاً تترجم إمّا عن طريق منحها المشرع الحق في الإخطار التلقائي مع نشر الآراء التي تقدّمها، أو عن طريق تمتعها بالحق في وضع تقارير عامة دورية تعالج فيها مختلف المشاكل التي تعترض السير الحسن للجهة الطالبة للتقرير، بالتالي تمتع هذه السلطات بوصف التأثير و الإقناع يعود لكون هيكلتها متميزة كما يعتبر القطاع

30 - CHARBIT Nicolas , " Les objectifs du régulateur entre recherche d'efficacité et rappel de légalité ", www.regulation.sciences.po.fr , p.p.56-57

31 - GÉLARD Patrice, op.cit.

32 - Conseil d'Etat , "Rapport public sur les autorités administratives indépendantes", E.D.C.E n°52, 2001, p.p.289-290.

الذي تنشط فيه مجالا حساسا، فإتحاد هذه العناصر جعل مجلس الدولة يصبغ عليها الطابع السلطوي³³، و منه تمتع السلطات الإدارية المستقلة بسلطة إتخاذ القرار أو الحق في التأثير سيقودنا إلى النتائج نفسها، و ما يبقى علينا إلا تبيان الآثار الناتجة عن الاتصاف بالطابع السلطوي .

الفرع الثاني : مظاهر ممارسة مجلس المنافسة للسلطة

يتصف مجلس المنافسة بالطابع السلطوي على أساس أنه ليس بهيئة إستشارية، بل أنه يملك سلطات في إتخاذ قرارات فردية، ذلك وفقاً لنص المادة 34 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة³⁴ التي تنص:

"يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح و إبداء الرأي بمبادرة منه أو كلما طلب منه ذلك ، في أية مسألة أو عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة و تشجيعها..." .

كما يمكن تصنيف قرارات مجلس المنافسة إلى عدة أنواع ، منها تلك المتعلقة بالترخيص بالتجميع، قرار قبول الإخطار أو رفضهإلخ، و أخطر هذه القرارات هي الأوامر التي يمارس مجلس المنافسة من خلالها السلطة القمعية باعتبار أنه يملك سلطة قمع الممارسات المقيّدة للمنافسة الحرة، و مثل هذه الإختصاصات كانت ممنوحة أصلاً للقاضي الجزائريّ فقانون الأسعار لسنة 1989³⁵ أخضع الإتفاقات المحظورة و الممارسات التعسفية لسلطة القاضي الجزائري الذي يسلط عليها عقوبة السجن و الغرامة، و بصدر قانون المنافسة لسنة 2003 تمّ نقل هذا الإختصاص من وصاية القاضي الجزائري و منح لمجلس المنافسة³⁶.

و بالتمعن في محتوى المادة 34 المعدلة بموجب القانون رقم 12/08 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة³⁷ نستنتج أنه يمكن لمجلس المنافسة أن يتخذ أيّ تعليمية أو منشور أو نظام ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في قانون المنافسة المعدل و المتمم، و نفهم من خلال هذا التعديل أنه بعدما كان مجلس المنافسة يتمتع

33 - idem .

34- أمر رقم 03- 03 ، مؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع. 43 مؤرخ في 20 جويلية 2003.

35- قانون رقم 89- 12 ، مؤرخ في 5 جويلية 1989 ، يتعلق بالأسعار ، ج.ر.ع. 29 ، مؤرخ في 19 جويلية 1989 .

36 - ZOUAIMIA Rachid ، Droit de la régulation économique ، Berti Editions ، Alger ، 2008 p. 68.

37 - قانون رقم 12/08 مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل و يتم الأمر رقم 03/03 ، مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ، ج.ر.ع. عدد 36 مؤرخ في 2 يوليو 2008.

بسلطة اتخاذ القرارات الفردية فقد أصبح يتخذ أنظمة ذات صفة عامة تطبق على جميع المتعاملين الاقتصاديين.

أخيراً فإن الإختصاصات الممنوحة لمجلس المنافسة كانت سابقاً من إختصاص إمّا الوزير المكلف بالتجارة، أو القاضي الجزائي و بصفة عامة يمكن أن تهدف هذه القرارات المتخذة إلى فتح السوق (ترخيص التجميع) أو التأكد من توازن السوق و تشجيع المنافسة بين المتعاملين الإقتصاديين³⁸، و ما تجدر به الإشارة أن مجلس المنافسة الجزائري يختلف كثيراً عن مجلس التنافس المصري، الذي يعتبر من جهة هيئة إستشارية وفقاً للمادة 11 من قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الإحتكارية المصري³⁹، و من جهة أخرى فهو يتمتع بإختصاص قمعي وفقاً للمادة 20 من نفس القانون السابق الذكر، بالتالي فإن مجلس التنافس المصري لا يكتف بسلطة إدارية مستقلة بل يُصنّف ضمن ما يسمى بالهيئات العامة⁴⁰، كما يختلف مجلس المنافسة الجزائري عن مجلس المنافسة التونسي بكون هذا الأخير جهة قضائية إدارية خاصة و ليس بسلطة إدارية مستقلة⁴¹.

يتأكد ممّا سبق أن تتمتع مجلس المنافسة بالطابع السلطوي لا يترك أيّ مجال للشك حول طابعه السلطوي، و ما علينا إلا البحث عن طبيعته القانونية من حيث اعتباره سلطة إدارية أم قضائية خاصة إذا علمنا أنه يتمتع بإختصاصات قمعية.

38 - وزارة التجارة، مديرية المنافسة، منشور وزاري رقم 189/و ن / م ع / ض ن ت/ م / 08 ، يتضمن تقديم و كفاءات تطبيق قانون رقم 12/08 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، 6 أكتوبر 2008 منشور على www.mincommerce.gov.dz

39- قانون رقم 3 لسنة 2005 ، يتضمن قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الإحتكارية، الصادر في 15 فبراير 2005 www.eca.gov.eg

40- إن مجلس التنافس المصري لا يتمتع بالاستقلالية باعتبار النصوص القانونية المنشأة له تجعله تابع للوزير المختص لمزيد من المعلومات حول هذه النقطة راجع : حنفي عبد الله ، السلطات الإدارية المستقلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2000، ص.ص.41-46 .

41- مجلس المنافسة التونسي أيضا له اختصاص مزدوج استشاري و قضائي للتفصيل أكثر أنظر : République tunisienne، Le conseil de la concurrence, www.commerce.gov.tn.

المطلب الثاني: الطابع الإداري لمجلس المنافسة

لغرض ممارسة الاختصاص القمعي الذي يتمتع به مجلس المنافسة جعل المشرع تشكيلته تضمّ عضوين عملاً أو يعملان في مجلس الدولة أو المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار و ذلك بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة⁴²، ممّا أدى بالبعض إلى إنكار الطابع الإداري لمجلس المنافسة و وصفه بالطابع الشبه القضائي لكن باستقراء نصّ المادة 24 من قانون المنافسة المعدلة بموجب قانون 12/08 التي أقصت القضاة من تشكيلة مجلس المنافسة ينفي صحّة هذا الرأي .

كما أنّ تمتّع مجلس المنافسة بإمتميازات السّلطة العامة (فرع أول) يؤكّد طابعه الإداري ممّا استوجب خضوع قراراته لرقابة القضاء الإداري (فرع ثان) إستناداً لنظام ازدواجية القضاء المتّبع في الجزائر.

الفرع الأول: تمتّع مجلس المنافسة بإمتميازات السّلطة العامة

إنّ الإعتراف بالمهمّة الضبطية للسلطات الإدارية المستقلة، يعني منح هذه الأخيرة الحقّ في الضبط الدائم للحقل الإقتصادي و كذا الإعتراف لها بسلطات عامّة، فالتسيير الإقتصادي لا يخضع فقط لقانون المنافسة بل أنّ هناك توزيع في المهام بين السّلطة التنفيذية و السّلطات الإداريّة لغرض تحقيق السّير الحسن للنشاط الإقتصادي، كما لا يمكن لجهة واحدة أن تتفرد بالتسيير و تقصي الجهة الأخرى بل يتم التسيير من الجانبين معاً⁴³.

بالتالي تتصرف السّلطات الإداريّة باسم الدولة و تشكل جزءاً مهماً منها وباعتبارها الوسيلة الجديدة التي إستعملتها الدولة للتدخل في الحقل الإقتصادي، فإنّها تكتسب الطابع الإداري الممنوح للدولة⁴⁴، و بالتالي تمّ إنشاء مجلس المنافسة باعتباره يستجيب و يتماشى مع المتطلبات الإقتصادية الجديدة و قد كلّف بضبط مجال المنافسة و السّهر على إحترام مبدأ المنافسة الحرّة عن طريق تحقيق التوازن بين الأعوان الإقتصاديين⁴⁵.

ممّا جعل أساساً مجلس المنافسة يتمتع بإمتميازات السّلطة العامة من خلال طبيعة أعمال المجلس (أولاً)، و كذا نفاذ قراراته بمجرد صدورها (ثانياً) .

42- المادة 24 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، المرجع السابق.

43 - FRISON ROCHE Marie Anne, Définition du droit de la régulation économique, D, n° 2 2004, p.127.

44 - TUGUI Larisa, "La notion d'autorité administrative autonome en Roumanie ", 2 mai 2005 www.Senat.fr .

45 - STIRN Bernard, "La place des autorités administratives indépendantes dans l'appareil administratif ", 16 décembre 2008 , www.embafrance-my.org

أولاً: طبيعة أعمال مجلس المنافسة

أوكل المشرع لمجلس المنافسة مهمة النظر في مدى إحترام الأعوان الإقتصاديّين للنصوص و التنظيمات المتخذة في مجال المنافسة، ممّا يعني أنّه يهدف إلى حماية النظام العام (في مجال المنافسة)، فالمهمة الضبطيّة تستوجب التمتع ببعض السلطات التي تمّ نقلها من السلطة التنفيذية و بالأخص من الوزير المكلف بالتجارة لتمنح إلى مجلس المنافسة ممّا أدّى به إلى ممارسة إختصاصات كانت سابقاً من المهمة المعتادة لوزير التجارة⁴⁶.

كما تمّ إنتهاج أسلوب إزالة التجريم من خلال منح المشرع لمجلس المنافسة الحقّ في النظر في الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة، بعدما كانت تقمع من طرف القاضي الجزائي ممّا جعل سلطات مجلس المنافسة متنوّعة و كثيرة نذكر منها بالأخص:

- سلطة إتخاذ قرارات فردية أو على شكل أنظمة
- سلطة التحقيق و سلطة حجز الملفات و سلطة التفتيش و المراقبة
- سلطة إتخاذ التدابير التحفظية وإصدار الأوامر
- سلطة الترخيص لعمليات التجميع
- بالإضافة إلى السلطة القمعية.

و على العموم يتمثل مهام مجلس المنافسة في السهر على إحترام و تطبيق قانون المنافسة، فحسب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة⁴⁷، فإنّ قانون المنافسة يطبّق على كلّ عمليات التوزيع و الإنتاج و الخدمات بما فيها تلك التي يبرمها الأشخاص العمومية بشرط ألاّ تتدرج ضمن ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام، منه نستنتج عدم تمتع مجلس المنافسة بسلطة توجيه أوامر إلى السلطة العامة عندما لا تقوم بممارسة نشاط الإنتاج أو التوزيع أو خدمات بصورة مباشرة⁴⁸.

لكن تمّ التوسيع من مجال تطبيق قانون المنافسة من خلال القانون 12/08 المعدّل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، لا سيما المادة 2 المعدلة التي أخضعت لتطبيق قانون المنافسة الأشخاص المعنويين و الجمعيات و الاتحادات المهنية أيّا كان قانونها الأساسي و شكلها و موضوعها (سواء مدني أو تجاري أو إداري)، لمّا تقوم بأعمال

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

47- المادة 2 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق
48- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ، فرع القانون العام ، جامعة تيزي وزو ، 2004-2005 ، ص . 349.

تندرج ضمن عمليات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات و بما فيها الإستيراد، لكن لا يمكن لمجلس المنافسة أن يوجه أوامر إلى الأشخاص المعنويين و الجمعيات و الاتحادات المهنية المذكورة سابقاً إلا إذا كانت أعمالها تدخل ضمن عمليات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد، إلا أن الجديد الذي جاء به قانون 12/08 هو تمكين مجلس المنافسة من مراقبة المترشحين لإبرام صفقة عمومية باعتبارها مصدراً محتملاً للممارسات المقيّدة للمنافسة الحرة، ففي حالة تورط أحدهم في ممارسة مقيّدة للمنافسة الحرة يمكن لمجلس المنافسة أن يوجه إليه أوامر، باعتبار أن قانون المنافسة يُطبّق على الصفقة العمومية ابتداءً من الإعلان إلى غاية المنح النهائي لها⁴⁹.

ففي حالة تمّ الكشف عن إتفاقيّة محظورة أو ممارسة تعسفيّة الغرض منها منح الصفقة لشخص معين، فإنّ مجلس المنافسة يمكن أن يعاقب المترشحين الذين تقدموا لإبرام الصفقة العمومية الذين ثبتت في حقهم تلك الممارسات المحظورة، كما يجب عليه قمع أيّة ممارسة الغرض منها إستفادة أصحاب هذه الممارسات المقيّدة للمنافسة من تلك الصفقة ذلك بناء على المادة 6 من قانون المنافسة المعدّل والمتمم بموجب القانون 12/08، إلا أنّ تدخل مجلس المنافسة يجب ألا يعيق ممارسة صلاحيات السّلطة العامّة وأداء مهام المرفق العام⁵⁰، كما تجدر الإشارة أنّ في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بمبدأ المنافسة الحرة بين المترشحين و كذا الإشهار، فإنّها تخضع لرقابة المحكمة الإدارية⁵¹. كما لا يملك مجلس المنافسة الحق في مراقبة كيفية إبرام الصفقة العمومية التي تخضع لرقابة مختلف اللجان الداخلية و الخارجية منها و كذا للرقابة المالية و المحاسبية، بالإضافة للدور الفعال الذي تلعبه الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية فإنّه في حالة الكشف عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، أو جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أو جريمة الإمتيازات غير مبرّرة فيحال الملف إلى القضاء الجنائي⁵² منه يقتصر دور مجلس المنافسة في هذا المجال في قمع فقط الممارسات المقيّدة للمنافسة الحرة.

بالمقابل فقد منح المشرّع الجزائري لمن تضرر من قرار مجلس المنافسة أن يطعن فيه أمام الجهات القضائية المختصة إلا أنّ هذا الطعن لا يرتب أيّ أثر موقف للقرار باعتباره صادر من سلطة إدارية تتمتع بإمتيازات السّلطة العامّة.

49- أنظر المادة 2/2 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، معدل و متمم ، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

50- أنظر المادة 3/2 من المرجع نفسه .

51- ذلك وفقاً للمادة 946 من القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج.ر.ع. 21، مؤرخ في 23 أبريل 2008

52- بوزبرة سهيلة ، مواجهة الصفقات المشبوهة ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون السوق ، جامعة جيجل ، 2007-2008، ص ص. 45 -133.

ثانياً : نفاذ قرارات مجلس المنافسة بمجرد صدورها

يظهر لنا أيضاً تمتع مجلس المنافسة بإمتهيازات السلطة العامة من خلال قراراته التي تكون نافذة بمجرد صدورها سواء تلك المتعلقة بالممارسات المقيّدة للمنافسة الحرة⁵³ أو تلك الخاصة بعمليات التجميع .

باعتبار أنّ المشرّع كيف مجلس المنافسة بصريح العبارة أنّه سلطة إدارية فإنّ القرارات التي يتخذها هي قرارات إدارية، كون القرار الإداري أسلوب الإدارة الأمثل عند ممارستها لأنشطتها، بالتالي تمتع القرارات الإدارية بقرينة المشروعية و إمتياز الأولوية يجعلونها تنفذ فور صدورها حتّى في حالات كونها محل الطعن القضائي، و نجد مبررات قاعدة الأثر غير موقف للطعن في القرارات الإدارية في عدة أسس⁵⁴ منها:

* - أنّ الإدارة تقوم بتنفيذ قراراتها بنفسها دون إستئذان القضاء في ذلك حتّى عندما يكون تنفيذ القرار لغرض المحافظة على مصلحة الغير.

* - إحتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات.

* - إنّ العمل الإداري يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة بالتالي كلفت الإدارة بتحمل عبء إشباع الحاجات العامة لذا من الضروريّ أن تتوفر قراراتها على الضرورة و الإستعجال إستجابة للمبادئ التي يقوم عليها المرفق العام.

لكن إطلاق تطبيق هذا المبدأ سيؤدّي إلى بعض الصعوبات التي من المستحيل إزالتها⁵⁵ لذا تبني المشرّع بصفة استثنائية قاعدة وقف تنفيذ القرار الإداري⁵⁶ وقد كرس المشرّع الجزائي وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة بصورة إستثنائية و ذلك بالرجوع أمام القضاء الإستعجالي لما تتوفر شروط وقف التنفيذ، بحيث هناك شروط حدّدت بموجب قانون المنافسة و هي : أن يتم وقف تنفيذ القرار في مدة 15 يوماً إذا إقتضت الظروف و الوقائع الخطيرة وقف التنفيذ⁵⁷، التلازم الزمني بين وقف التنفيذ و الطعن في الموضوع⁵⁸ و يجب أن توجه العريضة إلى رئيس الجهة القضائية المختصة و هذا الأخير

53 - أنظر المادة 63 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، معدل و متمم ، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق.

54 - فتحي وردية ، "وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة" ، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة ، جامعة بجاية ، 23-24 ماي 2007 ، ص.ص.329-330.

55 - مثلاً في حالة صدور حكم قضائي يقضي بإلغاء القرار الإداري النافذ ، فلن يكون له أي قيمة من الناحية العملية كما أن الحكم بالتعويض على الإدارة مهما كانت قيمته لا يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الإداري لعدم إمكانية جبر الضرر.

56 - أنظر المادتين 280 و 283 من قانون الإجراءات المدنية ، منشورات بارتي ، الطبعة الثانية، الجزائر ، 2002 (ملغى).

57 - وفقاً للمادة 2/63 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق

58 - وفقاً للمادة 2/69 من المرجع نفسه .

عليه طلب رأي الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون طرفاً في القضية⁵⁹، كما يتم العمل أيضاً بنصوص قانون الإجراءات المدنية باعتبار أن المادة 69 من قانون المنافسة أحالت إلى تطبيق قانون الإجراءات المدنية (الذي ألغي و استبدل بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية) فيما يخص مسألة وقف التنفيذ⁶⁰.

لكن ما نلاحظه هو أنّ المادة 2/63 من قانون المنافسة أقرت الحق لرئيس مجلس قضاء الجزائر بالتصريح بوقف التنفيذ متى إقتنع بتوفر شروط وقف التنفيذ، بحيث إقتصرت المادة على إمكانية وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة الحرة التي يعود الإختصاص في إلغائها إلى مجلس قضاء الجزائر دون ذكر إمكانية وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة الخاصة بالتجميع، علماً أنّ المادتين 908 و 909 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁶¹ أكدتا القاعدة العامة و هي عدم وقف تنفيذ القرار الإداري رغم الطعن فيه أمام مجلس الدولة .

لكن عملاً بالمادة 2/ 283 من قانون الإجراءات المدنية⁶² التي تنص:

" و يسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية و بناء على طلب صريح من المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بحضور الأطراف أو من بلغ قانوناً بالحضور".

نفهم من هذه المادة أنّه عندما يؤّول الإختصاص لمجلس الدولة (سابقا الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا) فإنّ لرئيس هذا الأخير أن يوقف تنفيذ القرارات التي طعن بها بالإلغاء أمامه متى توفرت شروط ذلك، بالتالي يمكن لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة الراضية للترخيص لعمليات التجميع إذا توفرت شروط وقف التنفيذ، و هذا ما أكد عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁶³ الذي يلغي قانون الإجراءات المدنية السابق، و إذا كان قانون المنافسة قد نص صراحة على إمكانية وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة فهو ليس موقف جميع النصوص التأسيسية للسلطات الإدارية الأخرى حيث أغفل المشرّع في كثير من الحالات ذكر هذه الضمانة⁶⁴.

59- وفقا للمادة 3/69 من نفس المرجع .

60- هديلي أحمد ، "سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة ، جامعة بجاية ، 23-24 ماي 2007 ، ص.ص. 297-302 .

61 - قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق.

62 - أنظر المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية ، مرجع سابق .

63 - قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق .

64 - ZOUAIMIA Rachid , "Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien", Revue idara n° 29 , 2005, p.p. 28-32 .

منه تمتع مجلس المنافسة بامتيازات السلطة العامة المعترف بها فيما سبق للهيئات الإدارية العامة يدل على طابعه الإداري⁶⁵، مما يفرض خضوع مختلف أعماله لرقابة القضاء الإداري مثلما تخضع له الأعمال الإدارية المتخذة من طرف الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

الفرع الثاني: خضوع قرارات مجلس المنافسة لرقابة القضاء الإداري

إنّ تكليف مجلس المنافسة بسلطة إدارية يستوجب حتماً منح الولاية للقضاء الإداري في النظر في مدى مشروعية القرارات التي تصدر عنه، إلا أنّ المشرع الجزائري لم يطبق هذه القاعدة على إطلاقها بل ميّز بين القرارات المتخذة من طرف مجلس المنافسة، فللمدعي الأصلي و الوزير المكلف بالتجارة ولكل من بلغ له القرار أن يطعن في قرار مجلس المنافسة إما أمام مجلس قضاء الجزائر، بالتحديد الغرفة التجارية إذا كان القرار يتعلق باتفاقية محظورة أو ممارسة تعسفية، وذلك في مدة شهر واحد ابتداءً من تاريخ الاستلام أما مدة الطعن في الإجراءات المؤقتة فهي 20 يوماً بعدما كانت 8 أيام⁶⁶، أو رفع الطعن أمام مجلس الدولة إذا كان القرار يتمحور حول عمليات التجميع⁶⁷، كما يمكن للمعنيين بقرار مجلس المنافسة الذين ليسوا طرفاً في القضية إلا أنّه لديهم مصلحة قائمة و حالة في النزاع أن يتدخلوا في الدعوى⁶⁸.

أولاً: الاختصاص الأصلي للقاضي الإداري

استناداً إلى نص المادة 3/19 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة فإنّ المشرع الجزائري جعل الاختصاص في النظر في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضدّ قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة لمجلس الدولة دون غيرها من القرارات الأخرى الصادرة عن مجلس المنافسة، إحتراماً لتكليفه القانوني بسلطة إدارية فإنّ تولي القضاء الإداري النظر في الطعون بالإلغاء ضدّ قراراته أمر منطقيّ، إلا أنّ مثل هذا الاختصاص منح لمجلس الدولة و هو أعلى هيئة في هرم القضاء الإداري عكس ما نراه في بعض الدول حيث أسند مثل هذا الاختصاص للمحاكم الإدارية إحتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة التونسي حيث أسندت رقابة مدى مشروعية

65 - ZOUAIMIA Rachid , " Le statut juridique de la commission de supervision des Assurances", Revue idara, n° 31 ,2006 , p.p.4-6.

66- المادة 63 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، معدل و متمم ، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق .

67 - استناداً إلى المادة 3/19 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة مرجع سابق .

68 - حسب المادة 68 من المرجع نفسه .

قراراته الراضة لعمليات التجميع للمحكمة الإدارية رغم كونه جهة قضائية إدارية خاصة و ليس بسلطة إدارية مستقلة⁶⁹.

إذا كان الدستور الجزائري لسنة 1996 يؤكد اختصاص القضاء برقابة قرارات السلطات الإدارية⁷⁰ إلا أن إسناد اختصاص إلغاء قرارات مجلس المنافسة الراضة للتجميع إلى مجلس الدولة يثير نوعاً من الإشكال، حيث تنص المادة 9 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله⁷¹ على :

" يفصل مجلس الدولة ابتدائياً و نهائياً في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد : القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية . . . " .

منه فقد حدّد المشرّع على سبيل الحصر الهيئات التي أسند اختصاص الطعن ضد قراراتها إلى مجلس الدولة و لم يذكر من بينها السلطات الإدارية المستقلة.

يتضح مما سبق أن منح الاختصاص لمجلس الدولة بإلغاء قرارات مجلس المنافسة الراضة للتجميع، ما هو إلا نتيجة لنقل المشرّع الجزائري القانون الفرنسي حرفياً دون النظر في مدى تناسبه مع المنظومة القانونية الجزائرية، وباعتبار أن هذا القرار صادر عن سلطة إدارية مستقلة لا تعتبر لا بهيئة مركزية ولا هيئة عمومية وطنية و لا بمنظمة مهنية وطنية، بالتالي فإنّ الاختصاص في إلغاء قرارات مجلس المنافسة لا يعود لمجلس الدولة باعتبار أن مجلس المنافسة هو المختص بالترخيص لعمليات التجميع و ليس الوزير، بالتالي إسناد اختصاص إلغاء مثل هذه القرارات لمجلس الدولة لا نجد له أيّ أساس في القانون الجزائري إلا إذا أدمجنا مجلس المنافسة من بين الهيئات العمومية التي لها اختصاص وطني، بحيث لا يمكن اعتباره بهيئة مركزية ولا بهيئة مهنية⁷²، ممّا يجعل اختصاص مجلس الدولة في إلغاء قرارات مجلس المنافسة الراضة للتجميع مبني على أساس المادة 9

69 - GHAZI Jeribi , " Le rôle du juge dans la mise en œuvre du droit de la concurrence " , 22 Mai 2007 , www.ahjucaf.org

70- المادة 143 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 ، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية الطبعة الثانية، الجزائر ، 2009 .

71- قانون عضوي رقم 01-98 مؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ج.ر.ع. 37 ، مؤرخ في 01 جوان 1998 .

72 - ZOUAIMIA Rachid , "Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien".op.cit .p.p.16-18.

من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، خاصة إذا أكدنا أن مجلس المنافسة سلطة إدارية وليس بهيئة قضائية⁷³.

ثانياً : الإختصاص الإستثنائي للقاضي العادي

خرج المشرع الجزائري على الأصل العام و هو خضوع قرارات مجلس المنافسة للقضاء الإداري باعتباره سلطة إدارية، و ذلك بتقريره رقابة القضاء العادي بالتحديد الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة على قرارات مجلس المنافسة التي يتخذها في إطار الممارسات المقيّدة للمنافسة الحرة و ذلك حسب قانون المنافسة المعدل و المتمم حيث تنص المادة 63 منه على :

" تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيّدة للمنافسة الحرة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار.

- يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل 20 يوما ..."⁷⁴.

بالنّالي فقد أخرج المشرع قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيّدة للمنافسة الحرة من دائرة اختصاص القاضي الإداري، ليجعلها من إختصاص القاضي العادي أما مدة الطعن في الإجراءات المؤقتة بعدما كانت 8 أيام في الأمر 03/03 فقد أصبحت 20 يوماً بموجب التعديل الذي استحدثه المشرع من خلال القانون 12/08 المعدل و المتمم لقانون المنافسة.

لفهم هذه الوضعية أكثر يجب العودة إلى القانون الفرنسي حيث في إطار الأمر رقم 1234/86 جعل المشرع الفرنسي الطعن في قرارات مجلس المنافسة الفرنسي من اختصاص مجلس الدولة، لكن في 20 ديسمبر 1986 صدر تشريع معدل للمادتين 12

73 - SAUTEJEAU Cécile , " Le contrôle des décisions du conseil de la concurrence " ,25 Mai 2006 , www.opuscitatum.com

74- تنص المادة 46 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ،مرجع سابق على : "يمكن لمجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيّدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة " .

و 15 من الأمر 1243/86 المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة و الأسعار و قد أصبحت المادة 12 منه تنص : "يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة محلاً للطعن أمام محكمة استئناف باريس..."⁷⁵ أما المادة 15 فإنها تنص: "قرارات مجلس المنافسة تبلغ إلى الأطراف المعنية و إلى الوزير المكلف بالاقتصاد، الذين يمكنهم خلال شهر الطعن فيها أمام محكمة استئناف باريس"

مما جعل بعض النواب يدفعون بعدم دستورية القانون السابق الذكر و هذا ما أقرّ به المجلس الدستوري حيث إعتترف في قرار له أنّ مجلس المنافسة سلطة إدارية، و بالتالي استناداً إلى مبدأ ازدواجية القضاء القائم على الفصل بين القضاء الإداري و القضاء العادي فإنّ إختصاص النظر في قرارات مجلس المنافسة يعود للقاضي الإداري⁷⁶.

يضيف المجلس الدستوري على أنّ هذا النقل في الإختصاص يجب أن يكون استجابة لمبدأ حسن سير إدارة العدالة كما يجب أن تحدّد بدقة الإختصاصات التي تمّ نقلها من جهات القضاء الإداري إلى جهات القضاء العادي، مع إحترام مبدأ عدم وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة رغم الطعن فيها أمام القضاء العادي بإعتبارها قرارات إدارية و يكون بمثابة استجابة لمبدأ المساواة في الضمانات الممنوحة للمتقاضين سواء أمام مجلس الدولة أو أمام محكمة استئناف باريس.

هذا ما جعل المشرّع الفرنسي يتدخل في 6 جويلية 1987 لتعديل الأمر 1234/86 السابق الذكر استجابة للشروط الموضحة سابقاً⁷⁷ و هكذا تم منح الاختصاص للقاضي التجاري على مستوى محكمة استئناف باريس استثناءً في إلغاء قرارات مجلس المنافسة.

يدل هذا النقل في الاختصاص على وجود إرادة في ضمّ جميع المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت رقابة هيئة قضائية واحدة، ذلك لتفادي تشتت منازعات المنافسة في أنظمة قضائية مختلفة الذي من شأنه أن يؤدي إلى تعارض الأحكام، و باعتبار أنّ القضاء المعني

75- بزغيش بويكر ، "خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة ، جامعة بجاية ، 23-24 ماي 2007 ، ص . 313 .

76 -Conseil constitutionnel, décision n° 86-224 DC, du 23 janvier 1987, saisine par 60 députés, sur la constitutionnalité de la loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du conseil de la concurrence est contraire à la Constitution, publié sur www.conseil-constitutionnel.fr

77 - ZOUAIMIA Rachid, "Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien", Revue du conseil d'Etat. n° 7, 2005, p.p.53-55.

بصفة أكثر هو القضاء العادي، فتجمع كلّ المنازعات تحت رقابة محكمة النقض يؤدي إلى توحيد الاجتهاد القضائي⁷⁸.

في القانون الجزائري لا نجد أيّ أساس لنقل مثل هذه الاختصاصات من مجلس الدولة إلى مجلس قضاء الجزائر، بإعتبار أنّ المشرّع الجزائري إكتفى بالنقل الحرفي للنصوص القانونية الفرنسية دون أن يهتم بمدى تناسبها مع المنظومة القانونية الجزائرية أو أساس شرعيتها، بإعتبار أنّ منح الجهات القضائية العادية مثل هذا الاختصاص يتناقض مع نص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية التي تقابلها المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁷⁹.

كما للقاضي التجاري على مستوى الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، سلطة إلغاء قرارات مجلس المنافسة (أو سحبها أو إبطالها)، لكونها قرارات غير مشروعة غير مطابقة للأحكام المتعلقة بالمنافسة، وبإعتباره يتمتع بسلطة مراقبة شرعية هذه القرارات فالوسائل المستعملة في هذه الحالة لا تختلف عن الوسائل المستعملة في إطار الطعون من أجل تجاوز السلطة في القانون الإداري، كما للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر سلطة تعديل قرارات مجلس المنافسة بالإضافة إلى سلطة إلغاء الإجراءات التحفظية التي أمر بها المجلس أو تعديلها أو الأمر بها بعد أن رفضها مجلس المنافسة، إنّما لا يمكن لها التشديد في العقوبة إلا في حالة الطعن المقدم من طرف مخطر مجلس المنافسة أو من قبل الوزير المكلف بالتجارة، حيث أن سلطات الجهات القضائية محدودة بإعتبار أنّ ليس لها من سلطات إلا تلك الممنوحة لمجلس المنافسة⁸⁰، منه يعود الاختصاص في دعوى بطلان التعهدات أو الإلتزامات أو الإتفاقات، و الإشتراطات التعاقدية المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة وكذا النظر في دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن هذه الممارسات إلى الجهات القضائية المدنية⁸¹.

78- بركات جوهرة ، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام فرع تحولات الدولة ، جامعة تيزي وزو ، 2006/2007 ، ص.ص.40-41 .

79- قانون رقم 09/08 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق ، المادة 800 منه تنص : " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية .
تختص بالفصل في أول درجة ، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ."
80 - لخضاري اعمر ، " إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة " ، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة جامعة بجاية ، 23-24 ماي 2007 ، ص.ص.268 – 270 .

81- حسب المادة 48 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق .

أما بالنسبة لدعوى المسؤولية التي ترفع ضد مجلس المنافسة فتميّز بين حالتين :
ففي حالة ما إذا وجد هناك قرار صادر عنه فإنّ الجهة القضائية التي منح لها الحق في إلغائه تكون هي ذاتها المختصة في تقرير تعويض للأطراف المتضررة منه بموجب دعوى القضاء الكامل⁸².

أما في حالة إنعدام قرار إداري فنكون أمام فراغ قانوني في تحديد الجهة القضائية المختصة بدعوى المسؤولية، باعتبار أنّ مجلس المنافسة يتمتع بشخصية معنوية تجعله مستقلاً عن شخصية الدولة بالتالي لا تتحمل هذه الأخيرة تبعه أعماله⁸³.

أخيراً رغم تكييف المشرع صراحة مجلس المنافسة أنّه سلطة إدارية يبقى أنّ مثل هذا الإقرار ناقص، بحيث لا يسمح لنا بتصنيفه ضمن الفئات المعتادة للقانون الإداري بما أنّ مجلس المنافسة لا يعتبر مجرد هيئة إستشارية، بل يتمتع بسلطات واسعة في مجال المنافسة و رغم تمتعه بسلطة قمعية إلا أنّه جهاز إداري يتمتع بإمكانيات السلطة العامة الممنوحة للهيكل الإدارية التقليدية، كما تخضع قراراته لرقابة القضاء الإداري باستثناء القرارات الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة الحرة التي تخضع لرقابة القضاء العادي بالتالي لا يمكن اعتبار مجلس المنافسة مؤسسة عمومية نظراً لمنح ولاية النظر في أعمالها -المؤسسة العمومية- للغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي وكذا كون مجلس المنافسة يتمتع بتشكيلة متنوعة التي تعتبر عامل من عوامل الإستقلالية الممنوحة له⁸⁴.

82 - ماديو ليلي ، " تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري" ، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007، ص.ص. 278-279

83 - ZOUAIMIA Rachid , "Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien".Op.cit. p.p.37-35 .

84 - ZOUAIMIA Rachid , Droit de la régulation économique ,op cit .p 74 .

المبحث الثاني : مدى إستقلالية مجلس المنافسة

تعني إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة بمفهومها القانوني أنّ سلطات الضبط لا تخضع لا للوصاية و لا للرقابة الرئاسية، وذلك بغض النظر عما إذا كانت تتمتع بشخصية معنوية وإستقلال مالي، فهما لا يعتبران معيار حاسم للحكم على إستقلالية السلطة الإدارية⁸⁵، لكن هذا لا يعني غياب كلّ أشكال الرقابة عليها بل هي تخضع للرقابة التشريعية باعتبار أنّ إنشاء مثل هذه السلطات يكون بموجب نصّ تشريعي كما تخضع أيضاً لرقابة القضاء (مثلما سبق أن بيناه سابقاً) ممّا جعل بعض الفقهاء يفضلون التعبير عن إستقلالية السلطات الإدارية باستعمال كلمة "autonome" بدلاً من "indépendante"⁸⁶، أمّا باللغة العربية فلا يثير أيّ إشكال باعتبار أنّ كلا المصطلحين يعبر عنهما بكلمة إستقلالية، لكن هناك من يترجم المصطلح الأول بالاكفاء الذاتي عندما يتعلق الأمر بالجانب المالي.

باستقراء نصوص الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، يتّضح أنّ المشرّع لم ينص صراحة على إستقلالية مجلس المنافسة بل اكتفى بتكليفه بسلطة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي، وتُنشأ لدى رئيس الحكومة⁸⁷، فوق القانون رقم 12/08 المعدّل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، فقد أصبحت المادة 23 تنص على: " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية و الإستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة " ⁸⁸.

من خلال هذا التعديل فقد اعترف المشرّع صراحة باستقلالية مجلس المنافسة كما أنّ تمّ وضعه لدى الوزير المكلف بالتجارة بعدما أنّ كان تابع لرئيس الحكومة، وبذلك تم تقريب مجلس المنافسة من وزارة التجارة بغرض التكامل بين الهيئتين اللتين لديهما نفس مجال الاختصاص ألا و هو ميدان المنافسة، و على العموم فإنّ إستقلالية مجلس المنافسة تظهر من خلال جانبين : الجانب العضوي (مطلب أول)، والجانب الوظيفي (مطلب ثان).

85- Zouaimia Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit.,p.25 .

86 - GENTOT Michel , op.cit ,p .15 .

87 - ذلك وفقاً لنص المادة 1/23 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق .

88 - جاءت صيغة المادة 1/23 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدّل و المتمم ، يتعلق بالمنافسة

مرجع سابق باللغة الفرنسية كما يلي « Il est créé une autorité administrative autonome , ci –après dénommée « conseil de la concurrence» jouissant de la personnalité juridique et l'autonomie financière , placée auprès du ministre chargé du commerce »

المطلب الأول: الإستقلالية العضوية

تقاس الإستقلالية العضوية لمجلس المنافسة من خلال التطرق إلى تشكيلته (فرع أول) و كذا طريقة تعيين أعضائه (فرع ثان)، و أخيراً تبيان مدة عضوية أعضائه وكذا مدى التزامهم بنظام التنافي من أجل تحديد مركز أعضائه (فرع ثالث).

الفرع الأول: تشكيلة مجلس المنافسة

لقد تمّ إعادة النظر في تشكيلة المجلس من خلال القانون رقم 12/08 المعدل و المتمم للأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، و ذلك بتدعيم مكتبة مجلس المنافسة من أجل إعطائه دور الخبير الاقتصادي في تأدية مهام مراقبة السوق و متابعة الإخلالات التي يرتكبها المتعاملين الاقتصاديين و ضمان تطبيق قواعد المنافسة الحرة⁸⁹.

- يضمّ مجلس المنافسة قبل تعديل الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة تسعة (9) أعضاء ينتمون إلى الفئات التالية:

- عضوان يعملان أو عملا في مجلس الدولة، أو المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار.

- سبعة أعضاء يختارون من بين الشخصيات المعروفة بكفاءتها القانونية أو الاقتصادية أو في مجال المنافسة والتوزيع و الاستهلاك، من ضمنهم عضو يختار بناء علي اقتراح من الوزير المكلف بالداخلية⁹⁰.

أمّا من خلال التعديل الذي استحدثه المشرّع الجزائري في قانون المنافسة في سنة 2008 فإنّ مجلس المنافسة يضمّ اثني عشر (12) عضواً ينتمون إلى الفئات التالية :

- ستة أعضاء يختارون من بين الشخصيات و الخبراء الحائزين على الأقلّ شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة و خبرة مهنية لمدة ثماني سنوات على الأقلّ في المجال القانوني و/أو الاقتصادي و التي لها مؤهلات في مجال المنافسة و التوزيع و الاستهلاك و في مجال الملكية الفكرية.

89 - وزارة التجارة، مديرية المنافسة، منشور وزاري رقم 189/و ن / م ع / ض ن ت / م / 08 ، يتضمن تقديم و كفاءات تطبيق قانون رقم 12/08 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .
90 - وفقا للمادة 24 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

- أربعة أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية و الحائزين شهادة جامعية و لهم خبرة مهنية لمدة خمس سنوات على الأقل في مجال الإنتاج و التوزيع والحرف، و الخدمات و المهن الحرة.

- عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين⁹¹.

من خلال تعديل قانون المنافسة في سنة 2008 نلاحظ أن:

- المشرع الجزائري أقصى القضاة من تشكيلة مجلس المنافسة، كما أنه أوجب الجهة المكلفة بالتعيين أن تختار من تتوفر فيهم بعض الشروط بالنسبة لأعضاء الفئة الأولى ممن يحملون على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة، أما أعضاء الفئة الثانية فيختارون من بين من يحملون شهادة جامعية دون ذكر الدرجة، بعدما كان هؤلاء الأعضاء يختارون من ذوي الكفاءة و الخبرة، كما أنه لم يذكر مدة معينة لذلك بالتالي يمكن للتعيين أن يكون بناء على اعتبار شخصي، على عكس التعديل الجديد لقانون المنافسة لسنة 2008 الذي حدد مدة الخبرة المهنية بثمان سنوات على الأقل بالنسبة لأعضاء الفئة الأولى و بخمس سنوات على الأقل بالنسبة للأعضاء الفئة الثانية، و تجدر الإشارة إلى أن أعضاء مجلس المنافسة يمارسون وظائفهم بصفة دائمة سواء وفقاً للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة أو القانون 12/08 المعدل و المتمم له.

- كما استحدث المشرع فئة ثالثة تشمل ممثلان عن جمعيات حماية المستهلكين خاصة إذا علمنا أن مثل هذه الجمعيات لديها الحق في إخطار مجلس المنافسة.

أخيراً بالإضافة إلى هؤلاء الأعضاء فإن مجلس المنافسة يضم حالياً أمين عام و مقرر عام و خمس مقررين، و يجب أن يعينوا من بين الحائزين على الأقل شهادة ليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبرة مهنية لمدة خمس سنوات على الأقل تتلاءم مع المهام المخولة لهم⁹²، بعدما كان مجلس المنافسة وفقاً للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة يضم أمين عام و مقررين دون ذكر عددهم ولا شروط تعيينهم⁹³، كما يعين أمام مجلس المنافسة ممثل دائم و ممثل مستخلف للوزير المكلف بالتجارة، يشارك في أشغال المجلس دون أن يكون لديهم الحق في التصويت⁹⁴ وذلك لتدعيم استقلالية مجلس المنافسة، كما أن التشكيلة الجماعية لمجلس المنافسة تعدّ كأساس للتعبير عن استقلاليته باعتبار أنها تحقق التوازن بين

91 - المادة 24 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل و المتمم، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

92- المادة 26 من المرجع نفسه.

93- المادة 26 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

94-أنظر:المرجع نفسه، وكذا المادة 26 المعدلة بموجب القانون رقم 12/08، المؤرخ في 25 جوان 2008، المعدل و المتمم لقانون المنافسة، مرجع سابق.

عدة فئات يعينها مجال المنافسة و تضمن اتخاذ قرارات جماعية، لكن التشكيلة الجماعية ليست المعيار الوحيد المعبر عن استقلالية السلطات الإدارية المستقلة⁹⁵ بل أنّ طريقة تعيين الأعضاء، و المدة المحددة لممارسة مهامهم أيضاً من بين ضمانات تدعيم الاستقلالية.

الفرع الثاني: طريقة تعيين الأعضاء

تختلف الطريقة المتبعة في تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة من نظام قانوني لآخر ومن سلطة لأخرى إلا أنها لا يمكن أن تخرج عن الطرق التالية:

- 1 - أن تحتكر جهة واحدة سلطة التعيين، أو الاعتماد على أسلوب الاقتراع .
- 2 - أن تلتزم جهة التعيين باحترام شكلية معينة مثل أخذ رأي جهة معينة، أو تعيين الأعضاء بعد انتقاء أولي.
- 3 - أن يتم توزيع سلطة التعيين بين عدة جهات أو أن يتمّ التعيين بناء على اقتراح جهة معينة⁹⁶.

يعين أعضاء مجلس المنافسة الجزائريّ قبل تعديل الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بموجب مرسوم رئاسي، سواء تعلّق الأمر بالرئيس أو نائب الرئيس أو الأعضاء الآخرين حيث يقترح الوزير المكلف بالداخلية أحد أعضاء الفئة الثانية، كما يعين أيضاً بموجب مرسوم رئاسي المقررون و الأمين العام، أمّا ممثلاً وزير التجارة فيتم تعيينهما بموجب قرار منه⁹⁷، و لا يختلف الأمر في ظل أحكام القانون 12/08 المعدّل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بحيث جميع الأعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي، كما فقد الوزير المكلف بالداخلية سلطته في اقتراح أحد أعضاء الفئة الثانية، كما يعين نائبين لرئيس مجلس المنافسة بعدما كان نائباً واحداً، أمّا بالنسبة لممثلاً الوزير فيعينان بموجب قرار منه لكن هذا لا يعني أنّه تمّ توزيع سلطة التعيين بين وزير التجارة و رئيس الجمهورية باعتبار أنّ هذين الممثلين لا يشاركان في التصويت كما هو الحال أيضاً للمقرر العام و المقررين الآخرين و الأمين بالتالي ينصب الإهتمام و تقتصر الدراسة على الأعضاء الذين لديهم الحقّ في التصويت فقط لقياس مدى إستقلالية مجلس المنافسة.

95 - GELIN J-P , "Les autorités administratives indépendantes " , groupe ISP droit public, 2006 www.prepa-isp.fr .

96 - GUEDON Marie-José, " L'hétérogénéité des données organiques" , in DECOOPMAN Nicole , s/dir, "Le désordre des autorités administratives indépendantes " , collection ceprisca Paris , 2002 , P.P.63-67.

97- راجع المادتين 25 و 26 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق .

الملاحظ أنّ رغم تعديل قانون المنافسة، والإعتراف صراحة باستقلالية مجلس المنافسة إلا أنّ طريقة تعيين الأعضاء لا تتماشى مع ذلك باعتبار أنّ رئيس الجمهورية يحتكر سلطة التعيين، فيعين كلّ الأعضاء بموجب مرسوم رئاسي⁹⁸، كما يختار رئيس مجلس المنافسة من ضمن أعضاء الفئة الأولى أمّا نائبيه فيعينان من ضمن أعضاء الفئة الثانية و الثالثة على التوالي⁹⁹، ويتمّ إنهاء مهامهم بموجب مرسوم رئاسي أيضاً وفقاً لقاعدة توازي الأشكال، و لتدعيم استقلالية المجلس يجب ألا تتركز سلطة تعيين الأعضاء في يد جهة واحدة و يجب أن يبنى التعيين على الجدارة و الاستحقاق دائماً في إطار تشكيلة جماعية.

حيث يرى بعض الفقهاء أن تركيز سلطة تعيين الأعضاء في يد رئيس الجمهورية يجعل مجلس المنافسة في تبعية إزاء السلطة التنفيذية، بالتالي لترجمة إستقلالية مثل هذه السلطات الإدارية المستقلة يجب تغيير طريقة إختيار أعضائها، وذلك بمشاركة كل من مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني و كذلك المجلس الوطني الإقتصادي و الإجتماعي رئيس الجمهورية في تعيين أعضاء مجلس المنافسة (و بصفة عامة يقال نفس الأمر على أعضاء السلطات الإدارية المستقلة)، كما يجب أن ينتخب رئيس مجلس المنافسة من طرف أعضائه¹⁰⁰.

مثلاً في إيطاليا قبل 1990 كانت سلطة تعيين أعضاء السلطات المسند إليها مهمة الضبط مركزة في يد الحكومة (مجلس الوزراء و رئيسه)، لكن ابتداءً من سنة 1990 إلى غاية 1994 تمّ إسناد مهمة تعيين أعضاء هذه السلطات إلى رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الوطني، و ذلك لتدعيم إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة بتوزيع صلاحية التعيين بين جهتين إحداها تمثل الأقلية و الأخرى تمثل الأغلبية، لكن ابتداءً من 1994 تمّ إعادة النظر في طريقة تعيينهم وذلك بتكريس نظام الإختيار، حيث أصبح أعضاء بعض السلطات الإدارية المستقلة ينتخبون مثلاً: سلطة ضبط مجال الإتصالات، سلطة ضبط الكهرباء و الغاز، أمّا بعض السلطات الأخرى فيعين أعضاءها بموجب مرسوم رئاسي¹⁰¹.

98 - يتأكد انفراد رئيس الجمهورية بتعيين أعضاء مجلس المنافسة من خلال : المرسوم الرئاسي رقم 240/99، المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 ، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر. عدد 76 مؤرخ في 31/10/1999، حيث تنص المادة 3 الفقرة 2 منه على ما يلي: "تطبيقاً لأحكام المادة 78-2 من الدستور ،يعين رئيس الجمهورية في المناصب الآتية:

1-.....

2- بعنوان المؤسسات الوطنية للدولة:

-.....

- رئيس وأعضاء مجلس المنافسة....."

99 -المادة 25 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، معدل و متمم ، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق .
100 - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique , op.cit.p. 77.
101 -CARANTA Roberto ," Les conditions et modalités juridiques de l'indépendance du régulateur" ,www.regulation.science.po.fr .

أما في القانون الفرنسي فيتكوّن مجلس المنافسة من 16 عضواً، يعينون بموجب مرسوم رئاسي حيث يتمّ تعيين 4 منهم بناءً على اقتراح من طرف الوزير المكلف بالتجارة¹⁰²، لكن في سنة 2008 صدرت نصوص قانونية بشأن مجلس المنافسة الفرنسي و تمّ تغيير تسميته إلى "سلطة المنافسة"، التي تتكون من 17 عضواً يتمّ تعيين رئيسها بموجب مرسوم رئاسي بعد أخذ رأي اللجان المختصة بالمنافسة على مستوى البرلمان بغرفتيه، أما بقية الأعضاء الآخرين فيعينون بموجب مرسوم رئاسي¹⁰³.

الفرع الثالث: المركز القانوني للأعضاء

بالإضافة إلى التشكيلة الجماعية و توزيع سلطة تعيين الأعضاء بين عدّة جهات هناك معايير أخرى تقاس من خلالها استقلالية السلطات الإدارية المستقلة، تتمثل أساساً في مدّة تعيين الأعضاء (العهد)، و كذا مدى حياد الأعضاء عند ممارستهم لمهامهم وذلك من خلال تقييدهم بمبدأ التنافي و إجراء المنع .

أولاً : العهد

يقصد بالعهد المدّة التي يعين فيها الأعضاء لغرض ممارسة مهامهم ، ففي حالة عدم اقتران تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة بمدّة معينة، يمكن للجهة المحكرة لسلطة التعيين أن تؤثر على الأعضاء ذلك بعزلهم في حالة عدم الاستجابة لرغباتها، و هذا ما يمسّ باستقلاليتهم¹⁰⁴، لكن لا يكفي فقط النصّ على العهد بل يجب أن تكون مدّتها معتبرة بحيث تكون كافية وضرورية لممارسة العضو لمهامه، كما أنّ طول مدة العهد ينعكس سلباً على الأعضاء¹⁰⁵، أمّا قصر مدّة العهد ينعكس سلباً على سير أعمال المجلس ممّا يجعل الأعضاء يشتغلون بالتعيين بدلاً من المهام المخولة لهم، فتتميز أعمالهم بعدم الاستقرار و عدم نجاعة القرارات التي يتخذونها، كما يمكن أن يبنى التعيين على أسس سياسية¹⁰⁶ بالإضافة إلى ذلك و لغرض تدعيم استقلالية الأعضاء فعلى النصّ المنشأ للسلطة الإدارية أن يجعل أعضائها يعينون لعهد واحد غير قابلة للتجديد، و لا يمكن للجهة

102 - HUBRECHT Hubert-Gérald , Droit public économique, Dalloz , Paris , 1997,p.291.

103 -Autorité de la concurrence," L'organisation de l'autorité de la concurrence en vertu des dispositions de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 " www.autoritedelaconcurrence.fr

104 -KHELOUFI Rachid," Les institutions de régulation en droit algérien ", Revue idara , n° 28 2005,P.100.

105- مثلاً تفويت عليهم بعض الفرص و ذلك لتقييدهم بمبدأ التنافي

106- GUEDON Marie-José, Les autorités administratives indépendantes, op.cit,P.P.73-74 .

المكلفة بالتعيين أن تعزل أي عضو أو تقيله من منصبه أو تسحب عضويته إلا لحالات معترف بها قانوناً¹⁰⁷.

ينص الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة قبل التعديل على أن أعضاء مجلس المنافسة يعينون لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد، و قد جاء ذلك النص بصيغة واضحة حيث تتمثل عهدة أعضاء المجلس في 5 سنوات و يمكن تجديدها بدون تحديد عدد مرات ذلك، و هذا ما يجعل أعضاء مجلس المنافسة في تبعية إزاء رئيس الجمهورية باعتبار أن تعيينهم يكون بموجب مرسوم رئاسي و يتم إنهاء مهامهم بذات الطريقة .

أعاد المشرع الجزائري النظر في تحديد مدة عهدة أعضاء مجلس المنافسة، و ذلك بموجب القانون رقم 12/08 المعدل و المتمم للأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، إلا أن موقفه يشوبه نوع من الغموض و الإبهام، بحيث تنص المادة 25 فقرة أخيرة من قانون المنافسة المعدل و المتمم على :

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

الملاحظ أنه لم ينص المشرع صراحة من خلال هذه المادة على العهدة، بل ذكر أن كل 4 سنوات يتم تجديد نصف أعضاء كل فئة و هذا ما نفهمه أيضاً من خلال النص الفرنسي¹⁰⁸ بالتالي لا يمكن اعتبار عهدهم هي 4 سنوات، باعتبار أن التجديد يكون بالنسبة للنصف فقط و لا يمس كل التشكيلة منه المدة اللازمة لتجديد كل التشكيلة هي 8 سنوات، و ابتداءً من 4 سنوات الأولى من سير أعمال المجلس فإن العهدة تكون 8 سنوات بالنسبة لجميع الأعضاء باعتبار أن في التشكيلة الأولى فقط يمارس نصف الأعضاء لمهامهم في ظل 4 سنوات¹⁰⁹ أما كل الأعضاء الآخرين فتكون عضويتهم 8 سنوات بالتالي ينبغي علينا إجراء عملية حسابية لإستنتاج أن مدة عهدة أعضاء مجلس المنافسة هي 8 سنوات و ليس 4 سنوات، منه على المشرع أن يعدل هذه المادة و ينص صراحة على أن عهدة أعضاء مجلس المنافسة هي 8 سنوات لتجنب أي سوء للفهم .

107 - DECOOPMAN Nicole , "Peut-on clarifier le désordre ? " , in DECOOPMAN Nicole ,s/dir," Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier" , collection cepisca ,Paris , 2002 , P.P.33-34 .

108 - Ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée relative à la concurrence op .cit. L'art 25 dispose que : « ...le renouvellement des membres du conseil de la concurrence s'effectue tous les quatre ans à raison de la moitié des membres composant chacune des catégories visées à l'article 24 ci-dessus »

109 - الملاحظ أن قانون المنافسة الجديد جعل أعضاء التشكيلة الأولى لمجلس المنافسة في تنافس قصد استكمال العهدة وذلك من خلال السماح بالتجديد الجزئي للأعضاء كل أربع سنوات ، و ابتداءً من التشكيلة الثانية فلا يطرح هذا المشكل لكون كل الأعضاء الآخرين يمارسون مهامهم لمدة 8 سنوات

أخيراً نصل إلى نتيجة أنّ أعضاء مجلس المنافسة يمارسون مهامهم لمدة 8 سنوات و تعتبر مدة طويلة، مقارنة بالقانون القديم الذي حدّد عهدهم ب 5 سنوات، و قد يؤثر طول هذه المدة سلباً على الأعضاء، بحيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنّ استقلالية السلطات الإدارية عن السلطة التنفيذية تترجم وفق مظاهر مختلفة، بالإضافة إلى انعدام كلّ أشكال السلطة الوصائية و الرقابة الرئاسية و منع الحكومة من توجيه أيّ أمر أو تعليمة لها، فإنّ النصّ على العهدة يعتبر أيضاً بمعيار تقاس وفقه استقلالية السلطات الإدارية و ذلك بجعلها ذات مدة معقولة و نهائية غير قابلة للتجديد، كما يمنع على الجهة المكلفة بتعيين الأعضاء عزل أيّ عضو طيلة عهده إلا في حالة مانع أو خطأ جسيم¹¹⁰ أو لحالات أخرى منصوص عليها قانوناً، فمثلاً بالنسبة لمجلس المنافسة الفرنسي غياب أيّ عضو على حضور 3 جلسات متتالية دون مبرر شرعي يعتبر مستقيل بقوة القانون¹¹¹، كما أنّ الغرض من جعل العهدة واحدة غير قابلة للتجديد هو بمثابة قطع تبعيّة الأعضاء للجهة التي عينتهم¹¹²، لكن لا يجب ضمان إستقلالية مجلس المنافسة إزاء السلطة التنفيذية فقط بل يجب أن يكون أعضائه مستقلين أيضاً عن الأعوان الناشطين في مجال المنافسة.

ثانياً : نظام التنافي و إجراء التنحي أو الإمتناع

تعدّ استقلالية السلطات الإدارية إزاء السلطة التنفيذية عامل أساسي لتمكينها من ممارسة مهمتها الضبطية، و كذا الانتقال من الأسلوب التقليدي الذي كانت تعتمد الدولة للتدخل في الحقل الاقتصادي المتمثل في الأوامر و التنظيمات، إلى اعتماد أسلوب أكثر مرونة بإنشاء السلطات الإدارية المستقلة كآلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة¹¹³.

إلا أنّ الأهم هو استقلالية السلطات الإدارية إزاء الأعوان الناشطين في القطاع الذي تضبطه، لضمان نجاعة أعمال هذه السلطات، لذلك كرّس المشرع نظام التنافي و إجراء المنع.

1- نظام التنافي: يقصد به منع أعضاء مجلس المنافسة من ممارسة بعض المهام و كذا إمتلاك مصالح في بعض المؤسسات طيلة عهدهم، و يظهر لنا هذا المبدأ بصفة عامة لدى جميع سلطات الضبط من خلال عدّة أوجه:

110 - Conseil d'Etat , "Rapport public sur les autorités administratives indépendantes" , op.cit. p.290-293.

111- GUEDON Marie-José, " L'hétérogénéité des données organiques", op.cit. p 71.

112 - THOMASSET-PIERRE Sylvie, op.cit.p88.

113- للتفصيل أكثر حول ظهور السلطات الإدارية المستقلة أنظر: نزليوي صليحة، "سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007، ص 5 و ما بعدها.

فيمكن أن يكرّس بناءً على اعتبارات شخصية، مثلاً أن ذات الشخص يمنع عليه الجمع بين وظيفتين، أو بناءً على اعتبارات موضوعية، و في هذه الحالة التأثير في القرار الذي تتخذه سلطة الضبط لا يكون بأمر ظاهر و إنما يمكن أن يستشف من ظروف القضية مثلاً في حالة امتلاك أعضاء سلطات الضبط مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة لدى مؤسسة ناشطة في نفس المجال الذي تضبطه تلك السلطة¹¹⁴.

كما يكرّس نظام التنافي بصفة مطلقة أو كاملة، في حالة عدم إمكانية الشخص الجمع بين عضويته في السلطة الإدارية المستقلة و وظيفة أخرى، سواء كانت عمومية أو خاصة أو مع أي نشاط مهني أو مع أي إنابة إنتخابية، أو حتى إمتلاك مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة لدى مؤسسة ناشطة في القطاع الذي تضبطه نفس السلطة الإدارية¹¹⁵.

كما يكتفي المشرّع في بعض الحالات من منع أعضاء سلطة الضبط من ممارسة أي نشاط مهني فقط، دون ذكر الحالات الأخرى و هو ما يسمى بتكريس نظام التنافي بصيغة نسبية، كما هو الوضع على مستوى مجلس المنافسة، حيث تنص المادة 29 فقرة أخيرة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على:

" تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر . "

نفهم من هذه المادة أن أعضاء مجلس المنافسة يمكن أن يجمعوا بين عضويتهم في المجلس و العهدة الإنتخابية، كما يمكنهم إمتلاك مصالح في مؤسسة ناشطة في مجال المنافسة، بالتالي يطرح مشكل حول مدى تكريس مبدأ الحياد في حالة كون هذه المؤسسة محل متابعة من طرف مجلس المنافسة.

تفطن المشرّع الجزائري لهذه الثغرة و قام بموجب الأمر 01/07 المتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف¹¹⁶ بالتوسيع من حالات التنافي بموجب المادة 2 منه التي تنص:

"دون المساس بحالات التنافي المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما يمنع شاغلي المناصب و الوظائف المذكورون في المادة الأولى أعلاه ، من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين داخل البلاد أو خارجها مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأياً بغية عقد صفقة معها . "

114 - DUMARAIS Bertrand , Droit public de la régulation économique, sciences po et Dalloz, Paris, 2001, p.p.518-120.

115- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال ، جامعة بومرداس، 2006 ، ص.ص.59-60.

116- أمر رقم 01/07 مؤرخ في أول مارس 2007 ، يتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف ج ر ع 16 مؤرخ في 7 مارس 2007.

كما يطبق هذا النظام و بصفة موحدة على كل شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات و الإدارات العمومية، و المؤسسات العمومية، المؤسسات العمومية الاقتصادية، بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة 50% على الأقل من رأس المال، و كذا على مستوى سلطات الضبط أو على هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم¹¹⁷، و يمتد تطبيق نظام التنافي على هؤلاء الأشخاص و لمدة سنتين بعد نهاية مهامهم، حيث يمنع عليهم خلال هذه المدة ممارسة نشاطاً استشارياً أو مهنيّاً أياً كانت طبيعته، أو أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها، أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأياً بغية عقد صفقة معها أو لدى أي مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في نفس مجال النشاط¹¹⁸، و عند مخالفة هذه الأحكام يعاقب الشخص بالحبس من 6 أشهر إلى سنة واحدة و بغرامة 100000 دج إلى 300000 دج¹¹⁹.

تجدر الإشارة أنّه حتى بعد إنقضاء مدة السنتين المذكورة سابقاً، فإن ممارسة أي نشاط أو حيازة مصالح أو إبداء إستشارة يجب أن يكون موضوع تصريح كتابي لمدة 3 سنوات من طرف المعني بالأمر لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، أو حسب الحالة لدى آخر هيئة مستخدمة أو السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية في أجل شهر واحد ابتداءً من تاريخ بداية ممارسة النشاط¹²⁰، و عند مخالفة هذا التصريح يعاقب الشخص بغرامة مالية من 200000 دج إلى 500000 دج¹²¹.

نظراً لهذه الآثار الناتجة عن تطبيق نظام التنافي، يرى بعض الفقهاء ضرورة كون أجور أعضاء السلطات الإدارية المستقلة جدّ مغرية لدفع ذوي الكفاءة و الخبرة إلى الاستقالة من مناصبهم قصد التفرغ لهذه الوظيفة الجديدة¹²².

117- حسب المادة الأولى من نفس المرجع .

118- حسب المادة 3 من المرجع نفسه .

119 - حسب المادة 6 من المرجع نفسه .

120- حسب المادة 4 من نفس المرجع .

121 - حسب نص المادة 7 من المرجع نفسه .

122 - GRABENWARTER Christophe , "Rapport sur l'indépendance des organes de régulation des médias" , conférence du 7 avril 2008 tenue à STRASBOURG , www.venice.coe.int , p.6.

2- إجراء الإمتناع أو التنحي : يقصد به منع بعض الأعضاء من المشاركة في المداولة التي يعقدها مجلس المنافسة نظراً لوضعهم الشخصي اتجاه المؤسسة التي تكون محل متابعة من طرف مجلس المنافسة¹²³.

تنص المادة 29 فقرة أولى من قانون المنافسة¹²⁴ على :
" لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة، أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية ."

منه نفهم من هذه المادة أنه في حالة كون أحد أعضاء مجلس المنافسة تربطه مصلحة أو قرابة أو مَثَل أو يُمَثَل أحد الأطراف المعنية بالمتابعة من طرف مجلس المنافسة، فيجب على هذا العضو أن يخبر بذلك رئيس مجلس المنافسة بالتالي تعقد المداولة دون مشاركته .

في الأخير نستنتج أنه من الضروري تحقيق التوازن بين ضرورة تمثيل الأوساط المهنية لدى مجلس المنافسة من جهة، ومنح استقلالية للمجلس من جهة أخرى سواء حيال الأعوان الاقتصاديين الناشطين في مجال المنافسة و ذلك بمنع أي تأثير على الأعضاء في اتخاذهم لقراراتهم¹²⁵، و كذا ضمان استقلالية مجلس المنافسة إزاء السلطة التنفيذية بمنع تدخل هذه الأخيرة في أعمال المجلس.

المطلب الثاني: الإستقلالية الوظيفية

نعني باستقلالية هيئات الضبط وظيفياً أنه لا يمكن تعديل و لا إلغاء و لا إستبدال قراراتها من طرف سلطة عليا¹²⁶، بحيث تمنح استقلالية للسلطات الإدارية في ممارسة مهامها بعيداً عن كل تأثير خارجي¹²⁷، و يرى بعض الفقهاء أن هذه الإستقلالية هي التي تعبّر عن الطابع السلطوي لهيئات الضبط التي لم يعترف لها المشرع صراحة بسلطة اتخاذ القرار بصفة فردية بل تقتصر سلطاتها سوى في التأثير¹²⁸.

و لمعرفة مدى إعراف المشرع الجزائري بالإستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة يجب علينا البحث عن مؤشرات سواء من خلال الوسائل القانونية المتمثلة في مدى تمتع مجلس المنافسة بسلطة إعداد نظامه الداخلي و كذا الإعراف له بالشخصية المعنوية رغم

123 - ZOUAIMIA Rachid , Droit public de la régulation, op.cit.p.79.

124 - أمر رقم 03/03 مؤرخ في 2003/07/19 ، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق .

125 - MARIMBERT Jean , " Les conditions de l'indépendance comme facteur de légitimité " www.regulation.sciences-po.fr , p.84.

126 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et le régulation économique en Algérie, op.cit.p 28.

127 - KUTY Franklin, Droit de la concurrence, larcier , Paris , 2006, p 199 .

128 - GELIN J.P, op.cit .

أنّ هذه الأخيرة لا تعتبر بمعيار حاسم لقياس درجة الاستقلالية (فرع أول)، أو من خلال الوسائل المالية والمتمثلة أساساً في مدى اعتراف المشرع لمجلس المنافسة باستقلال مالي و بذمة مالية خاصة به (فرع ثان)، كما يحتم علينا الأمر تحديد علاقة مجلس المنافسة بالسلطة التنفيذية و تبيان ما إذا كان يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ قرارات دون الحاجة إلى ترخيص أو مصادقة من طرف سلطة عليا أو أنّ للحكومة حقّ التدخل في وظائف مجلس المنافسة (فرع ثالث).

الفرع الأول: الوسائل القانونية

تتمثل أساساً في مدى تمتع مجلس المنافسة بسلطة وضع النظام الداخلي، و تمتعه بالشخصية المعنوية.

أولاً: مدى تمتع مجلس المنافسة بسلطة وضع نظامه الداخلي

يتجلى ذلك في مدى حرية المجلس في اختيار مجموع القواعد التي من خلالها يقرر كيفية تنظيمه و سيره دون مشاركة أيّ جهة أخرى و بالخصوص مع السلطة التنفيذية، كما تظهر الاستقلالية أيضاً في عدم خضوع النظام الداخلي للمصادقة من طرف السلطة التنفيذية¹²⁹.

تنص المادة 31 من قانون المنافسة¹³⁰ على:

" يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره بموجب مرسوم ."

من خلال هذه المادة نفهم أنّ مجلس المنافسة ليس له الحق في وضع نظامه الداخلي و لا حتى حقّ المشاركة في وضعه، بل أنّه يحدّد بموجب مرسوم، بعدما كان يملك مجلس المنافسة في ظلّ الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة¹³¹ الذي ألغى بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، صلاحية وضع نظامه الداخلي و المصادقة عليه ثمّ يقترحه رئيس مجلس المنافسة على رئيس الجمهورية لينشره بموجب مرسوم رئاسي، و بذلك صدر فعلاً المرسوم الرئاسي رقم 44/96 الذي يحدّد النظام الداخلي لمجلس المنافسة¹³² و لم يستبدل حتى أثناء تطبيق الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة الذي ألغى الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة و الذي استبقى تطبيق بعض النصوص بصفة انتقالية فقط.

129- حدري سمي، "السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007، ص 57.

130 - المادة 31 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

131- أنظر المادة 34 من الأمر رقم 06/95، المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، ألغى و استبدل بموجب الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

132 - مرسوم رئاسي رقم 44/96 مؤرخ في 17 جانفي 1996 يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج.ر.ع. 5 مؤرخ في 21 جانفي 1996.

لكن بموجب القانون 12/08 المعدّل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة¹³³ تمّ تعديل نص المادة 31 السالفة الذكر و أصبحت تنص "يحدّد تنظيم مجلس المنافسة و سيره بموجب مرسوم تنفيذي"، فقد حدّدت لنا المادة أنّ المرسوم الذي سيتم بموجبه وضع النظام الداخلي للمجلس هو مرسوم تنفيذي لا رئاسي بالتالي لا يمكن مواصلة العمل بالمرسوم الرئاسي 44/96 المحدّد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، و يجب على السّلطة التنفيذية استصدار مرسوماً تنفيذياً تحدّد بموجبه قواعد عمل و سير مجلس المنافسة ذلك تماشياً مع أحكام القانون 12/08 المعدّل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، و هكذا سيتمّ تجريد مجلس المنافسة من ضمانات أساسية لقيام إستقلاليته الوظيفية .

ثانياً: تمتّع مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية

هذا العامل ليس بمعيار حاسم لضمان الإستقلالية¹³⁴، مثال ذلك سلطات الضبط في القانون الفرنسي التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا أنها تتمتع بالإستقلالية و هذه الإستقلالية هي أساس وجودها و هكذا يتم تمييز السّلطات الإدارية المستقلة عن الهيئات العمومية من خلال تمتّع هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية¹³⁵.

أمّا في القانون الجزائري فمعظم السّلطات الإدارية المستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية¹³⁶ فمن خلال قانون المنافسة اعترف المشرّع الجزائري صراحة بتمتّع مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية و ينتج عن ذلك:

- 1- تمتّع مجلس المنافسة بأهلية التعاقد¹³⁷، وأهلية للتقاضي¹³⁸، إلا أنّ قانون المنافسة أغفل ذكر هذه النقطة الأخيرة عكس بعض النصوص الأخرى المنشئة لسلطات الضبط فقد اعترفت لها صراحة بالحقّ باللجوء أمام القضاء .
- 2- مسؤولية مجلس المنافسة عن أعماله باعتباره مستقلاً عن الدولة بالتالي لا تتحمل الدولة التعويضات المستحقة لجبر الضرر الذي يسببه مجلس المنافسة، لكن ما يعاب على هذه النقطة هو سكوت المشرّع الجزائري عن تحديد الجهة القضائية المختصة بدعوى المسؤولية

133- قانون رقم 12/08 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل و يتمم الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

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

135 - GELIN (J.P) , op.cit .

136- كل السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر تتمتع بالشخصية المعنوية، ما عدى مجلس النقد و القرض و كذا اللجنة المصرفية التي لم يعترف القانون المنشأ لهما بذلك، و للتأكيد أنظر :

أمر رقم 11/03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر.ع. 52 مؤرخ في 27 أوت 2003.

137 - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit.p 81.

138- حدري سمير، "السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الإستقلالية"، مرجع سابق، ص 58 .

التي ترفع ضدّ مجلس المنافسة (و على العموم ضد السلطات الإدارية المستقلة التي تتمتع بالشخصية المعنوية) وخاصة في حالة غياب قرار إداري¹³⁹.

3 - بالإضافة إلى ما سبق فإنّ الاعتراف بالشخصية القانونية لمجلس المنافسة ينتج عنه تمتعه بدّمة مالية مستقلة.

الفرع الثاني: الإستقلال المالي لمجلس المنافسة

نعني باستقلال مجلس المنافسة مالياً امتلاكه دّمة مالية خاصة به، وهو ما اعترف به المشرّع الجزائري صراحة من خلال قانون المنافسة¹⁴⁰، و يرى بعض الفقهاء أنّ تمتع هيئات الضبط بدّمة مالية يعني تمتعها بميزانية مستقلة، و التي تظهر من خلال امتلاك هذه الهيئات لمصادر تمويل ميزانيتها خارج عن الإعانات التي تقدمها الدولة، و كذا استقلالية هذه الهيئات في وضع و تنفيذ سياستها المالية، بالإضافة إلى الاستقلالية في تسييرها¹⁴¹ بالتالي لا يبقى علينا إلا البحث في مدى توفر هذه العوامل لدى مجلس المنافسة.

رغم إقرار المشرّع بالإستقلال المالي لمجلس المنافسة إلا أنّه لم يعترف له بالحقّ في وضع سياسته المالية و يظهر لنا ذلك من خلال المادة 33 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة التي تنص:

" تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية مصالح رئيس الحكومة ."

و نفس المفهوم نلمسه من خلال القانون 12/08 المعدّل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة¹⁴²، بحيث اكتفى المشرّع بتسجيل ميزانية المجلس ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة بعدما كانت مسجلة ضمن أبواب مصالح رئيس الحكومة باعتبار أنّ مجلس المنافسة وضع لدى وزير التجارة، منه نصل إلى أنّ المشرّع لم يمنح لمجلس المنافسة الحقّ في إعداد و وضع ميزانيته.

أمّا فيما يخصّ الاعتراف لمجلس المنافسة باستقلال ماليّ عن طريق إمتلاك مصادر خاصة يمول بها ميزانيته، فلا نجد له أيّ أثر بإعتبار أنّ ميزانيته تمولّ من طرف خزانة الدولة عكس بعض السلطات الإدارية الأخرى التي تمولّ ميزانيته عن طريق أتاوى تتلقاها مقابل الأعمال و الخدمات التي تؤديها¹⁴³، و غالباً ما تحدّد هذه المبالغ بموجب

139 - للتدقيق أكثر حول موضوع القضاء المختص للنظر في دعوى مسؤولية مجلس المنافسة ، أنظر : عمورة عيسى ، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر 2006 ، ص.ص 130-134 .
140 - ذلك من خلال المادة 23 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق كما أنه احتفظ بالاستقلال المالي لمجلس المنافسة في التعديل الجديد الذي استحدث بموجب القانون رقم 12/08 ، المؤرخ في 25 يونيو 2008، المعدل و المتمم لقانون المنافسة ، مرجع سابق .

141 - MARIMBERT Jean, op.cit.p 83 .

142 - قانون رقم 12/08 مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل و يتمم الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق .

143- مثلاً لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها التي تمول ميزانيتها من طرف الدولة كما تتحصل على أتاوى محددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 170/98 المؤرخ في 20 ماي 1990 ، يتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات

مراسيم أو بموجب قانون المالية¹⁴⁴، و هذا ما يجعل بعض الفقهاء يرون أن الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة على هيئات الضبط لا تعتبر بأمر مناف للإستقلالية باعتبار أن الهدف من جراء ذلك هو المحافظة على المال العام¹⁴⁵.

ما تجدر به الإشارة هو أنه رغم إعتبار رئيس مجلس المنافسة هو الأمر بالصرف، إلا أن المجلس لا يتمتع بالإستقلالية في تسيير ميزانيته، و ذلك لكون ميزانية مجلس المنافسة تخضع للقواعد العامة للتسيير و المراقبة المطبقة على ميزانية الدولة¹⁴⁶ كما أن نظام أجور أعضائه و الأمين العام و المقرر العام و المقررين يحدّد بموجب مرسوم تنفيذي¹⁴⁷.

الفرع الثالث: علاقة مجلس المنافسة بالسلطة التنفيذية

تترجم إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة وظيفياً من خلال عدم إمكانية السلطة التنفيذية من ممارسة حقّ الفيتو ضد قراراتها، هذا ما ورد في التقرير الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي الخاص بالسلطات الإدارية المستقلة¹⁴⁸، بتحليل مختلف مواد قانون المنافسة نلمس تبعية مجلس المنافسة للسلطة التنفيذية و ذلك من خلال نقطتين:

الأولى تتمثل في حقّ الحكومة في تجاوز قرارات مجلس المنافسة الرامية إلى رفض منح الترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، حيث تنص المادة 21 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على:

"يمكن أن ترخص الحكومة تلقائياً، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة..."

فهذا ما يؤكّد التدّخل المباشر للحكومة في أعمال مجلس المنافسة، مع العلم أن هذا الأمر لم يكن مطبقاً في ظل الأمر 06/95¹⁴⁹، فحسب المادة 11 منه فإنّ مجلس المنافسة يتمتع بسلطة منح الترخيص بالتجميع أو رفضه دون تدّخل السلطة التنفيذية، فلا تملك

البورصة و مراقبتها ج.ر.ع. 34 مؤرخ في 24 ماي 1698 . و للمزيد من المعلومات حول مدى إستقلالية لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها من الناحية المالية أنظر :

ZOUAIMIA Rachid , Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie , éditions, Houma , Alger , 2005, pp. 106-107

144 - DECOOPMAN Nicole , " Peut-on clarifier le désordre ? " , op.cit.p 34.

145 - BERGER Guy , " Le rapport entre l'indépendance du régulateur et le choix de l'évaluateur " , www.regulation.sciences-po.fr

146- المادة 32 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

147 - المادة 33 فقرة أخيرة من المرجع نفسه.

148 - Conseil d'Etat, "Rapport public sur les autorités administratives indépendantes," op.cit, p 293.

149 - أمر رقم 06/95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ألغي و استبدل بموجب الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

الحكومة سلطة تعديل أو تجاوز أو إلغاء القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، ففي حالة مثلاً رفضه الترخيص لتجميع اقتصادي، فلا يكون أمام المؤسسة المعنية سوى حق الطعن في قرار رفض التجميع أمام القضاء¹⁵⁰.

أما النقطة الثانية فتتمثل في التقرير الذي يعدّه مجلس المنافسة و يرسله إلى الحكومة و يعتبر هذا المظهر تقييداً لحرية السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الإقتصادية والمالية في القيام بنشاطها نتيجة الرقابة التي تمارسها الحكومة على النشاطات السنوية للسلطات المستقلة، ونجد مثل هذه الرقابة على مستوى العديد من السلطات الإدارية المستقلة، و بشأن مجلس المنافسة تنص المادة 1/27 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه:

" يرفع مجلس المنافسة تقريراً سنوياً عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة ".

مع اشتراط المشرّع ضرورة نشر هذا التقرير في أية وسيلة من وسائل الإعلام أو في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية¹⁵¹، لكن أفرد المشرّع مجال المنافسة بجريدة خاصة و هي النشرة الرسمية للمنافسة التي ينشر فيها كل القرارات المتعلقة بالمنافسة سواء الصادرة عن مجلس المنافسة، أو عن مجلس قضاء الجزائر أو عن المحكمة العليا و كذا مجلس الدولة، و يحدّد إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة و مضمونها و كميّات إعدادها عن طريق التنظيم، لكن هذا لا يمنع من نشر قرارات مجلس المنافسة في أي وسيلة إعلامية ملائمة¹⁵².

في الأخير نستنتج أنّ إستقلالية مجلس المنافسة هي إستقلالية نسبية¹⁵³ للتدخل الدائم للسلطة التنفيذية سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية كما بيناه سابقاً، وهناك من يعتبرون مجلس المنافسة هيكل من بين الهياكل المكوّنة للنظام الإداري للدولة، بالتالي لا يمكن للاستقلالية أن تكون مطلقة و لا كاملة¹⁵⁴، فالاستقلالية *indépendance* لا يقصد بها التسيير الأوتوماتيكي للسلطات الإدارية المستقلة لكن يقصد بها منح نوع من الإستقلالية *autonomie* لهيئات الضبط في تسيير شؤونها مع خضوعها دائماً لرقابة القضاء و كذا لرقابة السلطة التشريعية، فقد شبه أحد الكتاب مجلس المنافسة بحكم المباراة الذي تكون له سلطة تقديرية في تسيير المباراة و تحديد المخالفات و كذا النطق بالعقوبات عند مخالفة قواعد اللعبة، و لا يمكن للحكم ممارسة المهمة الضبطية إلا بمنحه استقلالية سواء عن

150- ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique , op.cit.p 82.

151- حدري سمير ، "السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية" ، مرجع سابق ، ص 60.

152 - المادة 49 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلّق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق

153- لباد ناصر ، "السلطات الادارية المستقلة"، مجلة إدارة عدد 21، 2001، ص.21.

154 - KHELOUFI Rachid, op.cit , p 95.

الجهة التي عينته أو الفرق اللاعبة، كما يتوافق مجلس المنافسة مع حكم المباراة في كون كلاهما لا يعدّ محكماً تعرض عليه نزاعات لفكها¹⁵⁵.

155 - THIRION Nicolas , Libéralisations ,privatisations, régulations, aspects juridiques et économiques des régulation sectorielles , marchés financiers , télécommunications, médias santé ,larcier , Paris , 2006 , p260 .

المبحث الثالث : مدى دستورية التشريع الخاص بمجلس المنافسة

تعتبر السلطات الإدارية المستقلة مؤسسات جديدة في الجهاز الإداري للدولة فقد ظهرت لتعويض انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، نظراً لحاجة السوق لتواجد السلطة العامة فيه و لم يظهر هذا النوع من السلطات في القانون الجزائري إلا مع بداية سنوات التسعينات بحيث اعتمد المشرع الجزائري على التجربة الفرنسية¹⁵⁶.

ظهرت السلطات الإدارية المستقلة لما أثبت تطور الحياة الاجتماعية و الاقتصادية عدم نجاعة و عدم فعالية الوسائل التقليدية لتدخل الدولة في الحقل الاقتصادي، كما أن الهياكل الإدارية التقليدية تشكل عائقاً أمام التقدم التكنولوجي الذي كادت البيروقراطية أن تجرده من خاصية أساسية و هي السرعة في التعامل، كما أثبت القاضي بدوره عجزه لتماثل هيكل القضاء نظراً لتراكم القضايا أمامه، بالتالي تم إعادة النظر في شرعية و فعالية الوسائل التقليدية لتدخل الدولة ليس فحسب في القطاع الاقتصادي و المالي و حتى في مجال حماية الحقوق و الحريات الأساسية، و ذلك بإنشاء السلطات الإدارية المستقلة كوجه جديد لتدخل الدولة باعتبارها شخص معنوي عام يتصف بامتيازات السلطة العامة¹⁵⁷.

إن مفهوم السلطات الإدارية المستقلة ظهر لأول مرة في النظام القانوني الفرنسي بالتحديد في قانون الإتصال و الحريات الصادر في 6 جانفي 1978، فقد طرح آنذاك مشكلاً حول كيفية التوفيق بين ضرورة تدخل الدولة في مجال الاتصالات و كذا ضرورة منح ضمانات للأعوان الناشطين في ذلك المجال - الذي عرف تطوراً حساساً- المتخوفين من أن الدولة ستستعمل سلطاتها لتوسيع الرقابة عليهم، وقد استوحى المشرع الفرنسي الحل من الدول الأنجلوسكسونية و هو إنشاء سلطات إدارية مستقلة تشغل مكان الدولة التي انسحبت من الحقل الاقتصادي، و بالفعل تم إنشاء اللجنة الوطنية للإتصال و الحريات التي تعتبر أول هيئة كيّفت صراحة من طرف المشرع الفرنسي بسلطة إدارية مستقلة و منذ ذلك الحين تضاعفت لتشمل عدة قطاعات¹⁵⁸.

156 - لباد ناصر ، القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، لباد للنشر و التوزيع ، الجزائر 2001، ص 8 .

157 - CARRASCO Emilie , " Les autorités administratives indépendantes", Actes du colloque à l'occasion des 50 ans de la Vème république , 12 avril 2008 , www.DPA.U-PARIS2.fr , p.p.1-2 .

158- POULET- GIBOT LECLERC Nadine , Droit administratif , sources , moyens, contrôles 3ème éditions , lexifac droit et éditions Bréal, Paris, 2007, P 39 .

هكذا قام المشرع الجزائري بدوره بنقل هذه التجربة، فكانت البداية بالمجلس الأعلى للإعلام¹⁵⁹، ثم توالى النصوص المنشأة لهيئات أخرى في مجالات مختلفة، ففي سنة 1995 تم إنشاء مجلس المنافسة بموجب الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة ثم ألغي هذا الأمر في سنة 2003 فتمّ إستبداله بالأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، وفي سنة 2008 قام المشرع الجزائري بتعديل هذا الأمر الأخير بموجب قانون 12/08 و ذلك للتوسيع أكثر من صلاحيات مجلس المنافسة، الملاحظ أن النصوص المنشأة لمجلس المنافسة ليست بنصوص دستورية و هذا ما جعل البعض يدفع بعدم دستوريته¹⁶⁰، خاصة و أنّ مجلس المنافسة يتمتع بنظام قانوني خاصّ يختلف عن الهيئات الإدارية التقليدية¹⁶¹.

بما أنّ مجلس المنافسة كيف صراحة من طرف المشرع بسلطة إدارية مستقلة، فإنّ البحث في مدى دستورية التشريع الخاص به - بمجلس المنافسة - يقودنا إلى دراسة مدى مطابقة مفهوم السلطات الإدارية المستقلة لأحكام الدستور، فوصف مجلس المنافسة بسلطة يؤثر تساؤلاً حول أساس هذه السلطات المخولة له باعتبار أنّ الدستور حدّد سلطات الدولة و كذا إختصاصات كلّ منها (مطلب أول)، أمّا الطبيعة الإدارية لمجلس المنافسة فلن نثير أيّ إيهام باعتبار أنّ الدستور منح الحقّ للإدارة المركزية بوضع هياكل تكون تحت سلطتها و وصايتها بغرض إتمام وظيفتها، إلا أنّ مجلس المنافسة يختلف عن الهياكل الإدارية التقليدية بكونه مستقل عن الحكومة وهذا ما يخالف المبدأ الدستوري الذي ينادي بوحدية الإدارة المركزية (مطلب ثان).

المطلب الأول: مدى دستورية السلطات المخولة لمجلس المنافسة

من خلال فحص قانون المنافسة يتبيّن لنا أنّ مجلس المنافسة يتمتع بسلطة إتخاذ الأنظمة و كذا بسلطة قمعية، و وفقاً للمادة 125 من الدستور الجزائري الصادر في سنة 1996 المعدّل و المتمم، فإنّ السلطة التنظيمية مخولة أساساً إلى كلّ من رئيس الجمهورية و الوزير الأول بعدما (كان يسمى برئيس الحكومة)¹⁶²، كما أنّه وفقاً لمادتين 139 و 146 من الدستور نفسه، فإنّ السلطة القضائية تختص بإصدار أحكام ترمي من خلالها إلى حماية المجتمع و الحريات و تضمن للجميع و لكلّ واحد المحافظة على حقوقه الأساسية و باعتبار أنّ النصّ المنشئ لمجلس المنافسة عبارة عن نص تشريعي، بالتالي نتساءل عن مدى

159- قانون رقم 07/90، مؤرخ في 3 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ع. 14 مؤرخ في 4 أفريل 1990 (ملغى)
160- هناك بعض الدول أنشأت السلطات الإدارية المستقلة بموجب نصوص دستورية مثلاً: البرتغال، اليونان: أنظر في ذلك:

CARRASCO Emilie, op.cit . p.3.

161 - نفس الشيء يقال حول كل السلطات الإدارية المستقلة

162- أنظر المادة 85 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل و متمم، مرجع سابق

مطابقة كل من السلطة القمعية و كذا التنظيمية لأحكام الدستور بحيث أن هذا الأخير حدّد السلطات المخوّل لها حصراً مثل هذه الاختصاصات، و أكثر من ذلك حيث أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يقتضي فقط الفصل بين الأجهزة الإدارية و القضائية و البرلمان و إنما يستلزم أيضاً عدم الجمع بين سلطتين بحيث لا يمكن لهيئة واحدة أن تتولى توقيع العقاب على كل من يخالف الأنظمة التي تصدرها بنفسها¹⁶³.

الفرع الأول: مدى دستورية السلطة القمعية المخوّلة لمجلس المنافسة

في ظل قانون الأسعار لسنة 1989¹⁶⁴ كانت سلطة قمع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة من إختصاص القاضي الجزائي ثم تمّ نقل مثل هذا الإختصاص إلى مجلس المنافسة و ذلك بموجب الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى، فبعدما كانت هذه الممارسات يُتخذ في شأنها عقوبات جزائية أصبح الآن مجلس المنافسة يقمعها بموجب عقوبات إدارية ليحل محل دولة القانون دولة البوليس، فإذا كانت العقوبات الإدارية في وقت الأزمات مبررة فكيف يمكن الإعتراف بهذه السلطة القمعية في الحالات العادية؟¹⁶⁵.

قبل إتخاذ مجلس المنافسة أية عقوبة عليه أولاً إجراء تحقيق للتأكد من وقوع المخالفة و كذا الكشف عن صفة المخالفين، و لذا أحاط قانون المنافسة المقرر العام و كذا المقررين المعينين لدى المجلس بسلطات واسعة، حيث يمكنهم الحجز على أية وثيقة ضرورية للتحقيق، دون أمر مسبق من طرف القضاء و هذا مخالف للدستور الذي منع حجز أيّ مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام بدون أمر قضائي¹⁶⁶ كما يمنع على المؤسسة المعنية أو الشخص المعني الإحتجاج بالسر المهني لعدم تقديم الوثائق المطلوبة، و قد قام المشرع بالتوسيع من اختصاصات مقرري مجلس المنافسة بموجب المادة 49 مكرر من قانون المنافسة المعدل و المتمم¹⁶⁷، وكذلك تمّ إخضاع مراقبة ومتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة للشروط نفسها التي تمّ تحديدها في القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية¹⁶⁸، و لا يخضع الموظفون والأعوان المذكورين

163 - TEITGEN COLLY (C) , " Les instances de régulation et la constitution ", R.D.P, n° 01 1990 , p. 193 .

164 - قانون رقم 89-12، مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، مرجع سابق .
165 - عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005، ص.ص 61-62 .

166 - أنظر المادة 3/38 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل و متمم، مرجع سابق .

167 - المادة 49 مكرر من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق

168 - قانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر.ع. 41 مؤرخ في 27 جوان 2004 .

في هذا القانون أثناء ممارستهم لمهامهم لرقابة القضاء أيضاً، عكس ما هو معمول به في القانون الفرنسي حيث يخضع أعوان مجلس المنافسة لترخيص مسبق من القاضي¹⁶⁹.

أمام غياب أيّ إجتهااد قضائيّ أم دستوريّ حول شرعية السّلطة القمعيّة المخوّلة لمجلس المنافسة فما علينا إلاّ البحث عن ذلك في القانون المقارن، لتبيان أساس تبرير تمتع مجلس المنافسة بالسّلطة القمعيّة (أولاً) و كذا المبادئ التي ينبغي على المجلس احترامها أثناء ممارسته للسّلطة القمعيّة (ثانياً).

أولاً : أساس ممارسة المجلس للسّلطة القمعيّة

إنّ منح السّلطات الإداريّة المستقلة السّلطة القمعيّة إلى جانب السّلطات الأخرى التي تتمتع بها تجعلها تشارك في الوظيفة السياسيّة أو ممارسة ما يسمى بالأعمال السياديّة التي خول الدستور صراحة الحقّ في ممارستها إلى الدولة¹⁷⁰ مما أولد مشكل عدم دستوريّتها .

البحث عن أساس يبرّر تمتع مجلس المنافسة بالسّلطة القمعيّة أمر ضروريّ نظراً لأنّ الدستور خول صراحة الحقّ في ممارسة السّلطة القمعيّة لجهاز القضاء دون غيره بالتالي الاعتماد على أساس قانونيّ يبرر نقل بعض اختصاصات السّلطة القضائيّة إلى جهاز إداريّ سيجعل ممارسة مجلس المنافسة للسّلطة القمعيّة تتسم بالشرعيّة، لكن إختلاف الفقهاء حول تحديد هذا الأساس، فهناك من اعتمد على فكرة وحدة الجزاءات الإداريّة أيّ أن جميع الجزاءات هي تأديبيّة، و هناك من فسره بفكرة ازدواجيّة الجزاء بين العام و التأديبيّ و هناك من حاول تبرير السّلطة القمعيّة الممنوحة لمجلس المنافسة من خلال فكرة الضبط الاقتصاديّ¹⁷¹، بحيث أنّ السّلطة القمعيّة تعتبر عاملاً أساسياً لقيام المهمة الضبطية و هي التي تحقق فعاليتها¹⁷² و هو الرأي الراجح.

في فرنسا طرح هذا المشكل أمام المجلس الدستوري، بمناسبة طرح عليه قضية حول مدى دستوريّة السّلطات الإداريّة المستقلة، وقد إعترف و لأول مرّة أنّ السّلطة القمعيّة التي تمارسها هذه السّلطات مبنية على أساس فكرة إمتيازات السّلطة العامّة¹⁷³، فمثلاً

169- للتدقيق في هذه النقطة أنظر :

ARHEL Pierre , " Concurrence règles et procédures " , Recueil Vème concurrence, Dalloz, n° 19, juin 2001, Paris, p.p 98-154 .

170 - TEITGEN COLLY (C) , " Les instances de régulation et la constitution ", op.cit. p. 160.

171 - للتدقيق أكثر حول هذه النقطة أنظر: عن عيسوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، مرجع سابق ص.ص.66-68 .

172 - TEITGEN COLLY (C) , " Les instances de régulation et la constitution " , op.cit. p.187 .

173 - Conseil constitutionnel, Décision n° 89-260 ,DC, du 28 juillet 1989 , www.conseil-constitutionnel.fr .

مجلس المنافسة حين ممارسته للسلطة القمعية يمارس إمتيازات السلطة العامة التي تظهر من خلال تمتعه بسلطة التصرف بصفة إنفرادية و سلطة التنفيذ المباشر لقراراته.

هكذا أصبح تمتع السلطات الإدارية المستقلة بالسلطة القمعية أمراً لا يثير أي إشكال باعتبار أن المجلس الدستوري الفرنسي أكد - و في العديد من المرات - دستورية السلطة القمعية المنوطة بالسلطات الإدارية، ومثل هذا الاختصاص لا يثير أي مخالفة لا لمبدأ الفصل بين السلطات و لا لأي مبدأ آخر ذي قيمة دستورية باعتبار أن هذه السلطات تمارس نشاطها في إطار إمتيازات السلطة العامة، وتحدد سلطاتها القمعية في إطار المهام المخول لها بموجب نص تشريعي يهدف إلى إحترام الحقوق و الحريات المعترف بها دستورياً¹⁷⁴.

ثانياً : شروط ممارسة المجلس للسلطة القمعية

في قرار صادر عن المجلس الدستوري الفرنسي في سنة 2000¹⁷⁵ أكد أن السلطة القمعية التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة يجب أن تتقيد بشرطين:

- 1: ألا تكون العقوبة التي يتخذها مجلس المنافسة سالبة للحرية : إن العقوبات السالبة للحرية (الحبس - السجن) هي من اختصاص أصلي للقاضي الجزائي، وهذا ما يفصل بين العقوبات التي تتخذها السلطات الإدارية التي تعتبر عقوبات إدارية و المتمثلة أساساً في الغرامات المالية، و العقوبات التي يتخذها القاضي الجزائي التي تعتبر عقوبات جزائية و المتمثلة في الحبس و السجن بالإضافة إلى الغرامة المالية و هكذا فإن العلاقة التي تربط مجلس المنافسة بالجهات القضائية هي علاقة تكامل و تبادل المعلومات نظراً لإختلاف إختصاصات الجهات القضائية عن تلك الممنوحة لمجلس المنافسة، كما يختلف مجال ممارسة السلطة القمعية المخولة للجهتين¹⁷⁶، و في هذا الإطار تنص المادة 38 من قانون المنافسة على:

174 - LEFEBVRE José , "Le pouvoir de sanction, le maillage répressif " , in DECOOPMAN Nicole , s/dir, "le désordre des autorités administratives indépendantes " , collection ceprisca Paris, 2002, p.111.

175 - Conseil constitutionnel, Décision n° 2000-433 ,DC, du 27 juillet 2000, www.conseil-constitutionnel.fr .

176 - Conseil d'Etat , "Rapport public sur les autorités administratives indépendantes" ,op.cit . p.p. 328-334 .

" يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر و لا يبدي رأيّه إلاّ بعد إجراءات الاستماع الحضورى، إلاّ إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية .

- تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة، بناءً على طلبه المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه¹⁷⁷ .

2: خضوع السلطة القمعية لذات المبادئ العقابية التي يخضع لها القضاء: أكد المجلس الدستوري الفرنسي ضرورة احترام السلطات الإدارية المستقلة عند ممارستها للسلطة القمعية، الضمانات التي تكفل حماية الحقوق و الحريات المنصوص عليها دستورياً دون أن يذكر هذه المبادئ العقابية و حتى إن ذكرت فتكون على سبيل المثال لا الحصر، و بالعودة إلى الدستور الجزائري نجد أنّه نصّ على مثل هذه المبادئ و المتمثلة أساساً في:

أ - مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات المقررة لها الذي يعني ضرورة تحديد الجريمة و كذا العقوبة المقررة لها بموجب نصّ قانونيّ مسبق و هو ما نجده مكرساً في المادة 142 من الدستور¹⁷⁸ .

ب - مبدأ شخصية التجريم و العقاب و الذي يعني وجوب معاقبة الشخص المرتكب للجريمة، و لا يمكن معاقبة شخص آخر بدل منه و هذا المبدأ كرسه الدستور في المادة 142 منه¹⁷⁹ .

ج - مبدأ التناسب: أي أن تتناسب العقوبة مع الفعل المرتكب و كذا مع الحالة الشخصية لمرتكب الجريمة، كما لا يجوز الجمع بين العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة و تجدر الإشارة إلى أنّ الدستور الجزائري لم ينص على هذا المبدأ¹⁸⁰ .

د - احترام مبدأ عدم الرجعية: نصّ الدستور الجزائري على هذا المبدأ في المادة 46 منه و ذلك بمنع أيّ إدانة بموجب قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم¹⁸¹ .

177- المادة 38 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق .

178- عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق ص.ص. 77-75 ، و كذلك المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري ، منشورات بارتى ، الجزائر ، 2008 .

179- جراي يمينه ، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو ، 2007، ص.ص. 110-112 .

180- موكه عبد الكريم ، "مبدأ التناسب: ضمانات أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط" ، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة ، جامعة بجاية ، 23-24 ماي 2007 ، ص.ص. 321-329 .

في الأخير نصل إلى أنّ دستورية السّطة القمعيّة التي تمارسها السّطات الإداريّة المستقلّة تجد مبرراتها في فكرة تمتّع هذه الهياكل بامتيازات السّطة العامّة، إلا أنّ مثل هذا الاختصاص ليس مطلقاً بحيث لا يمكن لهذه السّطات اتّخاذ عقوبات سالبة للحرية بل تتخذ غرامات مالية فقط و تخضع في ذلك للمبادئ العقابية نفسها التي يخضع لها القضاء.

الفرع الثاني: مدى دستورية السّطة التنظيميّة المخوّلة لمجلس المنافسة

في الجزائر منح الاختصاص التنظيمي إلى كلّ من رئيس الجمهوريّة و الوزير الأوّل و ذلك بموجب نصوص دستوريّة، بحيث يتّخذ رئيس الجمهوريّة أنظمة في غير المجالات المخصّصة للتّشريع، أمّا الوزير الأوّل فيختص بتطبيق القوانين و على ضوء هذا المفهوم نتساءل عن مدى دستورية النصوص التشريعيّة التي تخوّل الاختصاص التنظيمي لمجلس المنافسة، بالتّالي فيما تتمثّل شرعيّة هذه النصوص التي تنتزع الاختصاص التنظيمي من الهياكل المعترف لها دستورياً بذلك لتمنحه إلى سلطة إداريّة لم يعترف بها الدستور الجزائريّ و لا بالإختصاصات المخوّلة لها، و أمام غياب أيّ اجتهاد في النّظام القانوني الجزائري ينبغي علينا البحث عن الحل المعتمد في القوانين المقارنة.

في القانون الفرنسي مسألة الإعراف بالسّطة التنظيميّة للسّطات الإداريّة المستقلّة كانت محل جدل فقهي حاد إلا أنّ المجلس الدستوري تدخل لتأطير مثل هذا الاختصاص فرغم نص المادة 21 من الدستور الفرنسي على إختصاص الوزير الأوّل بالسّطة التنظيميّة إلا أنّ المجلس الدستوري الفرنسي لم يعتبره كعائق أمام منح السّطة التشريعيّة الإختصاص التنظيمي للسّطات الأخرى للدولة *autorité de l'Etat* غير الوزير الأوّل¹⁸².

في القرار رقم 378/96 الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي¹⁸³ المتعلّق بمدى دستورية السّطة التنظيميّة المخوّلة لسلطة ضبط مجال الاتصالات، أكد أنّ مثل هذا الإختصاص يجب أن يكون محدوداً، أيّ أن تمارس في حدود اختصاص سلطة الضبط لا أكثر، كما يجب أن تخضع السّطة الإداريّة المستقلّة لرقابة القضاء و كذا الحكومة باعتبار

181 - المادة 2 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق .

182 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie , op.cit, p.p. 35-36 .

183 - Conseil constitutionnel, Décision n° 96-378 ,DC ,du 23 juillet 1996, www.conseil-constitutionnel.fr .

أنّ الدستور جعلها هي صاحبة الإختصاص الأصلي بالسلطة التنظيمية، كما يجب أن تتطابق الأنظمة التي تتخذها السلطة الإدارية للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية و كذلك للأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية احتراماً لمبدأ تدرج القوانين، وهكذا لن تتعارض السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة مع أحكام الدستور كون أنّ المشرّع لم يتنازل عن صلاحيته في التشريع و لم يمنح صلاحية السلطة التنظيمية العامة للسلطة الإدارية، بل سمح لهذه السلطات باتخاذ أنظمة في مجالات محدّدة و بشروط معينة حدّدها القانون ذاته¹⁸⁴.

إذا كان القانون الفرنسي يجعل محدودية و تقنية السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطة الإدارية وخضوعها لرقابة القضاء و كذا السلطة التنفيذية أساس مشروعيتها¹⁸⁵، فلن نجد مثل هذا الأساس في القانون الجزائري، حيث بموجب تعديل المشرّع الجزائري لقانون المنافسة في سنة 2008 منح لمجلس المنافسة الحقّ في اتخاذ كلّ تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور، ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة¹⁸⁶، و ذلك دون أن يضع حدود للسلطة التنظيمية المخولة لمجلس المنافسة التي يجب أن تحدّد سواء من حيث مجال تطبيق الأنظمة أو من حيث موضوعها¹⁸⁷، ذلك لإضفاء طابع المشروعية عليها.

فانعدام مثل هذه الحدود هو الذي يثير عدم دستورية السلطة التنظيمية المخولة لمجلس المنافسة بما أنّه يمكن للمجلس أن يقوم مقام السلطة التنفيذية في مجال التنظيم، كون مجلس المنافسة سلطة ضبط أفقية يتدخل في جميع القطاعات.

أخيراً ما تجدر به الإشارة أنّ الهيئات الإقليمية في الجزائر زودت بالاختصاص التنظيمي، كونها تحتاج لممارسة صلاحيتها عدداً من الوسائل القانونية بما فيه الاختصاص التنظيمي، والدستور لم ينصّ على تمتعها بهذا الاختصاص بل أنّه منح الاختصاص التنظيمي إلى كل من رئيس الجمهورية و الوزير الأول وفقاً للمادة 125 منه، رغم ذلك لم يثر مشكل عدم دستوريتها¹⁸⁸، لكن رغم هذه الإيجابيات نسجل هناك سلبيات على الاختصاص التنظيمي الممنوح للسلطات الإدارية المستقلة فالتنظيمات، والقرارات التي تصدرها مبعثرة وعديدة وغير محصورة، فمن يبحث عن قاعدة من القواعد الموضوعية من

184- آيت وازو زاينة، "دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة: في شرعية سلطات الضبط المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007، ص 360.

185- جراي يمينه، مرجع سابق، ص.ص. 68-71.

186 - المادة 2/34 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

187 - LEFEBVRE J. "Un pouvoir réglementaire à géométrie variable", in DECOOPMAN Nicole, s/dir, "Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier", PUF, coll. CEPRISCA, Paris, 2002, p 98.

188 جراي يمينه، مرجع سابق، ص 66.

قبل هذه الهيئات قد يجد نفسه تائهاً حتى ولو كان متخصصاً، لأنّ التنظيمات التقنيّة هذه غالباً لا نجد لها دلائل نسترشد بها للوصول إليها، في حين أنّ التشريع الذي يصدر من السلطة التشريعيّة أو التنظيم الذي يصدر من السلطة التنفيذية نجده منشوراً في الجريدة الرسميّة¹⁸⁹، عكس التنظيمات التي تتخذها السلطات الإداريّة المستقلة التي لا تنشر في وثيقة واحدة¹⁹⁰.

المطلب الثاني: مدى دستوريّة الإستقلاليّة الممنوحة لمجلس المنافسة

المعروف أنّ السلطة في القانون الدولي يعتبر أحد الأركان الواجب توافرها لتكوين دولة ما، و المعروف أيضاً أنّ سلطات الدولة هي كل من:

- القضاء الذي يباشر السلطة القضائية
- الحكومة التي تباشر السلطة التنفيذية
- البرلمان الذي يباشر السلطة التشريعية

إذا كان الوضع المستقر هو وجود ثلاث سلطات تقليديّة في الدولة فهل يمكن إنشاء سلطة رابعة ؟ و هي السلطات الإداريّة المستقلة بحيث هكذا اعتبرها بعض الفقهاء باعتبار أنّ المشرّع أطلق عليها مصطلح " سلطة " و لم يسميها لا بهيئات ولا بإدارات أو حتىّ بمنظمات¹⁹¹ ، بالإضافة إلى أنّ المشرّع جعلها تتمتع باستقلاليّة سواء من الناحية العضويّة أو الوظيفيّة إزاء الحكومة و جعلها لا تخضع لا للوصاية الإداريّة ولا للسلطة الرئاسيّة و هذا ما أولد صعوبة تصنيف السلطات الإداريّة المستقلة ضمن النظام الإداري للدولة¹⁹² (فرع أول).

أمام سكوت المؤسس الدستوريّ و القاضي الدستوريّ الجزائري عن مدى دستوريّة الاستقلاليّة الممنوحة لمجلس المنافسة، يجب علينا البحث في القانون المقارن من خلال أحكام القضاء الدستوري الفرنسي الذي حاول إدماج السلطات الإداريّة المستقلة ضمن البنية المؤسّساتية للدولة (فرع ثان).

189 - آيت وزو زابنة، مرجع سابق ص 362 .

190 - مثلاً مجلس النقد و القرض ، و لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها تنشر أنظمتها في الجريدة الرسمية ، أمّا الأنظمة التي يتخذها مجلس المنافسة فتتنشر في النشرة الرسمية للمنافسة .

191- عن عسالي عبد الكريم ، " لجنة ضبط قطاع الكهرباء و الغاز " ، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإداريّة المستقلة ، جامعة بجاية ، 23-24 ماي 2007 ، ص.ص. 155-156 .

192 - ZOUAÏMIA Rachid , Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit.p.p.29-30.

الفرع الأول: صعوبة مطابقة إستقلالية مجلس المنافسة للدستور

لا يمكن تصنيف مجلس المنافسة ضمن التقسيمات التقليدية المعروفة لأشخاص القانون العام، فهو ليس بمؤسسة عمومية باعتبار أن هذه الأخيرة غير مستقلة عن الدولة، و لا يعتبر مجرد هيئة استشارية نظراً للاختصاصات و الصلاحيات المخولة له، و لا يعتبر بهيئة قضائية بما أن قراراته لا تتمتع بحجية الأمر المقضي فيه التي تعتبر خاصية أساسية تنفرد بها الأحكام القضائية¹⁹³.

باستقراء أحكام الباب الثاني من الدستور الجزائري لسنة 1996 الذي جاء تحت تسمية تنظيم السلطات¹⁹⁴، لن نجد فيه مكانة لمجلس المنافسة بصفة خاصة أو السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة بحيث أن الدستور حدّد ثلاث سلطات و هي : تشريعية تضع القوانين تنفيذية تتولى حسن تنفيذ هذه القوانين، و سلطة قضائية تنطق بالعدالة، و لا يعرف الدستور سلطات أخرى من غير هذه السلطات الثلاث، بالتالي كيف يمكن للمشرع أن ينشأ سلطة أخرى تتمتع بالاختصاص القمعي و التنظيمي و لا تخضع للرقابة دون المساس بأحكام الدستور خاصة مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقتضي استقلالية مهام السلطات الثلاث عن بعضها البعض¹⁹⁵ (أولاً)، و مبدأ تبعية الإدارة للحكومة، فرغم إنتهاج أسلوب المركزية الإدارية، أو اللامركزية الإدارية أو عدم التركيز الإداري إلا أنها تبقى تابعة للسلطة التنفيذية (ثانياً).

أولاً : إستقلالية المجلس و مبدأ الفصل بين السلطات

اختلف الفقهاء حول تحديد طبيعة السلطات الإدارية المستقلة¹⁹⁶، و كذا تصنيفها ضمن أجهزة الدولة، فهناك من اعتبرها سلطة رابعة لكن هذا الرأي ليس له أي أساس من الصحة، كون أن إنشاء سلطة رابعة يكون بموجب نص دستوري و حتى و لو إفترضنا أن الدستور سينص صراحة على إنشاء مثل هذه الهيئات، إلا أن مشكل عدم الدستورية يبقى

193 - POULET- GIBOT LECLERC Nadine, op.cit.p.40.

194- من المواد 70 إلى 158 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل و متمم، مرجع سابق.

195 - للتدقيق حول موضوع مبدأ الفصل بين السلطات و مظاهر استقلالية السلطات الثلاث أنظر: ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري جامعة باتنة، 2006، ص.ص. 37 و ما يليها.

196- للتفصيل أكثر حول الجدل الفقهي الذي أثير حول الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة أنظر في ذلك: حنفي عبد الله، مرجع سابق، ص.ص. 53-63.

دائماً مطروح كون أن المبدأ هو الفصل بين السلطات و ليس ثلاثية السلطات بالتالي لا يمكن لهيئة واحدة أن تجمع بين سلطتين : قمعية و تنظيمية في آن واحد¹⁹⁷.

إلا أن أساس تمتع مجلس المنافسة بوظائف عدة تنظيمية، استشارية، و قمعية يجد مبرراته في فكرة الضبط الإقتصادي، بحيث أن الضبط هي المهمة التي بموجبها يقام التوازن بين حقوق و التزامات كل طرف في السوق و من أجل تحقيق ذلك يقتضي تجمع عدة وسائل متفرقة أصلاً بين عدة هيئات في يد هيئة واحدة¹⁹⁸، حيث أنه لا يمكن للسلطة التنفيذية أن تتولى المهمة الضبطية، بإعتبار أن الأعوان الإقتصاديين يتخوفون من هذه الجهة ذلك أنها تهيمن على الحقل الإقتصادي و يتولد عن هذه الهيمنة مساس بالحقوق و الحريات و كذا تعطيل مصالحهم نظراً للبيروقراطية التي تولدها الحكومة¹⁹⁹، كما أن تدخل السلطة التنفيذية في الحقل الإقتصادي بتلك الوسائل التقليدية أصبح لا يتماشى مع المتطلبات الجديدة للقطاع الإقتصادي و كذا التحولات الإقتصادية المعاصرة.

ومن جهة أخرى الحذر و عدم الثقة في الدولة و الرغبة في خلق سياسة جديدة تختلف عن التعبير الذي يقدمه التمثيل السياسي، و كذا الحاجة إلى ضمانات قوية لحياذ تدخل الدولة هو الذي يجعل السلطة التنفيذية في وضعية لا تقبل توليها للمهمة الضبطية²⁰⁰ ولهذه الأسباب تم إنشاء السلطات الإدارية المستقلة.

كما لا يمكن إسناد المهمة الضبطية لجهاز القضاء - القاضي الجزائي - ذلك لاعتبارين: الأول يتمثل في كون المهمة الضبطية لا تتطلب فقط سلطة قمعية بل تتطلب أيضاً أدوات وقائية، ولا يمكن للقاضي أن يتخذ قرارات و أنظمة، و الإعتبار الثاني يتمثل في أن القاضي بين قصوره في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة و يعود ذلك لعدة أسباب مثلاً تماطل هيكل القضاء²⁰¹، ونظراً لكل هذه الأسباب تم إزالة التجريم على الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة و منح إختصاص قمعها إلى مجلس المنافسة، كما أنيط المجلس باختصاص تنظيمي لغرض إتمام مهمته الضبطية التي تعتبر أساس تبرير جمع مجلس المنافسة بين الإختصاص القمعي و التنظيمي .

197 - TEITGEN COLLY (C) , " Les instances de régulation et la constitution ", op.cit. p.121-219.

198 - FRISON ROCHE M-A, Le droit de la régulation, D, n°7, 2001, p. 613.

199 - TEITGEN COLLY (C), "Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution, in COLLIARD Claude-albert et TIMSIT Gérard , s/dir, "les autorités administratives indépendantes " , PUF , Paris , 1988 , p.40.

200- بن زيطة عبد الهادي ، "نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة ، دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية" ، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة جامعة بجاية ، 23-24 ماي 2007 ، ص.ص.169-170 .

201 - TEITGEN COLLY (C), "Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution , in COLLIARD Claude-albert et TIMSIT Gérard , s/dir, "les autorités administratives indépendantes " , op.cit.p.p. 38-39 .

ثانياً : إستقلالية المجلس و مبدأ تبعية الإدارة العمومية للحكومة

باستقراء أحكام الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم نجد أن المادة 85 منه تنص على:

" يمارس الوزير الأول زيادة عن السلطات التي خولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور ، الصلاحيات الآتية :

1-.....

2-.....

6-يسهر على حسن سير الإدارة العمومية "

إن من خلال هذه المادة فإنّ الوزير الأول يسهر على حسن سير الإدارة العامة و بمعنى آخر نفهم تبعية الإدارة العمومية للحكومة، و هذا المبدأ يرمي إلى حسن سير المرفق العام، و وحدة السلطة التنفيذية الذي يجد مبرراته في نظرية السيادة و فكرة الديمقراطية التي تمارس عن طريق الانتخاب، إن لن تكون هناك شرعية إلا إذا كانت هناك تبعية للمنتخبين التي تظهر من خلال مسؤولية الحكومة أمام البرلمان²⁰².

إنّ كون مجلس المنافسة يتمتع باستقلالية إزاء الحكومة تجعل هذه الأخيرة غير مسؤولة عن أعماله و لن تسأل عنها أمام البرلمان، مما يفرض علينا إثارة مسألة عدم دستوريتها.

الدولة هي صاحبة السيادة و من بين أهم وظائفها النطق بالقانون عن طريق مؤسساتها و لضمان ذلك يجب فرض كلّ أنواع الرقابة على كلّ الهياكل التابعة لها ذلك لتأسيس دولة القانون و الوسائل التي تستعمل في ذلك هي الوصاية الإدارية و السلطة الرئاسية²⁰³، لكن الإستقلالية الممنوحة لمجلس المنافسة تضعه خارج عن أي شكل من أشكال الرقابة سواء من طرف الحكومة أو من طرف الأعوان الإقتصاديين الناشطين في مجال المنافسة و هذه الإستقلالية مدعمة بضمانات سواء من الجانب العضوي أم الوظيفي بجعله حرّ في ممارسة مهامه²⁰⁴.

هذا ما جعل بعض الفقهاء يتساءلون إذا كانت السلطة الإدارية المستقلة تمثل الدولة أو أنها تمثل كيان آخر غير الدولة ؟ و الإجابة هي بطبيعة الحال، رغم إستقلال مثل هذه

202- عيسوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق ، ص. 57.

203 - SABOURIN Paul , " Les autorités administratives indépendantes dans l'Etat " , in COLLIARD Claude-albert et TIMSIT Gérard , s/dir, "Les autorités administratives indépendantes " PUF , Paris , 1988.p.p.95-97 .

204 - GENTOT Michel , op.cit.p.p.58-59.

السلطات إلا أنها لا تخرج عن تنظيم الدولة²⁰⁵، بحيث رغم كون مجلس المنافسة مستقلاً إلا أنه يعتبر جزء لا يتجزأ من الدولة، وذلك استناداً إلى المادة الأولى من الدستور التي تجعل الدولة الجزائرية وحدة لا تتجزأ سواء جغرافياً أم سياسياً أم إدارياً، ذلك كون الإدارة العمومية تخضع للحكومة، مثلاً كالولاية و البلدية رغم إستقلاليتها إلا أنها تخضع لرقابة الدولة، كما تستمد الدولة مشروعيتها و سبب وجودها من إرادة الشعب²⁰⁶ و تقوم على مبادئ التنظيم الديمقراطي و العدالة الاجتماعية و يراقب الشعب عمل الإدارات العمومية بطريقة غير مباشرة و ذلك عن طريق المجلس المنتخب من خلال وضع المؤسس الدستوري الإدارة العمومية تحت رقابة الحكومة، و وفقاً للمادة 85 من الدستور الجزائري تكون الحكومة ملزمة بالإجابة عن تساؤلات النواب، باعتبار أن المادة 99 من الدستور تنص على ضرورة مراقبة البرلمان عمل الإدارة العمومية، منه الإستقلالية الممنوحة لمجلس المنافسة لا تجعله فقط خارجاً عن رقابة الحكومة، بل تجعله أيضاً خارجاً عن رقابة الشعب الذي يعتبر مصدر كل سلطة²⁰⁷.

منه نصل في الأخير إلى التسليم بغياب أي أساس دستوري من خلاله يمكن أن نؤسس دستورية الإستقلالية الممنوحة لمجلس المنافسة، بالتالي أمام هذا الفراغ ما يبقى علينا إلا التسليم بعدم دستورية الإستقلالية الممنوحة لمجلس المنافسة، و أمام سكوت المؤسس الدستوري الجزائري و القاضي الدستوري الجزائري في سدّ هذه الثغرة و كذا منح شرعية لإستقلالية السلطات الإدارية، فما علينا إلا البحث عن الحلّ المعتمد في القانون المقارن.

الفرع الثاني : إدخال مجلس المنافسة ضمن النظام السياسي الإداري

رغم الإشكالات التي طرحت عند وجود السلطات الإدارية المستقلة إلا أن الفقهاء حاولوا إيجاد عدّة حلول و مبررات لقبولها و تصنيفها ضمن البنية المؤسساتية للدولة فهناك من نادى بضرورة التنسيق بين الأجهزة التقليدية و الجديدة²⁰⁸، فرغم كون مجلس المنافسة سلطة مستقلة عن السلطات الثلاث التقليدية المعروفة، إلا أن القانون المنشئ له يجعله دائماً في علاقة تكامل و تعاون مع السلطات التقليدية، و نذكر على سبيل المثال المهمة

205 - SABOURIN Paul ,op.cit.p.p.97-98 .

206- أنظر المادة 6 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 ، معدل و متمم ، مرجع سابق .
207- أنظر المادة 11 من المرجع نفسه .

208 -HUBAC Sylvie , et PISIER Evelyne , "Les autorités face au pouvoir " ,in COLLIARD Claude-albert et TIMSIT Gérard , s/dir, Les autorités administratives indépendantes , PUF Paris , 1988,p.p.126-127 .

الإستشارية الممنوحة لمجلس المنافسة بحيث يقع على عاتق الحكومة ضرورة إستشارة المجلس في كل مسألة ترتبط بالمنافسة و كل مشروع نصّ تنظيمي²⁰⁹، كما يتعاون أيضاً مجلس المنافسة مع السلطات القضائية حيث يمكن لهذه الجهة الأخيرة أن تطلب من المجلس رأياً إستشارياً في حالة ما إذا عرضت عليها قضية متصلة بممارسة مقيدة للمنافسة الحرة²¹⁰، لكن هذا الرأيّ منتقد على أساس أنّه من الضروري التنسيق بين الهيكل المكوّن للدولة لغرض تحقيق فعالية مهامها، كما أكدّ مجلس الدولة الفرنسي في قرار له صادر في سنة 1989 أنّه من الصعب جداً أن نجعل السلطات الإدارية المستقلة في توازن مع السلطات الأخرى التي حدّدها الدستور، باعتبار أنّ هذا الأخير لم ينص على السلطات الإدارية، رغم أنّه لم يمنع إنشاءها بموجب نص صريح²¹¹.

رغم هذه الصعوبات إلا أنّه تمّ إقتراح عدّة حلول لقبول السلطات الإدارية المستقلة في النظام السياسي الإداري، مثلاً الحل الذي إعتمدته الولايات المتحدة الأمريكية يتمثل في قبول فكرة الرقابة السياسية على هذه الهيئات من طرف الكونغرس، عن طريق تعيين أعضاء فيها و تحديد ميزانيتها و إمكانية تعديل بعض القرارات التنظيمية التي تعتبرها غير مشروعة عن طريق التشريع²¹².

أمّا في فرنسا فقد فصل المجلس الدستوري في مدى دستورية إستقلالية السلطات الإدارية و ذلك بموجب القرار الصادر في 28 سبتمبر 1986، الذي قضى فيه أنّ اللجنة الوطنية للإتصالات و الحريات تعتبر سلطة إدارية مستقلة إلا أنّها تخضع للرقابة سواء من طرف القاضي أو من طرف الحكومة، لكن بأسلوب آخر غير أساليب الرقابة التقليدية من وصاية و تبعية سلمية التي تمارس على الهياكل الإدارية التقليدية، بل أنّه بوضع كيانات جديدة لضبط القطاع الإقتصادي و المالي يجب أيضاً للحكومة تجديد وسائل الرقابة و جعلها تتماشى مع الوضع الجديد، و قد أكدّ المجلس الدستوري الفرنسي في قرار له صادر في سنة 1992 أنّ السلطات الإدارية المستقلة لا تخضع لا للوصاية و لا للرقابة السلمية²¹³.

بالإضافة إلى خضوع السلطات الإدارية المستقلة إلى رقابة القضاء و الحكومة يضيف البعض أنّها تخضع أيضاً لرقابة السلطة التشريعية من خلال سنّها للقوانين المنشأة

209 - أنظر المادتين 35 و 36 من الأمر 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق

210 - أنظر المادة 38 من الأمر نفسه .

211 - CARRASCO Emilie, op.cit . p.2.

212 - عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق ، ص 60 .

213 - POULET- GIBOT LECLERC Nadine, op.cit,p 43.

للسلطة الإدارية²¹⁴، أمّا في القانون الجزائري فرغم نصّ قانون المنافسة على إستقلالية مجلس المنافسة إلاّ أنّه يخضع لرقابة السلطات الثلاث دون وجود مبرر أو أساس دستوريّ لذلك حيث يخضع لرقابة السلطة التنفيذية(أولاً)، و لرقابة السلطة القضائية (ثانياً)، و أخيراً يخضع أيضاً لرقابة السلطة التشريعية (ثالثاً).

أولاً : خضوع مجلس المنافسة لرقابة السلطة التنفيذية

تمارس الحكومة رقابة على السلطات الإدارية من خلال تأطير إختصاصاتها و كذا تمويل ميزانيتها و تعديل بعض قراراتها، و مثل هذه الإمتيازات الممنوحة للدولة لا يمكن التنازل عنها أو التقليل من آثارها²¹⁵.

من خلال تفحص نصوص قانون المنافسة تتأكد رقابة الحكومة على مجلس المنافسة من عدة نواحي:

- فمن الناحية العضوية: نجد أنّ السلطة التنفيذية هي التي تحتكر سلطة تعيين الأعضاء كما أنّ مدّة العهدة هي 8 سنوات و هي طويلة مقارنة بالسلطات الإدارية الأخرى.
- أمّا من الناحية الوظيفية: فنجد أنّ ميزانية مجلس المنافسة ممولة من طرف الدولة، كما أنّ نظامه الداخلي يحدّد بموجب مرسوم تنفيذي، و أكثر من ذلك حيث يمكن للحكومة أن تتجاوز قرارات مجلس المنافسة الراضة للتّرخيص لعمليات التجميع، بالتالي فإنّ الحكومة تضع حدود لإستقلالية المجلس (خاصة من الناحية الوظيفية) و ذلك لإدماج نشاطه ضمن نشاط الحكومة و بالتالي مساءلة هذه الأخيرة عن أعمال مجلس المنافسة أمام البرلمان²¹⁶.

ثانياً: خضوع مجلس المنافسة لرقابة السلطة القضائية

وفقاً للمادة 143 من الدستور الجزائري الصادر في سنة 1996 ينظر القضاء في الطعون المرفوعة ضدّ قرارات السلطات الإدارية، منه يخضع مجلس المنافسة لرقابة القضاء مثله مثل الهياكل الإدارية التقليدية، إلاّ أنّه تختلف الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن باختلاف قرارات مجلس المنافسة، بحيث تخضع القرارات التي يتخذها بمناسبة نظره في إتفاقيّة محظورة و كذا الممارسات النّفسية لرقابة مجلس قضاء الجزائر - قضاء

214 - GENTOT Michel, op.cit.p.52.

215- GEDON Marie-José , Les autorités administratives indépendantes , op.cit.p.38-44.

216- GUERLIN Gaétan , "Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes in DECOOPMAN Nicole, s/dir, Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier", coll. Ceprisca Paris , 2002.p.p. 82-93.

عادي - أمّا القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة في مجال التجميعات الإقتصادية فهي تخضع لرقابة مجلس الدولة - القضاء الإداري - ويعتبر هذا نقلاً مباشراً للقانون الفرنسي و هذا النقل أولد نوعاً من التعارض و عدم الاندماج ضمن المنظومة القانونية الجزائرية.

حيث ينعدم أساس منح الاختصاص للقضاء العادي للنظر في قرارات مجلس المنافسة التي تعتبر قرارات إدارية و هو عكس ما نجده في القانون الفرنسي (كما بيناه سابقاً) هذا من جهة و من جهة أخرى، عدم نص القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله²¹⁷ على اختصاصه في النظر في الطعون المرفوعة ضدّ قرارات مجلس المنافسة أولد خرق أحكام قانون عضوي بموجب قانون عادي، باعتبار أنّ المادة 153 من الدستور الجزائري لسنة 1996 جعلت الاختصاصات المخولة لمجلس الدولة محدّدة بموجب قانون عضوي، بالتالي لا يمكن لقانون عادي أن يضيف أيّ اختصاص لمجلس الدولة باعتبار أن القانون العادي لا يمكن أن يخالف قانوناً عضوياً لسمو هذا الأخير.

بالتالي تم خرق أحكام قانون عضوي و هو القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله من طرف قانون عادي و هو الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، لا سيما المادة 19 منه التي أضافت إلى اختصاصات مجلس الدولة اختصاص النظر في إلغاء قرارات مجلس المنافسة الراضة للتجميع رغم عدم نص المادة 9 من القانون العضوي السابق الذكر على ذلك، و هو أمر مخالف لمبدأ تدرج القاعدة القانونية باعتبار أنّ القانون العضوي يسموا على القانون العادي، والمجلس الدستوري الجزائري أكد على ذلك في كثير من الحالات حيث أنّه بمناسبة نظره في مدى مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لأحكام الدستور²¹⁸ فإنّه أكد أنّ مجال تدخل القانون العادي و القانون العضوي محدّد بموجب المادتين 122 و 123 من الدستور على التوالي كما أنّه يتمّ التصديق على القانون العضوي بموجب الأغلبية المطلقة و يخضع وجوباً

217- أنظر المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98، المؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، مرجع سابق .

218 - Conseil constitutionnel, Avis n°10/A.R.I/C.C/2000 du 13 mai 2000 relatif à la conformité du règlement intérieur de l'assemblée populaire nationale à la constitution, JORA n°46 du 30/07/2000.

للمراقبة الدستورية عكس القانون العادي، فهذا ما جعل القانون العضوي يسمو على القانون العادي و لا يمكن لهذا الأخير أن يخالف قانوناً عضوياً²¹⁹.

ثالثاً : خضوع مجلس المنافسة لرقابة السلطة التشريعية

في الجزائر أسندت مهمة سنّ القوانين إلى البرلمان بغرفتيه و استثناءً في حالة شغوره أو ما بين دورتيه يمكن لرئيس الجمهورية أن يُشرّع عن طريق الأوامر²²⁰، في سنة 1995 اتخذ رئيس الجمهورية الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الذي بموجبه تم إنشاء مجلس المنافسة و لكن في سنة 2003 قام رئيس الجمهورية باستصدار الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة الذي بموجبه تمّ إلغاء الأمر 06/95 السابق الذكر، إلا أنّه في سنة 2008 تدخل البرلمان بموجب القانون 08 / 12 لتعديل الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة .

من خلال كل هذه التعديلات يقوم المشرع بممارسة نوع من الرقابة على الاختصاصات المخولة لمجلس المنافسة²²¹، بل أكثر من ذلك يملك المشرع الحق في حل مجلس المنافسة أو استبداله بسلطة أخرى²²² كما هو الحال بالنسبة للمجلس الوطني للإعلام، لكن الملاحظ أن رئيس الجمهورية يمارس رقابة مزدوجة على مجلس المنافسة باعتبار أنّه ينتمي إلى السلطة التنفيذية ويحتكر سلطة تعيين أعضائه كما له سلطة التشريع عن طريق الأوامر.

إنّ الوضع يختلف في الدول اللبرالية حيث أنّ مثل هذه السلطات تخضع فقط لرقابة القاضي الذي يختص بالنظر في مدى إحترامها للقانون، من خلال فحص مشروعيتها قراراتها²²³ التي تعتبر قرارات إدارية، و في هذا الإطار تمّ تطبيق عليها نفس الرقابة التي كانت تطبق على الهيئات الإدارية التقليدية، و من جهة أخرى تعمل الدولة على ضمان استقلالية السلطات الإدارية التي تعتبر ركيزة وجودها leur indépendance est leur

219 - ZOUAIMIA Rachid , " Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien " , op.cit,p.p.58-59 .

220 - أنظر المادة 124 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل و متمم، مرجع سابق .

221 - TEITGEN COLLY (C) , " Les instances de régulation et la constitution " ,op.cit.p. 235.

222 - GEDON Marie-José, Les autorités administratives indépendantes, op.cit.p. 44.

223 - DECOOPMAN Nicole, "La complexité du contrôle judiciaire ", in DECOOPMAN Nicole, s/dir Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier, op.cit.p.p. 167-192.

raison d'être بما أئها سلطات ضبط مستقلة عن الإدارة المركزية و كذا عن الأعوان الإقتصادييين²²⁴.

نخلص في الأخير، إلى أن من خلال القانون 12/08 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة و لا سيما المادة 23 منه أكد المشرع أن مجلس المنافسة عبارة عن سلطة إدارية مستقلة، فلا يعتبر مجرد هيئة استشارية لكون قانونه المنشأ إعترف له بسلطة اتخاذ القرارات بصفة إنفرادية، كما لا يصنف ضمن الأجهزة القضائية باعتبار أن قراراته ذات صفة إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري و لو بصفة جزئية إلا أن طبيعة الأعمال المخولة لمجلس المنافسة تبين طبيعته الإدارية، أما إستقلالية مجلس المنافسة فقد إعترف بها المشرع من خلال التعديل الأخير لقانون المنافسة لسنة 2008، بحيث جنبه الخضوع للوصاية الإدارية و كذا التبعية السلمية التي تربطه بالحكومة، كما يقصي كل تأثير عليه من طرف الأعوان الإقتصادييين الناشطين في مجال المنافسة، لكن رغم كل هذا فلن يكون مجلس المنافسة في نفس مرتبة السلطات الإدارية المستقلة في البلدان الغربية، مثلاً في فرنسا تم إنشاء مثل هذه السلطات لغرض بناء دولة القانون و دولة الديمقراطية بحيث هي التي تشارك الدولة في ممارسة سلطاتها خاصة في المجالات الحساسة التي يفترض تعدي الدولة على الحريات الفردية، و كذا في مجال ضبط بعض القطاعات²²⁵.

أما في الجزائر فالنص على مثل هذه الآليات يكون قانوناً فقط و لن يكون لها تطبيق فعلي واقعياً بنفس المفهوم الذي تسري عليه في البلدان التي نشأت فيها هذه السلطات، هذا احتراماً لخاصية أساسية للقاعدة القانونية كونها وليدة المجتمع و لا يمكن نقلها من مجتمعات أخرى و تطبيقها في القانون الجزائري الذي يعتبرها بشيء غريب عنه بالإضافة إلى انعدام إرادة الدولة الجزائرية في التخلي عن هيمنتها و كذا رقابتها المفرطة على مختلف الهياكل الإدارية، و مثل هذا النقل الحرفي هو الذي يولد غموضاً في المنظومة القانونية الجزائرية مثلاً مشكل عدم دستورية السلطات الإدارية المستقلة الذي لن تجد له مبرراً سواء دستورياً أم قضائياً في المنظومة القانونية الجزائرية.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن السلطات الإدارية المستقلة تمثل الدولة بوصفها شخص معنوي من القانون العام و ليس بوصفها سلطة سياسية، أي الدولة بالمفهوم الإداري لا الدستوري و الدولي، إلا أن إدخال الهيئات الإدارية المستقلة في النظام الإداري

224 - POULET- GIBOT LECLERC Nadine, op.cit.p 44.

225 - ZOUAIMIA Rachid , Droit de la régulation économique , op.cit.p.83.

الجزائري لا يقبل بسهولة الحلول المكرسة في النظام الفرنسي رغم نقل النصوص المنظمة لهذه الهيئات من القانون الفرنسي، و ذلك للإختلاف الشاسع بين النظام القانوني الجزائري و الفرنسي، فالسيمة الأساسية للنظام الإداري الجزائري هي تمركز السلطة في أيدي الهيئة التنفيذية التي لا تقبل التنازل عن الإختصاصات المخولة لها دستورياً إلا برقابة شديدة على الهيئات المنتازل لها، من خلال هذا التحليل يتبين أنّ الدولة الجزائرية تستورد فئات قانونية من الدول اللبرالية و تفرغها من جوهرها فإذا كان القانون يكرس إستقلالية السلطات الإدارية إلا أنّ السياسة تعمل لتدمير معناها، فيصبح عدم جدوى القواعد القانونية ممارسة شائعة²²⁶.

226 - عيساوي عز الدين، "الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007، ص.ص. 31-32.

الفصل الثاني

إختصاصات مجلس المنافسة

بعد تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة و التأكيد على تكييفه بسلطة إدارية مستقلة، فيجب علينا تحديد إختصاصاته و ذلك لمعرفة دور مجلس المنافسة ضمن النظام الإداري، على أساس أنّ النظم المعروفة حالياً هي المركزية و اللامركزية الإدارية و لكن لا نجد مكانة للسلطات الإدارية المستقلة في الهيكل الإداري الجزائري و التدرج السلمي للسلطة التنفيذية.

من خلال تحليل قواعد قانون المنافسة يتبين لنا أنّه يتمتع مجلس المنافسة بإختصاص قمع الممارسات المقيّدة للمنافسة الحرة، و كلّ فعل الهدف منه الحدّ من المنافسة الفعلية و قد أسند الإختصاص القمعي لمجلس المنافسة إستناداً إلى ظاهرة " إزالة التجريم الجنائي" أو ما يسمى بظاهرة الحدّ من العقاب، و نعني بذلك الإبقاء على تجريم سلوك معين و لكن من خلال تخفيف العقوبة الخاصة به²²⁷، و هذا ما لا يعني أنّ الفعل قد أصبح مباحاً، لكن تمّ التخلي عن عقوبة الحبس المفروضة على بعض الجرائم الإقتصادية و قد تمّ إستبدالها بعقوبة الغرامة المالية، كما استبدل القضاء الجنائي الذي كان يؤوّل له الإختصاص بقمع مثل تلك الأفعال، بجهاز إداري و هو السلطات الإدارية المستقلة و قد مُنح لها هذا الإختصاص لتعزيز دورها كسلطة ضابطة في السوق²²⁸.

و تعود أسباب إزالة التجريم في المجال الإقتصادي إلى عدم ملائمة القاضي الجنائي لقمع الجرائم المرتكبة في هذا المجال الذي يتميز بالسرعة في التعامل ذلك عكس العدالة الجنائية التي تتميز بالتأخر و البطء في النطق بالعقوبة، و نظراً لعدم ملائمة عقوبة السجن و الحبس مع الطبيعة القانونية للأشخاص المعنوية²²⁹ فإنّ الغرامة المالية هو الأسلوب الملائم و متناسب لفرض العقاب على الأشخاص المعنوية²³⁰، كما تُفرض الغرامة المالية من طرف السلطات الإدارية عن طريق قرار إداري يمكن الطعن فيه أمام القضاء المختصّ و ذلك لتفادي أيّ تعسف من جهة الإدارة.

و الجدير بالذكر أنّ السلطة القمعية التي يتمتع بها مجلس المنافسة تخضع لنفس المبادئ العقابية المطبقة أمام القضاء الجنائي، من خلال إحترام حقّ الدفاع المقرر لمركبي

227 - السامي الشواء محمد، ظاهرة الحد من العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص.16.

228 - LEFEBVRE José, "Le pouvoir de sanction, le maillage répressif " op.cit .p.p. 111.113.

229 - السامي الشواء محمد، مرجع سابق، ص.23-38.

230 - ليس كل الأشخاص المعنوية مسؤولة جزائياً، بل الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون العام لا يمكن مساءلتها جزائياً، أنظر في ذلك صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص.29-34.

الجريمة الذين يمكنهم الإستعانة بمدافع، و كذا تحدّيد التهمة المنسوبة إليهم، و تسبب القرار الذي من خلاله يقوم مجلس المنافسة بممارسة إختصاصه القمعي²³¹، كما يمكن للمتضرر من هذا القرار أن يطعن ضده أمام القضاء الإداري إذا تعلق الأمر بعملية التجميع أو أمام القضاء العادي إذا تعلق الأمر بممارسة مقيدة للمنافسة الحرة²³².

بعد وصول القضية أمام مجلس المنافسة يقوم هذا الأخير بإحالة الملف إلى التحقيق ذلك دائماً في إطار احترام حقوق الأفراد للتأكد من وقوع الجريمة من عدمها، و من خلال ذلك يمكن لمجلس المنافسة أن يمارس إختصاصه الرقابي فقط دون أن يتعدى الأمر إلى فرض عقوبات بما أنه يملك الحق في إتخاذ تدابير وقائية كالتدابير التحفظية في إنتظار استكمال التحقيق²³³، و كذا الترخيص للممارسات التي لا تمس بالمنافسة أو التي استثنيت بموجب نص قانوني.

بالإضافة إلى الإختصاص الرقابي و القمعي، يملك مجلس المنافسة إختصاص إستشاري حيث يدي بآرائه في كلّ مسألة متعلّقة بالمنافسة إذا طلب منه ذلك، كما يمكن أيضاً للمجلس من خلال المادة 34 من قانون المنافسة المعدل و المتمم أن يتخذ كلّ تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور دائماً في إطار تطبيق قانون المنافسة، بالتالي فإن إختصاصات مجلس المنافسة كثيرة و متنوعة (مبحث أول).

لكن باعتبار أن مجلس المنافسة يملك إختصاص عام بالتالي ينبغي تحدّيد مجال تدخله و هذا بالفعل ما حدّدته مواد قانون المنافسة، حيث يملك المجلس الحق في قمع الاتفاقات المحظورة و الممارسات التعسفية و الترخيص لعمليات التجميع ذلك دون التقيد بقطاع معين (مبحث ثان).

و نظراً لأنّ المشرّع الجزائري قد منح نفس الإختصاصات إلى بعض سلطات الضبط القطاعية ، هذا ما أدى إلى تداخل الإختصاص بين سلطة الضبط العامة و سلطة الضبط القطاعية (مبحث ثالث).

231 - SALOMON Renaud, " Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière, conformité aux garanties fondamentales", R.D.B.F, n° 1 2001, p.p. 42-51.

232 -LAIDIE Yan, " Brèves observations sur les difficultés de la dévolution du contentieux de la concurrence " ,R.F.D.A, n°3, 2000, p.568

233 - LAGHOUATI Samy, FASSIER Florent et MABROUKINE Ali, "Le droit Algérien de la concurrence à la croisée des chemins", R.D.A.I, n°5,2006, p. 694.

المبحث الأول: الإختصاصات المتنوعة لمجلس المنافسة

باستقراء نصوص قانون المنافسة، نجد أنّ المشرّع الجزائري زوّد مجلس المنافسة بإختصاصات واسعة، ذلك لتمكينه من ممارسة مهمّته الضبطيّة فهو مكلف بمهمّة عامّة و هي ضبط النشاط الإقتصادي، و لمّا كان مبدأ المنافسة الحرّة من بين أسس قيام نظام الإقتصاد الحرّ فقد عمل مجلس المنافسة على مراقبة نشاط المتعاملين الإقتصاديين و المحافظة على مبدأ المنافسة الحرّة عن طريق قمع أيّة ممارسة من شأنها تقييد المنافسة الحرّة، و قد أجاز المشرّع تدخّل المتعامل الإقتصادي في مجال المحافظة على المنافسة الحرّة و ذلك بإفادة المجلس بالتجاوزات المرتكبة عن طريق الإخطار، و بعد ذلك يقوم مجلس المنافسة بإحالة الملف إلى التحقيق و في حالة ثبوت مثل تلك الأفعال المقيدة للمنافسة يتّخذ المجلس أوامر من خلالها يمارس إختصاصه القمعيّ ليضع حداً لمثل تلك الأفعال، إلّا أنّه في بعض الحالات رغم وجود تقييد للمنافسة إلّا أنّ مجلس المنافسة يتّخذ قراراً من خلاله يصرح بعدم تدخله أو يرخص عمليات التجميع حفاظاً على المصلحة العامّة الإقتصاديّة أو أنّه يتّخذ تدابير تحفظيّة وقائيّة من أضرار من الصعب تداركها (مطلب أول).

بالإضافة إلى الإختصاصات المذكورة سابقاً يمكن لمجلس المنافسة أن يستشار من طرف الأشخاص المؤهلين لذلك حول كلّ مسألة تتعلّق بالمنافسة كونه خبير في مجال المنافسة كما أنّ القانون 12/08 المعدّل والمتمّم للأمر 03/03 المتعلّق بالمنافسة وسّع من إختصاصات مجلس المنافسة من خلال السّماح له باتّخاذ كلّ تدبير على شكل نظام أو تعلية أو منشور بالتّالي بعدما كان مجلس المنافسة يشارك في وضع الأنظمة عن طريق الإستشارة التي يبدئها في كلّ مشروع نصّ تنظيميّ فقد أصبح الآن يملك الحقّ في وضع النظام، لكن دون أن يحدّد قانون المنافسة مجال ذلك ممّا أدّى إلى طرح عدّة تساؤلات حول طبيعة الإختصاص التنظيمي المخول لمجلس المنافسة (مطلب ثان).

المطلب الأول: الإختصاص الرقابي و القمعي لمجلس المنافسة

إنّ جعل مجلس المنافسة سلطة ضبط مكلفة بالسهر على تطبيق التنظيمات و القوانين الخاصّة بالمنافسة يستلزم على المشرّع منحه إختصاص قمع كلّ ممارسة مقيدة للمنافسة الحرّة، و لغرض الكشف عن هذه الممارسات و الأفعال المحظورة يحيل مجلس المنافسة القضية إلى التحقيق، بالتّالي يمكنه في بعض الحالات اتّخاذ بعض التدابير الهدف منها مراقبة الناشطين في مجال المنافسة دون اتّخاذ عقوبات قمعيّة (فرع أول)، بحيث أوكلت لبعض الأطراف حقّ إخطار مجلس المنافسة و في حالة ثبوت وقوع تلك الممارسات

لن يكتف مجلس المنافسة بفرض رقابته إثمًا يأمر بعقوبات الهدف منها قمع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة (فرع ثان).

الفرع الأول: الإختصاص الرقابي لمجلس المنافسة

يكمن الإختصاص الرقابي لمجلس المنافسة في مراقبة تصرفات الأعوان الإقتصاديّين الناشطين في مجال المنافسة و كذا مدى احترامهم للقوانين و التنظيمات الخاصة بهذا المجال و وفقًا للمادة 37 من قانون المنافسة المعدل و المتمم فيمكن لمجلس المنافسة القيام بكل الأعمال المفيدة التي تدرج ضمن إختصاصه لا سيما كلّ تحقيق أو دراسة أو خبرة للكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة (أولاً)، كما أنّه إذا أثبتت التّحقيقات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص التشريعية و التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة بأنّ تطبيق هذه النصوص يترتب عليها قيود على المنافسة، فإنّ مجلس المنافسة يتخذ كلّ إجراء مناسب لوضع حدّ لهذه القيود بالتالي يختلف قرار مجلس المنافسة باختلاف نتيجة التّحقيق (ثانياً).

أولاً: التّحقيق كوسيلة للمراقبة

من خلال الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة أسندت مهمّة التّحقيق إلى المقرّر المتواجد على مستوى مجلس المنافسة²³⁴، بالإضافة إلى إمكانية هذا الأخير أن يطلب من المصالح المكلفة بالتّحقيقات الإقتصادية إجراء أيّ مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن إختصاصه، أمّا من خلال القانون 12/08 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة فقد حدّد المشرّع الجزائري الأشخاص المؤهلين للقيام بالتّحقيقات المتعلقة بتطبيق قانون المنافسة و معاينة و مخالفة أحكامه²³⁵، و هم ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، و المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، و الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية، و كذا المقرّر العام و المقررون لدى مجلس المنافسة بعد أداء اليمين في نفس الشروط و الكيفيات التي تؤدي بها من طرف المستخدمين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة.

ينبغي التذكير أنّ وفقًا للمادة 49 مكرر فقرة أخيرة من الأمر 03/03 المعدل و المتمم أخضع المشرّع الجزائري كيفيات معاينة و مراقبة المخالفات المنصوص عليها

234- أنظر المادة 50 ، من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق
235- أنظر المادة 49 مكرر من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، معدل و متمم ، مرجع سابق.

في قانون المنافسة لنفس الشروط والأشكال التي تمّ تحديدها في القانون 02/04 الذي يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية²³⁶ و نصوصه التطبيقية، و على العموم فإنّ التحقيق يمرّ بمرحلتين، مرحلة التحري التي من خلالها يمكن للمقرّر فحص كلّ وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجّة السرّ المهني بحيث أوكل لهم المشرّع مجموعة من الصلاحيات²³⁷، و تختتم هذه المرحلة بتحرير تقرير أولي يتضمن عرضاً للوقائع و تحليلاً دقيقاً للسوق المعنية بتلك الممارسات و وصفاً واضحاً لها محدّداً تعارض تلك السلوكات مع مبدأ المنافسة الحرة و المآخذ المسجلة على الأطراف المدّعى منها.

ثمّ تبدأ المرحلة الثانية و هي مرحلة التحقيق الحضورى تتضمن أيضاً مرحلتين متميزتين²³⁸ حيث أنّ الأولى تبدأ بإرسال المآخذ و تبليغها إلى الأطراف المعنية الذين يمكن لهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز 3 أشهر²³⁹ بعد الإطلاع على الملف²⁴⁰ كما يمكن للأشخاص الذين استمع إليهم الاستعانة بمستشار²⁴¹، ثمّ تبدأ المرحلة الثانية بتبليغ التقرير النهائي إلى الأطراف المعنية و إلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين كما يحدّد لهم أيضاً تاريخ الجلسة، بحيث يمكن للأطراف أن تطلع على الملاحظات المكتوبة قبل 15 يوماً من تاريخ الجلسة، و يمكن للمقرّر إبداء رأيه في هذه الملاحظات المكتوبة²⁴² كما يمكن للأطراف تعيين ممثلاً عنها أو إحضار معها محامياً أو أيّ شخص تراه مناسباً²⁴³، و لا يمكن لمجلس المنافسة بناء قراره على مستندات و وثائق سُحبت من الملف²⁴⁴.

و في إنتظار صدور المرسوم التنفيذي الذي سيحدّد النظام الداخلي لمجلس المنافسة ينبغي التذكير أنّ المرسوم الرئاسي رقم 44/96 الذي يحدّد النظام الداخلي لمجلس المنافسة قد أوجب على رئيس المجلس إرسال جدول أعمال الجلسات إلى أعضائه و الأطراف المعنية و كذا المقررين المعنيين و إلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة قبل 3 أسابيع من

236- قانون رقم 02/04 ، مؤرخ في 23 يونيو 2004 ، يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، مرجع سابق.
237- أنظر المادة 51 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق وكذا المادة 52 من الأمر رقم 02/04 ، المؤرخ في 23 يونيو 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، مرجع سابق.

238- للتدقيق أكثر حول مرحلة التحقيق الحضورى أنظر: كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص. 311-326.
239 - المادة 52 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق.
240- عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005، ص 75.
241- المادة 53 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق.
242- المادة 55 من الأمر نفسه .
243 - المادة 30 من الأمر نفسه
244- المادة 30 فقرة 3 من الأمر نفسه .

تاريخ انعقاد الجلسة مصحوباً بإستدعاء لحضورهم الجلسة، و قد إعتبر بعض الفقهاء حضور المقرر في المداولات أمر متعارض مع المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنصّ على ضرورة إحترام حقوق الدفاع و كذا المساواة بين الخصوم كأساس لقيام المحاكمة العادلة²⁴⁵.

بعد تبليغ الأطراف و كذا إنتهاء الأجال القانونية للإطلاع على الملف يتأكد رئيس مجلس المنافسة في يوم الجلسة من حضور النصاب القانوني لصحتها و المتمثل في 8 أعضاء منه يبدأ سريان الجلسة حسب ما سيحدده النظام الداخلي لمجلس المنافسة و في الأخير يتداول المجلس و يتخذ قراراً.

ثانياً: آثار التحقيق

يمكن لمجلس المنافسة إتخاذ إجراءات تحفظية وفقاً للمادة 46 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، وذلك عندما يكون الإخطار أصلياً و تتوفر فيه كافة الشروط الشكلية و الموضوعية، و يجب أن تكون الممارسة المشتكى منها تمسّ بشكل فوري و خطير بالإقتصاد الوطني أو القطاع المعني أو مصالح المستهلكين أو الجهة المشتكية، كما يجب على هذه الأخيرة أن تثبت مساس هذه الممارسات بالمنافسة بشكل فوري و خطير، و كذا العلاقة السببية بين الضرر الذي أصيبت به و الفعل المذكور في الإخطار²⁴⁶، كما يضيف قانون المنافسة الفرنسي دون القانون الجزائري أنّه بتلقي سلطة المنافسة طلب التدابير التحفظية يحدّد رئيسها في الحال آجال و مواعيد لتقديم المذكرات و المستندات الثبوتية أو الملاحظات و يحدّد موعد الإطلاع على الملف من طرف الأشخاص المتدخلين في الخصام أو من قبل محافظ الحكومة، ثمّ يحدّد رئيس سلطة المنافسة جلسة ليستمع إلى الأطراف ثمّ يتخذ تدابير تحفظية إن اقتضى الأمر ذلك²⁴⁷، وينبغي التذكير أنّه يمكن للأطراف المتضررة أن ترفع طعناً أمام القضاء في الإجراءات المؤقتة المتخذة في أجل 20 يوماً²⁴⁸.

245- للتفصيل أكثر حول هذه النقطة أنظر :

FERRARI-BREUR Christine , " La contradiction et le pouvoir de sanction de l'administration" R.F.D.A , n°1, Janvier- février , 2001,p.p.33-42.

246 - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 297 .

247 -BOUTARD-LABARDE , Marie Chantal et CANIVET Guy , Droit français de la concurrence, L.G.D.J. Paris , 1994 , p.190 .

248 - المادة 63 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، معدل و متمم، مرجع سابق.

كما ينتج عن التحقيق الترخيص لعمليات التجميع وفقاً للمادتين 17 و 18 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، إذا توفرت شروط طلب الترخيص بعمليات التجميع المحددة بموجب المرسوم التنفيذي 219/05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع²⁴⁹، و على سبيل المقارنة ففي القانون الفرنسي بعدما كان الوزير المكلف بالتجارة هو الذي يرخص عمليات التجميع بعد أخذ رأي مجلس المنافسة²⁵⁰، فقد أصبح وفق التعديل الذي إستحدثه المشرع الفرنسي في 4 أوت 2008 سلطة المنافسة هي المختصة بالترخيص للتجميع بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المعني قطاعه بالتجميع²⁵¹.

بالإضافة إلى ذلك يمكن لمجلس المنافسة الترخيص للاتفاقات المحظورة و الممارسات التعسفية إستناداً إلى المادة 9 من الأمر 03/03 المتعلقة بالمنافسة و كذا التصريح بعدم تدخله إستناداً إلى المادة 8 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، كما أن كفاءات تقديم طلب الإستفادة من هذا التصريح محددة بموجب المرسوم التنفيذي 175/05²⁵²، و الملاحظ هو وجود فراغ قانوني فيما يخص التصريح بعدم التدخل حيث لا الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة و لا القانون 12/08 المعدل و المتمم له تتناول إمكانية سحب هذا التصريح في حالة مثلاً كون الحجج التي قدمها الأطراف لنيل هذا التصريح خاطئة أو أن المؤسسة لم تحترم الشروط التي بموجبها قدم لها التصريح بعدم التدخل... إلخ²⁵³، و لكن في حالة ثبوت مثل هذه الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة يتخذ مجلس المنافسة عقوبات ليضع حداً لها.

الفرع الثاني: الإختصاص القمعي لمجلس المنافسة

تقوم الجهات المعنية بإخطار مجلس المنافسة و بعد تأكدّه من توفر شروطه (أولاً) و كذا وقوع مثل تلك الممارسات، يتخذ المجلس عقوبات إدارية متمثلة أساساً في الغرامات المالية (ثانياً) التي من خلالها يمارس المجلس سلطته القمعية.

249 - مرسوم تنفيذي رقم 219/05، مؤرخ في 22 يونيو 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر.ع. 34 مؤرخ في 22 يونيو 2005.

250 - BLAISE Jean-Bernard , op.cit , p.p. 466 - 473.

251 -Conseil de la concurrence, Les opérations de concentration, www.autoritedelaconcurrence.fr , op.cit.

252 - مرسوم تنفيذي رقم 175/05، مؤرخ في 12 ماي 2005، يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق، ج.ر.ع. 35، مؤرخ في 18 ماي 2005.

253 - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit.p.93.

أولاً: الإخطار

الإخطار هو إعلام مجلس المنافسة بوقائع معينة من أجل إتخاذ الإجراءات الضرورية التي يخولها له القانون، و يمثل الإخطار بداية إتصال مجلس المنافسة بالقضية²⁵⁴ و يكون الإخطار أصلياً إذا أخطر مجلس المنافسة تلقائياً²⁵⁵، أو إذا قدم الإخطار من طرف كل من الوزير المكلف بالتجارة²⁵⁶ المؤسسات الإقتصادية²⁵⁷، جمعيات حماية المستهلكين²⁵⁸ و الجماعات المحلية و الجمعيات المهنية و النقابية، كما يمكن للإخطار أن يكون فرعياً إذا قدم من طرف الجهات القضائية²⁵⁹، و يملك مجلس المنافسة حق ضم الإخطارات المتعددة أو تجزئتها²⁶⁰.

و يستلزم لقبول الإخطار شروط شكلية و المتمثلة في توفر لدى المخطر شرطاً الصفة و المصلحة²⁶¹، بالإضافة إلى هذين الشرطين هناك شروط أخرى شكلية تحدّد وفق النظام الداخلي لمجلس المنافسة و في انتظار صدور المرسوم التنفيذي الذي يحدّد النظام الداخلي لمجلس المنافسة وفقاً لما أملتة المادة 31 من قانون المنافسة المعدّل و المتمم، فعلى سبيل الإشارة يشترط المرسوم الرئاسي 44/96 الذي يحدّد سابقاً النظام الداخلي لمجلس المنافسة أن يكون الإخطار مكتوباً بواسطة عريضة، كما يتم إرسال عريضة الإخطار و الوثائق المرفقة بها في 4 نسخ إلى رئيس مجلس المنافسة مقابل وصل بالاستلام، بحيث تسجل في سجل تسلسلي و تختتم بتاريخ وصولها، كما يجب على المعارض أن يحدّد العنوان الذي يرسل إليه التبليغ و الإستدعاء و أن يشعر مجلس المنافسة بأيّ تغيير يطرأ على عنوانه بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل إشعار بالاستلام²⁶² وقد غفل

254- عيساوي محمد، مرجع سابق، ص.84.

255 - المادة 1/44 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، مرجع سابق .
256 - لمعلومات أكثر حول طريقة إخطار الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة أنظر: ناصري نبيل، "المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 و الأمر رقم 03/03"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2003-2004، ص.ص.28. 29.

257- يقصد بالمؤسسة كل شخص طبيعى أو معنوي يمارس بصفة دائمة نشاط الاستيراد بالإضافة إلى التوزيع و الخدمات و الإنتاج أنظر المادة 3 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، معدل و متمم، مرجع سابق.

258- تلعب هذه الجمعيات دور وقائي و تربوي préventif et éducatif في مجال حماية المستهلك أنظر في ذلك: FILALIE (D), FETAT(F), et BOUCENDA (A), Concurrence et protection du consommateur dan le domaine alimentaire en Algérie, RASJEP, n° 1, 1998, P.67.

259 - المادة 38 من الأمر رقم 03/03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، مرجع سابق.

260 - لخضاري أعمر، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2003-2004، ص. 53 .

261- عيساوي محمد، مرجع سابق، ص، 76.

262- أنظر : المرجع نفسه، ص 77. و كذلك : المواد 15، 16، 17 من المرسوم الرئاسي رقم 44/96، المؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

قانون المنافسة الجزائري حول ذكر مدى إمكانية إخطار المجلس شفهيًا هذا عكس القانون الفرنسي الذي جعل الإخطار إما شفهيًا أو كتابيًا²⁶³.

أما الشروط الموضوعية فتتمثل في كون موضوع الإخطار من بين الوقائع التي يختص بها مجلس المنافسة²⁶⁴، و إلا صرح المجلس بعدم قبول الإخطار²⁶⁵، و لم يذكر المشرع الجزائري مدى إلزام مجلس المنافسة بحدود الإخطار هذا عكس القانون الفرنسي الذي أعطى الحرية لسلطة المنافسة - مجلس المنافسة سابقاً - أن توجه أوامر و إتهامات إلى أشخاص غير واردة في عريضة الإخطار، أما من حيث الوقائع فيجب على سلطة المنافسة أن تتقيد بالوقائع التي ذكرت في الإخطار و في حالة الكشف عن وقائع أخرى تلي عريضة الإخطار فيستلزم الأمر إخطاراً آخر لقمعها، و هنا تكمن أهمية منح مجلس المنافسة الحق في الإخطار التلقائي، كما أنه في حالة سحب الإخطار يمكن أن يأمر مجلس المنافسة بحفظ الملف أو يتابع التحقيق بناءً على إخطاره التلقائي بل أكثر من ذلك بحيث يملك مجلس المنافسة سلطات واسعة في مجال إعادة تكييف الوقائع²⁶⁶.

من بين الشروط الموضوعية أيضاً التي يستوجب القانون توفرها هو ألا تتجاوز الوقائع المرفوعة إلى مجلس المنافسة مدة 3 سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاملة أو عقوبة²⁶⁷، و أما في حالة كون مثل هذه الممارسات المقيدة للمنافسة نتيجة لعقد أبرم بين متعاملين إقتصاديين أو أكثر فإنه يعتد بيوم وقوع الأثر المقيد للمنافسة أي يعتد بمضمون هذا العقد و لو كان تاريخ نشوئه يعود لأكثر من 3 سنوات²⁶⁸.

بالإضافة إلى ذلك يجب إرفاق الإخطار بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية²⁶⁹ حتى لا ينشغل مجلس المنافسة بمجرد إدعاءات أو بمسائل لا أساس لها و ذلك على حساب القضايا الأساسية التي أنشئ من أجلها كسلطة ضبط السوق²⁷⁰.

263 - BOUTARD-LABARDE , Marie Chantal et CANIVET Guy , op.cit. p.p. 195-199 .

264- وفقاً للمادة 44 فقرة 2 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق.

265- لخضاري أكرم ، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق ص،57.

266- ARHEL Pierre , op.cit , p.p.18-20 .

267- وفقاً للفقرة 4 من المادة 44 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق.

268- كتو محمد الشريف ، مرجع سابق، ص 288.

269- وفقاً للفقرة 3 من المادة 44 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق .

270 - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص.ص. 292 - 294.

وباعتبار أن إختصاص مجلس المنافسة يكمن في وضع حدٍّ للممارسات المقيّدة للمنافسة بالتالي يمكن للمخطر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة لطلب تعويض عن تلك الأضرار التي لحقته جراء تلك الممارسات²⁷¹.

لكن منح الناشطين في مجال المنافسة الحقّ في إخطار مجلس المنافسة و كذا في نفس الوقت إخطار الجهات القضائية يمكن أن يؤدي إلى تعارض في الأحكام فيما يخص تكييف الممارسات المقيّدة للمنافسة²⁷² بحيث يمكن أن يعتبرها الجهاز الأوّل بممارسات مشروعة بالتالي يصرح برفض الإخطار لإنتفاء وجه الدعوى، أمّا الجهات القضائية فيمكن أن تعتبرها غير مشروعة بالتالي تحكم بإبطالها و كذا تقرير تعويض للمتضرر، لكن مثل هذا التعارض يمكن أن يلقى حل على مستوى "المجلس القضائي" إعمالاً بقاعدة الضم²⁷³ باعتبار أن الأوامر الصادرة من طرف مجلس المنافسة و المتعلقة بالممارسات التعسفية و كذا الإتفاقات المحظورة تخضع لرقابة الغرفة التجارية على مستوى المجلس القضائي في الجزائر العاصمة و الأحكام الصادرة من المحاكم تكون ابتدائية و بالتالي قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي.

ثانياً : معايير تحديد العقوبات التي يتّخذها المجلس

بعد التصريح بقبول الإخطار يعيّن مجلس المنافسة مقررًا لإجراء تحقيق، و بعد إتمامه يقوم رئيس المجلس بتحديد موعد الجلسة و يتمّ إستدعاء الأطراف المعنية لحضورها و تعتبر جلسات مجلس المنافسة سرية، و لا تصح إلا بحضور 8 أعضاء من أصل 12 عضواً وفق التعديل الذي استحدثه المشرّع في سنة 2008²⁷⁴، وتتميز العقوبات التي يتّخذها مجلس المنافسة بالطابع الإداري لكونه سلطة إدارية مستقلة²⁷⁵، بالتالي لا تتعدى الغرامات المالية التي تحصل باعتبارها ديوناً مستحقة للدولة²⁷⁶ و يستند مجلس المنافسة على مجموعة من المعايير لتحديد الغرامات المالية، بحيث من خلال القانون 12/08 المعدّل و المتممّ للأمر 03/03 المتعلّق بالمنافسة، فإنّه أضاف المشرّع المادة 62 مكرر¹ التي من خلالها وضع أسس تحديد العقوبات المالية التي يفرضها مجلس المنافسة، وقد تبنى

271- وفقاً للمادة 48 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلّق بالمنافسة ، مرجع سابق .

272- كثر محمد الشريف ، مرجع سابق ،ص.ص. 282-283.

273- المواد 53 إلى 58 القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مرجع سابق .

274 - المادة 28 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلّق بالمنافسة ،معدل و متمم ، مرجع سابق.

275- المادة 23 من الأمر نفسه .

276 - المادة 71 من الأمر نفسه .

المشرّع الجزائري تقريباً نفس المعايير المعتمدة في القانون الفرنسي²⁷⁷ و المتمثلة أساساً في: معيار خطورة الممارسات المرتكبة²⁷⁸ و قد إعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أنّ أخطر هذه الممارسات هي ممارسات المقاطعة أو الإخراج من السوق²⁷⁹، و كذا معيار الضرر الذي لحق بالاقتصاد الوطني²⁸⁰، و معيار الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفات و معيار أهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق وقت نطق مجلس المنافسة بالعقوبات المالية²⁸¹ و معيار مدى تعاون المؤسسة المتهمّة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية و في هذه الحالة تستفيد المؤسسة من التخفيض مهما كانت طبيعة المخالفة المرتكبة²⁸².

عمل المشرّع الجزائري من خلال التعديل الجديد على تحيين العقوبات المالية المقررة من قبل مجلس المنافسة، و ذلك لإضفاء الصفة الردعية الحقيقية عليها لأنّ العقوبات المالية الحالية تجاوزها الزمن²⁸³، ويمكن تقسيم الغرامات المالية التي يتخذها مجلس المنافسة إلى غرامات مقررة لقمع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة²⁸⁴، بما فيه الشخص الطبيعي الذي ساهم شخصياً و بصفة احتيالية في تنظيم و تنفيذ هذه الممارسات²⁸⁵، وكذا غرامات تفرض على المؤسسة المتحايلة في مرحلة التحقيق²⁸⁶

277 - المعايير المعتمدة في القانون الفرنسي هي : مدى خطورة الأفعال ، مدى جسامة الأضرار التي لحقت بالاقتصاد و حالة مرتكبي الممارسة ، و كذا معيار التكرار المحتمل للممارسة ، لمقارنة الوضع في القانونين الجزائري و الفرنسي أنظر في ذلك : لخضاري أعر ، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق ص.ص.89-90. و أنظر كذلك:

BOUTARD-LABARDE, Marie Chantal et CANIVET Guy ,op.cit. p.212.

278 - و القانون التونسي يأخذ أيضاً بهذا المعيار أنظر في ذلك: مجلس المنافسة التونسي قرار رقم 6 لسنة 2000، مؤرخ في 16 ديسمبر 2000، يتعلق بوضعية المنافسة في سوق تعليم سياقة السيارات بولاية زغوان، (غير منشور).

279- Conseil de la concurrence , Décision n° 95-D-16 du 14 février 1995 , relative à des pratiques anticoncurrentielles ,www.autoritedelaconcurrence.fr

280 - كتو محمد الشريف ، مرجع سابق، ص354 .

281 - Conseil de la concurrence , Décision n° 93-D-06 du 29 avril 1993, relative à des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur de l'enseignement de la conduite des véhicules, www.autoritedelaconcurrence.fr.

282- المادة 60 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق
283 - وزارة التجارة، مديرية المنافسة، منشور وزاري رقم 189/ن م ع /ض ن ت/م م / 08 ، يتضمن تقديم و كفيات تطبيق قانون رقم 12/08 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق.

284 - المادة 56 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، معدل و متمم ، مرجع سابق
285- أنظر المادة 57 ، من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق ، و الملاحظ أنّ المادة استعملت عبارة " في تنظيم و تنفيذ " ، بالتالي لا يكفي تنظيم الممارسة من طرف شخص طبيعي لمعاقبته بل يجب أن يقرن التنظيم بالتنفيذ .

286 - أنظر المادة 59 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، معدل و متمم ، مرجع سابق.

و غرامات تهديدية²⁸⁷ و غرامات مقررة في حالة مزاولة النشاط دون الترخيص لعمليات التجميع²⁸⁸، هذا بالإضافة إلى العقوبات التكميلية²⁸⁹.

بالإضافة إلى الإختصاص الرقابي و القمعي يمكن لمجلس المنافسة أن يبدي رأياً إستشارياً باعتباره خبير في مجال المنافسة كما يمكنه أن يتخذ تدابير على شكل أنظمة للمحافظة على مبدأ المنافسة الحرة.

المطلب الثاني: الإختصاص الإستشاري و التنظيمي لمجلس المنافسة

بالإضافة إلى الإختصاص الرقابي و القمعي الذي يمارسه مجلس المنافسة على الأعوان الإقتصاديّين الناشطين في مجال المنافسة يملك مجلس المنافسة إختصاصات أخرى و المتمثلة أساساً في الإختصاص الإستشاري، الذي من خلاله يبدي المجلس رأيه للجهة المستشارة له (أولاً)، كما أنّ القانون 12/08 المعدل و المتممّ للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة منح الحقّ لمجلس المنافسة باتخاذ تدابير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة (ثانياً).

الفرع الأول : الإختصاص الإستشاري لمجلس المنافسة

تعتبر الإستشارة من أهمّ العمليات الحيوية في المجال الإداري لأنّ الإستشارة تساعد بالإستعانة بأراء أهل الخبرة و كذا الإستفادة من مهارات أصحاب الخبرة و المعرفة التي من خلالها يمكن تقادي بعض النقائص، بحيث يتمّ عرض الأمر على المختصين في بقية مجالات المعرفة و المهارات الفنية المختلفة، فالمستشار يبدي رأيه بصفة موضوعية و محايدة كما أنّه ليس من الضروريّ إنتماء المستشار إلى المؤسسة التي يبدي لها الإستشارة، و لا إرتباطه بأعمالها و إنّما يفكر بطريقة بناءة و متطورة حول مستقبل المؤسسة²⁹⁰.

قياساً على ذلك فمجلس المنافسة يتمتّع بالإختصاص الإستشاري كونه خبير في مجال المنافسة كما أنّه يكون محايداً في الإستشارة التي يبديها سواء بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كلّ طرف معني بهدف تشجيع و ضمان الضبط الفعال للسوق بأية وسيلة ملائمة²⁹¹.

287- أنظر المادة 58 من الأمر نفسه.

288 - أنظر المادتين 61 و 62 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلّق بالمنافسة ، مرجع سابق.

289 - للمادة 49 من الأمر نفسه.

290- بوضياف أحمد، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1989 ، ص. 259.

291 - المادة 34 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلّق بالمنافسة ، المعدل و المتمم، مرجع سابق .

كما أنّ الجهات التي تستشير مجلس المنافسة غير ملزمة بالرأي الذي يبديه، إنّما يجب عليها فقط طلب الإستشارة من المجلس في المسائل التي يفرض عليها القانون ذلك و إلا كان العمل المتخذ دون الإستشارة في الحالات التي يستوجبها القانون محلاً للطعن²⁹².

و على العموم فحقّ طلب الإستشارة مقتصر على بعض الجهات دون الأخرى (أولاً) كما يمكن للإستشارة أن تكون وجوبية أو جوازية (ثانياً) .

أولاً : الأشخاص الذين يمكنهم إستشارة مجلس المنافسة

يمكن لمجلس المنافسة أن يستشار من طرف الحكومة و كذا الجماعات المحليّة و الهيئات الاقتصادية و الماليّة و المؤسسات و الجمعيات المهنية و النقابية و كذا جمعيات المستهلكين²⁹³ كما يمكن أن يبدي رأياً أو اقتراحاً في مجالات المنافسة من تلقاء نفسه²⁹⁴ كما تتمتع الجهات القضائية بحقّ إستشارة مجلس المنافسة في حالة رفع إليها قضية ترتبط بالممارسات المقيدة للمنافسة الحرة²⁹⁵.

و الملاحظ أنّ حقّ طلب الاستشارة مقتصر على الهيئات المذكورة سابقاً بالتالي لا تملك الهيئة التشريعية الحقّ في طلب الإستشارة من مجلس المنافسة في ظل الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة و ينبغي التذكير أنّه تخلى المشرّع الجزائري عن منح الهيئة التشريعية حق إستشارة مجلس المنافسة بعدما كان معمولاً به في ظل الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة²⁹⁶.

أمّا من خلال القانون 12/08 المعدّل و المتممّ للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة فقد نصّ المشرّع على إمكانية إستشارة مجلس المنافسة في كل مشروع نصّ تشريعيّ و المعروف في القانون الجزائري أنّ التشريع يقترح سواء من طرف الوزير الأول و في هذه الحالة يسمى مشروع قانون، أو من طرف 20 نائباً و في هذه الحالة يطلق عليه تسمية اقتراح قانون²⁹⁷.

292- بوضياف أحمد ، المرجع السابق ،ص.ص. 259 - 260 .

293- المادة 35 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق.

294- المادة 34 من الأمر نفسه.

295- المادة 38 من الأمر نفسه .

296- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 و الأمر رقم 03/03، مرجع سابق، ص.56 ، و كذا المادة 19 من الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 ، ألغى و استبدل بالأمر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق .

297- المادة 119 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل و المتمم، مرجع سابق

أما في القانون الفرنسي فيحقّ للجان البرلمانية إستشارة سلطة المنافسة، و الحقّ في طلب الإستشارة معترف به حتى بالنسبة للجان المؤقتة، مثل لجنة التحقيق أو لجنة رقابة المرافق العامة²⁹⁸.

بالإضافة إلى ذلك يملك مجلس المنافسة حقّ إبداء الرأي و الاقتراح من تلقاء نفسه و هذا الأمر معمول به في معظم القوانين المقارنة، على سبيل المثال في بلجيكا يمكن لمجلس المنافسة البلجيكي أن يبدي إستشارات بناءً على مبادرته الخاصة لكن ما يعاب عليه أنّه بهيئة قضائية و ليس بسلطة إدارية مستقلة و رغم ذلك و من تلقاء نفسه يمارس الإختصاص الإستشاري²⁹⁹، ممّا أدى ببعض الدّول إلى منح الصفة القضائية و الإدارية لهيئة ضبط المنافسة كما هو معمول به في تونس فبالإضافة إلى إختصاصاته القضائية يبدي أيضاً مجلس المنافسة التونسي آراء إستشارية³⁰⁰.

ثانياً: أنواع الإستشارة التي يبديها المجلس

يمكن لمجلس المنافسة أن يبدي نوعين من الإستشارة بحيث هناك الإستشارة الوجوبية التي يبدي مجلس المنافسة رأيه وجوباً إذا تعلّق الأمر بأيّ مرسوم تهدف الدولة من خلاله إلى تقنين أسعار بعض السلع و الخدمات التي تراها ذات طابع إستراتيجي، و كذا حول التدابير الإستثنائية التي تتخذها الدولة للحدّ من إرتفاع الأسعار أو تحديدها، لا سيما في حالة إرتفاعها المفرط بسبب إضطرابات السّوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معيّن أو في منطقة جغرافية معيّنة أو في حالات الإحتكار الطبيعية³⁰¹ كما تكون الإستشارة وجوبية إذا تعلّق موضوعها بكلّ مشروع نصّ تشريعي و تنظيمي³⁰² له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لا سيما إخضاع ممارسة مهنية ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم، أو وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات، أو فرض شروط خاصّة لممارسة نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات أو تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع.

298 - BOUTARD-LABARDE , Marie Chantal et CANIVET Guy , op.cit.p. 177.

299 - Conseil de la concurrence, Rapport annuel 2005, Luxembourg, mars 2006
www.eco.public.lu

300- أنظر على سبيل المثال الرأي عدد 5 لسنة 1998، صادر عن مجلس المنافسة التونسي، بتاريخ 17 سبتمبر 1998 حول ممارسة حضرية في نشاط التصوير الشمسي بالنزل، (غير منشور). و كذا الرأي عدد 1 لسنة 2001 ، المؤرخ في 18 جانفي 2001، يتعلّق بعملية تركيز اقتصادي بين شركتي أب فولفو و رينو ، (غير منشور)
301- تتخذ هذه التدابير الاستثنائية لمدة أقصاها 6 أشهر قابلة للتجديد ، أنظر المادة 5 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلّق بالمنافسة ، معدل و متمم ، مرجع سابق .

302- بعدما كانت الاستشارة تقتصر على مشاريع نصوص تنظيمية فقد وسع القانون 12/08 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المتعلّق بالمنافسة من مجال استشارة مجلس المنافسة ليشمل مشاريع نصوص تشريعية ، أنظر في ذلك المادة 36 من الأمر 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلّق بالمنافسة ، معدل و متمم ، مرجع سابق .

منه نتوصل إلى القول أنه من اللازم إستشارة مجلس المنافسة حول كل مشروع مرسوم يحدّد أسعار بعض السلع و الخدمات التي تعتبرها الدولة إستراتيجية، و كلّ مشروع مرسوم أو تدبير إستثنائي اتّخذ للحدّ من إرتفاع الأسعار³⁰³، كما أنّ كلّ مشروع نصّ تشريعيّ و تنظيميّ يمرّ وجوباً على مجلس المنافسة ليبيدي رأيّه فيه، و هذا الرأي قد تأخذ به الحكومة و قد لا تأخذ به لكن من الضروريّ تقرير الإجراء الإلزامي بإستشارة الأجهزة المكلفة بالسهر على حماية قواعد المنافسة حول القوانين الموضوعة التي من شأنها وضع أسسّ جديدة للنظام التنافسي³⁰⁴، و تجدر الإشارة أنّه من الناحية الواقعيّة فقد أخطر مجلس المنافسة مرّة واحدة فقط من طرف وزير التجارة حول مشروع مرسوم يحدّد كميّات إشهار الأسعار و قد أبدى المجلس رأيّه في 22 أكتوبر 1995³⁰⁵.

أمّا الإستشارة الجوازية فتكون في حالتين، حسب المادة 35 من الأمر 03/03 المتعلّق بالمنافسة يمكن إستشارة مجلس المنافسة حول كلّ مسألة تتعلّق بالمنافسة من طرف أحد الأشخاص المذكورين سابقاً، و يمكن أن نذكر مثال عن ذلك حيث رفعت الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت بموجب الرسالة رقم 2000/11 المؤرّخة في 11 جانفي 2000 طلب إستشارة إلى مجلس المنافسة حول عدد من الإجراءات المتّخذة في إطار تسويق المنتجات التبغية³⁰⁶.

كما طلبت مؤسسة "سفيطال" رأيّ مجلس المنافسة حول ما إذا كانت هذه المؤسسة متواجدة في وضعيّة هيمنة على السوق، كما أنّها تستفسر حول ما إذا كان السلوك الذي أتت به يعتبر شكل من أشكال التجميع الإقتصادي، و قد اعتبر مجلس المنافسة حيازة هذه المؤسسة 51 % من سوق الزيوت و كذا إستفادتها من إمتيازات جبائية في إطار ترقية الإستثمارات تجعلها تحتل وضعيّة هيمنة في سوق الزيوت، كما يضيف أنّها غير معنية بعملية التجميع و بالتالي لا يستوجب الأمر حصولها على ترخيص³⁰⁷.

أمّا الحالة الثانية من حالات الإستشارة الجوازية فهي محدّدة حسب المادة 38 من قانون المنافسة و المتمثلة في حالة عرض قضية أمام القضاء متصلة بممارسة مقيدة

303- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 و الأمر رقم 03/03، مرجع سابق، ص.ص. 54-52.

304- عليان مالك، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع إدارة و مالية، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص.ص. 30-31.

305- مجلس المنافسة الجزائري، رأي رقم 01.ر.95. مؤرخ في 22 أكتوبر 1995، يتعلّق بإخطار وزير التجارة مجلس المنافسة لإبداء رأيّه حول مشروع مرسوم يحدّد كميّات إشهار الأسعار، (غير منشور).

306- مجلس المنافسة الجزائري، رأي رقم 05.ر.2000. الصادر في 19 نوفمبر 2000، حول الأسئلة المطروحة من طرف الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت، (غير منشور).

307- مجلس المنافسة الجزائري، رأي رقم 02.ر.2001. الصادر في 7 أكتوبر 2001، المتعلّق بطلب مؤسسة سفيطال رأي استشاري من مجلس المنافسة، (غير منشور).

للمنافسة الحرّة، فإنّه يمكن للجهات القضائية طلب رأي مجلس المنافسة حول هذه الممارسات و يقع على عاتق مجلس المنافسة إتخاذ إجراء الإستماع الحضورى للأطراف المعنية قبل إبداء رأيه إلا إذا كان قد درس القضية من قبل فيسقط لزوم إتخاذ هذا الإجراء.

و الملاحظ أنّ من خلال إبداء مجلس المنافسة رأيه في مشاريع النصوص التشريعية و التنظيمية يساهم في إعداد السياسة العامة للمنافسة من خلال مشاركة السلطة التنفيذية في تنظيم مجال المنافسة، بل أكثر من ذلك حيث من خلال القانون 12/08 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة سمح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة إتخاذ تدابير على شكل أنظمة.

الفرع الثاني : الإختصاص التنظيمي لمجلس المنافسة

هناك بعض السلطات الإدارية المستقلة التي تتمتع بإختصاص تنظيمي حقيقي، ولها سلطة مباشرة في وضع الأنظمة هذا ما أدى ببعض الفقهاء إلى إعتبار مثل هذا التحويل في الإختصاص سيؤدي إلى حرمان السلطة التنفيذية من ممارسة الإختصاصات المخولة لها دستوريا لا سيما في تلك المجالات التي تتدخل السلطة الإدارية لتنظيمها، لكن المجلس الدستوري الفرنسي إعتبر بموجب القرار رقم 260/89 الصادر في 28 جويلية 1989 أنّ منح الإختصاص التنظيمي لسلطات الضبط لا يخالف أيّ مبدأ دستوري لكن يجب تأطير هذا الإختصاص سواء من حيث مجال تطبيقه أو من حيث مضمونه³⁰⁸.

كما أنّ هناك من السلطات الإدارية المستقلة التي لا تتمتع بسلطة تنظيمية مباشرة إنّما تتمتع فقط بحق المشاركة في وضع التنظيمات من خلال إبداء آراء إستشارية للحكومة في كلّ مشروع نصّ تنظيمي يخصّ القطاع الذي تضبطه³⁰⁹.

و هذا هو وضع مجلس المنافسة، كما رأيناه سابقاً ، يبدي مجلس المنافسة آراء إستشارية في كلّ مشروع نصّ تنظيمي له صلة بالمنافسة³¹⁰، لكن المشرع الجزائري لم يكتف بهذا القدر و إنّما أضاف من خلال القانون 12/08 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة أنّه يمكن لمجلس المنافسة إتخاذ كلّ تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة، و لما كان الإختصاص التنظيمي يمارس عن طريق إتخاذ أنظمة، وباعتبار أنّ المادة 2/34 من قانون المنافسة المعدل و المتمم يشوبها

308 - LEFEBVRE José, " Un pouvoir réglementaire à géométrie variable ", op.cit. p.98.

309 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit.p.74.

310- المادة 36 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

نوع من الغموض بالتالي نتساءل عن مدى إمتلاك مجلس المنافسة سلطة تنظيمية حقيقية ؟ و هل أنّ المشرّع الجزائري قصد منح الإختصاص التنظيمي لمجلس المنافسة؟ .

للإجابة على هذا السؤال يجب علينا مقارنة مجلس المنافسة بالسلطتين القطاعيتين الوحيدتين المعترف لهما صراحة بالإختصاص التنظيمي، و هما كلا من مجلس النقد و القرض و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، سواء من حيث فنية و تقنية الأنظمة المتخذة (أولاً) و كذا محدودية مجال تطبيقها (ثانياً) .

أولاً: ضرورة فنية و تقنية الأنظمة المتخذة من طرف المجلس

تنصّ المادة 34 من قانون المنافسة المعدّل و المتممّ على:

" يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتّخاذ القرار والاقتراح و إبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني ، بهدف تشجيع و ضمان الضبط الفعال للسوق ، بأية وسيلة ملائمة أو اتّخاذ القرار أو كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة و ترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية.

- في هذا الإطار يمكن مجلس المنافسة اتّخاذ كلّ تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49 من هذا الأمر... "

نفهم من خلال هذه المادة لا سيما الفقرة الثانية التي استعملت عبارة "و في هذا الإطار " أنّه يمكن لمجلس المنافسة أن يتّخذ أنظمة لغرض تشجيع و ضمان الضبط الفعال للسوق و كذا ضمان السير الحسن للمنافسة و ترقيتها في المناطق الجغرافية، أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة، ذلك باعتبار أنّ مهمته الأساسية هي السهر على إحترام مبدأ المنافسة الحرة بين المتعاملين الاقتصاديين، و هذا ما يقصد من ضرورة فنية و تقنية الأنظمة المتخذة من طرف مجلس المنافسة، أيّ يجب أن تتدرج ضمن مجال المنافسة باعتباره خبير في هذا المجال، على سبيل المثال مجلس النقد و القرض يتّخذ بعض الأنظمة باعتباره سلطة نقدية ينظم بعض المجالات المتعلقة بالنقد و القرض، و هذا الطابع الفني الذي تتميز به أنظمة مجلس النقد و القرض تجعلها تقتصر فقط على تبيان و تحديد بعض

الإلتزامات أو شروط ممارسة حقّ معترف به قانوناً، بحيث تدخله يكون على أساس الإفادة بالوسائل الفنية بصفته خبير في مجال النقد و القرض³¹¹.

و نفس الملاحظة يمكن إيدائها على الأنظمة التي تتخذها لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، بحيث تتمتع بسلطة تنظيمية في بعض المجالات المتعلقة بتسيير و تنظيم سوق البورصة³¹²، حيث خول لها المشرّع حق وضع التنظيمات في المجال المالي، لا سيما في مجال القيم المنقولة، و بإعتبار أنّ هذه النصوص تشكل الإطار التنظيمي العام للبورصة و الوسيطاء فعلى هذا الأساس يمكن إعتبار اللجنة كسلطة تساهم في تطوير قانون البورصة ككل³¹³.

أخيراً تجدر الإشارة أنّ الأنظمة التي يتخذها مجلس المنافسة تنشر في النشرة الرسمية للمنافسة، هذا عكس الأنظمة التي يتخذها مجلس النقد و القرض و لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها التي تنشر في الجريدة الرسمية، لكن هذا لا يؤثر في الطابع التنظيمي لهذه الأعمال، كون أنّ النشر في الجريدة الرسمية ليس بشرط لإضفاء صفة نظام على عمل ما كما هو الحال بالنسبة للولاية و البلدية رغم إتخاذها لأنظمة إلا أنّها لا تنشر في الجريدة الرسمية.

و لمّا كان مجال المنافسة يشمل جميع القطاعات بإعتبار أنّ كلّ قطاع يبني تعاملاته على أساس مبدأ المنافسة الحرة لذا إستوجب الأمر على المشرّع تحديد مجال ممارسة مجلس المنافسة لإختصاصه التنظيمي، حتى لا يتدخل في جميع القطاعات و يحلّ محل السلطة التنفيذية.

ثانياً : ضرورة محدودية الأنظمة المتخذة من طرف مجلس المنافسة

نقصد بمحدودية الأنظمة المتخذة من طرف السلطات الإدارية المستقلة أن يبين القانون المنشئ لها مجال تدخلها، أيّ الميادين التي أسند حق التنظيم فيها للسلطة الإدارية المستقلة و بالتالي لا يمكن لها التنظيم في المجالات الأخرى بإعتبار أنّ التنظيم في هذه الحالة مخول للسلطة التنفيذية، و هذا ما لا نجده في قانون المنافسة المعدل و المتمم حيث إكتفت المادة 2/34 منه بمنح مجلس المنافسة الحقّ في إتخاذ أنظمة و مناشير دون النصّ على مجال ذلك و هذا الأمر منتقد جداً بإعتبار أنّ مجلس المنافسة ذا إختصاص عام يشمل

311 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, op.cit. p.p. 31-32.

312 - Ibid., p.112.

313- زوار حفيظة ، لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة كسلطة ضبط مستقلة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع الإدارة و المالية ، جامعة الجزائر ، 2003-2004، ص،80.

جميع القطاعات حتى تلك الموضوعة تحت رقابة سلطة ضبط قطاعية خاصة به، و منح مجلس المنافسة سلطة إتحاذ أنظمة دون تبيان مجال ذلك يجعله يملك سلطة تنظيمية واسعة كتلك المخولة للسلطة التنفيذية و هذا الأمر بالمستحيل.

على سبيل المثال حدّد النصّ المنشئ لمجلس النقد و القرض مجال إختصاصه التنظيمي الذي يكمن في إصدار النقد، و تحديد مقاييس و شروط عمليات البنك المركزي تحديد السياسة النقدية.... الخ³¹⁴، و من غير ذلك المجال المحدد في قانون النقد و القرض يؤول الإختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية.

كذلك بالنسبة للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة حدّد المرسوم التشريعي 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدّل و المتمم³¹⁵، مجال الإختصاص التنظيمي المخول للجنة و المتمثل أساساً في : تنظيم رؤوس الأموال التي يمكن إستثمارها في البورصة إعتداد الوسطاء و القواعد المهنية المطبقة عليهم و نطاق مسؤوليتهم..... الخ³¹⁶.

بالتالي فقد قام المشرّع بتوزيع الإختصاص بين السلطة التنفيذية و كذا السلطات الإدارية المستقلة بتبيان مجال تنظيم هذه الأخيرة، كما أنّ محدودية الأنظمة المتخذة من طرف هذه السلطات تظهر أيضاً من خلال الرقابة التي تمارسها السلطة التنفيذية عليها حيث تبلغ مشاريع الأنظمة التي يتخذها مجلس النقد و القرض إلى وزير المالية الذي يتاح له مهلة 10 أيام لطلب تعديلها قبل إصدارها³¹⁷، كما يملك وزير المالية دون غيره حق الطعن بالإلغاء ضدّ هذه الأنظمة ذلك في مدّة 60 يوماً³¹⁸، أمّا الأنظمة التي تتخذها لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة فلن تنشر في الجريدة الرسمية إلا بعد موافقة وزير المالية عليها بموجب قرار³¹⁹.

و بالعودة إلى قانون المنافسة نجد أنّ المادة 2/34 لم تحدّد مجال تدخل مجلس المنافسة عن طريق التنظيم و لا تبيان طريقة دخول هذه الأنظمة حيز التنفيذ، هذا ما يدفعنا

314- أنظر المادة 62 من الأمر رقم 11/03 ، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض ، مرجع سابق .

315- مرسوم تشريعي رقم 10/93، مؤرخ في 23 يناير 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ج.ر.ع. 34 مؤرخ في 23 ماي 1993 ، معدل و متمم بموجب القانون 04/03 المؤرخ في 7 فبراير 2003 ، ج.ر.ع. 11، مؤرخ في 19 فبراير 2003.

316- أنظر المادة 31 من نفس المرجع.

317- أنظر المادة 63 من الأمر رقم 11/03 ، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض ، مرجع سابق .

318- أنظر المادة 65 من الأمر نفسه.

319- وفقاً لما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 102/96، المؤرخ في 11 مارس 1996، يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ج.ر.ع. 18 مؤرخ في 23 ماي 1996، حيث تنص المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 على : " يوافق على اللوائح التي تسنها اللجنة عن طريق التنظيم و تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مشفوعة بنص الموافقة. " .

إلى القول أنّ مجلس المنافسة لا يتمتع بسلطة تنظيمية حقيقية مثل تلك التي يتّخذها كلّ من مجلس النقد و القرض و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، بحيث لا يكمن إختصاص مجلس المنافسة في وضع أنظمة حقيقية بل تكمن مهمته في تفسير النصوص القانونية، وفي إنتظار الترسيم الفعلي و الواقعي لمجلس المنافسة و كذا إستصدار المرسوم الذي ينظم النشرة الرسمية للمنافسة فما يبقى علينا إلا أن نتساءل عن طبيعة الإختصاص التنظيمي المخول لمجلس المنافسة؟ و باعتبار أنّ قانون المنافسة يحتوي على بعض المصطلحات النظرية التي غالباً ما يجهلها المتعامل الإقتصادي مثلاً: عقد بيع إستثنائي وضعيّة هيمنة وضعيّة إحتكار طبيعية، بالتالي يمكن لمجلس المنافسة التدخل لتوضيحها أو أنّه يضع لائحة من خلالها يبين العقود و السلوكات التي يمكن أن تؤدّي إلى تقييد المنافسة³²⁰.

أخيراً في حالة ما إذا ثبت هناك ممارسة مقيدة للمنافسة الحرة يمكن للأشخاص المؤهلين قانوناً إخطار مجلس المنافسة وبعد التحري و الإستماع إلى الأطراف و حضورهم أمام مجلس المنافسة يتداول أعضاء هذا الأخير، فيمكن أن يتّخذ تدابير تحفظية أثناء مرحلة التّحقيق كما يمكنه التصريح بعدم تدخله، أو أنّه يرخص للتّجميع أو للممارسات المقيدة للمنافسة الحرة و يكيّف عمله في هذه الحالة مجرد تدابير رقابية، لكن يمكن لعمل المجلس أن يتعدى الإختصاص الرقابي و ذلك بإتخاذ أوامر من خلالها يفرض عقوبات لقمع الممارسات المقيدة للمنافسة.

كما يمكن أيضاً إعتبار مجلس المنافسة من بين الهيئات التي تبدي إستشارة للدولة من خلال الإستشارة الفنية التي يبديها، إذ ينبغي التذكير أنّ الهيئات الإستشارية في الجزائر تنقسم من حيث الشكل إلى: هياكل ذات إستشارة داخلية تبديها الهياكل الداخلية للدولة و هياكل ذات الإستشارة الخارجية التي تبديها أجهزة خارجية كالمنظمات الدولية، أمّا من حيث الوظائف فتتقسم إلى الإستشارة التي تتطلب مهارات فريدة من نوعها أي الإستشارة التي يبديها أيّ خبير، و الإستشارة التي تتطلب تدعيم الإطارات الموجودة الغرض منها التغلب على النقص الموجود في الموظفين الأكفاء الذين تسند إليهم مهارات معينة و الإستشارة ذات الرأي المستقل، و كذا الإستشارة التي تسمح بقيام إجراءات تنظيمية لتحسين الأداء الوظيفي³²¹.

بالتالي يعتبر مجلس المنافسة من بين الهياكل الداخلية ذات إختصاص وطني التي منح لها الإختصاص الإستشاري نظراً للخبرة التي يملكها في مجال المنافسة، أمّا الإستشارة

320 - ZOUAIMIA Rachid, " Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés " , revue idara, n° 36,2008 ,p.p. 41-42.

321- بوضياف أحمد، مرجع سابق، ص.26.

التي يبيدها فهي إستشارة تتضمن مهارات فريدة من نوعها من حيث كونه خبير في مجال المنافسة، كما يمكن أن تهدف الإستشارة التي يبيدها إلى تدعيم الإطارات الموجودة من خلال الإستشارة التي يبيدها للجهات القضائية، و كذا إلى قيام إجراءات تنظيمية من خلال إبداء مجلس المنافسة رأيه في مشاريع النصوص التشريعية و التنظيمية التي من خلالها يساهم في إعداد الأنظمة، بل أكثر من ذلك حيث من خلال القانون 12/08 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة سمح المشرع لمجلس المنافسة إتخاذ تدابير على شكل أنظمة.

المبحث الثاني: مجال إختصاص مجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة سلطة ضبط مجال المنافسة و مهمته الأساسية هو حماية مبدأ المنافسة الحرة من أي فعل يؤدي إلى تقييده أو الحد منه، ذلك تماشياً مع مقتضيات إقتصاد السوق و باعتبار أن كل قطاع يشمل على سلطة ضبط خاصة به، و لما كان مبدأ المنافسة واجب التطبيق في جميع القطاعات إستوجب الأمر تحديد مجال تدخل مجلس المنافسة.

باستقراء نصوص قانون المنافسة يتضح لنا أن مجال تدخل مجلس المنافسة يكون في ظل ما يسمى "بقمع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة" (مطلب أول)، أي أن مجلس المنافسة يهدف إلى منع كل إتفاق محظور أو ممارسة تعسفية أو عملية تجميع الغرض منها الحد من المنافسة.

في ظل قانون الأسعار لسنة 1989 كانت كل الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة تقمع من طرف القاضي الجزائري، و بصدر الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة فقد أسند إختصاص قمع هذه الممارسات إلى مجلس المنافسة مع منح لهذا الأخير إمكانية إحالة الملف إلى القضاء الجزائري لمعاقبة الأشخاص الطبيعية التي ثبتت مسؤوليتهم الشخصية في قيام تلك الممارسات المحظورة، كما يمكن لجمعيات حماية المستهلكين و الجمعيات المهنية رفع دعوى جزائية ضد أي عون إقتصادي تتضرر من أفعاله³²²، بحيث تم توزيع الإختصاص القمعي بين كل من مجلس المنافسة و القضاء الجزائري.

أما بصدر الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة الذي ألغى الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة فإن مثل هذه الممارسات المقيدة للمنافسة أصبحت تقمع من طرف مجلس المنافسة دون تدخل القاضي الجزائري، ذلك من خلال إعتداد المشرع الجزائري لمبدأ إزالة التجريم بشأنها حيث تم إستبدال العقوبة الجنائية بعقوبة أقل شدة و هي العقوبة الإدارية المتمثلة أساساً في الغرامات المالية³²³.

منه يمكن لمجلس المنافسة أن يوجه أوامر إلى كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت صفته أو موضوعه أو شكله، بما فيها الأشخاص المعنوية العامة عند ممارستها لنشاط التوزيع أو الإنتاج أو الخدمات أو الإستيراد.

322 - لخضاري عمر، "دراسة نقدية لبعض القواعد الإجرائية في قانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 2، 2007، ص.ص. 66-62.

323 - DECOQ André, "La dépénalisation du droit de la concurrence", revue de jurisprudence commerciale, numéro spécial, colloque de la baule 15 et 16 juin 2001, "où en est la dépénalisation dans la vie des affaires ?", novembre 2001, p 89.

كما تضيف المادة 2 من قانون المنافسة المعدل و المتمم، أن الصفة العمومية تخضع لقانون المنافسة من الإعلان إلى غاية المنح النهائي لها، بالتالي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تلتزم بنصوص قانون المنافسة عند إبرامها لصفة عمومية، و السؤال الذي يطرح نفسه هو هل يمكن لمجلس المنافسة أن يتابع المصلحة المتعاقدة في حالة إخلالها بمبدأ المنافسة الحرة ؟ تجيب على هذه الإشكالية المادة 946 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جعلت الإختصاص يؤول للمحكمة الإدارية في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بمبدأ المنافسة الحرة، بالتالي يتحدّد مجال تدخل مجلس المنافسة في مراقبة المترشحين للصفة العمومية دون المصلحة المتعاقدة، مع العلم أن الفقرة الأخيرة من المادة 2 من قانون المنافسة المعدل و المتمم قيّدت تدخل مجلس المنافسة بضرورة عدم إعاقة أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة، كما لا نجد في قانون المنافسة العقوبات التي تتماشى مع الطبيعة الإدارية للمصلحة المتعاقدة.

في إنتظار تنصيب مجلس المنافسة و التأكد من موقفه حول هذه المسألة، ينبغي التذكير أنه في القانون الفرنسي تمّ توزيع إختصاص في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة بين سلطة المنافسة و القضاء الإداري، فإذا كانت الممارسة ناتجة مباشرة لصدور قرار إداري فرديّ يؤول الإختصاص للقضاء الإداري، أمّا إذا صدرت الممارسة من طرف عون إقتصاديّ طبيعيّ أو معنويّ عام أو خاص يمارس نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد فإنّ الإختصاص يؤول لسلطة المنافسة³²⁴.

على العموم يتحدّد مجال تدخل مجلس المنافسة بقمع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة ذلك متى توفرت شروط حظرها باعتبار أنّه في بعض الحالات رغم ثبوت الممارسة إلا أنّ المجلس لا يتخذ ضدها عقوبات (مطلب ثان).

المطلب الأول: قمع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة

لكي تسود المنافسة الصافية بين الأعوان الإقتصاديّين يجب توفر أربع شروط و هي: كثرة المؤسسات، تجانس المنتج، حرية الدخول إلى السوق و كذا إستقلالية سلطة إتخاذ القرار³²⁵.

بحيث يجب أن يتواجد في السوق عدد كبير من المؤسسات الصغيرة و كلّ واحدة منها تسيطر على جزء صغير من الإنتاج الكلي، و رغم أنّه في بعض الحالات يتواجد عدد قليل من المنتجين إلا أنّه يجب أن تسود بينهم المنافسة، و يعود قلة المنتجين في هذا السوق

324 - HUBRECHT Hubert-Gerald, op.cit.p.p. 295-296 .

325 - بكرى كامل ، مرجع سابق،ص. 75 و ما بعدها

سواء أنّ طبيعة النشاط يحتم ذلك كسوق السيارات مثلاً وهذا ما يعرف بسوق منافسة القلّة أو أنّ المؤسسة تستفيد من تخفيض في تكاليف الإنتاج لتزايد هذا الأخير (ما يعرف بالتدرّج الاقتصاديّ)، و كذا التقدّم التكنولوجيّ الذي وصلت إليه سيؤدي إلى إحتكار السّوق من طرف مجموعة من المؤسسات تتنافس فيما بينها هذا ما يعرف بسوق المنافسة الإحتكارية³²⁶.

فأيّ فرد أو شركة تتوافر لديها الأموال و الرغبة يجب أن تكون قادرة على الدخول إلى السّوق بدون أيّ عائق مصطنع يوضع في وجهها لكن في بعض الحالات تتفق مؤسستان أو أكثر للحيلولة دون ذلك (فرع أول)، كما يجب أن تحتوي السلعة على بدائل لها، بحيث تتميز سوق المنافسة الصافية عن السّوق الإحتكاريّة من حيث كون هذا الأخير تنفرد فيه مؤسسة بالإنتاج لكون هذه المؤسسة في وضعيّة هيمنة، بالتالي تخضع لرقابة مجلس المنافسة الذي إعترف في رأيّ استشاريّ له صادر سنة 2001 أنّه " لا تحظر وضعيّة الهيمنة في حدّ ذاتها لكن تحظر التعسّفات التي قد تنجم عنها"³²⁷ باعتبار أنّه يمكن لمؤسسة ما أن تهيمن على السّوق بفضل مجهوداتها و تقنياتها المستعملة³²⁸، منه فكلّ ممارسة تعسفيّة محدّدة في قانون المنافسة تستوجب متابعة من طرف مجلس المنافسة (فرع ثان)، بالإضافة إلى ذلك يستوجب في بعض الحالات حصول المؤسسة على ترخيص مجلس المنافسة ذلك لإمتلاكها حصة معتبرة من مبيعات أو مشتريات سوق ما وإلا خضعت لمتابعة مجلس المنافسة (فرع ثالث).

الفرع الأول: الإتّفاقات المحظورة

يعرّف الإتّفاق في القانون المدني بتطابق إرادتين، ومن خلال هذا التعريف إعتد بعض فقهاء قانون المنافسة المفهوم الواسع للإتّفاق المحظور فجعلوه يعرّف بتطابق إرادتين أو أكثر بغرض تقييد المنافسة³²⁹، ونظراً لإمتداد هذا المفهوم فقد عمد بعض الفقهاء إلى تقليص دائرة الإتّفاق المحظور لكي يشمل فقط الإتّفاقات التي تبرم بين التّجار دون غيرهم بغرض تقييد المنافسة و هو التعريف الضيق للإتّفاق المحظور³³⁰، أما المشرع الجزائري

326- شلبي أمل محمد، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، د.ب.ن، 2008، ص.ص.10-11.

327- مجلس المنافسة الجزائري، رأي رقم 02 ر 2001، الصادر في 7 أكتوبر 2001، المتعلق بإخطار مؤسسة سفيطال مرجع سابق.

328 - BOY Laurence, " L'abus de pouvoir de marché : contrôle de la domination ou protection de la concurrence ?" , R.I.D.E ,n° 1, 2005, p. 35.

329 - FRISON-ROCHE Marie Anne et PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence dalloz, Paris,2006,p. 150.

330 -GUGLER Philippe," Les politiques économiques d'U.E. :la politique de la concurrence, la vie économique, revue de politique économique", n°11, 2001, p.p. 49-50.

فقد اعتبر كل اتفاق يهدف أو يمكن أن يهدف إلى تقييد المنافسة إتفاق محظور دون النظر إلى الأطراف لكن بشرط أن تمارس نشاط الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد. بالتالي يمكن للإتفاق أن يكون عمودياً إذا أبرم بين عونين إقتصاديين يتواجدان في وضعيتين مختلفتين في الإنتاج و التوزيع مثلاً الإتفاق الذي يبرم بين منتج و موزع³³¹ كما يمكن للإتفاق أن يكون أفقياً إذا أبرم بين مؤسستين متنافستين تمارسان نفس النشاط³³².

يمكن للإتفاق أن يكون صريحاً و يمكن أن يكون ضمناً³³³ و ذلك دون التقيّد بالشكليات التي يتطلبها القانون المدني لقيام إتفاق ما، حيث أنّ الإتفاق المحظور لا يتطلب شكلية معينة فكلما وجد هناك إتفاق بين عونين إقتصاديين مستقلين بعضهما البعض أوجب حضره إذا كان الغرض منه تقييد المنافسة في السوق، سواء المفتوح كلياً على المنافسة أو الذي تسود فيه منافسة جزئية نظراً لفنية و تقنية الخدمة التي يقدمها الأعوان الإقتصاديين أما السوق الذي تتعدم فيه المنافسة كالسوق المنظم فلا يمكن تصور فيه إتفاق محظور³³⁴، و يتم إثبات قيام الإتفاق المقيّد للمنافسة بكلّ وسائل الإثبات المادية و بالقرائن³³⁵، كما يتم تبادل المعلومات بين مختلف الهياكل التي لها علاقة بالمنافسة لغرض قمع هذه الممارسات³³⁶ ويمكن للإتفاق المحظور أن يتخذ عدة أشكال (أولاً) و عدة نماذج (ثانياً).

أولاً: أشكال الاتفاقات المحظورة

لا يشترط لقمع إتفاق مقيّد للمنافسة وروده في شكل معين بل أنّ هذه الأشكال تتعدّد حسب إختلاف تصور و إبداعات المتعاملين الإقتصاديين³³⁷، فيمكن للإتفاق أن يكون منظماً قانوناً سواء على شكل إتفاقات عضوية³³⁸ أي القرارات التي تصدرها الجمعيات المهنية أو النقابية و التي يكون لها أثر مقيّد للمنافسة و التي يستجيب لها الأعضاء بتطبيقها، لأنّ

331 - WISE Michel, "Examen du droit et de la politique de la concurrence en république tchèque", revue de l' O.C.D.E., sur le droit et la politique de la concurrence, vol 4, n°1, 2002 p. 18 .

332 - WISE Michel, " Examen du droit et de la politique de la concurrence en plogue", revue de l'O.C.D.E. sur le droit et la politique de la concurrence, vol 5, n°2, 2003, p.p.107-109.

333- حسب المادة 6 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق.

334- مثلاً الصيداليين، الأطباء، أنظر في ذلك : كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص، 86-87 ، و كذلك:

BIGGAR Darryl, "Concurrence et réglementation dans l'industrie pharmaceutique", revue de l'O.C.D.E. sur le droit et la politique de la concurrence, vol4, n°3, 2002, p.p.129-231.

335 - FRISON-ROCHE Marie Anne et PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence op.cit.p.157.

336 - LASSERRE Bruno, " « Modernisation » les adaptations nécessaires du conseil de la concurrence", R.D.L.C, n° 1, 2004,p.p. 30-32 .

337- لخضاري أعمر ، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي ، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص، 15.

338 - BOUTARD-LABARDE , Marie Chantal et CANIVET Guy , op.cit. p, 40.

إتخاذ قرارات فردية دون إستجابة الأعوان الإقتصاديّين لذلك يجعله مجرد عرض دون أن يرتقي إلى درجة الإتّفاق الذي يستوجب تطابق الإيجاب و القبول³³⁹، و قد إتخذ مجلس المنافسة الفرنسي- حالياً سلطة المنافسة- موقفاً حاسماً في مدى إعتبار المؤسسة طرفاً في الإتّفاق المحظور من خلال إستجابتها للقرارات التي تصدرها الجمعيات النقابية أو المهنيّة و التي لها أثر مقيّد للمنافسة حيث إعتبرت سلطة المنافسة الفرنسية مشاركة مؤسسة ما في الإجتماع العلني الذي تعقده الجمعية المهنيّة أو النقابية و الذي يكون الغرض منه تطوير المهنة لا يدان بتهمة الإتّفاق المحظور و لو كان له أثر مقيّد للمنافسة ذلك إذا كانت إستجابة المؤسسة للقرارات التي تصدرها الجمعية هي إستجابة للمرة الأولى ذلك لإنعدام النية، أمّا إذا كان هذا الاجتماع سرياً، و تكرر تطبيق المؤسسة لقرارات الجمعية المقيّدة للمنافسة يجعلها ذلك طرفاً في الإتّفاق المحظور³⁴⁰.

كما يمكن للإتّفاق المنظم قانوناً أن يتخذ شكل الإتّفاقات التعاقدية أي الإتّفاقات التي تبرم بين عدّة أطراف و التي تولد إلتزامات لكل طرف و يجعلها ملزمة قانوناً بعضها البعض بتنفيذ موضوع العقد، مثلاً الإتّفاقات التي تبرم بين المؤسسات في شكل إتفاقية تعاون³⁴¹.

بالإضافة إلى الإتّفاق المنظم قانوناً يمكن للإتّفاق أن يكون غير منظماً قانوناً و يأخذ شكل العمل المدبّر الذي يعتبر مجرد تفاهم ضمني بمثابة إلتقاء و توافق تفكير المؤسسات الإقتصادية، دون وجود إتّفاق صريح على ذلك و في بعض الحالات لا يقتصر أطرافها على المؤسسات فقط بل تشارك المنظمات المهنيّة في هذا الفعل المقيّد للمنافسة، أو أنّه يكون على شكل تماثل في السلوك الذي يعني إتخاذ عدّة مؤسسات نفس الإستراتيجية و في أوقات متقاربة، دائماً الغرض منها تقييد المنافسة و تعتبر الإتّفاقات غير المنظمة من أصعب الإتّفاقات من حيث الإثبات³⁴².

339 - FRISON-ROCHE Marie Anne et PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence op.cit.p.p. 151-152.

340 - Conseil de la concurrence, Rapport annuel pour l'année 2007, R.D.L.C.n°4, 2008 p,188.

341- كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص، 109. و كذلك:

FRISON-ROCHE Marie Anne et PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence, op.cit.p.p. 170-213. Et, BOUTARD-LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, op.cit.p.43.

342 - BLAISE Jean-Bernard, op.cit,p.p. 397-399.

ثانياً: نماذج الإتفاقات المحظورة

يمكن للإتفاق أن يتخذ عدّة نماذج³⁴³، حيث حدّد الأمر 03/03 المتعلّق بالمنافسة بعض النماذج على سبيل المثال ذلك لصعوبة حصرها، بالتالي يمكن للإتفاق أن يرمي إلى تقليل عدد المنافسين كالحّد من الدخول في السّوق أو إقتسام الأسواق أو مصادر التموين.... إلخ أو أنّه يهدف إلى تقييد نشاط المنافسين بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو لإنخفاضها أو تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين³⁴⁴.

يضيف المشرّع نموذج آخر من الإتفاقات المحظورة و ذلك بموجب القانون 12/08 المعدّل و المتممّ للأمر 03/03 المتعلّق بالمنافسة، و هو ذلك الإتفاق الذي يهدف إلى السماح بمنح صفة عمومية لفائدة أصحاب الممارسات المقيّدة للمنافسة مثلاً الإتفاق على توحيد العروض أو التقدّم بنفس العطاء.... إلخ.

أخيراً ما ينبغي قوله هو إذا كان الإتفاق هو تطابق إرادة مؤسستين أو أكثر مستقلّتين بغرض تقييد المنافسة إلا أنّه هناك ممارسات أخرى يفرض من خلالها الطرف القويّ إرادته على الطرف الضعيف.

الفرع الثاني: الممارسات التعسفيّة

يعرّف التعسف أنّه كل إستعمال بغير وجه حقّ، لكن لا يختص مجلس المنافسة بقمع كلّ الممارسات التعسفيّة بل تلك الواردة فقط في قانون المنافسة، أمّا تلك الواردة مثلاً في القانون 02/04 المتعلّق بالممارسات التجارية فيختص القضاء بقمعها، وسنوضح فيما يلي الممارسات التعسفيّة التي تعدّ من إختصاص مجلس المنافسة و المتمثلة في التعسف الناتج عن وضعيّة هيمنة (أوّلًا) والتعسف الناتج عن تبعية إقتصاديّة (ثانيًا) و البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي (ثالثًا).

343 - للتدقيق أكثر حول هذه النماذج أنظر مثلاً :

RAYNAUD Emmanuel et VALCESCHINI Egizio, "Collectif ou collusif ? à propos de l'application du droit des ententes aux certifications officielles de qualité", R.I.D.E, n°2 , 2005,p.p. 165-195.

344- أنظر المادة 6 من الأمر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلّق بالمنافسة مرجع سابق، و كذا ، كنو محمد الشريف، مرجع سابق، ص.ص. 140-130.

أولاً: التّعسف في وضعيّة هيمنة على السوق

و يعرف هذا الوضع بالتصرفات التي تتخذها مؤسسة في وضعيّة هيمنة على السوق الغرض منه الحدّ من المنافسة، و تكون مؤسسة ما في وضعيّة هيمنة عندما تملك سلطة على السوق أو جزء جوهريّ منه، بحيث تعتبر قوّة إقتصاديّة مستقلّة في تصرفاتها و حرّة في أفعالها ترفع الأسعار دون أن يؤثر ذلك في تسويق المنتج أو توقف المؤسسة عن النشاط³⁴⁵.

كما يعرف البعض الآخر التّعسف في وضعيّة هيمنة على السوق، بتمتّع شركة أو منشأة تجارية بقوّة كبيرة في سوق ما تمكنها من السيطرة عليه من خلال تخفيض الإنتاج و زيادة الأسعار، ذلك للقضاء على المنافسين الموجودين في ذلك السوق و منع المنافسين المحتمل دخولهم مزاولة النشاط في ذلك السوق بهدف زيادة الأرباح و زيادة نصيبها في السوق و ينبغي التذكير أنّ تواجد مؤسسة ما في وضعيّة هيمنة لا يعني تواجدها لوحدها في السوق أو إنعدام منافسين لها، بل أنّ المؤسسة المهيمنة على السوق تواجه منافسين³⁴⁶ و هذا ما يجعلها تتعسف للقضاء عليهم أو إلحاق بهم ضرر محقق.

أمّا المشرّع الجزائري فقد عرف وضعيّة الهيمنة بأنّها الوضعيّة التي تُمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوّة إقتصاديّة في السوق المعنيّة من شأنها عرقلة قيام منافسة فعليّة فيه و تعطيلها إمكانيّة القيام بتصرفات منفردة إلى حدّ معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممولّيها³⁴⁷، و لكي تكون المؤسسة المهيمنة على السوق محل متابعة من طرف مجلس المنافسة يجب أن تمارس أفعال الغرض منها الحدّ من المنافسة³⁴⁸.

ثانياً: التّعسف في وضعيّة تبعية إقتصاديّة

يعرف قانون المنافسة في مادته الثالثة وضعيّة التبعية الإقتصاديّة على أنّها العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبوناً أو مموناً، و يتمحور جوهر تعريف التبعية الإقتصاديّة في غياب الحل البديل في حالة رفض أحد الأطراف التعامل مع الطرف الآخر، و كون المتعامل الاقتصادي في وضعيّة تبعية إقتصادية أمر مشروع و لكن المحظور هي الممارسات التعسفية الناتجة عن هذه الوضعيّة.

345 - FRISON-ROCHE Marie Anne et PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence op.cit.p.119.

346- محمد شلبي أمل، مرجع سابق، ص.ص. 46-47.

347- المادة 3 فقرة 3 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

348- أنظر المادة 7 من المرجع نفسه

و التبعية الاقتصادية يمكن أن تتحقق في اتجاهين، حيث يمكن للزبون أن يكون في تبعية إزاء المموّن نظراً للعلامة التي يحتكرها أو التقنيات التي يستعملها، أو حصته في السوق المعنية³⁴⁹، أو نظراً للعقود طويلة المدى التي يعرضها المموّن للزبون خاصة و إن كان هذا الأخير في أزمة مالية³⁵⁰، و بظهور مراكز الشراء العظمى التي تملك قوة في شراء المنتج و تسويق le pouvoir d'achat، ظهرت هناك تبعية المموّن إزاء الزبون نظراً للدور الفعال الذي يلعبه الزبون في تسويق منتج المموّن³⁵¹.

و تجدر الإشارة أنّه تختلف وضعيّة التبعية الاقتصادية عن وضعيّة الهيمنة من خلال أنّ المؤسسة المهيمنة تسيطر على السوق ككلّ أو جزء جوهري منه، أمّا وضعيّة التبعية الاقتصادية فتتملك المؤسسة المتبوعة قوة في التأثير و ممارسة نفوذ على المؤسسة التابعة لها فقط³⁵²، و قد تأخر المشرّع الجزائري في تنظيم هذه الممارسة مقارنة بالتشريعات المقارنة³⁵³.

ثالثاً: البيع بأسعار مخفضة تعسفياً

البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفيّ هو ذلك البيع الذي يعرض فيه البائع سلعة ما بسعر يقل عن سعر الإنتاج و التحويل و التسويق، و يوجه هذا المنتج أساساً إلى كل شخص طبيعي أو معنوي يستعمله لإستهلاكه الشخصي ويستثنى من ذلك البيوع المعروضة من طرف الدولة، و تحضر هذه الممارسة لإعتبارها تهدف أو يمكن أن تهدف إلى إزاحة مؤسسة ما من السوق أو منع دخول منافسين جدد إليها دون أن يعتدّ بنية البائع في إحداث ذلك الأثر³⁵⁴.

كما يعتبر السعر المعروض منخفضاً بشكل تعسفيّ إذا كان يقل عن سعر الإنتاج و التحويل و التسويق³⁵⁵، بحيث تشمل هذه الممارسة السلع التي تباع مباشرة من المنتج

349 -FRISON-ROCHE Marie Anne et PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence op.cit.p.p. 133-136.

350 -BOUTARD-LABARDE, Marie Chantal et CANIVET Guy, op.cit. p.p. 88-89.

351 - MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, 2ème édition, Dalloz, Paris 2003, p.p. 197-199.

352- BLAISE Jean-Bernard, op.cit. p. 421.

353- أول ما أخذ المشرع الجزائري بحظر التعسف في وضعيّة التبعية الاقتصادية كان سنة 2000 أما المشرع الفرنسي فقد نظمها في سنة 1986، و بدوره نظم المشرع التونسي هذه الممارسة في سنة 1999، أنظر في ذلك : ناصري نبيل، "آليات حماية السوق من الممارسات المقيدة للمنافسة"، أعمال الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية و التعديلات التشريعية، جامعة 8 ماي قالمّة، يومي 24-25 أفريل، 2007، ص 170.

354- TCHOTOURIAN Ivan, Droit de la publicité et de la promotion des ventes en matière de presse écrite, édition publibook, Paris, 2004, p. 102.

355- MALAURIE-VIGNAL Marie, op.cit, p. 199.

إلى المستهلك و كذا السلع التي تم تحويلها قبل إعادة بيعها³⁵⁶، و لا يشترط لحظر هذه الممارسة تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة على السوق، بالتالي يُسمح من خلال ذلك بمراقبة تصرفات و أسعار الأعوان الإقتصاديين حتى و إن لا يشغلون وضعية هيمنة على السوق لكن أثبت الواقع العملي أنّ الأساس الذي يسمح للعون الإقتصادي بممارسة أسعار مخفضة بشكل تعسفي هو إمتلاكه قوّة أو سلطة على السوق³⁵⁷.

يختلف ممارسة أسعار بشكل تعسفي المنصوص عليه في قانون المنافسة³⁵⁸ الذي يقارن فيه سعر البيع بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق، عن ممارسة السعر العدوانى الذي يقارن فيه سعر البيع بمتوسط التكلفة المتغيرة³⁵⁹ و الذي كان المشرّع الجزائى يسميه بالبيع بالخسارة في ظلّ الأمر 06/95³⁶⁰ الملغى بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة و يقصد بمتوسط التكلفة المتغير مجموع التكاليف التي تحملتها المؤسسة من مستلزمات الإنتاج و مواد أولية و التي تتغير بحسب حجم منتج معين مقسوماً على عدد وحدات ذلك المنتج³⁶¹.

كما يختلف البيع بأسعار مخفضة تعسفياً عن إعادة البيع بالخسارة الذي يقارن فيه سعر البيع بسعر الشراء، و التي تعتبر ممارسة منافية للنزاهة وردت في قانون الممارسات التجارية³⁶² و يختصّ القضاء بقمعها ولا ينظر فيها مجلس المنافسة إلا إذا كانت قد مورست في ظلّ وضعية هيمنة أو إتفاق محظور³⁶³ أو تبعية اقتصادية .

و لقمع ممارسة أسعار مخفضة بشكل تعسفيّ يشترط توجيهها للمستهلك النهائي و لذلك يتحدّد مجال هذه الممارسة في ثلاث حالات و هي: العروض و البيوع الموجهة مباشرة من المنتج إلى المستهلك، العروض و البيوع الموجهة من موزع إلى مستهلك قام

356 - DIDIER Paul, DIDIER Philipe, Droit commercial, introduction générale à l'entreprise commerciale, tome 1, édition economica, Paris, 2005,p.p. 565et suite .

357- FRISON-ROCHE Marie Anne et PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence op.cit.p.232.

358- المادة 12 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

359- محمد شلبي أمال، مرجع سابق، ص.ص. 117-126.

360- المادة 10 من الأمر رقم 06/95، المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، الملغى بموجب الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة .

361 - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص. 135.

362- المادة 19 من الأمر رقم 02 /04، المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

363 - Conseil de la concurrence, Décision n° 08-d-01 du 18 janvier 2008 relatif à une saisine présentée par la société segard, www.autoritedelaconcurrence.fr .

بتحويل السلعة بعد شرائها، العروض و البيوع الموجهة من موزع أشرطة أو أقراص مضغوطة المتضمنة التسجيلات الصوتية³⁶⁴.

الفرع الثالث: التجميعات الإقتصادية التي تفوق 40 %

إنّ مسألة إخضاع التجميعات الإقتصادية للمراقبة ظهرت لأول مرة في سنوات السبعينات و هذا التأخر في الظهور يعود لإعتبار عملية التجميع تحقق تطوراً اقتصادياً³⁶⁵ بالتالي لا تنقيد هذه العملية إلا بالقواعد الخاصة بالمؤسسات عكس مثلاً الإتفاقات المحظورة التي تكون في الغالب الغرض منها الحدّ من المنافسة³⁶⁶، غير أنّ الإتجاه الحالي ينادي بضرورة مراقبة التجميع الإقتصادي إذا بلغ حجماً معيناً³⁶⁷، في القانون الجزائري و بالتحديد في الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة، كان التجميع في حد ذاته يعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة أمّا في ظل الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة الذي ألغى الأمر 06/95 السابق الذكر فإنّ التجميع عملية مشروعة إلا أنّه إذا بلغ حدّاً يفوق 40% من مبيعات أو مشتريات سوق ما فيستوجب حصول أطرافه على ترخيص مجلس المنافسة و إلا تعرضوا لعقوبات من طرف مجلس المنافسة، منه يستوجب تعريف عملية التجميع (أولاً) ثمّ تحديد أنواعه (ثانياً).

أولاً: تعريف التجميع

يعرّف التجميع أنّه إجتماع مؤسستين أو أكثر لغرض تكوين مؤسسة مستقلة عن المؤسسات المكونة لها، وهي عملية تنطوي على شقين: الأول يتمثل في مسألة قانونية بحتة و هي نقل ملكية أو منفعة من مؤسسة لمؤسسة أخرى، أمّا الثاني فيتمثل في الرقابة التي تمارسها مؤسسة ما على أخرى من خلال التأثير عليها و ممارسة نفوذ أكيدة عليها، و هذا المعيار الأخير يتميّز بالمرونة و عدم الدقة³⁶⁸.

364- BLAISE Jean-Bernard, op.cit.p.435.

365- مثلاً في ميدان الإعلام و الاتصال السمعي البصري يكون للتجميع آثار إيجابية أكثر ما هي سلبية أنظر في ذلك: HEWITT Gary, "Les fusions dans les medias", revue de l'O.C.D.E. sur le droit et la politique de la concurrence, vol 5, n° 4, 2004, p.p. 89-184

366- كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص.ص. 203-207. و كذلك: CLARK John, "Évolution récente du droit et de la politique de la concurrence concernant les fusion", revue de l'O.C.D.E. sur le droit et la politique de la concurrence, vol 3, n°1, 2001, p.p. 115-123.

367 - BLAISE Jean-Bernard, op.cit. p. 461.

368 - KDHIR Moncef, "Le système français du contrôle administratif des concentrations économiques", R.D.P, tome cent huit, 1992, p.p. 1112-1114.

كما يعرف المشرع الجزائري عملية التجميع بإندماج مؤسستين أو أكثر كانت مستقلة أو إنشاء مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف المؤسسة الاقتصادية المستقلة أو إذا حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى³⁶⁹، كما يضيف المشرع الجزائري تعريفاً لعملية المراقبة وذلك بموجب المادة 16 من قانون المنافسة هذا عكس بعض التشريعات، على سبيل المثال نذكر المشرع التونسي الذي لم يحدد المقصود بالمراقبة مما جعل عملية مراقبة التجميعات يشوبها نوع من الغموض³⁷⁰، و رغم ذلك فإن مجلس المنافسة التونسي يسعى دائماً إلى الاجتهاد و البحث عن البديل عن طريق إجراء دراسة تحليلية للسوق³⁷¹.

ثانياً: أنواع التجميع

بالنظر إلى أطراف التجميع يمكن تقسيمه إلى تجميع أفقي، الذي يتم بين مؤسستين متنافستين ناشطتين في نفس المجال، و تجميع عمودي الذي يتم بين منتج و موزع ، أما التجميع التنويعي فهو ذلك التجميع الذي يتم بين مؤسستين ليستا بمتنافستين و لا قد سبق التعامل بينهما أي لا تربطهما العلاقة التي تربط المنتج بالموزع، لكنهما ينتجان منتوجين متكاملين، و يعرف المنتوجين المتكاملين بالذين يكون لهما قيمة أكبر بالنسبة للمستهلك عندما يشتريان معاً مثلاً مؤسستين تنتجان أجزاء مختلفة للحاسوب³⁷².

في الأخير ينبغي الإشارة أنه ليس بمجرد وقوع هذه الممارسات تقمع مباشرة من طرف مجلس المنافسة، بل ينبغي توفر بعض الشروط لقيامها.

369- المادة 15 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

370 - JAIDANE Riadh, "L'influence du droit français sur le droit tunisien des concentrations économiques", R.I.D.E.vol 4, n° 4, 2002, p.p. 655-678.

371 - أنظر: مجلس المنافسة التونسي، رأي عدد 11 لسنة 1998، صادر في 10 ديسمبر 1998، يتعلق باندماج شركة بورومو غاز صلب و بوتنا غاز، (غير منشور).

372- أنظر في ذلك:

- HEWITT Gary, "Effet portefeuille dans les fusions conglomerales", revue de l' O.C.D.E. sur le droit et la politique de la concurrence ,vol 4, n° 1, 2002, p.p. 77-78.

المطلب الثاني: شروط قمع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة

يمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط عامة يستوجب توفرها في كل ممارسة (فرع أول) و شروط خاصة بكل ممارسة على حدى (فرع ثان).

الفرع الأول: الشروط العامة

و تتمثل هذه الشروط في ضرورة المساس بالمنافسة (أولاً)، و كذا ضرورة ألا تكون الممارسة مستثنية بموجب نص قانوني (ثانياً).

أولاً: ضرورة مساس الممارسة بالمنافسة

لا يمكن فرض أية عقوبة على الممارسات التي لا تهدف إلى الحد من المنافسة الحرة و معيار المساس بالمنافسة لم يعرف قانوناً بل إكتفت النصوص القانونية بعرض قائمة لا يمكن حصرها من الممارسات التي تمس بالمنافسة، و بإعتبار أن قانون المنافسة يهدف إلى حماية السوق بالتالي مبدأ المنافسة الحرة يطبق بصفة آلية في جميع القطاعات³⁷³، و لكي يثبت المساس بالمنافسة ينبغي الإعتماد على عدة معايير و هي تحديد عدد المنافسين في ذلك السوق مدى إستقلاليتهم في إتخاذ القرار، حريتهم في الدخول أو الخروج من السوق مدى تقسيم الأسواق.. إلخ، و ينبغي دراسة السوق المعنية لتحديد التأثير في المنافسة الحرة³⁷⁴، و يقع على عاتق مجلس المنافسة قمع الممارسات التي تمس بالمنافسة الحرة دون التقيد بنية أصحابها³⁷⁵.

ثانياً: ألا تستثنى الممارسة بموجب نص قانوني

إن المادة 9 من الأمر 03/03 المتعلقة بالمنافسة، إستثنت من الإدانة و المتابعة الإتفاقات المحظورة و الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية هيمنة على السوق دون سواها من الممارسات التعسفية، الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي إتخذ تطبيقاً له، كما أنه يرخص مجلس المنافسة مثل هذه الممارسات في حالات ثلاث و هي إذا أثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوير اقتصادي أو تقني، أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

373- FRISON-ROCHE Marie Anne et PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence op.cit.p.179.

374- BLAISE Jean-Bernard, op.cit. p.p. 405-406.

375 - BOUTARD-LABARDE , Marie Chantal et CANIVET Guy, op.cit.p.83.

و بموجب القانون 12/08 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة عممّ المشرّع الجزائريّ مثل هذه الإستثناءات على التّجميعات الإقتصادية، بحيث ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نصّ تشريعي أو تنظيمي، كما ترخص أيضاً عمليات التجميع التي يثبت أصحابها أنّها تؤدي لا سيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق و لو كانت هذه العملية ذي حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معيّنة³⁷⁶، بحيث يقوم أطراف عملية التجميع بتقديم الملف إلى مجلس المنافسة ليبتّ فيه، كما لا يمكن للمؤسسة المجتمعة أن تمارس نشاطها إلا إذا حصلت على ترخيص من طرف مجلس المنافسة، بالإضافة إلى ذلك يمكن للحكومة وفقاً للمادة 21 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة أن ترخص من تلقاء نفسها أو بطلب من الأطراف بالتجميع الذي كان محل رفض من طرف مجلس المنافسة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بكل ممارسة

بالإضافة إلى الشروط العامة المذكورة سابقاً فإنّ الممارسات المقيدة للمنافسة تستوجب بعض الشروط الخاصة لإدانتها، بحيث هناك شروط تتعلق بالإتفاق المحظور(أولاً) و شروط تتعلق بالممارسات التعسفية(ثانياً)، و شروط تتعلق بالترخيص لعمليات التجميع (ثالثاً).

أولاً: الشروط الخاصة بقمع الإتفاق المحظور

لا يشترط في الاتفاق أن يكون موضوعه فقط هو المقيد للمنافسة بل حتى الإتفاقات المشروعة التي يمكن أن تولّد آثار مقيدة للمنافسة يمكن إدانتها³⁷⁷، و السؤال المطروح هل أنّ كل إتفاق يحتمل توليد آثار مقيدة للمنافسة يمكن إدانته أو أنّه يجب لهذه الآثار أن تتحقق و تصل حداً من الجسامة؟ للإجابة على هذه الإشكالية إنقسم الفقه إلى ثلاث نظريات: الأولى تتمثل في نظرية عتبة الحساسية التي يأخذ بها الإتحاد الأوروبي و التي مفادها أنّ الإتفاق يعدّ محظوراً للآثار المقيدة للمنافسة الناتجة عنه إذا كانت حصة أطرافه في السوق لا تتجاوز 15% بالنسبة للإتفاق العمودي، و 10% بالنسبة للإتفاق الأفقي³⁷⁸، أمّا إذا كان

376- المادة 21 مكرر من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم ، مرجع سابق .

377- LINOTTE Didier et GRABOY-GROBESCO Alexandre, Droit public économique Dalloz, Paris , 2001, p. 226.

378- FRISON-ROCHE Marie Anne et PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence op.cit.p.p. 202 - 204.

الإتفاق في حدّ ذاته يغطي 30% من السّوق فإنّه فقط المؤسّسات التي تقل حصتها 5% هي التي تعفى من الإدانة³⁷⁹.

أمّا النظريّة الثّانية هي نظريّة الأثر التراكمي التي مفادها أنّها لا تعتدّ بالفعل الأوّل الذي أصلاً يعتبر جائزاً و غير محظوراً إلا أنّ تعدّد هذه الأفعال تولّد آثار مقيّدة للمنافسة بالتّالي جرّمت هذه النظريّة الأفعال التي تؤدي إلى غلق السّوق فقط دون غيرها³⁸⁰ و النظريّة الأخيرة هي نظريّة السبب المعقول التي تُخرج من دائرة المحظورات الإتفاق الذي أبرم إستناداً لسبب معقول، مثلاً الإتفاق الذي يهدف إلى حماية حق شرعي³⁸¹ فرغم توليده لآثار مقيّدة للمنافسة إلا أنّه لا يحظر.

الشرط الثّاني لقمع الإتفاق المحظور هو إستقلالية الأطراف، أمّا عن الإتفاق الذي يبرم بين مؤسسة الأمّ و الفرع التابع لها، يُنظر ما إذا كان الفرع يتمتّع بصلاحيّة تحديد و تنظيم وضعيته التنافسية في السّوق بالتّالي يدان التّفاق و لو أبرم مع مؤسسة الأم³⁸².

أمّا الشرط الثّالث هو أن يكون أحد طرفيّ الإتفاق مؤسسة، فبعدما كان يشترط كون طرفاً للاتفاق مؤسسة فقد إكتفي الفقه الحالي باشتراط كون أحد الأطراف مؤسسة دون الطرف الآخر، باعتبار أنّه يمكن إدانة الشخص المعنوي العام في ظلّ ممارسته نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد كطرف في الإتفاق المحظور³⁸³، و على ضوء ذلك إعتبرت محكمة النقض الفرنسيّة إتفاقاً محظوراً تطبيق المؤسسة للتعليمات التي تصدرها نقابة أو إتحادية أو جماعة مهنيّة و التي بموجبها تقيّد المنافسة الحرّة³⁸⁴.

ثانياً: الشروط الخاصّة بقمع الممارسات التعسّفية

بتعدّد الممارسات التعسّفية تتعدّد أيضاً الشروط الخاصّة بقمع كلّ ممارسة تعسّفيّة:

1 - فيما يخصّ التعسف في وضعيّة هيمنة على السّوق: لكي تتابع مؤسسة ما على أساس هذه الممارسة يجب أولاً أن تشغل وضعيّة هيمنة على السّوق، سواءً بصفتها مؤسسة واحدة أو أنّها عبارة عن إتحاد مجموعة من الفروع دون أن يكون أحدهم مهيمناً على السّوق، إلا أنّ إتحادهم يشكّل مؤسسة مهيمنة على السّوق أو جزء جوهريّ منه، و في هذه

379- MALAUREI-VIGNAL Marie, op.cit. p.p. 164-165.

380 - IDEM p. 166.

381 - BLAISE Jean-Bernard, op.cit. p.416 .

382 -BOUTARD-LABARDE, Marie Chantal et CANIVET Guy, op.cit. p.41.

383 - BLAISE Jean-Bernard, op.cit. p.400.

384- FRISON-ROCHE Marie Anne et PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence op.cit.p.154.

الحالة ينبغي تحديد العلاقة التي تربط الفرع بمؤسسة الأم، فإذا كانت الفروع حرة في تصرفاتها و غير خاضعة لمؤسسة الأم في هذه الحالة تعتبر هذه الفروع مؤسسات مستقلة إتفقت لغرض الهيمنة على السوق بالتالي يسجل في حقها مأخذين الأول يتمثل في الإتفاق المحظور و الثاني هو التعسف في وضعية هيمنة³⁸⁵.

وعلى العموم يجب الإستناد على مجموعة من المعايير لإعتبار أن مؤسسة ما في وضعية هيمنة على السوق و لقد حددها المشرع الجزائري في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 314/2000³⁸⁶ الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية هيمنة و كذا مقاييس الأفعال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، و المتمثلة أساساً في: الحصة التي يحوزها العون الإقتصادي في السوق مقارنة بالأعوان الإقتصاديين الآخرين و الامتيازات القانونية أو الفنية التي يملكها العون الإقتصادي، و العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الإقتصادي بمنافسيه، و كذا إمتيازات القرب الجغرافي.

و الجدير بالذكر أن المرسوم التنفيذي السابق الذكر ألغي بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة³⁸⁷، مما أدى إلى وجود فراغ قانوني حول المعايير التي تبين تواجد العون الإقتصادي في وضعية هيمنة، و على سبيل المقارنة فإن المشرع الفرنسي إعتد على معيار أصلي و هو حصة العون الإقتصادي في السوق، و قد إعتد هذا المعيار من طرف أغلب التشريعات المقارنة³⁸⁸، و كذا معايير تكميلية و المتمثلة في الإمتيازات التي تستفيد منها المؤسسة و العلاقة بين حصة العون المعني مع حصص منافسيه، التقدم التكنولوجي للعون الإقتصادي و الوضعية التنافسية للمؤسسة و تصرفاتها في السوق³⁸⁹، و كذا إمكانية المؤسسة من دخول الأسواق المالية و الإقتصادية العالمية و إنتماؤه إلى منظمة أو مجموعة دولية كالإتحاد الأوروبي مثلاً³⁹⁰.

385 - BLAISE Jean-Bernard, op.cit.p.p. 425 -426.

386- مرسوم تنفيذي رقم 314/2000، مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذا مقاييس الأفعال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج.ر.ع. 61، مؤرخ في 18 أكتوبر 2000 ألغي بموجب الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

387- ذلك بموجب المادة 73 من الأمر نفسه.

388- و هو المعيار المعتمد من طرف التشريع الأردني، السعودي، المصري، أنظر في ذلك: محمد شلبي أمال، "التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار"، مرجع سابق، ص.ص 49 و ما يليها. إلا أن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها كمثلاً عند فتح سوق جديد دائماً فاتحه يهيمن على السوق لكن بعد دخول منافسين جدد تزول هذه الوضعية.

389- FRISON-ROCHE Marie Anne et PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence, op.cit.p.p. 123 -129.

390- BLAISE Jean-Bernard, op.cit.p.p. 424-425.

أما الشرط الثاني هو إتيان المؤسسة المهيمنة تصرفات تعسفية و قد حدّدت هذه الممارسات على سبيل المثال في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة³⁹¹.

2- أما بالنسبة للشروط الخاصة بقمع التعسف في وضعيّة التبعية الإقتصادية فتتمثل أولاً في إثبات هذه الوضعيّة، و لكي يثبت الموزع أنّه في تبعية إزاء الممّون عليه أن يعتمد على المعايير التالية: أهميّة حصة الممّون في رقم أعمال الموزّع، شهرة العلامة التجارية التي يحوزها الممّون، أهمية حصة السوق التي يحوزها الممّون، أخيراً غياب الحل البديل³⁹².

أما إذا كان الممّون هو الذي يدعي تبعيته تجاه الموزّع، فعليه أن يعتمد على المعايير التالية: حصة رقم الأعمال المحقّقة من طرف الممّون بتعامله مع الموزّع، دور الموزّع في تسويق منتوجات الممّون، عوامل تركيز نشاط الممّون مع الموزّع، غياب الحل البديل³⁹³ و الملاحظ أنّه في كلتا الحالتين يجب إثبات غياب الحل البديل للسلعة المراد إقتنائها باعتبار أنّ هذا المعيار دليل قاطع في إثبات التبعية الإقتصادية³⁹⁴.

أما الشرط الثاني فيكمن في الإستغلال التعسفيّ لوضعيّة التبعية الإقتصادية و تتمثل هذه الممارسات التعسفية في أيّ فعل من شأنه أن يقلّل أو يمنع منافع المنافسة داخل السوق³⁹⁵ وقد حدّد المشرّع الجزائري على سبيل المثال لا الحصر الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعيّة تبعية إقتصادية³⁹⁶ و هي: رفض البيع بدون مبرر شرعي، البيع المتلازم أو التمييزي أو المشروط باقتناء كمية دنيا، إلزام بإعادة البيع بسعر أدنى التهديد بقطع العلاقة التجارية.

3- أما بالنسبة لشروط قمع ممارسة أسعار مخفضة بشكل تعسفيّ: فبالإضافة إلى موضوعها المقيّد بالمنافسة يجب توفر شرطين، يتمثل الأول في كون المستهلك النهائي طرفاً

391- المادة 7 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

392-BOUTARD-LABARDE, Marie Chantal et CANIVET Guy, op.cit. p.p. 90-94.

393- مختور دليلة، التعسف في وضعيّة التبعية الإقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال جامعة تيزي وزو، 16 جوان 2007، ص.ص. 31-46.

394 -CHAGNY Muriel, Droit de la concurrence et droit commun des obligations, thèse de doctorat en droit de l'université panthéon-Sorbonne (Paris I), soutenue le 15 mai 2002 Dalloz, Paris, 2004, p.p. 130-131.

395-BLAISE Jean-Bernard, op.cit.p.p.431-432.

396- المادة 11 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

في هذه العلاقة و قد إعتبرت سلطة المنافسة الفرنسية أنّ المراكز الإستشفائية لا تعتبر بمستهلك نهائيّ مما أدى إلى رفض الإخطار المرفوع من طرف مؤسسة Segard³⁹⁷.

أمّا الشرط الثاني فيتمثل في ممارسة أسعار تقل عن سعر الإنتاج والتحويل والتسويق³⁹⁸ بحيث هناك تضليل لإعتقاد المستهلك لأنّه عند عرض عليه سلعة ذات سعر منخفض يظنّ أنّه هناك إنتاج وفير و ذات جودة عالية بالتالي القضاء على نقص الإنتاج إلا أنّه في الحقيقة أخاضتهم المؤسسة في معركة للأسعار³⁹⁹.

ثالثاً: الشروط الخاصة بقمع التجميعات الإقتصادية

بالإضافة إلى الشروط العامّة لكي تخضع عملية التجميع لمراقبة مجلس المنافسة يجب أن يرمي التجميع إلى تحقيق حدّ يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معيّنة⁴⁰⁰، و في هذه الحالة يجب أن يقدمها أصحابها إلى مجلس المنافسة للحصول على ترخيص و في حالة ما إذا رفض مجلس المنافسة الترخيص لها إلا أنّ الأطراف إجتمعا فإنّ مجلس المنافسة يتخذ ضدهم غرامات مالية، و من خلال هذا الترخيص يمارس مجلس المنافسة رقابة على المؤسسات الإقتصادية التي ترغب في التجميع و الهدف المرجو من هذه المراقبة هو هدف وقائي⁴⁰¹، أي رقابة قبلية تكشف عن الممارسات التي تمسّ بالمنافسة قبل وقوعها رغم أنّه يمكن للآثار الناتجة عن عملية التجميع أن تكون مفيدة بالنسبة للمستهلك أكثر ما تضره⁴⁰².

بالإضافة إلى حصة المؤسسة في السوق الذي يجب أن يفوق 40%، هناك بعض الدّول عكس التشريع الجزائري التي تعتمد على معيار آخر لإخضاع عملية التجميع للمراقبة و هي معيار رقم الأعمال الذي تملكه المؤسسة، إلا أنّ هذا المعيار تعثر به بعض الصعوبات لا سيما في حساب رقم الأعمال المحقّق من طرف المؤسسة⁴⁰³ خاصّة بالنسبة للشركات العابرة للحدود أو الشركات العملاقة و المؤسسات الناشطة في مناطق التبادل

397 - Conseil de la concurrence, Décision n° 08-d-01 du 18 janvier 2008, relatif à une saisine présenté par la société segard, op.cit.

398- BLAISE Jean-Bernard, op.cit.p.434.

399 - FRISON-ROCHE Marie Anne et PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence, op.cit.p.229.

400 -المادة 18 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلّق بالمنافسة ، مرجع سابق.

401 - GUGLER Philippe, op.cit.p.51.

402- ذلك مثلاً في مجال وسائل الإعلام أنظر في ذلك:

- IDOT Laurence , " Les concentrations dans le secteur des médias : busnes as usual ? " R.I.D.E, n° 1, 2005, p.p. 23-24.

403 - FRISON-ROCHE Marie Anne et PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence op.cit.p.303.

الحرّ و الاتحادات التجارية مثلاً الإتحاد الأوروبي ذلك لكون نطاق مراقبة عملية التجميع يتحدّد بحدود الوطن الواحد⁴⁰⁴.

أخيراً يتّضح ممّا سبق أنّ مجلس المنافسة يختصّ بقمع الإتفاقات التي تبرم بين مؤسسة وطرف آخر مستقل عنها لغرض تقييد المنافسة، و رغم كون مؤسسة ما في وضعية هيمنة أو تبعية إقتصادية بالأمر المشروع إلا أنّ إستغلالها التعسفي لهذه الوضعية يستدعي تدخل مجلس المنافسة⁴⁰⁵، كما يجب على هذا الأخير أن يمنع عرض مؤسسة ما للمستهلك النهائي سلع ذات أسعار تقل عن سعر الإنتاج و التحويل و التسويق.

و يمكن لمجلس المنافسة كذلك أن يرخص لعمليات التجميع التي يفوق حدّها 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق ما، أو يرفضه بمقرّر معلّل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المعني قطاعه بالتجميع، كما يمكن أن يقبل بالتجميع بعد فرض شروط من شأنها التخفيف من آثاره على المنافسة أو أنّ المؤسسة هي التي تتعهد بذلك من تلقاء نفسها⁴⁰⁶.

ينبغي التذكير أنّه في ظلّ الأمر 06/95 المتعلّق بالمنافسة كان من ضمن إختصاص مجلس المنافسة ممارسة أخرى و هي البيع بالخسارة، لكن بإلغاء هذا الأمر الأخير و إستبداله بالأمر 03/03 المتعلّق بالمنافسة أصبح مجلس المنافسة يختصّ وفقاً للمادة 12 من قانون المنافسة بقمع البيع بأسعار منخفضة تعسفاً، و لا نجد أثر للبيع بالخسارة في قانون المنافسة الجزائري⁴⁰⁷، أمّا الإستثناءات الواردة على البيع بالخسارة في ظل قانون المنافسة لسنة 1995 الملغى فقد إعتمدها المشرّع في القانون 02/04 الذي يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية كاستثناءات واردة على إعادة البيع بالخسارة.

على العموم لا يمكن للقضاء التّدخل لقمع الممارسات المقيدة للمنافسة الواردة في قانون المنافسة، بل أنّه يتدخّل فقط بشقه المدني حيث يملك حق إبطال الإتفاقات و تقرير تعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة، و الملاحظ أنّ المشرّع الجزائري حدّد بموجب القانون 02/04 الذي يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بعض الممارسات التي يختص القضاء بقمعها، نذكر على سبيل المثال

404 - IDOT Laurence, " Mondialisation, liberté, et régulation de la concurrence, le contrôle des concentrations", R.I.D.E, n° 2-3, 2002,p.p. 175-205.

405- BLAISE Jean-Bernard, op.cit.p.431.

406 - المادة 19 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلّق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.
407- هذا عكس ما نجده مثلاً في ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 و الأمر 03/03 المتعلّق بالمنافسة، مرجع سابق، ص.ص. 98-102 الذي يسوي بين البيع بالخسارة و البيع بأسعار مخفضة تعسفاً، رغم الاختلاف الموجود بينهما.

المادة 15 منه التي إعتبرت رفض البيع بدون مبرر شرعي ممارسة تعسفية، كما إعتبرتها كذلك المادة 11 من قانون المنافسة، ممّا أدى بالبعض إلى الإعتقاد أنّ هناك نوع من الغموض و الإبهام ومزج بين القانونين⁴⁰⁸، لكن هذا القول لا أساس له من الصحة بإعتبار أنّ المادة 11 من قانون المنافسة إعتبرت رفض البيع بدون مبرر شرعي ممارسة تعسفية ناتجة عن وضعية تبعية إقتصادية، بالتالي لكي يستند العون الإقتصادي على المادة 11 من قانون المنافسة يجب أن يثبت أولاً أنّ المؤسسة في وضعية تبعية إقتصادية، ثمّ يثبت أنّها إمتنعت عن البيع دون مبرر، و في هذه الحالة يؤول الإختصاص لمجلس المنافسة، لكن في حالة ما إذا تعذر عليه ذلك و لم يتمكن من الإثبات، للمتضرر طريق ثان لإستقاء حقه و هو اللجوء أمام القضاء الجزائي و الإستناد على المادة 15 من قانون الممارسات التجارية التي إعتبرت رفض البيع بدون مبرر ممارسة تجارية غير شرعية منافية للنزاهة.

408- مختور دلييلة، مرجع سابق، ص.94 التي اعتبرت هذا الأمر بمثابة تراجع عن إزالة التجريم

المبحث الثالث: تداخل الإختصاص بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية

يتميز إتحاف فقهيّ في فرنسا قانون المنافسة عن قانون الضبط الاقتصاديّ و هذا ما أولد خط فاصل بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية، حيث تطبق قواعد قانون المنافسة بصفة عامّة و بطريقة دائمة، باعتبار أنّها تضمن التوازن بين العلاقات المختلفة المبرمة في سوق ما، كما أنّها يضمن المنافسة الفعلية في ممارسة النشاط الاقتصاديّ، أمّا قانون الضبط الاقتصاديّ فهو يطبق بصفة مؤقتة كما يتقيد تطبيقه في قطاع معين دون أن يشمل جميع القطاعات، حيث يهدف قانون الضبط الاقتصاديّ إلى مراقبة القوى الاقتصادية الناشطة في ذلك القطاع بغرض السماح للمتعاملين الإقتصاديين الجدد الدخول إلى ذلك السوق من خلال تهيئة لهم الجوّ الملائم و العوامل المساعدة على المنافسة الفعلية⁴⁰⁹.

أمّا من بالنسبة للأهداف المراد تحقيقها، فيهدف قانون المنافسة إلى ضمان احترام المتعاملين الإقتصاديين لقواعد المنافسة الفعلية و كذا تطبيق مبدأ المنافسة الحرة من خلال قمع كل ممارسة مقيدة للمنافسة الحرة على مستوى جميع القطاعات، أمّا قانون الضبط الاقتصاديّ فهو يسعى إلى السماح للمتعاملين الإقتصاديين بالدخول إلى سوق ما كانت محتكرة من طرف قوة مهيمنة⁴¹⁰، منه هدف قانون المنافسة إقتصاديّ بحث وهدف قانون الضبط الاقتصاديّ إقتصاديّ و إجتماعيّ و سياسيّ⁴¹¹.

أمّا من خلال الوسائل التي سخرها كلّ من القانونين بغرض التدخل في الحقل الاقتصاديّ فقد منح قانون المنافسة لمجلس المنافسة الحقّ بالتدخل من خلال وسائل قمعية المتمثلة أساساً في العقوبات و الأوامر التي لها طابع علاجيّ، أي لا يتدخل إلا بعد وقوع الممارسة المقيدة للمنافسة، أمّا قانون الضبط الاقتصاديّ فقد منح للسلطات الضبط القطاعية وسائل تقيية و أكثر دقة من الوسائل التي يستعملها مجلس المنافسة و المتمثلة في وضع قواعد سير السوق⁴¹²، بالإضافة إلى ذلك يعتبر تدخل السلطات القطاعية تدخل وقائيّ بحيث تنصّ للممارسات المقيدة للمنافسة قبل وقوعها من خلال الرقابة الشديدة التي تفرضها

409- ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit.p.p 83-84.

410 - PERROT Anne, " Les frontières entre régulation sectorielle et politique de la concurrence" revue française d'économie, volume 16,n° 4, 2002,p.p. 85-87.

411 - GOSSET-GRAINVILLE Antoine, " Le droit de la concurrence peut-il jouer un rôle d'interrégulation ?", in FRISON ROCHE Marie-Anne, (s/dir), "Les risques de la régulation " volume 3, science po et Dalloz, Paris, 2005,p. 154.

412 - PERROT Anne, " Les frontières entre régulation sectorielle et politique de la concurrence" op.cit, p.p.87-97.

على الأعوان الناشطين في ذلك القطاع⁴¹³، بالتالي يرى أصحاب هذا الإتجاه أنه هناك توزيع في الإختصاص بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية.

لكن هناك من الفقهاء الذين إنتقدوا هذا الرأي، على أساس أن رغم هذا الإختلاف بين قانون المنافسة و قانون الضبط إلا أنه هناك نقاط تجمع بينهما، ذلك لإعتبار قانون المنافسة مصدر من مصادر قانون الضبط الإقتصادي و فكرة وضع سلطة لضبط نشاط معين تجد جذورها في قانون المنافسة، بحيث رغبة في مسايرة إقتصاد السوق عملت الدولة على القضاء على الإحتكارات و ذلك من خلال الإعتراف صراحة بمبدأ المنافسة الحرة الذي ينتج عنه تحرير عدة قطاعات من النشاط الإقتصادي، ذلك من خلال إنسحابها من الحقل الإقتصادي و إنشاء سلطات إدارية مستقلة، هذا ما أدى إلى ظهور سلطات ضبط قطاعية إلى جانب مجلس المنافسة الذي يعتبر سلطة ضبط عامة، بالتالي من خلال ممارسة سلطات الضبط القطاعية لمهامها فهي تهدف دائماً إلى حسن ضمان تطبيق مبدأ المنافسة الحرة و هو الهدف الذي يجمع قانون الضبط و قانون المنافسة، لذلك منح لكل من مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية وسائل متكاملة لغرض ضمان المنافسة الفعلية⁴¹⁴.

يرى أصحاب هذا الإتجاه الثاني أن مجلس المنافسة لا يكمن مهامه في الرقابة اللاحقة فقط بل أنه يمارس أيضاً الرقابة السابقة من خلال مراقبة عمليات التجميع، و تقديم شهادة عدم التدخل و كذا الترخيص للاتفاقات⁴¹⁵، و من جهة أخرى تمارس بعض السلطات القطاعية رقابة لاحقة من خلال السلطة القمعية التي تتمتع بها.

منه هناك بعض القطاعات وضعت تحت رقابة مجلس المنافسة فقط، أما البعض الآخر فقد وضع تحت رقابة سلطة ضبط قطاعية خاصة به وكذا مجلس المنافسة بإعتباره سلطة ضبط عامة، ومنح بعض الإختصاصات المتماثلة لكلتا السلطتين⁴¹⁶ هو ما أدى إلى ظهور تداخل في إختصاصات مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية (مطلب أول) كما يولد هذا التداخل آثار سلبية مما أوجب علينا البحث عن حلّ لإنارته (مطلب ثان).

413 - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit.p.p.86-87.

414 - GOSSET-GRAINVILLE Antoine, op.cit. p.p. 152-154.

415 - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit.p.p.88-96.

416 - دفااس عدنان، "العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007 ص.ص385-397.

المطلب الأول: مظاهر تداخل الإختصاص

إنّ تنظيم السّوق يختلف من قطاع لآخر، فهناك الذي يخضع لقانون المنافسة فقط و هناك الذي سخر له المشرع هيئة ضبط خاصّة به، و ليس الغرض من وضع هيئات ضبط هو عرقلة مهام مجلس المنافسة، و إنّما قانون الضبط جاء لتكملة قواعد قانون المنافسة و تغطية نقائصه و لغرض ضمان منافسة فعلية يجب أن تتكامل قواعد الضبط مع قواعد المنافسة سواء في وضعها أو في تطبيقها، بالتالي من الخاطئ تفسير تداخل الاختصاص بتعارض قواعد قانون المنافسة مع قواعد قانون الضبط الاقتصادي⁴¹⁷.

بل أنّ التداخل في الإختصاص يعني به تدخل هيئتين مستقلتين بعضهما البعض لمعالجة مسألة ما إستناداً إلى القوانين المنشئة لهما، بحيث كل هيئة تأخذ بعين الإعتبار الهيئة الأخرى دون أن تكون هناك إمكانية سمو أو تقديم هيئة على أخرى و ينتج عن هذه الوضعية قرار واحد على الأقل⁴¹⁸.

بعبارة أخرى تتداخل إختصاصات مجلس المنافسة مع إختصاصات هيئات الضبط القطاعية في حالة تمتع هذه الأخيرة بنفس الإختصاصات العامة التي يتمتع بها مجلس المنافسة، بحيث أنّ المشرع الجزائري لم يجعلها بإختصاصات حصريّة لمجلس المنافسة بل أسندها أيضاً لبعض هيئات الضبط القطاعية⁴¹⁹، بالتالي يتضح لنا هذا التداخل في الإختصاص من خلال قمع الإتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة (فرع أول) و كذا في الترخيص لعمليات التجميع (فرع ثان).

الفرع الأول: قمع الإتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية هيمنة

يعتبر قمع الإتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية هيمنة على السّوق من بين الإختصاصات الأصلية المخولة لمجلس المنافسة، مهما كان نوع القطاع المعني بالممارسة إلا أنّ المشرع الجزائري منح لبعض السلطات القطاعية الحقّ في قمع الإتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية هيمنة في ظلّ القطاع الذي تضبطه و هذا ما يولد تداخل في إختصاصات السلطتين.

417 - GOSSET-GRAINVILLE Antoine, op.cit. p 151.

418 - FRISON ROCHE Marie-Anne, " L'hypothèse de l'interrégulation," in FRISON ROCHE Marie-Anne, (s/dir), "Les risques de la régulation ", volume 3, science po et Dalloz, Paris, 2005 p.69.

419 - DAURY-FAUVEAU Morgane, " Le partage enchevêtré des compétences de la régulation " in DECOOPMAN Nicol (s/dir), "Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier, collection ceprisca, Paris, 2002,p. 160.

إنّ القانون 03/2000 المتعلق بالبريد و المواصلات السلّكية و اللاسلّكية⁴²⁰ يلزم سلطة ضبط البريد و المواصلات بالسّهر على وجود منافسة فعلية و مشروعة في سوق البريد و المواصلات، ذلك بإتخاذ كلّ التدابير الضرورية لترقية و إستعادة المنافسة في هاذين السّوقين⁴²¹، بالتّالي تلتزم سلطة ضبط البريد و المواصلات بقمع كل إتفاق محظور أو ممارسة تعسّفية في وضعية هيمنة في سوقيّ البريد و المواصلات، كما تنصّ المادة 27 من القانون 03/2000 المتعلق بالبريد و المواصلات على :

" لا يمكن لمتعامل إقتصادي أو موفر خدمات أن يقدم إلى نشاطات أخرى إعانة مالية مأخوذة من نشاط يكون فيه هذا المتعامل أو موفر الخدمات في وضعية هيمنة حسب مفهوم أحكام الأمر 06/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 و المتعلق بالمنافسة."

بالتّالي السّؤال الذي يطرح نفسه هو لمن يؤول الإختصاص في قمع التّعسف في وضعية هيمنة على سوق البريد و المواصلات، هل هو لمجلس المنافسة أم لسلطة ضبط البريد و المواصلات، خاصّة و أنّ القانون 03/2000 السالف الذكر يحيلنا و بطريقة صريحة إلى قانون المنافسة، أمّا من الناحية التطبيقية إعتبرت سلطة ضبط البريد و المواصلات وإستناداً على ذات المادّة أنّ الإختصاص يؤول إليها في حالة الكشف عن تعسف في وضعية هيمنة على سوق البريد و المواصلات، و في قرار لها صادر سنة 2003 حول نزاع بين أورسكوم تيليكوم الجزائر orascom télécom Algérie و بين الجزائر تيليكوم Algérie télécom إعتبرت سلطة ضبط البريد و المواصلات أنّه بإمكانها تأطير التسعيرة المفروضة من طرف الأعوان المهيمنين على السّوق و ذلك لغرض ترقية المنافسة⁴²².

نفس الوضع يمكن إثارته في مجال التّأمينات، حيث عندما تقوم شركات التّأمين بإبرام أيّ إتفاق يخصّ التعريفات أو الشروط العامّة و الخاصّة للعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التّسيير المالي، يتعيّن على موقعي هذا الإتفاق تبليغه مسبقاً إلى لجنة الإشراف على التّأمينات قبل وضعه حيز التنفيذ ذلك تحت طائلة البطلان⁴²³، ومثّل هذا

420- قانون رقم 03/2000 ، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلّكية و اللاسلّكية ، ج.ر.ع. 48 ، مؤرخ في 6 أوت 2000.

421- المادة 13 من المرجع نفسه.

422 -Décision n°02/sp/pc/arpt/03 du 30 juin 2003, relative aux règles applicables par les opérateurs de télécommunications pour la tarification des services fournis au public www.arpt.dz

423 - المادة 228 من الأمر رقم 07/95، المؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالتّأمينات، ج.ر.ع. 13 ، مؤرخ في 8 مارس 1995، معدل و متمم بموجب القانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ع. 15 مؤرخ في 12 مارس 2006 .

الإجراء أُنْخِذَ خصيصاً لغرض مراقبة اللجنة ما إذا كان مثل هذه العقود تدخل ضمن مفهوم الإتفاق المحظور⁴²⁴ الذي عرفه قانون المنافسة بأنه كلّ إتفاق صريح أو ضمني يهدف أو يمكن أن يهدف إلى المساس بالمنافسة⁴²⁵.

كما منح القانون المتعلق بالتأمينات لجنة الإشراف على التأمينات حق معاقبة شركات التأمين و/أو إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة، بغرامة مالية لا تتجاوز مبلغها 10% من مبلغ الصفقة⁴²⁶، رغم أنّ المشرّع الجزائري كلف مجلس المنافسة بإختصاص أصلي و هو معاقبة الأعوان الإقتصاديّين المخالفين للقواعد القانونية المتعلقة بالمنافسة، و وفقاً للأمر 03/03 المعدّل و المتممّ المتعلق بالمنافسة يمكن لمجلس المنافسة فرض غرامات مالية و المتمثلة أساساً في:

- غرامات تفرض في حالة الكشف عن ممارسات مقيّدة للمنافسة الحرّة التي تقدر ب 12% من مبلغ رقم الأعمال في التعديل الجديد بدلاً من 7% من مبلغ رقم الأعمال، أمّا بالنسبة لمرتكبي المخالفة الذين لا يملكون رقم الأعمال فقد ضُعِفَت العقوبة فبعدما كانت تقدر ب 3000.000 د.ج فقد أصبحت تقدر ب 6000.000 د.ج⁴²⁷.

- غرامة مقرّرة للشخص الطبيعي الذي ساهم شخصياً و بصفة إحتيالية في تنظيم و تنفيذ الممارسات المقيّدة للمنافسة فيعاقب بغرامة قدرها 200.000 د.ج⁴²⁸.

- غرامات تفرض على المؤسسة المتحيلة في مرحلة التحقيق والتي تتعمّد بتقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة من الجهات المكلفة بالتحقيق أو تنهون في تقديمها أو لا تقدمها في الآجال المحدّدة من طرف المقرر بشرط ألا تتجاوز مبلغ 800.000 د.ج بعدما كان الحدّ الأقصى المقرر قبل التعديل مقدّر ب 500.000 د.ج⁴²⁹.

- غرامات تهديديّة تطبق في حالة عدم تطبيق الأوامر التي إتخذها مجلس المنافسة يمكن له فرض غرامات تهديدية تقدر ب 150.000 د.ج عن كل يوم تأخير⁴³⁰، و كذا في حالة

424 - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique ,op.cit.p.153.

425- أنظر المادة 6 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلّق بالمنافسة معدل و متمم ، مرجع سابق.
426- المادة 248 مكرر 1 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلّق بالتأمينات، معدل و متمم ، مرجع سابق.

427 - المادة 56 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلّق بالمنافسة، معدل و متمم مرجع سابق
428- أنظر المادة 57 ، من المرجع نفسه و الملاحظ أنّ المادة استعملت عبارة " في تنظيم و تنفيذ " ، بالتالي لا يكفي تنظيم الممارسة من طرف شخص طبيعي لمعاقبته بل يجب أن يقترن التنظيم بالتنفيذ .

429- المادة 1/59 من المرجع نفسه

430- أنظر المادة 58 من المرجع نفسه.

تأخير العون الإقتصادي عن تقديم الوثائق و المعلومات الضرورية التي طلبها المقرر أثناء مرحلة التحقيق و يجب على الغرامة التهديدية ألا تقلّ عن 100.000 د.ج عن كل يوم تأخير.⁴³¹

بالتالي في حالة الكشف عن ممارسة مقيدة للمنافسة في سوق التأمينات فهل أنّ الإختصاص يؤول للجنة الإشراف على التأمينات أو أنّ الإختصاص يؤول إلى مجلس المنافسة الذي يطبق العقوبات المقررة بموجب قانون المنافسة، مع العلم أنّه لا يجوز معاقبة الشخص على ذات الفعل مرتين كما لا يجوز الجمع بين العقوبات التي تفرضها السلطات الإدارية المستقلة فيما بينها، بإعتبار أنّ هذا الفعل مخالف لأحد مبادئ القانون الجنائي و هو مبدأ التناسب.

بالإضافة إلى لجنة ضبط البريد و المواصلات و لجنة الإشراف على التأمينات يضيف القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء و الغاز⁴³² مثال آخر عن تداخل الإختصاص بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في مجال قمع الإتفاقات المحظورة و التعسف الناتج عن وضعية هيمنة، حيث ينصّ القانون 01/02 السالف الذكر على أنّه تفتح نشاطات إنتاج الكهرباء على المنافسة طبقاً للتشريع المعمول به⁴³³، كما تكلف لجنة ضبط الكهرباء وتوزيع الغاز بمهمة السهر على السير التنافسي و الشفاف لسوق الكهرباء و السوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين و لفائدة المتعاملين⁴³⁴، كما تقوم اللجنة في هذا الإطار بالتعاون مع المؤسسات المعنية من أجل إحترام قواعد المنافسة في ظل القوانين و التنظيمات المعمول بها، كما يجب على لجنة ضبط الكهرباء و الغاز أن تتأكد من عدم وجود وضعية هيمنة يمارسها متدخلون آخرون على تسيير مسير المنظومة و مسير السوق⁴³⁵، ذلك رغم إعتبار مجلس المنافسة هو صاحب الإختصاص العام في كشف وضعية هيمنة و قمع كلّ تعسف ناتج عنها دون التقيّد بقطاع معيّن⁴³⁶.

منه نصل في الأخير إلى وجود تشابك بين إختصاصات مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية فيما يتعلق بقمع الإتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة، بحيث إذا كان قانون المنافسة يمنح الإختصاص الحصري و المانع لمجلس المنافسة في قمع هذه

431- المادة 2/59 من المرجع نفسه.

432- قانون رقم 01/02، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ع. 8، مؤرخ في 6 فيفري 2002

433- المادة 6 من نفس المرجع .

434- المادة 113 من المرجع نفسه.

435- المادة 115 من المرجع نفسه.

436- المادة 7 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم مرجع سابق

الممارسات، فإنّ القوانين المنظمة للقطاعات الأخرى منحت نفس الإختصاص لسلطات الضبط القطاعية مما أولد هذا التداخل في الإختصاص⁴³⁷.

الفرع الثاني: مراقبة التجميعات الإقتصادية

تنصّ المادة 19 فقرة أولى من قانون المنافسة المعدّل و المتممّ على:

" يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع. " .

نفهم من هذه المادّة أنّ مجلس المنافسة هو المختص بالتّرخيص لعمليات التّجميع مهما كان نوع القطاع المعني بهذه العملية بإعتبار أنّ المجلس ملزم بعرض القضية على الوزير المكلف بالقطاع المعني بعملية التّجميع و كذا وزير التجارة لإبداء الرأي.

و مع ذلك فإنّ قانون الكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات يؤهل لجنة ضبط الكهرباء و الغاز 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 و الغاز⁴³⁸.

و نفس الشيء يقال في مجال التّأمينات، حيث أنّ لجنة الإشراف على التّأمينات تمارس رقابة قبلية على عمليات تجميع مؤسسات التّأمين، حيث يخضع لموافقة اللجنة كل إجراء يهدف إلى تجميع مؤسسات التّأمين و/أو إعادة التّأمين في شكل تركز أو دمج لهذه الشركات كما يخضع لنفس الإجراء كل تجمع لشركات السمسرة في مجال التّأمين في شكل تركز أو دمج⁴³⁹، و بعد موافقة لجنة الإشراف على عملية التّأمين على عملية التّجميع تقوم بنشر إشعار الموافقة في نشرة الإعلانات القانونية و في يوميتين وطنيتين إحداها باللغة العربية⁴⁴⁰.

كما مكن المشرّع الجزائري لجنة الإشراف على التّأمينات من الكشف عن كلّ عملية تأثير تمارسها شركة تأمين على أخرى، و ذلك بالرقابة السابقة التي تمارسها اللجنة من خلال الموافقة على عمليات تحويل محفظة العقود بشكل كليّ أو جزئيّ أو تحويل حقوق و إلزامات شركة تأمين لشركة أخرى أو لعدّة شركات تأمين و ذلك بموجب المادّة 229

437 - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique ,op.cit,p. 155.

438- المادة 115 فقرة 13 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلّق بالتأمينات، معدل و متمم ، مرجع سابق.

439- المادة 230 من نفس المرجع .

440 - المادة 229 من المرجع نفسه.

من قانون التأمينات المعدل و المتمم، كما تخضع أيضاً كلّ مساهمة في رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين التي تتعدى نسبة 20% من رأسمال الشركة إلى الموافقة المسبقة من طرف لجنة الإشراف على التأمينات⁴⁴¹.

إنّ منح إختصاص مراقبة عمليات التجميع للجنة ضبط الكهرباء و الغاز و لجنة الإشراف على التأمينات في حدود مجال إختصاص كلّ منها لن يزيد الأمر إلاّ إيهاماً و غموضاً و إبراز التشابك الموجود بين إختصاص مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية، بما أنّه يمكن حتّى لهذه الأخيرة الترخيص لعمليات التجميع التي سبق و أنّ عرضها أصحابها على مجلس المنافسة الذي رفض الترخيص لها على أساس أنّها تمس بالمنافسة⁴⁴²، ممّا يؤدي إلى توليد تعارض في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، لذا يرى بعض الفقهاء أنّه من اللائق أن تكتفي سلطات الضبط القطاعية بإبداء الرأي في عمليات التجميع دون الإرتقاء إلى درجة الترخيص لها⁴⁴³.

نصل في الأخير إلى أنّ المشرّع الجزائري لم يوزّع إختصاص قمع الممارسات المقيدة للمنافسة و الترخيص لعمليات التجميع بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية على أساس أنّ قانون الضبط جاء لتكملة قانون المنافسة، كما أنّه لم يحافظ على الطابع الحصري للإختصاصات الممنوحة لمجلس المنافسة بل أنّه تقريباً منح نفس إختصاصات مجلس المنافسة للسلطات الضبط القطاعية و هذا ما أولد تشابك و تداخل في إختصاصات السلطتين و ينبغي إيجاد حلّ له لتفادي الآثار السلبية الناتجة عنه.

441- المادة 228 مكرر من المرجع نفسه.

442 - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique ,op.cit.p. 155.

443 - ZOUAIMIA Rachid , " Le statut juridique de la commission de supervision des assurances" , op.cit, p.33.

المطلب الثاني: آثار تداخل الإختصاص و الحلول المعتمدة لذلك

إنّ تداخل الإختصاص يتمثل في تشابك قانوني و هيكلي يميّز العلاقة بين سلطات الضبط ككل⁴⁴⁴، و هذا التداخل يولد آثار سلبية تتعكس سلباً ضد النمو الإقتصادي بإعتبار أنّه يعرقل تطبيق مبدأ المنافسة الحرة، فمن خلال منح المشرّع الجزائري إختصاص قمع الممارسات المقيدة للمنافسة لكلّ من مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعيّة فإنّه يتولد عن ذلك غموض و إبهام في المنظومة القانونيّة و هذا ما يخوف المستثمر الأجنبي من إقامة مشاريعه في الجزائر لعدم تحديد الجهة المختصة في قمع الممارسات التي تهدد مصالحه، بالإضافة إلى ذلك هناك عدّة آثار سلبية ناتجة عن تداخل الإختصاص بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعيّة (فرع أول)، و يتم محو هذه الآثار من خلال البحث عن حلّ لمشكل تداخل الإختصاص و نظراً لأنّ المشرّع الجزائري يستورد حتّى النصوص القانونية و ذلك بترجمة بعض النصوص الأجنبية خاصّة الفرنسية منها دون البعض الآخر لذا فضلنا دراسة الحلول المعتمدة في القانون المقارن قبل البحث عن الحلّ الذي إعتمده المشرّع الجزائري لوضع حدّ لمشكل تداخل الإختصاص (فرع ثان).

الفرع الأول: آثار تداخل الإختصاص

إذا قارنا قانون المنافسة ببعض قوانين الضبط القطاعيّة و المتمثلة أساساً في قانون الكهرباء و توزيع الغاز، قانون التأمينات، و قانون البريد و المواصلات السلكيّة و اللاسلكيّة، نجد أنّ الأول منح إختصاص عام لمجلس المنافسة في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة على مستوى جميع القطاعات، أمّا الفئة الثانية من القوانين فقد منحت كذلك نفس الإختصاص إلى كلّ من لجنة الإشراف على التأمينات، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و لجنة ضبط البريد و المواصلات في حدود القطاع الذي تضبطه، و هذا ما يولد آثار سلبية نذكر منها عدم تحديد بدقّة الجهة المختصة في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة (أولاً) و كذا تعارض القرارات الصادرة عن سلطة الضبط العامّة و سلطات الضبط الخاصّة (ثانياً) و كذا تشتيت في تطبيق قانون المنافسة (ثالثاً).

444- BOUDRIER Audrey, " De la régulation a l'interrégulation : la gouvernance des télécommunications à l'épreuve des principes démocratiques", www.univ-paris.fr , p1.

أولاً : تعدد السلطات المختصة بقمع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة

باعتبار أن إختصاص قمع الممارسات المقيدة للمنافسة منح إلى كل من مجلس المنافسة و بعض سلطات الضبط القطاعية، ففي حالة وقوع ممارسة مقيدة للمنافسة في قطاع التأمين أو البريد و المواصلات أو قطاع الكهرباء و الغاز فهل أن الإختصاص في قمعها يؤول إلى مجلس المنافسة بإعتباره سلطة ضبط عامة أو أن الإختصاص يؤول للسلطات الضبط القطاعية بإعتبارها مكلفة أساساً بضبط ذلك القطاع، و من الناحية العملية تم إخطار لجنة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية بقضية بين أورسكوم تيليكوم الجزائر Orascom telecom Algérie (OTA)، و الجزائر تيليكوم Algérie telecom (OT) حول ممارسة مقيدة للمنافسة الحرة⁴⁴⁵ و قد تم الفصل فيها كما نشر القرار على الموقع الإلكتروني للجنة، لكن بإمكانية المخطر اللجوء أمام مجلس المنافسة بدلاً من اللجوء أمام سلطة الضبط القطاعية الذي يفصل أيضاً في القضية دون أن يدفع بعدم الإختصاص بالتالي كل من سلطة الضبط القطاعية و مجلس المنافسة مختصان بالفصل في القضية و هذا ما يجعل المتضرر من الممارسة تائهاً بين السلطتين، إلا أن المتعامل الإقتصادي يفضل اللجوء أمام سلطة الضبط القطاعية بدلاً من اللجوء أمام مجلس المنافسة ذلك لوجود سابق تعامل بين هيئات الضبط القطاعية و الأعوان الإقتصاديين الناشطين في القطاع الذي تضبطه⁴⁴⁶.

ثانياً: التعارض في القرارات

إن تعدد الجهات التي منح لها القانون إختصاص قمع الممارسات المقيدة للمنافسة سيؤدي إلى تعارض القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية⁴⁴⁷ بحيث يمكن للمؤسسات الناشطة في مجال التأمين أو في مجال الكهرباء و الغاز أو في مجال البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية أن تقدم طلب إلى هيئات الضبط القطاعية بغرض الترخيص لها بعملية التجميع، فتجيب هذه الأخيرة بالرفض و مع ذلك يجدد أطراف عملية التجميع طلب الترخيص لهذه العملية إلى مجلس المنافسة الذي يقوم بالترخيص لها على أساس أن من خلال تعديل الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون 12/08 يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص لعمليات تجميع المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص

445 -Décision n° 02/sp/pc/arpt/03 , du 30 juin 2003, relative aux règles applicables par les opérateurs de télécommunications pour la tarification des services fournis au public, op.cit.

446 -ZOUAÏMIA Rachid, Droit de la régulation économique ,op.cit.p.p. 158-159.

447- PERROT Anne," Les frontières entre régulation sectorielle et politique de la concurrence", op.cit, p.p.106-105.

تشريعي أو تنظيمي، كما يمكن الترخيص للتجميعات التي يفوق حدها 40% التي أثبت أصحابها أنها تؤدي لا سيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق⁴⁴⁸، و في هذه الحالة يمكن أن نتساءل هل أن سلطة الضبط القطاعية ستسمح للمؤسسة المجتمعة بمزاولة النشاط بكل حرية أو أنها ستمنعها من ذلك بإعتبار أنها رفضت الترخيص لها بالتجميع و مع ذلك قام أصحابها بمزاولة النشاط ؟ و نحن في إنتظار تنصيب مجلس المنافسة ليدلنا الواقع العملي على إجابة لهذا السؤال.

كما يمكن أيضاً لسلطات الضبط القطاعية أن ترخص عمليات التجميع التي كانت محل رفض مجلس المنافسة، و في هذه الحالة هل يعتبر مجلس المنافسة أن المؤسسة المجتمعة قد إستوفت شرط الحصول على الترخيص أو أنه يفرض عليها غرامات مالية ذلك وفق ما يمليه قانون المنافسة بحيث يعاقب كل طرف في عملية التجميع التي أنجزت بدون ترخيص بغرامة مالية يمكن أن تصل 7% من رقم الأعمال بدون رسوم⁴⁴⁹.

لكن في حالة الطعن في القرارين المتعارضين فإنهما يؤولان إلى نفس الجهة القضائية بإعتبار أن مجلس الدولة هو صاحب الإختصاص في مراقبة القرارات الصادرة عن سلطات الضبط القطاعية و كذا قرارات مجلس المنافسة الراضة للترخيص لعمليات التجميع⁴⁵⁰، لذا يمكن لمجلس الدولة أن يزيل تعارض قرارات مجلس المنافسة مع قرارات سلطات الضبط القطاعية فيما يتعلق في الترخيص لعمليات التجميع.

لكن في حالة ما إذا كان القراران المتعارضان ذات موضوع إتفاق 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 السلطات الضبط القطاعية أمام مجلس الدولة، أما القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة المتعلقة بالإتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية هيمنة على السوق فإن الطعن فيها يكون أمام الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر العاصمة⁴⁵¹، بالتالي لا توجد جهة عليا مشتركة تزيل التعارض بإعتبار أن أحد القرارين يراقب من طرف القضاء العادي و الآخر يراقب من طرف القضاء الإداري.

448- المادة 21 مكرر من الأمر 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

449- المادة 61 من الأمر 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

450- المادة 19 من نفس المرجع.

451- المادة 63 من المرجع نفسه.

ثالثاً: هناك تشتييت في تطبيق قواعد قانون المنافسة

يتضمن قانون المنافسة نصوص تشريعية و أخرى تنظيمية و يتمثل هذا القانون في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة و كذا نصوصه التنظيمية المطبقة له، فإذا كانت لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و لجنة الإشراف على التأمينات و لجنة ضبط البريد و المواصلات، قد أهلها القانون المنشأ لها بتطبيق بعض النصوص التشريعية الخاصة بالمنافسة عن طريق قمع الإتفاقات المحظورة و التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق، إلا أن مثل هذه السلطات القطاعية لن يكون لها الإختصاص في تطبيق النصوص التنظيمية المطبقة لقانون المنافسة، فوفقاً للمادة 8 من قانون المنافسة يمكن لمجلس المنافسة أن يمنح شهادة عدم التدخل لأصحاب إتفاقية أو عمل مدبر أو إتفاق لا يستدعي تدخله، و قد حدّد المرسوم التنفيذي 175/05 كفيات تقديم شهادة عدم التدخل⁴⁵²، بالتالي منح هذه الشهادة يعتبر من الإختصاص الأصلي و الحصري لمجلس المنافسة دون غيره من سلطات الضبط القطاعية⁴⁵³، و نفس القول يمكن إثارته بشأن الترخيص للإتفاقات التي يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق⁴⁵⁴ التي ترخص من طرف مجلس المنافسة دون غيره من سلطات الضبط القطاعية.

كما يملك مجلس المنافسة إختصاص حصري في الترخيص لعمليات التجميع التي يثبت أصحابها أنها تؤدي لا سيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق و لو كان حدّها يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المحققة في ذلك السوق و أنها تمس بالمنافسة⁴⁵⁵، و كذا الترخيص للممارسات الناتجة من تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي مطبقاً له، منه يتقلص دور مجلس المنافسة في قطاعات التأمين و البريد و المواصلات و الكهرباء و الغاز ليشمل فقط الترخيص للاستثناءات المقررة على قمع الممارسات المقيدة للمنافسة، رغم أن المنشور الوزاري الذي يحدّد كفيات تطبيق القانون 12/08 المعدل

452- مرسوم تنفيذي رقم 175/05، مؤرخ في 12 ماي 2005، يحدد كفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق، مرجع سابق.

453 - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique ,op.cit.p. 160.

454- المادة 9 من الأمر 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

455- المادة 21 مكرر من الأمر 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق

و المتمم للأمر 03/03 ينصّ على أنّ هذا التعديل جاء لغرض تعزيز وضعية مجلس المنافسة في السوق⁴⁵⁶.

الفرع الثاني: الحلول المعتمدة لتفادي تداخل الإختصاص

إنّ التجربة الجزائرية في وضع السلطات الإدارية المستقلة مأخوذة من القوانين المقارنة خاصة القانون الفرنسي، لذا ينبغي علينا تحديد الحلول المعتمدة في القانون المقارن للقضاء على مشكل تداخل الإختصاص (أولاً)، ثم تحديد الطريقة المتبعة في الجزائر (ثانياً).

أولاً: الحلول المعتمدة في القانون المقارن

هناك حلين معتمدين في القانون المقارن يتمثل الأول في منح إختصاص قمع الممارسات المقيدة للمنافسة إلى مجلس المنافسة مع إكتفاء سلطات الضبط القطاعية بحقها في إخطار مجلس المنافسة و إقتراح رأيها في القضية⁴⁵⁷، أمّا الطريقة الثانية فتتمثل في التشاور و التعاون بين سلطات الضبط القطاعية و مجلس المنافسة.

1- طريقة إخطار مجلس المنافسة من طرف السلطات القطاعية: تتمثل هذه الطريقة في تخصيص سلطات حصرية pouvoir exclusive لمجلس المنافسة و المتمثلة أساساً في قمع الإتفاقات المحظورة و الممارسات التعسفية و الترخيص لعمليات التجميع على مستوى جميع القطاعات، مع منح سلطة الضبط القطاعية الحقّ في إخطار مجلس المنافسة في حالة الكشف عن هذه الممارسات في ظلّ القطاع الذي تضبطه كما لها الحقّ في إبداء رأيها في القضية.

من بين الدّول التي إنتهجت هذا الأسلوب نذكر القانون الفرنسي، حيث منح المشرّع الفرنسي سلطة ضبط مجال البريد و المواصلات و مجال الإتصال السمعي البصري الحقّ في إخطار سلطة المنافسة في حالة ما إذا تمّ الكشف عن ممارسة مقيدة للمنافسة الحرة في ذلك القطاع الذي تضبطه، مع ضرورة إستشارتها من طرف سلطة المنافسة في مثلّ هذه الحالات⁴⁵⁸.

456- وزارة التجارة، مديرية المنافسة، منشور وزاري رقم 189/ن م ع /ض ن ت/م م / 08 ، يتضمن تقديم و كيفية تطبيق قانون رقم 12/08 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق.

457 - FRISON ROCHE Marie Anne, "Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié ", in GELARD Patrice, rapport sur les autorités administratives indépendantes, T. II , annexes, Sénat, Paris, 2006, www.assemblee-nationale.fr

458 -DAURY-FAUVEAU Morgane, op.cit,p.164.

كما تبني القانون التونسي أيضاً هذا الحل من خلال إعتبار سلطات الضبط القطاعية من بين الأشخاص المؤهلين لإخطار مجلس المنافسة و ذلك وفقاً للمادة 11 من قانون المنافسة التونسي، ففي حالة الكشف عن ممارسة مقيّدة للمنافسة من طرف سلطات الضبط القطاعية تقوم هذه الأخيرة بإخطار مجلس المنافسة و إعلامه بها، كما تملك أيضاً الحق في إستشارته حول أية مسألة متعلقة بالمنافسة، و يقع على عاتق مجلس المنافسة طلب رأي السلطة المكلفة بضبط ذلك القطاع دون ضرورة التقيد به باعتبارها خبير ذلك المجال⁴⁵⁹.

أمّا القانون المغربي فنجد تارة يمنح الحقّ لسلطة الضبط القطاعية بإخطار مجلس المنافسة، كما هو الحال بالنسبة للمجلس الأعلى لضبط الإتصالات السميّة البصريّة، حيث يخطر هذا الأخير السلطات المختصة في قمع الممارسات المخالفة لقانون الأسعار و المنافسة التي تقوم بدورها بطلب رأي المجلس الأعلى لضبط الإتصالات السميّة البصريّة في القضية نظراً للطابع الفنيّ و التقنيّ الذي يميّز به، ذلك وفقاً للمادة 4 من القانون 03/77 المتعلّق بالإتصالات السميّة البصريّة، لكن لم يلزم المشرّع المغربي السلطات القطاعية بإخطار مجلس المنافسة، باعتبار أنّ المادة 11 من نفس القانون منحت الحقّ للمجلس الأعلى لضبط الإتصالات السميّة البصريّة بقمع كلّ ممارسة من شأنها المساس بالنشاط الجماعي أو بشغل وضعية هيمنة على سوق الإتصالات السميّة البصريّة⁴⁶⁰.

و تارة أخرى يعطي المشرّع المغربي الحقّ لسلطات الضبط القطاعية بقمع الممارسات المقيّدة للمنافسة دون غيرها من الهياكل كما هو الحال بالنسبة للوكالة الوطنية لضبط الإتصالات حيث يقع على عاتقها فقط إعلام مجلس المنافسة بالقرار النهائي المتخذ ذلك وفقاً للمادة 8 مكرر من قانون البريد و الإتصالات المعدّل و المتمم⁴⁶¹.

(2- طريقة تشاور و تعاون سلطة الضبط العامة مع سلطة الضبط الخاصة: التي تكمن في التشاور و التعاون بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية بغرض قمع الممارسات المقيّدة للمنافسة على مستوى جميع القطاعات و تعتبر هذه الطريقة أقل انتهاجاً مقارنة بالطريقة الأولى، و لا يوجد أسلوب موحد أو محدّد للتشاور و التعاون بين السلّطين، و من بين الدّول التي إنتهجت هذا الأسلوب نجد دولة رومانيا، بحيث يظهر لنا

459 - République tunisienne , instance nationale des télécommunication, 2004,n° 2
www.innt.tn , p 9.

460 - Royaume du Maroc, Ministère des affaires économiques et générales, relation entre l'autorité de la concurrence et les autorités de régulation dans le secteur des technologie de l'information et des communications, www.unctad.org , p.p.1-2.

461 - Ibid. p.p. 2-3.

تعاون سلطات الضبط القطاعية و مجلس المنافسة سواء على شكل إتفاقات وعقود ثنائية بين سلطة الضبط الخاصة و سلطة الضبط العامة التي تكون عادة كل أسبوع، ذلك لتمكين مجلس المنافسة من الإطلاع على الوثائق والمعلومات الخاصة بذلك القطاع لغرض الكشف عن الممارسات المقيّدة للمنافسة الحرة، كما يمكن للتعاون أن يكون على شكل تكوين فريق أو لجنة تعاون ما بين الوزارات و قد تمّ إنشاء هذه اللجنة في رومانيا في سنة 2004 حيث تضمّ أعضاء من مختلف الوزارات وسلطات الضبط القطاعية و ممثل مجلس المنافسة الذي من خلاله يمارس مجلس المنافسة سلطته القمعية عن طريق الإخطار التلقائي، و هذه الطريقة تنعكس إيجاباً على تعزيز المنافسة في الحقل الإقتصادي، حيث تضمن فهم جيّد لقواعد المنافسة من طرف جميع قطاعات النشاط الإقتصادي و جميع الوزارات و كذا حسن ممارسة المجلس لمهامه و إمكانية تبادل الآراء و الاقتراحات، أخيراً تساعد هذه اللجنة المكوّنة ما بين الوزارات على تبني قوانين تتماشى مع قانون المنافسة⁴⁶².

ثانياً: الحلّ المعتمد في القانون الجزائري

بإستقراء مختلف أحكام قانون المنافسة الجزائري نجد أنّه يمكن لمجلس المنافسة القيام بكلّ الأعمال المفيدة التي تدرج ضمن إختصاصه، لا سيما كلّ دراسة أو تحقيق أو خبرة كما يقوم مجلس المنافسة في حالة ما إذا كانت الإجراءات المتخذة تكشف عن ممارسة مقيّدة للمنافسة بمباشرة كلّ الأعمال الضرورية لوضع حدّ لها بقوة القانون⁴⁶³، نفهم من خلال ذلك أنّ مجلس المنافسة له الحقّ في التّدخل في جميع القطاعات، وهذا ما يميّزه عن سلطات الضبط القطاعية التي تتحدّد إختصاصاتها بحدود القطاع الذي تضبطه.

لكن باستقراء مختلف النصوص المنشأة لهيئات الضبط القطاعية لا سيما قانون التأمين و قانون البريد و المواصلات، و قانون الكهرباء و الغاز، نجد أنّ مختلف هذه القوانين تمنح الإختصاص لسلطات الضبط القطاعية بقمع الممارسات المقيّدة للمنافسة المرتكبة ضمن القطاع الذي تضبطه كما بيناه سابقاً.

462 - République de Roumanie, Relation entre les autorités de la concurrence et les autorités de régulation l'expérience de la Roumanie , la septième session du groupe intergouvernementale d'experts du droit et de la politique de la concurrence, Genève, 30 octobre , 2 novembre , 2006 www.unctad.org , pp 1.6.

463 - المادة 27 من الأمر 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

تنصّ المادة 39 من قانون المنافسة المعدّل و المتممّ على:

" عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن إختصاص سلطة ضبط، فإنّ المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدّة أقصاها ثلاثون يوماً.

- يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور و تبادل المعلومات مع سلطات الضبط."

كما تنصّ الفقرة الأخيرة من المادة 50 من قانون المنافسة على:

" يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوع تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية."

من خلال هذه النصوص يمكن أن نتوصل إلى أنّ المشرع الجزائري لم يعتمد الطريقة الأولى المتمثلة في منح لسلطات الضبط القطاعية الحقّ في إخطار مجلس المنافسة في حالة الكشف عن ممارسة مقيّدة للمنافسة في ظلّ القطاع الذي تضبطه، لكن يمكن الإعتقاد أنّه إعتد طريقة التشاور و التعاون بين السلطتين دون أن يبيّن أسلوب ذلك لكن هذا ما تنفيه القوانين القطاعيّة التي بموجبها يمكن لسلطات الضبط القطاعيّة أن تقمع الممارسات المقيّدة للمنافسة في ظل القطاع الذي تضبطه، بالتالي يتبيّن لنا أنّ المشرّع الجزائري منح الحقّ للمتعامل الإقتصادي سواء بإخطار سلطات الضبط القطاعيّة التي تكون مختصة في قمع الممارسات المقيّدة للمنافسة إستناداً إلى القوانين المنشأة لها، أو إخطار مجلس المنافسة الذي يختص أيضاً هو الآخر بموجب قانون المنافسة، و يستوجب على مجلس المنافسة في حالة إخطاره بممارسة في قطاع وضع تحت رقابة سلطة ضبط خاصة أن يطلب رأي سلطة الضبط القطاعيّة التي تلتزم بتقديمه في مدّة 30 يوماً باعتبار أنّها المختصة في ذلك القطاع⁴⁶⁴.

و هذا ما يؤدي إلى محدودية مهام مجلس المنافسة في قطاع التأمين و الكهرباء و الغاز والبريد و المواصلات، ذلك لتفضيل المتعامل الإقتصادي إخطار سلطة الضبط

464- كما يمكن للتشاور و الاتفاق الذي يكون بين سلطات الضبط القطاعية و مجلس المنافسة أن يكون على شكل بروتوكول أو ميثاق تعاون أنظر في ذلك:

République Algérienne démocratique et populaire, Ministère du commerce, la septième sessions du groupe intergouvernementale d'experts du droit et de la politique de la concurrence, Genève, 30 octobre, 2 novembre, 2006, www.unctad.org, p.p. 16-17.

القطاعية بدلاً من إخطار مجلس المنافسة ذلك لسابق تعامل بينهما و هذا ما يؤدي إلى تعزيز وضعيّة سلطات الضبط القطاعية في السوق و تجاهل مجلس المنافسة⁴⁶⁵، أكثر من ذلك حيث يمكن للمتعاين الإقتصادي ألا يخطر لا مجلس المنافسة و لا سلطات الضبط القطاعية، بل أنه يخطر الجهات القضائية و ذلك للحصول على تعويض عن الأضرار التي سببتها له الممارسات المقيّدة للمنافسة الحرة⁴⁶⁶.

ينبغي التذكير أنّ التعاون بين السلطات الإدارية المستقلة لا يتوقف فقط على المستوى الداخلي، بل يمكن لمجلس المنافسة مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل و في حدود إختصاصاته و بالإتصال مع السلطات المختصة، إرسال معلومات أو وثائق يحوزها أو يمكن له جمعها إلى السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الإختصاصات إذا طلبت منه ذلك بشرط ضمان السرّ المهني، كما يمكن لمجلس المنافسة بناءً على طلب السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة أن يقوم بنفسه أو بتكليف منه بالتحقيقات في الممارسات المقيّدة للمنافسة، لكن في إطار إحترام السيادة الوطنية و المصالح الإقتصادية للجزائر أو بالنظام العام الداخلي و يتم ذلك عن طريق إبرام إتفاقية بين مجلس المنافسة و السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة⁴⁶⁷.

و من الناحية الواقعية فقد أبرمت الجزائر إتفاقية شراكة مع الإتحاد الأوروبي⁴⁶⁸ فقد حدّدت المادة 41 من الإتفاقية الممارسات المقيّدة للمنافسة و المتمثلة في الإتفاقات المحظورة و التعسف في وضعيّة هيمنة و التجميع الذي لم يحصل على الترخيص كما حدّد البرتوكول الخامس للإتفاقية أنّ مجلس المنافسة هي السلطة التي تمثل الجزائر في هذا المجال و هي مؤهلة لتطبيق الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة ، أمّا المجموعة الأوروبية تكون ممثلة من خلال الهيئة الأوروبية لحماية المنافسة، أمّا القانون الذي تطبقه فهو

465- نذكر مثال عن ذلك لجنة ضبط الكهرباء و الغاز التي أخطرت بممارسة مقيّدة للمنافسة ، كما تقوم بنشر قراراتها على موقعها الإلكتروني أنظر مثلاً :

Décision n° 03/sp/pc/arpt/03 du 30juin 2003 relative a la détermination de la taxe de terminaison d'un appel en providence de l'international sur les réseaux mobiles de Orascom télécom Algérie (OTA) , et Algérie télécom (AT), www.arpt.dz .

ذلك عكس مجلس المنافسة الذي هو في حالة جمود.

466- المادة 48 من الأمر 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

467 - أنظر المواد من 40 إلى 43 من الأمر 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.
468- مرسوم رئاسي رقم 159/05، مؤرخ في 27 أبريل 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، بفالونسيا يوم 22 أبريل 2002، و كذا ملاحقه من 1 إلى 6 و البروتوكولات من 1 إلى 7 و الوثيقة النهائية المرفقة به، ج.ر.ع. 31، مؤرخ في 30 أبريل 2005.

المادتين 81 و 82 من معاهدة المجموعة الأوروبية و اللائحة رقم 4064/89/CE و القانون المشتق المرتبط به المعتمد من طرف المجموعة.

أخيراً إذا كانت الجزائر تعرف تداخل في إختصاصات مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية، نظراً لمنح المشرّع الجزائري إختصاص قمع الممارسات المقيدة للمنافسة و الترخيص لعمليات التجميع إلى كلتا السلطتين، فإنّ بعض الدّول عرفت مشكل آخر و هو تداخل في الإختصاص بين سلطتين مكلفتين بضبط قطاع واحد، إحداها على المستوى الداخلي و الآخر على المستوى الخارجي مثلما هو الحال في دول الإتحاد الأوروبي، كفرنسا التي تعرف تداخل بين إختصاصات سلطة المنافسة و الهيئة الأوروبية المكلفة بحماية المنافسة، و هذا ما يسمى بتداخل الإختصاص المتعدد المستويات ⁴⁶⁹ interrégulation pluri-niveaux .

كما يتميّز مجلس المنافسة عن سلطات الضبط القطاعية، بكون أنّ الحكومة لا تتدخل في العقوبات التي يتخذها مجلس المنافسة فلا تملك حق تعديلها و لا إلغائها، بحيث يمثل هذا الإختصاص بإختصاص أصلي لمجلس المنافسة عكس ما نجده في بعض القطاعات الأخرى الذي تمّ فيه توزيع الإختصاص القمعي بين سلطة الضبط القطاعية و السلطة التنفيذية بحيث تملك هذه الأخير إختصاص أصلي خوّل لها بموجب الدستور و هو وضع التنظيمات، إلا أنّه في بعض الحالات الإستثنائية تمارس الإختصاص القمعي المخوّل لها بموجب قوانين الضبط القطاعية مثلاً في مجال التأمين هناك عقوبات تقرّها لجنة الإشراف على عملية التأمين و هناك عقوبات أخرى يقرّها وزير المالية بناءً على إقتراح لجنة الإشراف على التأمينات ⁴⁷⁰ .

يتضح ممّا سبق أنّه في حالة وقوع ممارسة مقيدة للمنافسة الحرّة يقوم الوزير المكلف بالتجارة، أو المؤسسات الإقتصادية أو الجمعيات المهنية أو النقابية، أو جمعيات حماية المستهلكين بإخطار مجلس المنافسة، كما يمكن لهذا الأخير أن يتدخل تلقائياً و بتوفر الشروط الشكلية للإخطار من صفة و مصلحة في الموضوع، و كذا الشروط الموضوعية المتمثلة في إرفاق الإخطار بعناصر مقنعة تثبت وقوع الممارسة و عدم تقادمها، يصرح مجلس المنافسة بقبول الإخطار و يحيل الملف إلى التحقيق، و يأهل لهذه المهمة الأشخاص

469 - ZILLER Jacques, " L'interrégulation dans le contexte de l'intégration européenne et de la mondialisation", R.F.A.P, n°109, 2004,p.p.19-22.

470- أنظر في ذلك المادة 241 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم مرجع سابق.

المذكورين في المادة 49 مكرر من قانون المنافسة المعدل و المتمم، بحيث يقوم المقرر العام بالتنسيق و المتابعة و الإشراف على أعمال المقررين⁴⁷¹.

في هذه المرحلة يمكن لمجلس المنافسة أن يأمر بتدابير تحفظية أو مؤقتة، و بعد التحري و البحث و إستدعاء الأطراف أمام المجلس و تبليغهم بالتهم الموجهة لهم و إعطاء لهم الفرصة لتقديم دفاعهم، و يتم بعد ذلك تحديد تاريخ الجلسة للتداول، و في حالة ثبوت وقوع تلك الأفعال يتخذ مجلس المنافسة ضدها عقوبات قمعية، و الجدير بالذكر أنه من خلال تعديل قانون المنافسة بموجب القانون 12/08⁴⁷²، قام المشرع الجزائري بالرفع من الغرامات المالية و ذلك لإضفاء الصفة الردعية عليها.

كما تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي، و ترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة، و يجب أن تبين هذه القرارات تحت طائلة البطلان أجل الطعن و كذلك أسماء و صفات و عناوين الأطراف التي بلغت إليها⁴⁷³.

و بما أنه لا يمكن تصنيف مجلس المنافسة ضمن الهيئات المركزية و لا ضمن الهيئات اللامركزية، بالتالي يمكن اعتبار مجلس المنافسة ضمن الهيئات التي يمتد إختصاصها على المستوى الوطني و كذا الهيئات التي تبدي إستشارة للدولة من خلال الإختصاص الإستشاري الذي يتمتع به، بل أنه لا يعتبر مجرد هيئة تصدر آراء و توصيات بحيث يمكن له أن يتخذ أوامر و قرارات كما يمكن أن يساهم في تنظيم مجال المنافسة من خلال اتخاذه تدابير على شكل أنظمة أو تعليمة أو منشور⁴⁷⁴، إلا أن هذه الأنظمة لن تكون بنفس المرتبة التي هي عليه الأنظمة المتخذة من طرف مجلس النقد و القرض، ولجنة ضبط عمليات البورصة ذلك لعدم تحديد قانون المنافسة مجال و حدود تلك الأنظمة، خاصة إذا علمنا أن مجلس المنافسة له إختصاص عام من خلاله يتدخل في جميع القطاعات، ذلك لقمع الممارسات المقيدة للمنافسة و الترخيص لعمليات التجميع منه يتحدد إختصاصه التنظيمي بنفس حدود إختصاصه القمعي.

بالتالي يمكن للمتعامل الإقتصادي إخطار مجلس المنافسة في حالة وقوع ممارسة مقيدة للمنافسة، أما في حالة ما إذا وقعت هذه الممارسات في قطاع التأمين أو البريد و المواصلات، أو قطاع توزيع الكهرباء و الغاز، فيمكن للمتعامل الإقتصادي أن يخطر

471- المادة 50 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ، معدل و متمم، مرجع سابق.
472- قانون رقم 12/08، مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل و يتمم الأمر رقم 03/03، مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

473- المادة 47 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ، معدل و متمم، مرجع سابق.
474- المادة 34 من المرجع نفسه.

سلطة الضبط القطاعية دون مجلس المنافسة، كما يمكن أيضاً للمتعاقل الإقتصادي أن يطلب من الجهات القضائية التعويض عن الأضرار التي لحقته جراء الممارسات المقيّدة للمنافسة هذا ما يؤدي إلى تقليص دور مجلس المنافسة خاصة في القطاعات المذكورة سابقاً، ذلك عكس ما نراه في بعض الدول التي جعلت إختصاص سلطات الضبط القطاعية في مجال قمع الممارسات المقيّدة للمنافسة يتمثل فقط في إخطار مجلس المنافسة بتلك الممارسة دون أن تتدخل لقمعها و هذا ما سيؤدي في المستقبل إلى الإستغناء عن السلطات الضبط القطاعية و الإكتفاء بسلطة ضبط عامة⁴⁷⁵.

و نظراً أن قانون المنافسة يطبق على الصفقات العمومية ابتداءً من الإعلان إلى غاية المنح النهائي للصفقة، فقد أثبت الواقع العملي في بعض الدول مثلاً في فرنسا إلى توزيع الإختصاص في تطبيق قانون المنافسة ما بين مجلس المنافسة الذي يهدف إلى مراقبة المترشحين للصفقة، و جهات القضاء الإداري التي تهدف إلى مراقبة المصلحة المتعاقدة⁴⁷⁶ أمّا في الجزائر فإنّ تنصيب مجلس المنافسة و بداية مهامه هو الذي يثبت لنا عن مدى إتباع هذا التوزيع في الإختصاص خاصة و إذا علمنا أن النصوص القانونية ملائمة لذلك.

475 - FRISON ROCHE Marie Anne, "Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié ", in GELARD Patrice, rapport sur les autorités administratives indépendantes, op.cit.

476- FRISON ROCHE Marie-Anne, " Brèves observations comparatives sur la considération des situations économiques dans la jurisprudence administrative, mise en regard de la jurisprudence judiciaire", R.I.D.E, n° 4, 2001, p.p. 409-411.

الخاتمة

كيّف مجلس المنافسة وفقاً للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة قبل التعديل بسلطة إداريّة توضع لدى رئيس الحكومة، فمن خلال التعديل الذي إستحدثه المشرّع بموجب القانون 12/08 المعدّل و المتممّ للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، فقد كيّف المشرّع مجلس المنافسة بصريح العبارة أنّه سلطة إداريّة مستقلة توضع لدى وزير التجارة، بحيث يظهر لنا الطابع السلطوي الذي يتمنّع به مجلس المنافسة من خلال القرارات التي يتخذها لا سيما تلك التي من خلالها يرخص لعمليات التجميع و تلك التي يفرض من خلالها غرامات مالية و هذا ما يميّزه عن بعض السلطات الإداريّة المستقلة الأخرى المنشأة في غير المجال الإقتصادي و المالي التي تستمدّ طابعها السلطوي من خلال سلطتها في التأثير بإعتبار أنّها تساهم في إتخاذ القرار دون أن تتخذة بنفسها.

إنّ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة تخضع لرقابة القضاء الإداري إلا إستثناءً فهي تخضع لرقابة القضاء العادي، كما أنّ مثل هذه القرارات تتمنّع بقرينة المشروعية مما يجعلها نافذة بمجرد صدورها هذا ما يجعل مجلس المنافسة يتصفّ بإمكانيات السلّطة العامّة و بالتالي إكتسابه الصّفة الإداريّة.

أمّا الإستقلاليّة التي يتمنّع بها مجلس المنافسة فيمكن قياسها من الناحيّة العضويّة من خلال تشكيلة مجلس المنافسة التي تعتبر تشكيلة عامّة لا تنتمي إلى أيّ قطاع، هذا عكس مثلاً بعض سلطات الضبط القطاعيّة التي يكون عادة أعضائها من بين المختصين في المجال الذي تضبطه، فبعدما كان مجلس المنافسة يتكون من تسعة أعضاء، إثنان منهم قضاة أو مستشارين عملاً أو يعملان في مجلس الدولة أو المحكمة العليا أو مجلس المحاسبة و السبعة الآخرين يختارون من بين الشخصيات المعروفة بكفاءتهم القانونيّة أو الإقتصاديّة أو في مجال المنافسة و التوزيع و الإستهلاك.

فقد أصبح مجلس المنافسة وفقاً للقانون 12/08 المعدّل و المتممّ للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة يتكون من إثني عشر عضواً⁴⁷⁷ ستة منهم يختارون من بين الشخصيات و الخبراء الحائزين على الأقل شهادة اللسانس أو شهادة جامعيّة مماثلة و خبرة مهنيّة لمدة 8 سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الإقتصادي و التي لها مؤهلات في مجال المنافسة و التوزيع و الإستهلاك و مجال الملكية الفكرية، أمّا الباقون فأربعة منهم يُختارون

477- لقد تبنى المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 12/08 المعدل و المتمم للأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة نفس عدد أعضاء مجلس المنافسة المنشأ بموجب الأمر رقم 06/95 ، المؤرخ في 25 جانفي 1995، الملغى، مع ضرورة توفر في العضو شروط و معايير أكثر فعالية، إلا أنّه واقعياً توقف مجلس المنافسة عن مزاوله مهامه ابتداءً من صدور الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

من بين المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية و الحائزين شهادة جامعية و لهم خبرة مهنية لمدة 5 سنوات على الأقل في المجال الإنتاج و التوزيع و الحرف و الخدمات و المهن الحرة بالإضافة إلى عضوين مؤهلين يمثلان جمعيات حماية المستهلكين، و يعين أعضاء مجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي⁴⁷⁸ لمدة 8 سنوات بعدما كانت عهدهم 5 سنوات و هي أطول عهدة مقارنة بالسلطات الإدارية المستقلة الأخرى، كما يتقيد أعضاء مجلس المنافسة بنظام التنافي و إجراء الإمتناع لضمان حياد مجلس المنافسة و شفافية أعماله.

أمّا من الناحية الوظيفية فنلاحظ عدم إستقلالية مجلس المنافسة في ممارسة مهامه حيث يمكن للحكومة أن تتجاوز قرارات مجلس المنافسة الرافضة لعمليات التجميع، كما أن ميزانيته تسجل ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، كما يقع على عائق مجلس المنافسة رفع تقرير سنوي إلى الهيئة التشريعية و رئيس الحكومة و الوزير المكلف بالتجارة⁴⁷⁹ و يتم تحديد النظام الداخلي لمجلس المنافسة بموجب مرسوم تنفيذي، منه نستنتج أن إستقلالية مجلس المنافسة إستقلالية نسبية سواء من الناحية الموضوعية أم الوظيفية، ذلك لإحتكار رئيس الجمهورية سلطة تعيين أعضائه و كذا خضوعه لرقابة القضاء و رقابة الحكومة، إلا أن هذه الرقابة هي الوسيلة التي من خلالها أدرج المجلس الدستوري الفرنسي السلطات الإدارية المستقلة ضمن النظام السياسي الإداري للدولة، و تكذيب الآراء الداعية أن هذه السلطات هي سلطة رابعة في الدولة، بل هي تصنف ضمن السلطة التنفيذية.

إن إختصاصات مجلس المنافسة تختلف عن الإختصاصات التقليدية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية، فوفق المادة 34 من قانون المنافسة المعدل و المتمم يتمتع مجلس المنافسة بسلطة قمعية تخضع لذات المبادئ العقابية التي يخضع لها القضاء، لكن دون أن يكون له الحق في اتخاذ عقوبات سالبة للحرية و تعدّ المهمة الضبطية أساس إسناد الإختصاص القمعي لمجلس المنافسة.

يمكن لمجلس المنافسة أن يُخطر بكلّ إئفاق محظور أو ممارسة تعسفية ناتجة عن وضعية هيمنة على السوق أو وضعية تبعية إقتصادية أو ممارسة أسعار مخفضة بشكل

478- في ظل الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، كان الوزير المكلف بالداخلية يتمتع بحق اقتراح أحد أعضاء الفئة الثانية أما من خلال التعديل المستحدث بموجب القانون 12/08 فإن رئيس الجمهورية يحتكر سلطة التعيين دون اقتراح من أي هيئة أو سلطة أخرى، و يتم إنهاء مهامهم بنفس طريقة تعيينهم أنظر مثلا: المرسوم رئاسي، المؤرخ في 2 فبراير 2008، يتضمن إنهاء مهام عضو بمجلس المنافسة، ج.ر.ع. 10 مؤرخ في 27 فبراير 2008.

479- من الناحية الواقعية نلاحظ أن مجلس المنافسة الجزائري رفع تقرير واحد طيلة مسيرته المهنية أنظر في ذلك: مجلس المنافسة تقرير سنوي ، 1999، (غير منشور). فقد بين المجلس في هذا التقرير عرض عام عن نشاطه كما نشر فيه بعض القرارات التي فصل بموجبها في بعض القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، لكن ابتداءً من إلغاء الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة و استبداله بالأمر 03/03 أصبح مجلس المنافسة في حالة جمود.

تعسفي، كما يمكن أن يُخطر لغرض منح الترخيص لعمليات التجميع، و لذلك يقوم مجلس المنافسة بإحالة القضية إلى التحقيق لإجراء دراسة تحليلية للسوق و تحديد آثار هذه الممارسة عليه و الأعوان الناشطين فيه، حيث حدّدت المادة 49 مكرر الأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيقات كما أخضعت كميّات مراقبة و معاينة المخالفات المنصوص عليها في قانون المنافسة لنفس الشروط و الأشكال التي تمّ تحديدها في القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية و كذا نصوصه التطبيقية، بالتالي يمكن لمجلس المنافسة أن يتخذ تدابير وقائية أو يرخص للممارسة لعدم تقييدها للمنافسة أو أنّه يتخذ ضدها غرامات مالية محدّدة وفق معايير معيّنة لوضع حدّ لها كما هو الحال بالنسبة للشركة الوطنية للتبغ و الكبريت⁴⁸⁰، و المؤسسة الوطنية للصناعة الإلكترونية⁴⁸¹.

بالإضافة إلى ذلك يتمتّع مجلس المنافسة بإختصاص إستشاري من خلاله يساهم في وضع السياسة العامة للمنافسة، و بموجب هذا الإختصاص يمكن تصنيفه ضمن الهيئات التي تبدي إستشارة للدولة، كما يضيف قانون المنافسة إمكانية اتخاذ مجلس المنافسة تدابير على شكل أنظمة أو مناشير، تختلف عن أنظمة مجلس النقد و القرض و لجنة ضبط عمليات البورصة من حيث أنّ قانون المنافسة لم يحدّد مجال الإختصاص التنظيمي لمجلس المنافسة، مع العلم أنّ له إختصاص عام يمكن أن يتدخل في جميع القطاعات ممّا يجعل إختصاصه التنظيمي غير محدود، بالتالي يمكن أن يحلّ محلّ السّلطة التنفيذية و هو بالأمر المستحيل لذا يمكن القول أنّ الإختصاص التنظيمي المخول لمجلس المنافسة يتحدّد بنفس حدود إختصاصه القمعي و المتمثّل في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة و الترخيص لعمليات التجميع هذا ما يجعل منه سلطة إدارية ذات إختصاص وطني.

إلا أنّ هذا الإختصاص المخول لمجلس المنافسة ليس بإختصاص حصري، ذلك لمنح المشرّع لبعض السّلطات القطاعيّة إختصاص قمع الممارسات المقيدة للمنافسة بإعتبارها هي المختصة في تنظيم ذلك السوق⁴⁸²، ممّا يمنح للمتعامل الإقتصادي حق إخطار السّلطات القطاعية أو إخطار مجلس المنافسة، بحيث تختص كل سلطة بموجب النص المنشأ لها بشرط أنّ يحيل مجلس المنافسة الملف إلى سلطة الضبط القطاعيّة التي تضبط القطاع المعني بالممارسة لإبداء الرأي في مدّة 30 يوماً، و ينتج عن هذا التداخل في الإختصاص آثار سلبية عدّة منها تعارض القرارات الصادرة من سلطة الضبط العامّة

480- مجلس المنافسة، قرار رقم 98.ق.03. الصادر في 13 ديسمبر 1998، يتعلّق بالممارسات المرتكبة من طرف الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت، (غير منشور).

481- مجلس المنافسة قرار رقم 99.ق.01. الصادر في 23 جوان 1999، يتعلّق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعة الإلكترونية، وحدة سيدس بلعباس، (غير منشور).

482 - PERROT Anne, " Régulation et politique de la concurrence dans les réseaux électriques " R.E.P., n°14, 2004,p.p.3-4.

و القطاعية، ممّا يجعل المتعامل الإقتصادي يلجأ إلى القضاء عن طريق الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة ممّا يتولد عن ذلك مشكل آخر و هو ما يسمى بمنازعات المنافسة.

ملخص المذكرة باللغة العربية

المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 03\03 و القانون 12\08

- كيف المشرع مجلس المنافسة بصريح العبارة أنه سلطة إدارية مستقلة توضع لدى وزير التجارة، بحيث يظهر لنا الطابع السلطوي الذي يتمتع به مجلس المنافسة من خلال القرارات التي يتخذها لا سيما تلك التي من خلالها يرخص لعمليات التجميع و تلك التي يفرض من خلالها غرامات مالية و هذا ما يميزه عن بعض السلطات الإدارية المستقلة الأخرى المنشأة في غير المجال الاقتصادي و المالي التي تستمد طابعها السلطوي من خلال سلطتها في التأثير باعتبار أنها تساهم في اتخاذ القرار دون أن تتخذ بنفسها.

- إن القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة تخضع لرقابة القضاء الإداري إلا استثناءً فهي تخضع لرقابة القضاء العادي، كما أن مثل هذه القرارات تتمتع بقرينة مشروعية مما يجعلها نافذة بمجرد صدورها هذا ما يجعل مجلس المنافسة يتصف بامتيازات السلطة العامة و بالتالي اكتسابه الصفة الإدارية.

- أما الاستقلالية التي يتمتع بها مجلس المنافسة فيمكن قياسها من الناحية العضوية أو الوظيفية فمجلس المنافسة يمثل الدولة بوصفها شخص معنوي عام وهو يتمتع باختصاص رقابي، قمعي، استشاري و تنظيمي، حيث مكلف بمهمة قمع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة لكن نلاحظ أن المشرع الجزائري منح أيضا هذا الاختصاص إلى سلطات الضبط القطاعية هذا ما أدى إلى تداخل اختصاصات مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية.

Résumé de la thèse en langue française

Le statut juridique du conseil de la concurrence entre l'ordonnance 03\03 et la loi 08/12

A l'origine, et en vertu des dispositions l'ordonnance de 1995, le Conseil de la concurrence est qualifié de manière laconique "d'institution jouissant de l'autonomie administrative et financière". Quant à l'ordonnance de 2003 relative à la concurrence, elle dispose en son article 23 : "Il est créé auprès du Chef du Gouvernement une autorité administrative ci-après dénommée "Conseil de la concurrence", jouissant de la personnalité juridique et de l'autonomie financière". Enfin, la loi du 25 juin 2008 modifiant et complétant l'ordonnance précitée modifie l'article 23 qui précise, dans sa nouvelle mouture : " Il est créé une autorité administrative autonome, ci-après dénommée "Conseil de la concurrence", jouissant de la personnalité juridique et de l'autonomie financière, placée auprès du ministre chargé du commerce", le Conseil de la concurrence est d'abord une autorité en ce sens qu'il ne s'agit pas d'un simple organe consultatif. Il est habilité à prendre des actes administratifs unilatéraux sous forme d'autorisations, d'exemptions, d'attestations négatives ou encore de règlements, directives et circulaires en vue de promouvoir la concurrence là où elle est imparfaite, et il est une autorité administrative en ce qu'il exerce des prérogatives de puissance publique. Le législateur le charge en effet d'une mission d'intérêt général qui consiste à s'assurer du respect des dispositions législatives et réglementaires applicables aux opérateurs du marché, ce qui signifie qu'il reçoit pour mission la protection de l'ordre public dans sa dimension concurrentielle, quant à l'indépendance du Conseil de la concurrence peut être déduite essentiellement sur la base de deux critères : l'un organique, l'autre fonctionnel.

Le conseil de la concurrence est doté de plusieurs pouvoirs, qui se limitent par sanctionner les pratiques restrictives de concurrence ou le contrôle de concentration d'entreprises.

En somme, tandis que le Conseil de la concurrence dispose d'une compétence générale, les autorités sectorielles bénéficient d'une compétence limitée au secteur placé sous leur contrôle. A cela il faut ajouter que ces dernières reçoivent compétence pour aussi bien sanctionner les comportements répréhensibles des entreprises que pour trancher les litiges entre opérateurs du secteur à l'exception des pratiques prévues par le droit de la concurrence qui relèvent de la compétence exclusive du Conseil de la concurrence. Une telle répartition des compétences ne s'oppose pas toutefois à la mise en œuvre de procédures de collaboration entre le Conseil de la concurrence et les autorités en cause en raison de l'existence de zones d'interférences entre le général et le sectoriel.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

1- الكتب:

- 1- السامي الشواء محمد، ظاهرة الحدّ من العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة 1996.
- 2- بكرى كامل ، مقدمة في الإقتصاد ، ط3 ، دار الجامعات المصرية ، الإسكندرية 1976.
- 3- بوضياف أحمد، الهيئات الإستشارية في الإدارة الجزائرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1989.
- 4- حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة ، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
- 5- شلبي أمل محمد، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الإحتكار دراسة مقارنة المكتب الجامعي الحديث ، د.ب.ن، 2008.
- 6- صمودي سليم ،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي ، دار الهدى، الجزائر، 2006 .
- 7- لباد ناصر، القانون الإداري، التنظيم الإداري ، الجزء الأول، الطبعة الثانية لباد للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2001.

2- الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ- الرسائل الجامعية:

- 1- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون فرع القانون العام ، جامعة تيزي وزو ، 2004-2005.
- 2- أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الإقتصادي ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009.

ب- المذكرات الجامعية:

- 1- بركات جوهرة ، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الإقتصادي مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام فرع تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو ، 2006-2007 .
- 2- بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون السوق ، جامعة جيجل ، 2007-2008 .
- 3- بولخضرة نورة،مبدأ المنافسة الحرة في القطاع المصرفي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون إصلاحات إقتصادية، جامعة جيجل، 2005-2006.
- 4- جراي يمينة، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2007.
- 5- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الإقتصادية و المالية ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بومرداس، 2006 .
- 6- ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري ، جامعة باتنة، 2006 .
- 7- زوار حفيظة، لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة كسلطة ضبط مستقلة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع الإدارة و المالية ، جامعة الجزائر ، 2003-2004 .
- 8- عليان مالك ، الدور الإستشاري لمجلس المنافسة ، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع إدارة و مالية ، جامعة الجزائر، 2002-2003 .
- 9- عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2006.
- 10- عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005 .

- 11- عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو 2005.
- 12- لخضاري أعمار، إجراءات قمع الممارسات المناهضة للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو ، 2003-2004 .
- 13 - مختور دليلة، التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 16 جوان 2007 .
- 14- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 و الأمر رقم 03/03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال جامعة تيزي وزو، 2003-2004 .

3- المقالات:

- 1- آيت وازو زائنة، " دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة: في شرعية سلطات الضبط المستقلة "، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007، ص.ص.352-364.
- 2- بزغيش بوبكر، "خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة بجاية ، 23-24 ماي 2007 ، ص.ص 309-320.
- 3 - بن زيطة عبد الهادي ، "نطاق إختصاص السلطات الإدارية المستقلة ، دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007، ص.ص.163-183 .
- 4- حدري سمير، "السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الإستقلالية"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007، ص.ص.43-64
- 5- دفاص عدنان، "العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى" أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007 ص.ص.385-397.

6- عسالي عبد الكريم، " لجنة ضبط قطاع الكهرباء و الغاز "، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة بجاية ، 23-24 ماي 2007، ص.ص. 150-167.

7- عيساوي عز الدين، " الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور " ، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007 ص.ص. 24-42 .

8- فتحي وردية، "وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة" أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007 ص.ص. 330-351 .

9- لخضاري أعمر، " إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007 ص.ص. 259-271.

10- لخضاري أعمر، "دراسة نقدية لبعض القواعد الإجرائية في قانون المنافسة" المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، العدد 2 ، 2007، ص.ص. 55-82 .

11- لباد ناصر، "السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة إدارة، عدد 21، 2001 ص.ص. 7-23.

12- ماديو ليلي، " تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007، ص.ص. 272-286.

13- مقطوف عبد اللطيف، "السلطات الإدارية المستقلة " ، 27-7-2008

www.nasrichelbi.canalblog.com

14- موكه عبد الكريم، "مبدأ التناسب: ضمانات أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة بجاية ، 23-24 ماي 2007، ص.ص. 321-329.

15- ناصري نبيل، "آليات حماية السوق من الممارسات المقيّدة للمنافسة"، أعمال الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية و التعديلات التشريعية، جامعة 8 ماي قالمة، يومي 24-25 أفريل 2007، ص.ص. 168-176.

16- نزليوي صليحة ،" سلطات الضبط المستقلة: آلية للإنتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة جامعة بجاية 23-24 ماي 2007 ص.ص 5-23.

17- هديلي أحمد، "سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة " أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007 ص.ص 287-308.

4- النصوص القانونية:

أ- الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، الجزائر ، 2009.

ب- النصوص التشريعية:

1- قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ع. 37، مؤرخ في 01 جوان 1998 .

2- قانون رقم 89-12، مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر.ع. 29 مؤرخ في 19 جويلية 1989 (ملغى).

3- قانون رقم 90/07، مؤرخ في 3 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ع. 14 مؤرخ في 4 أفريل 1990 (ملغى).

4 - مرسوم تشريعي رقم 93/10، مؤرخ في 23 جانفي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ج.ر.ع. 34 مؤرخ في 23 ماي 1993 ، معدل و متمم بموجب القانون 04/03 المؤرخ في 7 فبراير 2003 ، ج.ر.ع. 11، مؤرخ في 19 فبراير 2003.

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

6- أمر رقم 95/07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ع. 13 مؤرخ في 8 مارس 1995، معدل و متمم بموجب القانون رقم 06/04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ع. 15 مؤرخ في 12 مارس 2006 .

7- قانون رقم 2000/03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية واللاسلكية ، ج.ر.ع. 48، مؤرخ في 6 أوت 2000.

- 8- قانون رقم 01/02، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ع. 8 ، مؤرخ في 6 فيفري 2002.
- 9- قانون الإجراءات المدنية، منشورات بارتي، الطبعة الثانية، الجزائر، 2002 (ملغى).
- 10- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع. 43. مؤرخ في 20 جويلية 2003.
- 11- أمر رقم 11/03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض ، ج.ر.ع. 52 مؤرخ في 27 أوت 2003.
- 12- قانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر.ع. 41 مؤرخ في 27 جوان 2004.
- 13- قانون رقم 01/06، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ع. 14، مؤرخ في 8 مارس 2006.
- 14- أمر رقم 01/07، مؤرخ في أول مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي و الإلتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف، ج ر ع 16 مؤرخ في 7 مارس 2007 .
- 15- قانون العقوبات الجزائري ، منشورات بارتي ، الجزائر ، 2008 .
- 16- قانون رقم 09/08 ، مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج.ر.ع. 21، مؤرخ في 23 أبريل 2008 .
- 17- قانون رقم 12/08، مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل و يتم الأمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ، ج.ر.ع. 36، مؤرخ في 2 جويلية 2008.

ج- النصوص التنظيمية و المراسيم الفردية :

1- النصوص التنظيمية:

- 1- مرسوم رقم 201/88، مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن بإلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الإقتصادي التفرد بأيّ نشاط إقتصادي أو إحتكار التجارة، ج.ر.ع. 42 مؤرخ في 19 أكتوبر 1988.

2- مرسوم رئاسي رقم 44/96، مؤرخ في 17 جانفي 1996 يحدّد النظام الداخلي لمجلس المنافسة ، ج.ر.ع.5 مؤرخ في 21 جانفي 1996.

3- مرسوم رئاسي رقم 240/99، مؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلّق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر.ع. عدد 76 مؤرخ في 31 أكتوبر 1999.

4- مرسوم رئاسي رقم 159/05، مؤرخ في 27 أبريل 2005، يتضمن التصديق على الإتفاق الأوروبي المتوسطي، لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، بفالونسيا يوم 22 أبريل 2002، و كذا ملاحقه من 1 إلى 6 و البروتوكولات من 1 إلى 7 و الوثيقة النهائية المرفقة به، ج.ر.ع. 31، مؤرخ في 30 أبريل 2005.

5- مرسوم رئاسي رقم 413/06، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدّد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها، ج.ر.ع. 74 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 .

6- مرسوم تنفيذي رقم 102/96، مؤرخ في 11 مارس 1996، يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993 ، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة ، ج.ر.ع. 18 مؤرخ في 23 ماي 1996.

7- مرسوم تنفيذي رقم 170/98، مؤرخ في 20 ماي 1990، يتعلّق بالأتاوى التي تحصلّها لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ج.ر.ع. 34 مؤرخ في 24 ماي 1998.

8- مرسوم تنفيذي رقم 314/2000، مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدّد المقاييس التي تبين أنّ العون الإقتصادي في وضعية هيمنة و كذا مقاييس الأفعال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج.ر.ع. 61، مؤرخ في 18 أكتوبر 2000، (ملغى).

9- مرسوم تنفيذي رقم 175/05، مؤرخ في 12 ماي 2005، يحدّد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق ج.ر.ع. 35 ، مؤرخ في 18 ماي 2005.

10- مرسوم تنفيذي رقم 219/05، مؤرخ في 22 جوان 2005، يتعلّق بالترخيص لعمليات التجميع ، ج.ر.ع. 34 مؤرخ في 22 جوان 2005.

2 - المرسوم الفردي:

- مرسوم رئاسي مؤرخ في 2 فبراير 2008، يتضمن إنهاء مهام عضو بمجلس المنافسة، ج.ر.ع. 10، مؤرخ في 27 فبراير 2008.

5- أعمال مجلس المنافسة:

أ- أعمال مجلس المنافسة الجزائري:

1- القرارات:

1- مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 98.ق.03. صادر في 13 ديسمبر 1998 يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت (غير منشور).

2- مجلس المنافسة قرار رقم 99.ق.01. صادر في 23 جوان 1999، يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعة الالكترونية، وحدة سيدس بلعباس، (غير منشور).

2- الآراء الإستشارية :

1- مجلس المنافسة الجزائري، رأي رقم 95.ر.01. مؤرخ في 22 أكتوبر 1995 يتعلق بإخطار وزير التجارة مجلس المنافسة لإبداء رأيه حول مشروع مرسوم يحدد كيفيات إشهار الأسعار، (غير منشور).

2- مجلس المنافسة الجزائري، رأي رقم 2000.ر.05. صادر في 19 نوفمبر 2000، حول الأسئلة المطروحة من طرف الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت، (غير منشور).

3- مجلس المنافسة الجزائري، رأي رقم 2001.ر.02. صادر في 7 أكتوبر 2001 المتعلق بطلب مؤسسة سفيطال رأي استشاري من مجلس المنافسة، (غير منشور).

ب-أعمال مجلس المنافسة التونسي:

1- القرار:

- مجلس المنافسة التونسي، قرار رقم 6 لسنة 2000، مؤرخ في 16 ديسمبر 2000 يتعلق بوضعية المنافسة في سوق تعليم سياقة السيارات بولاية زغوان، (غير منشور).

2 - الآراء الإستشارية:

- 1- مجلس المنافسة التونسي، رأي عدد 5 لسنة 1998، صادر بتاريخ 17 سبتمبر 1998، حول ممارسة حضرية في نشاط التصوير الشمسي بالنزل، (غير منشور).
- 2- مجلس المنافسة التونسي، رأي عدد 11 لسنة 1998، صادر في 10 ديسمبر 1998، يتعلق باندماج شركة بوروموغاز صلب و بوتغاز، (غير منشور).
- 3- مجلس المنافسة التونسي، رأي عدد 1 لسنة 2001، مؤرخ في 18 جانفي 2001، يتعلق بعملية تركيز إقتصادي بين شركتي أب فولفو و رينو، (غير منشور).

6- الوثائق:

- 1- مجلس المنافسة الجزائري، تقرير سنوي، 1999، (غير منشور).
- 2- جمهورية مصر، قانون رقم 3 لسنة 2005، يتضمن قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، الصادر في 15 فبراير 2005، www.eca.gov.eg.
- 3 - وزارة التجارة، مديرية المنافسة، منشور وزاري رقم 189/ل و ن /م ع /ض ن ت/م م / 08، يتضمن تقديم و كفاءات تطبيق قانون رقم 12/08 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، 6 أكتوبر 2008 منشور على www.mincommerce.gov.dz.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages :

- 1 – BLAISE Jean-Bernard, Droit des affaires, commerçant concurrence, distribution, 2ème édition , L.G.D.J. Paris 2000.
- 2– BOUTARD-LABARDE, Marie Chantal et CANIVET Guy Droit français de la concurrence, L.G.D.J. Paris, 1994.
- 3–DIDIER Paul, DIDIER Philipe, Droit commercial introduction générale à l'entreprise commerciale, tome 1 édition economica, Paris, 2005.
- 4 –DUMARAIS Bertrand, Droit public de la régulation économique, sciences po et Dalloz, Paris, 2001.
- 5 – FRISON ROCHE Marie Anne, et PAYET Marie-Stéphane Droit de la concurrence, Dalloz, Paris, 2006.
- 6–GENTOT Michel, Les autorités administratives indépendantes, 2ème édition, Montchrestien, Paris, 1994.
- 7–GUEDON Marie-José, Les autorités administratives indépendantes, L.G.D.J, Paris, 1991.
- 8- HUBRECHT Hubert-Gérald, Droit public économique Dalloz, Paris, 1997.
- 9 –JOEKES Susan, EVANCE Phil, La concurrence et le développement : la puissance des marchés concurrentiels in focus séries, I.D.R.C, Paris, 2008.
- 10 –KUTY Franklin, Droit de la concurrence, larcier, Paris 2006.

- 11 – LINOTTE Didier et GRABOY-GROBESCO Alexandre" Droit public économique", Dalloz, Paris, 2001.
- 12- MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence 2ème édition, Dalloz, Paris, 2003.
- 13 –PERROT Anne, Régulation sectorielle et politique de la concurrence, le cas des réseaux électriques, l'ouverture des marchés européens de l'électricité, Dalloz, Marseille, 2004.
- 14 –POULET- GIBOT LECLERC Nadine, Droit administratif sources, moyens, contrôles, 3ème éditions, lexifac droit et éditions Bréal, Paris, 2007.
- 15 –TCHOTOURIAN Ivan, Droit de la publicité et de la promotion des ventes en matière de presse écrite, édition publibook, Paris, 2004.
- 16 – THIRION Nicolas, Libéralisations, privatisations régulations, aspects juridiques et économiques des régulations sectorielles, marchés financiers, télécommunications, médias santé , larcier , Paris, 2006.
- 17-THOMASSET-PIERRE Sylvie, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales L.G .D.J. Paris, 2001.
- 18 –ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, éditions Houma, Alger, 2005.
- 19 – -----, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie , éditions Houma, Alger, 2005.
- 20– -----, Droit de la régulation économique Berti éditions, Alger, 2008.

2- Thèses et mémoires :

- 1- CHAGNY Muriel, Droit de la concurrence et droit commun des obligations, thèse de doctorat en droit, l'université panthéon-Sorbonne (Paris I), soutenue le 15 mai 2002, Dalloz Paris, 2004.
- 2- LOUSSOUARN Michel, Analyse des législations antitrust américaines et européennes, entre droit et économie, mémoire de recherche, institut d'étude politique et science po, Toulouse 2004.

3- Articles :

- 1- ARHEL Pierre , " Concurrence règles et procédures ",Recueil Vème concurrence , Dalloz, n° 19, juin 2001, Paris, p.p1-39.
- 2-BERGER Guy, " Le rapport entre l'indépendance du régulateur et le choix de l'évaluateur",www.regulation.sciences-po.fr.
- 3-BIGGAR Darryl, "Concurrence et réglementation dans l'industrie pharmaceutique", revue de l'O.C.D.E. sur le droit et la politique de la concurrence, vol4, n°3, 2002, p.p 129-231.
- 4-BOUDRIER Audrey, " De la régulation a l'interrégulation : la gouvernance des télécommunications à l'épreuve des principes démocratiques", www.univ-paris.fr.
- 5-BOY Laurence, " L'abus de pouvoir de marché : contrôle de la domination ou protection de la concurrence ?", R.I.D.E, n° 1 2005, p.p 27-50.
- 6- BRACONNIER Stéphane," La régulation des services publics", R.F.D.A, n°1, Janvier- février, 2001, p.p.43-59.
- 7-CARANTA Roberto," Les conditions et modalités juridiques de l'indépendance du régulateur" ,www.regulation.science.po.fr.

8-CARRASCO Emilie," Les autorités administratives indépendantes", Actes du colloque à l'occasion des 50 ans de la Vème république, 12 avril 2008, www.DPA.U-PARIS2.fr.

9-CHARBIT Nicolas, " Les objectifs du régulateur entre recherche d'efficacité et rappel de légalité " www.regulation.sciences.po.fr.

10-CLARK John, " Évolution récente du droit et de la politique de la concurrence concernant les fusions", revue de l'O.C.D.E. sur le droit et la politique de la concurrence, vol 3, n°1, 2001 p.p115-124.

11- Conseil d'Etat, "Rapport public sur les autorités administratives indépendantes", E.D.C.E, n°52, 2001, p.p.257-385.

12- DAURY-FAUVEAU Morgane," Le partage enchevêtré des compétences de la régulation " in DECOOPMAN Nicol (s/dir), "Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier, collection ceprisca, Paris, 2002,p.p. 149-165.

13- DECOOPMAN Nicole, "Peut-on clarifier le désordre ? ", in DECOOPMAN Nicole, s/dir," Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier", collection ceprisca, Paris, 2002, p.p15-38.

14-----, "La complexité du contrôle judiciaire " , in DECOOPMAN Nicole, s/dir " Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier"op.cit.p.p. 167-192.

15-DECOQ André, "La dépénalisation du droit de la concurrence", revue de jurisprudence commerciale, numéro

spécial, colloque de la baule 15 et 16 juin 2001, où en est la dépenalisation dans la vie des affaires ? novembre 2001, p.p89-103.

16-EHRICKE Ulrich," Les principes de libération et de libéralisation : de l'ouverture des marchés à l'adaptation aux conditions de la concurrence globale, l'exemple de la CE " R.I.D.E, n° 3-4, 2003, p.p. 357-372.

17-FERRARI-BREUR Christine, "La contradiction et le pouvoir de sanction de l'administration", R.F.D.A, n°1, Janvier- février 2001, p.p33-42.

18-FILALIE (D), FETAT(F), et BOUCENDA (A)
"Concurrence et protection du consommateur dan le domaine alimentaire en Algérie", RASJEP, n° 1, 1998, p.p.63-90.

19-FRISON ROCHE Marie Anne, "Brèves observations comparatives sur la considération des situations économiques dans la jurisprudence administrative, mise en regard de la jurisprudence judiciaire", R.I.D.E, n° 4, 2001, p.p395-412.

20-----, " Le droit de la régulation, D, n°7, 2001, p.p. 610-616.

21-----, "Définition du droit de la régulation économique", D, n° 2, 2004, p.p.126-129

22-----, "L'hypothèse de l'interrégulation" in FRISON ROCHE Marie-Anne, (s/dir) "Les risques de la régulation ", volume 3, science po et Dalloz Paris 2005, p.p69-80.

23-----, "Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié ", in GÉLARD Patrice, rapport sur les autorités

administratives indépendantes, T. II, annexes, Sénat, Paris, 2006
www.assemblee-nationale.fr.

24- GÉLARD Patrice, " Rapport sur les autorités administratives indépendantes ", N° 3166-t1, 15 juin 2006
www.assemblee-nationale.fr.

25-GELIN J-P, "Les autorités administratives indépendantes " groupe ISP droit public, 2006, www.prepa-isp.fr.

26-GHAZI Jeribi," Le rôle du juge dans la mise en œuvre du droit de la concurrence ", 22 mai 2007, www.ahjucaf.org.

27-GOSSET-GRAINVILLE Antoine," Le droit de la concurrence peut-il jouer un rôle d'interrégulation ?", in FRISON ROCHE Marie-Anne, (s/dir), "Les risques de la régulation ", volume 3, science po et Dalloz, Paris, 2005, p.p 151-159.

28-GRABENWARTER Christophe, "Rapport sur l'indépendance des organes de régulation des médias" conférence du 7 avril 2008 tenue à STRASBOURG
www.venice.coe.int.

29-GUEDON Marie-José, "L'hétérogénéité des données organiques", in DECOOPMAN Nicole, s/dir, "Le désordre des autorités administratives indépendantes ", collection ceprisca Paris, 2002, p.p57-78.

30-GUERLIN Gaétan, "Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes " in DECOOPMAN Nicole, s/dir, " Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier" collection ceprisca, Paris, 2002, p.p79-96.

31-GUGLER Philippe, "Les politiques économiques d'U.E. : la politique de la concurrence, la vie économique", revue de politique économique, n°11, 2001, p.p49-53.

32-HUBAC Sylvie, et PISIER Evelyne, "Les autorités face au pouvoir ", in COLLIARD Claude-albert et TIMSIT Gérard, s/dir "Les autorités administratives indépendantes ", PUF, Paris 1988 p.p117-131.

33-HEWITT Gary, "Effet de portefeuille dans les fusions conglomerales", revue de l'O.C.D.E. sur le droit et la politique de la concurrence, vol 4, n° 1, 2002, p.p73-133.

34-----, "Les fusions dans les medias", revue O.C.D.E. sur le droit et la politique de la concurrence, vol 5, n° 4, 2004, p.p98-164.

35-IDOT Laurence, "Les concentrations dans le secteur des médias : busnes as usual ?", R.I.D.E, n° 1, 2005, p.p5-25.

36-----, "Mondialisation, liberté, et régulation, de la concurrence, le contrôle des concentrations", R.I.D.E, n° 2-3 2002, p.p. 175-205.

37 -JAIDANE Riadh, "L'influence du droit français sur le droit tunisien des concentrations économiques", R.I.D.E.vol 4, n° 4 2002, p.p655-678.

38-KDHIR Moncef, "Le système français du contrôle administratif des concentrations économiques", R.D.P, tome cent huit, 1992, p.p1103-1147.

39- KHELOUFI Rachid, " Les institutions de régulation en droit algérien ", Revue idara, n° 28, 2005, p.p69-119.

40-LAGHOUATI Samy, FASSIER Florent et MABROUKINE Ali, "Le droit Algérien de la concurrence à la croisée des chemins", R.D.A.I, n°5,2006, p.p691-695.

41- LAIDIE Yan, " Brèves observations sur les difficultés de la dévolution du contentieux de la concurrence", R.F.D.A, n°3 2000, p.p.567-573.

42-LASSERRE Bruno, " « Modernisation » : les adaptations nécessaires du conseil de la concurrence ", R.D.L.C, n° 1, 2004 p.p29-39.

43-LEFEBVRE José, "Le pouvoir de sanction, le maillage répressif ", in DECOOPMAN Nicole, s/dir, "le désordre des autorités administratives indépendantes ", collection ceprisca Paris, 2002, p.p111-148.

44- -----, "Un pouvoir réglementaire à géométrie variable ", in DECOOPMAN Nicole, s/dir, "Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier", PUF, coll .CEPRISCA, Paris, 2002 p.p 97-110.

45-MARIMBERT Jean," Les conditions de l'indépendance comme facteur de légitimité ", www.régulation.sciences-po.fr.

46-PATRICK DE WOLF, " L'importance de l'Indépendance d'une autorité de concurrence ", conférence du 7 mai 2003 tenue a Luxembourg, 29-03-2004, www.eco.public.lu .p.p.1-8.

47-PERROT Anne," Les frontières entre régulation sectorielle et politique de la concurrence", revue française d'économie volume 16, n° 4, 2002, p.p81-112.

48- -----, " Régulation et politique de la concurrence dans les réseaux électriques ", R.E.P., n°14, 2004, p.p. 3-11.

49-RAYNAUD Emmanuel et VALCESCHINI Egizio
"Collectif ou collusif ? à propos de l'application du droit des ententes aux certifications officielles de qualité", R.I.D.E, n°2 2005, p.p165-195.

50-SABOURIN Paul, " Les autorités administratives indépendantes dans l'Etat ", in COLLIARD Claude-albert et TIMSIT Gérard, s/dir, "Les autorités administratives indépendantes " PUF, Paris, 1988 p.p93-116.

51-SALOMON Renaud, " Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière, conformité aux garanties fondamentales", revue du droit bancaire et financier, n° 1, 2001 p.p40-51.

52-SAUTEJEAU Cécile, " Le contrôle des décisions du conseil de la concurrence " ,25 Mai 2006, www.opusculatum.com.

53-STIRN Bernard, "La place des autorités administratives indépendantes dans l'appareil administratif ", 16 décembre 2008, www.embafrance-my.org.

54-TEITGEN COLLY (C), "Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution, in COLLIARD Claude-Albert et TIMSIT Gérard, s/dir, "les autorités administratives indépendantes ", PUF, Paris 1988 p.p21-73.

55-----," Les instances de régulation et la constitution ", R.D.P, n° 01 ,1990 p.p153-261.

56-TUGUI Larisa, "La notion d'autorité administrative autonome en Roumanie", 2 mai 2005, www.Senat.fr.

57-WISE Michel," Examen du droit et de la politique de la concurrence en république tchèque", revue de l'O.C.D.E., sur le droit et la politique de la concurrence, vol 4, n°1, 2002 p.p 7-64.

58-----, "Examen du droit et de la politique de la concurrence en plogue ", revue de l'O.C.D.E.sur le droit et la politique de la concurrence, vol 5, n°2, 2003, p.p95-149.

59-ZILLER Jacques," L'interrégulation dans le contexte de l'intégration européenne et de la mondialisation", R.F.A.P n°109, 2004, p.p17-22.

60-ZOUAIMIA Rachid, " Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique", Revue idara, n° 28 2004, p.p 23-68.

61-----, "Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien", Revue idara n° 29, 2005, p.p..5-48.

62- -----," Le statut juridique da la commission de supervision des Assurances", Revue idara, n° 31, 2006, p.p9-31.

63- -----," Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien", Revue du conseil d'Etat. n° 7, 2005, p .p 51- 62.

64- -----, " Note introductive : de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur" , Actes du Colloque National sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Université Abderrahmane Mira Béjaïa le 23-24 mai 2007, p.p5-18.

65- -----," Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés", revue idara, n° 36, 2008, p.p.7-45.

4-Texte juridique :

- Ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003, relative à la concurrence, J.O.R.A, n° 43, du 20 juillet 2003, modifiée et complétée.

5-Jurisprudence :

1- Conseil constitutionnel Algérien, Avis n°10/A.R.I/C.C/2000 du 13 mai 2000 relatif à la conformité du règlement intérieur de l'assemblée populaire nationale à la constitution, JORA n°46 du 30/07/2000.

2- Conseil constitutionnel, Décision n° 86-224 DC, du 23 janvier 1987, saisie par 60 députés, sur la constitutionnalité de la loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du conseil de la concurrence est contraire à la Constitution, publié sur, www.conseil-constitutionnel.fr.

3 -conseil constitutionnel, Décision n° 89-260, DC, du 28 juillet 1989, www.conseil-constitutionnel.fr.

4- Conseil constitutionnel, Décision n° 96-378, DC, du 23 juillet 1996, www.conseil-constitutionnel.fr.

5-Conseil constitutionnel, Décision n° 2000-433, DC, du 27 juillet 2000, www.conseil-constitutionnel.fr.

6- Divers décisions et rapports :

A-Décisions et rapports du conseil de la concurrence :

1-Conseil de la concurrence, "Décision n° 93-D-06 du 29 avril 1993", relative à des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur de l'enseignement de la conduite des véhicules www.autoritedelaconcurrence.fr.

2-Conseil de la concurrence, Décision n° 95-D-16 du 14 février 1995, relative à des pratiques anticoncurrentielles www.autoritedelaconcurrence.fr.

3-Conseil de la concurrence, Rapport annuel 2005 Luxembourg, mars 2006, www.eco.public.lu.

4-Conseil de la concurrence, Rapport annuel pour l'année 2007 concurrence, R.D.L.C.n°4, 2008.

5-Conseil de la concurrence, Décision n° 08-d-01 du 18 janvier 2008 relatif à une saisine présentée par la société segard, www.autoritedelaconcurrence.fr .

6-Autorités de la concurrence, "Les opérations de concentration" 2008, www.autoritedelaconcurrence.fr.

7- Autorité de la concurrence," L'organisation de l'autorité de la concurrence en vertu des dispositions de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008", www.autoritedelaconcurrence.fr.

B-Décisions de l'A.R.P.T :

1-Décision n°02/sp/pc/arpt/03 du 30 juin 2003, relative aux règles applicables par les opérateurs de télécommunications pour la tarification des services fournis au public, www.arpt.dz.

2-Décision n° 03/sp/pc/arpt/03 du 30juin 2003 relative a la détermination de la taxe de terminaison d'un appel en providence de l'international sur les réseaux mobiles de Orascom télécom Algérie (OTA), et Algérie télécom (AT) www.arpt.dz.

5- Documents :

1- Dictionnaire Hachette, éditions Hachette, 1991 .

2- République Algérienne démocratique et populaire, Ministère du commerce, la septième session du groupe intergouvernementale d'experts du droit et de la politique de la concurrence, Genève, 30 octobre, 2 novembre, 2006 www.unctad.org.

3-République tunisienne, instance nationale des télécommunications, 2004, n° 2, www.innt.tn.

4- République de Roumanie, Relation entre les autorités de la concurrence et les autorités de régulation l'expérience de la

Roumanie, la septième session du groupe intergouvernementale d'experts du droit et de la politique de la concurrence, Genève 30 octobre, 2 novembre, 2006, www.unctad.org.

5- Royaume du Maroc, Ministère des affaires économiques et générales, relation entre l'autorité de la concurrence et les autorités de régulation dans le secteur des technologies de l'information et des communications, www.unctad.org.

6 - République tunisienne, " Le conseil de la concurrence" www.commerce.gov.tn .

فهرس المحتويات

1.....	مقدمة
6.....	الفصل الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة
8.....	المبحث الأول: مجلس المنافسة سلطة إدارية؟
8.....	المطلب الأول: الطابع السلطوي لمجلس المنافسة
8.....	الفرع الأول : معايير تحديد الطابع السلطوي
8.....	أولاً - موقف الفقه
8.....	1 - الرأي الفقهي الأول
10.....	2 - الرأي الفقهي الثاني
12.....	ثانياً - موقف القضاء الفرنسي
13.....	الفرع الثاني : مظاهر ممارسة مجلس المنافسة للسلطة
15.....	المطلب الثاني : الطابع الإداري لمجلس المنافسة
15.....	الفرع الأول : تمتع مجلس المنافسة بإمتهيازات السلطة العامة
16.....	أولاً : طبيعة أعمال مجلس المنافسة
18.....	ثانياً: نفاذ قرارات مجلس المنافسة بمجرد صدورها
20.....	الفرع الثاني :خضوع قرارات مجلس المنافسة لرقابة القضاء الإداري
20.....	أولاً : الإختصاص الأصيل للقاضي الإداري
22.....	ثانيا : الإختصاص الإستثنائي للقاضي العادي
26.....	المبحث الثاني: مدى إستقلالية مجلس المنافسة
27.....	المطلب الأول: الإستقلالية العضوية
27.....	الفرع الأول: تشكيلة مجلس المنافسة

الفرع الثاني: طريقة تعيين الأعضاء.....	29
الفرع الثالث: المركز القانوني للأعضاء.....	31
أولاً : العهدة.....	31
ثانياً: نظام التنافي و إجراء التنحي أو الإمتناع.....	33
1- نظام التنافي.....	33
2- إجراء التنحي أو الإمتناع.....	36
المطلب الثاني: الإستقلالية الوظيفية.....	36
الفرع الأول : الوسائل القانونية.....	37
أولاً: مدى تمتع مجلس المنافسة بسلطة وضع نظامه الداخلي.....	37
ثانياً : تمتع مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية.....	38
الفرع الثاني: الإستقلال المالي لمجلس المنافسة.....	39
الفرع الثالث : علاقة مجلس المنافسة بالسلطة التنفيذية.....	40
المبحث الثالث: مدى دستورية التشريع الخاص بمجلس المنافسة.....	43
المطلب الأول : مدى دستورية السلطات المخولة لمجلس المنافسة.....	44
الفرع الأول: مدى دستورية السلطة القمعية المخولة لمجلس المنافسة.....	45
أولاً : أساس ممارسة المجلس للسلطة القمعية.....	46
ثانياً : شروط ممارسة المجلس للسلطة القمعية.....	47
1: ألا تكون العقوبة التي يتخذها مجلس المنافسة سالبة للحرية.....	47
2: خضوع السلطة القمعية لذات المبادئ العقابية التي يخضع لها القضاء.....	48
أ- مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات المقرر لها.....	48
ب - مبدأ شخصية التجريم و العقاب.....	48

ج - مبدأ التناسب.....	48
د - إحترام مبدأ عدم الرجعية.....	48
الفرع الثاني: مدى دستورية السلطة التنظيمية المخولة لمجلس المنافسة.....	49
المطلب الثاني: مدى دستورية الإستقلالية الممنوحة لمجلس المنافسة.....	51
الفرع الأول: صعوبة مطابقة إستقلالية مجلس المنافسة للدستور.....	52
أولاً : إستقلالية المجلس و مبدأ الفصل بين السلطات.....	52
ثانياً : إستقلالية المجلس و مبدأ تبعية الإدارة العمومية للحكومة.....	54
الفرع الثاني : إدخال مجلس المنافسة ضمن النظام السياسي الإداري.....	55
أولاً : خضوع مجلس المنافسة لرقابة السلطة التنفيذية.....	57
ثانياً: خضوع مجلس المنافسة لرقابة السلطة القضائية.....	57
ثالثاً : خضوع مجلس المنافسة لرقابة السلطة التشريعية.....	59
الفصل الثاني: إختصاصات مجلس المنافسة.....	62
المبحث الأول: الإختصاصات المتنوعة لمجلس المنافسة.....	65
المطلب الأول: الإختصاص الرقابي و القمعي لمجلس المنافسة.....	65
الفرع الأول: الإختصاص الرقابي لمجلس المنافسة.....	66
أولاً: التحقيق كوسيلة للمراقبة.....	66
ثانياً: آثار التحقيق.....	68
الفرع الثاني: الإختصاص القمعي لمجلس المنافسة.....	69
أولاً: الإخطار.....	70
ثانياً : معايير تحديد العقوبات التي يتخذها المجلس.....	72
المطلب الثاني: الإختصاص الإستشاري و التنظيمي لمجلس المنافسة.....	74

- 74.....الفرع الأول : الإختصاص الإستشاري لمجلس المنافسة.
- 75.....أولاً : الأشخاص الذين يمكنهم إستشارة مجلس المنافسة.
- 76.....ثانياً: أنواع الإستشارة التي يبديها المجلس.
- 78.....الفرع الثاني : الإختصاص التنظيمي لمجلس المنافسة.
- 79.....أولاً: ضرورة فنيّة و تقنيّة الأنظمة المتخذة من طرف المجلس.
- 80.....ثانياً : ضرورة محدوديّة الأنظمة المتخذة من طرف مجلس المنافسة.
- 84.....المبحث الثاني: مجال إختصاص مجلس المنافسة.
- 85.....المطلب الأول: قمع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرّة.
- 86.....الفرع الأول: الإتفاقات المحظورة.
- 87.....أولاً: أشكال الإتفاقات المحظورة.
- 89.....ثانياً: نماذج الإتفاقات المحظورة.
- 89.....الفرع الثاني: الممارسات التعسفيّة.
- 90.....أولاً: التعسف في وضعيّة هيمنة على السّوق.
- 90.....ثانياً: التعسف في وضعيّة تبعية إقتصاديّة.
- 91.....ثالثاً: البيع بأسعار مخفضة تعسفياً.
- 93.....الفرع الثالث: التّجميعات الإقتصاديّة التي تفوق 40%.
- 93.....أولاً: تعريف التّجميع.
- 94.....ثانياً: أنواع التّجميع.
- 95.....المطلب الثاني: شروط قمع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرّة.
- 95.....الفرع الأول: الشروط العامّة.
- 95.....أولاً: ضرورة مساس الممارسة بالمنافسة.

- ثانياً: ألا تستثنى الممارسة بموجب نصّ قانوني.....95
- الفرع الثاني: الشروط الخاصة بكلّ ممارسة.....96
- أولاً: الشروط الخاصة بقمع الإتفاق المحظور.....96
- ثانياً: الشروط الخاصة بقمع الممارسات التعسفية.....97
- 1- فيما يخصّ التعسف في وضعية هيمنة على السوق.....97
- 2- الشروط الخاصة بقمع التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية.....99
- 3- الشروط الخاصة بقمع ممارسة أسعار مخفضة بشكل تعسفي.....99
- ثالثاً: الشروط الخاصة بقمع التجميعات الإقتصادية.....100
- المبحث الثالث: تداخل الإختصاص بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية..103
- المطلب الأول: مظاهر تداخل الإختصاص.....105
- الفرع الأول: قمع الاتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية هيمنة.....106
- الفرع الثاني: مراقبة التجميعات الإقتصادية.....109
- المطلب الثاني: آثار تداخل الإختصاص و الحلول المعتمدة لذلك.....111
- الفرع الأول: آثار تداخل الإختصاص.....111
- أولاً : تعدّد السلّطات المختصة في قمع الممارسات المقيّدة للمنافسة الحرة.....112
- ثانياً: التعارض في القرارات.....112
- ثالثاً: هناك تشتيت في تطبيق قواعد قانون المنافسة.....114
- الفرع الثاني:الحلول المعتمدة لتفادي تداخل الإختصاص.....115
- أولاً: الحلول المعتمدة في القانون المقارن.....115
- (1)- طريقة إخطار مجلس المنافسة من طرف السلّطات القطاعية.....115
- (2)- طريقة تشاور و تعاون سلطة الضبط العامة مع سلطة الضبط الخاصة.....116

117.....	ثانياً: الحلّ المعتمد في القانون الجزائري
123.....	الخاتمة
127.....	قائمة المراجع
149.....	فهرس الموضوعات