

حماية المنافسة من الممارسات المنافسة لها بين الهيئات الإدارية المستقلة والهيئات القضائية

الدكتور/ بلقنيشي حبيب

أستاذ محاضر قسم «أ»

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة ابن خلدون - تيارت - الجزائر

ملخص:

صاحب التحول الاقتصادي استحداث هيئات مستقلة لضبط النشاط الاقتصادي القائم على أساس المنافسة، عرفت بالهيئات الإدارية المستقلة، وقد أثار استحداثها تساؤلات حول طبيعتها القانونية و تكييف قراراتها الضبطية، ومدى دستورية اختصاصاتها، وأي الجهات القضائية تختص بنظر الطعون في قراراتها . وقد جاءت التشريعات متتالية لوضع ضوابط ينبغي الالتزام بها في مجال الحد من الممارسات المنافسة لحرية المنافسة، وتوفير الضمانات القانونية للمتضررين من هذه الهيئات الإدارية المستقلة.

ومن هنا نتعرف من خلال هذه الدراسة الأحكام المطبقة على تنظيم المنافسة الحرة وتحديد آليات حماية المنافسة من الممارسات المنافسة لقواعدها، وبالتالي حماية النظام العام الاقتصادي. كل ذلك من خلال التعرف على الهيئات الإدارية المستقلة ومن أبرزها مجلس المنافسة والدور المنوط بهذه الهيئات في إطار حماية حرية المنافسة.

مقدمة:

تشكل قواعد المنافسة المشروعة أحد أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الاقتصادي المعاصر، الأمر الذي يستوجب النظر في آليات فعالية حمايتها من الممارسات المنافسة للمنافسة في ضوء وظائف الدولة الحديثة، خصوصاً أمام عدم التوازن الذي يفرضه اقتصاد السوق والمنافسة الحرة، وعلى هذا فالنشاط الاقتصادي لا يمكن أن يستغني أبداً عن التنظيم الضبطي والجزاء الردعي؛ لحاجة أطراف العلاقة

الاقتصادية للإكراه القانوني والرسمي لتنفيذ عقودهم، وحماية مصالحهم مما قد تسببه الرأسمالية المتوحشة والاحتكارات المتطرفة من أزمات اقتصادية.

وهذا يتطلب توسعاً تشريعياً وتدخلًا حكومياً على غاية كبيرة من الذكاء التشريعي لوضع نظام قانوني متكامل، خاصة فيما يتعلق بالقواعد الجزائية المترتبة على مخالفة أحكام المنافسة والاحتكار والأسواق المالية، فيما صار يعرف بالقانون الجنائي للمنافسة، وترتيباً على ذلك فإن قواعد الضبط الاقتصادي لا تتراجع في ظل اقتصاد السوق كما قد يتبادر في أذهان البعض مقارنة مع الاقتصاد الموجه الذي يعتمد على تدخل الدولة في النشاط الفردي؛ بل أن الاقتصاد الحر يعتبر الأكثر حاجة لسلطات مستقلة من الضبط الاقتصادي، تهدف من خلالها الدولة إلى حماية النظام العام الاقتصادي ليغدو دورها متحولاً من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة بمؤسسات متخصصة ومستقلة وذات خبرة تتناسب والتطورات الحاصلة من حيث التخصص الفني والحياد خارج الوصاية الإدارية، وهو ما يتطلب أيضاً تفريد العقوبة الخاصة بمخالفة قواعد المنافسة المشروعة.

وكان من بين مظاهر ذلك التحول الاقتصادي استحداث فئة من المؤسسات الإدارية لضبط النشاط الاقتصادي المنفتح على المنافسة؛ عرفت بالهيئات الإدارية المستقلة، أثار استحداثها إشكالية تكليفها وطبيعة قراراتها الجزائية والردعية خصوصاً، فضلاً عن إشكالية ازدواجية صلاحياتها، فسلطة توقيع العقوبات لهذه الهيئات الجديدة يطرح مناقشات هامة حول التكليف القانوني والمؤسسي لها، فضلاً عن مدى دستورية اختصاصها، مادام أنها لا تمثل سلطة دستورية رابعة إلى جانب السلطات الأخرى (التشريعية، التنفيذية، القضائية)، مما سيؤدي إلى نشوء ظاهرة مقلقة في القانون، عبر عنها بعضهم بالقانون الجنائي المستتر، وهو الأمر الذي يطرح مشكلة حادة في تبوء هذه الهيئات في الهرم المؤسسي للدولة في ظل الاعتراف لها بالاستقلالية، مما يجعلها تقع خارج السلطة الرئاسية وخارج السلطة القضائية، وتتمتع في آن واحد بصلاحيتهما التنظيمية والقمعية، وبين الوظيفتين تظهر خصوصية الاستقلال والحياد عن الإدارة والسلطة السياسية لهذه الهيئات الإدارية المستقلة.

ذلك أن وجود مثل هذه الهيئات دون ضمانات قد يمسّ بحقوق المتابعين مما سيؤثر على الأمن القانوني ويخلق حالة سماها البعض بفوضى الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي تحت غطاء المرونة والسرعة لضمان الضبط الاقتصادي، مما يدعو إلى التساؤل عن مدى دستورية هذه السلطة التنظيمية للهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر ونطاق صلاحياتها، فهذه الهيئات تقلص من دور القاضي؛ دون أن تعد دور

القضاء في بسط حمايته في مجال الحد من الممارسات المناهية لحرية المنافسة، وتوفير ضمانات حق التقاضي للمتضررين من الهيئات الإدارية المستقلة.

هدف البحث

لما كانت حرية المنافسة تعكس مدى ازدهار وتطور النشاط الاقتصادي، جاءت التشريعات متتالية لوضع ضوابط ينبغي الالتزام بها، ومن هنا جاء هذا البحث يهدف إلى معرفة الأحكام المطبقة على تنظيم المنافسة الحرة، وتحديد قواعد حماية المنافسة من الممارسات المناهية لقواعدها التي يكون غرضها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها في السوق، وبالتالي حماية وتأمين النظام العام الاقتصادي، وذلك من خلال التعرف على الهيئات الإدارية المستقلة والتي من أبرزها مجلس المنافسة والدور المنوط بهذه الهيئات في إطار حماية حرية المنافسة .

إشكالية البحث

تدور إشكالية هذه الدراسة حول صور الحماية القانونية لحرية المنافسة من الممارسات المناهية لقواعد المنافسة المشروعة، ذلك أن إقرار حرية المنافسة بدون ضوابط من شأنه أن يؤدي إلى نتائج عكسية، وخاصة وأن الممارسة قد أبانت عن اختلال في ضبط السوق، ومن ثم كان على المشرع أن يتدخل بوضع شروط وضوابط للمنافسة من أجل أن يكون ولوج السوق مؤطراً بضمانات قانونية نافذة وحماية قضائية ناجعة.

ولغرض معالجة هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج العلمي القانوني التحليلي لهذه الهيئات وتدخلها، وذلك بالاستئناس من حين لآخر بالتجربة الفرنسية؛ لأنها الأقرب في هذا المجال دون أن ترقى هذه المعالجة لأن تكون دراسة مقارنة، وفقاً للخطة التالية:

قسماً الدراسة إلى مبحثين : تطرقنا في الأول منهما إلى دور الهيئات الإدارية المستقلة في حماية حرية المنافسة، قسماً هو الآخر إلى مطلبين، خصصنا المطلب الأول لذاتية الهيئات الإدارية المستقلة في مجال الضبط الاقتصادي، وبحثنا في المطلب الثاني دور مجلس المنافسة في حماية حرية المنافسة بين التنظيم والقمع .

أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى دور السلطة القضائية في حماية حرية المنافسة، وقسمناه إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول حماية مبدأ حرية المنافسة أمام القضاء الإداري، وفي المطلب الثاني عالجنا حماية القضاء العادي لحرية المنافسة وأنهينا الدراسة بخاتمة.

المبحث الأول: دور الهيئات الإدارية المستقلة في حماية حرية المنافسة

المبحث الثاني: دور السلطة القضائية في حماية حرية المنافسة

المبحث الأول

دور الهيئات الإدارية المستقلة في حماية حرية المنافسة

من أسباب وقوع الأزمات المتعددة التدخلات المتزايدة للدولة في المجال الاقتصادي، مما دفع إلى التفكير في وضع قواعد جديدة ذات طابع ليبرالي بموجبه تنسحب الدولة من المجال الاقتصادي، وهو ما يعرف بالخصوصية وما يقتضيه من تحرير للتجارة الخارجية وللأسعار وحرية التعاقد وقواعد حرية المنافسة؛ مما يوحي لنا بأن الدولة لم تتخلّ كلية في الميدان الاقتصادي، وإنما تحول دورها من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة منظمة، لتترك المجال مفتوحاً للمنافسة^(١). حيث يعتبر قانون المنافسة من الآليات القانونية التي تسمح بالانتقال من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق^(٢). ومن ثم تعتبر المنافسة كما - يرى البعض - عبارة عن ديمقراطية اقتصادية تعبّر عن حرية الصناعة والتجارة، وتعبّر عن الشفافية والنزاهة في المعاملات التجارية، وبذلك يعتبر مبدأ حرية التجارة والصناعة أساساً قانونياً لحرية المنافسة، وبموجبه يتمتع الأشخاص بحرية ممارسة النشاطات التجارية^(٣).

ولقد كان من بين تداعيات العولة الاقتصادية على الجزائر أن تأثرت المنظومة القانونية مجبرة بالمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية العالمية، فكان لزاماً التحرك إلى تكييف منظومتها التشريعية بما يتلاءم والظروف الدولية، وهو التكيف الذي نتج عنه استحداث فئة من المؤسسات الإدارية لضبط النشاط الاقتصادي المنفتح على المنافسة، عرفت بالهيئات الإدارية المستقلة وهي سلطات ضابطية لا تخضع للرقابة ولا للوصاية، إلا رقابة القضاء، وتتمتع بسلطة تنظيمية وقمعية مستقلة عن السلطات الثلاث، جعل البعض يصفها بالسلطة الرابعة، وتتمتع بامتيازات السلطة العامة، والتي كانت تؤول سابقاً لإدارة التقليدية، مما يؤدي إلى الانتقاص من السلطة التقليدية للإدارة ومن

(١) حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، بحث مقدم في إطار الملتقى

الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي أيام ٢٣/٢٤ ماي ٢٠٠٧

جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية. على الرابط <http://www.droit-dz.com>

(٢) د/ جلال مسعد، « مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية»، رسالة لنيل درجة الدكتوراه

في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٢، ص ٢.

(٣) د/كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، مداخلة ضمن

الملتقى الوطني حول: « حرية المنافسة في القانون الجزائري » كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة عنابة يومي ٠٣-٠٤ أفريل ٢٠١٣ منشورة على الرابط <http://dr.sassane.over-blog.com/article-11>

اختصاص القضاء، إضافة إلى أن إنشائها مرتبط أساساً بالحاجة إلى التخصص والخبرة، فالقانون التجاري أصبح قانوناً للخبراء ولا بد للإدارة أن تتكيف مع هذا التطور، وتظهر السلطة القمعية من أخطر السلطات الممنوحة لهذه الهيئات بما تمثله من خطر على الحقوق الأساسية للأعوان الاقتصاديين.

ورغم هذه المشكلات التي تطرحها هذه الهيئات المستقلة إلا أن دولاً كثيرة ومتقدمة سارت على العمل بها كأسبانيا وألمانيا والبرتغال، حيث اتجه المشرع فيها نحو ما يعرف بالسلطة القمعية المزدوجة، عندما منح لها إمكانية تحويل بعض العقوبات الجزائية إلى عقوبات إدارية لكن بشرط عدم المساس بالنواة الصلبة للقانون الجنائي، وإمكانية إصدار الأوامر وتوقيع عقوبات تشبه تلك التي يوقعها القاضي الجزائي، وفي فرنسا لم يعترض المجلس الدستوري الفرنسي على السلطة القمعية للهيئات الإدارية بمناسبة عرض قانون المنافسة عليه في ١٩٨٦، ولم يثر المجلس الدستوري الفرنسي فكرة عدم دستوريته، معترفاً لها بسلطة التنظيم والقمع معاً.

وفي الجزائر - وكما هو معلوم - فإن سلطة قمع المخالفات المنافسة للمنافسة الحرة في ظل قانون الأسعار لسنة ١٩٨٩م كانت تعود للقاضي الجنائي، ثم نقل هذا الاختصاص إلى الهيئات الإدارية المستقلة، وهو ما يستدعي الوقوف على خصوصية هذه الهيئات وبيان طبيعة وظيفتها من خلال مطلبين كالآتي:

- المطلب الأول: ذاتية الهيئات الإدارية المستقلة في مجال الضبط الاقتصادي
- المطلب الثاني: دور مجلس المحاسبة في حماية حرية المنافسة بين التنظيم والقمع

المطلب الأول

ذاتية الهيئات الإدارية المستقلة في مجال الضبط الاقتصادي

كما سبق بيانه جاء إنشاء سلطات الضبط كرد على نوعين من المتطلبات، الأول: ضمان فتح السوق في القطاع الذي تشرف عليه بصدد محاولة تفعيلها وتحريرها. والثاني: ضمان توازن السوق بجل النزاعات وتوقيع العقوبات المقررة للأشخاص المخالفين، وقد حوّلت هذه الهيئات سلطات واسعة تتعدى السلطات الممنوحة للهيئات الإدارية التقليدية، كسلطة توجيه الأوامر ومراقبة الدخول إلى السوق القطاعية، وسلطة التحقيق والسلطة التنظيمية، وهو ما يؤسس لفكرة القانون الإداري الجزائي من خلال فكرة العقوبات الإدارية.

وهذا ما يعني أن الدولة تتدخل في الاقتصاد كموجه ومنسق للنشاط الاقتصادي، لإرساء التوازنات، والاستجابة لحاجيات المجتمع. ومع هذا الانسحاب من المجال الاقتصادي والمالي ودخول اقتصاد السوق، كان من الضروري تعويض هذا الانسحاب بإنشاء سلطات إدارية مستقلة تتكفل بمهمة ضبط النشاط الاقتصادي؛ ذلك أن التضييق من حرية المنافسة بفعل حرية المنافسة ذاتها هي التي دفعت بقبول التدخل التشريعي الخاص والمناسب لخصوصية العلاقات القانونية والاقتصادية فيما بين هؤلاء، انطلاقاً من النظرة التضامنية للعلاقات القانونية عموماً.

حيث تظهر أهمية الموازنة بين مقتضيات الحرية التنافسية باعتباره رافداً من روافد الحريات الاقتصادية والنظام العام الاقتصادي التوجيهي من جهة، ومن جهة ثانية متطلبات الحماية لمصلحة الأعوان الاقتصاديين كلما كانت هذه الحماية مبررة.

وعلى هذا يشكل الضبط الاقتصادي مفهوماً جديداً لدور الدولة، انتقلت بمقتضاه من الأشكال التقليدية في تدبير الشأن العام إلى صيغة أخرى منحتها إمكانية إبداع نظم بديلة؛ أنشئت بموجبها هيئات إدارية ضببية مستقلة عن الإدارة الكلاسيكية، تعمل على محاربة كل ما يمس ويخل بالمنافسة الحرة، وهذا عن طريق تخويلها سلطة قمعية بموجبها تفرض عقوبات مالية على كل عون اقتصادي أخل بالمنافسة، حيث تختلف الهيئات الإدارية المستقلة السلطة التنفيذية في جملة من المجالات الحساسة؛ ليتم نقل مركز ممارسة السلطة التنظيمية إليها^(٤).

الفرع الأول

الحاجة إلى الضبط الاقتصادي في ظل عولمة اقتصاد السوق

لقد كان لانحطاط الدولة «الكينزية» المتدخلة والموزعة دور في ظهور الدولة «الضابطة» وحلولها محلها والتي تتمثل مهمتها الأساسية في وضع القواعد «الضابطة» بهدف الحفاظ على «حالة الاستقرار والثبات» بإلغاء تأثير الاضطرابات الخارجية. فوظيفة الضبط^(٥) تتضمن مفهوماً جديداً للدولة برز على أنقاض أزمة دولة

(٤) عيسوي عز الدين، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة مآل مبدأ الفصل بين السلطات؛ مجلة الاجتهاد القضائي؛ العدد الرابع جامعة بسكرة؛ ص ٢١٤.

(٥) إلى جانب الضبط التشريعي والضبط الإداري والضبط القضائي تتجه نظرة الفقه إلى نوع جديد من الضبط وهو الضبط الاقتصادي. ينظر: د/ محمد كتو الشريف، صلاحيات مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، الملتقى الوطني حول القانون الاقتصادي الجزائري بجامعة ابن خلدون تيارت، أيام ١٦/١٥ أفريل ٢٠٠٨؛ ص ٠١.

الرعاية، فهو يتضمن الانتقال من الدولة «المنتجة» التي تضمن التدبير المباشر للأنشطة الاقتصادية إلى الدولة «الضابطة / المنظمة»، التي لا تحل محل الفاعلين الاقتصاديين، ولكنها في المقابل تقتصر على فرض مجموعة من قواعد اللعب والسعي إلى التنسيق بين أنشطتهم، فالتنظيم يمكن أن ينظر إليه كنوع من الضبط الذي يكمن في إنتاج القواعد الموجهة إلى تنظيم قطاع محدد، حسب التعريف العام المرتبط بالنموذج المسمى الدولة الضابطة التي تخلت عن مهامها متعهداً وفاعلاً، إلا أن الضبط يعني في الواقع الأشكال المختلفة للتدخل الذي بواسطته تضمن الدولة تفويض مهامها الوظيفية لفاعلين آخرين.^(٦) لقد أظهرت الأساليب التقليدية التي كانت تنتهجها الدولة في تنظيم القطاع الاقتصادي فشلها في تحقيق الضبط الاقتصادي للنشاط الفردي؛ فتم الانتقال إلى نموذج الدولة المنظمة، ولما كانت الإدارة التقليدية ذات النموذج العمودي لا تمتاز بالسرعة في التدخل ولها طابع بيروقراطي، وهي مرتبطة كثيراً بالحياة السياسية، تم التفكير في إيجاد أساليب جديدة لتنظيم الحياة الاقتصادية؛ فاختارت الدولة أسلوب الانسحاب من السوق تاركة مهمة ضبطه لهيئات جديدة تعرف بالهيئات الإدارية المستقلة.^(٧)

وانطلاقاً من هذه المقاربة العامة، يبرز أسلوب جديد للفعل العمومي، حيث أن الدولة لا تنصب نفسها كفاعل بفرض آرائها، ولكن كحكم داخل «اللعب الاجتماعي»، حيث أصبحت تتفاوض باستمرار مع الشركاء الاجتماعيين من أجل تحقيق التسويات الضرورية، كما لم تعد تبحث عن الدفع بالتغيير، ولكنها تتدخل قبل الكل من أجل التخفيف من التوترات وفض النزاعات وضمان توازن المجموع.^(٨)

إن سلطات الضبط جاءت في إطار سياسة عدم تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، وفي مواجهة معطيات تقنية أكثر تعقيداً، فالدولة تجري في كل مرة تفويضاً بالاختصاص إلى السلطات الإدارية المستقلة، إضافة إلى أن إنشائها مرتبط أساساً بالحاجة إلى التخصص والخبرانية، فالقانون التجاري أصبح قانوناً للخبراء ولا بد للإدارة أن تتكيف مع هذا التطور؛ وعليه فإن إنشاء سلطات الضبط قد جاء كردّ على نوعين من المتطلبات: الأول ضمان فتح السوق في القطاع الذي تشرف عليه بصدد محاولة تفعيلها، وتحريرها، والثاني ضمان توازن السوق بحل النزاعات وتوقيع العقوبات المقررة للأشخاص المخالفين.^(٩)

(٦) د/ هشام مدعشا: «الضبط»... المفهوم الجديد لدور الدولة؛ جريدة الصباح على الرابط <http://www.assabah.press.ma/index.php?>

(٧) عيساوي عز الدين؛ العقد كوسيلة لضبط السوق؛ مجلة المفكر؛ العدد الثالث؛ كلية الحقوق جامعة بسكرة؛ ص ٢٠٦.

(٨) د/ هشام مدعشا: «الضبط»... المفهوم الجديد لدور الدولة، مرجع سابق

(٩) عدنان دفاص؛ العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط المستقلة في الجزائر على الرابط <http://alsarab-law.own0.com/t148-topic>

أولاً - نشأة سلطات الضبط الاقتصادي:

تتمثل وظيفة الضبط في كل إجراء يهدف إلى تدعيم توازن قوى السوق؛ والذي بموجبه يمكن أن يتحدد نموذج الضبط المراد تحقيقه من أجل تنظيم أو الحفاظ على التوازنات الاقتصادية في القطاعات التي لا تتوفر الدولة فيها على القوة أو الموارد لتنتجها بنفسها في المجال الاقتصادي؛ وهذا تفادياً لحدوث تحولات قد تفرضها الأزمة الاقتصادية تمس النشاط الاقتصادي.

وقد فرضت هذه التحولات على الدول تحرير السوق، وتبني إصلاحات اقتصادية عديدة وفقاً لوصفات صندوق النقد الدولي، بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، واعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية، والتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق، والانسحاب تدريجياً من الحقل الاقتصادي، والتفكير في وضع نظم وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي، فغاية إنشاء سلطة الضبط تنحصر في مقصدين^(١٠):

الأول: كيفية إدراك الدولة لاستمرارية مهامها المتعلقة بالمصلحة العامة في إطار سياق التخلي التدريجي عن مهامها وإعادة تركيبها أو صياغتها، والنتج عن مسلسل التحرير، وهنا تطرح إشكالية ضبط كل المرافق العمومية.

والثاني: حول كيفية تنظيم الدولة لمختلف بنياتها ووسائل عملها، خصوصاً، من خلال اللجوء المتزايد إلى مؤسسات و وحدات تتوفر على امتيازات السلطة العامة، وبشكل عام، ماهية نتائج هذا التنظيم على شكل وطريقة عمل المؤسسات.

إن هذا الدور الاقتصادي الجديد للدولة والمصطلح على تسميته بوظيفة «الضبط» تركز عملياً في شكل هيئات غير معهودة في نظرية التنظيم الإداري التقليدي، عرفت بالهيئات الإدارية المستقلة^(١١) وظيفتها ضبط النشاط الاقتصادي وتعويض دور السلطة العامة في ضبط السوق^(١٢). مما يدفع إلى التساؤل عن مدى قدرة هذه الهيئات ومدى استقلاليتها وظيفياً وعضوياً كشرط في تحقيق الفاعلية الاقتصادية^(١٣).

(١٠) د/ هشام مدعشا: «الضبط»... المفهوم الجديد لدور الدولة: مرجع سابق .

(١١) د/ناصر لباد؛ السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة؛ العدد ٢١، سنة ٢٠٠١، ص٦١ وما بعدها.

(١٢) نزليوي؛ سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة: <http://www.startimes.com/>

(١٣) وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر؛ دار بلقيس؛ الجزائر طبعة ٢٠١١، ص٠٧.

وجدير بالإشارة أن الدولة وإن انسحبت من الحقل الاقتصادي، فإن هذا الأخير يحتاج إلى تواجد السلطة العامة فيه، وإلا سادت الفوضى، وتحولت المنافسة الحرة إلى خلق جو من الاحتكارات الخاصة، والقضاء على الشركات الصغيرة، فكان لابد من التفكير في إيجاد آلية لمراقبة النشاط الاقتصادي وضبط السوق، وتجسد ذلك في إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، التي أوكلت لها مهمة ضبط النشاط الاقتصادي، من خلال منحها الاختصاصات التي كانت في الأصل تعود للإدارة التقليدية.^(١٤)

ثانياً: مفهوم الهيئات الإدارية المستقلة

السلطات الإدارية المستقلة هيئات وطنية لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، وتتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، لكنها تخضع للرقابة القضائية.^(١٥) ولها سلطات واسعة تجعلها تبتعد عن الهيئات الاستشارية، وبفضل استقلاليتها تضمن الحياد طالما أن الدولة تتدخل في المجال الاقتصادي كعون، فلا يتصور أن تكون خصماً وحكماً في ضبط القطاع الاقتصادي.

وفي الواقع ينتظر من سلطة الضبط أن تضمن باستمرار التفاعل بين القانون والواقع، من خلال تلك الاختصاصات الضرورية لضمان القيام بمهامها، كالسلطات شبه التشريعية، وشبه القضائية، بما يعني أنه يعود لسلطة وهيئة الضبط مهمة التطوير المستمر والدائم للقواعد التي تسهر على تطبيقها للتبعية والمواكبة الجيدة لتطور الأفعال والممارسة على أرض الواقع أو الابتكار الذي يتم من طرف الفاعلين والمتعهدين.^(١٦)

وعليه فهي عبارة عن هيئات مستقلة عن الحكومة استخلفت السلطة التنفيذية في جملة من المجالات بعد انسحاب الدولة من تسيير الشؤون الاقتصادية والمالية؛ مهمتها ضبط النشاط الاقتصادي تسييراً ورقابة تحقيقاً للتوازن؛ فمثلاً الصلاحيات التي كانت تؤول لوزير التجارة سابقاً، استحوذ عليها مجلس المنافسة، باعتباره هيئة ضبط مستقلة؛ تتمتع بسلطة قمعية، تسمح لها بأداء مهامها في ضبط السوق على أحسن وجه وهي مجلس المنافسة، بعدما كان الاختصاص القمعي يؤول للقاضي الجزائي فقط.^(١٧)

(١٤) عيساوي نصر الدين: المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة مآل مبدأ الفصل بين السلطات؛ مرجع سابق ص ٢٠٤.

(١٥) عيساوي نصر الدين؛ مرجع نفسه؛ ص ٢٠٤؛ وأ/وليد بوجمليين؛ مرجع سابق؛ ص ٢٠.

(١٦) د/ هشام مدعشا: «الضبط»... المفهوم الجديد لدور الدولة؛ مرجع سابق.

(١٧) نزليوي؛ سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة؛ مرجع سابق.

وقد حوّلت لهذه الهيئات سلطات واسعة تتعدى السلطات الممنوحة للهيئات الإدارية التقليدية، مما جعلها تمثل العمود الفقري للضبط الاقتصادي؛ كسلطة توجيه الأوامر ومراقبة الدخول إلى السوق القطاعية، وسلطة التحقيق والسلطة التنظيمية، حتى يمكنها أن تضع باستمرار حداً للأفعال المنحرفة، أو التي يمكن أن تؤثر على توازنات النظام، بل أكثر من ذلك يجب أن تقوم باستباقها، لإعطاء فكرة كاملة عن مبادئ الاستمرارية كأساس لمفهوم الضبط.^(١٨)

وعليه فإن منح السلطة القمعية - سلطة توقيع العقوبات الفورية - له مبرراته التي تفرضها طبيعة التوازنات الاقتصادية، رغم أنها من أخطر السلطات الممنوحة لهذه الهيئات بما تمثله من خطر على الحقوق الأساسية للأعوان الاقتصاديين.

غير أن هذه السلطات الإدارية المستقلة التي تنظم أو تضبط سوقاً أو قطاعاً والمتمتعة بسلطات قضائية وتنفيذية تطرح نقاشات هامة حول التكييف القانوني والطابع الإداري لها، فضلاً عن مدى دستورية اختصاصها، ما دام أنها تمثل سلطة رابعة إلى جانب السلطات الأخرى التشريعية، التنفيذية، القضائية^(١٩)

الفرع الثاني

التكييف القانوني للهيئات الإدارية المستقلة

سبق بيان أن ضبط النشاطات الاقتصادية هي المهمة الأساسية للهيئات الإدارية المستقلة، ولكن هناك إشكالية حادة في تبوؤ هذه الهيئات في النظام الإداري للدولة نظراً لتداخل اختصاصاتها مع اختصاصات السلطة الإدارية التقليدية.

وتبعاً لمبدأ تبعية الإدارة العامة للحكومة الرامي إلى حسن سير المرفق العام، فإن الأصل في هذه الهيئات أن تكون تابعة للحكومة.^(٢٠) وهو ما لا يتماشى مع مقاصد وأهداف نشأتها، ذلك أنّ استقلالية هذه الهيئات الإدارية يجعلها تقع خارج السلطة الرئاسية أو الوصاية الإدارية، أي خارج السلطة التنفيذية، وبالتالي فهي تعمل حسب منطقتها.

ومن جانب آخر يحدد الدستور السلطات في الدولة ويقسمها إلى ثلاث سلطات، تشريعية تضع القوانين، وتنفيذية تتولى حسن تنفيذ هذه القوانين، والدستور

(١٨) د/ هشام مدعشا: «الضبط»... المفهوم الجديد لدور الدولة؛ مرجع سابق .

(١٩) عيساوي نصر الدين: المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة مآل مبدأ الفصل بين السلطات؛ مرجع سابق؛ ص ٢٠٥.

(٢٠) وليد بوجملين؛ سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق؛ ص ٣٢.

لا يعرف سلطة أخرى غير هذه السلطات الثلاث، وفي هذا المجال يقدم الفقه عدة حلول لمحاولة إدخال الهيئات الإدارية المستقلة ضمن النظام الإداري والسياسي في الدولة. وذلك من أجل ألا تبقى بعيدة عن الرقابة، فهناك من يحاول التأسيس للسلطة الرابعة، وهناك من يحاول أن يعطي لها مشروعية بالنظر إلى فكرة التمثيل الاجتماعي، ويوجد اتجاه آخر يدمج هذه الهيئات في السلطة التنفيذية لكن دون تبعية سياسية.

أولاً: الهيئات الإدارية المستقلة وفكرة السلطة الرابعة:

يؤكد اتجاه فقهي أن هذه الهيئات لا تنتمي لا إلى السلطة التنفيذية ولا السلطة القضائية ولا التشريعية، مما يهدد استقرار أحد أهم المبادئ الدستورية المتعارف عليها وهو مبدأ الفصل بين السلطات؛ فحسب هذا الاتجاه فإن مبدأ الفصل بين السلطات لا يعني حتماً ثلاثية السلطات، فمضمونه ومقصده ليس ثلاثية السلطات لكن هو الفصل والتوزيع بين السلطات حتى لا تتعسف، فالمبدأ الملزم هو أن توزع المهام ويفصل دون وجوب توزيعها على ثلاث هيئات خاصة.^(٢١) وهو التفسير الذي يسمح بالتأسيس لشرعية القول بأن الهيئات الإدارية المستقلة تشكل سلطة رابعة نظراً لخصوصيتها وخصوصية أهدافها، ومن ثم لا يمكن إدخالها ضمن السلطات الثلاث التقليدية، وهو ما يمثل المبرر المقنع لمشكلة إدخال الهيئات الإدارية المستقلة في النموذج المؤسساتي الكائن وغير الممكن، غير أن هذا التأسيس الفقهي شكل عند النقاد ما سمي بفوضى الهيئات الإدارية المستقلة، فلا يمكن أن تشكل سلطة متجانسة تسمح باستيعاب كل الهيئات التي تدخل تحت غطائها والتي لا يمكن إلحاقها بالسلطات الثلاث التقليدية.^(٢٢) ورغم غرابة الفكرة وخطورتها على البناء الإداري التقليدي إلا أن الفقه المؤيد لهذه الفكرة لا يرى أي تعارض بينها وبين الدستور، الذي يمكن أن يقبل أي نموذج إداري مختلط واستثنائي، وكما يسميه بعض الفقه بحركة تعدد مراكز القرار الإداري.^(٢٣)

هذا التحول العميق في طريقة إنتاج القواعد القانونية وطبيعة العقاب الإداري المشروع الذي تمارسه، سيؤدي حتماً إلى بروز تصور جديد للدولة، هذه الأخيرة لم تعد تتكون من ثلاث سلطات متباينة ومستقلة، لكنها تتكون من مجموعة مترابطة من السلطات والهيئات بلا حد ولا عدد. وبهذا يرى بعض الفقه أننا أمام ميلاد دولة جديدة غير

(٢١) عيساوي نصر الدين، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة مآل مبدأ الفصل بين السلطات، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

(٢٢) حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، مرجع سابق.

(٢٣) عيساوي نصر الدين، مرجع نفسه، ص ٢٠٧.

واضحة المعالم، والناجمة عن ظهور الهيئات الإدارية المستقلة، فالسلطة التي تتمتع بها هذه الهيئات، ووجوب احترام القواعد التي تضعها ليست ناتجة عن سلطة توجيه الأوامر أو الإكراه التقليدي بل من القضاء المعنوي الذي تمارسه، والذي يجعلها مختلفة عن الإدارة التقليدية، فمشاركة المجتمع المدني في عملية الضبط بوسائل شبه قانونية يفسح الطريق لظهور دولة قانون جديدة، وهو ما يؤدي بالنتيجة إلى أن الدولة المبنية على التوزيع الثلاثي للسلطات فكرة يمكن هجرها، فهذه الهيئات تتمتع بمشروعية خاصة سواء من حيث تشكيلها أو في طريقة تدخلها المرن، على نحو قريب من فكرة توازن السلطات على المفهوم الذي أتى به الدستور الإنجليزي، أي توزيع السلطة بين القوى الاجتماعية التي تمثل المجتمع، وذلك لتفادي التعسف، وهذه الفكرة إذا كانت حاضرة في تأسيس هذه الهيئات الضبطية المستقلة تكون كافية لإيجاد توازن آخر غير الذي بينه مونتسكيو؛ لأن هذه الهيئات لا تمارس السلطة التشريعية.^(٢٤)

غير أن هذا التحليل لا يمكن أن يجمع أو يستوعب الموقع الفعلي للهيئات الإدارية المستقلة في التنظيم الإداري، بل لا يمكن له أن يسمح لنا بفهم ما هو الأسلوب المشترك الذي تدير عليه الهيئات الإدارية المستقلة ضمن التنظيم الإداري.

وأمام صعوبة هذا التكيف القانوني لها تم الاعتراف لها بوصفها الشخص المعنوي في القانون العام، مما يعطيها استقلالية في المجال المالي وفي تحمل المسؤولية،^(٢٥) وليس بوصفها سلطة سياسية، أي الدولة بالمفهوم الإداري لا الدستوري والدولي.

فخلافًا للقانون الفرنسي، فقد اعترف المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية لسلطات الضبط الاقتصادي، وبذلك يكون قد أعطى لهذه الهيئات تصوراً ومفهوماً مغايراً لنظيره الفرنسي^(٢٦).

وقد تجسد هذا الموقف في المادة ٢٣ الفقرة الأولى من الأمر ٠٣-٠٣ المعدلة بموجب القانون رقم ٠٨-١٢ حيث أكدت على تمتع مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية، في نصها الآتي: « تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة» وإذا

(٢٤) نقلاً عن: عيساوي عز الدين؛ المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة مآل مبدأ الفصل بين السلطات، ص ٢١١.

(٢٥) وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص ٥٧.

(٢٦) وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، المرجع نفسه، ص ٥٤.

كان القانون الجزائري قد اعترف لمجلس المنافسة بالشخصية الاعتبارية، فإن ذلك يترتب عليه تمتع هذا المجلس بأهلية التعاقد وأهلية التقاضي^(٢٧)

ثانياً: الهيئات الإدارية المستقلة شكل قانوني جديد لتطور وظائف الدولة:

تعتبر السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية العمود الفقري للضبط الاقتصادي، بل أكثر من ذلك فهي محرّك السوق الاقتصادية والمالية، نظراً لاتساع مجال عملها ونطاق تدخلها، وكلّ واحدة في اختصاصها المخوّل لها، وهو ما يدفع إلى تبني منطوق قانوني جديد يتمثل في التأسيس لهيئات مختلطة ووسطية، ورغم أنها لا تنتمي إلى الهيئات العامة التقليدية، إلا أن لها سلطة وضع قواعد قانونية لها درجة فاعلية مساوية للقواعد الملزمة التقليدية، في حين أن فاعلية هذه القواعد تؤسس على مدى قبولها من المواطنين لا على الإكراه الذي تتصف به، مما يضعنا أمام حالة جد متطورة يمكن وصفها بتفكك وظائف الدولة المعاصرة، فالمهام السياسية المحضة منحت للسلطة التنفيذية، في حين أن الهيئات الإدارية المستقلة تمثل الدولة منزوع منها السياسة، أي هناك إعادة توزيع للاختصاص بين السلطة السياسية والإدارة، فإذا كانت السلطة التنفيذية سلطة أمرّة تجاه الإدارة التقليدية فهي منسفة في حالة الهيئات الإدارية المستقلة.

وبهذا نكون أمام فقه قانوني يدرج الهيئات الإدارية المستقلة ضمن حركة تحول عامة وعميقة وجذرية تشهدها الإدارة، فالهيئات الإدارية المستقلة تكرر تحولاً مزدوجاً، فهي من جهة تشكل تدخلاً جديداً للدولة بواسطة الضبط، ومن جهة أخرى تشكل تحولاً في المبادئ التي تحكم التنظيم الإداري، مما يؤثر ويساعد بنسبة معينة في إظهار الاستقلالية، خاصّة من الجانب الوظيفي، وذلك بالنظر إلى النتائج والآثار المترتبة على الشخصية كأهلية التقاضي، والتعاقد، وتحمل المسؤولية^(٢٨).

فمن الناحية القانونية النظرية تفلت السلطات الإدارية المستقلة من الرقابة الوصائية، وكذلك من الرقابة الرئاسية، كما أنها - في الغالب - من صنع المشرع من حيث نشأتها، وهي جماعية في تركيبتها ومتنوعة في تشكيلتها خصوصاً إذا طعّمت بالقضاة، ومع ذلك يلاحظ نسبية استقلاليتها سواء في تعيين أعضائها أو في وضع نظامها الداخلي أو في ارتباطها بوزير القطاع، مما يجعلها تتبع السلطة التنفيذية^(٢٩) من

(٢٧) حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال جامعة بومرداس ٢٠٠٦ ص ١٣٢.

(٢٨) حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، مرجع سابق.

(٢٩) وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر؛ مرجع سابق ص ٦٢ وما يليها.

عدّة جهات، سواء أكان ذلك في الجانب العضوي أم في الجانب الوظيفي، والتي تطرقنا إليها في السابق، وهو ما يشكك في الاستقلالية كشرط لفعالية الضبط الاقتصادي، وما تكريسها في النصوص القانونية بمعايير دولية، إلا بقصد التزيين في مواجهة الاستهلاك كالدول الغربية والهيئات الدولية كالبنك العالمي وصندوق النقد الدولي.^(٣٠)

وتبرز أهمية سلطة الضبط خصوصاً ضبط الأسواق، في أنه يتم في سياق يتجاوز كثيراً الحدود الوطنية، حيث السوق تكون في الغالب عالمية وتتعلق بالخصوص بالمجالات المالية والبنكية، وأيضاً بشكل تدريجي بالنسبة للمجالات الأكثر قطاعية كالاتصالات والإعلام والاتصال، حيث تخضع إلى حكم مختلف الفاعلين المتدخلين في السوق سواء أكانوا وطنيين أم لا، فالضبط يسمح بتأطير المنافسة ووضع هذه الأخيرة في خدمة الأهداف السياسية التي تصالح بين الفاعلية والشفافية والإنصاف من خلال إحداث وخلق مرافق ضرورية من أجل محاربة عدم المساواة والمنافسة غير المشروعة، كأحد التحديات التي تواجهها سلطات الضبط.^(٣١)

وعموماً وعكس الإدارة التقليدية تمثل السلطات الإدارية المستقلة هيئات وطنية لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، وتتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو عن السلطة التشريعية، لكنها تخضع للرقابة القضائية، وبفضل استقلاليتها تضمن الحياد طالما أن الدولة لا تتدخل في المجال الاقتصادي إلا لتحديد المقاييس القانونية، وبالتالي فإن دورها ينحصر في وضع قواعد اللعبة الاقتصادية، إذ تلعب دوراً معاوناً فقط، فلا يتصور أن تكون خصماً وحكماً، فهذه الهيئات تتصرف باسم الدولة وتتمتع بسلطات حقيقية دون خضوعها لسلطة الحكومة، هذه الهيئات ولدت من رحم أزمة النظام الرأسمالي لتلعب دوراً جديداً من داخل النظام نفسه، تتمثل في

(٣٠) مما يؤسف له تهجين وتجميع هذه الهيئات في غالبية الدول النامية ومنها الجزائر، فالسلطة التنفيذية تستورد فئات قانونية من الدول الليبرالية وتفرغها من جوهرها، فإذا كان القانون يكرس استقلالية هذه الهيئات إلا أن السياسة تعمل لتدمير معناها، فتصبح عدم جدوى القواعد القانونية ممارسة شائعة، ومثال ذلك قانون النقد والقرض الصادر في ١٩٩٠ الذي يكرس استقلالية بنك الجزائر ويقضي بأن محافظ البنك هو كذلك رئيس مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، يعين لمدة ست سنوات ٠٦ ولا تنتهي مهامه إلا بحصول عجز أو خطأ جسيم، فتم تعيينه في ١٩٩٠، لكن تم عزله بعد سنتين من التعيين رغم أن عهده انتهى في ١٩٩٦ بدون حصول العجز أو الخطأ الجسيم. ينظر: حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، بحث مقدم في إطار الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي أيام ٢٣/٢٤ ماي ٢٠٠٧ جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية.

(٣١) د/ هشام مدعشا: «الضبط»... المفهوم الجديد لدور الدولة، مرجع سابق.

ضبط الاقتصاد وقولبته لينسجم والتوجه الاقتصادي العالمي السائر نحو العولمة، فإذا كان المبدأ أن النظام الرأسمالي بني أساساً على المبادرة الفردية وعدم تدخل الدولة في الاقتصاد، فإن حاجة هذا الاقتصاد للضبط القانوني فسح لهذه الهيئات سلطات واسعة جعلتها تتعد عن الهيئات الاستشارية، مهامها تتمثل في ضبط القطاع الاقتصادي.

المطلب الثاني

دور مجلس المنافسة في الحد من الممارسات المنافية

للمنافسة بين التنظيم والقمع

إن الفكر الاقتصادي الرأسمالي الذي تسير عليه غالبية الدول العربية والإسلامية باختيارها لمبدأ حرية التجارة والصناعة المضمون دستورياً، لا يعني انسحابها من الحياة الاقتصادية كلية، وإنما عليها تفعيل الهيئات الإدارية المستقلة لحماية للنظام العام الاقتصادي ليغدو دورها متحولاً من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة بمؤسسات متخصصة ومستقلة وذات خبرة تتناسب والتطورات الحاصلة من حيث التخصص الفني والحياد خارج الوصاية الإدارية، حتى تصبح تماشوية مع قواعد الضبط الاقتصادي أي ضبط المنافسة الحرة، وضرورة تكييفها مع التحولات العالمية الجديدة.

وفي ظل التوجه الجديد أنشأت الدولة الجزائرية العديد من هيئات الضبط الاقتصادي بهدف تنظيم المعاملات الاقتصادية وتحسين السوق الجزائرية في مختلف المجالات، وحماية للمتعاملين الاقتصاديين، وترسيخ المنافسة الحرة والنزاهة التي تضمن العدالة في التعامل بين كل الأطراف في السوق الجزائرية. ومن أبرز الأجهزة لحماية حرية المنافسة « مجلس المنافسة » الذي تضمنه الأمر رقم: ٠٦/٩٥ المؤرخ في: ١٩٩٥/٠١/٢٥ المتعلق بالمنافسة، وهو القانون الذي عاب عليه الفقه، عدم منعه لممارسات تقييد المنافسة، وعدم توضيحه لبعض المفاهيم والإجراءات التي تكفل التطبيق السليم للقواعد التي جاء بها، مما جعل المشرع يعيد النظر فيه بإصدار قانون جديد يأخذ بعين الاعتبار أوجه النقص السابقة، لهذا صدر قانون جديد للمنافسة وهو الأمر رقم: ٠٣/٠٣ المؤرخ في: ١٩ يوليو ٢٠٠٣ والذي يلغي القانون السابق، وقد تم تعديل هذا الأمر مرتين وذلك بموجب القانون: ١٦/٠٥، وكذلك القانون: ١٢/٠٨، حيث حافظ المشرع من خلاله على المبادئ والقواعد الخاصة بالمنافسة مع إضافة قواعد جديدة تمنع ممارسات أخرى تقييد المنافسة وتعرقلها، كما منح المشرع من خلاله صلاحيات أوسع لمجلس المنافسة حتى

يضطلع بالدور المنوح له على أكمل وجه وأحسن صورة، خاصة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث تم اعتباره سلطة إدارية لدى رئيس الحكومة،^(٣٢) الذي وبعد تعديله بصدور القانون ١٢/٠٨ أصبح يوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة، وصار جهازاً مستقلاً يسهر على حماية المنافسة الحرة من كل قيد أو عرقلة، مما سيتقلص معه دور القاضي الجزائري، الذي أصبح لا يتدخل إلا في مجال ضيق ومحدود.

واللافت للانتباه أن المشرع الجزائري أدخل تعديلات جذرية على تشكيلة مجلس المنافسة بموجب القانون رقم ١٢/٠٨ حيث أصبح يتكون من اثني عشر عضواً بدلاً من سبعة أعضاء طبقاً للأمر ٠٣/٠٣، بل استحدثت فئات لم ينص عليها التشريع السابق، ويتعلق الأمر بما يلي:

- فئة الشخصيات والخبراء الحائزين على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدتها ثماني سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك، وفي مجال الملكية الفكرية، ويختار من هذه الفئة ستة أعضاء.
- فئة المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمس سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة، ويختار من هذه الفئة أربعة أعضاء.

(٣٢) بالإضافة إلى الوظيفة الاستشارية حيث يستشار مجلس المنافسة إلزامياً في حالة اتخاذ إجراءات استثنائية لحد من ارتفاع الأسعار، أو تحديدها المفرط بسبب اضطرابات السوق، أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التمويل داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية طبقاً للمادة ٠٥ كونه الخبير في مجال السوق، وإذا ما تم تقديم رأيه فذلك بعد دراسته الجيدة للسوق وللأبعاد المنتظرة من ذلك الإجراء قصد عدم الوقوع في الممارسات المنافسة للممارسة. كما يستشار اختيارياً في كل مسألة لها علاقة بالمنافسة متى طلبت منه الأشخاص المذكورة في المادة ٣٥ من قانون المنافسة السالف الذكر، كما تنص المادة من ذات القانون على أنه «يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة...» من طرف الهيئة التشريعية حول أي مشروع قانون أو مسألة لها ارتباط بالمنافسة، أما المادة ٣٨ منه فقد سمحت للهيئات القضائية باستشارة المجلس في أي قضية متصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة، عموماً يمكن استشارة مجلس المنافسة في كل من المصالح التابعة لرئاسة الحكومة، وكذا الوزارات وكذا البلديات والمؤسسات الاقتصادية كالبنوك سواء أكانت من القطاع العام أم من القطاع الخاص ينظر: د/عليان مالك، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع إدارة مالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ٢٠٠٣/٢٠٠٢، ص ٤١

- فئة جمعيات حماية المستهلكين ويختار منها عضوان اثنان .

ويعين رئيس المجلس ونائباه والأعضاء الآخرون للمجلس بموجب مرسوم رئاسي، وتنتهي مهامهم بالأشكال نفسها، على أن يتم اختيار رئيس مجلس المنافسة من ضمن أعضاء الفئة الأولى، ويختار نائباه من ضمن أعضاء الفئة الثانية و الثالثة المشار إليهما أعلاه

كما يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمسة مقررين بموجب مرسوم رئاسي من ذوي شهادات الليسانس أو شهادات جامعية ماثلة، وخبرة مهنية مدتها خمس سنوات على الأقل تتلاءم مع المهام المخولة لهم.

كما يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً دائماً له وممثلاً مستخفاً له لدى هذا المجلس بموجب قرار، يشاركان في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهما الحق في التصويت^(٣٣).

وبهذه التشكيلة استبعد المشرع الجزائري أن يعين بعض أعضاء المجلس ممن يعمل أو كان يعمل في مجلس الدولة أو المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار، مخالفاً بذلك المشرع الفرنسي الذي حدد تشكيلة سلطة المنافسة بستة عشر عضواً منهم رئيس وستة أعضاء يتم اختيارهم من قدامى قضاة مجلس الدولة ومحكمة الاستئناف ومجلس المحاسبة واختصاصات أخرى، وخمسة أعضاء يختارون من بين الشخصيات التي تعمل أو عملت في مجال الإنتاج، التوزيع، الحرف والمهن الحرة، وجميع هؤلاء يعينون لمدة خمس سنوات بموجب مرسوم باقتراح من وزير الاقتصاد.

كما يعين وزير الاقتصاد نفسه محافظ الحكومة مديراً عاماً للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش، وكذا مقرراً عاماً باقتراح من سلطة المنافسة، أما باقي المقررين فيعينون من قبل المقرر العام.^(٣٤)

(٣٣) راجع: المواد ٢٤ ٢٥ ٢٦ من القانون رقم ٠٨-١٢ المؤرخ في ٢٥ يونيو ٢٠٠٨ المعدل والمتمم للأمر

٠٣-٠٣ المؤرخ في ١٩ يوليو ٢٠٠٣ المتعلق بالمنافسة في الجزائر.

(٣٤) راجع: المادة ٠٢ من الأمر رقم ٨٦-١٢٤٣ المؤرخ في أول ديسمبر ١٩٨٦ المتعلق بحرية الأسعار

والمنافسة الذي عوض بمجلس المنافسة، مشار إلى ذلك في كتاب

GALENE René Le droit et la concurrence 4eme éd , EPE, Paris, 1994, P23

الفرع الأول

الدور التنظيمي والرقابي لمجلس المنافسة

يعتبر مبدأ حرية التجارة والصناعة من أهم دعائم المنظومة القانونية الاقتصادية، والتي ترجمت على المستوى القانوني بحرية المنافسة، فيما بين الأعوان الاقتصاديين الموجودين في ذات السوق، غير أن تعاظم مستويات وفرة السلع والخدمات، فضلاً عن شراسة التنافس فيما بين الأعوان الاقتصاديين أدى إلى صعوبات في تصريف الفائض منها، وبالتالي الخروج بحرية المنافسة عن مؤطراتها الأخلاقية، حيث انعدمت النزاهة في الممارسة التجارية، وغاب الاحتكام إلى حسن النية في علاقات الأعوان الاقتصاديين.

ومن هنا برزت فكرة الضبط الاقتصادي بمختلف صورته التنظيمية المتمثلة في الصلاحيات الاستثنائية، حيث يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك، ويبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة، ويمكن أن تستشيريه أيضاً في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والمؤسسات المالية والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات حماية المستهلكين، بل إن الجهات القضائية يمكنها أن تطلب رأي هذا المجلس فيما يخص معالجة القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة.^(٣٥)

هذا بالإضافة إلى الصلاحيات التنزعية، حيث يطلع مجلس المنافسة بمحاربة الأشكال المختلفة للممارسات المقيدة للمنافسة التي تتمثل في الاتفاقات المقيدة للمنافسة، والممارسات التعسفية، وحالة التجميعات الاقتصادية.^(٣٦)

وفضلاً عن الصور التنظيمية للمجلس هناك صور قمعية، حيث تعتبر السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة من أهمهما، والتي يجب الوقوف عندها لبيان خصوصية هذه السلطة الجزائية القمعية وضماناتها، حماية للمنافسة المشروعة من جهة، وحماية للنظام العام الاقتصادي من جهة أخرى، والتي يكيفها الفقه على أنها نوع من الممارسة لامتيازات السلطة العامة، يسعى إلى جعلها سلطة مضبوطة بضرورة احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومبدأ ضرورة العقوبة، ومبدأ احترام حق الدفاع، وهذه المبادئ لا تخص فقط العقوبات التي تحكم بها السلطة القضائية فحسب، وإنما يلزم توافرها بالنسبة لكل جزاء ذي طبيعة رديعية حتى ولو عهد المشرع بسلطة توقيعه إلى جهة غير قضائية، وهو بذلك ينقل المبادئ ذات الأصل الجنائي إلى مجال القمع الإداري والإكراه

(٣٥) راجع: المواد ٣٤، ٣٥، ٣٨ من الأمر ٠٣-٠٣ المعدل سابق الإشارة إليه .

(٣٦) راجع: المواد ٠٦، ٠٧، ١٥، ١٦ من الأمر نفسه.

الجنائي، ليكون نواة لفرع جديد في القانون يعرف بالقانون الإداري الجزائي، فالجزاءات الردعية تتسم بنوع من القسوة ولها على الأقل بالغ الأثر على من توقع عليه، وبمقتضى ذلك لا يسمح بتوقيع أية عقوبة إلا بشروط، كما لا توقع عقوبة سالبة للحرية إلا بخضوعها للضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً.

أولاً: إجراءات سير جلسة المتابعة أمام مجلس المنافسة:

يعتبر المرسوم الرئاسي رقم ٤٤/٩٦ المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة بمثابة القانون الإجرائي للمنافسة، إذ إن هذا الأخير لا يتميز كثيراً عن القوانين الإجرائية الأخرى سواء من حيث اعتماد سير أعماله وفقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم واحترام حقوق الدفاع المكرسة دستورياً، وكذا من حيث طرق ومواعيد الطعن ضد القرارات الصادرة عن المجلس^(٢٧)، وحتى يقوم المجلس بأعماله وضع القانون قواعد إجرائية تنظم سير هذه الأعمال من الواجب احترامها، والتي تتمثل في إخطار المجلس كإجراء أول، ثم التحقيقات من طرف الأعوان المؤهلة لذلك، وبعدها تأتي مرحلة تنظيم جلسات المجلس، وأخيراً إصدار المقررات والآراء^(٢٨).

ويعد الإخطار بمثابة الإجراء الأولي الذي تبدأ به الإجراءات الإدارية أمام مجلس المنافسة الذي لا يختص سوى بالوقائع التي لا تتجاوز مدتها ثلاث سنوات طبقاً للمادة ٤٤ من القانون ١٢/٠٨ المتعلق بالمنافسة، حيث يتولى الوزير المكلف بالتجارة إخطار المجلس وذلك بعد الانتهاء من التحقيق الذي تقوم به الهيئات المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، وتتولى الوزارة دراسة الملف شكلاً وموضوعاً، فإذا ما استوفى هذه الشروط تتولى الوزارة التحضير للإخطار الوزاري لمجلس المنافسة، أما إذا أثبتت الدراسة عيباً في الملف يتم إرجاعه إلى الهيئة التي قامت بالتحقيق لتصحيح ما فيه من عيب، كما يحق للمؤسسات الاقتصادية أياً كانت طبيعتها، وكل مشروع اقتصادي يتضرر من جراء الممارسات المنافية للمنافسة إخطار مجلس المنافسة لوضع حد لذلك، كما أشرك المشرع جمعيات الدفاع عن المستهلكين في محاربة هذه الممارسات، حيث يحق لهذه الجمعيات

(٢٧) د/ عبدالله لعويجي، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مداخلة في الملتقى الوطني: حرية المنافسة في التشريع الجزائري أيام ٤/٣ أبريل ٢٠١٣ كلية الحقوق جامعة عنابة، ص ٢. منشورة على الرابط الإلكتروني: <http://dr.sassane.over-blog.com/article-١١٨١٠٥٥٨٢.html>

(٢٨) جدير بالإشارة أن بعض الفقه يصنف مجلس المنافسة ضمن مباحث القانون الجنائي للأعمال، وهو القانون الذي يرجع إليه غالبية الفقه أضعف القانون الجنائي الكلاسيكي، في الوقت الذي قوى من صلاحيات الإدارة.

أن ترفع الدعوى أمام المحاكم المختصة بإبطال أي التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقد يتعلق بالاتفاقات المنافسة للممارسة أو التعسف في استخدام وضعية الهيمنة على السوق، كما يحق لها المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين، فضلاً عن إخطار مجلس المنافسة، في حال المساس بالمصالح التي تكلف بحمايتها، ودور هذه المؤسسات وقائي في مجال حماية المستهلك.

كما يحق للجماعات المحلية بحكم ما تتمتع به من الشخصية المعنوية التي تسمح لها بإبرام عقد وفقاً لقانون الصفقات العمومية (المنقصات والمزايدات) التمتع بحق إخطار مجلس المنافسة عن كل الممارسات المقيدة للمنافسة.

كما يمكن لمجلس المنافسة كلما تبين له بأن ممارسة ما تشكل مخالفة لأحكام المواد ٠٦، ٠٧، ١٠، ١١، ١٢ من قانون ١٢/٠٨ المتعلق بالمنافسة ودون إخطاره من طرف الأشخاص المؤهلة قانوناً لذلك، التدخل التلقائي من أجل النظر في القضايا تلقائياً، ومن ثم التدخل في قطاعات وأسواق تسود فيها ممارسات مقيدة للمنافسة، وبذلك فقد أعطى المشرع إمكانية المبادرة التلقائية لمجلس المنافسة رغبة منه في محاولة توسيع دوره، وكذا السماح له من خلال هذه الآلية بإعطاء توجيهاته الحقيقية بخصوص السياسة التنافسية، وإمكان دفع الأشخاص الأخرى المؤهلة لإخطاره للقيام بذلك، وكذا إخضاع أكبر عدد من الممارسات المنافسة للمنافسة لنظر المجلس عن طريق تنويع سبل تدخله.^(٣٩)

وجدير بالذكر أن المشرع قد استعمل عبارة «إخطار» للتعبير عن عرض القضية أمام مجلس المنافسة، ولم يستعمل عبارة «ادعاء»، فما الهدف من ذلك؟ خاصة وأن مصطلح «إخطار» وإذا كان يبدو صالحاً للاستعمال في حالة الإحالة من قبل الوزير المكلف بالتجارة، أو بعض الهيئات الأخرى، فإن مصطلح «الادعاء» يصلح أكثر بالنسبة للمؤسسات المتضررة من النزاع بصفة مباشرة، خاصة وأن هذه المؤسسات ستكون في وضع المشتكي. ومن جهة أخرى فإن المشرع لم يتوان عن استعمال مصطلحات تعبر أكثر عن وجود ادعاء منها عن وجود مجرد إخطار، من هذه المصطلحات مثلاً: الطلبات، الشكاوى، الدعاوى، والعرائض. طبقاً للمادة ٥٠ من الأمر ٠٣/٠٣ المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة. إلى جانب هذه الشروط الموضوعية الواجبة التوافر في المدعي أمام المجلس، فإن هذا الادعاء لا بد أن يتخذ شكلاً معيناً، هذا الشكل لم يحدده بدقة الأمر المتعلق بالمنافسة، وإنما ترك الأمر بشأنه للنظام الداخلي للمجلس.

(٣٩) د/ عبدالله لعويجي، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص ٢.

وبالرجوع إلى هذا النظام نجد أن المجلس يخطر بموجب عريضة مكتوبة توضع بين يدي رئيسه، وهذا ما أكدته المادة ٧٥ من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، غير أن طريقة الإخطار قد تتخذ أحد الشكلين، فإما أن يكون ذلك بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، وإما أن يكون بالإيداع المباشر من المدعي لدى إدارة الإجراءات بالمجلس مقابل إيصال الاستلام، ثم تسجل العريضة في سجل خاص يبين فيه وصولها أو استلامها.

وبعد إخطار مجلس المنافسة من طرف الأشخاص المؤهلة قانوناً لذلك، تأتي مرحلة التحقيق التي يقوم بها الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيق حسب المادة ٥٠ من القانون ١٢/٠٨ المتعلق بالمنافسة وهم المقررون دون غيرهم، وفي حال وجود مؤشرات جديرة لإجراء التحقيق بعد الدراسة يتولى المقرر تنظيم اجتماع داخل الإدارة التي يشرف عليها من أجل القيام بالتحقيق، حيث يتولى المقرر تحرير تقرير أولي يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة، وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر طبقاً للمادتين ٥١ و٥٢ من القانون ١٢/٠٨ المتعلق بالمنافسة، على أن يتولى المقرر التأكد من صحة الملف من حيث الشكل والموضوع، وأخيراً عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار، وعند الاقتضاء اقتراح تدابير تنظيمية طبقاً لأحكام المادة ٣٧، عندئذ يقوم رئيس مجلس المنافسة بدوره في تبليغ التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة وذلك قبل ١٥ يوماً من تاريخ الجلسة.

وحسب النظام الداخلي للمجلس يتولى رئيس المجلس تحديد مواعيد الجلسات وجدول أعمال كل جلسة، ويرسل جدول الأعمال مصحوباً بالاستدعاء قبل ثلاثة أسابيع من انعقاد الجلسة إلى: أعضاء المجلس - الأطراف المعنية - المقررين المعنيين - ممثل الوزير المكلف بالتجارة، ويتم استدعاء المقررين وممثل وزير التجارة، للمشاركة دون أن يكون لهم الحق في التصويت^(٤٠)، كما أنه في حال غياب المقرر المكلف بالتحقيق يعين

(٤٠) نصت المادة ٢٦ من الأمر ٠٣-٠٣ سابق الإشارة إليه على ما يلي : «..... يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً له وممثلاً إضافياً لدى مجلس المنافسة بموجب قرار، ويشارك هؤلاء في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت».

رئيس المجلس مقررًا آخر لتقديم التقرير في الجلسة، وتجدر الإشارة إلى أن جلسات مجلس المنافسة كانت علنية في ظل الأمر السابق المتعلق بالمنافسة^(٤١) وهو عكس ما نجده في القانون الفرنسي المتعلق بالمنافسة والأسعار الذي ينص صراحة على أنه لا تعد جلسات مجلس المنافسة علنية. وقد جاءت المادة ٢٨ من الأمر ٠٣-٠٣ بعد التعديل تحذو حذو القانون الفرنسي، فنصت على أن جلسات مجلس المنافسة ليست علنية.

ونشير إلى أن جلسات مجلس المنافسة لا يصح عقدها إلا بحضور ٠٦ أعضاء على الأقل، بحيث يتخذ قراراته بالأغلبية البسيطة مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات، ويتم نشر القرار من طرف الوزير المكلف بالتجارة في النشرة الرسمية للمنافسة، وله أن ينشر مستخرجاً منه في الصحف أو في أي وسيلة إعلامية أخرى، وفي النهاية فإن جلسة المجلس تستقر على أحد الأمور التالية: (٤٢)

أ - عدم القبول: إن مجلس المنافسة إذا ما تبين له بأن الملفات المرفوعة إليه لا تدخل في إطار تطبيق المواد ٦، ٧، ٩، ١٠، ١١، ١٢ من قانون المنافسة، أو أن العرائض والشكاوى المقدمة له لا تتضمن أحكاماً قانونية وتنظيمية أو عناصر إثبات مقنعة بما فيه الكفاية يصدر قراراً بعدم القبول، وهو ما نص عليه في الفقرة ٠٣ من المادة ٤٤ من نفس الأمر التي نصت على أن: «يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ... أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية»^(٤٣)

ب - الرفض: وذلك في حالة إخطار المجلس من شخص غير ذي صفة، أو إذا كانت الوقائع المرفوعة إليه لا تدخل في إطار المصالح التي يكلف هذا الأخير بحمايتها، وعليه يتخذ مجلس المنافسة قراراً بالرفض لانعدام الصفة والمصلحة.

(٤١) راجع الأمر ٦٥-٦- الملغى المؤرخ في ٢٢ فيفري ١٩٩٥ المتعلق بالمنافسة .

(٤٢) د/عبد الله لعويجي، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مرجع سابق ص ٠٦ و ٠٧.

(٤٣) إن الطابع الجدي للإخطار قد يفسر بوجود قرائن يعرضها المدعي توحى بوجود الممارسة المدعى بوجودها حقاً، وليس مجرد تخمينات من قبل المدعي لا يمكن أن تشكل عناصر مقنعة، ولا يمكن أن تجعل المجلس يعتقد بارتكاب المؤسسات المعنية تصرفات يمكن أن تشكل ممارسات مقيدة للمنافسة، ومهما يكن من أمر فإنه يقع على المجلس وحده تقدير مدى جدية النزاع وتوافر عناصر مقنعة، أو تقرير عدم قبول الادعاء إذا لم تتوافر هذه العناصر، وطبقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٤ التي تنص على أنه: «لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث (٣) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معايينة أو عقوبة» هذه المدة لا يمكن أن تفهم إلا أنها مدة تقادم لا مدة سقوط، ودليل ذلك أن المشرع قد أورد عليها مدة الانقطاع، حيث اشترط لتقادم الدعوى أن لا يكون قد حدث بشأنها أي بحث أو معايينة أو عقوبة.

ج - المتابعة: عندما يتبين لمجلس المنافسة أن العرائض والملفات المرفوعة أمامه أو التي من اختصاصه - من أجل وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة- يتخذ قرارات تتضمن تصنيف الممارسات وفقاً لقانون المنافسة، وكذا اتخاذ تدابير مؤقتة في شكل أوامر تهدف إلى ضمان حرية المنافسة.

ثانياً: ضمانات إجراء التحقيق أمام مجلس المنافسة:

كما ضمن المشرع للمجلس كافة الإجراءات الكفيلة بالتحقيق اللازم، فإنه ضمن من جهة أخرى حقوق الدفاع للأطراف وتمكينهم من تحضير مختلف دفوعهم، ولهذا الغرض ألزم المشرع المقرر بإعداد تقرير أولي يعمل من خلاله على عرض الوقائع وتبليغه إلى رئيس المجلس وأطراف النزاع، وكذلك إلى الوزير المكلف بالتجارة، كما مكن أطراف النزاع من تقديم ملاحظات مكتوبة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ التقرير، ومن جملة الضمانات التي أعطاه المشرع لمجلس المنافسة، على سبيل المثال تلك الواردة بالمادة ٥١ من الأمر ٠٣/٠٣، والتي تمنح للمجلس الحق في المطالبة بفحص أي وثيقة أو مستند ضروري للتحقيق في القضية المكلف بها، دون أن يمكن الأشخاص المطلوب منها تقديم هذه الوثائق من الاحتجاج تجاهه بالسر المهني، كما له أيضاً في إطار المهام نفسها المطالبة باستلام أي وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها، وحجز مختلف المستندات التي تساعده على أداء مهامه، وكذا المطالبة بكل المعلومات الضرورية للتحقيق من أي مؤسسة أو أي شخص آخر، وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة ٥١ السابقة.

ولعل من أهم ضمانات التحقيق أيضاً إلزام المشرع المجلس بتعليل مختلف التقارير والقرارات التي يصدرها، فالتحقيق يختم بتقرير معلل من قبل المقرر الذي يودعه لدى الرئيس، يتضمن هذا التقرير -كما أشارت إلى ذلك المادة ٥٤ - المأخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار، وبدوره يبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة خلال شهرين، ويحدد لهم تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية.^(٤٤)

ومن بين أهم الإجراءات التي يقوم بها مجلس المنافسة في إطار التحقيق دائماً هو إجراء السماع الذي نصت عليه المادة ٥٣ التي استلزمت ضرورة تحرير جلسات الاستماع التي يقوم بها المقرر في محضر يقوم بتوقيعه الأشخاص الذين تم سماعهم، وإثبات رفضهم في حالة الرفض، غير أن التساؤل الذي قد يثور بخصوص هذا الإجراء

(٤٤) راجع: المادتين ٥٤ و ٥٥ من الأمر ٠٣-٠٣. مرجع سابق..

يتعلق بالأشخاص الذين يمكنهم الخضوع لهذا الإجراء، فهل يتعلق الأمر بأطراف النزاع فقط؟ أم أن الأمر يتعدى هؤلاء إلى أشخاص ليست أطرافاً في القضية؟ في الواقع، فإنه إذا رجعنا إلى نص المادة ٣٠ من الأمر ٠٣/٠٣ يمكن القول إن إجراء السماع مقصور على الأطراف المعنية، حيث نصت تلك المادة على أن: «يستمع المجلس حضورياً إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه» ومع ذلك، فإن الفقرة الثانية من المادة ٤٤ قد أعطت المجلس إمكانية السماع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات تفيد القضية، وبالتالي قد يصدق هذا النص على إجراء السماع الذي يقوم به المقرر، ويمكنه بالتالي استدعاء بعض الأشخاص الذين يمكنهم المساهمة في إصدار القرار في القضية.

ولقد حاول المشرع من خلال قانون المنافسة تمكين المجلس من اتباع كل السبل التي يمكنه من خلالها الوصول إلى نتيجة في الموضوع، كل ذلك تدعيماً لدور المجلس واعتباره بحق سلطة قادرة على اتخاذ القرارات وفرضها في مجال المنافسة.

إلا أنه وقبل أن يصبح النزاع مهياً للفصل فيه، و في إطار ضمانات التحقيق، فإن الأمر الحالي وحتى السابق، قد أعطى للمجلس صلاحية الاستعانة بأي خبير، كما له كذلك أن يطلب من الهيئات المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه، وهذا ما أشارت إليه المادة ٣٤ في الفقرتين الثانية والثالثة.

الفرع الثاني

السلطة الجزائية لمجلس المنافسة «المقررات والآراء»

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ قرارات وعقوبات مالية بهدف وضع حد للممارسات المنافية للمنافسة، وهذه السلطة التي يخولها له القانون تسمح له بضمان حرية المنافسة وعدم الإخلال بها؛ لأنه عندما ترفع القضايا أمامه يتولى في البداية تقدير الوقائع وتكييفها حسب ما ينص عليه قانون المنافسة، ذلك أن معاقبة الممارسات المنافية للمنافسة كان من اختصاص القاضي الجزائي في إطار قانون الأسعار لسنة ١٩٨٩، وانتقل هذا الاختصاص إلى مجلس المنافسة سنة ١٩٩٥، غير أن نقل هذا الاختصاص إلى مجلس المنافسة يتصادم مع أحكام الدستور الذي يميز بين اختصاصات السلطات الثلاث في الدولة، وهذه الجزاءات التي يتمتع بها تؤدي إلى الفصل في الخصومات خارج سلطة القاضي، حيث يلاحظ انحسار سلطة القاضي الإداري أو العادي عن العقاب وحلول سلطة الإدارة محلها، غير أن الفقه والمجلس الدستوري في فرنسا قد فصل في شرعية الجزاءات الإدارية التي يمكن أن توقع من طرف السلطات الإدارية

المستقلة، وبعد أن كان هذا المجلس يرفض توكيل الردع إلى سلطة إدارية فإنه عاد وقبل هذه الفكرة^(٤٥) وفي قراره الصادر في ٢٨ جويلية ١٩٨٩ وبمناسبة الاعتراف للجنة البورصة بسلطتها قرر أن لا مبدأ الفصل بين السلطات ولا مبدأ آخر أو قاعدة ذات قيمة دستورية يقف عائقاً أمام ممارسة السلطة الإدارية لسلطة الجزاء في إطار امتيازات السلطة العامة التي تمتلكها، باستثناء تلك التي تؤدي إلى الحرمان من الحرية بشرط أن تكون سلطة الجزاء مقيدة من طرف القانون بما يضمن الحريات والحقوق الدستورية لا سيما حقوق الدفاع^(٤٦)

وبالنسبة لقانون المنافسة الجزائري يلاحظ أنه لم يترك مجلس المنافسة يتصرف في السلطة الجزائية دون تأطير، بل قيدها بضرورة احترام حق الدفاع المكرس في الدستور طبقاً للمادة ٥١ من دستور ١٩٩٦ التي تنص على أن: « الحق في الدفاع معترف به». كما تنص المادة ٣٠ من القانون ١٢/٠٨ المتعلق بالمنافسة على أن: « يستمع مجلس المنافسة حضورياً إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه...» وهذا ما يولد مبدأ المواجهة، إضافة إلى تمكين الأطراف من الاطلاع على الملف، إلا في حالة الوثائق السرية التي تمس سرية المنافسة، فقد قرر عدم قبول الإخطار المقدم من شركة «سوتيبوب» ضد مديرية الإيدروليك المهنية، ونلاحظ أن قانون المنافسة الجزائري نص على حضور المقرر مداوات المجلس، وهذا ما يسمى بمبدأ الدفاع.

لقد منح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة كافة الضمانات الكفيلة بتدخله تدخلاً فعالاً وبالطريقة الأمثل، وتعد هيكلة المجلس في حد ذاتها ضماناً من هذه الضمانات، حيث نجد أن المشرع قد حرص كل الحرص على إيجاد تشكيلة منسجمة تضم مختلف الفاعلين في مجال المنافسة من أسلاك مختلفة، وهو ما يظهر جلياً من خلال تعديل المادة ٢٤ من الأمر ٠٣/٠٣ بموجب المادة ١٠ من القانون ١٠/٠٨ المؤرخ في ٢٥/٠٦/٢٠٠٨، لكن ما يفوق كل ذلك أهمية هي تلك الإجراءات الخاصة بقيام المجلس بهذه الاختصاصات، وكذا تلك السلطة الممنوحة للمجلس، والتي يستطيع من خلالها إلزام مختلف الأطراف باحترام قواعد المنافسة وعدم مخالفتها، هذه السلطات تتمثل في سلطة اتخاذ القرار التي ترتقي بالمجلس من مجرد هيئة استشارية تابعة للسلطة التنفيذية إلى سلطة مستقلة في اتخاذ القرار وفرض العقوبات.^(٤٧)

(٤٥) Zouimia Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, p09.

(٤٦) محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة لقانون المنافسة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، ٢٠٠٣/٢٠٠٤، ص ٢٧٣.

(٤٧) د/ عبد الله لعويجي، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مرجع سابق ص ١٤.

إن تحقيق المهام المنوطة بمجلس المنافسة لا يمكن أن تتحقق إلا عن طريق ممارسة السلطات المخولة له بموجب قانون المنافسة، وفي هذا الإطار يتمتع المجلس بسلطة اتخاذ القرار وإبداء الرأي حول جميع المسائل التي تدخل ضمن اختصاصه سواء أكان ذلك بمبادرة منه أم عن طريق التدخل التلقائي أم كلما طلب منه ذلك من جانب الأشخاص المؤهلة لذلك قانوناً، ثم إعداد ملف حول المنافسات المرفوعة أمامه أو تلك التي يبادر بالمعاينة فيها، وأخيراً اتخاذ القرار المناسب وفقاً لأحكام قانون المنافسة، إلى جانب ذلك يلعب مجلس المنافسة دور هيئة استشارية أمام السلطات التشريعية والتنفيذية فيما يخص تحضير مشاريع النصوص القانونية والتنظيمية التي لها علاقة بالمنافسة، حيث يتدخل مجلس المنافسة في كل المنازعات المتعلقة بالمنافسة، ويتمتع بسلطة اتخاذ القرارات كلما كانت الممارسات والأعمال المرفوعة أمامه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد ٦، ٧، ٩، ١٠، ١١، ١٢ من قانون المنافسة، ومن خلال هذه المهام والتي من شأنها تحقيق أكبر شفافية في ميدان الممارسات المقيدة للمنافسة أراد المشرع أن يجعل من المجلس الضابط الأساسي للمنافسة، والخبير الرسمي في ميدان المنافسة، بعدما أظهرت سلطة القضاء الموكله للقاضي محدوديتها، فمن جهة هذه القطاعات جد تقنية، ومن جهة أخرى أظهرت العدالة الجزائية تأخرها، فمبدأ إزالة التجريم يسمح لمجلس المنافسة بالاستفادة من التدخل في مجالات مهمة لا يمكن ضبطها بالقنوات التقليدية، وهكذا تم تبني فكرة السلطة الجزائية لمجلس المنافسة في المجلس الاقتصادي^(٤٨) إذن الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة حددها المشرع في إطار الممارسات المقيدة بالمنافسة، كما نصت عليها المادة ٤٤ من القانون ١٢/٠٨ المتعلق بالمنافسة، غير أنه ليس كل ما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة يعد من اختصاص مجلس المنافسة، وإنما هناك حالات وبالرغم من أنها تدخل في تطبيق المواد ٦، ٧، ٩، ١٠، ١١، ١٢ إلا أنها تخرج من اختصاص مجلس المنافسة، كما أنه يمكنه اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة، ويكون ذلك بموجب قرار، ودليل ذلك قابليته للطعن، كما أن له أن يتخذ أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعنية، غير أنه ورغم تعدد وتنوع القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة، فإنه تبقى تلك المتضمنة فرض عقوبات على المؤسسات المخالفة لقواعد المنافسة من أهم القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة لما تحمله من الدلالة على اعتبار مجلس المنافسة سلطة قادرة على مباشرة السلطات الممنوحة للهيئات القضائية في هذا المجال.

(٤٨) عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، ٢٠٠٤/٢٠٠٥، ص ١١.

إن العقوبات التي يفرضها مجلس المنافسة على المؤسسات المعنية تختلف بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بممارسة مقيدة للمنافسة أو تجمع اقتصادي غير مشروع.

أولاً: صلاحية اتخاذ الأوامر والتدابير المؤقتة:

هذا الإجراء يعتبر مستحدثاً في تعديل الأمر ٠٣-٠٣، وقد نصت عليه المادة ٤٦ من الأمر المشار إليه سابقاً بقولها: «يمكن لمجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسة، أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة».

وعليه يمكن للمجلس أن يتخذ تدابير مؤقتة في شكل أوامر تهدف إلى ضمان حرية المنافسة في قطاع معين كاتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة، لتفادي وقوع ضرر محقق لا يمكن إصلاحه بحق المؤسسات التي تأثرت مصالحها، أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة، بحيث يقدم هذا الطلب في أي مرحلة كانت عليها الإجراءات، ويجب أن يكون مسبباً تسببياً كافياً وذلك من طرف نفس الأشخاص المخولين بإخطار المجلس.

إن استجابة مجلس المنافسة لطلب الأطراف المعنية باتخاذ التدابير المؤقتة غير ممكن إلا إذا تضمنت الممارسة موضوع الادعاء الأصلي تأثيراً خطيراً ومباشراً على المصلحة الاقتصادية العامة، أو ألحقت ضرراً بمصالح المؤسسة المدعية، وهذا ما يترجم الطابع الاستثنائي لهذه التدابير التي تظهر كإجراء يخرج عن الإجراءات المألوفة، وتبعا لذلك فإن حالة الاستعجال لا يمكن أن تعرف سوى بأنها تلك الوضعية التي تؤدي لا محالة إلى وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه باتباع الإجراءات العادية، وعليه يتبين أن المشرع وبخصوص حالة الاستعجال قد أخذ بمعيار الضرر المحتمل الذي عبر عنه بالضرر المحقق، فهذا الأخير ليس الضرر الواقع، إذ إن الأمر في هذه الحالة لا يتعلق بإزالة ضرر وإنما بتفادي هذا الضرر الوشيك الذي يعتبر نتيجة حتمية لارتكاب هذه الممارسة غير المشروعة.

وقد حددت المادة ٤٦ من تعديل الأمر ٠٣-٠٣ الأشخاص المؤهلة لتقديم الطلب وهما المدعي والوزير المكلف بالتجارة، فالمدعي يشمل حتماً كل الأشخاص الذين يمكنهم تقديم الادعاء إلى المجلس، وما استعمال المشرع في هذه الحالة وصف المدعي إلا للدلالة على تبعية اتخاذ التدابير المؤقتة لموضوع الإخطار الرئيسي، أو بعبارة أدق طلب الادعاء

الأصلي، أما الوزير المكلف بالتجارة فإن بإمكانه طلب اتخاذ هذه التدابير التي تعد ترجمة لحماية الصالح العام في حال الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة، كما يلاحظ أن اتخاذ هذه التدابير المؤقتة من قبل المجلس يخضع لشروط تتمثل حصرياً في ضرورة تلقي المجلس طلباً بخصوصها، وأن تتوافر حالة الاستعجال التي توجبها، وأخيراً ألا تتجاوز هذه التدابير طابعها المؤقت.

- فبخصوص الشرط الأول وعلى الرغم من أن الطلب يقدم بصفة مستقلة ولاحقة، إلا أنه يجب أن يكون تابعا للطلب الأصلي.

- أما بخصوص وقت تقديم هذا الطلب، فيجب ألا يفصل بين تقديم الطلب الأصلي وطلب اتخاذ هذه التدابير مدة طويلة.

- وفي الأخير يمكننا طرح التساؤل عن عدم إعطاء المشرع مجلس المنافسة إمكانية اتخاذ هذه التدابير من تلقاء نفسه، كما أعطاه إمكانية التدخل التلقائي، خاصة وأن النص يتحدث عن حالة الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة، فإذا كان الوزير المكلف بالتجارة مدعواً - ضمن النص - لحماية المصلحة الاقتصادية العامة، فإن مجلس المنافسة أيضاً وإن كان هيئة مستقلة فهدفه في نهاية الأمر من حماية المنافسة هو خدمة المصلحة العامة، كما أن ذلك لن يمس بحياد المجلس ولا بحقوق الدفاع، خاصة وأن قرار المجلس باتخاذ هذه التدابير هو قرار قابل للطعن فيه أمام مجلس قضاء الجزائر.^(٤٩)

ثانياً: القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة

إن تدخل مجلس المنافسة، وفي كل مرة يكون هناك مجال لاختصاصه يكون عن طريق اتخاذ قرارات تتعلق بموضوع تدخله، هذه القرارات ورغم تنفيذها فور صدورها، فإن المشرع قد أورد بخصوصها إمكان الطعن فيها أمام الجهة المختصة.

ففي مجال التجميعات الاقتصادية يصدر المجلس وبموجب المادة ١٩ من الأمر ٠٣-٠٣ قراراً بقبول التجميع أو رفضه، هذا القرار عبارة عن رأي المجلس في التجميع الاقتصادي من حيث مدى مشروعيته، والذي بمقتضاه يمنح المجلس الترخيص بالتجميع أو رفضه، غير أننا لا ندري لماذا استعمل المشرع في نص المادة ١٩ مصطلح «مقرر» وكان من الممكن جداً أن يستعمل مصطلح «قرار»، خاصة أنه عاد واستعمل هذا المصطلح ضمن الفقرة الثالثة من ذات المادة، كما أنه يمكن للمجلس أن يصدر قراراً بعدم قبول

(٤٩) د/ عبد الله لعويجي، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مرجع سابق ص ٢.

الإخطار وفق أحكام الفقرة الثالثة من المادة ٤٤، وذلك في حالة توافر حالة من حالات عدم القبول.

١ - العقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة:

لقد بينت المادة ٥٦ من الأمر ٠٣-٠٣. العقوبة واجبة التطبيق من قبل مجلس المنافسة على الأشخاص الذين ارتكبوا ممارسة مقيدة للمنافسة، وتتمثل هذه العقوبة في عقوبة مالية لا تزيد على ٧٪ من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال سنة مالية مختتمة، أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار (٣.٠٠٠.٠٠٠ دج) في حالة كون مرتكب المخالفة شخصاً طبيعياً أو معنوياً أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محددة، وبذلك فقد ترك المشرع لمجلس المنافسة سلطة تقدير العقوبة، حيث إنه نص على الحد الأقصى لها.

كما عاقب المشرع على المساهمة في هذه الممارسات، فقرر في موجب المادة ٥٧ غرامة قدرها مليوناً دينار (٢.٠٠٠.٠٠٠ دج) على كل شخص طبيعي ساهم شخصياً بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها.

كما يعاقب القانون المؤسسات التي يثبت المقرر في تقديره تقديمها معلومات خاطئة أو ناقصة بالنسبة للمعلومات المطلوبة، أو تنهون في تقديمها، وذلك إخلالاً بالمادة ٥١ والمتعلقة بعدم إمكان الاحتجاج بالسر المهني أمام مجلس المنافسة، وهذا ما قرره المادة ٥٩ التي أعطت للمجلس إمكانية تقرير غرامة تهديدية تقدر بخمسين ألف دينار (٥٠.٠٠٠ دج) عن كل يوم تأخير.

إن هذه العقوبات السابقة وإن كانت ضرورية لمواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة، فإن الأمر ٠٣-٠٣ قد جاء بجديد في هذا المجال تضمنته المادة ٦٠ منه، تتمثل في إمكان مجلس المنافسة تقرير تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها، وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر.

وفي الواقع فإن هذا الحكم في غاية الأهمية من حيث كونه يعطي الفرصة للمؤسسات المخالفة لتصحيح وضعيتها وتفادي العقوبات التي يمكن أن تلحقها والتي قد تؤدي إلى إقصائها من العملية التنافسية، كما أن هذه الإضافة تبدو مفيدة من حيث كونها تشكل بديلاً عن شل نشاط المؤسسة التي ارتكبت المخالفة عن طريق توقيع العقوبة، أو على الأقل بديلاً عن تأثير هذه العقوبة على هذا النشاط، فجعل المشرع من

الاعتراف بوجود المخالفة من قبل المجلس وكذا من قبل المؤسسة المسؤولة عنها شرطاً ضرورياً للاستفادة من حكم هذا النص، ولقد جاء في اقتراح مشروع القانون المتعلق بالمنافسة الغرض من تقرير هذا الحكم، والمتمثل في محاولة تجاوز الطابع المتشدد في إقرار العقوبة الذي ميز أمر ٩٥-٠٦. وذلك عن طريق تخفيض قيمتها أو إلغائها تماماً.^(٥٠)

٢- العقوبة المطبقة على عمليات التجميع غير المشروعة

بمقتضى المادة ٦١ من أمر ٠٣-٠٣ فإنه: « يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة ١٧ أعلاه والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة، بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى ٧٪ من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع، أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.»

وهي العقوبة نفسها المقررة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة بمقتضى المادة ٥٦، غير أنه في مجال التجميعات الاقتصادية، فإن العقوبة المقررة تطبق إما على حدة على كل مؤسسة تعتبر أحد أطراف التجميع، وإما على المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع، إلا أنه وفي هذه الحالة الأخيرة، فقد يصعب تقدير قيمة العقوبة خاصة وأن هذه المؤسسة الناتجة عن التجميع تعتبر شخصاً جديداً لا يمكن إلا أن تكون قد أكملت سنة من النشاط، وبالتالي لا يمكن استخراج قيمة العقوبة المالية، لهذا كان على المشرع أن يحتفظ بالخيار الآخر الوارد بالأمر ٩٥-٠٦ والذي يقتضي تقدير العقوبة بنسبة ٧٪ من رقم الأعمال للسنة المالية الجارية.

(٥٠) د/ عبد الله لعويجي، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مرجع سابق ص ٠٢.

المبحث الثاني

دور السلطة القضائية في حماية حرية المنافسة

سبق بيان مبررات إنشاء مجلس المنافسة وتخويله عدة سلطات تتنوع بين إصدار أوامر، توقيع عقوبات، وكذا اتخاذ إجراءات تحفظية، وذلك من أجل الأداء الجيد لوظيفة الضبط المخولة له قانوناً، بقصد ضمان السير الحسن للسوق.

لكن لا يمكن لوظيفة الضبط التي يقوم بها مجلس المنافسة أن تكون قانونية وشرعية، إلا إذا كانت طبقاً لقواعد مبدأ المشروعية، وخاضعة للرقابة القضائية، وبالتالي لضمان تأدية مجلس المنافسة لوظيفته في إطار الشرعية القانونية، ولواجهة سلطة العقاب التي يتمتع بها، كان لابد من إيجاد ضمانات قانونية لحماية حقوق الأطراف المعنية بالقرار، غير أنه وإذا كان من الطبيعي أن يتولى مهمة رقابة قرارات مجلس المنافسة القاضي الإداري (مجلس الدولة)، باعتبار أن الأمر يتعلق بقرارات صادرة عن سلطة إدارية مستقلة، إلا أن المشرع استحدث اختصاصاً جديداً للقاضي في مجال المنافسة يتعلق بمنح القاضي العادي ولاية النظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة ليمتد ذلك بصلاحيته الفصل في الطعون المرفوعة أمامه، مستعملاً سلطاته الطبيعية كقاضي عادي.^(٥١)

فالمنافسة كظاهرة إنسانية تعني تقديم الأفضل بين الآخرين، فهي وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدده عرض نفس المنتج السلعي أو الخدمي داخل سوق واحد، تلبية للحاجات ذاتها، دون قيود على أن تكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح أو الخسارة،^(٥٢) وبتعبير آخر هي حرية العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون لنفس النشاط الاقتصادي، خلافاً للاحتكار والذي يقتضي حصر ممارسة النشاط الاقتصادي لشخص معين دون منافس أو منازع، باستثناء احتكارات قانونية مقررة في النصوص من أجل منع المضاربة أو لحفظ النظام والاستقرار مثل صناعة وبيع البارود وإصدار العملة، واحتكار بعض الخدمات الضرورية، فهي بهذا المعنى قد تثير منازعات تتطلب تدخل القضاء بشقيه العادي والإداري، حيث يملك القضاء حق النظر في قرارات المجلس فضلاً عن الرقابة على أعمال الإدارة في إبرام الصفقات العمومية، ومدى احترام قواعد

(٥١) فرحات زموش، المتابعة القضائية للتعويض الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني لحرية المنافسة في التشريع الجزائري أيام ٣ و ٤ أبريل ٢٠١٣ كلية الحقوق جامعة عنابة، منشورة على الرابط الإلكتروني:

<http://dr.Sassane.over-blog.com/article-118105582.html>

(٥٢) د/ نادية تياب، تكريس حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، ص ٢

المنافسة المشروعة، وبذلك يمنع التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية وحظر عمليات الاحتكار بهدف رفع الأسعار، والبيع بخسارة الذي قد يعرقل لعبة المنافسة، مما قد يؤدي إلى انسحاب الشركاء الاقتصاديين الأقل قدرة اقتصادية، وبالتالي هيمنة الشركاء الاقتصاديين الأكثر قدرة على السوق، بما يستتبعه ذلك من معاودة ارتفاع الأسعار بشكل غير مبرر اقتصادياً.^(٥٣)

ومن ثم لا يمكن الاستغناء عن دور الهيئات القضائية في حماية حرية المنافسة من الممارسات غير المشروعة، وهو الدور الموزع بين هيئات القضاء الإداري والقضاء العادي، خصوصاً هذا الأخير الذي خوله قانون المنافسة حق النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة الضبطية.^(٥٤) وفي هذا الإطار يتمتع القضاء الإداري بدور قمعي في مجال إبطال الممارسات المنافسة للممارسة المشروعة، ودور رقابي على قرارات مجلس المنافسة، وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: حماية مبدأ حرية المنافسة أمام القضاء الإداري
- المطلب الثاني: حماية القضاء العادي لحرية المنافسة، وسوف نوضح ذلك تفصيلاً فيما يلي:

المطلب الأول

حماية مبدأ حرية المنافسة أمام القضاء الإداري

لم ينص الدستور الجزائري صراحة على حرية المنافسة ضمن الحقوق والحريات، لكنه تعرض لها ضمناً من خلال النص على حرية الصناعة والتجارة بموجب المادة ٣٧ منه، كما قرر الدستور مجموعة من الضمانات العامة لكفالتها مثل النص على أن عدم تحيز الإدارة العامة يضمنه القانون (المادة ٢٣)، وأن القانون يعاقب على التعسف في استعمال السلطة طبقاً للمادة ٢٢ منه. وتطبيقاً لأحكام الدستور فقد جاءت النصوص التشريعية التي أكدت على ضرورة احترام مبدأ حرية المنافسة بشكل عام.

(٥٣) د/ ليلي بوكحيل، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة، بحث منشور ضمن بحوث الملتقى الوطني حرية المنافسة في التشريع الجزائري أيام ٣/٤ أبريل ٢٠١٣ كلية الحقوق جامعة عنابة، منشورة على الرابط الإلكتروني:

<http://dr.sassane.over-blog.com/article-118105582.html>

(٥٤) أة/ موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، سنة ٢٠١١، ص ٣.

وتعتبر حرية المنافسة مبدأً مقررًا في جميع عقود النشاطات الاقتصادية سواء الخاضعة لأحكام القانون الخاص أو التابعة لقواعد القانون الإداري كالعقود الإدارية وخصوصاً الأشغال العامة منها، حيث يراد بها حرية الدخول في المناقصة التي تعلن عنها الإدارة وفق الحدود التي يحددها القانون بإعطاء الفرصة للجميع للمشاركة في تقديم الخدمات العامة دون تمييز، فقد نص القانون صراحة على إخضاع المناقصات العمومية لقانون المنافسة من مرحلة الإعلان إلى العقد النهائي. كما أن القانون يشترط لإبرام العقود الإدارية وجوب احترام مبادئ حرية التعاقد في مجال الخدمات العامة والمساواة في معاملة المترشحين والشفافية في الإجراءات، ومنها مبدأ المساواة أمام الخدمات العامة للمرافق.

الأمر الذي يتطلب حياد الإدارة العامة في التعامل مع المتنافسين المتناقصين، ووقوفها موقف المحايد، ويضمن النزاهة ويسمح باختيار الأفضل من العروض المقدمة، فالمنافسة تجعل الإدارة ملزمة بمعطيات السوق بشكل يسمح لها بالاختيار الدقيق.

الفرع الأول

دور القضاء الإداري في حماية حرية المنافسة

في عقود الصفقات العمومية

تمثل حرية المنافسة مبدأً هاماً من المبادئ التي يقوم عليها إبرام العقود الإدارية، وقد حرص المشرع على تكريسها سواء في قانون الصفقات أو في القوانين الاقتصادية الأخرى^(٥٥) ومن ثم تجد قواعد حرية المنافسة تطبيقاً لها في القانون الإداري لا سيما من خلال قواعد العقود الإدارية والصفقات العمومية، حيث تبرم الصفقة العمومية وفق أسلوب المناقصة كقاعدة عامة أو أسلوب التراضي، وفي سبيل الحصول على أكثر عدد من العروض والتمكن من اختيار الأفضل يفرض أسلوب المناقصة (طلب العروض) احترام جملة من الإجراءات من بينها واجب الإشهار، والذي يقصد به عملية الإعلان عن المناقصة وعن المنح المؤقت لها - عندما يكون ذلك ممكناً - باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وفي جريدتين يومييتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، إضافة إلى إمكانية الإعلان في يوميتين محليتين أو جهويتين، ويجب أن يتضمن الإعلان بيانات إلزامية للصفقة تتعلق بموضوعها والهيئة

(٥٥) د/ نادية تياب، تكريس حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، مرجع سابق ص ٤.

التي أعلنت عنها وشروطها، كما يتضمن الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة المعايير التي اختير على أساسها المترشح الفائز مع دعوة بقية المترشحين للاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم العروض.

ولما كانت حرية المنافسة من الحريات العامة التي يجب احترامها تحقيقاً لدولة الحق والقانون، فقد تدخل المشرع الجزائري ليضع الميكانيزمات الضرورية والتي من أهم ضماناتها الرقابة القضائية، إذ يسعى القضاء بمختلف أقطابه وأقسامه إلى حماية حرية المنافسة لا سيما مع تفشي ظواهر الرشوة والفساد، حيث يسعى القضاء الإداري في الجزائر بدوره للحد من آثار هذا الفساد وحماية مبدأ المنافسة - رغم أن مجال هذا المبدأ هو القانون التجاري بالأساس- لا سيما من خلال الرقابة على العقود الإدارية والتي تأتي على رأسها الصفقات العمومية التي تعد المجال الخصب لمثل تلك التصرفات المعيبة، فالعقود الإدارية: وسائل قانونية تستعملها الإدارة العامة لتقديم الخدمات العامة؛ لذلك لا بد أن تراعى فيها معايير الجودة والنوعية، لكن إذا تركت المسألة بدون قيود فسيكون ذلك سبباً للتعسف.

لذلك فالعقود الإدارية تقوم على مبادئ أساسية أهمها: النزاهة، المساواة وعدم التمييز، العلانية، وتتمتع الإدارة العامة فيها ببعض الامتيازات خاصة من حيث سلطتها في استبعاد بعض العطاءات... وفق الشروط والإجراءات التي يحددها القانون، فإذا ثبت عدم حياد الإدارة العامة أو إخلالها بالقواعد التي يحددها القانون لا سيما منها ما يمس بحرية المنافسة أمكن إعمال وسائل الرقابة القضائية، فما مدى نجاعة هذا الدور الممنوح للقضاء الإداري الجزائري؟

طبقاً للمادة ٠٣ من تنظيم الصفقات العمومية فإن الهدف من وضع هذا القانون هو ضمان التوازن بين حماية المال العام من جهة وفعالية ونجاعة الخدمات المقدمة من جهة أخرى، وتؤكد أن ذلك يتم من خلال احترام بعض المبادئ التي من أهمها حرية المنافسة.

ومن ثم تلتزم الإدارة المتعاقدة باحترام التزامات المنافسة بدءاً من إجراءات الإعلان عن المناقصة، إلى نهاية إجراءات المنح النهائي للصفقة، وإلا كانت مخلة بالتزامات المنافسة، و بالتالي إخلال بطرق إبرام الصفقات العمومية أو بإجراءات إبرامها كما يحدده تنظيم الصفقات العمومية مثل امتناع الإدارة عن تمكين المترشحين من بعض الوثائق الضرورية كدفاتر الشروط، وعدم قبول بعض المترشحين دون مبرر لذلك.

وقد تتعرض حرية المنافسة للإخلال بأحد التزامات المنافسة في القانون الإداري مما يوجب إعمال آليات الحماية والرقابة والتي من بينها القضاء الإداري، باعتبار أن العقود الإدارية عموماً والصفقات العمومية على وجه الخصوص هي المجال الخصب لإعمال مبدأ حرية المنافسة، وأن رقابة القاضي الإداري عليها قد تكون في إطار دعوى القضاء الكامل عند رقابة العقد ككل، وطلب التعويض عنه، كما قد تكون في إطار دعاوى الإدارية الأخرى في حال ما يعرف بالقرار المنفصل أو القابل للانفصال. ومثل دعوى فحص وتقدير المشروعية ودعوى التفسير وهي دعاوى تتعلق بالأساس بالقرارات الإدارية للتأكد من مدى صحتها ومطابقتها للقانون (دعوى فحص المشروعية) أو للتأكد من مضمونها لا سيما في الحالات التي يكون فيها القرار غامضاً وغير واضح.^(٥٦)

وتشترط في دعاوى القضاء الكامل الشروط العامة من حيث توفر الصفة والمصلحة والأهلية في أطراف الدعوى، وأنها لا بد أن تتم عن طريق عريضة مؤرخة وموقعة تحدد الوقائع والطلبات والأسس التي يستند إليها المدعي، وأنها تكون في الميعاد المحدد إضافة إلى الشروط الخاصة بها لا سيما فكرة القرار السابق.

كما يشترط لرفع دعوى الإلغاء توفر بعض الشروط الشكلية الخاصة بأطراف الدعوى وإجراءاتها ومحلها (القرار الإداري محل الطعن)، وميعاد رفعها، مع ملاحظة أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جعل الطعن المسبق جوازيًا، وانتفى فيه النص على شرط الدعوى الموازية. والشروط الموضوعية التي تتعلق بالعيوب التي تؤسس عليها الدعوى والتي تلحق بأحد أركان القرار الإداري فتكون سبباً لإلغائه كعيب السبب، الاختصاص، الشكل والإجراءات، مخالفة القانون وعيب تجاوز السلطة.

ومثالها دعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد كقرار المنح المؤقت للصفقة دون احترام التزامات العلانية والمنافسة، رغم ما تثيره هذه الدعوى من إشكال في حالة إذا ما سارعت الإدارة إلى إبرام العقد قبل صدور حكم نهائي.

الفرع الثاني

دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية حرية المنافسة

يبدو دور القضاء الإداري الاستعجالي جلياً من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية في السلطات الواسعة التي حولها المشرع للقاضي الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية وقف تنفيذ القرارات الإدارية، حيث يقوم هذا القضاء بتدارك نتائج يصعب فيما بعد التحكم فيها، خصوصاً إذا تعلق الأمر بالإخلال بالتزامات الإعلان

(٥٦) د/ ليلي بوكحيل، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة، مرجع سابق.

والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية، حيث تنص المادة ٩٤٦ ق.إ.م.و.أ على حق كل من له مصلحة في إبرام العقد الذي يتضرر من هذا الإخلال، بما فيهم الأشخاص المترشحون الذين قدموا عروضاً للفوز بها.

حيث يحق لذوي الشأن وكل من له مصلحة حق الطعن أمام قاضي الاستعجال لوقف تنفيذ القرار الصادر ضده، لا سيما في حالة ما إذا كان القرار نتيجة استعماله حقاً أو حرية عامة، وهذا استناداً لنص المواد ٩٢٠، ٩٢١ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أساس أن حرية المنافسة تعتبر من الحريات الأساسية الواجبة الاحترام، وأن المساس بها يبيح إعمال أحكام المادتين: ٩٢٠ و ٩٢١، والمواد من ٩٧٨ إلى ٩٨٨ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تمنحه عدة سلطات يمكن توظيفها عند الإخلال بحرية المنافسة^(٥٧)، وتظهر هذه السلطات فيما يلي:

١ - سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري: مثل وقف تنفيذ القرار القابل للانفصال كقرار المنح المؤقت أو المنح النهائي للصفة، وذلك لتفادي إبرام العقد مع من اختارته الإدارة؛ لأنه إذا أبرمت الصفة وشرع في تنفيذها فإنه قد يصعب فيما بعد تفادي الآثار المترتبة على عملية التنفيذ.

٢ - سلطة توجيه أوامر أو تدابير تنفيذ ضد الأشخاص المعنوية العامة استناداً للمواد من ٩٧٨ إلى ٩٨٨ من هذا القانون، والتي تمكنه من توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة أو المانحة متى كان هناك أمر أو حكم أو قرار ضد شخص من الأشخاص المعنوية العامة، وتجاوز أمد الامتناع عن التنفيذ مدة ٠٣ أشهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، أو من تاريخ رفض التظلم الموجه للإدارة العامة، على أن يتضمن هذا الأمر القضائي تحديد أجل للتنفيذ.

٣ - سلطة توقيع الغرامات التهديدية: صرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتوقيع الغرامات التهديدية ضد الإدارة العامة طبقاً للمادة ٩٨٠ وما بعدها متى وجد هناك أمر بالتنفيذ وفقاً لنص المادتين ٩٧٨، ٩٧٩ من نفس القانون، وتجاوز أمد الامتناع عن التنفيذ مدة ٠٣ أشهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، أو من تاريخ رفض التظلم الموجه للإدارة العامة، ما عدا حالة الاستعجال التي تخفض فيها الأجل، على أن يتم تحديد تاريخ سريان الغرامة التهديدية، مع جواز تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة طبقاً للمادة ٩٨٤ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.^(٥٨)

(٥٧) د/ عبد الله لعويجي، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص ١٨ و ١٩.

(٥٨) د/ ليلي بوكحيل، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة، مرجع سابق.

حيث يعد الاختصاص بالنظر في الطعون المقدمة ضد قراراتها القمعية لمجلس الدولة، وهذا ما نصت عليه المادة ١٧ من القانون رقم ٢٠٠٠-٠٣ المحدد للقواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات، وبالتالي فالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة تشكل استثناء على القاعدة العامة، حيث تفلت من رقابة القاضي الإداري لتكون من اختصاص مجلس قضاء الجزائر العاصمة الذي يفصل في المواد التجارية (المادة ٦٣ / ١ من الأمر ٠٣-٠٣ المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم). وعليه فإن مجلس المنافسة بتكليفه كسلطة إدارية مستقلة من طرف المشرع، كان من المنطقي أن يعود اختصاص النظر في الطعون ضد قراراته إلى مجلس الدولة مثل باقي قرارات السلطات الإدارية المستقلة الموجودة في الجزائر، وذلك وفقاً لأحكام القانون العضوي رقم ٩٨-٠١^(٦٢).

ولكن تدخل المشرع لنقل اختصاص رقابة قرارات مجلس المنافسة من مجلس الدولة إلى القاضي العادي، لكن المشكلة في نقل الاختصاص تتمثل في كون اختصاص مجلس الدولة تم تحديده بقانون عضوي، في حين أن إحالة الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر طبقاً للأمر رقم ٠٣-٠٣ المصادق عليه تم بموجب قانون عادي، مما يشكل مخالفة صريحة لقانون عضوي بموجب قانون عادي^(٦٣).

هذا وقد أدت الأوضاع الاقتصادية التي عرفت الجزائر إلى تحرير النشاط الاقتصادي وانسحاب الدولة منه، وإزالة الطابع الجنائي من الممارسات المنافسة للمنافسة^(٦٤) يظهر كما سبق بيانه إنشاء مجلس المنافسة كجهاز متخصص يتمتع بسلطات واسعة لتنظيم المنافسة وضبطها، كما أن مجلس المنافسة جاء ليحل محل القاضي الجنائي للفصل في المنازعات التي تثيرها هذه الممارسات، إلا أن نصوص قانون المنافسة تؤكد أن مجلس المنافسة ليس الوحيد الذي يملك الاختصاص في تطبيق تشريع الممارسات المنافسة للمنافسة؛ لأن صلاحيات هذا المجال ليست مانعة من اختصاص غيره، حيث يظل القاضي العادي (القاضي المدني أو التجاري) صاحب الاختصاص في معاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة مدنياً، ليتقاسم بذلك مع مجلس المنافسة مهمة السهر على ضمان المنافسة الحرة في السوق.

(٦٢) أ. هـ / موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، ص ٧٣.

(٦٣) محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون

الفرنسي)، مرجع سابق، ص ٣٣٨.

(٦٤) عبد الهادي بن زبطة، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة (دراسة حالة لجنة تنظيم عمليات

البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية)، م. د. ق، عدد ٠١ ن ٢٠٠٨،

ص ٢٨.

ومن ثم يلاحظ مبدئياً أن إنشاء سلطات إدارية مستقلة مثل مجلس المنافسة قد نحى جانبا دور القاضي في بعض المجالات التي كان يختص بها، حيث لم يترك له إلا مهمة رقابة قرارات هذه الهيئات، لكن ذلك غير صحيح، فرغم تمتع مجلس المنافسة بصلاحيات كاملة في المتابعة وتوقيع الجزاء على الممارسات المقيدة للمنافسة تنفيذاً لدوره الرئيسي المتمثل في ترقية وحماية المنافسة، إلا أن صلاحياته الكاملة في هذا المجال ترد عليها استثناءات، إذ توجد بعض الاختصاصات التي تخرج من نطاق صلاحيات المجلس رغم أن الموضوع يتعلق دائماً بممارسات تنافي قواعد المنافسة الحرة.^(٦٥)

وعليه لا يعد تخويل مجلس المنافسة سلطة إصدار الأوامر وتوقيع الجزاءات المالية قصراً للاختصاص عليه بنظر دعاوى الممارسات المناهضة للمنافسة، بل يظل للقضاء التجاري والمدني مجال للاختصاص، وذلك عندما يتعلق الأمر بتوقيع الجزاءات المدنية، حيث يكون لهذه الأخيرة اختصاص إلغاء الممارسات المناهضة، وكذا التعويض عن الأضرار التي سببتها.^(٦٦)

وفي هذا الإطار يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات قضائية، إلا ما استبعده نص القانون، حيث توجد هناك حدود ينبغي احترامها، لا يعود الاختصاص فيها إلى المجلس، ذلك بالرغم من كونها ترتبط بالممارسات المقيدة للمنافسة.^(٦٧)

أولاً: إبطال الاتفاقات والعقود والممارسات المقيدة للمنافسة:

عادة ما يلجأ المتعاملون في معاملاتهم إلى إبرام اتفاقات وعقود بينهم، فإذا كانت هذه الممارسات من شأنها المساس بحرية المنافسة يعود الاختصاص أصلاً إلى مجلس المنافسة الذي يتولى التحقيق فيها عن طريق الهيئات المكلفة بالتحقيقات وتوقيع الجزاءات وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون المنافسة. غير أنه إذا كانت هذه الاتفاقات والعقود ينصب موضوعها على آثار منافية للمنافسة - وبالرجوع إلى الاختصاصات التقليدية للهيئات القضائية - فإنه يعود اختصاص إبطال الاتفاقات أو الالتزامات إلى القاضي المدني، بينما في الاتفاقات بين التجار يمكن تقرير البطلان فيها من طرف القاضي التجاري.^(٦٨)

(٦٥) أ. ٥ / موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، ٢٠١١، مرجع سابق ص ٧

(٦٦) فرحات زموش، المتابعة القضائية للعبء الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة، مرجع سابق

(٦٧) عبد الله لعويجي، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مرجع سابق.

(٦٨) فرحات زموش، المتابعة القضائية للعبء الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة، مرجع سابق.

وعليه تنص المادة ١٣ من تعديل الأمر ٠٣-٠٣ على أنه: «دون الإخلال بأحكام المادتين ٠٨ و٠٩ من هذه الأمر يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد ٦ و٧ و١٠ و١١ و١٢ من الأمر المشار إليه أعلاه. «إذا كانت الممارسات من شأنها الإخلال بحرية المنافسة والمساس بها فإن مصيرها البطلان»^(٦٩) وهو ما يعكس رغبة المشرع في إزالة كل الآثار التي قد تترتب على مثل هذه الالتزامات، فالقاعدة العامة هي بطلان كل العقود والالتزامات والشروط المنافية للمنافسة، حيث يطبق البطلان على جميع الممارسات المناهضة للمنافسة، وذلك دون أي قيد،^(٧٠) فيبطل بقوة القانون كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى يصدر عن متعامل اقتصادى ويتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد ٠٦ و٧ و١٠ و١١ و١٢، وعليه لا بد من اللجوء إلى القضاء لإبطال هذه الممارسات، ولا يحق للقاضي رفض إبطالها لعدم تمتعه بسلطة تقديرية، فالقاضي بإمكانه النطق ببطلان كل الاتفاقات التي تتميز بطابع منافي للمنافسة، بحيث يمكن أن يتعلق البطلان بالاتفاق بكامله أو بشرط محدد فيه، حيث يبحث القاضي في الاشتراط المتنازع فيه، إذا كان جوهرياً في اتفاق الأطراف، أم أن العقد يمكن استمراره بعد إلغاء الشرط المتنازع فيه أو تعديله^(٧١).

واستثناء من هذا الأمر تخرج الممارسات المرخصة طبقاً لأحكام المادتين ٨ و٩ من الأمر المذكور...، فلا تعد ممارسات ممنوعة، الأحكام الواردة في المادتين ٦ و٧ من الأمر ٠٣/٠٣ كلما كانت هذه الممارسات مرخصاً بها من طرف مجلس المنافسة، وكانت ناتجة عن تطبيق قانون أو قرار تنظيمي اتخذ تطبيقاً له، أو أثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو من شأنه المساهمة في التشغيل أو السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

ثانياً: الفصل في طلبات التعويض و المسؤولية المدنية لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة:

تهدف قواعد المنافسة إلى الحفاظ على حسن سير السوق الذي هو جزء لا يتجزأ من النظام العام الاقتصادي، وعليه فأي مساس بهذا النظام مصيره البطلان، ويترتب

(٦٩) أ/ة/ موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق ص٧٦.

(٧٠) محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون

الفرنسي)، مرجع سابق، ص٣٥٧.

(٧١) أ/ة/ موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق ص٨.

على ذلك أن الدعوى المدنية المتعلقة ببطلان الالتزامات المحظورة يمكن أن يحركها أحد طرفي العقد، وكل ذي مصلحة تضرر من هذا العقد، وكذا يمكن للنياحة العامة تحريكها باعتبارها ممثلة للمجتمع^(٧٢).

ورغم ما تثيره إحالة الطعون في القرارات الإدارية الفردية التي يصدرها مجلس المنافسة أمام القضاء العادي وليس الإداري من إشكاليات دستورية إلا أنها تعتبر ضماناً هامة ضد تعسف الإدارة في استعمال سلطتها الضبطية،^(٧٣) وعليه يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة - وفقاً لمفهوم الأمر المتعلق بالمنافسة - أن يرفع دعوى أمام جهة قضائية مختصة طبقاً للتشريع المعمول به، فمجلس المنافسة غير مختص بتقرير تعويض للأشخاص المتضررة من الأعمال والممارسات المقيدة للمنافسة، وليتمكن القاضي من الحكم بالتعويض لصالح الطرف المتضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة يجب عليه التأكد من توفر شروط المسؤولية، فتنطبق قواعد هذه الأخيرة يتطلب وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر، فعلى المدعي سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً أو جمعية لحماية المستهلك أو جمعية مهنية أن يثبت ادعاءه وذلك بإثبات الطابع المنافي، كما عليه إثبات الضرر الشخصي أو الضرر الجماعي الذي أصاب جمعية معتمدة لهذا الغرض، وعليه أخيراً إثبات علاقة السببية بين الإخلال بالمنافسة والضرر، لتكتمل أركان المسؤولية المدنية التقصيرية، وعلى القاضي بعد التأكد من توفر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما تقدير مبلغ التعويض، والحكم بالتعويض الذي يجب أن يكون مطابقاً للتعويض مع الضرر اللاحق، مع الأخذ بعين الاعتبار جسامه الخطأ لإصلاح الضرر الناتج عن الممارسة المقيدة للمنافسة.^(٧٤)

وتعتبر مشكلة الإثبات من الصعوبة بمكان، حيث على المدعي في دعوى البطلان إقامة الدليل على أن الاتفاق أو الالتزام أو الشرط التعاقدية الصادر عن المتعامل الاقتصادي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة، وهي من الأمور الصعبة عليه

(٧٢) أة/ موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، نفس المرجع ، ص١٦.

(٧٣) د/ عيسى عمورة، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، ص١٣٤ نقلاً عن رسالة أة/ موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، سنة ٢٠١١، ص٨٠.

(٧٤) عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٥، ص١٣٤.

باعتبارها مسائل اقتصادية محضة،^(٧٥) ويجب أن لا ننسى أن هناك ممارسات مباحة لا تدخل في مجال تطبيق البطلان، مما يتطلب من المدعي التأكد من أنها لا تشملها أحكام المادتين ٨ و ٩ من الأمر المتعلق بالمنافسة، حيث يجب على المدعي كذلك أن يثبت الخطأ والضرر وعلاقة السببية.^(٧٦)

الفرع الثاني

سلطات الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

إزاء قرارات مجلس المنافسة

رغم الاختصاصات التي يتمتع بها مجلس المنافسة إلا أنها تبقى قابلة للطعن فيها، تجسيدا لمبادئ حقوق الدفاع، فقد رتب المشرع وضمن الأمر ٠٣-٠٣ إمكانية الطعن في القرارات الصادرة عن المجلس؛ إذ إن تخويل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر سلطة النظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة، يجعل هذه الأخيرة تنظر في القضية بصفة ابتدائية ونهائية وليس كدرجة ثانية للتقاضي.

وقد تناول المشرع إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة ضمن الفصل الخامس من الباب الثالث من الأمر ٠٣-٠٣، معتبرا جميع قرارات المجلس قابلة للطعن من قبل الأشخاص المؤهلين، وهم طبقاً للمادة ٦٣ بقولها: «تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن... من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة» فهم أطراف القضية ممن لهم مصلحة كشرط لقبول الطعن وكذا الوزير المكلف بالتجارة^(٧٧).

وقد بين المشرع الجهة المختصة بنظر الطعن وهي مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، أو بعبارة أخرى أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر «الاختصاص المحلي»^(٧٨) وذلك بالنظر إلى طبيعة مجلس المنافسة الذي يعود له الاختصاص بالنظر في هذه القضايا على المستوى الوطني، وبالنظر أيضاً إلى طبيعة القضايا المتعلقة بالمنافسة، وهي تلك الماسة بنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، كمواد

(٧٥) أة/ موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق ص٣٩.

(٧٦) فرحات زموش، المتابعة القضائية للعون الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة، مرجع سابق.

(٧٧) أة/ موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق ص٣.

(٧٨) وهو ذات الأمر المعمول به في القانون الفرنسي حيث كان الطعن في بداية الأمر يقدم أمام مجلس الدولة، باعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية يتم النظر في قراراتها أمام الهيئة القضائية الإدارية، غير أنه فيما بعد تم نقل هذا الاختصاص إلى مجلس قضاء باريس، وذلك رغبة في توحيد خضوع المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت رقابة محكمة النقض، وذلك لأجل السير الحسن لمرفق العدالة.

تجارية «الاختصاص النوعي» واستثناء من ذلك يكون الطعن أمام القضاء الإداري وتحديداً مجلس الدولة في القرارات الخاصة برفض منح الترخيص بالتجميع. كما حددت المادة ٦٣ منه شهراً واحداً يبدأ حسابه من تاريخ استلام القرار، كموعده محدد للطعن فيه، كما حدد مدة (٨) أيام يبدأ حسابها من تاريخ استلام الأمر بتنفيذها كميعاد للطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها طبقاً للمادة ٤٦.^(٧٩)

وخروجاً عن القواعد العامة في الطعون والمتمثلة في أثرها الموقف للحكم قرر المشرع في نص الفقرة الثانية من المادة ٦٣ «بألا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة»، ومع ذلك فإن هذا الحكم ليس مطلقاً، إذ يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (١٥) يوماً أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين ٤٥ و٤٦ من الأمر المذكور أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن سلطة مجلس قضاء الجزائر بوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين السابق الإشارة إليهما هي سلطة مقيدة بضرورة وجود ظروف أو وقائع خطيرة، غير أنه وزيادة على توافر هذه الوقائع الخطيرة، فإن وقف التنفيذ الذي يقرره المجلس لا يكون مستنداً فقط إلى الطعن المقدم بخصوص هذه التدابير، بل لابد أن يقرر استناداً إلى الطلب ذاته المتضمن وقف التنفيذ، هذا الأخير الذي نصت عليه المادة ٦٩ والتي اعتبرت تقديم الطعن الرئيسي المرافق للقرار المطعون فيه شرطاً شكلياً لقبول طلب وقف التنفيذ، على أن تبقى سلطة التقدير كاملة غير منقوصة لمجلس قضاء الجزائر، وتبعاً للظروف والوقائع من أجل وقف التنفيذ.^(٨٠)

وبالرجوع إلى المادتين ٤٥ و ٤٦ من الأمر ٠٣-٠٣ يتبين أن الأمر بالطعن الذي يكون موضوعه الأوامر الصادرة عن المجلس والرامية إلى وضع حد للتدابير المؤقتة التي أمر بها المجلس لوجود حالة الاستعجال يمكن أن يكون لهما أثر موقوف لقرار المجلس، فالطعن ضد قرارات مجلس المنافسة يجعل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تباشر السلطات المخولة لها قانوناً عند النظر في هذه الطعون، وتقرر إما إلغاء القرار المطعون فيه أو تعديله أو تأييده.

(٧٩) د/عبد الله لعويجي، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مرجع سابق.

(٨٠) فرحات زموش، المتابعة القضائية للوعن الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة، مرجع سابق.

أولاً - إلغاء القرار المطعون فيه:

لكي يتمكن القاضي العادي من إلغاء القرار الصادر من مجلس المنافسة يجب عليه مراقبة مدى مشروعيته، وذلك من خلال رقابة المشروعية الخارجية والداخلية للقرار محل الطعن ليتمكن من التصدي لعدم مشروعية هذا الأخير، ليبقى إدراج دعوى مسؤولية مجلس المنافسة عن قراراته غير المشروعة ضمن اختصاص الغرفة التجارية ضرورة حتمية لإرساء مبدأ توحيد الاختصاص في قضايا المنافسة.

أ - رقابة مشروعية قرارات مجلس المنافسة: تستخدم الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تقنيات الرقابة التي يستعملها القاضي الإداري والمتمثلة في رقابة المشروعية الخارجية والداخلية للقرار، فالمشروعية الخارجية لقرارات مجلس المنافسة تتأكد من أن هذا الأخير لم يتعد اختصاصاته ولم يتجاوز صلاحياته التي خولها له القانون، وأنه يحترم القواعد الشكلية المتعلقة بقراراته، وكذا التأكد من عدم مخالفته لمبادئ مواجهة وحقوق الدفاع وقواعد المحاكمة العادلة.^(٨١) أما المشروعية الداخلية فتتمثل في بحث مدى تطبيق مجلس المنافسة للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون المنافسة، وفي هذا المجال يمكن أن يضع حداً للمتابعات، والنظر من جديد في القضية من ناحية الوقائع والقانون^(٨٢)

ب - دعوى مسؤولية مجلس المنافسة: إن اعتبار مجلس المنافسة يتمتع بالشخصية القانونية يمنحه أهلية التقاضي، فالدعوى ترفع مباشرة ضده، مما يجعل أمر تحمل الدولة مسؤولية تصرفاته من الأمور المستبعدة، فمسألة ترتيب مسؤولية مجلس المنافسة قائمة، مادام أنه يتمتع بالشخصية المعنوية، ومن شروطها أن يترتب على القرار المشوب بأحد عيوب المشروعية ضرر، وأن تربط بين العيب والضرر علاقة سببية، ثم يجب على نفس الجهة المختصة أن تتولى مهمة النظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة و الفصل في طلبات التعويض لحسن سير إدارة العدالة.^(٨٣)

(٨١) لخضاري أعمار، «إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة»، ملتقى حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، أيام ٢٣-٢٤ ماي ٢٠٠٧، ص ٢٦٩.

(٨٢) لخضاري أعمار، مرجع سابق، ص ٢٦٩، وأة / موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق ص ٨٢.

(٨٣) محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ٣٤٤ و ٣٤٥.

ثانياً: تعديل القرار المطعون فيه أو تأييده:

من المتعارف عليه أن القاضي العادي يتمتع بسلطات أوسع من تلك المخولة للقاضي الإداري، فهو لا يكتفي بإلغاء القرار غير المشروع، وإنما يتدخل مستعملاً اختصاصه الذاتي لتعديل القرار تخفيفاً أو تشديداً وفقاً لمقتضيات القضية، أما عن تأييد القرار المطعون فيه فهو أمر مفروغ منه كلما كان القرار صحيحاً من كل جوانبه الإجرائية والموضوعية.^(٨٤)

خاتمة:

لقد كان من تداعيات العولمة الاقتصادية على الدول النامية أن تأثرت المنظومة القانونية فيها مجبرة بالمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية العالمية، فكان لزاماً التحرك إلى تكييف منظومتها التشريعية بما يتلاءم والظروف الدولية، وكان من بين مظاهر التحول الاقتصادي استحداث فئة من المؤسسات الإدارية لتنظيم النشاط الاقتصادي المنفتح على المنافسة، وهيئات لا تخضع للرقابة وتتمتع بسلطة مستقلة تعرف بسلطات إدارية مستقلة تتمتع بامتيازات السلطة العامة لضبط المجال الاقتصادي والمالي، مزودة بمجموعة من الاختصاصات منها السلطة التنظيمية والقمعية التي تعد من بين أساليب الضبط الاقتصادي والتي كانت تؤول سابقاً للإدارة التقليدية، وهو ما أثار إشكالية تكييفها ومناقشة مدى استقلاليتها، نظراً للدور الذي صارت تتبوؤه هذه الهيئات في مجال الضبط الاقتصادي.

وترتيباً على ذلك فإن قواعد الضبط الاقتصادي لا تتراجع في ظل اقتصاد السوق كما قد يتبادر في أذهان البعض مقارنة مع الاقتصاد الموجه الذي يعتمد على تدخل الدولة في النشاط الفردي، بل أن اقتصاد السوق يعتبر الأكثر حاجة لسلطات مستقلة للضبط الاقتصادي، وهو ما يتطلب توسعاً تشريعياً وتدخلاً حكومياً على غاية كبيرة من الذكاء التشريعي لوضع نظام قانوني متكامل فيما يتعلق بالقواعد القانونية المنظمة لأحكام المنافسة والاحتكار والأسواق المالية، ولعل حماية المستهلك خير دليل على تزايد أهمية التدخل التشريعي وخطورته.

وبالرغم من الصلاحيات الواسعة التي منحها المشرع الجزائري لسلطات الضبط الاقتصادي بصفة عامة ومجلس المنافسة بصفة خاصة، إلا أن الدور المنوط به لم يظهر

(٨٤) فرحات زموش، المتابعة القضائية للعون الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة، مرجع سابق.

ويبرز بالصورة المطلوبة المنتظرة، وذلك بسبب خصوصية السوق الاقتصادي الجزائري والفاعلين فيه، وهذا ما يحاول المشرع الجزائري ضبطه وتحسينه من خلال التعديلات والقوانين التي مست الجانب الاقتصادي، ويضبط مجال المنافسة وتفعيلها في أطرها القانونية، وبذلك يتجسد تدخل المجلس للقيام باختصاصاته الممنوحة له قانوناً في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، وكذا في مجال التجميعات الاقتصادية من خلال إصدار قرارات قد تكون في صورة عقوبات أو أوامر أو تدابير... ورأينا كيف حاول المشرع أن يعزز دور المجلس من خلال توسيع مجال تدخله وتزويده بمختلف وسائل البحث عن المخالفات.

إن طبيعة هذه الاختصاصات وتنوعها تقودنا إلى الحديث عن الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، هذه الطبيعة التي طرحت العديد من الإشكالات التي تعود إلى تبني قانون المنافسة العديد من الأحكام التي توحى بالطابع القضائي أو شبه القضائي لهذه المؤسسة، والذي يظهر من خلال الإجراءات المتبعة أمامه ابتداء من رفع الدعوى وسير التحقيق إلى غاية إصداره القرارات، وقابلية هذه الأخيرة للطعن فيها لا باعتبارها قرارات إدارية يتم الطعن فيها أمام الهيئات القضائية الإدارية، بل باعتبارها أحكاماً قضائية قابلة للطعن أمام القضاء المدني.

غير أنه ومن جهة أخرى، فقد تضمن قانون المنافسة أحكاماً أخرى تقرب وجهة نظر اعتبار المجلس سلطة إدارية، كتزويده بسلطة إصدار قرارات أو أوامر لوقف الممارسات المقيدة للمنافسة، وإخضاعه لقواعد المحاسبة العامة، بالإضافة إلى إسناده مهمة القيام بتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، واعتباره هيئة استشارية تتم استشارتها من قبل العديد من الهيئات كالحكومة والسلطة القضائية، لذلك فإن المشرع ومن خلال الأمر ٠٣-٠٣ حاول أن يفصل في النقاش بخصوص الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، معتبراً بموجب المادة ٢٣ منه مجلس المنافسة سلطة إدارية تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي.

صحيح أن مجلس المنافسة هو السلطة المختصة التي تم إنشاؤها من طرف المشرع لضبط النشاط الاقتصادي ومعاينة الممارسات المنافسة للمنافسة، لكن وجود هذا الأخير لا يقضي أبداً اختصاص الهيئات القضائية العادية، فهذه الأخيرة تلعب دوراً هاماً لضمان حماية المنافسة الحرة، فمحاكم القضاء العادي «المدنية والتجارية» هي الوحيدة المختصة بالحكم بالبطان الكلي أو الجزئي للتصرف غير المشروع، وتوقيع الجزاءات المدنية، وكذا تعويض الضرر اللاحق بالضحايا، إضافة إلى ذلك فإن منازعات قرارات مجلس المنافسة

تعود لاختصاص مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية، فهذا الأخير يساهم في وظيفة الضبط ولو بطريقة غير مباشرة، رغم صعوبة إثبات ذلك عن طريق خلق تعاون بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية في مجال التخفيف من إيقاع عبء الإثبات على المدعي، ومن ثم يقترح بعض الفقه^(٨٥) تخصيص بعض المحاكم المتخصصة لولاية النظر في الممارسات المنافية للمنافسة دون سواها، وتزويدها بقضاة على قدر كبير من الكفاءة لتفادي تعارض الأحكام الصادرة في هذا الإطار، ومن ثم يجب إعادة النظر في مسألة الإزالة المطلقة للطابع الجزائي عن الممارسات المقيدة للمنافسة، نظراً للدور الذي تلعبه العقوبات الجزائية في قمع الممارسات المنافية للمنافسة.

(٨٥) أة / موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق ص ٤٥.

