

الدكتور سموت حميد

محاضرات في مقياس قانون المنافسة

السنة الثانية ماستر قانون خاص للأعمال

المحور الثاني: مجلس المنافسة

إن قيام الجزائر بإنشاء مؤسسات إدارية جديدة، تزامن مع ظهور مفهوم جديد للدولة في الجزائر يتعلق بإعادة النظر في وظائف الدولة، والذي تجسد في إنشاء سلطات إدارية مستقلة، ومن بين هذه السلطات نجد مجلس المنافسة الذي يعمل على ضبط العملية التنافسية والذي أنشأ بموجب الأمر رقم 95-06 الملغى، ثم نص عليه المشرع في المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المعدلة بالقانون رقم 08-12.

المبحث الأول: ماهية مجلس المنافسة:

مجلس المنافسة كغيره من السلطات الإدارية المستقلة أحيط من طرف المشرع بكل الوسائل القانونية الضرورية، حيث أنه من الناحية النظرية كل شيء كان جاهزا لكي يحتل مجلس المنافسة مكانة متميزة في المحيط القانوني والاقتصادي في الجزائر، مهمته إنفاذ قانون المنافسة ضمن صلاحياته.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

من خلال القوانين المتعلقة بالمنافسة نجد أن المشرع الجزائري - على غرار بقية المشرعين - لم يضع تعريف لمجلس المنافسة، بل ترك مسألة تكييفه للفقه. وهو في جميع الأحوال يتمتع بالشخصية المعنوية وبمجموعة من الصلاحيات التي تخوله اتخاذ قرارات و إبداء الرأي؛ فقد جاء في نص المادة 23 من الأمر رقم 03-03 " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي...".

وبالتالي من خلال نص المادة نجد أن المشرع أعطى معنى واضحا لمجلس المنافسة، حيث اعتبره هيئة إدارية واعترف له بالشخصية المعنوية إضافة إلى الاستقلال الإداري والمالي على الأقل من الناحية النظرية.

غير أن المشرع الجزائري أحدث تعديلا على نص المادة 23 بموجب صدور القانون 08-12 حيث أنه في ظل الأمر تنشأ هذه السلطة لدى رئيس الحكومة بينما في القانون 08-12 أصبحت تُوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة.

على كل هناك اختلافات عديدة حول الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة أدت إلى وجود عدة آراء فقهية منها:

الرأي الأول: مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة: حيث أن هذا الاتجاه يرى بأنه كذلك بالنظر إلى قواعد تشكيلته التي تبين نية ضمان استقلالية هذه الهيئة.

هو سلطة: لأنه لا يعتبر هيئة استشارية بل يمتلك سلطة هامة في اتخاذ القرارات، و متى اختلت المنافسة في السوق كان المجلس مختصا بضبطها مهما كان النشاط المعني، و مهما كان القطاع الذي ينتمي إليه عاما أو خاصا.

ذات طابع إداري: وهذا الطابع يعتبر أمراً مؤكداً بعد أن وصفه المشرع بذلك صراحة من خلال نص المادة 23 من القانون رقم 08-12 التي تنص على: " تنشأ سلطة إدارية..." و بالتالي باعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية يترتب على ذلك أن جميع الأعمال الصادرة منه تصرفات و قرارات إدارية .

مستقلة: و يقصد بالاستقلالية من الناحية القانونية عدم خضوع مجلس المنافسة للسلطة الرئاسية وللوصاية الإدارية.

ومستقلاً مالياً: يتجلى ذلك في حرية مجلس المنافسة، في إنفاق أمواله بكل حرية في إطار القانون، وإدارياً من حيث الاستقلال في طريقة تعيين أعضاء المجلس وعدم إمكانية عزلهم إلا في بعض الحالات.

الرأي الثاني: مجلس المنافسة هيئة قضائية: استند من اعتبر مجلس المنافسة هيئة قضائية على عدة حجج، بحيث يقرب مجلس المنافسة من الهيئات ذات الطابع القضائي إلى حد اعتباره محكمة بآتم معنى الكلمة؛ وأهم ما استندوا إليه في طرحهم هو أنه لكي يمكن أن نصف هيئة ما بكونها ذات طابع قضائي، لابد من إخضاعها إلى معيارين، هما:

المعيار الموضوعي: الذي يتعلق بطبيعة الوظيفة التي تتولاها هيئة ما، فلكي تكون هيئة قضائية، لا بد أن نكون قادرة على إصدار القرارات و الأحكام، فمهمتها الأساسية هي تطبيق القانون أو "النطق بالقانون" dire le droit، فحينما تعرض عليها بعض الممارسات فإنها تتظر إن كانت تدخل ضمن اختصاصها، فإذا كان الأمر كذلك فإنها تحدد الوصف القانوني الذي يمكن إعطاءه للممارسة الممنوعة، ومن ثم تطبيق قواعد آمرة عامة و مجردة على حالات خاصة مع إمكانية تطبيق أسباب الإباحة، وفي كل ذلك لا تستند في أعمالها على حلول فقهية أو أعراف إدارية وإنما تستند على نصوص قانونية.

المعيار الشكلي: وهو المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام المجلس والمشباهة لإجراءات التقاضي أمام الهيئات القضائية العادية، حيث قيدها المشرع بضرورة احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة وتبليغ القرارات للأطراف، كما أن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة توقيع العقاب.

وهكذا بالرغم من صياغة المادة السابقة (المادة 23) واستعمال مصطلح "سلطة إدارية" " autorité administrative" الذي يبدو نظرياً كافياً لحسم مسألة تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة بجعله هيئة ذات طابع إداري فيكتسب كل الخصائص المترتبة على التمتع بهذه الصفة. غير أن التمعن في صياغة المادة يؤدي إلى ملاحظة استعمال عبارات ذات دلالات متناقضة منها: "تنشأ لدى الحكومة..."، "تتمتع بالشخصية القانونية"، "الاستقلال المالي"، هذا الذي يجعل مهمة إدراجه ضمن إحدى الفئات المعروفة في القانون الإداري، مهمة تستدعي المناقشة بإثارة الجدل الفقهي الحاد الذي أثر بشكل كبير في التكييف القانوني للهيئة الذي اعتمدته التشريعات أو تبناه القضاء. و يبقى أن الاتجاه الذي يمثل الأغلبية، هو الذي يجعل المجلس هيئة إدارية لكنها مستقلة، فأدرج ضمن الهيئات أو السلطات الإدارية المستقلة الحديثة العهد في الأنظمة القانونية المقارنة.

لكن اكتساب هذه الصفة لم يضع حد لمشكل تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة بصفة نهائية، ذلك لأن هذه الطائفة من الهيئات تطرح إشكالات قانونية مختلفة، تتعلق أساساً بدوافع وجودها وخصائصها والدور الذي أنيط بها، وبالتالي مدى تأثير الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة بهذه الخصائص. ومهما كانت طبيعته القانونية، يعتبر مجلس المنافسة خطوة حاسمة نحو التمكن من تكريس ما يمكن تسميتها بـ "عدالة بدون قاض".

المطلب الثاني: تشكيلة وصلاحيات مجلس المنافسة:

يتكون مجلس المنافسة من تشكيلة تمكنه من أداء المهام المنوطة به، كما يتمتع بصلاحيات تخوله مراقبة المنافسة بشكل يضمن مشروعيتها، صلاحيات استشارية، وتنازعية.

الفرع الأول: تشكيلة مجلس المنافسة:

يتشكل مجلس المنافسة الجزائري مما يلي:

أولاً: فئة الأعضاء:

استناداً للمادة 24 من الأمر رقم 03-03 فإن مجلس المنافسة يتكون من 9 أعضاء يعينون لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد بموجب مرسوم رئاسي، لكن بعد صدور القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 أصبحت المادة 24 منه تنص على: " يتكون مجلس المنافسة من اثني عشرة عضواً (وهو نفس العدد الوارد في المادة 16 من الأمر 95-06) عضواً ينتمون إلى الفئات الآتية:

- ستة (6) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات و الخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة و خبرة مهنية مدة (8) سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك، وفي مجال الملكية الفكرية،

- أربعة (4) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة (5) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف، والخدمات والمهن الحرة،

- عضوان (2) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين،

يمارس أعضاء مجلس المنافسة وظائفهم بصفة دائمة".

ثانياً: فئة المقررين:

تنص المادة 26 من القانون رقم 08-12 (المعدل و المتمم للأمر 03-03) على أنه: "يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمسة (5) مقررين....". وذلك من أجل التحقيق في الملفات المطروحة أمام المجلس. ويكلف المقرر بالتحقيق في العرائض التي يسندها له رئيس مجلس المنافسة ويمكن لهذا الأخير أن يكلفه بأي ملف أو تحقيق له علاقة بمهام مجلس المنافسة، بحيث يعتبر مساعد مباشر لرئيس المجلس، ولا يتلقى الأوامر إلا من رئيس المجلس وحده، وأثناء القيام بمهامه يمارس المقرر السلطات المخولة له في إطار الأمر المتضمن قانون المنافسة، كما يمكن للمقرر أن يستمع إلى أي شخص من شأنه أن يفيد بمعلومات حول الملف الذي يحقق فيه.

والتحقيق في العرائض هي صلاحية خاصة يستأثر بها المقرر دون سواه، وبالنظر إلى كل هذه الصلاحيات التي يتمتع بها، فإن المشرع لم يحدد طبيعة التكوين (le profil de formation) الذي يجب أن يتحصل عليه.

وفضلاً عن الفئتين المذكورتين، تنص المادة 3/26 من القانون رقم 08-12 على: "يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً دائماً وممثلاً مستخلفاً له لدى مجلس المنافسة، بموجب قرار، ويشارك في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت". ومن خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن المشرع لم يحدد

صلاحيات ممثل الوزير والممثل المستخلف داخل المجلس، إنما اكتفى بالنص على مشاركتهما في أشغال المجلس وذلك دون أن يكون لهما الحق في التصويت.

وما يجب الوقوف عنده في تشكيلة المجلس، أنه حدث تغيير في تمثيل الفئات بالمجلس، فضلا عن تغيير نسب هذا التمثيل، فبعد أن كانت نسبة فئة القضاة تمثل الأغلبية في ظل أمر 95-06 واعتبر ذلك من أحد ضمانات الاستقلالية التي يتمتع بها المجلس، إذ أن وجود 05 قضاة معناه أن أغلب أعضائه يتمتعون بالحياد والاستقلالية، مما يكسب المجلس الاستقلالية أيضا. لكن في ظل التعديل في نسبة فئة قضاة لتصبح إثنان (2) في ظل أمر 03/03، أصبحوا يمثلون أقل نسبة والمحددة بعضوين يختاران من بين 03 هيئات مجلس الدولة، المحكمة العليا ومن مجلس المحاسبة؛ إلا أن المثير للانتباه أن القانون 12/08 المعدل لنص المادة 24 من أمر 03/03 استبعد هذه الفئة تماما من تشكيلة المجلس، إذ لم يعد للقضاة مكانة بين أعضاء مجلس المنافسة الجزائري. وهو بهذا أصبح يختلف عن مجالس المنافسة في التشريعات المقارنة، كمجلس المنافسة الفرنسي، الذي يضمن في تشكيلته مشاركة قضاة (08 قضاة من بين 18 عضوا) أو مجلس المنافسة التونسي الذي يتشكل من 13 عضوا نصفهم على الأقل من القضاة (أي 06 قضاة بالإضافة إلى رئيس المجلس الذي قد يكون قاضيا).

قد يفسر تخفيض وبعدها اختفاء تمثيل فئة القضاة في عضوية مجلس المنافسة باستبعاد الصفة القضائية للهيئة في القانون، خاصة وأنه أكد على طابعها الإداري صراحة، على الرغم من أن الأمر 03/03 يوكل للمجلس مهمة الفصل في المنازعات التي تعرض أمامه عن طريق تطبيق القانون *dire le droit* كما سبق ذكره واعتماد إجراءات شبيهة بالإجراءات القضائية الأمر الذي يستدعي تمثيل فئة القضاة.

ذلك لأن أي اعتداء على المنافسة يكون له شقين، شق اقتصادي وشق قانوني يستوجب وجود هذه الفئة في التشكيلة وعلى نسبة معتبرة لكن قد يستدرك الأمر بتعويضهم من نسبة العضوية بتمثيل 07 أعضاء يكونون من بين الشخصيات المعروفة بكفاءتها القانونية فضلا عن الشخصيات المعروفة بكفاءتها الاقتصادية أو في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك كون مشاركتهم في العضوية هي أيضا ضرورية باعتبار مجلس المنافسة هيئة تقنية تحتاج إلى هذه الكفاءات المتخصصة ربما أكثر من احتياجها لفئة القضاة، فتعطي للمجلس دورا فعالا ومؤثر إيجابا، لأنه الهيئة المختصة في المجال الاقتصادي، وذلك في كنف احترام الضمانات الأساسية من أجل تحقيق المهام التي زود بها المجلس تجسيدا لسياسة الانفتاح الاقتصادي.

الفرع الثاني: صلاحيات مجلس المنافسة

يظهر من القراءة السريعة للنصوص القانونية أن مجلس المنافسة، وعلى الرغم من تصريح قانون المنافسة باعتباره سلطة إدارية، إلا أنه يعترف له بصلاحيات استشارية وصلاحيات تنازعية تتمثل في الفصل في المنازعات الخاصة بالممارسات المنافية للمنافسة.

أولا: الصلاحيات الاستشارية:

بالرجوع إلى أحكام القانون 12-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، نجد أن لمجلس المنافسة أن يمنح آراء استشارية حول المسائل المتعلقة بالمنافسة. وبعد أن كانت هذه الاستشارات اختيارية ووجوبية، أصبحت بعد تعديل 2010 اختيارية فقط، فبالرجوع إلى نص المادة 35 من الأمر رقم 03-03، نجد

أنه لمجلس المنافسة أن يبدي رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة ذلك منه، ويبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة. كما يمكن أن تستشير أيضاً، في نفس المواضيع الجماعات المحلية، والهيئات الاقتصادية والمالية، والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جميع المستهلكين.

كما نصت المادة 36 من الأمر 03-03، المعدلة بالقانون 08-12 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي و تنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما: - إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم، - وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات ، - فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات، - تحديد ممارسة موحدة في ميدان شروط البيع."

كما أن مجلس المنافسة يبدي رأيه فيما يخص القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة بطلب من الجهات القضائية، و هذا ما نصت عليه المادة 38 في فقرتها الأولى من الأمر رقم 03-03 . وبالنسبة للاستشارات الوجوبية، فبعد تعديل المادة 05 من الأمر 03-03 عن طريق القانون 05-10، المؤرخ في 15 أوت 2010 (المتعلقة بتقنين الأسعار من طرف الدولة عن طريق التنظيم) فلم يعد لها وجود. ولعل سبب ذلك هو إطلاق يد الحكومة في التدخل في تحديد الأسعار وتحديد هوامش الربح وتسقيف الأسعار دون استشارة مجلس المنافسة إجبارياً.

أما مدى أخذ السلطة طالبة الاستشارة بمضمون هذه الاستشارة أو عدم الأخذ بها فإن ذلك يتعلق بالأثر المترتب على قيام الهيئة الاستشارية باختصاصها، وهذا الأثر ليس له علاقة باختصاص كل من الهيئة مصدر الاستشارة أو السلطة طالبة الاستشارة فكل منها له عمل مستقل عن الآخر.

ثانياً: الصلاحيات التنافسية:

إذا كان مجلس المنافسة يهدف أساساً إلى ضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها فإنه من البديهي أن ترتبط صلاحياته في الأصل بمهمة تطبيق قانون المنافسة. وعليه فإن تحديد مجال تطبيق قانون المنافسة يترجم بالضرورة تحديد مجال هذه الصلاحيات، حتى وإن لم ينص القانون على ذلك صراحة. تنص المادة 2 من أمر 03/03 المعدلة بموجب القانون 12/08 على أنه يطبق هذا الأمر على "... نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد...".

إذن يتضح من مضمون هذه المادة أن تحديد مجال تطبيق قانون المنافسة وبالتالي مجال صلاحيات مجلس المنافسة، يعتمد على موضوع النشاط، بغض النظر عن طبيعة الشخص الذي يمارسه.

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 العادي محدوديتها، فمن جهة هذه القطاعات جد تقنية ومن جهة أخرى أظهرت العدالة الجزائية بطأها، فمبدأ إزالة التجريم la dépenalisation يسمح لمجلس المنافسة بالاستفادة من التدخل في مجالات مهمة لا يمكن ضبطها بالقنوات التقليدية. وبذلك فإن الصلاحيات التنافسية لمجلس المنافسة - كقاعدة عامة - تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة، بحيث يتم النظر في المسائل التي تدخل في إطار المواد

التالية: 6 و 7 و 10 و 11 و 12 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة.

وعليه، فكل ما يخرج عن هذه المعاملات، لا يعد من اختصاص المجلس بل تختص به الهيئات القضائية، خاصة ما تعلق منها بخرق قواعد شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها.

كما أنه ليس كل ما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة يعد من اختصاص مجلس المنافسة وإنما هناك حالات وبالرغم من كونها تدخل في تطبيق المواد 6، 7، 9، 10، 11، 12 إلا أنها تخرج من اختصاص مجلس المنافسة، فإذا كانت مهمة المجلس تتعلق بالبحث عن الحلول الخاصة بالمنازعات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة، بتطبيق قواعد قانون المنافسة، فإن اختصاصه لا يتعدى إلى التعويض عن الضرر الناتج عن هذه الممارسات، وبذلك لا يمكن أن يتضمن طلب الشخص المتضرر من الممارسة، الذي يوجهه للمجلس سوى المطالبة بإبطال الممارسة المنافية للمنافسة لخرقها أحكام قانون المنافسة من أجل الوصول إلى فرض العقوبة التي يقرها القانون على المخالف لأحكامه، دون طلب التعويض عن الضرر الذي يبقى من اختصاص القضاء العادي (المادة 48 من الأمر 03-03).

وبالنسبة لإبطال العقود والاتفاقات التي تبرمها المؤسسات، والتي تحتوي آثار منافية للمنافسة، بالرجوع إلى نص المادة 13 من قانون المنافسة نجدها تنص على أنه : "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى، يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه". فكل اتفاق أو التزام منافي للمنافسة يبطل، وإذا كان هناك شرطاً تعاقدياً منافي للمنافسة فيبطل ذلك الشرط، دون الإبطال الكلي للاتفاق، غير أن إبطال الاتفاقات المنافية للمنافسة يعود اختصاصها إلى القاضي العادي، أي عدم اختصاص مجلس المنافسة بذلك. وبالتالي لا بد هنا من الرجوع إلى القواعد العامة، المتمثلة في الاختصاصات التقليدية للهيئات القضائية، حيث يعود اختصاص إبطال الاتفاقات أو الالتزامات إلى القاضي المدني بينما في الاتفاقات بين التجار يمكن تقرير البطلان فيها من طرف القاضي التجاري.

المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة:

لقد حدد المشرع مجموعة من الإجراءات التي يجب إتباعها أمام مجلس المنافسة، قبل صدور قراراته حول القضايا المرفوعة أمامه. وعليه سنتناول كيفية سير الإجراءات أمام مجلس المنافسة (المطلب الأول) ثم التدابير المقررة لقمع الممارسات المنافية للمنافسة والتجميعات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: كيفية سير الإجراءات أمام مجلس المنافسة:

وضع المشرع قواعد إجرائية تنظم سير أعماله من الواجب احترامها، والتي تتمثل في إخطار مجلس المنافسة كإجراء أول ثم إجراء التحقيقات وبعدها تأتي مرحلة الفصل في القضايا.

الفرع الأول: إجراء الإخطار:

منح المشرع الاختصاص لمجلس المنافسة بالتدخل في حالة مخالفة الحظر القانوني على الممارسات المقيدة للمنافسة، ويُعد الإخطار الإجراء الأول الذي تبدأ به الإجراءات أمام مجلس المنافسة، والذي لا يخص سوى الوقائع التي لم تتجاوز مدتها ثلاث سنوات. والمقصود بالإخطار هو ذلك الإجراء القانوني الذي يقوم به دوي

المصلحة أمام مجلس المنافسة قصد تدخل هذا الأخير من أجل وضع حد للممارسات التي تخل بقواعد المنافسة الحرة في السوق.

يتميز الإخطار بعدة خصائص منها بالكتابة (المواد 15، 16 و 17 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، حيث يخطر مجلس المنافسة بموجب عريضة مكتوبة توجه إلى رئيس المجلس في أربع نسخ مع الوثائق المرفقة، أو كذلك من حيث الأشخاص المؤهلة قانوناً التي تقدمه.

الفقرة الأولى: الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة:

طبقاً لنص المادة 44 من الأمر رقم 03-03: " يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 02 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك...". لذلك فإن إمكانية إخطار مجلس المنافسة يقتصر دون سواها على الأشخاص التالية:

أ- الوزير المكلف بالتجارة:

يقوم الوزير المكلف بالتجارة طبقاً لنص المادة 44 بإخطار المجلس فور انتهاء التحقيق الذي تقوم به المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، حيث تتولى إعداد تقرير أو محضر بحسب الحالة مرفوقاً بجميع الوثائق التي يشكل ملف القضية، وبعدها يتم إرسال ستة (6) نسخ إلى المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش مرفوقاً برسالة الإحالة التي تتضمن عرض موجز للوقائع التي تم إثباتها والإشكالات القانونية المطروحة وكذا رأي المصلحة المكلفة بالتحقيق، وبعد ذلك تقوم المفتشية المركزية بدورها بإحالة الملف كاملاً على مديرية المنافسة لدى وزارة التجارة، والتي تجري دراسة الملف فإذا أثبتت الدراسة مطابقة الملف شكلاً وموضوعاً تتولى التحضير للإخطار الوزاري لمجلس المنافسة.

أما إذا أثبتت أن هناك عيب شكلي أو موضوعي، يرجع الملف إلى الهيئات التي بادرت القيام بالتحقيق بقصد تصحيح العيب أو تزويد الملف بمعلومات إضافية.

ب- المؤسسات الاقتصادية:

المؤسسة حسبما جاء في قانون المنافسة (المادة 1/3 من الأمر 03/03) هي كل شخص طبيعي أو معنوي أياً كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج والتوزيع أو الخدمات، وبالتالي فالمؤسسات المذكورة في المادة 44 يقصد بها تلك التي لها علاقة بموضوع النزاع أو بعبارة أخرى المؤسسات المتضررة من الممارسات المقيدة للمنافسة، فالشرط إذن أن تمارس المؤسسات النشاطات بصفة اعتيادية لا مؤقتة ولا عرضية.

ج- جمعيات المستهلكين:

يعتبر المستهلك معني بالعملية التنافسية بما توفره له من الاختيار الحر بين عدد من السلع والخدمات، إذ أن المستهلك هو المعني بالدرجة الأولى بالعملية التنافسية بما توفره له من الاختيار الحر بين عدد من السلع والخدمات بما تحققة من خفض للأسعار تساعد على رفع قدراته الشرائية.

وبالرغم من أن جمعيات الدفاع عن المستهلك لا تعتبر أشخاصاً لقانون المنافسة، غير أن هذا القانون حرص على اشتراكهم في محاربة هذه الممارسات عن طريق رفع الدعاوى أمام المحكمة المختصة بإبطال أي التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى تتعلق بالاتفاقات المنافية للمنافسة، كما يحق لها المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي

تلتحق بالمصالح المشتركة بالمستهلكين، وهذا فضلا عن إمكانية إخطار مجلس المنافسة كلما كان هناك مساس بالمصالح التي تكلف بحمايتها، ومرد كل ذلك أنها تعتبر عن مصالح جماعية مشتركة.

د- الجماعات المحلية:

تنص المادة 35 من الأمر 03-03 على أنه: "يؤدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك.... ويمكن أن تستشير أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية...". وباعتبار الجماعات المحلية تتمتع بالشخصية المعنوية (وهي في الجزائر الولاية والبلدية وفقا لمادة 49 من الأمر رقم 58-75 القانون المدني) تمكنها من إبرام عقود وفقا لقانون الصفقات العمومية، فإنها تتمتع بحق إخطار مجلس المنافسة حول كل الممارسات المنافسة للمنافسة والتي تلحق أضرار بالمصالح التي تكلف بحمايتها.

و- الجمعيات المهنية والنقابية:

بالرجوع إلى نص المادة 44 من الأمر 03/03، يمكن أن يُخطر مجلس المنافسة من الجمعيات المهنية والنقابية؛ لأنها تشكل مجالا للتشاور فيها يخص تطوير قواعد المهنة التي تمثلها، وبالتالي فكل هذه الجمعيات بما فيها النقابية منح لها القانون الحق في إخطار مجلس المنافسة حول كل الممارسات التي تمس بمصالح المهنة التي تكلف بتمثيلها (المادة 44 من الأمر 03/03).

الفقرة الثانية: الإخطار التلقائي للمجلس (L'auto-saisine):

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة النظر في القضايا تلقائيا كلما تبين له أن ممارسة ما تشكل مخالفة لأحكام المواد 6. 7. 10. 11. 12. من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، ومن ثمة فهذه الصلاحية تسمح للمجلس بإعطاء توجه لسياسة المنافسة، وكذا التدخل في قطاعات وأسواق تسود فيها ممارسات مقيدة للمنافسة دون انتظار إخطار من طرف الأشخاص المؤهلة قانونا، فذلك يعني أن مجلس المنافسة يستطيع إخطار نفسه بنفسه؛ غير أن الأمر رقم 03-03 لم يحدد المدة التي يجب أن يرد فيها مجلس المنافسة على العرائض المرفوعة إليه. وهذا الإخطار يباشر عموما في حالة رفض العريضة لغياب عنصر الإثبات، فإن مجلس المنافسة ما دام دوره هو حماية المنافسة، فإنه لا يترك هذه الممارسات تغلّت منه. وبالتالي فهو يقوم هنا بمعاينة وملاحقة هذه الأعمال ليس لمصلحة المعني وإنما حماية للمنافسة، أما في حالة قيامه بنفسه بالتحقيقات فإنه لا ينتظر حتى يتلقى عريضة افتتاح دعوى لكي يتدخل، وإنما يباشر إجراءات الدعوى من تلقاء نفسه.

الفقرة الثالثة: كيفية الإخطار:

ترفع الدعوى أمام المجلس بمقتضى عريضة مكتوبة، توجه لرئيس المجلس في أربع (4) نسخ مع الوثائق الملحقة بها بواسطة رسالة موصى عليها مع علم الوصول أو بإيداعها مباشرة لدى مصلحة الإجراءات مقابل وصل استلام، وبعدها تسجل العريضة والوثائق الملحقة بها الموجهة إلى المجلس أثناء التحقيق في سجل تسلسلي، وتمهر بطابع يتضمن الإشارة إلى تاريخ الوصول. ويجب أن تحتوي العريضة علاوة على موضوعها الإشارة إلى الأحكام القانونية والتنظيمية وكذا عناصر الإثبات التي تؤسس عليها الجهة المخطرة طلبها. ويجب الإشارة إلى أنه يجب التمييز بين الأخطار الذي يرفعه الشخص الطبيعي والذي يرفعه الشخص المعنوي، فإذا كان العارض شخصا طبيعيا فيجب أن يبين اسمه ولقبه وموطنه، أما إذا كان شخصا معنويا

فيجب أن يبين تسميته شكله، مقره الاجتماعي والهيئة التي يمثلها. كما تجدر الإشارة إلى أنه يجب على مجلس المنافسة أن يرد على العرائض المرفوعة إليه في أجل أقصاه (60) يوما، ابتداء من تاريخ استلامه للعريضة.

الفرع الثاني: التحقيق:

إذا توفرت الشروط الشكلية والموضوعية في الإخطار، يقوم المجلس بدراسته من حيث المضمون ثم يتخذ قرارا معللا إما بقبوله أو رفضه. فبعد إخطار لمجلس المنافسة من طرف الأشخاص المؤهلة لذلك، تأتي مرحلة التحقيق بحيث تنص المادة 4/34 من الأمر رقم 03-03 على انه: "يمكن لرئيس المجلس أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات القيام بالمراقبة أو التحقيق أو الخبرة في المسائل المتعلقة بالقضايا المدروسة".

لكن قانون رقم 08-12 أدخل تعديلا طفيفا بحيث أضاف المشرع عبارة "لاسيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة"، فأصبح نص المادة: "كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، لاسيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه. وعليه، سنتعرض إلى الموظفين المؤهلين للقيام بالتحقيقات، ثم بعدها نتعرض إلى تنظيم إجراء التحقيقات.

الفقرة الأولى: الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيقات:

يقتضي الوضع في هذه الحالة دراسة أصناف هؤلاء الموظفين أولا، وكذا الصلاحيات المخولة لهم قانونا في مرحلة ثانية.

✓ أصنافهم:

طبقا لنص المادة 50 من الأمر رقم 03-03 الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيقات هو المقرر العام دون سواه، بحيث "يحقق المقرر في الطلبات والشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يسندها إليه مجلس المنافسة"، وهذا بخلاف ما كان عليه الحال في الأمر 95-06 ، بحيث كانت تنص المادة 78 من الأمر 95/06 على عدة أصناف من الموظفين المؤهلين للقيام بالتحقيقات، إذ أنه علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بالتحقيقات الاقتصادية كل من أعوان الإدارة المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية والمنافسة والأسعار والجودة وقمع الغش، إضافة إلى المقررين التابعين لمجلس المنافسة.

ويمكن تأهيل الأعوان المصنفين في الدرجة 14 على الأقل الذين يعملون بالوزارة المكلفة بالتجارة، ولكن بعد إلغاء الباب الرابع والخامس من الأمر 95/06 بموجب القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أصبح هؤلاء الموظفون غير مختصين في إجراء التحقيقات في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في الأمر 03-03، لأن في غير هذه الممارسات خول المشرع النظر فيها للهيئات القضائية، ويتعلق الأمر بالقواعد المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها، وذلك بموجب القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، لكنه وبالنظر إلى التعديل الذي جاء به قانون 08-12 فقد أصبحت المادة 50 كالتالي: "يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة".

أما إذا ارتأوا عدم قبولها طبقا لأحكام المادة 44 من هذا الأمر فإنهم يعلموا بذلك رئيس مجلس المنافسة برأي معلل. يقوم المقرر العام بالتنسيق و المتابعة و الإشراف على أعمال المقررين. وما يمكن ملاحظته على هذه

المادة أن المشرع قد استعمل مصطلح المقررين بينما كانت قبل التعديل مقرر واحد فقط، وفضلا عن ذلك أضاف المشرع فقرة ثالثة جديدة لنص المادة 50 نص فيها على إشراف المقرر العام لأعمال المقررين، ومتابعته لها بالتنسيق.

ومن هنا نستنتج أن المشرع قد وسع في مضمون المادة، و في صلاحيات المقرر العام، من خلال المهام المسندة إليه.

✓ **صلاحياتهم:**

يتمتع الموظفون المحققون بمجموعة من الصلاحيات خولهم أيها المشرع بموجب الأمر المتعلق بالمنافسة، وهذا بقصد أداء وظيفتهم بكل حرية، و دون أية معارضة من قبل الأعوان الاقتصاديين الذين يكونون محل الرقابة.

من بين الصلاحيات المخولة لهم للقيام بالتحقيقات، الحق في تفحص وحجز المستندات وقد أكدت عليها المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، بحيث يمكن المقرر أن يقوم بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق، كما يمكن أن يطلب كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أية مؤسسة أو أي شخص آخر، مع تحديد آجال تسليم هذه المعلومات.

الفقرة الثانية: تنظيم إجراء التحقيق:

بعد دراسة بعض المؤشرات من طرف مسؤولي المصلحة المكلفة بالتحقيقات، وهم المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة، إذا ارتأينا عدم قبولها طبقا لأحكام المادة 44 من هذا الأمر في فقرتها الثالثة التي تنص: "يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معدل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأينا أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية، فإنه يعلم بذلك مجلس المنافسة برأي معلل"، أما إذا ما أثبتت الدراسة أنه توجد مؤشرات جديدة بإجراء التحقيق، يتولى المقرر تنظيم اجتماع داخل المصلحة التي يشرف عليها من أجل القيام بالتحقيق الذي يمر عبر مرحلتين:

✓ **المرحلة الأولى: تحضير التحقيق:** يقوم المقرر العام والمقررون بفحص كل الوثائق الضرورية للتحقيق في القضية المكلفون بها دون أن يمنعون من ذلك بحجة السر المهني، كما يمكنهم أن يطالبوا باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وكذلك حجز المستندات التي تساعد على أداء مهامهم، و التي تضاف إلى التقرير النهائي أو ترجع في نهاية التحقيق. وفضلا عن المؤسسة التي يجري التحقيق معها، يمكن للمقرر العام والمقررين أيضا أن يطلبوا كل المعلومات الضرورية للتحقيق الذي يقومون به، من أي مؤسسة أو من أي شخص آخر، على أن يحددوا الآجال التي يجب أن تسلم فيها هذه المعلومات.

وخلال هذه المرحلة يقوم المقرر العام والمقررين بتحرير تقرير أولي، يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، ثم يُبلغ 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.

✓ **المرحلة الثانية: بعد انتهاء مرحلة تحضير التحقيق:** يتولى مسئول المصلحة المكلف بالتحقيق (المقرر العام و المقررون) التأكد من صحة الملف من حيث الشكل، ومن حيث الموضوع. وفي الأخير يقوم المقرر عند

اختتام التحقيق بإيداع تقرير معمل لدى مجلس المنافسة، يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار وكذا عند الاقتضاء اقتراح تدابير تنظيمية طبقاً لأحكام المادة 37 أعلاه.

وعندئذ يتولى رئيس مجلس المنافسة بدوره، تبليغ التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية وذلك قبل (15 يوم) من تاريخ الجلسة، كما يمكن للمقرر العام والمقررين إبداء رأيهم في الملاحظات المحتملة المكتوبة المذكورة آنفاً.

لعل هذه الإجراءات التي يفرضها القانون على المحققين في هذا المجال تبدو معقدة، ولكنها ضرورية لاحترام قانون الدفاع، ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع وقع في عيب عدم تجانس وترابط المواد القانونية، من خلال إبقائه على عبارة المقرر دون تداركه للتعديل الذي طرأ على نص المادة 50 التي جعلت التحقيق مخول للمقرر العام و المقررين في المواد 51، 52، 53، 54، 55 من الأمر 03-03، لذا كان من الأجدر على المشرع تدارك هذا الخطأ في التعديل الأخير بموجب قانون 08-12.

الفرع الثالث: الفصل في القضايا:

بناءً على تحرياته وعلى الملاحظات التي قدمتها الأطراف، يقوم المقرر بتحرير تقريره النهائي يضمنه رأيه المعمل في القضية على أساس المآخذ المسجلة، ومرجع المخالفات المرتكبة ويرفق بالتقرير كملحقات له، كلا من: تبليغ الأطراف بالتقرير الأولي، ملاحظات الأطراف بما فيها الوزير المكلف بالتجارة، ونسخا من المحاضر (إن وجدت)، وكذلك كل المستندات والوثائق التي قدمتها الأطراف أو تم حجزها.

ويقدم المقرر تقريره النهائي إلى رئيس مجلس المنافسة الذي يقوم بدوره بتبليغه إلى الأطراف المعنية بما فيهم الوزير المكلف بالتجارة، حيث يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، ويحدد لهم الرئيس تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية. ويمكن أن تطلع الأطراف على الملاحظات المكتوبة المذكورة سابقاً، قبل خمس عشر (15) يوماً من تاريخ الجلسة.

جدير بالذكر في الأخير إلى أن المقرر بإمكانه اقتراح أي تدبير تنظيمي لوضع حد لكل قيد على المنافسة، بالإضافة إلى اقتراح القرار الذي يراه مناسباً لردع المخالفات محل التحقيق، ويضمن تقريره النهائي كل هذه المقترحات.

وبعد أن يصل التقرير النهائي إلى علم جميع الأطراف وتنتهي الآجال القانونية الممنوحة للأطراف لإبداء آرائهم وملاحظاتهم، تبدأ مرحلة المواجهة من خلال الجلسة التي يحدد تاريخها رئيس مجلس المنافسة.

وفي سياق الحديث عن جلسات المجلس، فهذه الأخيرة منظمة بمجموعة من القواعد، إذ إلى جانب القاعدة التي تنص على سرية الجلسات، هناك قواعد أخرى تهدف إلى ضمان السير الحسن لهذه الجلسات، والحفاظ على حقوق الدفاع؛ إلى جانب أن هذه الجلسات يشرف عليها رئيس المجلس أو نائب الرئيس أو بحضور ثمانية (8) أعضاء على الأقل، وتتخذ قراراته بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوى الأصوات يرجح صوت الرئيس استناداً إلى ما جاء في نص المادة 28 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة.

ويتوجب على مجلس المنافسة إرسال تقرير سنوي عن نشاطه، تأكيداً على ضمان الشفافية، وهو ما نجده واضحاً في نص المادة 27 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة. أما المادة 2/27 من القانون 08-12

فتنص على أن : " ينشر تقرير النشاط في النشرة الرسمية للمنافسة، المنصوص عليها في المادة 49 من هذا الأمر، كما يمكن نشره كليا أو مستخرجات منه في أي وسيلة إعلامية أخرى ملائمة"، وأهم وسيلة لنشر تقرير النشاط، هي النشرة الرسمية للمنافسة، لكن هذا لا يمنع من نشره في أي وسيلة إعلامية أخرى تكون ملائمة لذلك.

وتأكيدا على حسن سير مجلس المنافسة، فإن الفصل في القضايا، يقوم طبعا على مبادئ هامة، تتمثل أساسا في مبدأ الوجاهية وغيرها... وهي بذلك تشكل ضمانات للأطراف المعنية من خلال تكريس حقهم في الإطلاع على الملفات والوثائق المتعلقة بالقضية.

هكذا بعد تقديم الأطراف للملاحظات وجمع مجلس المنافسة للمعلومات، يشرع هذا الأخير في مداولات سرية، غير أنه ما يلاحظ على القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة أنه أصبحت أصوات أعضاء المجلس المنافسة زوجية، فبعد أن كانت من قبل في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فردية، حيث تنص المادة 24 من القانون 08-12 على: " يتكون مجلس المنافسة من اثني عشرة عضوا...".

مع العلم أنه يمكن للأطراف أن تحضر الجلسات شخصيا، التي يعقدها مجلس المنافسة أو يمكنها أن تمثل بغيرها، استنادا لما جاء في نص المادة 30 من الأمر 03-03: " يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه، والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك، ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا لها، أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره".

المطلب الثاني: التدابير المقررة لقمع الممارسات المنافية للمنافسة والتجميعات:

تقتضي حماية المنافسة العمل على إيجاد الوسائل الكفيلة لوضع حد لتلك الممارسات الماسة بها، والمعركة لها، وهذه الوسائل تتمثل أساسا في تلك التدابير التي خولها المشرع لمجلس المنافسة، والتي أعطى له الصلاحية الواسعة في تقريرها، ضد كل مؤسسة أو عون اقتصادي، إذا كان نشاطه يمس بالمنافسة، أو قد يمس بها مستقبلا.

وعليه سنتطرق إلى التدابير الوقائية (الفرع الأول)، وكذا التدابير الردعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التدابير الوقائية:

خول المشرع لمجلس المنافسة سلطة اتخاذ بعض التدابير التي من شأنها وضع حد لبعض الممارسات التي تعيق المنافسة باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل، والتي تتمثل أساسا في إصدار الأوامر، مراقبة التجميعات واتخاذ التدابير المؤقتة.

الفقرة الأولى: إصدار الأوامر:

يوجه مجلس المنافسة أوامر Injonctions إلى المؤسسات المتهمه إذا تأكد أن الممارسات المرتكبة من طرفها تمس بالمنافسة الحرة، كونها من إحدى صلاحياته، والتي تختلف باختلاف المعطيات المتوفرة، وتحدد مهلة للتنفيذ، فإن لم تستجب تلك المؤسسات المخالفة لها، يكون على المجلس التدخل لفرض احترام هذه الأوامر، حيث تنص المادة 45 من الأمر 03-03 على أنه : " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معلة، ترمي إلى وضع حد للممارسات المعينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه، أو التي يبادر هو بها من إختصاصه".

ويمكن أن تتخذ الأوامر طابعا سلبيا، مثل الأمر بالامتناع عن القيام بممارسة معينة، كما يمكن أن تتخذ طابعا إيجابيا مثل الأوامر التي تتطلب اتخاذ إجراءات معينة.

وإذا كانت الطائفة الأولى لا تعتبر قهرية كثيرا، فإن الطائفة الثانية تعتبر أشد قهرا، وذلك من خلال إلزام الأطراف بإجراءات معينة تتجسد خاصة في التصرفات القانونية كالعقود والاتفاقات والقوانين الداخلية للمؤسسات، إذ يمكن لمجلس المنافسة أن يطلب من المؤسسات تحويل أو إزالة الشروط التعاقدية، التي تتضمنها الاتفاقيات والتي توجد عادة في عقود التوزيع الانتقائي أو في العقود النموذجية، دون المساس بصحتها، كما قد تتضمن توجيه طلبات لبعض المؤسسات من أجل إعلامهم بالأسعار والأحكام التنظيمية وغيرها، أما المؤسسات العمومية فلم يكن توجيه الأوامر لها ممكنا، إلا بعد سنة 1998.

ولإصدار مجلس المنافسة هذه الأوامر عليه مراعاة الشروط التالية :

-أن تكون الأوامر معللة تعليلا مباشرا وصريحا، مبينا الأسباب والظروف التي أخذ بها في الإصدار، ترمي إلى وضع حد للممارسات المنافسة للمنافسة

-أن تكون العبارات الواردة في الأمر صريحة و واضحة، متضمنة التحديد الدقيق للأجال.

-مراعاة بعض القيود في بعض المجالات لاسيما التعاقدية منها، فلا يمكنه مثلا إصدار أمر بجل تجمع المصالح الاقتصادية، ولو كان ذلك بطلب من وزير الاقتصاد.

ويعود السبب إلى أن سلطة إبطال الاتفاقيات المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة يخضع للاختصاص الحصري للمحاكم العادية ولا يدخل في اختصاص مجلس المنافسة، وهو ما تضمنته المادة 13 من الأمر 03-03 التي تنص: " يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي، يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12".

مع الإشارة إلى أنه بموجب القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة، تُمت المادة 6 بالفقرة: "السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة ".

الفقرة الثانية: تنفيذ الأوامر :

طبقا لنص المادة 46 الأمر 03-03 يختلف مضمون هذه الأوامر باختلاف الغاية من فرضها، كما يكتسي المقرر الذي يتضمن توجيه الأمر إلى مؤسسة ما قوة تنفيذية في مواجهتهم، لذلك ينبغي أن يكون الأمر معللا ومنشورا ومبلغا كأي قرار إداري آخر، باستثناء الحالة التي يحتوي فيها على أجل للتنفيذ.

ولتدعيم الطابع التصحيحي الخاص بالأمر نجد أن المشرع منح مجلس المنافسة تقرير غرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة و خمسين ألف دينار (150.000 دج) عن كل يوم تأخير وعليه، لمجلس المنافسة سلطة التحقيق من عدم تنفيذ الأوامر في حدود الآجال المحددة وتلك التي تنفذ فورا وفقا لصلاحياته في توقيع العقاب حسب نص المادة 2/45 من الأمر 03-03.

الفرع الثاني: اتخاذ التدابير المؤقتة:

يمكن لمجلس المنافسة وفقا لنص المادة 46 من قانون المنافسة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من هذه الممارسات إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة، وهو إجراء ضروري وحكم استحدثه الأمر 03-03؛ وما يُستخلص من

نص هذه المادة 46، أن اتخاذ التدابير المؤقتة من قبل المجلس يخضع لشروط لا بد من توافرها تتمثل في ما يلي:

الفقرة الأولى: طلب اتخاذ التدابير المؤقتة:

ينبغي أولاً تقديم طلب بخصوصها من الأشخاص المؤهلين لتقديم الطلب، وهما المدعي والوزير المكلف بالتجارة.

والقول بتبعية طلب اتخاذ التدابير المؤقتة لطلب الادعاء الأصلي، لا يعني وجوب تضمين العريضة موضوع الإدعاء الأصلي، طلب اتخاذ هذه التدابير بل يمكن أن تقدم بصفة مستقلة وإن كانت هذه الاستقلالية من حيث الشكل لا تتحقق من حيث الموضوع. أما بالنسبة لوقت تقديم هذا الطلب، فإن المشرع لم يتطرق لذلك، لكن بالرجوع إلى القانون المقارن وبصفة صفة خاصة المشرع الفرنسي، نجد أنه جعله ممكن القبول في أية مرحلة من مراحل التحقيق.

جدير بالذكر أن المشرع لم يعط مجلس المنافسة إمكانية اتخاذ هذه التدابير من تلقاء نفسه كما فعل مع إمكانية التدخل التلقائي، وأن قرار المجلس باتخاذ هذه التدابير قابل للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر مثل بقية قرارات مجلس المنافسة كما سنتناول لاحقاً.

الفقرة الثانية: وجود حالة استعجال:

من الواضح أن ما يترجم الطابع الاستثنائي للتدابير التي تظهر كإجراء يخرج عن الإجراءات المألوفة هو إلحاق ضرر بمصالح المؤسسة المدعية أو إذا تضمنت الممارسة موضوع الإدعاء الأصلي تأثيراً خطيراً على المصلحة الاقتصادية العامة.

و تبعاً لذلك، فإن حالة الاستعجال لا يمكن أن تعرف سوى بأنها تلك الوضعية التي تؤدي لا محالة إلى وقوع ضرر محقق، غير ممكن إصلاحه، بإتباع الإجراءات العادية، أما عن إثبات وجود هذه الحالة فيقع عبؤها على المدعي، وهو إثبات وجود علاقة سببية مباشرة بين الممارسة المقيدة للمنافسة والضرر الممكن الوقوع.

الفقرة الثالثة: الطابع المؤقت للتدابير المؤقتة:

يتمثل هذا الطابع في أن تكون هذه التدابير ضمن الحدود التي تضمن عدم وقوع الضرر، دون أن تلحق الضرر بالمؤسسة المطلوب اتخاذ هذه التدابير ضدها، وألا تتحول من وسيلة لإبعاد الضرر المحقق بمؤسسة ما، إلى وسيلة إلحاق الضرر بمؤسسة أخرى.

وتعود لمجلس المنافسة كامل السلطة في تقدير طبيعة هذه التدابير، كتعليق الممارسة المقيدة للمنافسة، و إعطاء أمر للمؤسسات المعنية بالرجوع إلى الحالة السابقة... إلخ.

غير أن ما يلاحظ أنه طبقاً لما جاء في نص المادة 46 من الأمر 03-03 "... اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه..."، إذ لم يحدد مدة معينة يلتزم خلالها مجلس المنافسة بإصدار قراره في الطلب المتعلق بهذه التدابير، سيما وأنه ترك المدة مفتوحة للمجلس قد تؤدي إلى عدم تحقيق هذه التدابير الغرض الذي وجدت من أجله.

الفرع الثاني: التدابير الردعية:

يمكن له إذا رأى عدم نجاعة التدابير الوقائية أن يصدر تدابير ردعية على المؤسسات المرتكبة لمخالفات تمس بقواعد المنافسة، تتمثل في توقيع جزاءات مالية أو غرامات على هذه المؤسسات، إضافة إلى توقيع جزاءات معنوية تمس شخص المتعامل الاقتصادي، هي نشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، التي تتميز عن العقوبات المالية الأخرى بكونها جزاء معنويا أكثر منه ماليا.

لكن قبل نشر القرارات والأوامر، يجب تبليغها لكي يتم تنفيذها طبقا لنص المادة 47 من الأمر 03-03 المعدلة بالقانون 12-08؛ إذ يجب أن " تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي. وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة ... ويتم تنفيذ قرارات مجلس المنافسة طبقا للتشريع المعمول به".

وإذا كان تبليغ القرارات وتنفيذها لم يطرح إشكال، فإن نشر هذه القرارات هو الذي تأخر كثيرا، حيث لم يصدر التنظيم المتعلق بإنشاء النشرة الرسمية للمنافسة إلا في سنة 2011، بالرغم من أن الأمر 06-95 جعل هذه النشرة وسيلة نشر قرارات مجلس المنافسة وترك كفاءات النشر للتنظيم.

الفقرة الأولى: العقوبات المالية الصادرة عن مجلس المنافسة:

تتعلق هذه العقوبات المقررة للمماريات المقيدة للمنافسة وعمليات التجميع غير المرخصة.

أولا: العقوبات المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة:

كانت مهمة قمع الممارسات الماسة بحرية المنافسة قبل صدور قانون المنافسة تسند إلى القاضي الجزائري وفقا للقانون 12/1989، ثم سلب منه هذا الاختصاص بصدور الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة وحول هذه المهمة لمجلس المنافسة، كما خول سلطة توقيع العقوبات إلى الجهات القضائية.

غير أنه بصدور الأمر 03-03 تم إبعاد القاضي الجزائري نهائيا نتيجة إخراج الأحكام المتعلقة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية من الأمر 03-03 و إدراجها في قانون مستقل، وكذلك إلغاء عقوبة الغلق الإداري للمحلات التجارية الذي كان يتم بمقرر يتخذه مجلس المنافسة، في حالة عدم تنفيذ المؤسسات المخالفة للأوامر الصادرة عن المجلس حيث كان يصدره الوزير المكلف بالتجارة ويوضع حيز التنفيذ بقرار من الوالي المختص إقليميا. وبالتالي اقتصرت العقوبات التي يختص توقيعها مجلس المنافسة في ظل الأمر 03-03 على الغرامات المالية التي تسلط على المؤسسات التي ترتكب ممارسات مقيدة للمنافسة، أو تجميعات بدون ترخيص.

هكذا بمجرد إثبات القيام بالممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في المواد 6-7-10-11-12 من الأمر 03-03 يقوم المجلس المنافسة بإصدار عقوبات مالية وهذا ما نصت عليه المادة 56 من الأمر 03-03: "يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 أعلاه بغرامة لا تفوق 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، وإذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار 3000.000 دج".

غير أن القانون 12-08 المعدل والمتمم للأمر 03-03 زاد من قيمة هذه الغرامة فأصبحت المادة 56 تنص على ما يلي: " يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة

أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب هذه المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6000.000 دج).

يبدو من خلال النصين أن المشرع قد ترك لمجلس المنافسة سلطة تقرير العقوبة، بحيث أنه لم ينص سوى على الحد الأقصى لها، وبذلك يكون قد سهل على المجلس عملية التقدير بعدما كانت ضمن الأمر السابق على قدر من الصعوبة، حيث كان لا بد أن يركز التقدير على الربح المحقق بواسطة الممارسات غير المشروعة، كما أن هذه العقوبة لم تكن واحدة بل تختلف باختلاف الممارسة غير المشروعة.

ولم يقتصر المشرع على إقرار العقوبة ضد مرتكبي هذه الممارسات فحسب، بل أخذ أيضا بإمكانية المساهمة في هذه الممارسات، فقرر في المادة 57 غرامة مالية قدرها مليوني دينار 2000.000 دج على كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر .

وتجدر الإشارة أن هذا النص قد انتقد لكون المشرع يبدو أنه مَيَّز في فرض الغرامة بين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية بشكل مبالغ فيه، وكذا في اشتراط المساهمة الشخصية في تنظيم وتنفيذ الممارسات المقيدة للمنافسة في آن واحد؛ فكان من المُستحسن استعمال حرف العطف "أو" بدلا من الحرف "و"، لأنه من المفترض عقاب من ساهم في تنظيم أو تنفيذ هذه الممارسات، فالمادة 57 من الأمر 03-03 تسمح للكثير بالإفلات من العقاب، خاصة أن المادة تشترط المساهمة الشخصية، فهي لا تكفي بالمساهمة غير المباشرة للشخص الطبيعي في تنظيم وتنفيذ الممارسة، فضلا عن أن إثبات المساهمة الشخصية والاحتياطية أمر صعب جدا، خاصة أن عنصر سوء النية شرط جوهري لفرض العقوبة، لكن من إيجابيات نص هذه المادة أنه لا يُشترط في الشخص الطبيعي أن يكون صاحب المؤسسة المدانة بارتكاب ممارسات محظورة، بل قد يكون أي شخص طبيعي يساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم هذه الممارسات.

غير أنه في كل الأحوال يمكن لمجلس المنافسة مواجهة التواطؤ الذي يصدر من الأشخاص الطبيعيين، والمشرع هنا لم يكتف بالمعيار المادي الذي يقتضي المساهمة الشخصية، وإنما أضاف المعيار المعنوي الذي يتمثل في صفة الاحتيال التي تصاحب هذه المساهمة.

ولحث المؤسسات على تحري الدقة وصحة المعلومات المقدمة منها ومنع التهاون في تقديمها، فقد مُنح المجلس إمكانية توقيع عقوبة تتمثل في غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألف دينار (800.000 دج)، بناء على تقرير المقرر ضد المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة أو تتهاون في تقديم المعلومات المطلوبة منها، وذلك طبقا لأحكام المادة 51 من هذا الأمر، أو التي لا تقدم المعلومات في الآجال المحددة من قبل المقرر. وهذا ما نصت عليه المادة 59 من الأمر 03-03 التي عدلت بموجب القانون 08-12، علما أنه كانت فيما سبق تقدر الغرامة بنسبة لا تتجاوز (500.000 دج).

كما أعطت هذه المادة 59 للمجلس إمكانية في تقرير غرامة تهديدية تقدر بمائة ألف (100.000 دج) عن كل يوم تأخير، وهذا بعدما كانت تقدرها في الأمر 03-03 بخمسين ألف دينار (50.000 دج) فقط على كل المؤسسات التي تعرقل إجراءات التحقيق.

كما يمكن للمجلس اتخاذ عقوبات في حدود مبلغ مائة ألف دينار (100.000 دج) إذا لم تحترم الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 56 في الآجال المحددة عن كل يوم تأخير، وهذا ما نصت عليه المادة 58 من الأمر 03-03، وقد رفعت هذه الغرامة إلى مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150.000 دج) بموجب القانون 08-12، وتعتبر هذه العقوبات نافذة بعد أجل.

هذا وإن كانت هذه العقوبات ضرورية لمواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة، فإن الأمر 03-03 قد جاء بجديد في هذا المجال تضمنته المادة 60، والتي تتمثل في إمكانية تخفيض المجلس 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.

غير أنه وغم أهمية هذا الحكم إلا أن المشرع لم يوضح الكيفية العملية التي يمكن أن تستفيد من خلالها المؤسسات المعنية من هذا الإعفاء، وما إذا كان عن طريق تقديم طلب من المؤسسة التي ارتكبت المخالفة أم لا يستدعي ذلك تقديم الطلب، وإنما يقرره المجلس بعد التحقيق.

أخيرا يمكن القول أن هذه العقوبات تعتبر العقوبة الفعلية المرصدة للممارسات المنافية للمنافسة، كما تعتبر ذات أهمية كبرى في حماية المنافسة الحرة و ردع الممارسات التي تتنافى معها.

ثانيا: عقوبات عمليات التجميع غير المرخصة:

سبق القول أن التجميع الاقتصادي يتميز عن الممارسات المقيدة للمنافسة، وكذلك يتميز عنها في العقوبات، فعمليات التجميع غير المشروعة تؤدي في معظم الحالات إلى إحداث أضرارا بالغة في الاقتصاد عموما وبحقوق المستهلكين بصفة خاصة جراء ارتفاع الأسعار ونقص الكفاءة وتقليص فرص الاختيار الحر أمام المستهلكين والحد من المنافسة.

لذلك تضمن الأمر 03-03 عقوبات مالية تتمثل في غرامة تُفرض على أصحاب عمليات التجميع غير المرخصة؛ فبمقتضى أحكام المادة 61 من الأمر 03-03 " يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7 % من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عمليات التجميع".

الملاحظ بخصوص وعاء هذه العقوبة أنه تم تخفيض نسبتها مقارنة عما كانت عليه في ظل الأمر 95-06، حيث كانت تقدر بـ 10 % على الأكثر من رقم الأعمال، أو غرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه ممارسات على ألا تتجاوز أربعة أضعاف هذا الربح.

غير أنه في مجال التجميعات الاقتصادية، فإن العقوبة المقررة تطبق إما على حدة على كل مؤسسة تعتبر طرفا في التجميع، وإما على المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع. ويبدو أنه من الصعب تقدير قيمة الغرامة في الحالة الأخيرة، لكون المؤسسة الناتجة عن التجميع تعتبر شخصا جديدا يمكن ألا يكون قد أكمل سنة من النشاط وبالتالي لا يمكن تحديد قيمة العقوبة.

لذلك من أجل إيجاد حل لصعوبة تقدير الغرامة المشار إليها، ولغيرها من الحالات المشابهة، تدارك المشرع هذا الفراغ من خلال القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03، حيث أصبح في حالة ما إذا كانت كل من

السنوات المالية المقفلة المذكورة في المواد 56 و 61 و 62 لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة، فإنه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز.

وفضلا عن العقوبة السابقة، حُول لمجلس المنافسة وفقا للمادة 62 من الأمر 03-03 إقرار عقوبة يمكن أن تصل إلى 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع، وذلك في حالة عدم احترام الشروط أو الالتزامات المنصوص عليها في المادة 19 والمتعلقة بالشروط التي يضعها المجلس أو الالتزامات التي تتعهد بها المؤسسات من تلقاء نفسها، والتي من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

تجدر الإشارة أخيرا إلى أن المشرع وبالرغم من تدارك الفراغ المتعلق بحالة المؤسسات الجديدة المعاقبة التي لا تغطي مدة سنة السالف ذكره؛ لا يزال هناك إشكال آخر يتعلق بتحديد السنة المالية المقصودة هو: هل تحسب آخر سنة مالية مختتمة بتاريخ الوقائع أو تحتسب بتاريخ السنة التي تصدر فيها قرارات مجلس المنافسة؟ قد يكون من المرجح احتساب السنة المالية بتاريخ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، لأنه لو احتسب على أساس الوقائع ربما تكون هذه الأخيرة قد مرت عينا فترة زمنية طويلة نسبيا (في كل الأحوال يجب ألا تتعدى ثلاث سنوات التي تمثل مدة التقادم)، فضلا عن أن معطيات السوق تكون قد تغيرت.

ثالثا: التعويض عن الأضرار:

خول المشرع لكل متضرر من الممارسات مقيدة للمنافسة حق طلب إصلاح الضرر والتعويض من القضاء، حيث جاء في نص المادة 48 من الأمر 03-03 أنه " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة وفقا للتشريع المعمول به". وقد يرافق طلب التعويض طلب إبطال الشروط التي تناولناها سابقا أو يكون في دعوى مستقلة عن دعوى البطلان، فالمهم هو أن قبول الدعوى من القضاء يتوقف على شرط وجود ضرر فعلي لحق بالمتضرر.

وهذه الدعوى التي ترفع أمام القضاء على أساس المسؤولية التقصيرية لا العقدية لكونها تندرج ضمن اختصاص القاضي بالإحالة من قانون المنافسة، حيث يختص دون غيره في الفصل في النزاعات المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة، كانت أكثر وضوحا وتتضمن عبارة "طلب التعويض" في الأمر 95-06 بخلاف مما هي عليه في الأمر 03-03، حيث جاء في نص المادة 27 منه أنه " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة منافسة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الهيئات القضائية المختصة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه".

ومع ذلك في كلتا الحالتين جاءت عبارة "الجهة القضائية المختصة" السالف ذكرها عامة، إذ لم تحدّد الجهة بدقّة القضائية المختصة بالفصل في هذه القضايا، وإنما أحالت أمر تحديدها إلى التشريعات المعمول بها طبقا لقانون الإجراءات المدنية، مما قد يطرح حلولاً مختلفة، يمكن أن تؤدي إلى تنازع الاختصاص، خاصة بعد الطعن والاستئناف أمام جهات قضائية مختلفة.

هذا عن طبيعة البطلان ومجاليه، أما عن المؤهلين قانونا لطلبه، فإن تحديدهم يقتضي الرجوع إلى طبيعة البطلان، فباعتبار البطلان بطلانا مطلقا، يمكن بالرجوع إلى القواعد العامة أن يقدم من كل ذي مصلحة، فالبطلان المطلق ونتيجة لتعلقه بمصلحة عامة، فإن طلبه لا يقتصر على الذي يصب البطلان في مصلحته فحسب، بل كل من له مصلحة، كما للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

وقد طرح التساؤل في هذا السياق حول إمكانية طلب التعويض عن الضرر الجماعي الذي تنتسب فيه ممارسات منافية للمنافسة La réparation d'un dommage concurrentiel collectif الذي يلحق بالمؤسسات، وذلك من قبل جمعيات حماية المستهلك المعتمدة قانونا.

في القانون الجزائري يلاحظ أن هذه الجمعيات يمكنها أن تطلب التعويض في مقابل الضرر الذي لحق بمصالحها الجماعية، وهذا طبقا للمادة 48 من الأمر 03-03 السالف ذكرها، في ظل غياب أي نص قانوني يقضي بذلك في هذا الخصوص، بخلاف بعض التشريعات (كالتشريع الفرنسي مثلا) الذي ربط رفع هذه الدعوى بالضرر الناتج عن مخالفة جنائية تسبب أضرارا بالمصالح الجماعية للمستهلكين، بمقتضى أحكام تقنين الاستهلاك code de la consommation وبمقتضى قانون المنافسة كذلك، شريطة أن توفر حالة تورط شخص طبيعي في تدبير وتنفيذ الممارسات المنافية للممارسات الواردة في القانون ذاته.

وبالنسبة لشروط رفع دعوى التعويض، فهي نفس شروط دعوى المسؤولية التقصيرية، حيث يجب على المتضرر إثبات وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي نجم عنه. لكن بسبب صعوبات الإثبات التي تميز مجال الممارسات المنافية للمنافسة، ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار إثبات قيام الممارسة المنافية للمنافسة كقرينة كافية على وجود الضرر، على الرغم من أنه لا يجوز افتراض الضرر استنادا لقواعد المسؤولية المدنية، بل يجب إثبات الضرر الفعلي للمؤسسة؛ ولضمان حقوق جميع الأطراف، أتاح المشرع من خلال قانون المنافسة إمكانية الطعن أمام الجهات القضائية المختصة.

الفرع الثالث: نشر قرارات مجلس المنافسة:

يعتبر نشر القرارات عقوبة ردعية معنوية للممارسات المنافية للمنافسة بخلاف العقوبات المالية، فهذا الجزء معنوي يمس بالدرجة الأولى شخص المتعامل الاقتصادي.

الفقرة الأولى: مضمون قرارات مجلس المنافسة:

إن القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة هي قرارات متنوعة حسب طبيعة موضوع الاختصاص من جهة وموضوع النزاع من جهة أخرى، ففي مجال التجميعات إما أن يصدر مجلس المنافسة ترخيصا للتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.

كما يمكن للمجلس أن يصدر قرارا قبول الإخطار وفقا لأحكام الفقرة 3 من المادة 44 من الأمر 03-03، وذلك في حالة توافر حالة من حالات عدم القبول كأن لا يكون لصاحبه صفة التقاضي، أو إذا كانت الوقائع المسجلة لا تدخل ضمن اختصاص مجلس المنافسة، أو لم تكن مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية. كما يمكنه كذلك إصدار قرار الحفظ عندما يتنازل صاحب الإخطار عن إدعاءاته، فإذا لم يؤد التحقيق إلى إثبات وجود ممارسات منافية للمنافسة يمكن للمجلس إصدار قرار انتقاء وجه الدعوى.

لكن رغم تعدد هذه القرارات إلا أن أهمها هي تلك المتضمنة فرض عقوبات على الممارسات المرتكبة لمخالفات تمس بقواعد المنافسة، وذلك لأن هذه القرارات تحمل في طياتها دلالة على أن المجلس سلطة قادرة على القيام بالسلطات الممنوحة لها على أكمل وجه، و دون تدخل السلطة القضائية . أما عن شكلها فلا يوجد أي نص يلزم المجلس بتحرير قراراته وفق شكل معين، و ليس من الواجب التقيد بتلك القواعد الشكلية الواجب مراعاتها بالنسبة للأحكام الصادرة عن الجهات القضائية، لأن مجلس المنافسة هو سلطة إدارية مستقلة، غير أنه يجب تسبب وتعليل هذه القرارات.

الفقرة الثانية: الهيئة المكلفة بنشر القرارات:

إن الغاية من نشر القرارات لا تنحصر في المجال الاقتصادي فقط، والخاص بالمتعاملين الاقتصاديين والمؤسسات الاقتصادية، بل إن الهدف من ذلك هو نشر قانون وثقافة المنافسة في المحيط الاقتصادي بأكمله، وإعلام المتعاملين الاقتصاديين والمؤسسات الاقتصادية بخطورة الجزاءات المطبقة على هذه الممارسات. وهذا النشر أو الإعلان يؤدي إلى زعزعة المركز الاقتصادي لهذه الأخيرة، لأن سمعة المتعاملين والمؤسسات هي أساس وجودها في السوق.

والملاحظ أنّ المشرع خول الوزير المكلف بالتجارة صلاحية نشر قرارات مجلس المنافسة من خلال الأمر 03-03، حيث جاء في المادة 1/49 أنه " ينشر الوزير المكلف بالتجارة القرارات في مجال المنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية لمنافسة". وهذا النص لا مثيل له في القوانين المقارنة؛ لأنه من المنطقي أن المجلس ذاته هو الذي يتكفل بنشر قراراته وأعماله.

غير أنّ المشرع استدرك ما سبق ذكره من خلال تعديل نص المادة 49 بواسطة القانون 08-12، حيث منح هذا الاختصاص لمجلس لمنافسة بدلا من الوزير، حيث جاء في المادة 49 المعدلة أنه "ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر، وعن المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة، والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرئيسية للمنافسة. كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى. يحدد إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ومضمونها وكيفية إعدادها عن طريق التنظيم".

وبذلك يعترف قانون المنافسة للمجلس باتخاذ تدابير تكميلية تقتزن مع فرض العقوبات المالية تتصل ابتداء بنشر القرارات التي تتضمن الجزاء المالي، الذي يسبب ضررا للمؤسسة المعنية، مما قد يحقق من أعباء مالية تتحملها بسبب المساس بسمعتها نتيجة الإعلان عنه في مخالفتها، بالنظر إلى أن هذا النشر أو الإعلان يؤدي إلى زعزعة المركز الاقتصادي لهذه الأخيرة، لأن شُمة المتعاملين والمؤسسات هي أساس وجودها في السوق.

وبالإضافة إلى ما تقدم ذكره، يحقق نشر القرارات الدور التوجيهي لمجلس المنافسة، لأنه يوضح من خلال القرار المنشور قواعد المنافسة، وبالتالي توجيه المؤسسات إلى السلوك السليم بشأن التنافس، مما يُنير كل من المنتج والموزع والمستهلك.

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة:

بالرجوع إلى نصي المادة 19 والمادة 63 من الأمر 03-03 نجد أن المشرع أتاح الطعن لمختلف الأطراف في حالة تضررها من ضد القرارات والتدابير الصادرة عن مجلس المنافسة باللجوء إلى الهيئات القضائية.

وعليه، فهي تخضع لرقابة القضاء العادي (الفرع الأول) أو أمام مجلس الدولة (الفرع الثاني)، وحتى أحيانا أمام القاضي الجزائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: رقابة القضاء العادي على قرارات مجلس المنافسة:

طبقا لنص المادة 63 من الأمر 03-03 يمكن الطعن في قرارات مجلس المنافسة على مستوى مجلس قضاء الجزائر العاصمة (الغرفة التجارية)، الذي يفصل في المواد التجارية إذا تعلق الأمر بالممارسات المقيدة للمنافسة، ويرفع الطعن من أحد الأطراف المعنية بالممارسة المقيدة للمنافسة، حيث منح المشرع اختصاص الفصل في منازعات معظم قرارات مجلس المنافسة للقاضي العادي، وهذا لتحقيق الفعالية الاقتصادية، وهي الحالة الوحيدة التي نجدها في القانون الجزائري تمنح هذا الاختصاص للقاضي العادي، بينما ينعقد اختصاص النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات السلطات الإدارية الأخرى لمجلس الدولة.

كما يمكن التدخل في الدعوى من أحد الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا طرفا في الطعن، ويكون لهم ذلك في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري، وفقا ق.إ.م.إ، أو الالتحاق من صاحب الأخطار غير الوزير عندما يكون قرار مجلس المنافسة قد استجاب إلى طلباته على حساب الطرف الذي قدم الطعن الرئيسي، الأشخاص الذين تم معاقبتهم من طرف المجلس وكن لم يقدموا طعنا رئيسيا ولا فرعيا، الأشخاص الذين وجهت إليهم مآخذ لكن لم يتمسك بها مجلس المنافسة أو لم تكن موضوع معاقبة من طرف المجلس.

وتتنوع كفاءات وطرق ممارسة الطعن، تبعا لتنوع قرارات وتدابير مجلس المنافسة، سواء من حيث الطعن في الموضوع أو إجراءات الطعن.

الفقرة الأولى: الطعن في القرارات الصادرة في الموضوع:

يتعلق الأمر هنا بالقرارات الفاصلة في الموضوع، كتطبيق غرامة مالية، تنفيذ أمر، وضع حد لممارسة مقيدة للمنافسة؛ فحسب نص المادة 333 من ق.إ.م.إ يجوز الطعن في جميع المواد القابلة للاستئناف، طبقا لنص المادة 63 من الأمر 03-03 فإن الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة ترفع أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة الفاصل في المواد التجارية.

جدير بالذكر أن المشرع نص في البداية (بصدور الأمر 95-06) على القرارات محل الطعن بصيغة العموم دون تحديد فحوى القرارات القابلة للطعن أمام هذه الهيئة، مما يدل على أن النص يشمل كل قرار صادر عن مجلس المنافسة مهما كان موضوعه، لكن تعديل الأمر 03-03 عن طريق القانون 08-12 حدد في المادة 1/63 مضمون القرارات التي تكون قابلة للطعن فيها أمام هذه الجهة. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أزال بعض الغموض الذي ميز المادة 63 قبل التعديل، التي كانت تنص على أن: " تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن..."، من دون تحديد أي نوع من القرارات.

أ- طبيعة الطعن في القرارات الصادرة في الموضوع:

بالرجوع إلى نص المادة 63 السابقة يظهر للوهلة الأولى أن المشرع قد أخضع كل قرارات مجلس المنافسة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر بصيغة العموم دون تحديد لفحوى القرارات القابلة للطعن أمام هذه الهيئة القضائية، مما يفهم أن النص يشمل كل قرار صادر عن مجلس المنافسة، سواء أكان متعلقا بالممارسات المقيدة

للمنافسة أو كان متعلقا بالتجميعات الاقتصادية، باعتبار أن هذه الأخيرة قد تكون موضوع قرار صادر عن مجلس المنافسة.

إلا أنه، وبخصوص التجميعات الاقتصادية وتحديد تلك القرارات القضائية برفض التجميع، فإن المشرع قد أورد بخصوصها حكما خاصا بأن جعل الاختصاص بنظر الطعون الواردة بشأنها لمجلس الدولة وذلك بمقتضى نص المادة 19 من الأمر 03-03/فقرة 3 التي جاء فيها ما يلي : "يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

ولعل سبب منح هذا الاختصاص على النحو الوارد في المادة 63 يمكن القول بصدده أننا بصدد اختصاص خاص بالغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر وحدها، وهذه المسألة تثير إشكالية التالية: هل تعتبر هذه الغرفة الدرجة الثانية للفصل في النزاعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة أم ماذا؟

لتوضيح أسباب اختصاص مجلس قضاء الجزائر يجدر بنا الرجوع إلى القانون الفرنسي لمعرفة خلفيات ودواعي هذا المسلك الذي أثير في فرنسا غداة صدور أمر 1986/12/01؛ فقد كانت الطعون في مقررات مجلس المنافسة الفرنسي تنظر من طرف مجلس الدولة، غير أنه بعد صدور قانون 1987/7/6، أحالت المادة 12 منه ولاية لنظر في الطعون ضد مقررات مجلس المنافسة إلى محكمة استئناف باريس في غرفة مخصصة لهذا الغرض هي غرفة المنافسة؛ وكان الغرض من ذلك هو الرغبة في توحيد خضوع المنازعات المتعلقة بالمنافسة وجعلها تحت رقابة محكمة النقض من أجل السير الحسن لمرفق العدالة.

وبغض النظر عن منح هذا الاختصاص إلى القضاء العادي، من المهم معرفة نوع الرقابة القضائية المخولة لمجلس قضاء الجزائر: هل يتعلق الأمر بمجرد رقابة شرعية قرارات مجلس المنافسة أم هو طعن القضاء الكامل؟ وهل يتعلق الأمر بمجرد طعن بالإلغاء أم أن القاضي العادي مؤهل لتعديل أو تصحيح قرارات مجلس المنافسة؟

للإجابة عن هذا التساؤل، لحد الآن وبالرغم من التعديلات التي شهدتها قانون المنافسة لا توجد إجابة، أما في القانون الفرنسي فالإجابة جاء بها المشرع من خلال قانون 2001، حيث أُعطي للأطراف المعنية ولمحافظ الحكومة حق تحديد نوع الطعن فيما يتعلق بالإجراءات التحفظية، وبالنسبة لبقية قرارات مجلس المنافسة، أُعطي للأطراف المعنية ولوزير الاقتصاد حق تحديد نوع الطعن المراد تقديمه أمام مجلس قضاء باريس. وهناك إشكال آخر لا يقل أهمية عما ذكرناه، يتعلق هذه بمصادقية جميع القرارات، يتعلق بإمكانية لجوء المؤسسات المتضررة من الممارسات المقيدة إلى الهيئات القضائية المدنية أو التجارية عن طريق ما يمكن اعتبارها دعوى موازية بمنح إمكانية اللجوء إلى القضاء في نفس وقت عرض القضايا على مجلس المنافسة طبقا للمادة 48 من الأمر 03-03.

فإذا كان هذا النص يمثل من الناحية النظرية ضمانا لحقوق جميع الأطراف، باعتبار تطبيق قانون المنافسة تحت رقابة القضاء يمثل ضمانا للمؤسسات، إلا أنه لم يضع الحلول الممكنة للإشكالات العديدة التي تثيرها هذه الدعوى الموازية أمام الجهات القضائية، لاسيما بالنسبة لتداخل اختصاصات مجلس المنافسة مع بقية الجهات القضائية.

ب- الجهات التي تتمتع بحق الطعن:

بالنظر إلى أن المادة 64 من الأمر 03-03 أوجبت أن يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر طبقا لق.إ.م.إ، فإنه يتم الاكتفاء بشروط رفع الدعوى طبقا للمادة 13، وهما الصفة والمصلحة، بينما أحالت الأهلية بوصفها شرطا موضوعيا إلى المادة 64 من نفس القانون؛ إلا أن ما ينبغي الوقوف عنده هنا هي الجهات التي خولها المشرع حق رفع الطعن، والتي هي بحسب المادة 63 من الأمر 03-03 : الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة. فإذا كانت الأطراف المعنية هي نفسها الأشخاص التي لها حق إخطار مجلس المنافسة، والوزير المكلف بالتجارة، وإذا كان الوزير هو طرف معروف بكل تأكيد، فإن مفهوم "الأطراف المعنية" أو بالأحرى بعض هذه الأطراف هو الذي يتطلب التدقيق.

إن هذه الأطراف هم الذين ورد ذكرهم في المادة 44 والمادة 2/35 بإحالة من المادة 44 من الأمر 03-03 وهم الجماعات المحلية، الهيئات الاقتصادية والمالية، المؤسسات، الجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات المستهلكين. وهذه القائمة التي يبدو أنها وردت على سبيل الحصر، يمكن بعد تمحيصها إبداء ملاحظتين حولها متعلقتان بالوزير المكلف بالتجارة والجماعات المحلية.

✓ بخصوص الوزير المكلف بالتجارة :

يمكن التعرف على الوزير المكلف بالتجارة خلال مفهوم الأطراف المعنية، باعتباره من الأطراف المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة، فلماذا تم ذكره بصفة منفصلة عن بقية الأطراف في نص المادة 63 السابقة؟ أي ما الفائدة من ذكر وزير التجارة بصفة منفردة. وهو ما يطرح التساؤل هنا هل يُعد هذا امتيازاً للوزير بالتأكيد على خصه بالذكر لمرة ثانية، أم أن ذلك مجرد تكرار لا قصد من ورائه، وهذه الفرضية الأخيرة هي الأرجح.

✓ بخصوص الجماعات المحلية:

تتعلق هذه الملاحظة بأحد الأطراف وهي الجماعات المحلية، فمن المعلوم أنه طبقا للمادة بين 800 و801 من ق.إ.م.إ تكون منازعات القضاء الكامل التي تتعلق بالهيئات الإدارية العمومية من اختصاص المحاكم الإدارية؛ فمن خلال مفهوم "الأطراف" والتي من ضمنها هيئات عمومية إدارية (الجماعات المحلية) أو حتى من خلال الدولة (وزير التجارة) يكون الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قد أضاف استثناءا على القاعدة العامة الواردة في المادتين 800 و801 من ق.إ.م.إ السابقتين.

وهذه الاستثناءات تضاف إلى تلك الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 802 من ق.إ.م.إ الذي حل محل ق.إ.م.إ السابق، وهي مجموعة استثناءات تضمنها القانون الجديد، تأكيدا من المشرع على مضمون المادة 7 مكرر من ق.إ.م.إ السابق التي تمنح الاختصاص النوعي للقضاء العادي بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالتعويض للقضايا التالية: مخالفات الطرق، التعويض عن حوادث المرور التي ترتكبها المركبات التابعة للدولة ومؤسساتها، أي أن المشرع أضاف استثناءات جديدة فقط.

الفقرة الثانية: إجراءات الطعن:

تتمثل القواعد المشتركة بين مختلف الطعون في وجوب احترام ضمانات المحاكمة العادلة، ضبط نظام سيرها، التأكد من حالة الأطراف، حضور الأطراف وتمثيلهم، تبليغ الأطراف وإيداع القرارات المذكرات والوثائق المتعلقة بالطعن، التحقيق في الطعون، إمكانية طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة المطعون فيه، لكن تختلف الإجراءات المتبعة للطعن في الموضوع تختلف عن تلك الخاصة بالإجراءات التحفظية.

أ- إجراءات الطعن في الموضوع:

طبقا لنص المادة 1/63 تكون قرارات المجلس قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار، وأوجببت المادة 64 من الأمر 03-03 أن " يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية". لكن هذا النص الأخير لم يوضح نوع الإجراءات، هل هي إجراءات الاستئناف أم الإجراءات العادية؟ الرأي الراجح أن الإجراءات التي تتبع هي تلك المقررة للاستئناف، باعتبار أن هذه الجهة القضائية (المجلس القضائي) خارج مجال المنازعات الإدارية (قبل إنشاء المحاكم الإدارية) هي بطبيعتها جهة استئناف، أو جهة فصل في تنازع الاختصاص بين القضاة.

لذلك يجب الرجوع إلى ق.إ.م.إ (المادة 539 وما يليها)، حيث أن الطعن يرفع بعريضة مسببة وموقعة من المستأنف أو محاميه وتودع بأمانة ضبط المجلس القضائي. وتجدر الإشارة هنا إلى احتفاظ المشرع بالكثير من الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي التي كان معمولا بها في ق.م.إ.م، لكن وفق صياغة بسيطة وسليمة. كما أدخل بعض التعديلات على مجموعة أحكام، واستحدث أخرى، فجاء النص في مجمله منسجما ومنطقيا. فضلا عن جميع الإجراءات المنصوص عليها في ق.إ.م.إ، لعل أهم ما استحدثه ق.إ.م.إ الجديد (القانون 09/08) هو وجوب تمثيل الخصوم بمحام (المادة 2/358)، مع إعفاء الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام.

وبالإضافة إلى الطعن في الموضوع، هناك طعن آخر يمكن تقديمه في هذا الشأن، هو الطعن الفرعي، وذلك حسب نص المادة 68 من الأمر 03-03 التي جاء فيها أنه " يمكن للأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة، والذين ليسوا أطرافا في الطعن، التدخل في الدعوى، أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

فإذا كان الطعن في قرارات مجلس المنافسة لا يعتبر استئنافا لكون المجلس ليس بهيئة قضائية (بالرغم من أن الإجراءات المطبقة أمامه مماثلة لنظيرتها على مستوى الجهات القضائية)، وإنما هو سلطة إدارية مستقلة، فإن هذه المادة يمكن اعتبارها أساسا لتقديم طعن فرعي أمام مجلس قضاء الجزائر، ولا يمكن تقديم هذا الطعن إلا إذا قدم الطعن الرئيسي، ويسمح بتقديمه للأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة.

ب- الطعن في الإجراءات التحفظية ووقف التنفيذ:

أتاح المشرع لكل من الوزير المكلف بالتجارة والأطراف المعنية إمكانية الطعن في الإجراءات التحفظية التي يتخذها مجلس المنافسة. فحسب نص المادة 63 من الأمر 03-03 المعدلة بالقانون 08-12 تكون قرارات مجلس المنافسة الفاصلة في الإجراءات التحفظية أو المؤقتة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر، وذلك في أجل عشرين (20) يوما من تاريخ استلام القرار.

جدير بالذكر أن مهلة الطعن كانت قبل تعديل 2008 ثمانية أيام فقط، وبالتالي أصبحت المدة كافية بالنسبة لجميع الأطراف لرفع طعونهم، لكن مع ذلك لا تزال المدة التي يجب أن يفصل فيها مجلس قضاء الجزائر في الطعن غير محددة، بخلاف القانون المقارن، حيث أن القانون الفرنسي مثلا جعل الطعن ضد نفس

القرارات بالإلغاء من قبل الأطراف المعنية أو من طرف مندوب الحكومة في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ تبليغ القرار، وعلى محكمة الاستئناف الفصل فيه في مدة شهر من إبدائه.

كما تضمن نص هذه المادة إجراء استثنائيا، حيث نصت المادة 2/63 أنه " لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة".

فالقاعدة العامة هي أن رفع الاستئناف يترتب عنه وقف التنفيذ، إلا إذا كان الحكم حاملا لصيغة النفاذ المستعجل، غير أن هذه القاعدة لا نجد لها مكانا في هذا النص، حيث أنه لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، الأمر الذي يعطي لقرارات مجلس المنافسة خاصية التنفيذ المباشر.

هذا الإجراء الذي يعتبر كاستثناء لعدم وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة لا وجود له إلا في المنازعات الإدارية وقد نتفاجأ بوجوده في المنازعات العادية (مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المادة التجارية). لكن هناك عنصران يوحيان بأنها ليست نفسها:

ـ يجوز لرئيس المجلس فقط اتخاذ هذا الإجراء، أي سلطة تقريرية لهذا الأخير عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية.

ـ في المادة الإدارية هناك نص وحيد موجود في المادة 833 من ق.إ.م.إ، حيث جاء فيها أنه " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار المتنازع عليه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري". وهذا النص ترك السلطة التقديرية للمحكمة الإدارية في حالة اقتناعه بأنه في حالة تنفيذ القرار المطعون فيه يؤدي إلى وضعية أو ضرر يصعب أو يستحيل جبره.

وهكذا بالنسبة لنفاذ قرار مجلس المنافسة، فتطبيقا لأحكام المادة 63 الفقرة 02 الأصل أن الطعن في قرار مجلس المنافسة غير موقف لتنفيذ القرار، إلا أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر إيقاف تنفيذ قرار مجلس المنافسة في أجل 15 يوما، والقرارات المعنية هي المحددة بالمادتين 45 و 46 من الأمر 03-03.

الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على قرار رفض التجميع:

تنص المادة 3/19 من الأمر 03-03 على أنه " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة". وبذلك أول ما يلاحظ أنه هناك تعارضا واضحا مع اختصاصات مجلس الدولة المكرسة بموجب المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01، التي تمنح اختصاص النظر في الطعون المقدمة ضد الهيئات الإدارية المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية وكذا التنظيمات المهنية الوطنية، والطعن ضد قرار مجلس المنافسة المخول بواسطة قانون عادي (أمر مصادق عليه بقانون)، وهذا ما يعدّ مخالفا لمبدأ تدرج القوانين، حيث يأتي الدستور فالقانون العضوي ثم القوانين العادية.

ويعود الإشكال القانوني الذي وقع فيه المشرع لإعطائه الترخيص بالتجميع لمجلس المنافسة بدل وزير المالية، كما كان معمول به في فرنسا (قبل سنة 2008)، فالترخيص بالتجميع كان يمنحه وزير الاقتصاد وليس مجلس المنافسة، وبالتالي قرار رفض التجميع يعود اختصاص النظر فيه إلى مجلس الدولة بداهة.

وفي حقيقة الأمر، فإن هذا الاتجاه من المشرع يؤدي إلى التساؤل عن سبب اعتماد هذا الحكم ولماذا لم يترك المشرع الإختصاص بنظر هذه الطعون إلى ذات الجهة ضامنا لوحدة الجهة القضائية التي تنتظر في الطعن ضد هذه القرارات، فهل للأمر علاقة بالطبيعة القانونية لمجلس المنافسة؟ أم أنه يتعلق بطبيعة قرار رفض التجميع في حد ذاته ؟ أم أن للأمر مبررات أخرى؟

إن الاعتماد على الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة كمبرر لإقرار الإختصاص لمجلس الدولة بنظر الطعون ضد قرارات رفض التجميع لا يبدو أمرا منطقيا، وذلك لكون المشرع قد فصل بخصوص الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة وذلك بأن اعتبره سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي "، وكذلك حتى لو إفترضا أن إقرار المشرع وجوب الطعن في قرارات مجلس المنافسة القاضية برفض التجميع يعود إلى الطبيعة القانونية للمجلس، فكان إذن يُفترض أن تكون جميع قراراته قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة، وبذلك يبدو أن الاعتماد على الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة أمر غير مبرر.

وهنا يجب الإشارة إلى اقتراح الأستاذ زوايمية منح المحكمة العليا رقابة الدرجة الأخيرة صلاحية النظر في الطعن بالنقض المتعلق بكل قرارات مجلس المنافسة من أجل توحيد الاجتهاد القضائي في الجزائر.

وبالنسبة لإجراءات الطعن فهي تكون طبقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ووفق اختصاص مجلس الدولة المحدد بالمواد 901-902-903 من القانون، إذ يقدم الطعن من طرف محام معتمد من طرف مجلس الدولة، وتطبق جميع الإجراءات المتعلقة بالطعن أمام مجلس الدولة حسب نص المادة 905 من قانون الإجراءات الإدارية.

أما بالنسبة لأوجه الطعن فهي قد تتعلق بعيب الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب الانحراف في استعمال السلطة، عيب مخالفة القانون، وهذا طبقا للقواعد العامة، طالما أن قانون المنافسة لم ترد فيه أوجه الطعن.

وعلى كلٍّ ومهما يكن من أمر، فإن دور مجلس الدولة يقتصر على إلغاء القرار المطعون فيه لعدم شرعيته، دون أن يكون من اختصاصه الترخيص بالتجميع موضوع القرار الصادر عن مجلس المنافسة، وذلك عكس الحكومة التي يمكنها أن ترخص تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة.

وهكذا إذن يبرز اختصاص القضاء الإداري وبالأخص مجلس الدولة، وإن كان دوره يبدو ضيقا، إلا أنه يعتبر بالنسبة لهذا النوع من القرارات بمثابة الرقيب على أعمال مجلس المنافسة، وإذا كان يبدو إيجابيا فيما يحمله من الدلالة على اتساع مجال تطبيق القواعد المتعلقة بالمنافسة، الأمر الذي يحتم تدخل العديد من الهيئات، إلا أنه ومن جهة ثانية، يبقى اختصاص القضاء الإداري بتطبيق قواعد المنافسة يكتنفه العديد من الغموض ويثير عدة الإشكالات التي تناولناها.

الفرع الثالث: دور القاضي الجزائي في مجال المنافسة:

مع ظهور مصطلح إزالة التجريم السابق ذكره، وظهر إمكانية تمكين العدالة مكان القاضي " La justice à la place du juge"، حوّلت هذه مهمة قمع الممارسات الماسة بحرية المنافسة إلى مجلس المنافسة في الشق المتعلق بالعقوبات المالية، بينما أبقى الشق المتعلق بتوقيع العقوبات الجزائية بحوزة الجهات القضائية، فبصدور الأمر 03-03 تمّ إبعاد القاضي الجزائي نهائياً، نتيجة إخراج الأحكام المتعلقة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية من الأمر 03-03 وإدراجها في قانون مستقلّ هو القانون 02-04. وبالرغم من تحميله الشخص الطبيعي المسؤولية عند تنظيمه وتنفيذه الممارسات المقيدة للمنافس بمقتضى المادة 57، حيث يعاقب بغرامة قدرها (2.000.000 د.ج) كل شخص طبيعي ساهم شخصياً بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وتنفيذها، إلا أنه قد تخلّى عن ذلك الإجراء الذي كان متضمناً في أمر 95-06 والذي كان يلزم المجلس بإحالة الدعوى على وكيل الجمهورية قصد المتابعات القضائية، وهو في الواقع إلغاء في محله طالما أن المشرع قد أحسن بإلغاء هذه العقوبة للأسباب السابق ذكرها.